

Resumé af Kommissionens afgørelse
af 25. januar 2022
om ændring af afgørelse C(2013) 306 final om en procedure efter artikel 101 i traktaten om Den
Europæiske Unions funktionsmåde (Traktaten)
(Sag AT.39839 — Telefónica og Portugal Telecom)
(tidligere dokument C(2022) 324)
(Kun engelsk og portugisisk er sagens autentiske sprog)
(2022/C 286/10)

Den 25. januar 2022 vedtog Kommissionen en afgørelse om en procedure efter artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. I overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 30 i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003⁽¹⁾ offentliggør Kommissionen hermed parternes navne og afgørelsens hovedindhold, herunder de pålagte sanktioner. Der tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i, at deres forretningshemmeligheder ikke afsløres.

1. INDLEDNING

- (1) Den 23. januar 2013 vedtog Kommissionen en afgørelse, hvorved Telefónica og Portugal Telecom blev pålagt en bøde for at indgå en konkurrenceklausul med det formål at begrænse konkurrencen på det indre marked og dermed overtræde artikel 101 i TEUF (»afgørelse af 2013«). Retten stadfæstede i sine domme af 28. juni 2016⁽²⁾ (senere bekræftet ved Domstolens dom af 13. december 2017) Kommissionens argumentation i afgørelsen vedrørende overtrædelsen, men annullerede de bøder, som Kommissionen havde pålagt. I overensstemmelse med Domstolens domme fastlægger afgørelsen de tjenester, hvor Telefónica og Portugal Telecom ikke var i mulig konkurrence på tidspunktet for overtrædelsen, og udelukker dem med hensyn til bødeberegningen.

2. PROCEDURE

- (2) Kommissionen fastslog i sin afgørelse af 23. januar 2013, at Telefónica og Portugal Telecom overtrådte artikel 101 i TEUF ved at indgå en konkurrenceklausul, der indgik som klausul 9 i den aktiekøbsaftale, som parterne indgik den 28. juli 2010 i forbindelse med Telefónicas erhvervelse af enekontrol over den brasilianske mobiloperatør Vivo.
- (3) For denne overtrædelse pålagde Kommissionen Telefónica en bøde på 66 894 000 EUR og Portugal Telecom en bøde på 12 290 000 EUR i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003.
- (4) Både Telefónica og Portugal Telecom appellerede Kommissionens afgørelse til Retten. I dommene af 28. juni 2016 stadfæstede Retten Kommissionens konklusion i artikel 1 i Kommissionens afgørelse om, at Telefónica og Portugal Telecom havde overtrådt artikel 101 i TEUF fra den 27. september 2010 til den 4. februar 2011 ved at indgå en konkurrenceklausul.
- (5) Hvad angår pålæggelsen af bøder annullerede Retten artikel 2 i Kommissionens afgørelse, for så vidt at bødebeløbene var fastsat på grundlag af den afsætning opgjort i værdi, som Kommissionen havde lagt til grund.
- (6) Telefónica appellerede Telefónica-dommen. Den 13. december 2017 afsagde Domstolen dom i sag C-487/16 P, Telefónica SA mod Europa-Kommissionen, hvori Telefónicas appel blev afvist. Pharol appellerede ikke PT-dommen.

⁽¹⁾ EUT L 1 af 4.1.2003, s. 1. Ændret ved forordning (EF) nr. 411/2004 (EUT L 68 af 6.3.2004, s. 1).

⁽²⁾ Sag T-216/13 Telefónica SA mod Europa-Kommissionen (»Telefónica-dommen«) og sag T-208/13 Portugal Telecom SGPS SA mod Europa-Kommissionen (»PT-dommen«).

3. FAKTA

- (7) Den situation, at Kommissionens konstatering af en overtrædelse forbliver i kraft og har retskraft, mens bøderne for overtrædelsen er blevet annulleret, bør afhjælpes ved en ny afgørelse i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003 om Telefónicas og Portugal Telecoms overtrædelse af artikel 101 i TEUF, som blev fastslået i afgørelsen af 2013.
- (8) Med henblik på beregning af bøden har Kommissionen baseret sig på vurderingen af de faktiske omstændigheder, der er fastslået i afgørelsen af 2013. Samtidig anvender Kommissionen de principper, der er fastlagt i Rettens domme vedrørende Kommissionens forpligtelse til på grundlag af de oplysninger, som parterne har fremlagt, at fastlægge de tjenester, for hvilke parterne ikke var i mulig konkurrence på Den Iberiske Halvø i den periode, hvor konkurrenceklausulen fandt anvendelse. Kommissionen har derfor udelukket disse tjenesteydelser ved opgørelse af afsætningen i værdi med henblik på beregning af bøderne.
- (9) Endvidere opdagede Kommissionen i forbindelse med den igangværende omberegning af bøderne flere fejlregninger i Telefónicas fremlagte afsætningstal opgjort i værdi, som havde påvirket bødeberegningen i afgørelsen fra 2013.
- (10) Sådanne fejlregninger kan ikke lades ude af betragtning. Hvis afsætningen opgjort i værdi ikke korrigeres, vil den fortsat være fejlagtig og beregnet for lavt, og følgelig vil bøden blive beregnet på grundlag af urigtige oplysninger. Kommissionen baserer sig derfor på de nye reviderede tal, som Telefónica fremlagde i forbindelse med den nuværende undersøgelse, med henblik på at foretage en korrekt opgørelse af afsætningen i værdi i sin afgørelse.
- (11) I den nye afgørelse fratrækker Kommissionen værdien af salget af tjenester, for hvilke Kommissionen finder, at der ikke var nogen mulig konkurrence mellem parterne i den periode, hvor konkurrenceklausulen fandt anvendelse.
- (12) Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål afgav den 21. januar 2022 en positiv udtalelse. Beslutningen blev vedtaget den 25. januar 2022.

4. RETLIG VURDERING

4.1. Mulig konkurrence

- (13) Kommissionen mener i overensstemmelse med fast retspraksis ⁽³⁾, at i forbindelse med markedsopdelingsaftaler som den, der er omhandlet i denne afgørelse, er bevistkrævet ved vurdering af konkurrencemulighederne *»uoverstigelige hindringer for markedsadgang«*. Samtidig anvender Kommissionen i den foreliggende sag en strengere tilgang end krævet og kontrollerer, at muligheden for at komme ind på markedet ikke var rent hypotetisk, når de særlige forhold på de forskellige markeder eller for forskellige tjenester tages i betragtning.
- (14) Følgelig er det følgende tjenester, for hvilke Kommissionen finder, at der ikke var nogen mulig konkurrence mellem parterne i den periode, hvor konkurrenceklausulen fandt anvendelse:
- A) Telefónica:
- (i) engrossalg af (fysisk) netværksinfrastrukturadgang (LLU);
 - (ii) tjenester relateret til befordringspligten;

⁽³⁾ Telefónica-dommen, præmis 221, og PT-dommen, præmis 181, Sag T-691/14, Servier SAS m.fl. mod Europa-Kommissionen ECLI:EU:T:2018:922, præmis 319, 327 og 328, Rettens dom af 21. maj 2014, T-519/09, Toshiba Corp. mod Europa-Kommissionen ECLI:EU:T:2014:263, præmis 231.

- (iii) SIRDEE-tjenester (Emergency Digital Radio System); samt
 - (iv) visse tjenester, en del af de faste kommunikationstjenester i offentlige områder, der leveres af Telefónica (betalingstjenester, salg af defibrillatorer og udlejning af udendørs reklameløsninger).
- B) Pharol:
- (i) engrossalg af (fysisk) netværksinfrastrukturadgang (LLU);
 - (ii) engrostjenester til transmission af digitalt tv; samt
 - (iii) engrossalg af analoge jordbaserede tv-transmissionstjenester.

5. BØDER

- (15) Kommissionen har lagt de samme betragtninger til grund som i 2013 vedrørende bødens alvorsgrad, overtrædelsens varighed, den andel af afsætningen opgjort i værdi, der skal tages i betragtning, og forekomsten af skærpende og formildende omstændigheder.
- (16) Det justerede grundbeløb overstiger ikke 10 % af Telefónicas samlede omsætning i 2020. Efter en række på hinanden følgende transaktioner og omstruktureringer inden for selskabet opnåede Pharol ikke nogen omsætning i 2020, hvilket ikke i tilstrækkelig grad afspejler Pharols økonomiske størrelse. Kommissionen har anført, at Pharols omsætning i 2013, som er det sidste fulde år med normal økonomisk aktivitet over en periode på 12 måneder i Pharol⁽⁴⁾, bedst afspejler Pharols reelle økonomiske situation og sikrer en tilstrækkelig afskrækkende virkning, således som det kræves i retspraksis. Pharols justerede grundbeløb overstiger ikke 10 % af selskabets samlede omsætning i regnskabsåret 2013.
- (17) Endelig bemærkes det, at selv om fejlene ved beregning af Telefónicas afsætningen opgjort i værdi skyldtes Telefónicas egne fejleregninger, ville Kommissionen ikke have opdaget de pågældende fejl i beregningen af afsætningen opgjort i værdi og ville derfor ikke have kunnet forhøje bøden, hvis bøderne i afgørelsen af 2013 ikke var blevet annulleret af Retten. Under disse omstændigheder og i betragtning af den relativt beskedne indvirkning, som fejlene havde på bødens størrelse, og den omstændighed, at der allerede er gået en betragtelig periode, siden fejlene forelå (den 12. september 2012), finder Kommissionen det i det foreliggende tilfælde rimeligt at anvende sin skønsmargen i overensstemmelse med punkt 37 i bøderetningslinjerne⁽⁵⁾ til at nedsætte Telefónicas bøde til det niveau, der blev fastsat i afgørelsen af 2013.
- (18) Det endelige beløb for de individuelle bøder, der pålægges i henhold til artikel 23, stk. 2, i forordning (EF) nr. 1/2003, er derfor følgende:

Part	Samlet bøde (EUR)
Telefónica	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Som der f.eks. henvises til i Rettens dom af 28. april 2010, T-456/05 og T-457/05, Gütermann og Zwicky, ECLI:EU:T:2010:168, præmis 94-103 og andre henvisninger hertil.

⁽⁵⁾ »Selv om der i disse retningslinjer redegøres for den generelle metode til fastsættelse af bøder, kan det være berettiget, at Kommissionen fraviger denne metode eller de grænser, der er fastsat i punkt 21, hvis der gør sig særlige forhold gældende i en given sag, eller det er nødvendigt at sikre et afskrækkende niveau i et bestemt tilfælde«.