



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (drugo vijeće)

28. lipnja 2016.*

„natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Portugalsko i španjolsko tržište telekomunikacija – Klauzula o zabrani tržišnog natjecanja na iberском tržištu unesena u ugovor za stjecanje Telefónica udjela koji je Portugal Telecom imao u brazilskom operateru mobilne telefonije Vivo – Pravna zaštita „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno“ – Obveza obrazlaganja – Povreda s obzirom na cilj – Akcesorno ograničenje – Moguće tržišno natjecanje – Povreda s obzirom na učinke – Izračun iznosa novčane kazne – Zahtjev za saslušanje svjedoka“

U predmetu T-208/13,

Portugal Telecom SGPS, SA, sa sjedištem u Lisabonu (Portugal), koji zastupaju N. Mimoso Ruiz i R. Bordalo Junqueiro, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju su zastupali, C. Giolito, C. Urraca Caviedes i T. Christoforou, zatim C. Giolito, C. Urraca Caviedes i P. Costa de Oliveira, u svojstvu agenata, uz asistenciju M. Marques Mendes, odvjetnice,

tuženika,

povodom, primarno, zahtjeva za poništenje Odluke Komisije C(2013) 306 *final* od 23. siječnja 2013. o postupku primjene članka 101. UFEU-a (predmet COMP/39.839 — Telefónica/Portugal Telecom) i, podredno, zahtjeva za smanjenje novčane kazne,

OPĆI SUD (drugo vijeće),

u sastavu: E. Martins Ribeiro (izvjestiteljica), predsjednica, S. Gervasoni i L. Madise, suci,

tajnik: J. Palacio González, glavni administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 22. svibnja 2015.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: portugalski

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Ovaj spor, koji se odnosi na Odluku Komisije C(2013) 306 *final* od 23. siječnja 2013. o postupku primjene članka 101. UFEU-a (predmet COMP/39.839 — Telefónica/Portugal Telecom) (u daljnjem tekstu: pobijana odluka), proizlazi iz jedne klauzule članka 9. (u daljnjem tekstu: klauzula) sporazuma o kupoprodaji dionica (u daljnjem tekstu: sporazum) koji su potpisali društvo Telefónica, S. A. (u daljnjem tekstu: Telefónica) i tužitelj, društvo Portugal Telecom SGPS, S. A. (u daljnjem tekstu: društvo PT), 28. srpnja 2010., čiji je predmet isključiva kontrola društva Telefónica nad brazilskim operaterom mobilne telefonije Vivo Participações, S. A. (u daljnjem tekstu: Vivo). Klauzula glasi kako slijedi (uvodna izjava 1. pobijane odluke):

„Deveto — Zabrana tržišnog natjecanja

U mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno, obje stranke suzdržavaju se od sudjelovanja ili ulaganja, izravno ili neizravno putem društva kćeri, u bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije te usluge pristupa internetu i televizijske usluge, osim ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma) koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberskom tržištu tijekom razdoblja koje počinje na dan [konačnog zaključenja transakcije, odnosno 27. rujna 2010.], a završava 31. prosinca 2011.”

- 2 S obzirom na klauzulu i okolnosti (ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten ovaj predmet i ponašanje stranaka), Europska komisija je smatrala, u skladu sa svojim prethodnim zaključkom u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku od 21. listopada 2011., da klauzula odgovara sporazumu o podjeli tržišta koji ima za cilj ograničiti tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, što predstavlja povredu članka 101. UFEU-a (uvodne izjave 2. i 434. pobijane odluke).

A – Prikaz društava PT i Telefónica

- 3 Grupacija Portugal Telecom osnovana je 1994. nakon spajanja triju javnih društava te je privatizirana u pet faza u razdoblju od 1995. do 2000. Na kraju pete i posljednje faze privatizacije 2000. portugalska je država imala 500 dionica A kategorije (u daljnjem tekstu: povlaštene dionice) kojima su joj bila dodijeljena određena posebna prava, među kojima i pravo na veto u slučaju statutarnih izmjena i drugih važnih odluka. Dana 12. prosinca 2000. društvo Portugal Telecom, S. A., postalo je holding društvo i preimenovano je u društvo PT (uvodne izjave 21., 22. i 23. pobijane odluke).
- 4 Društvo PT prvi je telekomunikacijski operater u Portugalu i strateški je prisutno u drugim zemljama, posebno u Brazilu i Subsaharskoj Africi. Glavna imovina društva PT u Brazilu sastojala se od udjela od 50 % u zajedničkom poduzetniku, kojeg je kontroliralo društvo Vivo do trenutka u kojem je potonje društvo kupilo društvo Telefónica. Nakon prijenosa svojeg udjela u društvo Vivo društvo PT je 28. srpnja 2010. osnovalo strateško partnerstvo s društvom Oi, jednim od glavnih pružatelja usluga elektroničkih komunikacija u Brazilu (uvodne izjave 24. i 25. pobijane odluke).
- 5 Društvo PT je 2010. prenijelo svoj udio od 0,20 % u društvo Telefónica i ne kontrolira nijedno španjolsko društvo. Pruža telekomunikacijske usluge svojim multinacionalnim portugalskim klijentima koji posluju na španjolskom tržištu, koristeći se mrežama drugih operatera, osobito mrežama društva Telefónica (uvodne izjave 27., 28. i 233. pobijane odluke).

- 6 Društvo Telefónica, nekadašnji državni telekomunikacijski monopolist u Španjolskoj, u potpunosti je privatizirano 1997. i najveći je telekomunikacijski operater u Španjolskoj. Društvo Telefónica postalo je međunarodno prisutno u raznim zemljama Europske unije, Latinske Amerike i Afrike, i jedno je od najvećih europskih telekomunikacijskih grupacija (uvodne izjave 12. i 16. pobijane odluke).
- 7 Kada je donesena odluka koja je predmet ovog spora, društvo Telefónica imalo je 2 % kapitala društva PT. U trenutku odvijanja činjenica iz kojih proizlazi navedena odluka, društvo Telefónica imalo je manjinski udjel u društvu Zon Multimedia (u daljnjem tekstu: Zon), koje je konkurent društvu PT i posluje u sektoru elektroničkih komunikacija te koje je nastalo odvajanjem društva PT Multimedia od svojega matičnog društva PT, provedenom u studenome 2007. Osim udjela u portugalskim društvima društvo Telefónica uspostavilo je izravnu prisutnost u Portugalu putem dvaju društava kćeri i portugalske podružnice jednog od njih (uvodne izjave 18. do 20. i uvodna izjava 215. pobijane odluke).
- 8 Osim toga, društvo Telefónica imenovalo je, ovisno o datumu, jednog ili dva člana upravnog odbora društva PT. Na datum na koji je konačno zaključena kupnja društva Vivo, odnosno 27. rujna 2010. (vidjeti točku 25. ove presude), društvo Telefónica imenovalo je dva člana upravnog odbora društva PT (bilješka 67. pobijane odluke).

B – Pregovori i potpisivanje sporazuma

- 9 Društvo Vivo jedan je od glavnih operatera mobilnih telekomunikacija u Brazilu. U trenutku potpisivanja sporazuma, 28. srpnja 2010., društvo Telefónica i društvo PT skupno su kontrolirali društvo Vivo putem investicijskog društva Brasilcel NV registriranog u Nizozemskoj (uvodna izjava 33. pobijane odluke).
- 10 Društvo Telefónica je 6. svibnja 2010. objavilo javnu ponudu za neprijateljsko preuzimanje 50 % udjela u društvu Brasilcel u vrijednosti od 5,7 milijardi eura, koje je tada bilo u vlasništvu društva PT. Ta ponuda je, među ostalim, sadržavala odredbu u skladu s kojom „društvo Telefónica neće društvu Portugal Telecom nametnuti nikakvu obvezu nenatjecanja ili zabranu vrbovanja”. Tu prvu ponudu jednoglasno su odbili članovi upravnog odbora društva PT (uvodne izjave 35. i 36. pobijane odluke).
- 11 Društvo PT je 1. lipnja 2010. u 2.53 sati, nakon sastanka koji su stranke održale 31. svibnja 2010., elektroničkom poštom poslalo društvu Telefónica nacrt druge ponude za kupnju njegova udjela u društvu Vivo. Klauzula je po prvi put uvedena u navedeni nacrt (uvodna izjava 38. pobijane odluke).
- 12 Prvi nacrt klauzule glasio je kako slijedi (uvodna izjava 39. pobijane odluke):

„Zabrana tržišnog natjecanja

Stranke se suzdržavaju od sudjelovanja ili ulaganja, izravno ili neizravno putem društva kćeri, u bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije, pristup internetu i televizijske usluge) koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberskom tržištu tijekom razdoblja koje počinje na datum potpisivanja ovog sporazuma i završava: (i) 31. prosinca 2011. ili (ii) na datum stvarnog prijenosa posljednjeg dijela alternativnih dionica B.”

- 13 U poruci elektroničke pošte upućenoj društvu PT 1. lipnja 2010. u 12.21 sati društvo Telefónica predložilo je izmjenu klauzule uključenjem izraza „osim ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma” kako bi iz područja primjene te klauzule isključilo djelatnosti koje je svaka od stranaka obavljala na nacionalnom tržištu druge stranke. Navedena izmjena uključena je u drugu ponudu od 1. lipnja 2010. (uvodna izjava 40. pobijane odluke).

- 14 U drugoj je ponudi osim prvog nacрта klauzule bilo predviđeno povećanje cijene do 6,5 milijardi eura, opcija otkupa u korist društva PT, na temelju koje je potomje društvo moglo otkupiti svoje dionice u vlasništvu društva Telefónica, te obveza društva Telefónica da će kupiti dionice koje je društvo PT imalo u društvu Dedic SA, brazilskom operateru pozivnog centra. S druge strane, u drugoj je ponudi bilo predviđeno da društvo Telefónica neće „društvu Portugal Telecom nametnuti nikakvu obvezu nenatjecanja ili zabranu vrbovanja”, što je već bilo predviđeno u prvoj ponudi (uvodne izjave 41. i 42. pobijane odluke).
- 15 U večernjim satima 1. lipnja 2010. upravni odbor društva PT priopćio je da smatra da u drugoj ponudi koju je dalo društvo Telefónica nije odražena stvarna vrijednost društva Vivo. Međutim, odbor je odlučio da će o tome zadnju riječ imati Glavna skupština 30. lipnja 2010.
- 16 Stranke su objavile drugu ponudu na svojim internetskim stranicama i o njoj su obavijestile španjolska i portugalska burzovna tijela. Osim toga, sadržaj klauzule uključene u drugu ponudu objavljen je i u letku koji je upravni odbor društva PT podijelio svojim dioničarima 9. lipnja 2010. radi pripreme za Glavnu skupštinu tih dioničara predviđenu za 30. lipnja 2010. (uvodne izjave 128. i 129. pobijane odluke).
- 17 Društvo Telefónica je 29. lipnja 2010. dostavilo treću ponudu u iznosu od 7,15 milijardi eura koja je uključivala iste uvjete kao i druga ponuda (uvodna izjava 46. pobijane odluke).
- 18 Redovna glavna skupština društva PT usvojila je 30. lipnja 2010. treću ponudu koju je dalo društvo Telefónica. Međutim, portugalska vlada ostvarila je pravo iz povlaštenih dionica koje je imala u društvu PT (vidjeti točku 3. ove presude) kako bi blokirala transakciju, a društvo Telefónica produljilo je treću ponudu do 16. srpnja 2010. (uvodne izjave 47. i 48. pobijane odluke).
- 19 U svojoj presudi od 8. srpnja 2010., Komisija/Portugal (C-171/08, EU:C:2010:412), Sud je utvrdio da Portugalska Republika nije ispunila svoje obveze koje ima na temelju članka 56. UEZ-a jer u društvu PT ima posebna prava u korist države i drugih osoba javnog prava, poput onih predviđenih statutom navedenog društva, koja su dodijeljena u vezi s povlaštenim dionicama države u društvu PT (uvodna izjava 50. pobijane odluke).
- 20 Društvo PT je 16. srpnja 2010. zatražilo od društva Telefónica da produlji svoju ponudu do 28. srpnja 2010., ali društvo Telefónica je to odbilo i ponuda je istekla (uvodna izjava 51. pobijane odluke).
- 21 Dana 27. srpnja 2010. održan je još jedan sastanak društava PT i Telefónica na kojem je društvo Telefónica predložilo društvu PT da, s jedne strane, doda izraz „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno” na početak klauzule i da, s druge strane, odredi trajanje klauzule od „datuma [konačnog zaključenja transakcije, odnosno, 27. rujna 2010.] do 31. prosinca 2011.” (uvodne izjave 52. i 53. pobijane odluke).
- 22 Društva Telefónica i PT sklopila su 28. srpnja 2010. sporazum na temelju kojeg je društvo Telefónica preuzelo isključivu kontrolu nad društvom Vivo stjecanjem 50 % kapitala društva Brasilcel po cijeni od 7,5 milijardi eura (uvodna izjava 54. pobijane odluke).
- 23 U članku 9. sporazuma bila je sadržana sljedeća klauzula (uvodna izjava 55. pobijane odluke):

„Deveto — Zabrana tržišnog natjecanja

U mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno, obje stranke suzdržavaju se od sudjelovanja ili ulaganja, izravno ili neizravno putem društva kćeri, u bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije te usluge pristupa internetu i televizijske usluge, osim

ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma) koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberskom tržištu tijekom razdoblja koje počinje na dan [konačnog zaključenja transakcije, odnosno 27. rujna 2010.], a završava 31. prosinca 2011.”

- 24 Za razliku od druge ponude (navedena točka 14.), sporazumom više nije bila predviđena opcija otkupa u korist društva PT na temelju koje je potonje društvo moglo ponovno kupiti svoje dionice u vlasništvu društva Telefónica. Suprotno tome, kao prvo, sporazumom je, među ostalim, bila predviđena ostavka članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica (članak 3. stavak 6. sporazuma), kao drugo, plan industrijskog udruživanja obaju poduzetnika (članak 6. sporazuma) pod uvjetom da ti poduzetnici ne budu međusobno konkurentni u Brazilu (članak 7. sporazuma) i, kao treće, mogućnost kupnje brazilskog društva Dedic specijaliziranog za pružanje usluga pozivnih centara od strane društva Telefónica (članak 10. sporazuma) (uvodne izjave 56. do 61. pobijane odluke).
- 25 Konačno zaključenje transakcije provedeno je 27. rujna 2010. na temelju „javnobilježničke isprave o prijenosu dionica” i „potvrđujuće javnobilježničke isprave” (uvodna izjava 63. pobijane odluke).
- 26 Dana 28. srpnja 2010., na datum potpisivanja sporazuma, društvo PT priopćilo je i da je tog istog dana sklopilo memorandum o suglasnosti kojim su utvrđena pravila primjenjiva na osnivanje strateškog udruženja s grupacijom Oi (vidjeti točku 4. ove presude) te da očekuje da će kupiti 22,38 % udjela u grupaciji Oi kako bi moglo steći važnu ulogu u upravljanju potonjom (uvodna izjava 62. pobijane odluke).
- 27 Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel, brazilsko regulatorno tijelo za telekomunikacije) i Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE, brazilsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja) obaviješteni su 29. srpnja i 18. kolovoza 2010. o transakciji Vivo, a društvo Telefónica potvrdilo je u jednom članku u tisku koji je objavljen 23. kolovoza 2010., da je u sporazum uključena klauzula o zabrani tržišnog natjecanja (uvodne izjavne 103., 130. i 491. pobijane odluke).

C – Činjenice nastale nakon sklapanja sporazuma

- 28 Društva Telefónica i PT obavila su 26. i 29. listopada 2010. dva telefonska razgovora (uvodne izjave 113. i 124. pobijane odluke).
- 29 Budući da je Komisija pokrenula pre-sudski postupak 19. siječnja 2011. (vidjeti točku 31. ove presude), društva Telefónica i PT potpisala su 4. veljače 2011. sporazum o brisanju klauzule (uvodna izjava 125. pobijane odluke) koji je glasio:

„Preambula:

Budući da su 28. lipnja 2010. društva [PT] i Telefónica sklopila sporazum (u daljnjem tekstu: sporazum) na temelju kojeg je društvo [PT] društvu Telefónica prodalo 50 % (pedeset) posto kapitala u nizozemskom društvu [Brasilcel] (u daljnjem tekstu: Brasilcel ili društvo).

Budući da je u članku 9. sporazuma bila sadržana klauzula o zabrani tržišnog natjecanja na temelju koje, u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno, stranke se obvezuju [su se obvezale] da međusobno neće konkurirati na iberskom tržištu od datuma zaključenja transakcije (kao što je definiran u sporazumu) do 31. prosinca 2011.

Budući da su stranke prethodno osmislile članak 9. sporazuma u okviru moguće opcije otkupa u korist društva PT njegovih dionica koje su u tom trenutku bile u vlasništvu društva Telefónica i da je navedeni članak zadržan u konačnom sporazumu pod uvjetom da je u skladu sa zakonom, bez obzira na to što je *in fine* navedena opcija napuštena.

Budući da stranke žele u pisanom obliku izraziti činjenicu da navedeni članak 9. nije primjenjiv, da se nikada nije proveo u praksi i da posljedično nije proizveo nikakav učinak na odnosne poslovne odluke stranaka.

Budući da je društvu Telefónica i društvu PT 24. siječnja 2011. i 21. siječnja 2011. priopćeno da je Europska komisija pokrenula formalni postupak protiv njih u vezi s navedenim člankom 9.

S obzirom na prethodno navedeno, stranke se usuglašavaju kako slijedi:

Članak 1. Izmjena sporazuma i ukidanje prava

Sporazum se mijenja potpunim brisanjem njegova članka 9. Navedeni se članak smatra ništavim i nepostojećim.

Stranke su neopozivo i konačno suglasne da se na temelju članka 9. ne mogu dodjeljivati prava niti nametati obveze strankama ili trećim osobama.

Članak 2. Primjenjivo zakonodavstvo

Ovaj sporazum i sporovi koji se odnose na njegovu provedbu ili posljedice bilo kakve povrede njegovih odredbi uređeni su portugalskim pravom i tumače se u skladu s tim pravom.”

D – Postupak pred Komisijom

- 30 Španjolsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja otkrilo je predmetnu klauzulu u rujnu 2010. te je o tome obavijestilo portugalsko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i Komisiju. Odlučeno je da će Komisija provesti istragu (uvodna izjava 3. pobijane odluke).
- 31 Komisija je 19. siječnja 2011. pokrenula postupak protiv društava Telefónica i PT na temelju članka 11. stavka 6. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) i članka 2. stavka 1. Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članka [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a] (SL 2004., L 123, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.) (uvodna izjava 5. pobijane odluke).
- 32 U okviru istrage Komisija je 5. siječnja, 1. travnja, 25. svibnja, 10. lipnja i 24. lipnja 2011., kao i 5. rujna 2012., strankama uputila zahtjeve za podatke na temelju članka 18. stavka 2. Uredbe br. 1/2003, a 20. travnja 2011. ih je uputila i nekim multinacionalnim klijentima stranaka. Osim toga, 17. ožujka i 8. rujna 2011. te 27. rujna 2012. održani su sastanci s društvom PT, a 21. ožujka i 7. rujna 2011. te 27. rujna 2012. s društvom Telefónica (uvodna izjava 6. pobijane odluke).
- 33 Komisija je 21. listopada 2011. donijela obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, 4. studenoga 2011. stranke su dobile pristup spisu, a 7. studenoga 2011. primile su odgovarajuće dokumente. Društva Telefónica i PT 13. siječnja 2012. odgovorila su na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, ali nisu zatražila saslušanje (uvodne izjave 7., 8. i 9. pobijane odluke).
- 34 Komisija je 23. siječnja 2013. donijela pobijanu odluku.

Pobijana odluka

- 35 Komisija je istaknula da se predmet iz kojeg proizlazi pobijana odluka odnosi na klauzulu iz sporazuma (točke 1., 22. i 23. ove presude) (uvodna izjava 1. pobijane odluke).
- 36 Komisija je objasnila da je s obzirom na klauzulu i okolnosti (ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten navedeni predmet i ponašanje stranaka) u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama utvrdila da je klauzula istovjetna sporazumu o podjeli tržišta koji ima za cilj ograničiti tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu, što predstavlja povredu članka 101. UFEU-a. Komisija dodaje da je taj zaključak potvrdila u pobijanoj odluci (uvodna izjava 2. pobijane odluke).
- 37 Kao prvo, Komisija je analizirala činjenično stanje u pregovorima stranaka koji su doveli do uključivanja klauzule u konačnu inačicu sporazuma, okolnosti nakon potpisivanja sporazuma (vidjeti točke 10. do 29. ove presude) te argumentaciju stranaka o navedenom stanju i okolnostima (uvodne izjave 29. do 130. pobijane odluke).
- 38 Kao drugo, s obzirom na područje primjene klauzule i referentna tržišta, Komisija je smatrala da se, s obzirom na tekst (točke 1. i 23. ove presude), klauzula odnosi na bilo koji projekt u području usluga elektroničkih komunikacija, pod uvjetom da stranke pružaju ili mogu pružati tu uslugu. Prema tome, klauzulom su, kao što to proizlazi iz njezina teksta, obuhvaćene usluge fiksne i mobilne telefonije, usluge pristupa internetu i televizijske usluge, kao i usluge radiodifuzije koje se smatraju komunikacijskim uslugama, iako nisu navedene u klauzuli. Međutim, Komisija je navela da su, u skladu s tekstom klauzule, iz njezina područja primjene isključene sve djelatnosti koje su se obavljale i sva ulaganja koja su provedena prije potpisivanja sporazuma, to jest 28. srpnja 2010. (uvodne izjave 132. do 136. i uvodna izjava 185. pobijane odluke).
- 39 U vezi s potonjim aspektom, Komisija je navela da su svjetske telekomunikacijske usluge i usluge međunarodnog prijenosa na veliko bile isključene iz opsega primjene klauzule s obzirom na to da su na datum potpisivanja sporazuma obje stranke bile prisutne na tržištima navedenih usluga na Iberskom poluotoku (uvodne izjave 173., 174., 184. i 185. pobijane odluke).
- 40 Što se tiče geografskog doseg klauzule, Komisija je protumačila upućivanje na „ibersko tržište” kao upućivanje na španjolsko i portugalsko tržište. S obzirom na poslovne djelatnosti stranaka, koje su se sastojale u prisutnosti na većini tržišta elektroničkih komunikacija u matičnim državama svake od stranaka, te od slabe ili čak nikakve prisutnosti u matičnoj državi druge stranke (vidjeti točke 3. do 7. ove presude), Komisija je utvrdila da se u slučaju društva Telefónica zemljopisno područje primjene klauzule odnosi na Portugal, a u slučaju društva PT na Španjolsku (uvodne izjave 137. do 140. pobijane odluke).
- 41 Stoga je Komisija zaključila da se klauzula primjenjuje na sva tržišta elektroničkih telekomunikacija i televizijskih usluga u Španjolskoj i Portugalu, osim na tržišta pružanja svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko (uvodna izjava 185. pobijane odluke).
- 42 Kao treće, prema mišljenju Komisije, neupitno je to da klauzula predstavlja sporazum u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a jer se radi o pisanom sporazumu koji su sklopile stranke, čije se postojanje ne može poreći i koji je, osim toga, bio predmet javnobilježničke isprave u čijoj je preambuli navedeno da se ispravi prilaže primjerak sporazuma (uvodna izjava 237. pobijane odluke).
- 43 Kao prvo, glede sudske prakse o ograničenjima tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, nakon što je analizirala navode stranaka, Komisija je utvrdila da klauzula predstavlja ograničenje s obzirom na cilj uzimajući u obzir tekst sporazuma, ciljeve koji su se željeli postići klauzulom, ekonomski i pravni kontekst u koji je smještena klauzula, postupanje i stvarno ponašanje stranaka i, naposljetku, njihovu namjeru (uvodne izjave 238. do 242. i 243. do 356. pobijane odluke).

- 44 Stoga, što se tiče cilja klauzule, Komisija je zaključila da se, s obzirom na njezino područje primjene, klauzulom društvu PT zabranio ulazak na sva španjolska tržišta telekomunikacija, a društvu Telefónica proširenje ograničene prisutnosti na portugalskim tržištima telekomunikacija, i to tijekom cijelog razdoblja primjene klauzule, tako da umjesto da se međusobno natječu i postupaju kao konkurenti, što bi se inače očekivalo na otvorenom i konkurentnom tržištu, društva Telefónica i PT namjerno su se dogovorila da će u potpunosti ukloniti i ograničiti tržišno natjecanje na svojim odnosnim tržištima, zbog čega klauzula predstavlja sporazum o podjeli tržišta (uvodna izjava 353. pobijane odluke).
- 45 U vezi s potonjim aspektom, Komisija je istaknula da je zbog klauzule i integracija u sektor elektroničkih komunikacija mogla kasniti jer je proces integracije navedenog tržišta bio ozbiljno doveden u pitanje da su dugogodišnji operateri, kao što su društva Telefónica i PT, ojačali svoj već snažan položaj na tržištu sudjelovanjem u zabranjenim sporazumima s ciljem zaštite svojih domaćih tržišta i sprječavanja ulaska drugih operatera na ta tržišta (uvodne izjave 354. i 355. pobijane odluke).
- 46 Kao drugo, nakon što je u skladu sa sudskom praksom podsjetila, da je uzimanje u obzir konkretnih učinaka sporazuma suvišno kada je dokazano da to uzimanje u obzir predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, što je prema mišljenju Komisije ovdje slučaj, Komisija je, međutim, u odgovoru na očitovanja stranaka navela, kao prvo, da su klauzulu ugovorila dva konkurenta, tako da je mogla proizvoditi protutržišne učinke; da se, osim toga, čak i kada bi se smatralo da klauzula ne može proizvoditi učinke, time ne bi spriječilo to da se ona smatra ograničenjem s obzirom na cilj, jer ako je cilj sporazuma ograničiti tržišno natjecanje, tada je za postojanje povrede svejedno je li sklapanje sporazuma u ekonomskom interesu ugovornih stranaka ili ne, zbog čega je dakle potpuno nebitno to što se moglo dokazati da klauzula čiji je cilj ograničiti tržišno natjecanje nije proizvodila učinke u ekonomskom interesu društava Telefónica i PT i, naposljetku, da stranke nisu pružile nikakav dokaz o tome da su u Španjolskoj ili Portugalu počele obavljati nove djelatnosti na temelju kojih bi se mogla ograničiti primjena klauzule, što samo po sebi nije dokaz da se klauzula nije primjenjivala, ali je ukazivalo na to da se mogla primjenjivati (uvodne izjave 240. i 357. do 365 pobijane odluke).
- 47 Komisija je smatrala da treba smatrati da u predmetnom slučaju nije bilo nužno dokazati postojanje negativnog učinka na tržišno natjecanje jer je protutržišni cilj klauzule dokazan pa nije bilo potrebno provesti detaljnu ocjenu svakog tržišta telekomunikacija o kojem je riječ, kao ni učinaka klauzule na ta tržišta (uvodna izjava 366. pobijane odluke).
- 48 Kao treće, Komisija je navela da se klauzula nije mogla analizirati kao akcesorno ograničenje transakcije Vivo jer se odnosila na ibersko tržište dok se transakcija Vivo odnosila na operatera čije je poslovanje ograničeno na Brazil, te da se klauzula nije mogla smatrati nužnom za provedbu transakcije (uvodne izjave 367. do 433. pobijane odluke).
- 49 S obzirom na sadržaj sporazuma (a posebno na tekst klauzule čija je narav djelomično ili u potpunosti neupitna), kao i na njegov gospodarski i pravni kontekst (na primjer, liberalizirana tržišta elektroničkih komunikacija) te na djelovanje i stvarno ponašanje stranaka (i osobito na to da su one same poništile klauzulu tek 4. veljače 2011. nakon što je Komisija 19. siječnja 2011. pokrenula postupak, a ne nakon telefonskih razgovora u listopadu 2010. kao što su navele), Komisija je zaključila da se klauzulom strankama nametnula obveza nenatjecanja i da ona predstavlja sporazum o podjeli tržišta s ciljem ograničavanja tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu, što čini povredu članka 101. UFEU-a (uvodna izjava 434. pobijane odluke).
- 50 Kao četvrto, Komisija je navela da klauzulom nisu ispunjeni zahtjevi utvrđeni u članku 101. stavku 3. UFEU-a (uvodne izjave 436. do 446. pobijane odluke) i da se njome moglo utjecati na razmjene među državama člancima (uvodne izjave 447. do 453. pobijane odluke).

- 51 Kao peto, što se tiče trajanja povrede Komisija je zaključila da je povreda obuhvaćala razdoblje od datuma konačnog zaključenja transakcije, odnosno 27. rujna 2010. (vidjeti točku 25. ove presude) do datuma na koji je poništena klauzula, odnosno 4. veljače 2011. (vidjeti točku 29. ove presude) (uvodne izjave 454. do 465. pobijane odluke).
- 52 Kao šesto, u pogledu izračuna iznosa novčanih kazni, Komisija je u pobijanoj odluci primijenila odredbe Smjernica o metodi za utvrđivanje novčanih kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (u daljnjem tekstu: Smjernice).
- 53 Za utvrđivanje osnovnog iznosa novčane kazne Komisija je uzela u obzir vrijednost prihoda od prodaje usluga obuhvaćenih klauzulom kao što su određene u odjeljku 5. pobijane odluke (vidjeti točke 38. do 40. ove presude) i, osobito, za svaku je stranku uzela u obzir samo vrijednost prihoda od njihovih prodaja u njihovoj matičnoj zemlji (uvodne izjave 478. do 483. pobijane odluke).
- 54 Komisija je i podsjetila da je, općenito, uzela u obzir prodaju koju su poduzetnici ostvarili tijekom cijele zadnje godine u kojoj su sudjelovali u povredi, ali da je u tom slučaju povreda trajala manje od godinu dana i da se događala između 2010. i 2011. Stoga, Komisija je upotrijebila prodaju poduzetnikâ tijekom 2011., koja je bila manja od prodaje koje su stranke zabilježile 2010. (uvodna izjava 484. pobijane odluke).
- 55 Što se tiče težine povrede, koja određuje postotak vrijednosti prihoda od prodaje koji treba uzeti u obzir za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne, Komisija je podsjetila da se povreda odnosila na sporazum o zabrani tržišnog natjecanja i podjeli španjolskog i portugalskog tržišta elektroničkih komunikacija i televizije te da su društva Telefónica i PT dugogodišnji operateri u svojim zemljama. Jednako tako, Komisija je dodala da je uzela u obzir činjenicu da stranke nisu tajile klauzulu (vidjeti točke 16. i 27. ove presude). S obzirom na te elemente Komisija je smatrala da je postotak vrijednosti prihoda od prodaje koju je trebalo uzeti u obzir 2 % za predmetne poduzetnike (uvodne izjave 489. do 491. i uvodna izjava 493. pobijane odluke).
- 56 Što se tiče trajanja povrede, Komisija je uzela u obzir da je povredom bilo obuhvaćeno razdoblje od 27. rujna 2010. (datum javnobilježničke ovjere i, dakle, konačnog zaključenja transakcije) do 4. veljače 2011. (datum sporazuma stranaka kojim je klauzula poništena) (uvodna izjava 492. pobijane odluke).
- 57 Komisija je smatrala da ne postoje otegotne okolnosti i da je datum na koji je poništena klauzula, 4. veljače 2011., olakotna okolnost s obzirom na to da je proteklo samo šesnaest dana od pokretanja postupka i 30 dana od slanja strankama prvog zahtjeva za podatke. S druge strane, budući da klauzula nije bila tajna, Komisija je smatrala da je osnovni iznos novčane kazne koja se trebala odrediti strankama bilo potrebno smanjiti za 20 % (uvodne izjave 496., 500. i 501. pobijane odluke).
- 58 Konačni iznos novčanih kazni društva Telefónica je 66 894 000 eura, a društva PT 12 290 000 eura (uvodna izjava 512. pobijane odluke). Komisija je navela da taj iznos ne prelazi 10 % ukupnih prihoda koje je ostvario svaki predmetni poduzetnik zasebno (uvodne izjave 510. i 511. pobijane odluke).
- 59 Izreka pobijane odluke glasi:

„Članak 1.

Društva [Telefónica] i [PT] povrijedila su članak 101. [UFEU-a] jer su sudjelovala u sporazumu o zabrani tržišnog natjecanja koji je sadržan u članku 9. sporazuma koji su sklopila predmetna društva 28. srpnja 2010.

Povreda je trajala od 27. rujna 2010. do 4. veljače 2011.

Članak 2.

Za povredu opisanu u članku 1. određuju se sljedeće novčane kazne:

(a) [Telefónica]: 66 894 000 eura

(b) [PT]: 12 290 000 eura

[...]”

Postupak i zahtjevi stranaka

60 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 9. travnja 2013. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

61 Na prijedlog suca izvjestitelja Opći sud (drugo vijeće) odlučio je otvoriti usmeni dio postupka i u okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih člankom 64. Poslovnika Općeg suda od 2. svibnja 1991. od stranaka zatražiti dostavu dokumenata. Stranke su u dodijeljenom roku odgovorile na taj zahtjev.

62 Saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na usmena pitanja koja je postavio Opći sud na raspravi 19. svibnja 2015.

63 Tužitelj zahtijeva od Općeg suda da:

- odluči da je ova tužba za poništenje valjana podnesena i dopuštena na temelju članka 263. UFEU-a i za potrebe članka 264. UFEU-a;
- poništi pobijanu odluku;
- podredno, smanji iznos novčane kazne koja mu je izrečena na temelju članka 2. pobijane odluke;
- naloži Komisiji snošenje troškova postupka i troškova koje je imao.

64 Komisija od Općeg suda zahtijeva da:

- proglasi tužbu nedopuštenom,
- podredno, proglasi tužbu potpuno pravno neutemeljenom i potvrdi odluku točno kako glasi, kao i izrečenu novčanu kaznu u istom iznosu;
- naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

A – Dopuštenost

65 U prilog osnovanosti tužbe tužitelj formalno ističe dva tužbena razloga za poništenje, pri čemu se prvi temelji na bitnoj povredi postupka, odnosno na nepostojanju obrazloženja i nedostatnosti dokaza, a drugi na povredi Ugovora i prava vezanog uz njegovu primjenu, u tome što odluka sadržava očitu pogrešku koja se tiče činjenica, dokaza i dostatnosti dokaza, pogrešku u tumačenju članka 101.

UFEU-a i slijedom toga povredu te odredbe, povredu obveze istrage i utvrđivanja, povredu načela *in dubio pro reo*, povredu načelâ kojima se Komisija podvrgnula pri izricanju novčanih kazni i povredu načela proporcionalnosti.

- 66 Prije iznošenja tužbenih razloga u strogom smislu riječi tužba sadržava tri uvodna dijela, naslovljena „Činjenice”, „Predmet tužbe” i „Bitni sadržaj odluke i glavne pogreške koje sadržava”.
- 67 Komisija smatra da tužbu treba proglasiti nedopuštenom na temelju članka 44. Poslovnika od 2. svibnja 1991. zbog nejasnoće i nerazumljivosti, kao i zbog prikaza istaknutih tužbenih razloga. Komisija ističe da je vrlo teško identificirati što tužitelj želi istaknuti kao tužbene razloge za poništenje s obzirom na to da iznošenje samih tužbenih razloga počinje tek u točki 276. tužbe, ispred koje je navedeno više od 250 točaka razmatranja u kojima tužitelj ne precizira od čega se prema njegovu mišljenju konkretno sastoji jedan ili više tužbenih razloga za poništenje pobijane odluke. Osim toga, u izlaganju tužbenih razloga za poništenje tužitelj nije precizirao u kojoj su mjeri navedena razmatranja relevantna za konkretiziranje navedenih tužbenih razloga za poništenje.
- 68 Potrebno je podsjetiti da sukladno članku 21. Statuta Suda Europske unije i članku 44. stavku 1. točki (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., u svim tužbama mora biti naveden predmet spora i sažeti prikaz tužbenih razloga. To navođenje mora biti dovoljno jasno i precizno kako bi omogućilo tuženiku da pripremi obranu, a Općem sudu da donese odluku o tužbi, ako je to slučaj, bez drugih podupirućih podataka (presuda od 30. siječnja 2007., France Télécom/Komisija, T-340/03, Zb., EU:T:2007:22, t. 166.). Osim toga, sud Unije je presudio da valja prihvatiti da izlaganje tužbenih razloga ne mora biti vezano uz terminologiju i poredak iz Poslovnika i da prikaz tih razloga, više njihovim sadržajem nego pravnom kvalifikacijom, može biti dovoljan ako su navedeni razlozi dovoljno jasno razvidni iz tužbe (vidjeti rješenje od 21. svibnja 1999., Asia Motor France i dr./Komisija, T-154/98, Zb., EU:T:1999:109, t. 55. i navedenu sudsku praksu).
- 69 S druge strane, ako to nije slučaj i ako se u tužbi osobito ne navode precizne kritike pobijanoj odluci, tužbu valja proglasiti nedopuštenom (vidjeti u tom smislu rješenje od 20. siječnja 2012., Groupe Partouche/Komisija, T-315/10, EU:T:2012:21, t. 22. i prateće točke).
- 70 Prema tome, ne može se prihvatiti to da i tužena institucija i Opći sud moraju pretpostavljati koja su to točna obrazloženja i razmatranja, i činjenična i pravna, koja bi mogla biti u pozadini tužiteljevih očitovanja. Naime, upravo izbjegavanju takve situacije, koja dovodi do pravne nesigurnosti i nespojiva je s dobrim sudovanjem, služi članak 44. stavak 1. Poslovnika od 2. svibnja 1991. (vidjeti u tom smislu rješenje od 19. svibnja 2008., TF1/Komisija, T-144/04, Zb., EU:T:2008:155, t. 57.).
- 71 Konačno, valja navesti da elementi navedeni u tužbi za poništenje pod naslovima „Činjenice”, „Predmet tužbe” ili pak „Bitni sadržaj odluke i glavne pogreške koje sadržava” na prvi pogled nisu namijenjeni tome da čine samostalne tužbene razloge koji mogu dovesti do poništenja pobijane odluke, nego više tome da opišu činjenice i akt koji se dovodi u pitanje. Međutim, nije moguće *a priori* isključiti mogućnost da taj dio tužbe sadržava prikaz jednog ili više tužbenih razloga za poništenje. Svejedno se može, samo ako iz odlomka koji se nalazi pod tim naslovima jasno i nedvosmisleno proizlazi da, osim što ima deskriptivnu funkciju, dovodi u pitanje utvrđenja iz pobijane odluke, taj odlomak u tom slučaju smatrati tužbenim razlogom bez obzira na strukturu tužbe i njegovo mjesto u njezinoj općoj shemi (vidjeti u tom smislu presude od 14. prosinca 2005., Honeywell/Komisija, T-209/01, Zb., EU:T:2005:455, t. 106., i od 1. srpnja 2008., Komisija/D, T-262/06 P, Zb. SS, EU:T:2008:239, t. 52.).
- 72 U ovom slučaju valja utvrditi da tužba nije dovoljno jasna osobito zato što tužitelj u više od 200 točaka iznosi „[b]itni sadržaj odluke i glavne pogreške koje [odluka] sadržava” prije nego što prijeđe na „tužbene razloge” u strogom smislu riječi. Budući da su ti „tužbeni razlozi” vrlo sažeto razloženi, potrebno je potražiti u približno 200 točaka prigovore i argumente koji idu u prilog istaknutim tužbenim razlozima.

- 73 Osim toga se čini da je to bila tužiteljeva namjera, kao što je istaknuo u točki 69. replike i potvrdio na raspravi. Suprotno onome što ističe Komisija, moguće je u dijelu koji se odnosi na „[b]itni sadržaj odluke i glavne pogreške koje sadržava” identificirati tužiteljeve kritike na pobijanu odluku i odredbe na čiju se povredu poziva. Ne može se dakle smatrati, kao što to čini Komisija, da „je jasno da tužba uopće ne sadržava pravna razmatranja koja su prikladna za dovodenje u pitanje zakonitosti [pobijane] odluke”. Osim toga valja navesti da je Komisija mogla odgovoriti na prigovore koje je istaknuo tužitelj.
- 74 Slijedi da prigovor nedopuštenosti koji je istaknula Komisija treba odbiti i da tužbu treba proglasiti dopuštenom.
- 75 Međutim, valja navesti da iako je moguće u približno 200 točaka koje prethode izlaganju tužbenih razloga u strogoj smislu riječi identificirati tužiteljeve kritike na pobijanu odluku i odredbe na čiju se povredu poziva, u njegovim pismenima nedostaje poveznica između tih kritika i tužbenih razloga i nedostaje im konciznosti. U tim okolnostima korisno je podsjetiti da se obveza Općeg suda da obrazloži svoje odluke ne može tumačiti na način da je taj sud obavezan pružiti detaljan odgovor na svaki argument koji je istaknula stranka, osobito ako taj argument nije dovoljno jasan i precizan (presude od 11. rujna 2003., Belgija/Komisija, C-197/99 P, Zb., EU:C:2003:444, t. 81., i od 11. siječnja 2007., Technische Glaswerke Ilmenau/Komisija, C-404/04 P, EU:C:2007:6, t. 90.). Osim toga, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da obveza obrazlaganja ne nalaže Općem sudu da pruži obrazloženje kojim bi se, iscrpno i točku po točku, odgovorilo na sve argumente koje su iznijele stranke u sporu i da obrazloženje, dakle, može biti implicitno pod uvjetom da se njime omogućuje zainteresiranim osobama da saznaju razloge zbog kojih Opći sud nije prihvatio njihove argumente, a Sudu da raspolaze dostatnim elementima za izvršavanje svojeg nadzora (vidjeti presudu od 16. srpnja 2009., Edwin/OHIM, C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 135. i navedenu sudsku praksu).

B – *Meritum*

1. *Zahtjev za poništenje pobijane odluke*

- 76 U potporu svojem zahtjevu za poništenje pobijane odluke tužitelj ističe tužbeni razlog koji se temelji na bitnoj povredi postupka i tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 101. UFEU-a i pravila koja se moraju poštovati prilikom njegove primjene.
- a) Tužbeni razlog koji se odnosi na bitnu povredu postupka
- 77 Tužitelj u vezi s bitnom povredom postupka ističe da pobijana odluka nije dovoljno obrazložena i da ne sadržava dostatne dokaze, pri čemu potonji prigovor, kao što je to tužitelj potvrdio na raspravi, treba razmotriti u okviru ispitivanja drugog tužbenog razloga za poništenje, koji se temelji na povredi članka 101. UFEU-a.
- 78 Što se tiče navodnog nepostojanja obrazloženja, valja podsjetiti da obveza obrazlaganja propisana člankom 296. stavkom 2. UFEU-a predstavlja bitnu procesnu pretpostavku koja se mora razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, koje se odnosi na materijalnu zakonitost osporenog akta (presude od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France, C-367/95 P, Zb., EU:C:1998:154, t. 67.; od 22. ožujka 2001., Francuska/Komisija, C-17/99, Zb., EU:C:2001:178, t. 35., i od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, Zb., EU:C:2011:620, t. 146.).
- 79 U ovom slučaju, kao prvo, valja utvrditi da tužitelj razmatra nepostojanje obrazloženja pod naslovom „Nepostojanje razloga” u dijelu tužbe naslovljenom „Tužbeni razlozi za poništenje”. U nastavku je potrebno ispitati prigovore navedene pod tim naslovom. Kao drugo, u cijeloj svojoj tužbi tužitelj ističe

kritike koje slične prigovorima koji se odnose na obrazloženje, ali koji se, osim prigovora ispitanih u točkama 165. do 168., 220. do 224. i 254. do 256. ove presude, zapravo odnose na pitanje osnovanosti pobijane odluke i koje dakle treba ispitati prilikom analize pitanja merituma uz koja su vezani.

- 80 U okviru kritika koje su formalno vezane uz tužbeni razlog koji se temelji na povredi obveze obrazlaganja, nakon što je podsjetio da je navedena obveza predviđena člankom 296. UFEU-a, tužitelj jedino ističe da „obrazloženje pobijane odluke sadržava manjkavosti, nepreciznosti i pogreške u vezi s bitnim pitanjima, što nepopravljivo utječe na njezine zaključke” i upućuje, „primjerice”, na Komisijine zaključke u uvodnoj izjavi 264. i sljedećima te u uvodnoj izjavi 353. i sljedećima pobijane odluke. Iz njegovih izjava međutim slijedi da on zapravo ne kritizira obrazloženje, nego osnovanost razmatranja sadržanih u tim uvodnim izjavama, što je i potvrdio na raspravi, a što je zabilježeno u zapisniku.
- 81 Slijedi da, utoliko što se ne odnosi na prigovore kojima se zapravo osporava osnovanost pobijane odluke, a ne dovodeći u pitanje točke 165. do 168., 220. do 224. i 254. do 256. ove presude, tužbeni razlog koji se temelji na bitnoj povredi postupka treba odbaciti a da nije potrebno ispitati tužiteljeve argumente koji su formalno vezani uz taj tužbeni razlog s obzirom na obvezu obrazlaganja.

b) Tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 101. UFEU-a i prava vezanog uz njegovu primjenu

- 82 Prema tužiteljevu mišljenju, uzimajući u obzir narav klauzule i okolnosti i pravni ekonomski kontekst kojeg je dio, ni klauzula ni obveza da se stranke suzdržavaju od tržišnog natjecanja na iberskom tržištu ne mogu se smatrati ograničenjima tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.
- 83 Tužitelj dakle Komisiji prigovara da je povrijedila članak 101. UFEU-a time što je klauzulu kvalificirala kao ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. U tom kontekstu ističe da Komisija nije pružila dokaz povrede i da je počinila očitu pogrešku koja se tiče činjenica, dokaza i dostatnosti dokaza, pogrešku u primjeni članka 101. UFEU-a i povredu obveze istrage i utvrđivanja te, naposljetku, povredu načela *in dubio pro reo*.
- 84 Kao što je to potvrdio na raspravi, tužitelj u potporu tom tužbenom razlogu u biti ističe sljedeće pravne i činjenične argumente: klauzula nije imala veze s transakcijom Vivo, nego je bila vezana uz opciju otkupa od strane društva PT svojih dijelova koje drži društvo Telefónica (u daljnjem tekstu: opcija kupnje), koja se nalazila u drugoj i trećoj ponudi, ali se nije pojavila u konačnoj verziji sporazuma, ili uz ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, a koja je bila predviđena sporazumom; klauzula je sadržavala dvije različite obveze – glavnu obvezu samoocjene i sekundarnu obvezu nenatjecanja, pri čemu bi druga postala obvezujuća samo ako bi njezina zakonitost bila ustanovljena prilikom ispunjavanja prve; klauzula nije mogla činiti ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj jer Komisija nije dokazala da su društva Telefónica i PT bila mogući konkurenti i da je klauzula stoga mogla ograničiti tržišno natjecanje i, konačno, budući da klauzula nije značila ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, Komisija je trebala ispitati učinke.

Uvodna očitovanja

- 85 Valja podsjetiti da – kako bi sporazum, odluka udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje bili obuhvaćeni zabranom propisanom u članku 101. stavku 1. UFEU-a – oni moraju „ima[ti] za cilj ili posljedicu“ sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu.
- 86 U tom smislu, iz sudske prakse Suda proizlazi da su neke vrste koordinacije između poduzetnika toliko štetne za tržišno natjecanje da se može smatrati da ispitivanje njihovih posljedica nije potrebno (vidjeti presudu od 11. rujna 2014., CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

- 87 Ta sudska praksa proizlazi iz činjenice da se određeni oblici koordinacije između poduzetnika mogu smatrati po svojoj naravi štetnima za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja (vidjeti presudu CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 50. i navedenu sudsku praksu).
- 88 Stoga je utvrđeno da se određena koluzivna ponašanja, koja vode do toga da karteli horizontalno određuju cijene, mogu smatrati toliko vjerojatnima da će imati negativne učinke, osobito na cijenu, količinu ili kvalitetu proizvoda i usluga da se može smatrati nepotrebnim, u svrhu primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, dokazivati da imaju konkretan učinak na tržište. Naime, iskustvo pokazuje da takvo ponašanje uzrokuje smanjenje proizvodnje i povećanje cijena, koje dovodi do loše raspodjele sredstava osobito na štetu potrošača (presuda CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 51.).
- 89 Međutim, u slučaju da analiza neke vrste koordinacije između poduzetnika ne pokaže dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje, treba ispitati njezine posljedice i, kako bi ih se zabranilo, zahtijevati ispunjenje svih elemenata koji dokazuju da je tržišno natjecanje bilo osjetno spriječeno, ograničeno ili narušeno (vidjeti presudu CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 52. i navedenu sudsku praksu).
- 90 Sukladno ustaljenoj sudskoj praksi Suda, kako bi se procijenilo sadržava li neki sporazum među poduzetnicima ili odluka udruženja poduzetnika dovoljan stupanj štetnosti da bi bili smatrani ograničenjem tržišnog natjecanja „s obzirom na cilj“ u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a, valja uzeti u obzir sadržaj njegovih odredbi, ciljeve koje želi postići te ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten. U okviru procjene navedenog konteksta valja također uzeti u obzir narav obuhvaćene robe i usluga, kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više tržišta u pitanju (vidjeti presudu CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 53. i navedenu sudsku praksu).
- 91 Osim toga, iako namjera stranaka ne čini element potreban za određivanje ograničavajućeg karaktera sporazuma među poduzetnicima, ništa na brani tijelima nadležnima za zaštitu tržišnog natjecanja ili nacionalnim tijelima i tijelima Unije da to uzimaju u obzir (vidjeti presudu CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 54. i navedenu sudsku praksu).
- 92 S obzirom na ta načela potrebno je ispitati argumente koje ističe tužitelj.

Argumentacija koja se temelji na tome da je klauzula bila vezana uz opciju kupnje ili ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica

- 93 Tužitelj smatra da klauzula nije bila ni u kakvoj vezi s transakcijom Vivo, nego da je bila vezana uz opciju kupnje, koja se nalazila u drugoj i trećoj ponudi – pri čemu se potonja sastojala samo od povećanja cijene bez nove verzije teksta sporazuma – i da se nije pojavila u konačnoj verziji sporazuma, kao i uz ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, koja je bila predviđena tim sporazumom.
- 94 Tužitelj ističe da su se opcija kupnje i klauzula istodobno pojavile u drugoj ponudi i tvrdi da je obveza nenatjecanja tipična za stjecanje imovine kao što je to opcija kupnje, koja uključuje rizik da bi stjecatelj mogao iskorištavati preneseni sektor, s kojim je dobro upoznat.
- 95 Budući da je društvo Telefónica smanjilo svoj udjel u kapitalu društva PT na približno 2 %, a što je objavljeno 23. lipnja 2010., četvrta ponuda više nije imala sadržaj opcije kupnje, nego obvezu za društvo Telefónica da poduzme korake da njegova dva predstavnika u upravnom odboru društva PT daju ostavke na te funkcije. Zbog poteškoća u postupku pregovora određene odredbe iz ranijih ponuda nisu ponovno raspravljene, tako da je klauzula zadržana, uz dodavanje formulacije „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno“.

- 96 Tužitelj je na raspravi u odgovoru na pitanje Općeg suda naveo da ne tvrdi da je klauzulu trebalo kvalificirati kao akcesorno ograničenje odlasku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica. Međutim, iz tužiteljevih tvrdnji u biti proizlazi da je obvezu nenatjecanja vezao, s jedne strane, uz opciju kupnje svojih dionica koje drži društvo Telefónica i, s druge strane, uz ostavku članova svojeg upravnog odbora koje je imenovalo to društvo. Nadalje, tužitelj smatra da je u trenutku kad je opcija kupnje bila izbrisana iz nacрта sporazuma u vrijeme četvrte ponude ondje unesena napomena „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno”, preobličujući tako klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja u klauzulu o samoocjeni. U tim okolnostima, i s obzirom na to da tom argumentacijom tužitelj tvrdi da se na klauzulu ne primjenjuje članak 101. UFEU-a, potrebna su sljedeća razmatranja.
- 97 Iz sudske prakse Suda proizlazi da ako neki poduhvat ili neka djelatnost ne potpada pod načelo zabrane iz članka 101. stavka 1. UEZ-a bilo zbog svoje neutralnosti bilo zbog svojeg pozitivnog učinka na tržišno natjecanje ograničenje gospodarske autonomije jednog ili više sudionika u tom poduhvatu također ne potpada pod navedeno načelo zabrane ako je ono objektivno neophodno za ostvarenje poduhvata ili djelatnosti i proporcionalno ciljevima jednog ili drugog (vidjeti presudu od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija, C-382/12 P, Zb., EU:C:2014:2201, t. 89. i navedenu sudsku praksu).
- 98 Kada, naime, nije moguće razlučiti između takva ograničenja glavnog poduhvata ili djelatnosti a da se pri tome ne ugroze samo njihovo postojanje ili ciljevi, treba ispitati kompatibilnost tog ograničenja s člankom 101. UFEU-a zajedno s kompatibilnosti glavnog poduhvata ili djelatnosti kojima je ono akcesorno, i to iako se – odvojeno gledano – na prvi pogled može činiti da identično ograničenje jest podvrgnuto načelu zabrane iz članka 101. stavka 1. UEZ-a (presuda MasterCard i dr./Komisija, t. 79. *supra*, EU:C:2014:2201, t. 90.).
- 99 Prema tome, pojam akcesornog ograničenja obuhvaća svako ograničenje koje je izravno vezano uz izvršenje glavne transakcije i nužno za njega (presude od 18. rujna 2001., M6 i dr./Komisija, T-112/99, Zb., EU:T:2001:215, t. 104., i od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, T-360/09, Zb., EU:T:2012:332, t. 62.).
- 100 Pod ograničenjem izravno vezanim uz izvršenje glavne transakcije valja razumjeti svako ograničenje koje je po važnosti podređeno izvršenju te transakcije i koje je očito povezano s njom (presude M6 i dr./Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2001:215, t. 105., i E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 63.).
- 101 Što se tiče uvjeta koji se odnosi na nužnost ograničenja, on zahtijeva dvostruko ispitivanje. Naime, valja utvrditi, s jedne strane, je li ograničenje objektivno nužno za izvršenje glavne transakcije i, s druge strane, je li proporcionalno u odnosu na nju (presude M6 i dr./Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2001:215, t. 106., i E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 64.).
- 102 Što se tiče objektivne nužnosti ograničenja, valja istaknuti da bi, s obzirom na to da se postojanje pravila razumne primjene u pravu tržišnog natjecanja ne može dopustiti, bilo pogrešno u sklopu kvalifikacije akcesornih ograničenja tumačiti uvjet objektivne nužnosti na način da podrazumijeva odvagivanje učinaka sporazuma koji pospješuju tržišno natjecanje i njegovih protutržišnih učinaka (presude M6 i dr./Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2001:215, t. 107., i E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 65.).
- 103 Takvo stajalište opravdano je ne samo radi poštovanja korisnog učinka članka 101. stavka 3. UFEU-a, nego i iz razloga dosljednosti. Pod ograničenjem izravno vezanim uz izvršenje glavne transakcije valja razumjeti svako ograničenje koje je po važnosti podređeno izvršenju te transakcije i koje je očito povezano s njom (presude M6 i dr./Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2001:215, t. 108., i E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 66.).

- 104 Slijedom toga, ispitivanje objektivne nužnosti ograničenja za glavnu transakciju može biti samo relativno apstraktno. Nije riječ o tome da se analizira je li ograničenje s obzirom na stanje tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu neophodno za komercijalni uspjeh glavne transakcije, nego da se utvrdi je li, u posebnom kontekstu glavne transakcije, ograničenje nužno za njezino izvršenje. Ako se ispostavi da je bez ograničenja glavna transakcija teško ostvariva, ili čak neostvariva, ograničenje se može smatrati objektivno nužnim za njezino izvršenje (presude M6 i dr./Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2001:215, t. 109., i E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 67.).
- 105 Ako je ograničenje objektivno nužno za izvršenje glavne transakcije, valja još provjeriti prekoračuju li njegovo trajanje i materijalno i zemljopisno područje primjene ono što je nužno za izvršenje navedene transakcije. Ako trajanje ili područje primjene ograničenja prelaze ono što je nužno za izvršenje transakcije, tada ono mora biti predmet zasebne analize u okviru članka 101. stavka 3. UFEU-a (presuda E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 68.).
- 106 Valja navesti da, s obzirom na to da ocjena akcesorne naravi neke posebne obveze u odnosu na glavnu transakciju podrazumijeva Komisijine složene ekonomske ocjene, sudski nadzor te ocjene ograničen je na provjeru poštovanja postupovnih pravila, dostatnosti obrazloženja i materijalne točnosti činjenica, nepostojanja očite pogreške u ocjeni i zlouporabe ovlasti (presuda E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 69.).
- 107 Ako se utvrdi da je ograničenje izravno vezano uz izvršenje glavne transakcije i da je nužno za nj, sukladnost tog ograničenja s pravilima tržišnog natjecanja mora se ispitati sa sukladnošću glavne transakcije. Prema tome, ako glavna transakcija ne ulazi u opseg zabrane propisane člankom 101. stavkom 1. UFEU-a, isto vrijedi za ograničenja izravno vezana uz tu transakciju i nužna za nju. S druge strane, ako glavna transakcija čini ograničenje u smislu te odredbe, ali se na nju primjenjuje iznimka na temelju članka 101. stavka 3. UFEU-a, ta iznimka također obuhvaća akcesorna ograničenja (presuda E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 70.).
- 108 Osim toga valja navesti da je u presudi od 11. svibnja 1985., Remia i dr./Komisija (42/84, Zb., EU:C:1985:327, t. 17. do 20.), Sud ispitivao klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja uvrštenu u ugovor o prijenosu poduzeća. Nakon što je utvrdio da sama činjenica da su uvrštene u ugovor o prijenosu poduzeća ne dovodi do toga da su klauzule o zabrani tržišnog natjecanja isključene iz područja primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a, Sud je naveo da je, kako bi se ocijenilo potpadaju li takve klauzule pod zabranu propisanu tim člankom, potrebno ispitati kakvo bi tržišno natjecanje bilo da ih nema. Sud je pojasnio da u takvom slučaju, ako bi prodavatelj i kupac ostali u odnosu tržišnog natjecanja nakon prijenosa, ugovor o prijenosu poduzeća ne bi mogao biti realiziran jer bi prodavatelj, poznavajući osobito dobro značajke prenesenog poduzeća, i dalje imao mogućnost ponovno privući bivše klijente, tako da bi u toj situaciji klauzule o zabrani tržišnog natjecanja načelno služile tome da zajamče mogućnost i efektivnost prijenosa, pri čemu bi one međutim morale biti nužne za prijenos poduzeća, a njihovo trajanje i područje primjene strogo ograničeni na taj cilj.
- 109 Što se tiče opcije kupnje i odlaska članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, valja napomenuti da tužitelj u točkama 20. i 76. tužbe tvrdi da je klauzula u odnosu na ta dva elementa imala cilj usporediv s onim klauzulâ o zabrani tržišnog natjecanja uvrštenih u sporazume o prijenosu poduzeća, odnosno spriječiti društvo Telefónica da se služi informacijama dobivenima zahvaljujući svojoj prisutnosti u upravnom odboru društva PT kako bi mu bio konkurencija.
- 110 Što se tiče, s jedne strane, opcije kupnje, valja navesti da ona nije bila uvrštena u konačnu verziju sporazuma, tako da ne može opravdati klauzulu, što osim toga predstavlja razlog zbog kojeg Komisija nije ispitala može li se klauzula kvalificirati kao akcesorno ograničenje u odnosu na opciju kupnje (vidjeti uvodnu izjavu 390. pobijane odluke). Pored toga, i u svakom slučaju, nesporno je da tužitelj, kao prvo, samo navodi da je „obveza nenatjecanja bila u interesu društva PT i tipična za stjecanje imovine sa značajkama stjecanja izvršenjem opcije kupnje, a osobito za stjecanje koje uključuje

pojačanu kontrolu, značajno ulaganje i rizik da bi stjecatelj mogao iskorištavati preneseni sektor, s kojim je dobro upoznat”; kao drugo, ističe veličinu udjela koji je trebao biti predmet opcije kupnje (10 %) i, kao treće, ističe da je „za društvo PT bilo uobičajeno da tu vrstu klauzule uvrsti u sporazume o kupoprodaji dionica jer su [bile] vremenski ograničene i nisu ugrožavale tekuće djelatnosti” i da je „društvo PT imalo interes kratkoročno se zaštititi nakon izvršenja opcije kupnje”.

- 111 Tužitelj međutim ne pojašnjava zašto i kako je u ovom slučaju prodaja dionica društva PT od strane društva Telefónica konkretno mogla prouzročiti rizik da stjecatelj nastavi iskorištavati predmetni sektor s kojim je dobro upoznat, ni od čega se konkretno on morao zaštititi uslijed izvršenja opcije kupnje.
- 112 Pored toga, iako ustraje na činjenici da su se opcija kupnje i klauzula o zabrani tržišnog natjecanja istodobno pojavile u okviru druge ponude, što bi značilo da među njima postoji veza, tužitelj ne dokazuje da su njihova uvođenja bila povezana. Tužitelj tako samo tvrdi da činjenica da je klauzula bila vezana uz opciju kupnje proizlazi iz korespondencije između društava Telefónica i PT na dan 1. lipnja 2010. između 2.53 i 17.00 sati, što je dovelo do povećanja cijene u drugoj ponudi. Navedena korespondencija, koju je Komisija priložila pri odgovoru na pitanje Općeg suda, sastoji se od razmjene poruka elektroničke pošte između društava Telefónica i PT koje sadržavaju uzastopne revizije teksta sporazuma s vidljivim izmjenama. Iako te verzije sporazuma uistinu sadržavaju opciju kupnje i klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja, iz njih se ipak ne može zaključiti da postoji odnos ovisnosti te klauzule o opciji kupnje.
- 113 U tim okolnostima jasno je da se ne može smatrati da se klauzula mogla kvalificirati kao akcesorno ograničenje u odnosu na opciju kupnje.
- 114 Što se tiče, s druge strane, odlaska članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, tužitelj ustraje na činjenici da su oni mogli imati pristup osjetljivim informacijama, ali ne dokazuje da je postojao stvaran rizik da bi društvo Telefónica moglo iskorištavati informacije, koje su prikupili članovi upravnog odbora društva PT koje je ono imenovalo, protiv društva PT nakon odlaska tih članova.
- 115 Nadalje, valja navesti da tužitelj ne ističe elemente koji bi mogli osporiti Komisijine zaključke u uvodnim izjavama 391. do 401. pobijane odluke, prema kojima klauzula ne može biti opravdana kao akcesorno ograničenje u odnosu na odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica.
- 116 Komisija je tako utvrdila osobito da portugalsko pravo društava, točnije članci 64., 254. i 398. portugalskog trgovačkog zakonika za članove upravnog odbora propisuju obvezu da ne upotrebljavaju informacije kojima su u sklopu toga imali pristup u svrhe različite od onih potrebnih za dobro funkcioniranje društva (uvodna izjava 395. pobijane odluke). Međutim, tužitelj ne objašnjava zašto je, ako postoji takva pravna obveza, klauzula bila potrebna za zaštitu informacija stavljenih na raspolaganje članovima upravnog društva PT, koje je imenovalo društvo Telefónica, nakon njihova odlaska iz tog odbora.
- 117 Isto tako, Komisija je navela, što se tiče navodne nužnosti zaštite povjerljivih informacija kojima su članovi upravnog društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica imali pristup, da su navedene informacije stavljene na raspolaganje tim članovima prije transakcije Vivo, da se nikakva obveza nenatjecanja nije smatrala potrebnom u tom trenutku i da stranke nisu pokazale zašto je odlazak društva Telefónica iz nadzornog odbora društva PT uključivao potrebu uvođenja obveze nenatjecanja (uvodne izjave 393. i 394. pobijane odluke).
- 118 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da tužitelj nije dokazao da je klauzula činila akcesorno ograničenje u odnosu na odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica.

- 119 Pored toga, valja navesti da tužitelj nije osporio ni Komisijina razmatranja iz uvodnih izjava 402. do 404. pobijane odluke, prema kojima je, čak i pretpostavivši da je obveza nenatjecanja bila nužna za provedbu odlaska članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica kako bi se osigurala zaštita povjerljivih informacija stavljenih na raspolaganje tom tijelu, takva obveza trebala biti ograničena na ono što je strogo nužno, a što nije bio slučaj s klauzulom, koja je bilateralna i dakle ne zabranjuje samo društvu Telefónica da konkurira društvu PT, nego i društvu PT da konkurira društvu Telefónica.
- 120 Konačno, u svakom slučaju valja navesti da, kao što to Komisija pravilno ističe u uvodnim izjavama 386. i 387. pobijane odluke, pitanje može li se ograničenje kvalificirati kao akcesorno mora se ispitati u odnosu na glavnu obvezu. U ovom predmetu glavna transakcija u odnosu na koju valja ocijeniti klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja nije ni opcija kupnje ni izlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, već je to transakcija Vivo. Međutim, tužitelj ne ističe nijedan element namijenjen tome da se dokaže da je klauzula bila nužna kako bi se omogućilo izvršenje navedene transakcije.
- 121 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da tužitelj nije dokazao da je klauzulu trebalo kvalificirati kao akcesorno ograničenje u odnosu na opciju kupnje kako je bila navedena u sporazumu, što je prema tužitelju trebalo uzeti u obzir prilikom ocjene okolnosti sporazuma. Isto tako, tužitelj nije dokazao da je klauzula bila akcesorno ograničenje u odnosu na odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, predviđen u konačnoj verziji sporazuma, i da je iz tog razloga trebala izbjeći da se na nju primjenjuje zabrana predviđena člankom 101. UFEU-a.

Argumentacija koja se temelji na tome da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene

- 122 Tužitelj ističe da klauzula nije sadržavala nikakvu obvezu nenatjecanja nespojivu s člankom 101. UFEU-a: obveza nenatjecanja uspostavljena klauzulom bila je podređena uvjetu da je obje stranke provjere i potvrde i, da je došlo do te procjene i da se zaključilo da obveza nenatjecanja nije dopuštena, klauzula bi bila poništena a da nikad nije proizvela učinak. Takvo tumačenje bi u svim pogledima bilo najvjerojatnije tumačenje predmetne odredbe.
- 123 Prema tužitelju, zbog napomene „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno”, klauzula je u biti sadržavala dvije obveze, odnosno jednu sekundarnu obvezu nenatjecanja i jednu glavnu obvezu samoocjene, koja je strankama nalagala da procijene zakonitost obveze nenatjecanja i ako bi rezultat procjene predviđene klauzulom bio taj da obveza nenatjecanja nije zakonita, ona bi automatski postala ništava.
- 124 U telefonskim razgovorima od 26. i 29. listopada 2010. stranke su provele samoocjenu predviđenu klauzulom i došle do zaključka da ograničenje tržišnog natjecanja nije bilo dopušteno. Zatim su ispitale je li potrebno izbrisati klauzulu, ali takvo rješenje im se nije činilo u skladu s postojanjem obveze samoocjene koja je tada bila sadržana u klauzuli. Društvo PT je slijedom toga zaključilo da je obveza nametnuta klauzulom ispunjena provođenjem samoocjene i da je potrebno obavijestiti nadležna tijela o njezinu rezultatu. Upravo u tom kontekstu valja tumačiti sporazum koji su stranke sklopile 4. veljače 2011., kojim je klauzula izbrisana i kojim je potvrđeno da njome nikad nije bila nametnuta obveza nenatjecanja nijednoj od stranaka.
- 125 Konačno, obveza nenatjecanja nije mogla stvarati učinke prije nego što je bila potvrđena pa se slijedom toga ne može kvalificirati kao ograničenje s obzirom na cilj. U svakom slučaju, čak i da je to bio slučaj, postala je ništava 29. listopada 2010., datum na koji je objema strankama bilo jasno da se ne mogu pozivati na sporazum kako bi se suzdržale od međusobnog tržišnog natjecanja.

- 126 U okviru ove tužbe tužitelj osporava određene Komisijine zaključke iz pobijane odluke a da pritom međutim ne podnosi konkretne dokaze ili barem relevantne argumente koji bi ih mogli dovesti u pitanje. Tužitelj se u okviru svoje argumentacije u biti osvrće na sljedeće točke: kao prvo, pogrešan je zaključak u uvodnoj izjavi 255. pobijane odluke da tekst klauzule dokazuje njezinu protutržišnu narav; kao drugo, stranke su utemeljeno imale sumnje u pogledu mogućnosti da je klauzula zakonita kao akcesorno ograničenje u odnosu na opciju kupnje ili odlazak članova upravnog odbora koje je imenovalo društvo Telefónica; kao treće, uvjeti pregovora o sporazumu opravdavali su odgađanje ispitivanja te mogućnosti; kao četvrto, audiokonferencije iz listopada 2010. dokazuju da je provedena samoocjena predviđena klauzulom; kao peto, sporazum o stavljanju klauzule izvan snage sklopljen 4. veljače 2011. potvrđuje da je samoocjena provedena i da klauzula nikad nije imala ni najmanji učinak; kao šesto, Komisija je pogrešno protumačila odgovore društva PT na zahtjev za pružanje informacija od 5. siječnja 2011. i konačno, kao peto, stranke su u svakom slučaju imale dovoljno argumenata za nepoštovanje klauzule.
- 127 Kao prvo, tužiteljeva tvrdnja da je zaključak iz uvodne izjave 255. pogrešan vezana je uz njegovu argumentaciju koja se sastoji u pojašnjavanju da, suprotno Komisijinim tvrdnjama, ne analizira klauzulu samo kao obvezu samoocjene, nego da smatra da je klauzula sadržavala dvije obveze, jednu prethodnu i jednu krajnju: prethodna obveza samoocjene sastojala se od provjere je li obveza nenatjecanja bila moguća, a ta se obveza nije mogla uspostaviti a da stranke nisu provjerile je li moguća. Unošenje formulacije „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno” u biti je značilo da nijedna stranka nema pravo zahtijevati od druge da se suzdrži od toga da joj konkurira a da pritom nije potvrdila zakonitost tog postupanja, s obzirom na to da je obveza da neće međusobno konkurirati ovisila o poštovanju obveze procjene zakonitosti tog ograničenja.
- 128 Obvezu nenatjecanja stoga ne treba miješati s obvezom samoocjene, a rezultat samoocjene tijekom audiokonferencija iz listopada 2010. bio je da obveza nenatjecanja nije bila zakonita. Cilj sporazuma o stavljanju izvan snage bio je izbrisati klauzulu kako bi se odagnale sumnje i kako bi se konačno odbacila ideja da među strankama postoji ikakav sporazum o nenatjecanju, a ne kako bi se uklonila obveza samoocjene.
- 129 Valja navesti, kao što to tvrdi Komisija, da uopće nije bitna navodna razlika za koju tužitelj tvrdi da postoji između tvrdnje iz uvodne izjave 76. pobijane odluke da „stranke smatraju da umjesto nametanja obveze nenatjecanja, klauzula predviđa samo obvezu samoocjene zakonitosti i opsega obveze nenatjecanja” i tvrdnje da je „klauzula sadržavala obvezu nenatjecanja čija je zakonitost ovisila o potvrdi stranaka”. Obje tvrdnje u biti su jednake navodu da, zahvaljujući napomeni „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno”, obveza nenatjecanja predviđena klauzulom nije mogla početi važiti prije nego što stranke analiziraju njezinu zakonitost. Nadalje, suprotno onome što tužitelj, čini se, tvrdi, navod da klauzula nije sadržavala obvezu samoocjene, nego prethodnu obvezu samoocjene i kasniju obvezu nenatjecanja ne može opovrgnuti Komisijine argumente iz pobijane odluke.
- 130 Prema tome, što se tiče Komisijina zaključka iz uvodne izjave 255. pobijane odluke, tužiteljevo navodno pojašnjenje da prema njegovu mišljenju klauzula nije sadržavala samo obvezu samoocjene, već i sekundarnu obvezu nenatjecanja ne mijenja činjenicu da tekst klauzule očito ni na koji način ne upućuje na samoocjenu i da stoga ne može potkrijepiti argumentaciju stranaka da je klauzula sadržavala obvezu provođenja te samoocjene.
- 131 Kao drugo, valja utvrditi da se ni ostali tužiteljevi argumenti ne mogu prihvatiti. Naime, iz ispitivanja elemenata na koje se tužitelj poziva u okviru ove tužbe proizlazi da nije uspio valjano opovrgnuti Komisijinu analizu prema kojoj se ne može prihvatiti ideja da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene, da je ta samoocjena provedena i da obveza nenatjecanja nikad nije počela važiti pa nije moglo doći do povrede članka 101. UFEU-a. Tužitelj samo navodi da je obveza nenatjecanja bila podređena tome da se provjeri je li ona moguća, ali ne ističe nijedan element koji bio mogao dovesti u pitanje one koje je istaknula Komisija kako bi dokazala da ništa ne upućuje na to da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene o kojoj je ovisilo stupanje obveze nenatjecanja na snagu.

- 132 Kao prvo, tužitelj ističe dokaze koji bi trebali pokazati da je tumačenje prema kojem je klauzula sadržavala obvezu samoocjene zakonitosti obveze nenatjecanja potkrijepljeno činjenicom da je postojala razumna sumnja u pogledu mogućnosti kvalifikacije obveze nenatjecanja kao akcesornog ograničenja u odnosu na opciju kupnje ili odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica. Tužitelj tako tvrdi da mu se, uzimajući u obzir okolnosti i pritisak pregovora, činilo razumnim ostaviti postrani obvezu nenatjecanja do provjere posljedica brisanja opcije kupnje i zadržavana obveze ostavke članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica.
- 133 Tu argumentaciju treba odbiti.
- 134 Što se tiče, s jedne strane, opcije kupnje, valja podsjetiti da je ona bila predviđena u drugoj i trećoj ponudi (uvodne izjave 41. i 46. pobijane odluke) i da je više nije bilo u četvrtoj ponudi s obzirom na to da je Telefónica u međuvremenu prodala većinu svojih udjela u društvu PT, koji su prvotno iznosili približno 10 % (uvodna izjava 18. pobijane odluke).
- 135 Tužitelj slijedom toga smatra da, uzimajući u obzir kratko razdoblje koje je proteklo između primitka četvrte ponude i potpisivanja sporazuma, odnosno 24 sata, stranke nisu imale vremena provjeriti bi li klauzula ipak mogla biti zakonita bez opcije kupnje, tako da su je preoblikovale u klauzulu samoocjene kako bi odgodile ispitivanje njezine zakonitosti za kasnije.
- 136 Međutim, iz utvrđenja u točkama 110. do 113. ove presude proizlazi da tužitelj nije uspio dokazati da se klauzulu moglo kvalificirati kao akcesorno ograničenje u odnosu na opciju kupnje kako je bila navedena u sporazumu ni da je razumna sumnja mogla postojati u tom pogledu, tako da se nikakva argumentacija koja počiva na toj ideji ne može prihvatiti.
- 137 Što se tiče, s druge strane, odlaska članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, predviđenog sporazumom, također je u točkama 114. do 118. ove presude zaključeno da nije utvrđeno da je klauzula činila akcesorno ograničenje u odnosu na taj odlazak, tako da navodna sumnja u tom pogledu ne može potkrijepiti tezu da bi klauzula zapravo uspostavila obvezu samoocjene zakonitosti takvog ograničenja.
- 138 U tom kontekstu, osim toga valja navesti da, kao što je to istaknula Komisija u uvodnoj izjavi 376. točki (b) pobijane odluke, tužiteljeva argumentacija sadržava proturječnost jer razmatanja prema kojima se klauzula mogla smatrati akcesornim ograničenjem u odnosu na odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, s jedne strane, i razmatranja prema kojima bi provođenje samoocjene omogućilo utvrditi da klauzula nije bila u skladu s pravom tržišnog natjecanja, s druge strane, nisu sukladna s obzirom na to da, da je klauzula bila zakonita kao akcesorno ograničenje u odnosu na odlazak članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, navodna samoocjena ne bi mogla dovesti do zaključka da je klauzula bila nezakonita.
- 139 Nadalje, valja navesti da, iako ističe navodnu težinu pravnog pitanja je li klauzula mogla biti kvalificirana kao akcesorno ograničenje u odnosu na ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica, tužitelj nikad nije tvrdio – kao što je to Komisija pravilno navela – da je navodna procjena zakonitosti klauzule na audiokonferencijama u listopadu 2010. bila duga ili teška, nego da su dva telefonska poziva bila dovoljna da se stranke slože oko tog pitanja.
- 140 Iz prethodno navedenoga proizlazi da navodna pravna složenost pitanja vezanih uz mogućnost kvalificiranja klauzule kao akcesornog ograničenja u odnosu na opciju kupnje ili ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica ne može se prihvatiti kao čimbenik koji ide u prilog argumentaciji da je izrazom „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno” uvedena obveza samoocjene zakonitosti obveze nenatjecanja u klauzuli.

- 141 Kao drugo, tužitelj smatra da su uvjeti pregovora o sporazumu opravdali dodavanje obveze samoocjene koja prethodi obvezi nenatjecanja. Prilikom ispitivanja četvrte ponude, stranke su pazile na to da ponovno ne ispituju klauzule iz prethodnih ponuda, a izmjenjivale su ih samo ako je to bilo neophodno za prilagodbu prijedloga bitnim svojstvima transakcije. Formulacija „u mjeri u kojoj je to zakonom dopušteno” unesena je dakle zato što su se okolnosti promijenile s napuštanjem opcije kupnje, ali nije bilo moguće, s obzirom na višestruka ograničenja u pregovorima, *a priori* potvrditi zakonitost zadržavanja obveze nenatjecanja kako je prvotno bila formulirana.
- 142 Tužitelj usto tvrdi da je sporazum potpisan manje od 24 sata od primitka četvrte ponude. U tom razdoblju, s obzirom na to da je u pitanju bilo zaključivanje kupnje Viva i Oija, klauzula je bila zadnja briga društva PT, a ništa ne dokazuje da su stranke raspravile konačnu verziju klauzule i sve upućuje na to da nisu ništa učinile po tom pitanju.
- 143 Ni ta se argumentacija ne može prihvatiti.
- 144 Ponajprije, što se tiče napuštanja opcije kupnje, valja podsjetiti da je društvo Telefónica 23. lipnja 2010. objavilo da je smanjilo svoj udjel u društvu PT na gotovo 2 %, tako da, kao što to pravilno ističe Komisija, upravo su od tog datuma, odnosno više od mjesec dana prije slanja četvrte ponude 27. srpnja i potpisivanja sporazuma 28. srpnja 2010., stranke bile upoznate s time da je nestala svaka navodna veza između opcije kupnje i klauzule. Slijedi da tužitelj ne može tvrditi da su stranke imale samo 24 sata za procjenu posljedica uklanjanja opcije kupnje.
- 145 Nadalje, valja navesti da tužitelj ne osporava dokaze koje je istaknula Komisija kako bi pokazala da su stranke izmjenjivale uvjete sporazuma sve do kraja pregovora, odnosno činjenicu da su klauzule 6. i 7. sporazuma bile izmijenjene između predstavljanja četvrte ponude i potpisivanja sporazuma i da je sama klauzula bila predmet rasprava i izmjena u pogledu svojeg trajanja skoro do samog potpisivanja sporazuma. Tužitelj samo navodi da „ništa ne dokazuje da su stranke raspravljale o konačnoj verziji klauzule i sve upućuje na to da nisu ništa učinile po tom pitanju”. Osim toga, ne može se prihvatiti tužiteljeva tvrdnja iz točke 34. replike, prema kojoj je izmjena klauzule koja se sastojala od odgađanja njezina datuma stupanja na snagu od „datuma potpisivanja ovog [sporazuma]” do „datuma [konačnog izvršenja transakcije]” činila samo logičnu izmjenu, pa čak i automatski ispravak. Naime, formulacija „datuma potpisivanja ovog [sporazuma]” bila bi značila da je klauzula počela stvarati učinke u trenutku potpisivanja sporazuma, dakle 28. srpnja 2010., dok formulacija „datuma [konačnog izvršenja transakcije]” znači da je klauzula počela stvarati učinke u trenutku konačnog izvršenja transakcije 27. rujna 2010. (vidjeti točke 22. i 25. ove presude).
- 146 Konačno, i općenitije, tužiteljeva argumentacija utemeljena na navodnim poteškoćama u uvjetima pregovora mora se odbiti. Prema tome, Komisija pravilno tvrdi u uvodnoj izjavi 249. pobijane odluke i točki 49. odgovora na tužbu da jednostavno nije uvjerljivo da su poduzetnici poput društava Telefónica i PT, koji imaju pristup i koriste se sofisticiranim pravnim savjetima, „skleпали” raspravu i izmjenu teksta sporazuma, a osobito klauzule. Tužitelj osim toga ni na koji način ne opovrgava tu tvrdnju, još jednom samo navodeći da je „vjerojatnost da su stranke prvotno imale pristup i da su se koristile sofisticiranim pravnim savjetima bila u najboljem slučaju nesigurna i objektivno smanjena”.
- 147 Kao treće, tužitelj ističe da je samoocjena navodno predviđena klauzulom bila provedena na audiokonferencijama koje su se odvale 26. i 29. listopada 2010. Međutim, budući da tužitelj ponovno ne osporava Komisijinu analizu osobito iz točaka 102. do 124. pobijane odluke, prema kojoj dokazi koje su stranke podnijele ne dopuštaju zaključak da je „prestanak važenja” klauzule počevši od 29. listopada 2010. bio dokazan, da je samoocjena bila predviđena klauzulom ni da je navodna samoocjena imala ikakav učinak (uvodna izjava 124. pobijane odluke), i te navode treba odbiti. Tužitelj naime jedino tvrdi da su „dokazi kontakata i njihova sadržaja isti i sukladni” i da se „ne doima razumnim vjerovati da su audikonferencije imale drukčiji cilj od onoga da se raspravi [klauzula] i da je

njima potvrđeno da je obveza nenatjecanja bila zakonita”, da „nijedan dokaz ne ide u prilog tako apsurdnoj tezi” i da „naprotiv, sve upućuje na to da je zajedničko razmatranje moglo dovesti do samo jednog zaključka[, tj.] onog da je obveza nenatjecanja bila protivna zakonu i neučinkovita”.

- 148 Isto tako, tužitelj ne opovrgava Komisijinu argumentaciju prema kojoj bi, ako je klauzula doista predviđala obvezu samoocjene, bilo logično ne samo da ona na to upućuje, već i da predvidi datum do kojeg bi se samoocjena trebala provesti, a ne fiksni datum stupanja na snagu ili, u izostanku toga, da stranke barem provedu tu samoocjenu što je prije moguće nakon potpisivanja sporazuma, a u svakom slučaju prije predviđenog stupanja klauzule na snagu u trenutku konačnog izvršenja transakcije 27. rujna 2010. (uvodne izjave 250. do 255. i 309. i prateće uvodne izjave pobijane odluke). Budući da tužitelj samo navodi da „stranke mogu ocijeniti potrebnim odrediti rok, isto kao što mogu odabrati da to neće učiniti”, da, s obzirom na to da obveza nenatjecanja predviđena klauzulom nije bila obvezujuća sve dok joj se ne potvrdi zakonitost, PT nije smatrao hitnim razjasniti to pitanje jer je ta tema „bila zaboravljena” i da je, u okolnostima ovog slučaja, „razumljivo da stranke nisu bile pretjerano revne razjasniti pitanje”, valja utvrditi da tužitelj nije uspio objasniti ni nepostojanje datuma za provođenje samoocjene ni kašnjenje u njezinoj provedbi.
- 149 Izjava pod prisegom M. R. S. S. N., direktorice uprave za tržišno natjecanje društva PT na datum zaključenja sporazuma i sporazuma o stavljanju klauzule izvan snage, koju je Komisija podnijela kao prilog B.1 odgovoru na tužbu, ne mijenja ovo utvrđenje. Doista, u toj izjavi M. R. S. S. N. potvrđuje da je tijekom telefonskih razgovora između društava Telefónica i PT u listopadu 2010. bila ocijenjena prihvatljivost klauzule s obzirom na pravo tržišnog natjecanja, da je zaključeno da se stranke ne mogu obvezati pod prvotno predviđenim uvjetima i da iz tih razgovora također proizlazi da bi se obveza predviđena klauzulom mogla smatrati izvršenom počevši od trenutka u kojem su stranke ispitale njezinu zakonitost i zaključile da njezin predmet nije moguć (vidjeti također uvodnu izjavu 117. pobijane odluke). Međutim, kao što ističe Komisija (uvodne izjave 120. i 122. pobijane odluke), predmetna izjava nije noviji dokaz sadržaja razgovora iz listopada 2010., zbog čega bi imala veću dokaznu vrijednost (vidjeti u tom smislu presude od 11. ožujka 1999., Ensidesa/Komisija, T-157/94, Zb., EU:T:1999:54, t. 312., i od 16. prosinca 2003., Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied i Technische Unie/Komisija, T-5/00 i T-6/00, Zb., EU:T:2003:342, t. 181.). Nadalje, i da svjedočenje izravnog svjedoka o iznesenim okolnostima treba, u načelu, kvalificirati kao dokaz s visokom dokaznom vrijednošću (presuda od 3. ožujka 2011., Siemens/Komisija, T-110/07, EU:T:2011:68, t. 75.), treba uzeti u obzir i da je izjave o kojima je riječ u predmetnom slučaju dala osoba koja bi mogla imati izravan interes u slučaju i koje se ne mogu razmatrati neovisno o tužitelju (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Siemens/Komisija, EU:T:2011:68, t. 69. i 70.)
- 150 Slijedom navedenog, s obzirom na sve elemente koji se uzimaju u obzir, ta izjava kao jedini dokaz nije dovoljna da bi se dokazalo da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene, pri čemu valja podsjetiti to da je, što se tiče dokazne vrijednosti različitih dokaza, jedini kriterij relevantan za ocjenu slobodno podnesenih dokaza njihova vjerodostojnost (vidjeti presudu od 8. srpnja 2004., Mannesmannröhren-Werke/Komisija, T-44/00, Zb., EU:T:2004:218, t. 84. i navedenu sudsku praksu; presude od 8. srpnja 2004., Dalmine/Komisija, T-50/00, Zb., EU:T:2004:220, t. 72., i JFE Engineering i dr./Komisija, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, Zb., EU:T:2004:221, t. 273.), i da, prema općim pravilima u području dokazivanja, vjerodostojnost i time dokazna vrijednost dokumenta ovise o njegovu podrijetlu, okolnostima njegova sastavljanja, njegovu adresatu te vjerodostojnosti i pouzdanosti njegova sadržaja (presuda od 15. ožujka 2000., Cimenteries CBR i dr./Komisija, T-25/95, T-26/95, T-30/95 do T-32/95, T-34/95 do T-39/95, T-42/95 do T-46/95, T-48/95, T-50/95 do T-65/95, T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, Zb., EU:T:2000:77, t. 1053.).
- 151 Kao četvrto, tužitelj osporava Komisijinu ocjenu (uvodne izjave 313. do 323. pobijane odluke) u vezi sa sporazumom o stavljanju klauzule izvan snage (vidjeti točku 29. ove presude). Prema Komisijinu mišljenju, sporazum o stavljanju izvan snage u biti ne dopušta prihvatiti tezu da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene provedene tijekom telefonskih razgovora u listopadu 2010., osobito zato što nijedna

formulacija u sporazumu o stavljanju izvan snage ne pokazuje vezu između odluke o stavljanju klauzule izvan snage i obveze samoocjene (uvodna izjava 315. pobijane odluke). Uvodne izjave sporazuma o stavljanju izvan snage pojašnjavaju okolnosti u kojima su stranke donijele odluku o „brisanju” klauzule a da pritom ipak ne upućuju na telefonske razgovore iz listopada (uvodna izjava 316. pobijane odluke), i formulacija sporazuma o stavljanju izvan snage navodi upravo da je klauzula sadržavala obvezu nenatjecanja, a ne obvezu samoocjene (uvodne izjave 317. do 322. pobijane odluke).

- 152 Tužitelj ističe da Komisijino tumačenje polazi od pogrešne premise da su stranke smatrale da je klauzula sadržavala samo obvezu samoocjene, dok je PT uvijek smatrao da je klauzula sadržavala dvije obveze – prethodnu obvezu samoocjene i sekundarnu obvezu nenatjecanja. Kad se stvari tako shvate, sporazum o stavljanju izvan snage nimalo ne proturječi ideji da je klauzulom uspostavljena obveza samoocjene.
- 153 Tu argumentaciju treba odbiti. Čak i da je trebalo uzeti u obzir tumačenje prema kojem je klauzula sadržavala obvezu samoocjene i obvezu nenatjecanja, valja navesti da je Komisijina argumentacija sažeta u točki 151. ove presude i dalje valjana. Osim toga, tužitelj samo navodi da sporazum o stavljanju izvan snage „potvrđuje” tumačenje stranaka tijekom telefonskih razgovora u listopadu 2010. i da se tvrdnja u navedenom sporazumu, prema kojoj se klauzula „ne može izvršiti niti je u ikom trenutku izvršena”, doima nedosljednom samo ako se klauzula ograniči na obvezu samoocjene s obzirom na to da bi bilo nedosljedno tvrditi da se obveza ne može izvršiti niti je ikad izvršena ako stranke upravo smatraju da je provedena samoocjena navodno predviđena klauzulom, ali ne bi bilo ako se prihvati da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene i obvezu nenatjecanja jer u tom slučaju ne bi bilo nedosljedno tvrditi da se obveza predviđena klauzulom ne može izvršiti niti je ikad bila izvršena.
- 154 Međutim, ta argumentacija ne mijenja činjenicu da sporazum uopće ne spominje telefonske razgovore iz listopada 2010., navodno tumačenje klauzule prihvaćeno u tim razgovorima, činjenicu da potvrđuje navodni ishod tih razgovora ili općenito činjenicu da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene. Čak i da se prihvati navodna razlika koju društvo PT pravi između tvrdnje da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene i tvrdnje da je sadržavala obvezu samoocjene i obvezu nenatjecanja, tekst sporazuma o stavljanju izvan snage, a osobito tvrdnja da se klauzula ne može izvršiti i da nikad nije bila izvršena, i dalje su nedosljedni takvom tumačenju.
- 155 Kao peto, tužitelj ističe da je Komisija pogriješila tvrdeći u uvodnoj izjavi 115. pobijane odluke da odgovor društva PT na zahtjev za podatke od 5. siječnja 2011. ne spominje da klauzulu treba tumačiti na način da uključuje obvezu provođenja samoocjene i navodeći u uvodnoj izjavi 303. pobijane odluke da se stranke, prije nego što su odgovorile na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, nisu pozivale na to da je klauzula predviđala obvezu provođenja samoocjene.
- 156 Valja navesti da u točkama 30., 31. i 32. svojeg odgovora na zahtjev za podatke društvo PT tvrdi da je „činjenica da se, iako je tu odredbu objavilo [PT] 9. lipnja 2010. (vidjeti prilog 10.), na nju zaboravilo jer se društvo nije osjećalo vezano njome i nije očekivalo da može zahtijevati ikakvo postupanje društva Telefónica u skladu s tim odredbama, barem ne prije nego što se provede ocjena zakonitosti odredbe”. Društvo PT je pridodalo da je „to pitanje postalo razlog za zabrinutost tek s novostima objavljenima u novinama 23. i 24. kolovoza i 19. [listopada] 2010.”, da je „uslijed tih objava uputilo svoje odvjetnike da kontaktiraju odvjetnike društva Telefónica kako bi se to pitanje razjasnilo” i da su „dvije audiokonferencije održane 26. i 29. listopada 2010. i da je zaključeno da nema dostatnog opravdanja za klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja i da je bila beskorisna, tako da bi bilo poželjno da je se stavi izvan snage”.

- 157 Iako društvo PT nije dakle izričito navelo da je glavna obveza koju je uspostavila klauzula bila obveza samoocjene, ipak je tvrdilo da se „nije osjećalo vezano njome i nije očekivalo da može zahtijevati ikakvo postupanje društva Telefónica u skladu s tim odredbama, barem ne prije nego što se provede ocjena zakonitosti odredbe”, što podrazumijeva ideju da se ocjena zakonitosti klauzule provede prije njezina stupanja na snagu.
- 158 Međutim, iako bi trebalo nijansirati Komisijinu tvrdnju da se stranke prije svojih odgovora na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku nisu pozivale na to da je klauzula predviđala obvezu provođenja samoocjene, ne samo da predmetne izjave ne potvrđuju da je klauzula postala ništava slijedom navodne samoocjene, nego k tome okolnost da je društvo PT u svojem odgovoru na zahtjev za podatke od 5. siječnja 2011. već ukazalo na to da treba potvrditi zakonitost klauzule prije njezina stupanja na snagu ne mijenja činjenicu da tužitelj u okviru ove tužbe pred Općim sudom nije dokazao da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene ni da je klauzula postala ništava slijedom navodne samoocjene u listopadu 2010.
- 159 Konačno, kao šesto, tužitelj tvrdi da je u svakom slučaju Komisija trebala smatrati klauzulu neučinkovitom jer su stranke imale dovoljno argumenata da ne poštuju obvezu nenatjecanja. Slijedom toga, prema mišljenju tužitelja, očito je iz pojašnjenja koja su dala društva Telefónica i PT da stranke nisu imale iste interese u odnosu na klauzulu – društvo Telefónica tvrdilo je da ju je prihvatilo kako bi omogućilo transakciju Vivo, dok je društvo PT u njoj imalo interes kako bi se zaštitilo zbog opcije kupnje. Prema tome, te dvije stranke nisu se slagale oko toga što je dopušteno zakonom te su dakle imale dovoljno argumenata jedna protiv druge za nepoštovanje obveze nenatjecanja.
- 160 Tu argumentaciju valja odbiti a da nije potrebno ispitati razloge koji navodno idu u prilog činjenici da su stranke imale dovoljno argumenata za nepoštovanje obveze nenatjecanja. Naime, u tom pogledu dovoljno je podsjetiti da su, u skladu s člankom 101. stavkom 2. UFEU-a, sporazumi zabranjeni na temelju tog članka ništavi, tako da nijedan poduzetnik ne može biti dužan poštivati ih. Naime, budući da je ništavost na koju se odnosi članak 101. stavak 2. UFEU-a apsolutne naravi, sporazum koji je ništav na temelju te odredbe ne stvara učinke u odnosima između ugovaratelja i na njega se ne može pozivati protiv trećih (vidjeti po analogiji presudu od 25. studenoga 1971., Béguelin Import, 22/71, Zb., EU:C:1971:113, t. 29.). Činjenica da su navodno imali „argumente za nepoštovanje obveze nenatjecanja” ne može dakle dovesti do toga da je sporazum isključen od primjene zabrane propisane člankom 101. UFEU-a.
- 161 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da argument koji se temelji na tome da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene valja odbiti.

Argumentacija koja se temelji na povredi članka 101. UFEU-a zbog izostanka ispitivanja uvjeta mogućeg tržišnog natjecanja

- 162 Tužitelj smatra da je Komisija počinila pogrešku time što nije ispitala uvjete mogućeg tržišnog natjecanja kako bi provjerila, uzimajući u obzir strukturu relevantnih tržišta i ekonomsko-pravnog konteksta, jesu li postojale stvarne i konkretne mogućnosti da društva Telefónica i PT međusobno konkuriraju na relevantnim tržištima na koja se klauzula navodno odnosi. Kvalifikacija ograničenja tržišnog natjecanja kao „ograničenja s obzirom na cilj” ovisi o tome može li stvarati ograničavajuće učinke.
- 163 U tom pogledu tužitelj ističe da se zbog zakonskih i regulatornih prepreka ulasku i proširenju na portugalsko tržište elektroničkih komunikacija, kao i zbog prepreka svojstvenih samoj strukturi, značajkama i posebnostima predmetnih tržišta, stranke nisu mogle smatrati mogućim konkurentima.

- 164 Tužitelj osim toga prigovara Komisija da u pobijanoj odluci nije uzela u obzir iscrpnu analizu, koju je on proveo u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, tržišta elektroničkih komunikacija u Portugalu i prepreka koje čine tržišno natjecanje na tim tržištima nemogućim, navodeći samo opću argumentaciju koja nije u skladu s obvezama koje proizlaze iz sudske prakse i propuštajući opovrgnuti velik dio tužiteljevih argumenata.
- 165 Kao prvo, iz tužiteljeve argumentacije proizlazi da on ne dovodi u pitanje formalno obrazloženje pobijane odluke samo po sebi nego činjenicu da Komisija nije proučila strukturu predmetnih tržišta i stvarne mogućnosti natjecanja stranaka na tim tržištima, što je, prema mišljenju tužitelja, bilo pogrešno.
- 166 U svakom slučaju, čini se da je Komisija, uzimajući u obzir uvodne izjave 256. do 278. pobijane odluke, objasnila razloge zbog kojih nije smatrala potrebnim provesti detaljnu analizu strukture predmetnih tržišta i da je odgovorila na tvrdnje stranaka u njihovim odgovorima na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku u vezi s postojanjem mogućeg tržišnog natjecanja između njih, koji su sažeti u uvodnim izjavama 268. do 270. pobijane odluke. Stoga se, u mjeri u kojoj se argumentacija tužitelja može tumačiti u smislu da se njom na općenit način kritizira navodno nepostojanje obrazloženja pobijanje presude u pogledu tog aspekta, ta argumentacija ne može prihvatiti.
- 167 Točnije, s jedne strane, tužitelj u točkama 136. i 318. tužbe tvrdi da je Komisija u pobijanoj odluci propustila opovrgnuti argument, ponovno naveden u njezinoj uvodnoj izjavi 169., koji se sastoji od tvrdnje da, ako su određena maloprodajna tržišta bila isključena iz područja primjene klauzule, odgovarajuća veleprodajna tržišta su to također trebala biti jer je stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje na maloprodajnim tržištima uvjetovalo tržišno natjecanje na veleprodajnim tržištima i jer, ako prva nisu bila obuhvaćena obvezom nenatjecanja, onda to nisu bila ni druga. Međutim iz teksta uvodnih izjava 153., 154. i 169. pobijane odluke jasno je da je Komisija zaključila da stranke treba smatrati mogućim konkurentima na svim tržištima usluga elektroničkih komunikacija i televizijskih usluga i da, prema tome, s obzirom na to da nije prihvatila premisu da bi određena maloprodajna tržišta trebala biti isključena iz područja primjene klauzule, argument da veleprodajna tržišta koja odgovaraju tim maloprodajnim tržištima i koja su im komplementarna treba isključiti iz područja primjene klauzule nije trebalo opovrgavati.
- 168 S druge strane, tužitelj kritizira činjenicu da pobijana odluka sadržava vrlo malo razmatranja, ili ih uopće ne sadržava, o tome koja su tržišta mogla stvarno biti predmet sporazuma u pitanju. Budući da se ta kritika također odnosi na Komisijino poštovanje obveze obrazlaganja, valja je odbiti jer je u odjeljku 5.3. pobijane odluke (uvodne izjave 186. do 197.) Komisija definirala „relevantna tržišta proizvoda” upućujući – suprotno tužiteljevim tvrdnjama – ne samo na smjernice iz svoje Preporuke od 17. prosinca 2007. o mjerodavnim tržištima proizvoda i usluga u području elektroničkih komunikacija koja podliježu regulaciji *ex ante* u skladu s Direktivom 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (SL L 344, str. 65.), već i na svoje ranije odluke i na sudsku praksu (uvodna izjava 186. pobijane odluke). Nadalje, u odjeljku 5.5. pobijane odluke (uvodne izjave 200. do 233. pobijane odluke), Komisija je analizirala „prisutnost stranaka na predmetnim tržištima”. Konačno, utvrdila je da su, s obzirom na širinu područja primjene klauzule, točne granice svakog od relevantnih tržišta mogle ostati otvorene.
- 169 Kao drugo, što se tiče tvrdnje temeljene na pogrešnoj ocjeni „sposobnosti” klauzule da ograniči tržišno natjecanje između društva PT i društva Telefónica kao posljedice stajališta Komisije u skladu s kojim u predmetnom slučaju nije bila obvezna provesti detaljnu analizu strukture predmetnih tržišta, treba uzeti u obzir, kao što proizlazi iz pobijane odluke, tri elementa na kojima se temeljila Komisija da bi došla do zaključka da nije bilo potrebno provesti detaljnu analizu mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka za svako tržište zasebno kako bi se ocijenilo predstavlja li sporazum ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (uvodna izjava 278. pobijane odluke).

- 170 Najprije, Komisija je napomenula da, ako bi se složila s tumačenjem klauzule koju su ponudile stranke, činjenica sklapanja sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja ili predviđanja potrebe za samoocjenom zakonitosti i područja primjene dodatne obveze nenatjecanja predstavljala priznanje stranaka činjenice da su stranke bile potencijalni konkurenti barem u slučaju određenih usluga. Naime, da nema mogućeg tržišnog natjecanja, sklapanje sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja ili predviđanje samoocjene koja se odnosi na obvezu nenatjecanja ne bi imalo smisla (uvodna izjava 271. pobijane odluke).
- 171 Nadalje, Komisija je objasnila da je područje primjene klauzule bilo široko s obzirom na to da se primjenjivalo na sve usluge elektroničkih komunikacija i na televizijske usluge (uvodne izjave 141., 265. i 278. pobijane odluke).
- 172 Konačno, Komisija je navela da su prethodno navedene usluge liberalizirane u skladu sa zakonodavnim okvirom Unije kojim se omogućuje i potiče tržišno natjecanje među operaterima (uvodna izjava 265. pobijane odluke) i da taj liberalizirani kontekst u kojem je tržišno natjecanje moguće i potiče se treba biti polazište za ocjenu klauzule (uvodna izjava 267. pobijane odluke).
- 173 Osim toga valja podsjetiti da, kako bi cilj sporazuma bio protivan tržišnom natjecanju, sporazum mora, dakako, moći proizvoditi negativne učinke na tržišno natjecanje, odnosno mora konkretno biti sposoban spriječiti, ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu (presuda od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr., C-32/11, Zb., EU:C:2013:160, t. 38.).
- 174 Nadalje, valja ponovno podsjetiti (vidjeti točku 90. ove presude) da, kako bi se procijenilo sadržava li neki sporazum među poduzetnicima, ili odluka udruženja poduzetnika, dovoljan stupanj štetnosti da bi bio smatran ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a, valja uzeti u obzir sadržaj njegovih odredbi, ciljeve koje želi postići te ekonomski i pravni kontekst u koji je smješten. U okviru procjene navedenog konteksta valja također uzeti u obzir narav obuhvaćene robe i usluga, kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više tržišta u pitanju (vidjeti presudu CB/Komisija, t. 86. *supra*, EU:C:2014:2204, t. 53. i navedenu sudsku praksu).
- 175 Međutim, iako pri tumačenju konteksta nekog sporazuma treba uzeti u obzir stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više predmetnih tržišta, Komisija nije uvijek obvezna točno definirati jedno ili više referentnih tržišta. Naime, definiranje referentnog tržišta nema istu ulogu ako se radi o primjeni članka 101. UFEU-a ili članka 102. UFEU-a. U okviru primjene članka 102. UFEU-a odgovarajuće definiranje referentnog tržišta neophodan je zahtjev i preduvjet za ocjenu navodnog protutržišnog ponašanja (presuda od 10. ožujka 1992., SIV i dr./Komisija, T-68/89, T-77/89 i T-78/89, EU:T:1992:38, t. 159. i presuda od 11. prosinca 2003., Adriatica di Navigazione/Komisija, T-61/99, EU:T:2003:335, t. 27.), jer prije nego što se dokaže postojanje zlorabe vladajućeg položaja treba dokazati postojanje vladajućeg položaja na određenom tržištu, što podrazumijeva da je tržište prethodno određeno. S druge strane, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, u pogledu primjene članka 101. UFEU-a, treba definirati referentno tržište kako bi se utvrdilo može li predmetni sporazum utjecati na trgovinu među državama članicama i ima li za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu (presuda od 21. veljače 1995., SPO i dr./Komisija, T-29/92, EU:T:1995:34, t. 74., i presuda od 11. prosinca 2003., Adriatica di Navigazione/Komisija, T-61/99, EU:T:2003:335, t. 27.; vidjeti također presudu od 12. rujna 2007., Prym i Prym Consumer/Komisija, T-30/05, EU:T:2007:267, t. 86. i navedenu sudsku praksu).
- 176 Stoga, u okviru članka 101. UFEU-a stavka 1. nije potrebno prethodno definirati tržište u pitanju kada je cilj spornog sporazuma sam po sebi protutržišni, odnosno kada je Komisija mogla valjano zaključiti, bez prethodnog određivanja tržišta, da se predmetnim sporazumom narušava tržišno natjecanje i da bi on mogao osjetno utjecati na trgovinu među državama članicama. Konkretno, radi se o najtežim oblicima sporazuma koji su izričito zabranjeni člankom 101. UFEU-a stavkom 1. točkama (a) do (e) (mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u spojenim predmetima Erste Group Bank i dr./Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:192, t. 168. do 175.). Ako je sam cilj

sporazuma ograničiti tržišno natjecanje „podjelom tržišta”, nije stoga, potrebno točno definirati predmetna tržišta jer je stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje zasigurno ograničeno (presuda Mannesmannröhren-Werke/Komisija, t. 150. *supra*, EU:T:2004:218, t. 132.).

- 177 Slijedom navedenog, u mjeri u kojoj je u predmetnom slučaju Komisija utvrdila da je klauzula sankcionirana pobijanom odlukom imala za cilj podjelu tržišta, tužitelj ne može tvrditi da je bila potrebna detaljna analiza predmetnih tržišta kako bi se utvrdilo predstavlja li klauzula ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj.
- 178 Naime, u načelu, poduzetnici koji sklope sporazum čiji je cilj ograničiti tržišno natjecanje ne mogu isključiti primjenu članka 101. UFEU-a stavka 1. navodeći da njihov sporazum neće imati značajne posljedice na tržišno natjecanje (presuda Mannesmannröhren-Werke/Komisija, t. 150. *supra*, EU:T:2004:218, t. 130.). Budući da se sporazum sankcioniran u predmetnom slučaju sastojao od klauzule o zabrani natjecanja koju su stranke definirale kao primjenjivu na „bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije te usluge pristupa internetu i televizijske usluge, osim ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma), koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberskom tržištu”, njegovo bi postojanje imalo smisla samo ako je kao cilj imao ograničiti tržišno natjecanje (presude Mannesmannröhren-Werke/Komisija, t. 150. *supra*, EU:T:2004:218, t. 131., i od 21. svibnja 2014., Toshiba/Komisija, T-519/09, EU:T:2014:263, t. 231.).
- 179 Prema tome, tužiteljeva argumentacija da postojanje navodnog sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja ne može činiti dokaz postojanja mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka nije relevantna.
- 180 Naime, iz sudske prakse proizlazi da je sklapanje takvog sporazuma čvrsta naznaka mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka (vidjeti u tom smislu presudu Toshiba/Komisija, t. 178. *supra*, EU:T:2014:263, t. 231.). Kao što to pravilno ističe Komisija u uvodnoj izjavi 271. pobijane odluke, sklapanje sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja znači da su stranke prepoznale činjenicu da su u najmanju ruku mogući konkurenti u pogledu određenih usluga. Nadalje, postojanje sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja samo je jedan od elemenata na koji se Komisija oslonila kako bi zaključila da postoji moguće tržišno natjecanje između stranaka (vidjeti točke 169. do 172. i 182. ove presude).
- 181 U tom pogledu, iz navedene sudske prakse osobito proizlazi da u slučaju liberaliziranog tržišta, poput onog u predmetnom slučaju, Komisija ne treba analizirati ni strukturu predmetnog tržišta ni pitanje je li ulazak na navedeno tržište ekonomski isplativa strategija za svaku od stranaka (vidjeti u tom smislu presudu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 89. do 93.), ali je obvezna ispitati postoje li nesavladive prepreke ulasku na tržište kojima se isključuje svako moguće tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presudu Toshiba/Komisija, t. 178. *supra*, EU:T:2014:263, t. 230.).
- 182 Međutim, u predmetnom slučaju Komisija nije samo utvrdila da je tržište telekomunikacijskih i televizijskih usluga i u Španjolskoj i u Portugalu u potpunosti liberalizirano (vidjeti točku 172. ove presude), nego je istaknula i da su stranke, kao što to priznaju i one same, bile prisutne na tržištu pružanja svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko na cijelom iberskom tržištu (uvodne izjave 173., 174. i 272. pobijane odluke); da stranke nisu dokazale da je razdoblje primjene predviđeno klauzulom bilo nedostavno za preuzimanje postojećeg telekomunikacijskog operatera kao načina stjecanja vlasništva nad određenim mrežama bez njihova uspostavljanja (uvodna izjava 273. pobijane odluke); da se za isključenje mogućnosti ulaganja u sektor nije moglo pozivati na trenutačnu situaciju na španjolskom i portugalskom tržištu u mjeri u kojoj su se, unatoč krizi, ulaganja na tržištu povećala ili barem ostala stabilna (uvodna izjava 274. pobijane odluke); i, naposljetku, da je samo društvo Telefónica tijekom pregovora o transakciji Vivo priznalo da razmatra mogućnost objave javne ponude za preuzimanje nekog društva poput društva PT, tako da je i preuzimanje konkurenta društva PT bilo moguće (uvodne izjave 37. i 275. do 277. pobijane odluke).

- 183 Tužitelj u svojoj tužbi ne iznosi nijedan element kojim se upućuje na to da je, unatoč svim prethodno navedenim elementima, bilo potrebno provesti detaljnu analizu predmetnih tržišta kako bi se utvrdilo predstavlja li klauzula ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj ili kako bi se dokazalo da nije bilo nesavladivih prepreka kojima se spriječio ulazak stranaka na njihova odnosna susjedna tržišta.
- 184 Naime, treba napomenuti da, osim argumentacije koja je već razmotrena u točkama 162. do 181. ove presude, tužitelj u svojim podnescima samo dovodi u pitanje argumentaciju Komisije sažetu u točki 182. ove presude, ali ne uspijeva pobiti Komisijinu analizu u skladu s kojom, u predmetnom slučaju, Komisija nije bila obvezna provesti detaljnu analizu mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka na tržištima na koje se odnosi klauzula.
- 185 Jednako tako, ne može se prihvatiti dodatna argumentacija tužitelja u okviru koje je iznio elemente kojima se navodno dokazivalo da ulazak na predmetna tržišta nije bio strateški prioritet stranaka ili da nije bio ni ekonomski isplativ ni privlačan.
- 186 Naime, nije potrebno detaljno ispitati ovu argumentaciju, dovoljno je samo napomenuti da, iako namjera ulaska poduzetnika na tržište može biti relevantna za dokazivanje toga može li se on smatrati mogućim konkurentom na navedenom tržištu, osnovni element na kojem mora počivati takva kvalifikacija je, međutim, njegova sposobnost ulaska na navedeno tržište (vidjeti presudu E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija, t. 99. *supra*, EU:T:2012:332, t. 87. i navedenu sudsku praksu).
- 187 Konačno, što se tiče argumentacije tužitelja kojom tvrdi da u sporazumu o zabrani tržišnog natjecanja očito ništa nije sprečavalo društvo Telefónica da ojača svoju prisutnost u društvu Zon i da je prema tome bilo malo vjerojatno da bi društvo Telefónica ponovno razvilo vlastitu infrastrukturu na portugalskom tržištu jer bi to štetilo djelatnosti društva Zon, s jedne strane valja navesti da, kao što to Komisija navodi u uvodnoj izjavi 164. pobijane odluke, argument da klauzula nije sprečavala društvo Telefónica da ojača svoju prisutnost u društvu Zon ne može se prihvatiti jer klauzula doslovce sadrži zabranu „sudjelovanja ili ulaganja, izravno ili neizravno putem društva kćeri, u bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora”, što također uključuje povećanje udjela društva Telefónica u društvu Zon. S druge strane, činjenica da društvo Telefónica već drži manjinski udjel u društvu Zon, čije je povećanje bilo zabranjeno klauzulom, nije takve naravi da bi dokazalo da društvo Telefónica nije bilo mogući konkurent na portugalskom tržištu, već upućuje na to da je društvo Telefónica, da nije bilo klauzule, moglo povećati taj udio ili steći druge udjele u drugim operaterima.
- 188 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da se ne može tvrditi da je, unatoč tome da je samo postojanje klauzule čvrsta naznaka mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka, da se njezin cilj sastojao u sporazumu o podjeli tržišta, da je njezino područje primjene bilo široko i da je bila smještena u liberalizirani gospodarski kontekst, Komisija trebala provesti detaljnu analizu strukture predmetnih tržišta i mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka na tim tržištima da bi zaključila da je klauzula predstavljala ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Tužiteljevu argumentaciju koja se temelji na povredi članka 101. UFEU-a zbog izostanka ispitivanja uvjeta mogućeg tržišnog natjecanja stoga treba odbiti.

Argumentacija koja se temelji na nepostojanju učinaka

- 189 Tužitelj smatra da, s obzirom na to da klauzula nije sadržavala nikakvo ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, Komisija nije mogla dokazati ni da je klauzula stvarala učinke koji ograničavaju tržišno natjecanje ni da je mogla stvoriti takve učinke.
- 190 Budući da iz ispitivanja tužiteljevih argumenata u točkama 93. do 188. ove presude proizlazi da nije uspio dokazati da je pogrešan Komisijin zaključak da klauzula čini ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, njegova argumentacija sažeta u točki 189. ove presude počiva na pogrešnoj premisi da se predmetno postupanje ne može kvalificirati kao ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj pa

se dakle može samo odbiti. Iz samog teksta članka 101. stavka 1. UFEU-a proizlazi da su zabranjeni sporazumi među poduzetnicima koji imaju protutržišni cilj, neovisno o njihovom učinku. Stoga dokaz o stvarnim protutržišnim učincima nije potreban kada je dokazan protutržišni cilj ponašanja koja se stavljaju na teret (vidjeti presudu od 3. ožujka 2011., Siemens i VA Tech Transmission & Distribution/Komisija, T-122/07 do T-124/07, Zb., EU:T:2011:70, t. 75. i navedenu sudsku praksu).

- 191 Naime, u svrhu primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a suvišno je u obzir uzimati konkretne učinke nekog sporazuma ako je jasno da je cilj takvog sporazuma ograničavanje, sprječavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja. To je osobito slučaj sporazuma koji za sobom povlače očita ograničenja tržišnog natjecanja, poput određivanja cijena ili podjele tržišta (presuda od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija, C-389/10 P, Zb., EU:C:2011:816, t. 75.).
- 192 Štoviše, valja odbiti tužiteljev argument da time što tvrdi da je činjenica da stranke nisu otpočele s novim djelatnostima u Španjolskoj ili Portugalu neuvjerljiv znak primjene klauzule (uvodna izjava 365. pobijane odluke), Komisija od stranaka zahtijeva „*probatio diabolica*” o tome da nepostojanje tih novih djelatnosti nije bilo rezultat klauzule. Budući da se Komisija ne oslanja na taj element kako bi dokazala da klauzula čini povredu članka 101. UFEU-a, nego na činjenicu da klauzula ima narav povrede s obzirom na cilj, i budući da je štoviše navela da činjenica da stranke nisu otpočele s novim djelatnostima s predmetnim tržištima čini „neuvjerljivu naznaku” da je klauzula možda primijenjena, tužitelj ne može prigovarati Komisiji da je od stranaka zahtijevala ikakav *probatio diabolica*.
- 193 Stoga argumentaciju koja se temelji na tome da Komisija nije ispitala učinke klauzule treba odbiti.

2. Zahtjev u vezi s iznosom novčane kazne

- 194 Podredno, tužitelj osporava iznos novčane kazne koja mu je izrečena i smatra da ga treba smanjiti jer, čak i da je klauzula mogla stvarati ograničavajuće učinke po tržišno natjecanje, Komisija nije propisno odvagala doseg tih učinaka i njihovo trajanje prilikom određivanja iznosa novčane kazne, povređujući tako načela koja se odnose na izračun novčanih kazni i načelo proporcionalnosti.

a) Uvodna očitovanja

Načela koja se odnose na izračun novčanih kazni

- 195 Valja podsjetiti da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da Komisija raspolaže širokom diskrecijskom ovlašću glede metode izračuna visine novčane kazne. Ta metoda, određena Smjernicama, ima nekoliko fleksibilnih odlika kojima se Komisiji omogućuje izvršavanje njezine diskrecijske ovlasti poštujući odredbe članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003 (vidjeti u tom smislu i prema analogiji presudu od 3. rujna 2009., Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija, C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, Zb., EU:C:2009:500, t. 112. i navedenu sudsku praksu).
- 196 Težinu povrede prava tržišnog natjecanja Unije treba utvrditi na temelju brojnih čimbenika, poput specifičnih okolnosti predmeta, njegova konteksta i preventivnog opsega novčanih kazni, a da nije utvrđen konačan i detaljan popis kriterija koji se obvezno moraju uzeti u obzir (presude od 19. ožujka 2009., Archer Daniels Midland/Komisija, C-510/06 P, Zb., EU:C:2009:166, t. 72., i od 3. rujna 2009., Prym i Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, Zb., EU:C:2009:505, t. 54.).
- 197 Kao što je navedeno u točki 52. ove presude, u predmetnom je slučaju Komisija utvrdila iznos novčanih kazni primjenom metode definirane u Smjernicama.

198 Iako se navedene smjernice ne mogu kvalificirati kao obvezno pravno pravilo kojeg se uprava u svakom trenutku mora pridržavati, njima se, međutim, određuje pravilo postupanja koje ukazuje na praksu koju treba slijediti i od koje uprava ne smije odstupiti u konkretnom predmetu, bez navođenja razloga koji su spojivi s načelom jednakog postupanja (vidjeti prema analogiji presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, Zb., EU:C:2005:408, t. 209. i navedenu sudsku praksu te presudu od 8. listopada 2008., Carbone-Lorraine/Komisija, T-73/04, Zb., EU:T:2008:416, t. 70.).

199 Komisija je, time što je usvojila takvo pravilo postupanja i najavila objavljivanjem Smjernica da će ga ubuduće primjenjivati na slučajeve na koje se ono odnosi, sama sebi nametnula granice u izvršavanju svoje diskrecijske ovlasti i ona od tog pravila ne može odstupiti bez obrazloženja a da to za posljedicu nema, ovisno o slučaju, njezino sankcioniranje zbog povrede općeg načela prava, kao što su jednako postupanje ili zaštita legitimnih očekivanja (vidjeti prema analogiji presude Dansk Rørindustri i dr./Komisija, t. 198. *supra*, EU:C:2005:408, t. 211. i navedenu sudsku praksu, i Carbone-Lorraine/Komisija, t. 198. *supra*, EU:T:2008:416, t. 71.).

200 Osim toga, tim se smjernicama općenito i apstraktno određuje način određivanja iznosa novčanih kazni koji se Komisija obvezala slijediti te se, stoga, jamči pravna sigurnost poduzetnika (vidjeti prema analogiji presudu Dansk Rørindustri i dr./Komisija, t. 198. *supra*, EU:C:2005:408, t. 211. i 213.).

201 Točkama 4. i 5. Smjernica određeno je sljedeće:

„4. Ovlasti Komisije za nametanje kazni poduzetnicima i udruženjima poduzetnika koji namjerno ili nepažnjom prekrše članak [101. UFEU-a] ili članak [102. UFEU-a] ubraja se među sredstva dodijeljena Komisiji za ispunjavanje njezine zadaće nadziranja koja joj je povjerena Ugovorom. Ta zadaća ne samo da uključuje obvezu istrage i sankcioniranja pojedinih povreda, nego i obuhvaća obvezu provedbe opće politike čiji je cilj primjena načela utvrđenih Ugovorom u pitanjima tržišnoga natjecanja i usmjeravanje poslovanja poduzetnika u svjetlu tih načela. U tu svrhu, Komisija se mora pobrinuti da njezino postupanje ima nužan preventivan učinak. U skladu s tim, kada Komisija otkrije da je prekršen članak [101. UFEU-a] ili članak [102. UFEU-a], može se pokazati potrebnim nametnuti kaznu onima koji su postupili protivno pravu. Kazne bi trebale imati dovoljno preventivan učinak ne samo kako bi sankcionirale dotične poduzetnike (poseban preventivni učinak) nego i kako bi odvratile druge poduzetnike od poduzimanja ili nastavka ponašanja koje je protivno člancima [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a] (opći preventivni učinak).

5. U svrhu postizanja tih ciljeva primjereno je da se Komisija poziva na vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga na koje se odnosi povreda kao temelj za utvrđivanje kazne. Trajanje povrede također bi trebalo igrati značajnu ulogu u utvrđivanju primjerene visine kazne. Ono nužno utječe na moguće posljedice povrede na tržište. Stoga se smatra važnim da kazna odražava i broj godina tijekom kojih je poduzetnik sudjelovao u povredi.”

202 U Smjernicama je utvrđen način izračuna koji se sastoji od dvije faze (točka 9. Smjernica). Njima je predviđeno da će, kao prvu fazu izračuna, Komisija utvrditi osnovni iznos za svakog predmetnog poduzetnika ili udruženje poduzetnika i, u tom pogledu, uključuju sljedeće odredbe:

„12. Osnovni se iznos kazne utvrđuje pozivajući se na vrijednost prihoda od prodaje te uz primjenu sljedeće metodologije.

[...]

13.

U određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija će upotrijebiti vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar Europskoga gospodarskog prostora. Komisija će u pravilu uzeti u obzir prihode od prodaje koje je taj poduzetnik ostvario tijekom posljednje pune poslovne godine svoga sudjelovanja u povredi.

[...]

19. Osnovni iznos kazne povezan je s udjelom vrijednosti prihoda od prodaje, ovisno o stupnju težine povrede, pomnoženo s godinama trajanja povrede.
20. Težina svake vrste povreda ocjenjuje se za svaki slučaj posebno, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti pojedinog slučaja.
21. U pravilu se udio vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir utvrđuje u visini do 30 % vrijednosti prihoda od prodaje.
22. Pri odlučivanju treba li udjel vrijednosti prihoda od prodaje, koji se u danom slučaju treba razmotriti, biti na donjem ili na gornjem dijelu tog raspona, Komisija uzima u obzir niz čimbenika kao što je narav povreda, zajednički tržišni udjel svih dotičnih poduzetnika, zemljopisni opseg povreda te je li povreda u potpunosti izvršena ili ne.
23. Horizontalni sporazumi o utvrđivanju cijena, podjeli tržišta te ograničenju proizvodnje, koji su obično tajni, po svojoj su naravi među najtežim oblicima ograničavanja tržišnog natjecanja. Sa stajališta politike tržišnog natjecanja, njih se kažnjava visokim novčanim kaznama. Stoga je udjel vrijednosti prihoda od prodaje koji se uzima u obzir u takvim slučajevima povreda u pravilu u gornjem dijelu tog raspona.
24. Kako bi se u potpunosti uzelo u obzir trajanje sudjelovanja svakog poduzetnika u povredi, iznos određen temeljem vrijednosti prihoda od prodaje (vidjeti točke 20. do 23. gore) množi se s brojem godina sudjelovanja u povredi. Razdoblja kraća od šest mjeseci broje se kao pola godine; razdoblja dulja od šest mjeseci, ali kraća od jedne godine, broje se kao puna godina.
25. Osim toga, bez obzira na trajanje sudjelovanja poduzetnika u povredi, Komisija u osnovni iznos uključuje iznos od između 15 % i 25 % vrijednosti prihoda od prodaje kako je definirano gore u odjeljku A kako bi odvratila poduzetnike od samog sklapanja horizontalnih sporazuma o određivanju cijena, podjeli tržišta i ograničenju proizvodnje. Takav dodatni iznos Komisija može primijeniti i u slučaju drugih povreda. U svrhu odlučivanja o udjelu vrijednosti prihoda prodaje koji se treba razmotriti u pojedinom slučaju, Komisija uzima u obzir niz čimbenika, a posebno one spomenute u točki 22.

[...]”

203 Kao druga faza izračuna smjernicama je predviđeno da Komisija taj osnovni iznos može prilagoditi na način da ga povisi ili snizi na temelju ukupne ocjene uzimajući u obzir sve bitne okolnosti (točke 11. i 27. Smjernica).

204 Što se tiče tih okolnosti, točkom 29. Smjernica određeno je sljedeće:

„Osnovni se iznos može sniziti ako Komisija utvrdi postojanje olakotnih okolnosti, kao što su:

- ako dotični poduzetnik dokaže da je prekinuo povredu odmah nakon intervencije Komisije. [To] se ne primjenjuje na tajne sporazume ili ponašanje (osobito kartele);

- ako poduzetnik dokaže da je povreda nastupila nepažnjom;
- ako poduzetnik dokaže da je njegovo sudjelovanje u povredi znatno ograničeno i tako dokaže da je tijekom razdoblja u kojemu je sudjelovao u sporazumu koji predstavlja povredu zapravo izbjegavao provoditi takav sporazum opredjeljujući se za konkurentno ponašanje na tržištu: sama činjenica da je poduzetnik sudjelovao u povredi kraće od drugih ne smatra se olakotnom okolnošću budući da se to već odražava u osnovnom iznosu kazne,
- ako je dotični poduzetnik učinkovito surađivao s Komisijom u opsegu koji premašuje područje primjene Obavijesti o oslobađanju od kazne te koji premašuje njegovu zakonsku obvezu suradnje;
- ako su javna tijela ili zakonodavstvo dozvoljavali ili poticali protutržišno ponašanje poduzetnika.”

205 Konačno, kao što je napomenuo Sud u svojim presudama KME Germany i dr./Komisija, t. 191. *supra* (EU:C:2011:816, t. 129.) i od 8. prosinca 2011., KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, Zb., EU:C:2011:810, t. 102.), na sudu Unije je da provede nadzor zakonitosti u skladu s dokazima koje iznese tužitelj u potporu razloga koje je taj sud naveo. Pri provedbi navedenog nadzora sud se ne može temeljiti na margini prosudbe Komisije ni u pogledu izbora elemenata uzetih u obzir u trenutku primjene kriterija navedenih u Smjernicama ni u pogledu ocjene navedenih elemenata da bi odustao od izvršenja detaljnog nadzora i prava i činjenica.

206 Nadzor zakonitosti dopunjen je neograničenom nadležnošću koja je sudu Unije priznata člankom 17. Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., Prve uredbe o primjeni članaka [81. EZ-a] i [82. EZ-a], a sada člankom 31. Uredbe br. 1/2003 u skladu s člankom 261. UFEU-a. Ta nadležnost sudu omogućava da, nadilazeći sami nadzor zakonitosti sankcioniranja, nadomjesti svojom ocjenom ocjenu Komisije te posljedično ukine, smanji ili poveća nametnutu novčanu kaznu ili periodični penal (presuda KME Germany i dr./Komisija, t. 205. *supra*, EU:C:2011:810, t. 103.).

Pobijana odluka

207 S obzirom na činjenice opisane u pobijanoj odluci, Komisija je smatrala da je povreda namjerno počinjena i da se sastojala od sporazuma, koji je nedvojbeno bio nezakonit, o zabrani tržišnog natjecanja i podjele španjolskog i portugalskog tržišta elektroničkih komunikacija između stranaka. Prema mišljenju Komisije, kada se radi o ovoj vrsti očitih povreda stranke se ne mogu pozvati na to da su postupile nenamjerno (uvodna izjava 477. pobijane odluke).

208 Što se tiče pozivanja na vrijednost prihoda od prodaje za utvrđivanje osnovnog iznosa, Komisija je smatrala da se klauzula o zabrani tržišnog natjecanja primjenjivala na sve usluge elektroničkih komunikacija i televizijske usluge koje se pružaju u Španjolskoj ili u Portugalu, osim svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko, u kojima su stranke bile konkurenti na iberskom tržištu na datum potpisivanja sporazuma i na koje se, stoga, navedeni sporazum nije primjenjivao. Jednako tako, uzimajući u obzir da su iz područja primjene klauzule bila isključena ulaganja i djelatnosti koje su već bile u tijeku u trenutku sklapanja sporazuma i koje su mogle biti konkurentne djelatnostima i ulaganjima druge stranke na iberskom tržištu, Komisija je u pogledu svake stranke uzela u obzir samo vrijednost prihoda od njihovih prodaja u njihovoj matičnoj zemlji. Stoga, osobito, nije uzela u obzir vrijednost prihoda od prodaje svake stranke u matičnoj zemlji druge stranke u mjeri u kojoj su se ti iznosi, u načelu, odnosili na već postojeće djelatnosti koje nisu bile obuhvaćene klauzulom. Što se tiče društva Telefónica, pod time se podrazumijeva da je vrijednost prihoda od prodaje utvrdila Komisija uzimajući u obzir vrijednost prihoda od prodaje potonjeg društva u Španjolskoj, dok je u pogledu društva PT ta vrijednost utvrđena uzimajući u obzir vrijednost prihoda od prodaje toga društva u Portugalu (uvodne izjave 482. i 483. pobijane odluke).

- 209 Komisija je zatim navela da je, općenito, uzela u obzir prodaju koju su poduzetnici ostvarili tijekom cijele zadnje godine u kojoj su sudjelovali u povredi. Budući da je u ovom slučaju povreda trajala manje od godinu dana i da se odvijala između 2010. i 2011., Komisija je upotrijebila prihode od prodaje poduzetnika iz 2011. koji su bili niži od onih koje su stranke zabilježile u 2010. (uvodna izjava 484. pobijane odluke).
- 210 U pogledu povrede koja se utvrđuje na temelju postotka vrijednosti prihoda od prodaje koju treba uzeti u obzir za određivanje osnovnog iznosa novčane kazne, Komisija je podsjetila, u predmetnom slučaju, da se povreda sastojala u sporazumu o zabrani tržišnog natjecanja i podjeli španjolskog i portugalskog tržišta elektroničkih komunikacija i televizije između stranaka te da su društva Telefónica i PT bili povijesni operateri u svojim odnosnim zemljama (uvodna izjava 489. pobijane odluke).
- 211 Komisija je napomenula da je uzela u obzir činjenicu da stranke nisu tajile klauzulu od trenutka njezina prvog uvođenja u ponudu od 1. lipnja 2010. Naime, kao što je izneseno u uvodnim izjavama 128. do 130. pobijane odluke, stranke su objavile drugu ponudu, koja je uključivala prvi nacrt klauzule, na svojim internetskim stranicama i priopćile je španjolskim i portugalskim burzovnim tijelima, koja su je zatim objavila na svojim internetskim stranicama. S druge strane, 9. lipnja 2010. društvo PT svojim je dioničarima podijelilo brošuru s objašnjenjem transakcije i klauzule. Jednako tako, sporazum u kojem je bila sadržana konačna verzija klauzule bio je sastavni dio spisa koji su društva Telefónica i PT dostavila Anatel i CADE-u. Naposljetku, u članku koji je objavljen 23. kolovoza 2010. u *Jornal de Negócios* društvo Telefónica potvrdilo je da sporazum uključuje klauzulu o zabrani tržišnog natjecanja (uvodna izjava 491. pobijane odluke).
- 212 Što se tiče trajanja povrede, Komisija je uzela u obzir da je povreda trajala od 27. rujna 2010., datuma javnobilježničke ovjere, i, dakle, od konačnog zaključenja transakcije, do 4. veljače 2011., datuma sporazuma stranaka kojim je klauzula bila poništena (uvodna izjava 492. pobijane odluke).
- 213 S obzirom na te elemente, veličinu poduzetnika i kratko trajanje ograničavajućeg sporazuma Komisija je ocijenila da je, uzimajući u obzir posebne okolnosti ovog predmeta, u pogledu odvratanja razmjerno i dostatno uzeti u obzir mali postotak vrijednosti prihoda od prodaje za izračun osnovnog iznosa novčanih kazni. Stoga je Komisija utvrdila da je postotak vrijednosti prihoda od prodaje koji je trebalo uzeti u obzir 2 % za predmetne poduzetnike (uvodna izjava 493. pobijane odluke). Postotak vrijednosti prihoda od prodaje uzet u obzir u pogledu svakog poduzetnika pomnožen je s koeficijentom prema trajanju, odnosno koeficijentom od 0,33 koji odgovara četiri mjeseca pune godine.
- 214 Komisija je upotrijebila tako izračunane iznose kao konačne osnovne iznose, no treba istaknuti da u predmetnom slučaju nije dodala fiksni iznos za odvratanje (ulazna naknada), u predmetnom slučaju, kao što je predviđeno točkom 25. Smjernica (vidjeti točku 202. ove presude), a taj je podatak potvrđen na raspravi.
- 215 U pogledu prilagodbe osnovnog iznosa, Komisija je, s jedne strane, ocijenila da u predmetnom slučaju ne postoje otegotne okolnosti (uvodna izjava 496. pobijane odluke).
- 216 S druge strane, Komisija je podsjetila da su stranke odlučile poništiti klauzulu 4. veljače 2011., čime su zaustavile predmetno protutržišno djelovanje. Prema mišljenju Komisije, uzimajući u obzir da je klauzula poništena samo šesnaest dana nakon što je Komisija pokrenula postupak i trideset dana nakon što je strankama poslala zahtjev za podatke te da klauzula nije bila trajna, valjalo je utvrditi da navedeno ukidanje predstavlja olakotnu okolnost koju treba primijeniti na obje stranke (uvodna izjava 500. pobijane odluke).
- 217 S obzirom na te okolnosti, Komisija je smatrala da je osnovni iznos novčane kazne koju valja odrediti strankama potrebno smanjiti za 20 % (uvodna izjava 501. pobijane odluke) te je odbila sve tvrdnje stranaka u kojima su se one pozvale na druge olakotne okolnosti (uvodne izjave 502. do 507. pobijane odluke).

218 Slijedom navedenog, konačni iznosi novčanih kazni su 66 894 400 eura za društvo Telefónica i 12 290 400 eura za društvo PT.

b) Prodaje uzete u obzir za potrebe izračuna novčane kazne

219 Tužitelj kritizira Komisijine zaključke o području primjene klauzule i ističe da, s obzirom na to da isključenje određenih djelatnosti iz tog područja primjene podrazumijeva smanjenje prometa uzetog u obzir prilikom izračuna novčane kazne, treba smanjiti iznos novčane kazne koja mu je izrečena. Komisija je propustila uzeti u obzir iscrpnu analizu tržišta elektroničkih komunikacija u Portugalu koju je tužitelj izložio u svojem odgovoru na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku ne dotičući se i ne osporavajući velik dio tužiteljevih argumenata.

Obrazloženje

220 Budući da tu tužiteljevu argumentaciju treba shvatiti kao kritiku Komisijinom nepoštovanju njezine obveze obrazlaganja, valja podsjetiti na to da obrazloženje nekog akta mora odgovarati njegovoj prirodi i da mora na jasan i nedvosmislen način odražavati zaključke institucije koja je donijela akt kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo upoznavanje s razlozima poduzimanja mjere, kao i nadležnom sudu izvršavanje njegove nadzorne ovlasti (vidjeti presudu Elf Aquitaine/Komisija, t. 78. *supra*, EU:C:2011:620, t. 147. i navedenu sudsku praksu). U obrazloženju nije potrebno posebno navoditi sve relevantne činjenične i pravne elemente jer se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 296. UFEU-a treba ocjenjivati ne samo s obzirom na tekst obrazloženja nego i s obzirom na njegov kontekst te na ukupnost pravnih pravila kojima se uređuje predmetno područje (vidjeti presudu Komisija/Sytraval i Brink's France, t. 78. *supra*, EU:C:1998:154, t. 63. i navedenu sudsku praksu).

221 Što se tiče opsega obveze obrazlaganja u pogledu izračuna iznosa novčanih kazni koje se određuju za povrede pravila Unije o tržišnom natjecanju, valja podsjetiti da je člankom 23. stavkom 3. Uredbe br. 1/2003 propisano da „[p]ri određivanju iznosa novčane kazne uzet će se u obzir težina i trajanje povrede”. U tom pogledu kako Smjernice tako i Obavijest Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela sadržavaju indikativna pravila o kriterijima ocjene koje Komisija uzima u obzir pri ocjeni težine i trajanja povrede (vidjeti u tom smislu presudu od 9. srpnja 2003., Cheil Jedang/Komisija, T-220/00, Zb., EU:T:2003:193, t. 217. i navedenu sudsku praksu).

222 U tim okolnostima bitni postupovni zahtjevi koje predstavlja obveza obrazlaganja ispunjeni su kada Komisija u svojoj odluci navede kriterije ocjene koje je uzela u obzir pri primjeni odredbi smjernica i, ovisno o slučaju, Obavijesti Komisije o oslobađanju kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela na temelju kojih je za ocjenu iznosa novčane kazne ocijenila težinu i trajanje povrede (vidjeti u tom smislu presudu Cheil Jedang/Komisija, t. 221. *supra*, EU:T:2003:193, t. 218.).

223 U predmetnom slučaju, u odjeljcima 5. i 6.3.3.2. pobijane odluke, a osobito u uvodnim izjavama 153., 184., 185. i 278. navedene odluke, Komisija je napomenula da stranke treba smatrati barem mogućim konkurentima na svim tržištima usluga elektroničkih komunikacija i televizijskih usluga u Španjolskoj i Portugalu, da se njihove tvrdnje s ciljem isključenja određenih djelatnosti iz područja primjene klauzule ne mogu prihvatiti i da, s obzirom na to da su odbijene tvrdnje stranaka o postojanju mogućeg tržišnog natjecanja između njih te s obzirom na široko područje primjene klauzule, u predmetnom slučaju nije potrebno provesti detaljnu analizu u pogledu utvrđivanja toga jesu li stranke mogući konkurenti u odnosu na svako pojedino tržište kako bi se ocijenilo predstavlja li sporazum ograničenje s obzirom na cilj ili ne. Nadalje, u uvodnoj izjavi 482. pobijane odluke, pod naslovom „Vrijednost prihoda od prodaje”, Komisija je navela da smatra da se klauzula o tržišnom natjecanju primjenjuje na sve vrste usluga elektroničkih komunikacija i televizijskih usluga, osim svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko i da stoga povreda izravno ili neizravno utječe na sve usluge koje se pružaju u Španjolskoj ili Portugalu koje su uključene u odjeljak 5.3., osim svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko.

224 Iz prethodno navedenog proizlazi da je Komisija pružila dostatna objašnjenja o načinu na koji je utvrdila vrijednost prihoda od prodaje koju je valjalo uzeti u obzir za potrebe izračuna novčane kazne te razloge zbog kojih je smatrala da nije potrebno ispitati svaku uslugu čije je isključenje za potrebe izračuna novčane kazne zatražio tužitelj u svojem odgovoru na obavijest o prethodno utvrđenim činjenicama u postupku. U mjeri u kojoj se može shvatiti na način da se temelji na povredi obveze obrazlaganja, tužiteljevu argumentaciju dakle valja odbiti.

Meritum

225 Tužitelj ističe da vrijednost određenih prodaja treba isključiti iz izračuna novčane kazne, tj. prodaja ostvarenih na tržištima na kojima stranke nisu bile mogući konkurenti, prodaja u okviru tekućih djelatnosti i prodaja ostvarenih izvan Iberskog poluotoka.

– Prodaje u okviru djelatnosti koje ne mogu biti predmet tržišnog natjecanja

226 Što se tiče prodaja ostvarenih na tržištima ili od usluga koje prema tužitelju nisu predmet mogućeg tržišnog natjecanja, kao prvo, treba istaknuti da se u uvodnoj izjavi 478. pobijane odluke Komisija poziva na točku 12. Smjernica kojom je određeno da se osnovni iznos kazne utvrđuje prema vrijednosti prihoda od prodaje te uz primjenu metodologije iznesene u sljedećim točkama. Jednako tako, u navedenoj uvodnoj izjavi Komisija je objasnila da se osnovni iznos novčane kazne koja se određuje poduzetnicima utvrđuje prema vrijednosti prihoda od prodaje robe ili usluga koje ostvare poduzetnici, u izravnoj ili neizravnoj vezi s povredom, unutar predmetnog zemljopisnog područja Europske unije. U uvodnoj izjavi 482. pobijane odluke (vidjeti točku 208. ove presude) Komisija je nadalje navela da smatra da je klauzula o zabrani tržišnog natjecanja primjenjiva na sve vrste usluga elektroničkih komunikacija i televizijske usluge, osim svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko i da, stoga, povreda izravno ili neizravno utječe na sve usluge koje se pružaju u Španjolskoj ili Portugalu koje su uključene u odjeljak 5.3., osim svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko.

227 Na raspravi je Komisija u odgovoru na pitanja Općeg suda objasnila da, s obzirom na tako široko područje primjene klauzule, za potrebe utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje koju treba uzeti u obzir za izračun iznosa novčane kazne nije potrebno analizirati moguće tržišno natjecanje između stranaka za svaku uslugu na koju se pozvao tužitelj. U okviru povrede s obzirom na cilj, poput one u predmetnom slučaju u kojem se takva analiza nije zahtijevala za dokazivanje povrede, navedena se analiza ne može zahtijevati ni za utvrđivanje iznosa novčane kazne.

228 Taj se argument ne može prihvatiti.

229 Naime, u skladu s tekstom klauzule, ona se primjenjivala na „bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije te usluge pristupa internetu i televizijske usluge, osim ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma) koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberskom tržištu”. Jednako tako, za potrebe izračuna iznosa novčane kazne, Komisija se koristila vrijednošću prihoda od prodaje od djelatnosti obuhvaćenih, prema njezinu mišljenju, područjem primjene klauzule i isključila prodaju koja se odnosi na djelatnosti u tijeku koje su, u skladu s tekstom klauzule, isključene iz njezina područja primjene. Slijedom navedenog, i prodaja koja se odnosi na djelatnosti koje nisu mogle biti konkurentne u odnosu na drugu stranku tijekom razdoblja primjene klauzule, i koje su na temelju teksta klauzule također isključene iz njezina područja primjene, trebala bi biti isključena pri izračunu novčane kazne.

- 230 Slijedi da, čak i da Komisija nije morala ocijeniti moguće tržišno natjecanja s obzirom na svaku od usluga koju ističe tužitelj za potrebe utvrđenja povrede (vidjeti točke 169. do 188. ove presude), ipak je trebala ispitati je li tužitelj mogao osnovano tvrditi da vrijednost prihoda od prodaje predmetnih usluga treba isključiti iz izračuna novčane kazne zbog nepostojanja mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka u pogledu tih usluga.
- 231 Kao što je Sud već presudio, Komisija mora u svakom pojedinačnom slučaju i imajući u vidu kontekst kao i ciljeve određene sustavom kazni uspostavljenim Uredbom br. 1/2003 ocijeniti željeni učinak na poduzetnika o kojem je riječ, osobito uzimajući u obzir prihod koji odražava stvarni gospodarski položaj poduzetnika tijekom razdoblja u kojem je počinjena povreda (presude od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, Zb., EU:C:2007:326, t. 25.; od 12. studenoga 2014., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, Zb., EU:C:2014:2363, t. 53., i od 23. travnja 2015., LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, C-227/14 P, Zb., EU:C:2015:258, t. 49.).
- 232 Pri izračunu iznosa novčane kazne dopušteno je uzeti u obzir kako ukupni prihod poduzetnika, koji je pokazatelj, premda približan i nepotpun, njegove veličine i gospodarske snage, tako i udio tog prihoda ostvaren proizvodima obuhvaćenima povredom, koji je pokazatelj opsega povrede (presude od 7. lipnja 1983., Musique Diffusion française i dr./Komisija, 100/80 do 103/80, Zb., EU:C:1983:158, t. 121.; Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2014:2363, t. 54.; i LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2015:258, t. 50.).
- 233 Iako se člankom 23. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003 Komisiji dodjeljuje diskrecijska ovlast, njime se ta ovlast ipak ograničava tako da se uspostavljaju objektivni kriteriji kojih se Komisija mora držati. Prema tome, s jedne strane, iznos novčane kazne koja se može nametnuti poduzetniku podložan je brojčano odredivoj i apsolutnoj gornjoj granici, tako da je najveći iznos novčane kazne koji se može izreći određenom poduzetniku unaprijed odrediv. S druge strane, izvršavanje te diskrecijske ovlasti ograničeno je također pravilima postupanja koja si je sama Komisija nametnula, osobito u Smjernicama (presude Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2014:2363, t. 55., i LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2015:258, t. 51.).
- 234 Stoga, ako Komisija, kao u predmetnom slučaju, utvrdi osnovni iznos u skladu s metodologijom iznesenom u Smjernicama, onda se mora i pridržavati te metodologije.
- 235 U tom pogledu valja podsjetiti da, u skladu s točkom 13. navedenih smjernica, „[u] određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija će upotrijebiti vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika na koju se povreda izravno ili neizravno [...] odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar Europskoga gospodarskog prostora”. Te iste smjernice u točki 6. određuju da se „kombinacija vrijednosti prodaje na koju se povreda odnosi i trajanja [povrede] smatra kao prikladna zamjenska vrijednost koja odražava gospodarsku važnost povrede kao i veličinu doprinosa svakog poduzetnika koji sudjeluje u povredi”.
- 236 Iz sudske prakse također proizlazi da je udio tog prihoda ostvaren proizvodima obuhvaćenima povredom relativno točan pokazatelj opsega povrede na predmetnom tržištu, s obzirom na to da je prihod ostvaren proizvodima obuhvaćenima ograničavajućim djelovanjem objektivni kriterij kojim se pravilno ukazuje na štetnost tog djelovanja na uobičajeno tržišno natjecanje (vidjeti u tom smislu presude Musique Diffusion française i dr./Komisija, t. 232. *supra*, EU:C:1983:158, t. 121.; od 11. ožujka 1999., British Steel/Komisija, T-151/94, Zb., EU:T:1999:52, t. 643.; i od 8. srpnja 2008., Saint-Gobain Gyproc Belgium/Komisija, T-50/03, Zb., EU:T:2008:252, t. 84.).
- 237 Postavljeni cilj točke 13. Smjernica kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzeti je iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikovog doprinosa toj povredi (presude od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, EU:C:2013:464, t. 76.; Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2014:2363, t. 57.; i LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2015:258, t. 53.).

- 238 Prema tome, koncept vrijednosti prihoda od prodaje na koju se odnosi ta točka 13. uključuje prodaju na tržištu obuhvaćenom povredom u EGP-u, pri čemu nije potrebno utvrditi je li ta prodaja stvarno bila obuhvaćena navedenom povredom s obzirom na to da udio u prihodu od prodaje proizvoda obuhvaćenih povredom najbolje pokazuje gospodarski opseg te povrede (vidjeti u tom smislu presude Team Relocations i dr./Komisija, t. 237. *supra*, EU:C:2013:464, t. 75. do 78.; Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2014:2363, t. 57. do 59.; od 19. ožujka 2015., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, Zb., EU:C:2015:184, t. 148. i 149.; i LG Display i LG Display Taiwan/Komisija, t. 231. *supra*, EU:C:2015:258, t. 53. do 58. i 64.).
- 239 Međutim, iako je točno da bi cilj postavljen tom odredbom bio ugrožen kada bi se pojam vrijednosti prodaje na koji se odnosi ta odredba tumačio na način da se odnosi samo na prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena zabranjenim sporazumom, također je točno da se navedeni pojam ne može proširiti tako da uključuje prodaju poduzetnika u pitanju koja nije obuhvaćena, izravno ili neizravno, područjem primjene zabranjenog sporazuma (vidjeti u tom smislu presude Team Relocations i dr./Komisija, t. 237. *supra*, EU:C:2013:464, t. 76., i Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, t. 238. *supra*, EU:C:2015:184, t. 148.).
- 240 U tom okviru valja napomenuti da je točno da se od Komisije ne može zahtijevati da, kada mora postupiti u pogledu ograničenja s obzirom na cilj kao u predmetnom slučaju, ispita, po službenoj dužnosti, moguće tržišno natjecanje u odnosu na sva tržišta i usluge obuhvaćene područjem primjene povrede jer bi to bilo protivno načelima utvrđenima u sudskoj praksi navedenoj u točkama 175., 176. i 178. ove presude, te bi se zbog utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje koje treba uzeti u obzir pri izračunu novčane kazne uvela obveza ispitivanja mogućeg tržišnog natjecanja, koje nije obvezno u slučaju ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (vidjeti točku 177. ove presude). Naime, u tom pogledu, Sud je u jednom predmetu u kojem su bile primjenjive smjernice za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 15. stavkom 2. Uredbe br. 17 i člankom 65. stavkom 5. Ugovora o EZUČ-u (SL 1998., C 9, str. 3.) presudio da se u slučaju povrede koja se sastoji u podjeli tržišta ne može prihvatiti tumačenje koje bi za posljedicu imalo nametanje obveze Komisiji u vezi s načinom izračuna novčanih kazni koju ona nema za potrebe primjene članka 101. UFEU-a s obzirom na to da predmetna povreda ima protutržišni cilj (presuda Prym i Prym Consumer/Komisija, t. 196. *supra*, EU:C:2009:505, t. 64.).
- 241 Rješenje doneseno u predmetnom slučaju ne sastoji se u tome da se u okviru utvrđivanja iznosa novčane kazne Komisiji nametne obveza koju nema za potrebe primjene članka 101. UFEU-a jer se radi o povredi koja ima protutržišni cilj, nego u tome da činjenica da vrijednost prihoda od prodaje mora biti izravno ili neizravno povezana s povredom u smislu točke 13. Smjernica i da ne može uključivati prodaju koja nije obuhvaćena, izravno ili neizravno, područjem primjene sankcionirane povrede, ima posljedice (vidjeti sudsku praksu navedenu u točki 239. ove presude). Iz toga proizlazi da je, od trenutka u kojem je za utvrđivanje iznosa novčane kazne odabrala da će se temeljiti na vrijednosti prihoda od prodaje koja je izravno ili neizravno povezana s povredom, Komisija dužna točno utvrditi tu vrijednost.
- 242 U tom pogledu valja istaknuti da, u predmetnom slučaju, s obzirom na tekst klauzule koji se izričito odnosi na „bilo koji projekt iz telekomunikacijskog sektora (uključujući usluge fiksne i mobilne telefonije, pristup internetu i televizijske usluge, osim ulaganja ili djelatnosti koje su već u tijeku na dan potpisivanja ovog sporazuma), koji može biti konkurentan u odnosu na drugu stranku na iberškom tržištu” i na činjenicu da se u svojem odgovoru na obavijest o prethodno utvrđenim činjenicama u postupku tužitelj pozvao na niz činjeničnih elemenata s ciljem dokazivanja toga da vrijednost prihoda od prodaje određenih navedenih usluga treba isključiti pri izračunu novčane kazne zbog potpunog nepostojanja tržišnog natjecanja između stranaka, Komisija je trebala ispitati te elemente kako bi utvrdila vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga koju je ostvario poduzetnik i koja je izravno ili neizravno povezana s povredom.

- 243 Stoga, u predmetnom slučaju, u mjeri u kojoj je prodaja izravno ili neizravno povezana s povredom prodaje usluga obuhvaćenih područjem primjene klauzule, odnosno prodaje svih projekata u telekomunikacijskom sektoru, osim djelatnosti u tijeku, koja bi mogla biti konkurentna u odnosu na drugu stranku na ibernskom tržištu, Komisija je pri izračunu prihoda od te prodaje trebala utvrditi usluge u kojima stranke nisu bile mogući konkurenti na ibernskom tržištu, ispitujući elemente na koje su se pozvale potonje stranke u svojim odgovorima na obavijest o prethodno utvrđenim činjenicama u postupku s ciljem dokazivanja nepostojanja mogućeg međusobnog tržišnog natjecanja tijekom razdoblja primjene klauzule. Jedino je na temelju takve činjenične i pravne analize bilo moguće utvrditi prodaju izravno ili neizravno povezanu s povredom, čija je vrijednost trebala poslužiti kao polazni iznos pri izračunu osnovnog iznosa novčane kazne.
- 244 Iz prethodno navedenog proizlazi da treba prihvatiti argumentaciju tužitelja prema kojoj je Komisija, temeljeći se na elementima na koje se pozvao tužitelj u pogledu nepostojanja mogućeg tržišnog natjecanja između društava Telefónica i PT u određenim uslugama, trebala odrediti vrijednost prihoda od prodaje izravno ili neizravno povezane s povredom te poništiti članak 2. pobijane odluke samo u mjeri u kojoj je iznos novčane kazne određen na temelju vrijednosti prihoda od prodaje koju je Komisija uzela u obzir.
- 245 Kao drugo, treba podsjetiti da se sustav sudskog nadzora odluka Komisije prilikom primjene članaka 101. i 102. UFEU-a sastoji od nadzora zakonitosti akata institucija, koji je utvrđen u članku 263. UFEU-a, a koji može sukladno odredbi članka 261. UFEU-a i na zahtjev tužitelja biti nadopunjen ovlašću neograničene nadležnosti Općeg suda u vezi sa sankcijama koje u tom području izriče Komisija (presuda od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, Zb., EU:C:014:20622, t. 42.). U tom pogledu valja istaknuti da se u predmetnom slučaju utvrđena nezakonitost tiče vrijednosti prihoda od prodaje uzete u obzir za utvrđivanje iznosa novčane kazne određene tužitelju i, stoga, same osnove izračuna te novčane kazne.
- 246 U tom kontekstu, treba ponovno podsjetiti da u uvodnoj izjavi 482. pobijane odluke Komisija nije provela nikakvu analizu mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka u pogledu usluga na koje se pozvao tužitelj. Osim toga, u odgovoru na pitanja koja je postavio Opći sud na raspravi čiji je cilj bio dobiti odgovore od Komisije na tvrdnje tužitelja o navodnom nepostojanju mogućeg tržišnog natjecanja između društava Telefónica i PT u odnosu na određene usluge u Španjolskoj, Komisija je samo ponovila svoje stajalište u skladu s kojim nije bila obvezna analizirati moguće tržišno natjecanje između stranaka pri utvrđivanju iznosa novčane kazne i, s druge strane, zadovoljila se s odgovorom na sve tvrdnje tužitelja tvrdeći da je društvo Telefónica bilo mogući konkurent društva PT u predmetnim uslugama jer je moglo sudjelovati na dražbama ili preuzeti već postojećeg operatera.
- 247 Iz prethodno navedenog proizlazi da, u predmetnom slučaju, Opći sud ne raspolaže dostatnim elementima za utvrđivanje konačnog iznosa novčane kazne koju treba nametnuti tužitelju.
- 248 Točno je da je neograničenom nadležnošću koju ima Opći sud na temelju članka 31. Uredbe br. 1/2003 sudu omogućeno da, nadilazeći puki nadzor zakonitosti sankcije, zamijeni ocjenu Komisije svojom ocjenom. Međutim, u predmetnom slučaju Komisija nije analizirala elemente na koje se pozvao tužitelj radi dokazivanja nepostojanja mogućeg tržišnog natjecanja između stranaka u pogledu određenih usluga s ciljem utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje koju treba uzeti u obzir pri izračunu iznosa novčane kazne. Kada bi Opći sud utvrdio vrijednost prihoda od te prodaje, to bi značilo, stoga, da bi time popunio prazninu u istrazi.
- 249 Naime, izvršavanje neograničene nadležnosti ne podrazumijeva da je Opći sud obvezan provesti tu istragu, što bi nadilazilo zamjenu ocjene Komisije ocjenom Općeg suda, jer bi ocjena Općeg suda bila prva i jedina ocjena elemenata koje je Komisija trebala uzeti u obzir pri utvrđivanju vrijednosti prihoda od prodaje izravno ili neizravno povezane s povredom u smislu točke 13. Smjernica čiju je analizu Komisija obvezna provesti.

250 Iz prethodno navedenog proizlazi da u predmetnom slučaju nije potrebno izvršavati neograničenu sudsku nadležnost, tako da je na Komisiji da u okviru izvršenja ove presude izvede sve posljedice utvrđene nezakonitosti i ponovno odluči o određivanju iznosa novčane kazne. Jednako tako, Opći sud smatra da treba ispitati ostale razloge koji se odnose na iznos novčane kazne.

– Prodaje u okviru već postojećih djelatnosti

251 Tužitelj ističe da se, u skladu s tekstem klauzule, prodaje u okviru već postojećih djelatnosti moraju isključiti iz izračuna novčane kazne.

252 Kao prvo, valja podsjetiti da iz uvodnih izjava 482. i 483. pobijane odluke proizlazi da vrijednost prihoda od prodaje svjetskih telekomunikacijskih usluga i usluga međunarodnog prijenosa na veliko u kojima su stranke bile stvarni konkurenti na datum potpisivanja sporazuma nije bila uzeta u obzir prilikom izračuna novčane kazne.

253 Kao drugo, tužitelj ističe da vrijednost prodaja usluga društva PT koje odgovaraju uslugama koje pruža društvo Zon, tj. fiksna telefonija, širokopolasni internet i televizijski sadržaj na zahtjev, treba isključiti iz područja primjene klauzule jer, s obzirom na to da je društvo Telefónica držalo udjele u tom društvu konkurentu društvu PT aktivnom u sektoru elektroničkih komunikacija (vidjeti točku 7. ove presude), usluge koje pruža društvo Zon obuhvaćene su kategorijom „ulaganja ili djelatnosti koje su već [bile] u tijeku na dan [njezina] potpisivanja”, isključenih iz područja primjene klauzule.

254 Kao prvo, tužitelj navodi da pobijana odluka vrlo malo ili uopće ne pojašnjava određene prigovore koje su imali njezini adresati i da, što se tiče prisutnosti društva Telefónica u kapitalu društva Zon i utjecaja koji mu je time omogućen, Komisija samo ponavlja argument da taj udio društvu Telefónica ne omogućuje nikakvu kontrolu. U mjeri u kojoj se taj navod može razumjeti kao tvrdnja da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja, takav navod valja odbiti.

255 Naime, čini se da je Komisija odgovorila na argument stranaka o isključenju usluga društva Zon iz područja primjene klauzule, pojašnjavajući da ne može prihvatiti tvrdnju da se djelatnosti društva Zon moraju isključiti iz područja primjene klauzule jer, da su stranke htjele dokazati da su bile u odnosu tržišnog natjecanja u Portugalu, zbog udjela društva Telefónica u društvu Zon, trebale su dokazati da je društvo Telefónica kontroliralo djelatnosti tog operatera, što one nisu učinile, dok iz godišnjeg financijskog izvještaja iz 2011. proizlazi da društvo Telefónica nije kontroliralo portugalskog operatera. Time je Komisija jasno izložila razlog zbog kojeg je smatrala da djelatnosti društva Zon ne treba isključiti iz područja primjene klauzule, kao i razlog zbog kojeg je zaključila da društvo Telefónica nije kontroliralo to društvo, tako da joj se ne može staviti na teret nikakva povreda obveze obrazlaganja.

256 U tom pogledu Komisija je k tome objasnila u uvodnim izjavama 156. do 164. pobijane odluke da ako neko društvo, u kojem je jedna od stranaka imala dionice, ali nije nadzirala to društvo, obavlja određenu djelatnost koja je bitna za utvrđivanje područja primjene klauzule, u toj klauzuli treba biti navedeno da se primjenjuje na djelatnosti društava koje su izvan nadzora stranaka. Osim toga, ako su te djelatnosti relevantne za utvrđivanje područja primjene klauzule, morale bi biti relevantne i za pridržavanje odredbi potonje klauzule, pa kad bi neko društvo koje stranke ne kontroliraju i u kojem imaju manjinski udio počelo obavljati neku zabranjenu djelatnost, to bi predstavljalo povredu klauzule. Komisija je nastavila sa svojom argumentacijom u odnosu na to pitanje tvrdeći da stranke ne mogu smatrati da su preuzele ikakvu obvezu u ime i za račun društava u kojima imaju manjinski udio, ali koja ne nadziru, jer ne bi mogle jamčiti ispunjenje te obveze. Slijedom navedenog, da bi neka djelatnost mogla biti isključena iz područja primjene klauzule, tu bi djelatnost morala izravno obavljati jedna od stranaka ili neizravno društva koja ta stranka nadzire.

257 Kao drugo, u pogledu merituma, tužitelj ne osporava ni upravo izloženu argumentaciju ni Komisijino utvrđenje da je u relevantnom razdoblju društvo Telefónica držalo samo manjinski udio u društvu Zon (5,46 %) (uvodna izjava 19. pobijane odluke) i da prema tome nije kontroliralo to društvo, tako da se

usluge koje je pružalo društvo Zon nisu mogle smatrati uslugama društva Telefónica, a slijedom toga ni uslugama u pogledu kojih su društva Telefónica i PT bila u odnosu tržišnog natjecanja i koje su zbog toga trebale biti isključene iz područja primjene klauzule. Slijedi da tužitelj nije uspio dokazati zašto se prema njegovu mišljenju, unatoč činjenici da je društvo Telefónica držalo tek manjinski udio u društvu Zon, usluge potonjeg društva trebaju smatrati uslugama društva Telefónica i slijedom toga isključiti iz područja primjene klauzule. U tim okolnostima, njegovu argumentaciju valja odbiti.

– Prodaje u okviru djelatnosti ostvarenih izvan Iberskog poluotoka

258 Tužitelj osporava zemljopisno područje primjene klauzule kako ga je utvrdila Komisija, ističući da, kako sporazum izričito upućuje na ibersko tržište, a ne na Portugal i Španjolsku, valja zaključiti da su se stranke željele referirati na područja koja čine Iberski poluotok, a ne na područja koja čine Kraljevinu Španjolsku i Portugalsku Republiku. Slijedom toga, prema mišljenju tužitelja, područja koja odgovaraju autonomnim regijama Açores i Madeira, koje su u 2011. odgovarale prometu od 36 992 000 eura odnosno 23 492 000 eura, treba isključiti iz zemljopisnog područja primjene klauzule, tako da treba prilagoditi vrijednost prodaja društva PT uzetu u obzir prilikom izračuna novčane kazne i posljedično njezin iznos.

259 Ta se tvrdnja ne može prihvatiti. Suprotno tvrdnjama tužitelja, tekst klauzule ne odnosi se doslovno na „Iberski poluotok”, nego na „ibersko tržište“. Međutim, jasno je da upućivanje na „ibersko tržište” ne treba tumačiti u strogo zemljopisnom smislu kao isključivo upućivanje na Iberski poluotok, nego kao upućivanje na tržišta Španjolske i Portugala koja uključuju tržišta na njihovim teritorijima koji se ne nalaze na Iberskom poluotoku. Nema nikakve naznake, a ni tužitelj ne iznosi argumente s ciljem dokazivanja toga da su područja tih država, koja se nalaze izvan Iberskog poluotoka, isključena iz područja primjene klauzule.

260 Naime, u tom pogledu treba napomenuti da tužitelj kritizira samo Komisijino tumačenje zemljopisnog područja primjene klauzule, ali ne iznosi nijedan argument kojim se dovode u pitanje zaključci Komisije o zemljopisnom području primjene klauzule koji su izneseni u uvodnim izjavama 175. do 182. pobijane odluke. U tim okolnostima te tvrdnje treba odbiti.

261 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da tužiteljevu argumentaciju u vezi s prodajama uzetim u obzir za potrebe izračuna novčane kazne valja prihvatiti u mjeri u kojoj je za potrebe utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje tužitelja koja se treba uzeti u obzir za izračun iznosa novčane kazne Komisija trebala ispitati tvrdnje tužitelja, čiji je cilj bio dokazati nepostojanje mogućeg tržišnog natjecanja između društava Telefónica i PT u pogledu određenih usluga (vidjeti točke 226. do 250. ove presude), a u preostalom dijelu odbiti.

c) Trajanje povrede

262 Tužitelj tvrdi da je Komisija pogrešno utvrdila trajanje povrede jer obveza nenatjecanja nije mogla stvarati učinke prije nego što je bila potvrđena, tako da nije mogla biti kvalificirana kao ograničenje s obzirom na cilj namijenjeno tome da se nužno primjenjuje od datuma svojeg stupanja na snagu, odnosno datuma konačnog zaključenja transakcije 27. rujna 2010., i da je u svakom slučaju, čak i ne uzimajući u obzir izričit uvjet prethodne potvrde, sporazum o zabrani tržišnog natjecanja istekao 29. listopada 2010. zbog zaključaka do kojih su doveli telefonski razgovori održani 26. i 29. listopada 2010.

263 Valja podsjetiti da je, u skladu s člankom 23. stavkom 1. Uredbe br. 1/2003, trajanje povrede jedan od elemenata koje treba uzeti u obzir prilikom određivanja iznosa novčane kazne koja će se izreći poduzetnicima odgovornima za povredu pravila tržišnog natjecanja.

- 264 Nadalje, kao što je to navedeno u točki 202. ove presude, točka 24. Smjernica predviđa da se, kako bi se u potpunosti uzelo u obzir trajanje sudjelovanja svakog poduzetnika u povredi, iznos određen na temelju vrijednosti prihoda od prodaje množi s brojem godina sudjelovanja u povredi, pri čemu se razdoblja kraća od šest mjeseci broje kao pola godine, dok se razdoblja dulja od šest mjeseci, ali kraća od jedne godine broje kao puna godina.
- 265 Što se tiče trajanja povrede u ovom predmetu, Komisija je zaključila u uvodnim izjavama 454. do 465. pobijane odluke, kao što je to već navedeno u točki 51. ove presude, da je ono jednaku razdoblju od datuma konačnog zaključenja transakcije, odnosno 27. rujna 2010. (vidjeti točku 25. ove presude) do datuma na koji je poništena klauzula, odnosno 4. veljače 2011. (vidjeti točku 29. ove presude).
- 266 Ovim prigovorom tužitelj u biti osporava zakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem utvrđuje, kako je to navedeno u članku 1. njezine izreke, da je povreda trajala u razdoblju od konačnog zaključenja transakcije 27. rujna 2010. do 4. veljače 2011. Valja dakle smatrati da ovim prigovorom koji se odnosi na trajanje tužitelj zahtijeva ne samo smanjenje novčane kazne, već i djelomično poništenje pobijane odluke, a osobito članka 1. njezine izreke, u dijelu u kojem Komisija pogrešno utvrđuje da je povreda trajala od 27. rujna 2010. do 4. veljače 2011.
- 267 Međutim, mora se navesti da tužitelj ne ističe nikakve dodatne dokaze koji se posebice tiču trajanja povrede i samo upućuje na kritike već iznesene u okviru njegova tužbenog razloga koji se temelji na povredi članka 101. UFEU-a i prava vezanog uz njegovu primjenu, koje su u tom kontekstu već ispitane i odbijene (vidjeti točke 122. do 161. ove presude). Budući da tužitelj nije uspio dokazati da je obveza nenatjecanja bila uvjetovana obvezom samoocjene ni da su audiokonferencije iz listopada 2010. dovele do stavljanja klauzule izvan snage, valja odbiti njegov zahtjev za smanjenje trajanja povrede uzet u obzir za potrebe izračuna iznosa novčane kazne.

d) Poštovanje načela proporcionalnosti

- 268 Tužitelj tvrdi da određivanje iznosa novčane kazne koja mu je izrečena za povredu o kojoj je riječ u ovom slučaju sadržava povredu načela proporcionalnosti.
- 269 Komisija ističe prigovor nedopuštenosti tvrdeći da ovaj navodni tužbeni razlog za poništenje treba proglasiti nedopuštenim jer tužitelj, u tri retka tužbe koja su tome posvećena, jedino ističe da je „uzimajući sve u obzir, uvjeren da, s obzirom na sve okolnosti predmeta i mjerila koja valja slijediti prilikom izricanja novčanih kazni, Komisija nije poštovala načelo proporcionalnosti”.
- 270 S jedne strane, valja podsjetiti da, kao što je to već navedeno u točki 69. i pratećim točkama ove presude, na temelju članka 44. stavka 1. točke (c) Poslovnika od 2. svibnja 1991., svaka tužba mora sadržavati naznaku predmeta spora i sažet prikaz tužbenih razloga. Ta naznaka mora biti dovoljno jasna i precizna kako bi se tuženiku omogućilo da pripremi obranu, a Općem sudu da odluči o tužbi, prema potrebi, bez dodatnih informacija. Nadalje, ako bi se zajamčila pravna sigurnost i dobro sudovanje nužno je da bitni činjenični i pravni elementi na kojima se tužba temelji proizlaze, makar i sažeto, ali na smislen i razumljiv način, iz samog teksta tužbe (vidjeti rješenje TF1/Komisija, t. 70. *supra*, EU:T:2008:155, t. 29. i navedenu sudsku praksu).
- 271 Valja navesti da tužbeni razlog koji tužitelj temelji na navodnoj povredi načela proporcionalnosti u okviru ove tužbe ne udovoljava tako određenim zahtjevima, tako da je Komisijin prigovor nedopuštenosti osnovan, a tužbeni razlog koji se temelji na navodnoj povredi načela proporcionalnosti valja proglasiti nedopuštenim.
- 272 S druge strane, valja u tom pogledu navesti da je, u pravu Unije o tržišnom natjecanju, nadzor zakonitosti upotpunjen neograničenom nadležnošću koja je bila priznata sudu Unije člankom 17. Uredbe br. 17, a koja je sada priznata člankom 31. Uredbe br. 1/2003, u skladu s člankom 261.

UFEU-a. Takva nadležnost omogućuje sudovima, osim pukog nadzora zakonitosti tih novčanih kazni, zamjenu ocjene Komisije vlastitom i stoga ukidanje, smanjenje ili povećanje izrečene novčane kazne ili periodičnog penala (vidjeti presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, Zb., EU:C:2011:815, t. 63. i navedenu sudsku praksu).

- 273 Međutim, treba istaknuti da izvršavanje pune nadležnosti ne predstavlja vršenje nadzora po službenoj dužnosti i podsjetiti da je postupak pred sudovima Unije kontradiktoran. Osim razloga javnog poretka koje sud mora ispitati po službenoj dužnosti, poput nepostojanja obrazloženja pobijane odluke, na tužitelju je da istakne tužbene razloge protiv potonje i ponudi dokaze njima u prilog (presuda Chalkor/Komisija, t. 272. *supra*, t. 64.).
- 274 Taj zahtjev koji je postupovne prirode nije protivan pravilu prema kojemu je, kad je riječ o povredama pravila o tržišnom natjecanju, na Komisiji da pruži dokaz o povredama koje je utvrdila i da pribavi dokaze kojima se može dokazati, do zahtijevanog pravnog standarda, postojanje sastavnih elemenata povrede. Od žalitelja se zahtijeva da u pravnom lijeku utvrdi sporne elemente osporavane odluke, da formulira prigovore u tom smislu i da iznese dokaze koji se mogu sastojati od ozbiljnih naznaka da su njegovi prigovori osnovani (presuda Chalkor/Komisija, t. 272. *supra*, t. 65.).
- 275 Nepostojanje obveze kontrole cjelokupne pobijane odluke po službenoj dužnosti ne narušava načelo djelotvorne sudske zaštite. U kontekstu poštovanja tog načela nije nužno da Opći sud po službenoj dužnosti pristupi novom sveobuhvatnom preispitivanju spisa, iako jest dužan odgovoriti na istaknute tužbene razloge i izvršiti kontrolu pravnih i činjeničnih elemenata (presuda Chalkor/Komisija, t. 272. *supra*, EU:C:2011:815, t. 66.).
- 276 Nadzor predviđen Ugovorima stoga podrazumijeva da sud Unije vrši i pravni i činjenični nadzor i da ima ovlast ocijeniti dokaze, poništiti pobijanu odluku i izmijeniti iznos novčanih kazni. Prema tome, nadzor zakonitosti predviđen u članku 263. UFEU-a i upotpunjen neograničenom nadležnošću u pogledu iznosa novčane kazne, koja je predviđena člankom 31. Uredbe br. 1/2003, ne bi bio protivan zahtjevima djelotvorne sudske zaštite iz članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (presuda Chalkor/Komisija, t. 272. *supra*, EU:C:2011:815, t. 67.).
- 277 Iz te sudske prakse proizlazi da, u nedostatku tužiteljevih argumenata i dokaza u potporu svojem tužbenom razlogu koji se temelji na navodnoj povredi načela proporcionalnosti, Opći sud nije dužan po službenoj dužnosti, izvršavajući svoju neograničenu nadležnost, ispitati je li Komisija poštovala navedeno načelo prilikom određivanja iznosa novčane kazne.

3. Zahtjev za saslušanje svjedoka

- 278 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da se kao svjedoka sasluša M. R. S. S. N., direktorica uprave za tržišno natjecanje društva PT na datum zaključenja sporazuma i sporazuma o stavljanju klauzule izvan snage.
- 279 Komisija ističe da taj zahtjev treba odbiti zato što je beskoristan i redundantan jer se izjava M. R. S. S. N. pod prisegom o činjenicama o kojima je imala saznanja već nalazi u spisu.
- 280 Valja podsjetiti da samo Opći sud može odlučiti o nužnosti dopune podataka s kojima raspolaže u predmetima o kojima odlučuje (vidjeti rješenje od 10. lipnja 2010., Thomson Sales Europe/Komisija, C-498/09 P, EU:C:2010:338, t. 138. i navedenu sudsku praksu).
- 281 Kao što je Sud već presudio u okviru jednog predmeta koji se odnosi na pravo o tržišnom natjecanju, iako su u zahtjevu za saslušanje svjedoka koji je iznesen u tužbi točno navedene činjenice u vezi s kojima treba saslušati svjedoka ili svjedoke te razlozi zbog kojih je to saslušanje opravdano, na Općem

je sudu da ocijeni važnost tog zahtjeva u vezi s predmetom spora i s nužnošću saslušanja navedenih svjedoka (vidjeti presudu od 19. prosinca 2013., Siemens/Komisija, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, EU:C:2013:866, t. 323. i navedenu sudsku praksu).

- 282 Osim toga, Sud je presudio da je ta diskrecijska ovlast Općeg suda u skladu s temeljnim pravom na pošteno suđenje te, osobito, s člankom 6. stavkom 3. točkom (d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (EKLJP). Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da se potonjom odredbom optuženiku ne priznaje neograničeno pravo na prisutnost svjedoka pred sudom i da je, u načelu, sud dužan odlučiti o nužnosti ili svrsishodnosti pozivanja svjedoka. Člankom 6. stavkom 3. EKLJP-a ne zahtijeva se pozivanje svih svjedoka, nego se njegov cilj sastoji u potpunoj jednakosti oružja kojim se jamči da se u spornom postupku, razmatranom kao cjelina, optuženiku ponudi odgovarajuća i dostatna mogućnost da otkloni sumnje sa sebe (vidjeti presudu Siemens/Komisija, t. 281. *supra*, t. 324. i 325. i navedenu sudsku praksu).
- 283 U tom pogledu Opći sud je već presudio da ne može udovoljiti zahtjevu za saslušanje svjedoka poduzetnika tužitelja jer su iskazi koje je tužitelj htio dobiti takvim saslušanjem pred Općim sudom već bili dani pred Komisijom te je utvrđeno da se navedeni iskazi nisu oslanjali na dokaze u pisanom obliku i da su, povrh toga, bili proturječni nekim dokazima iz spisa (vidjeti u tom smislu presudu od 13. srpnja 2011., ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisija, T-144/07, T-147/07 do T-150/07 i T-154/07, Zb., EU:T:2011:364, t. 152. i 154.).
- 284 Jednako tako, valja istaknuti da je zahtjev Općem sudu za dopunu informacija kojima raspolaže bespredmetan jer, i kada bi Opći sud udovoljio tom zahtjevu, smisao njegove odluke ostao bi isti (vidjeti u tom smislu rješenje Thomson Sales Europe/Komisija, t. 280. *supra*, EU:C:2010:338, t. 141.).
- 285 Da je Opći sud mogao učinkovito presuditi na temelju zahtjeva, razloga i tvrdnji iznesenih tijekom pisanog i usmenog dijela postupka s obzirom na dostavljene dokumente, treba odbiti zahtjev tužitelja za saslušanje svjedoka, a Opći sud nije dužan posebno obrazložiti svoju ocjenu u skladu s kojom nije potrebno tražiti dodatne dokaze (vidjeti u tom smislu rješenje od 15. rujna 2005., Marlines/Komisija, C-112/04 P, EU:C:2005:554, t. 39., i presudu od 9. rujna 2009., Clearstream/Komisija, T-301/04, Zb., EU:T:2009:317, t. 218.).
- 286 Međutim, iako stranke nemaju pravo od suda Unije zahtijevati donošenje mjere upravljanja postupkom ili mjere izvođenja dokaza, sud ne može izvesti posljedice iz nedostatka određenih dokaza u spisu sve dok ne iscrpi sredstva predviđena Poslovníkom suda kako bi postigao da ih dostavi predmetna stranka (vidjeti rješenje od 8. listopada 2013., Michail/Komisija, T-597/11 P, Zb. SS, EU:T:2013:542, t. 40. i navedenu sudsku praksu).
- 287 U ovom predmetu, s obzirom na to da se izjava M. R. S. S. N. već nalazi u spisu, nije potrebno prihvatiti zahtjev za saslušanje svjedoka koji je podnio tužitelj.
- 288 U tom pogledu valja podsjetiti da je, kao što je već navedeno u točki 283. ove presude, Opći sud već presudio da nije mogao udovoljiti zahtjevu za saslušanje svjedoka poduzetnika tužitelja jer su iskazi koje je tužitelj htio pribaviti takvim saslušanjem pred Općim sudom već bili dani pred Komisijom te da se nisu oslanjali na dokaze u pisanom obliku i da su, povrh toga, bili proturječni nekim dokazima iz spisa.
- 289 U predmetnom slučaju valja podsjetiti da je, kao što je već napomenuto u točkama 149. i 150. ove presude, Komisija navela da je uzela u obzir predmetni iskaz i da ga je ocijenila u skladu s primjenjivim načelima u pogledu ocjene dokaza. Komisija je uzela u obzir i da je taj iskaz dala osoba koja bi mogla imati izravan interes u slučaju (uvodna izjava 122. pobijane odluke) te je provela ponderiranu ocjenu tih elemenata u odnosu na ostale dostupne dokaze (uvodne izjave 121., 124. i 308. pobijane odluke). Ni u jednom trenutku Komisija nije dvojila da se osoba koja je dala navedeni iskaz stvarno izrazila na način odražen u tom iskazu.

- 290 U tim okolnostima treba odbiti zahtjev da se naloži saslušanje osobe koja je dala navedeni iskaz pred Općim sudom s obzirom na to da su elementi iz spisa dostatni za odluku Općeg suda o audiokonferencijama od listopada 2010. (vidjeti u tom smislu presudu ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisija, t. 283. *supra*, EU:T:2011:364, t. 152. i 154.; vidjeti također u tom smislu i prema analogiji presudu od 7. listopada 2004., Mag Instrument/OHIM, C-136/02 P, Zb., EU:C:2004:592, t. 77.).
- 291 Ovaj se zaključak ne može dovesti u pitanje tvrdnjom tužitelja u skladu s kojom, na temelju načela bliskosti ili neposrednosti, saslušanje svjedoka pred Općim sudom ima nesporno veću vrijednost od uzimanja u obzir iskaza u pisanom obliku. Naime, u mjeri u kojoj je sadržaj iskaza nedvojbena i u kojoj se radi samo o shvaćanju tog elemenata u odnosu na sve dokaze, tvrdnjama koje je tužitelj iznio na raspravi ne može se dovesti u pitanje utvrđenje da je saslušanje predmetnog davatelja iskaza pred Općim sudom suvišno.
- 292 Iz svega navedenog proizlazi da treba odbiti zahtjev za saslušanje svjedoka.
- 293 Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da tužiteljevu argumentaciju u vezi s prodajama uzetima u obzir za potrebe izračuna novčane kazne valja djelomično prihvatiti u mjeri u kojoj je za potrebe utvrđivanja vrijednosti prihoda od prodaje tužitelja koja se treba uzeti u obzir za izračun iznosa novčane kazne Komisija bila dužna ispitati tvrdnje tužitelja, čiji je cilj bio dokazati nepostojanje mogućeg tržišnog natjecanja između društava Telefónica i PT u pogledu određenih usluga. Slijedom navedenog, članak 2. pobijane odluke treba poništiti samo u mjeri u kojoj se njime određuje iznos novčane kazne na temelju vrijednosti prihoda od prodaje koju je Komisija uzela u obzir, a tužbu treba u preostalom dijelu odbiti.

Troškovi

- 294 Sukladno članku 134. stavku 3. Poslovnika Općeg suda, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove. Međutim, ako se to čini opravdanim u danim okolnostima, Opći sud može odlučiti da, osim vlastitih troškova, jedna stranka snosi i dio troškova druge stranke.
- 295 Budući da je tužba djelomično prihvaćena, Opći sud smatra da je pravičnom ocjenom svih okolnosti slučaja odlučio da će tužitelj snositi tri četvrtine vlastitih troškova i četvrtinu troškova Komisije. Komisija će snositi tri četvrtine vlastitih troškova i četvrtinu troškova društva Telefónica.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (drugo vijeće),

proglašava i presuđuje:

- 1. Poništava se članak 2. Odluke Komisije C (2013) 306 *final* od 23. siječnja 2013. o postupku primjene članka 101. UFEU-a (predmet COMP/39.839 — Telefónica/Portugal Telecom) u dijelu u kojem je njime novčana kazna izrečena društvu Portugal Telecom SGPS, SA određena u iznosu od 12 290 000 eura s obzirom na to da je taj iznos određen na temelju vrijednosti prihoda od prodaje koju je utvrdila Europska komisija.**
- 2. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 3. Društvo Portugal Telecom SGPS snosit će tri četvrtine vlastitih troškova i četvrtinu troškova Komisije. Komisija će snositi tri četvrtine vlastitih troškova i četvrtinu troškova društva Portugal Telecom SGPS.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 28. lipnja 2016.

Potpisi

Sadržaj

Okolnosti spora	1
A – Prikaz društava PT i Telefónica	2
B – Pregovori i potpisivanje sporazuma	3
C – Činjenice nastale nakon sklapanja sporazuma	5
D – Postupak pred Komisijom	6
Pobijana odluka	7
Postupak i zahtjevi stranaka	10
Pravo	10
A – Dopuštenost	10
B – Meritum	12
1. Zahtjev za poništenje pobijane odluke	12
a) Tužbeni razlog koji se odnosi na bitnu povredu postupka	12
b) Tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 101. UFEU-a i prava vezanog uz njegovu primjenu	13
Uvodna očitovanja	13
Argumentacija koja se temelji na tome da je klauzula bila vezana uz opciju kupnje ili ostavku članova upravnog odbora društva PT koje je imenovalo društvo Telefónica	14
Argumentacija koja se temelji na tome da je klauzula sadržavala obvezu samoocjene	18
Argumentacija koja se temelji na povredi članka 101. UFEU-a zbog izostanka ispitivanja uvjeta mogućeg tržišnog natjecanja	24
Argumentacija koja se temelji na nepostojanju učinaka	28
2. Zahtjev u vezi s iznosom novčane kazne	29
a) Uvodna očitovanja	29
Načela koja se odnose na izračun novčanih kazni	29
Pobijana odluka	32
b) Prodaje uzete u obzir za potrebe izračuna novčane kazne	34
Obrazloženje	34
Meritum	35

– Prodaje u okviru djelatnosti koje ne mogu biti predmet tržišnog natjecanja	35
– Prodaje u okviru već postojećih djelatnosti	39
– Prodaje u okviru djelatnosti ostvarenih izvan Iberskog poluotoka	40
c) Trajanje povrede	40
d) Poštovanje načela proporcionalnosti	41
3. Zahtjev za saslušanje svjedoka	42
Troškovi	44