

Sintesi della decisione della Commissione
del 25 gennaio 2022
che modifica la decisione C(2013) 306 final relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 101 del
trattato sul funzionamento dell'Unione europea (il trattato)
(CASO AT.39839 - TELEFÓNICA E PORTUGAL TELECOM)

(notificata con il C(2022)324)

(Le lingue inglese e portoghese sono le sole facenti fede per il caso)

(2022/C 286/10)

Il 25 gennaio 2022 la Commissione ha adottato la decisione relativa a un procedimento di cui all'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Conformemente al disposto dell'articolo 30 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio ⁽¹⁾, la Commissione pubblica i nomi delle parti e il contenuto essenziale della decisione, comprese le sanzioni irrogate, tenendo conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei loro segreti aziendali.

1. INTRODUZIONE

- (1) Il 23 gennaio 2013 la Commissione ha adottato una decisione che infliggeva ammende a Telefónica e Portugal Telecom per aver stipulato un patto di non concorrenza avente ad oggetto la restrizione della concorrenza nel mercato interno, in violazione dell'articolo 101 TFUE (la «decisione del 2013»). Il Tribunale, con le sentenze del 28 giugno 2016 ⁽²⁾ (successivamente confermate dalla sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 2017), ha accolto la motivazione della Commissione per quanto riguarda l'infrazione oggetto della decisione, annullando però le ammende inflitte dalla Commissione. Conformemente alle sentenze della Corte, la decisione determina i servizi per i quali Telefónica e Portugal Telecom non erano in concorrenza potenziale al momento dell'infrazione e li esclude dal calcolo delle ammende.

2. PROCEDURA

- (2) Nella decisione del 23 gennaio 2013, la Commissione ha stabilito che Telefónica e Portugal Telecom hanno commesso una violazione dell'articolo 101 TFUE stipulando un patto di non concorrenza inserito come clausola numero nove nell'accordo di acquisto di azioni concluso tra le stesse in data 28 luglio 2010 nell'ambito dell'acquisizione da parte di Telefónica del controllo esclusivo dell'operatore di telefonia mobile brasiliano Vivo.
- (3) Per tale violazione, la Commissione ha inflitto ammende per un importo pari a 66 894 000 EUR a Telefónica e a 12 290 000 EUR a Portugal Telecom, conformemente all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003.
- (4) Sia Telefónica sia Portugal Telecom hanno impugnato la decisione della Commissione dinanzi al Tribunale. Con le sentenze del 28 giugno 2016, il Tribunale ha accolto la conclusione della Commissione di cui all'articolo 1 della relativa decisione, secondo cui Telefónica e Portugal Telecom hanno commesso una violazione dell'articolo 101 TFUE dal 27 settembre 2010 al 4 febbraio 2011 stipulando un patto di non concorrenza.
- (5) Per quanto concerne l'imposizione delle ammende, il Tribunale ha annullato l'articolo 2 della decisione della Commissione, atteso che tale importo è stato fissato in base al valore delle vendite adottato dalla Commissione.
- (6) Telefónica ha impugnato la sentenza *Telefónica*. Il 13 dicembre 2017 la Corte di giustizia ha pronunciato la propria sentenza nella causa C-487/16 P *Telefónica SA/Commissione europea*, respingendo l'impugnazione di Telefónica. Pharol non ha impugnato la sentenza *PT*.

⁽¹⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1. Regolamento modificato dal regolamento (CE) n. 411/2004 (GU L 68 del 6.3.2004, pag. 1).

⁽²⁾ *Telefónica SA/Commissione europea*, T-216/13 (la «sentenza Telefónica») e *Portugal Telecom SGPS SA/Commissione europea*, T-208/13 (la «sentenza PT»).

3. ESPOSIZIONE DEI FATTI

- (7) La constatazione di una violazione da parte della Commissione rimane in vigore e ha valore di *res judicata*, mentre le ammende inflitte per tale violazione sono state annullate. A tale circostanza è opportuno rimediare con una nuova decisione a norma dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003 per la violazione dell'articolo 101 TFUE da parte di Telefónica e Portugal Telecom stabilita nella decisione del 2013.
- (8) Per il calcolo dell'ammontare dell'ammenda, la Commissione si basa sulla valutazione dei fatti di cui alla decisione del 2013. Al contempo, applica i principi sanciti nelle sentenze del Tribunale per cui la Commissione deve determinare, in base agli elementi fatti valere dalle parti, i servizi per i quali queste ultime non erano in concorrenza potenziale nel mercato della penisola iberica durante il periodo di applicazione della clausola di non concorrenza. La Commissione, pertanto, esclude tali servizi dal valore delle vendite adottato ai fini del calcolo dell'importo delle ammende.
- (9) Nell'ambito dell'attuale processo di ricalcolo delle ammende, inoltre, la Commissione ha rilevato diversi errori di calcolo commessi da Telefónica al momento di fornire le cifre relative al valore delle vendite, che hanno in ultima istanza inciso sul calcolo delle ammende di cui alla decisione del 2013.
- (10) Tali errori di calcolo non possono non essere corretti, altrimenti il valore delle vendite rimarrebbe inesatto e indebitamente basso e l'ammenda sarebbe calcolata sulla base di informazioni errate. Pertanto, onde stabilire il valore delle vendite corretto nella decisione, la Commissione si basa sulle nuove cifre riviste fornite da Telefónica nel corso dell'attuale indagine.
- (11) Nella nuova decisione, la Commissione sottrae il valore delle vendite di servizi per cui ritiene non sussistesse una concorrenza potenziale tra le parti durante il periodo di applicazione della clausola di non concorrenza.
- (12) Il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti ha emesso parere favorevole il 21 gennaio 2022. La decisione è stata adottata il 25 gennaio 2022.

4. VALUTAZIONE GIURIDICA

4.1. Concorrenza potenziale

- (13) La Commissione ritiene, secondo costante giurisprudenza ⁽³⁾, che negli accordi di ripartizione dei mercati, come quello oggetto della decisione, il livello di prova per valutare la concorrenza potenziale sia l'esistenza di «*barriere insormontabili all'ingresso nel mercato*». Al contempo, la Commissione applica, nel presente caso, un approccio più rigoroso rispetto a quanto richiesto e verifica che la possibilità di entrare nel mercato non fosse meramente ipotetica, tenuto conto delle specifiche circostanze dei diversi mercati o servizi.
- (14) Pertanto, i servizi per cui la Commissione ritiene non sussistesse una concorrenza potenziale tra le parti durante il periodo di applicazione della clausola di non concorrenza sono i seguenti:
- A) per Telefónica:
- (i) accesso all'ingrosso (fisico) all'infrastruttura della rete (disaggregazione della rete locale);
 - (ii) servizi universali;

⁽³⁾ Sentenza *Telefónica*, punto 221, e sentenza *PT*, punto 181; causa T-691/14, *Servier SAS e a./Commissione europea*, EU:T:2018:922, punti 319, 327 e 328; sentenza del Tribunale del 21 maggio 2014, *Toshiba Corp./Commissione europea*, T-519/09, EU:T:2014:263, punto 231.

- (iii) servizi relativi al SIRDEE (sistema di radiocomunicazione digitale di emergenza); nonché
 - (iv) taluni servizi, parte dei servizi di comunicazione fissa nelle aree pubbliche forniti da Telefónica (servizi di pagamento, vendita di defibrillatori e noleggio di soluzioni pubblicitarie all'esterno).
- B) per Pharol:
- (i) accesso all'ingrosso (fisico) all'infrastruttura della rete (disaggregazione della rete locale);
 - (ii) servizi all'ingrosso per la trasmissione della televisione digitale; nonché
 - (iii) servizi all'ingrosso per la trasmissione della televisione analogica terrestre.

5. SANZIONI PECUNIARIE

- (15) La Commissione applica le stesse considerazioni formulate nel 2013 per quanto concerne il fattore di gravità per l'ammenda, la durata dell'infrazione, la proporzione del valore delle vendite da prendere in considerazione e l'esistenza di circostanze aggravanti e attenuanti.
- (16) L'importo di base adeguato non supera il 10 % del fatturato totale di Telefónica nel 2020. A seguito di una serie di operazioni successive e di una riorganizzazione dell'impresa, Pharol non ha registrato alcun fatturato nel 2020, il che non ne riflette adeguatamente il peso economico. La Commissione ritiene che, come richiesto dalla giurisprudenza, il fatturato di Pharol nell'anno 2013, che rappresenta l'ultimo esercizio completo di attività economica normale di Pharol nell'arco di un periodo di dodici mesi ⁽⁴⁾, rifletta meglio la reale situazione economica di Pharol e garantisca un carattere sufficientemente dissuasivo. L'importo di base adeguato di Pharol non supera il 10 % del fatturato totale dell'impresa nell'esercizio 2013.
- (17) Infine, sebbene gli errori relativi al valore delle vendite di Telefónica siano dipesi dagli errori di calcolo da parte di Telefónica stessa, la Commissione non avrebbe scoperto tali errori legati al valore delle vendite e non avrebbe pertanto potuto aumentare l'ammenda se il Tribunale non avesse annullato la decisione del 2013. In tali circostanze, e considerato che detti errori hanno avuto un impatto relativamente modesto sull'importo dell'ammenda e che è già trascorso un lasso di tempo considerevole dal momento in cui tali errori si sono verificati (12 settembre 2012), la Commissione ritiene ragionevole nel caso di specie avvalersi del margine di discrezionalità riconosciute conformemente al punto 37 degli orientamenti per il calcolo delle ammende ⁽⁵⁾, per ridurre l'ammenda inflitta a Telefónica al livello fissato nella decisione del 2013.
- (18) L'importo finale delle singole ammende irrogate a norma dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003 ammonta pertanto a:

Parte	Ammenda totale (EUR)
Telefónica	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Come indicato, per esempio, nella sentenza del Tribunale del 28 aprile 2010, *Gütermann e Zwicky & Co. AG/Commissione europea*, cause T-456/05 e T-457/05, EU:T:2010:168, punti da 94 a 103 e altri riferimenti.

⁽⁵⁾ «Nonostante i presenti orientamenti espongano la metodologia generale per la fissazione delle ammende, le specificità di un determinato caso o la necessità di raggiungere un livello dissuasivo possono giustificare l'allontanamento da tale metodologia o dai limiti fissati al punto 21».