

Sažetak Odluke Komisije**od 25. siječnja 2022.****o izmjeni Odluke C(2013) 306 final u vezi s postupkom na temelju članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Ugovor)****(Predmet AT.39839 – Telefónica i Portugal Telecom)***(priopćeno pod brojem dokumenta C(2022)324)***(U ovom predmetu vjerodostojni su jezici samo engleski i portugalski)**

(2022/C 286/10)

Komisija je 25. siječnja 2022. donijela odluku u vezi s postupkom na temelju članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. U skladu s odredbama članka 30. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 ⁽¹⁾, Komisija u ovom sažetku objavljuje imena stranaka i glavni sadržaj odluke, uključujući sve izrečene kazne, uzimajući u obzir zakoniti interes poduzetnika da štite svoje poslovne tajne.

1. UVOD

- (1) Komisija je 23. siječnja 2013. donijela Odluku kojom se poduzetnicima Telefónica i Portugal Telecom izriče novčana kazna zbog sklapanja sporazuma o zabrani tržišnog natjecanja s ciljem ograničavanja natjecanja na unutarnjem tržištu, čime se krši članak 101. UFEU-a („Odluka iz 2013.“). Opći sud je u svojim presudama od 28. lipnja 2016 ⁽²⁾. (kasnije potvrđeno presudom Suda od 13. prosinca 2017.) potvrdio obrazloženje koje je Komisija u svojoj Odluci iznijela u pogledu povrede, ali je poništio novčane kazne koje je izrekla Komisija. U skladu s presudama Suda, Odlukom se utvrđuju usluge za koje poduzetnici Telefónica i Portugal Telecom nisu bili u potencijalnom tržišnom natjecanju u trenutku povrede te ih se isključuje za potrebe izračuna novčanih kazni.

2. POSTUPAK

- (2) Komisija je u svojoj odluci od 23. siječnja 2013. utvrdila da su poduzetnici Telefónica i Portugal Telecom povrijedili članak 101. UFEU-a time što su sudjelovali u sporazumu o zabrani tržišnog natjecanja koji je sadržan u klauzuli devetog sporazuma o kupnji dionica koji su sklopili 28. srpnja 2010. u okviru stjecanja isključive kontrole poduzetnika Telefónica nad brazilskim operatorom mobilnih usluga Vivo.
- (3) Za tu je povredu Komisija poduzetniku Telefónica izrekla novčanu kaznu u iznosu od 66 894 000 EUR, a poduzetniku Portugal Telecom kaznu u iznosu od 12 290 000 EUR u skladu s člankom 23. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003.
- (4) Telefónica i Portugal Telecom podnijeli su žalbu protiv odluke Komisije Općem sudu. U svojim presudama od 28. lipnja 2016. Opći sud potvrdio je zaključak Komisije iz članka 1. Odluke Komisije da su poduzetnici Telefónica i Portugal Telecom od 27. rujna 2010. do 4. veljače 2011. povrijedili članak 101. UFEU-a sudjelujući u sporazumu o zabrani tržišnog natjecanja.
- (5) Kad je riječ o izricanju novčanih kazni, Opći sud poništio je članak 2. Odluke Komisije u dijelu u kojem je iznos novčanih kazni utvrđen na temelju vrijednosti prihoda od prodaje koju je Komisija uzela u obzir.
- (6) Poduzetnik Telefónica podnio je žalbu protiv presude u slučaju *Telefónica*. Sud je 13. prosinca 2017. donio presudu u predmetu C-487/16 P *Telefónica SA protiv Europske komisije* kojom je odbijena žalba poduzetnika Telefónica. Poduzetnik Pharol nije podnio žalbu protiv presude PT.

⁽¹⁾ SL L 1, 4.1.2003., str. 1. Uredba kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 411/2004 (SL L 68, 6.3.2004., str. 1.).

⁽²⁾ Predmet T-216/13 *Telefónica SA protiv Europske komisije* („presuda u predmetu Telefónica“) i predmet T-208/13 *Portugal Telecom SGPS SA protiv Europske komisije* („presuda PT“).

3. ČINJENICE

- (7) Situaciju u kojoj Komisijino utvrđenje povrede ostaje na snazi i ima pravomoćnu vrijednost, dok su novčane kazne za tu povredu poništene, trebalo bi ispraviti novom odlukom na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 za povredu članka 101. UFEU-a koju su počinili poduzetnici Telefónica i Portugal Telecom, a koja je utvrđena u Odluci iz 2013.
- (8) Za izračun novčane kazne Komisija se oslanja na ocjenu činjenica utvrđenih u Odluci iz 2013. Istodobno primjenjuje načela utvrđena u presudama Općeg suda u vezi s obvezom Komisije da na temelju materijala koje su iznijele stranke odredi usluge u kojima stranke nisu bile u potencijalnom tržišnom natjecanju na Pirinejskom poluotoku tijekom razdoblja primjene klauzule o zabrani tržišnog natjecanja. Komisija stoga isključuje te usluge iz vrijednosti prihoda od prodaje u svrhu izračuna novčanih kazni.
- (9) Osim toga, u aktualnom postupku ponovnog izračuna novčanih kazni Komisija je otkrila više pogrešnih izračuna poduzetnika Telefónica pri dostavi podataka o vrijednosti njegovih prihoda od prodaje, što je u konačnici utjecalo na izračun novčanih kazni u Odluci iz 2013.
- (10) Takve pogreške u izračunu ne mogu se ostaviti po strani. Ako se ne isprave, vrijednost prodaje ostala bi pogrešna i neopravdano niska te bi dovela do novčane kazne izračunane na temelju netočnih informacija. Stoga se Komisija u svojoj Odluci oslanja na nove revidirane brojke koje je poduzetnik Telefónica dostavio tijekom postojećeg ispitnog postupka kako bi utvrdila točnu vrijednost prodaje.
- (11) U novoj Odluci Komisija oduzima vrijednost prodaje usluga za koju smatra da nije bilo potencijalnog tržišnog natjecanja između stranaka tijekom razdoblja primjene klauzule o zabrani tržišnog natjecanja.
- (12) Savjetodavni odbor za pitanja ograničavajućih djelovanja i vladajućih položaja izdao je pozitivno mišljenje 21. siječnja 2022. Odluka je donesena 25. siječnja 2022.

4. PRAVNA OCJENA

4.1. Potencijalno tržišno natjecanje

- (13) Komisija, u skladu s dosljednom sudskom praksom ⁽³⁾, smatra da su u sporazumima o podjeli tržišta, kao što je sporazum iz ove Odluke, „nepremostive prepreke ulasku” standardni dokaz za procjenu potencijalnog tržišnog natjecanja. Istodobno, Komisija u ovom slučaju primjenjuje stroži pristup od onoga koji se zahtijeva i provjerava da mogućnost ulaska na tržište nije bila isključivo hipotetska, uzimajući u obzir posebne okolnosti različitih tržišta ili usluga.
- (14) Stoga su usluge za koje Komisija smatra da nije bilo potencijalnog tržišnog natjecanja između stranaka tijekom razdoblja primjene klauzule o zabrani tržišnog natjecanja sljedeće:
- A) Telefónica:
- (i) veleprodajni (fizički) pristup mrežnoj infrastrukturi (LLU);
 - (ii) univerzalne usluge;

⁽³⁾ Presuda Telefónica, točka 221. i presuda PT, točka 181.; Predmet T-691/14, *Servier SAS i drugi protiv Europske komisije*, ECLI:EU:T:2018:922, točke 319., 327. i 328., presuda Općeg suda od 21. svibnja 2014., T-519/09, *Toshiba Corp. protiv Europske komisije*, ECLI:EU:T:2014:263, točka 231.

- (iii) usluge SIRDEE (digitalni radijski sustav za hitne slučajeve); i
 - (iv) određene usluge koje kao dio fiksnih komunikacijskih usluga u javnim prostorima pruža poduzetnik Telefónica (usluge plaćanja, prodaja defibrilatora i iznajmljivanje rješenja za oglašavanje na otvorenom).
- B) Pharol:
- (i) veleprodajni (fizički) pristup mrežnoj infrastrukturi (LLU);
 - (ii) veleprodajne usluge emitiranja digitalne televizije; i
 - (iii) veleprodajne usluge emitiranja analogne zemaljske televizije.

5. NOVČANE KAZNE

- (15) Komisijina stajališta jednaka su kao i u 2013. u pogledu faktora težine novčane kazne, trajanja povrede, udjela vrijednosti prihoda od prodaje koji treba uzeti u obzir te postojanja otegotnih i olakotnih okolnosti.
- (16) Prilagođeni osnovni iznos ne premašuje 10 % ukupnog prometa poduzetnika Telefónica u 2020. Nakon niza uzastopnih transakcija i unutarnje reorganizacije poduzetnik Pharol nije ostvario nikakav promet u 2020., što ne odražava njegovu gospodarsku važnost na odgovarajući način. Komisija, u skladu sa sudskom praksom, smatra da promet poduzetnika Pharol u 2013., posljednjoj punoj godini uobičajene gospodarske aktivnosti poduzetnika Pharol u razdoblju od 12 mjeseci ⁽⁴⁾, najbolje odražava stvarnu ekonomsku situaciju tog poduzetnika i jamči dovoljan odvratajući učinak. Prilagođeni osnovni iznos ne premašuje 10 % ukupnog prometa poduzetnika Pharol u poslovnoj godini 2013.
- (17) Naposljetku, iako su pogreške koje se odnose na vrijednost prihoda od prodaje poduzetnika Telefónica proizlazile iz vlastitih pogrešnih izračuna poduzetnika Telefónica, Komisija te pogreške u pogledu vrijednosti prihoda od prodaje ne bi otkrila te stoga ne bi mogla povećati novčanu kaznu da Opći sud nije poništio novčane kazne iz Odluke iz 2013. U tim okolnostima i s obzirom na relativno skroman učinak tih pogrešaka na visinu novčane kazne i činjenicu da je od nastanka tih pogrešaka (12. rujna 2012.) već proteklo dosta vremena, Komisija smatra razumnim u ovom konkretnom slučaju upotrijebiti svoju diskrecijsku ovlast, u skladu s točkom 37. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni ⁽⁵⁾, kako bi novčanu kaznu za poduzetnika Telefónica smanjila na razinu utvrđenu u Odluci iz 2013.
- (18) Konačni iznos pojedinačnih novčanih kazni izrečenih u skladu s člankom 23. stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003 stoga je sljedeći:

Stranka	Ukupna novčana kazna (EUR)
Telefónica	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Kako je, primjerice, navedeno u presudi Općeg suda od 28. travnja 2010., T-456/05 i T-457/05, *Gütermann i Zwicky*, ECLI:EU:T:2010:168, točke 94. – 103. i druga upućivanja na nju.

⁽⁵⁾ „Unatoč tome što ove Smjernice daju opću metodologiju za utvrđivanje kazni, pojedini slučajevi ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od takve metodologije ili od ograničenja navedenih u točki 21.”