

Resumo da Decisão da Comissão
de 25 de janeiro de 2022
que altera a Decisão C (2013) 306 final, relativa a um processo nos termos do artigo 101.º do Tratado
sobre o Funcionamento da União Europeia («Tratado»)

PROCESSO AT.39839 – TELEFÓNICA/PORTUGAL TELECOM

[notificada com o C (2022) 324]

(Apenas fazem fé os textos em língua inglesa e portuguesa)

(2022/C 286/10)

Em 25 de janeiro de 2022, a Comissão adotou uma decisão relativa a um processo nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Em conformidade com o disposto no artigo 30.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho ⁽¹⁾, a Comissão publica os nomes das partes e o conteúdo essencial da decisão, incluindo as sanções impostas, acautelando o interesse legítimo das empresas na proteção dos seus segredos comerciais.

1. INTRODUÇÃO

- (1) Em 23 de janeiro de 2013, a Comissão adotou uma decisão através da qual são aplicadas coimas à Telefónica e à Portugal Telecom por terem celebrado um acordo de não concorrência com o objetivo de restringir a concorrência no mercado interno, infringindo, assim, o artigo 101.º do TFUE («Decisão de 2013»). O Tribunal Geral, nos seus acórdãos de 28 de junho de 2016 ⁽²⁾ (posteriormente confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2017), confirmou o raciocínio da Comissão na sua decisão no que respeita à infração, mas anulou as coimas aplicadas pela Comissão. Em conformidade com os acórdãos do Tribunal, a decisão determina os serviços relativamente aos quais a Telefónica e a Portugal Telecom não estavam em concorrência potencial no momento da infração e exclui-os para efeitos do cálculo das coimas.

2. PROCEDIMENTO

- (2) Na sua Decisão de 23 de janeiro de 2013, a Comissão considerou que a Telefónica e a Portugal Telecom infringiram o artigo 101.º do TFUE ao participarem num acordo de não concorrência constante da cláusula 9.ª no Acordo de Compra de Ações celebrado por estas empresas em 28 de julho de 2010, no contexto da aquisição pela Telefónica do controlo exclusivo do operador brasileiro de serviços móveis Vivo.
- (3) Para esta infração, a Comissão aplicou uma coima de 66 894 000 EUR à Telefónica e outra de 12 290 000 EUR à Portugal Telecom, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003.
- (4) Tanto a Telefónica como a Portugal Telecom recorreram da decisão da Comissão para o Tribunal Geral. Nos seus acórdãos de 28 de junho de 2016, o Tribunal Geral confirmou a conclusão da Comissão constante do artigo 1.º da decisão da Comissão de que a Telefónica e a Portugal Telecom cometeram uma infração ao artigo 101.º do TFUE no período compreendido entre 27 de setembro de 2010 e 4 de fevereiro de 2011 ao serem partes num acordo de não concorrência.
- (5) No que respeita às coimas aplicadas, o Tribunal Geral anulou o artigo 2.º da decisão da Comissão, na medida em que o montante das coimas foi fixado com base no valor das vendas considerado pela Comissão Europeia.
- (6) A Telefónica interpôs recurso do acórdão Telefónica. Em 13 de dezembro de 2017, o Tribunal de Justiça proferiu o seu acórdão no processo C-487/16 P Telefónica SA/Comissão Europeia, rejeitando o recurso da Telefónica. A Pharol não interpôs recurso do acórdão PT.

⁽¹⁾ JO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Regulamento com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 411/2004 (JO L 68 de 6.3.2004, p. 1).

⁽²⁾ Processo T-216/13, Telefónica SA/Comissão Europeia (acórdão Telefónica), e Processo T-208/13, Portugal Telecom SGPS SA/Comissão Europeia («acórdão PT»)

3. FACTOS

- (7) A situação em que a conclusão da Comissão relativa à existência de uma infração continua a produzir efeitos e tem força de caso julgado, ao passo que as coimas por essa infração foram anuladas, deveria ser corrigida através de uma nova decisão emitida nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, no que diz respeito à infração ao artigo 101.º do TFUE cometida pela Telefónica e pela Portugal Telecom e estabelecida na Decisão de 2013.
- (8) Para o cálculo da coima, a Comissão baseia-se na apreciação dos factos estabelecidos na Decisão de 2013. Ao mesmo tempo, aplica os princípios constantes dos acórdãos do Tribunal Geral relativos à obrigação da Comissão de determinar, com base nos elementos apresentados pelas partes, os serviços relativamente aos quais as partes não estavam em concorrência potencial na Península Ibérica durante o período de aplicação da cláusula de não concorrência. Por conseguinte, a Comissão exclui esses serviços do valor das vendas para efeitos do cálculo das coimas.
- (9) Além disso, no âmbito do atual processo de novo cálculo das coimas, a Comissão descobriu vários erros de cálculo efetuados pela Telefónica ao fornecer o seu valor das vendas, o que acabou por afetar o cálculo das coimas na Decisão de 2013.
- (10) Esses erros de cálculo não podem ficar por corrigir. Se não fosse corrigido, o valor das vendas permaneceria errado e indevidamente baixo, o que resultaria numa coima calculada com base em informações incorretas. Por conseguinte, para determinar o valor correto das vendas na sua decisão, a Comissão baseia-se nos novos valores revistos fornecidos pela Telefónica durante a presente investigação.
- (11) Na nova decisão, a Comissão subtrai o valor das vendas de serviços relativamente aos quais considera que não existia concorrência potencial entre as partes durante o período de aplicação da cláusula de não concorrência.
- (12) Em 21 de janeiro de 2022, o Comité Consultivo em matéria de Acordos, Decisões e Práticas Concertadas e de Posições Dominantes emitiu um parecer favorável. A decisão adotada em 25 de janeiro de 2022.

4. APRECIÇÃO JURÍDICA

4.1. Concorrência potencial

- (13) A Comissão considera, de acordo com jurisprudência constante ⁽³⁾, que, nos acordos de repartição dos mercados, como o que está em causa na presente decisão, o nível de prova para avaliar a concorrência potencial é a existência de «obstáculos intransponíveis à entrada num mercado». Ao mesmo tempo, a Comissão aplica neste caso uma abordagem mais rigorosa do que o exigido e verifica se a possibilidade de entrar no mercado não era puramente hipotética, tendo em conta as circunstâncias específicas dos diferentes mercados ou serviços.
- (14) Assim, os serviços relativamente aos quais a Comissão considera que não existia concorrência potencial entre as partes durante o período de aplicação da cláusula de não concorrência, são os seguintes:
- A) Para a Telefónica:
- (i) o acesso (físico) às infraestruturas de rede [LLU - local-loop unbundling (desagregação do lacete local)];
 - (ii) o serviço universal;

⁽³⁾ Acórdão Telefónica, n.º 221, e acórdão PT, n.º 181; Processo T-691/14, Servier SAS e o./Comissão Europeia, EU:T:2018:922, n.ºs 319, 327 e 328, acórdão do Tribunal Geral de 21 de maio de 2014, Toshiba Corp./Comissão Europeia, T-519/09, ECLI:EU:T:2014:263, n.º 231.

- (iii) os serviços SIRDEE [sistema de radiocomunicaciones digitales de emergencia del Estado (sistema de radiocomunicações digitais de emergência do Estado espanhol)]; e
 - (iv) determinados serviços, uma parte dos serviços de comunicações fixas em espaços públicos prestados pela Telefónica (serviços de pagamento, venda de desfibriladores e aluguer de soluções publicitárias ao ar livre).
- B) Para a Pharol:
- (i) acesso (físico) às infraestruturas de rede [LLU - local-loop unbundling (desagregação do lacete local)];
 - (ii) serviços grossistas de teledifusão digital; e
 - (iii) serviços grossistas de teledifusão analógica terrestre.

5. COIMAS

- (15) A Comissão aplica as mesmas considerações que em 2013 no que respeita ao fator de gravidade da coima, à duração da infração, à proporção do valor das vendas a ter em conta e à existência de circunstâncias agravantes e atenuantes.
- (16) O montante de base ajustado não excede 10 % do volume de negócios total da Telefónica em 2020. Na sequência de uma série de operações e reorganização sucessivas na empresa, a Pharol não registou qualquer volume de negócios em 2020, o que não reflete adequadamente o seu peso económico. A Comissão considera que, como determina a jurisprudência, o volume de negócios realizado pela Pharol em 2013, que representa o último exercício completo de atividade económica normal durante um período de 12 meses ⁽⁴⁾, reflete melhor a situação económica real da Pharol e garante um efeito dissuasor suficiente. O montante de base ajustado da Pharol não excede 10 % do seu volume de negócios total do exercício social de 2013.
- (17) Por último, embora os erros relativos ao valor das vendas da Telefónica resultem de cálculos errados da própria Telefónica, a Comissão não teria descoberto esses erros no que respeita ao valor das vendas e, por conseguinte, não teria podido aumentar o montante da coima se as coimas da Decisão de 2013 não tivessem sido anuladas pelo Tribunal Geral. Nestas condições, e tendo em conta o efeito relativamente modesto desses erros no montante da coima, bem como o facto de já ter decorrido um período de tempo significativo desde a ocorrência desses erros (12 de setembro de 2012), a Comissão considera razoável, no caso em apreço, utilizar a sua margem de apreciação, reconhecida nos termos do ponto 37 das Orientações para o Cálculo das Coimas ⁽⁵⁾, para reduzir o montante da coima aplicada à Telefónica limitando-o ao nível fixado na decisão de 2013.
- (18) O montante final das coimas individuais aplicadas nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 é, por conseguinte, o seguinte:

Parte	Coima total (EUR)
Telefónica:	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Conforme referido, por exemplo, no Acórdão do Tribunal Geral de 28 de abril de 2010, processos apensos T-456/05 e T-457/05, Gütermann et Zwicky, ECLI:EU:T:2010:168, n.ºs 94-103 e noutras referências ao mesmo.

⁽⁵⁾ «Embora as [presentes] Orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste desta metodologia ou dos limites fixados no ponto 21.»