

Sammanfattning av kommissionens beslut
av den 25 januari 2022
om ändring av beslut C(2013) 306 final om ett förfarande enligt artikel 101 i fördraget om
Europeiska unionens funktionssätt (fördraget)

(Ärende AT.39839 – Telefónica och Portugal Telecom)

(delgivet med nr C(2022)324)

(Endast engelska och portugisiska är de giltiga språken i ärendet)

(2022/C 286/10)

Den 25 januari 2022 fattade kommissionen ett beslut om ett förfarande enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. I enlighet med bestämmelserna i artikel 30 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 ⁽¹⁾ offentliggör kommissionen härmed parternas namn och huvuddragen i beslutet, inbegripet ålagda påföljder, med beaktande av företagens berättigade intresse av att skydda sina affärshemligheter.

1. INLEDNING

- (1) Den 23 januari 2013 antog kommissionen ett beslut om böter för Telefónica och Portugal Telecom för ingående av ett konkurrensavtal i syfte att begränsa konkurrensen på den inre marknaden, i strid mot artikel 101 i EUF-fördraget (2013 års beslut). Tribunalen bekräftade i sina domar av den 28 juni 2016 ⁽²⁾ (som senare bekräftades genom domstolens dom av den 13 december 2017) kommissionens resonemang om överträdelsen i sitt beslut, men ogiltigförklarade de böter som kommissionen ålagt. I enlighet med domstolens domar fastställer beslutet de tjänster för vilka Telefónica och Portugal Telecom inte konkurrerade vid tidpunkten för överträdelsen och utesluter dem vid beräkningen av böterna.

2. FÖRFARANDE

- (2) I sitt beslut av den 23 januari 2013 konstaterade kommissionen att Telefónica och Portugal Telecom bröt mot artikel 101 i EUF-fördraget genom att delta i ett konkurrensavtal som infördes som klausul nio i det aktieköpsavtal som de ingick den 28 juli 2010 i samband med Telefónicas förvärv av ensam kontroll över den brasilianska mobil tjänstoperatören Vivo.
- (3) För denna överträdelse ålade kommissionen Telefónica böter på 66 894 000 euro och Portugal Telecom på 12 290 000 euro enligt artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003.
- (4) Både Telefónica och Portugal Telecom överklagade kommissionens beslut till tribunalen. I sina domar av den 28 juni 2016 bekräftade tribunalen kommissionens slutsats i artikel 1 i kommissionens beslut att Telefónica och Portugal Telecom mellan den 27 september 2010 och den 4 februari 2011 bröt mot artikel 101 i EUF-fördraget genom att delta i ett konkurrensavtal.
- (5) När det gäller åläggande av böter ogiltigförklarade tribunalen artikel 2 i kommissionens beslut i den mån bötesbeloppet fastställdes på grundval av det försäljningsvärde som kommissionen tagit hänsyn till.
- (6) Telefónica överklagade domen i målet Telefónica. Den 13 december 2017 meddelade domstolen sin dom i mål C-487/16 P Telefónica SA mot Europeiska kommissionen och avslög Telefónicas överklagande. Pharol överklagade inte domen i målet PT.

⁽¹⁾ EGT L 1, 4.1.2003, s. 1. Förordningen ändrad genom förordning (EG) nr 411/2004 (EUT L 68, 6.3.2004, s. 1).

⁽²⁾ Mål T-216/13, Telefónica SA/Europeiska kommissionen (domen i målet Telefónica) och mål T-208/13, Portugal Telecom SGPS SA/Europeiska kommissionen (domen i målet PT).

3. BAKGRUND

- (7) Den situation där kommissionens konstaterande av en överträdelse fortsätter att gälla och har ett rättsligt värde, medan böterna för överträdelsen har ogiltigförklarats, bör åtgärdas genom ett nytt beslut enligt artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003 för Telefónicas och Portugals överträdelse av artikel 101 i EUF-fördraget som fastställdes i 2013 års beslut.
- (8) Vid beräkningen av böterna förlitar sig kommissionen på bedömningen av de fakta som fastställdes i 2013 års beslut. Samtidigt tillämpar den de principer som fastställs i tribunalens domar när det gäller kommissionens skyldighet att, på grundval av det material som lagts fram av parterna, fastställa de tjänster för vilka parterna inte konkurrerade med varandra på Iberiska halvön under den period då konkurrensklausulen tillämpades. Kommissionen utesluter därför dessa tjänster från försäljningsvärdet vid beräkningen av böterna.
- (9) I den nuvarande processen med att räkna om böterna upptäckte kommissionen dessutom flera felaktiga beräkningar som Telefónica gjort vid fastställandet av försäljningsvärdet, vilket i slutändan påverkade beräkningen av böterna i 2013 års beslut.
- (10) Sådana beräkningsfel kan inte lämnas oåtgärdade. Utan korrigering skulle försäljningsvärdet förbli felaktigt och orimligt lågt och leda till böter beräknade på grundval av oriktiga uppgifter. Kommissionen grundar sig därför i sitt beslut på de nya reviderade uppgifter som Telefónica lämnat under den aktuella undersökningen.
- (11) I det nya beslutet drar kommissionen av värdet på försäljningen av tjänster för vilka kommissionen anser att det inte fanns någon potentiell konkurrens mellan parterna under den period då konkurrensklausulen tillämpades.
- (12) Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor avgav ett positivt yttrande den 21 januari 2022. Beslutet antogs den 25 januari 2022.

4. RÄTTSLIG BEDÖMNING

4.1. Potentiell konkurrens

- (13) Kommissionen anser, i enlighet med fast rättspraxis⁽³⁾, att i avtal om marknadsdelning, såsom det som berörs av detta beslut, är bevisstandarden för att bedöma potentiell konkurrens "oöverstigliga hinder för marknadsinträde". Samtidigt tillämpar kommissionen i detta fall en strängare strategi än vad som krävs och kontrollerar att möjligheten att komma in på marknaden inte var rent hypotetisk, med beaktande av de särskilda omständigheterna för de olika marknaderna eller tjänsterna.
- (14) De tjänster för vilka kommissionen anser att det inte förekom någon potentiell konkurrens mellan parterna under den period då konkurrensklausulen tillämpades är därför följande:
- A) För Telefónica:
- (i) Tillträde till (fysisk) nätinfrastruktur i grossistledet (LLUB);
 - (ii) Samhällsomfattande tjänster;

⁽³⁾ Domen i målet Telefónica, punkt 221 och domen i målet PT, punkt 181; mål T-691/14, Servier SAS m.fl./Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2018:922, punkterna 319, 327 och 328, tribunalens dom av den 21 maj 2014, T-519/09, Toshiba Corp./Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2014:263, punkt 231.

- (iii) SIRDEE-tjänster (digitalt radiosystem för nödsituationer);
 - (iv) Vissa tjänster som omfattas av de fasta kommunikationstjänster i offentliga områden som tillhandahålls av Telefónica (betaltjänster, försäljning av defibrillatorer och uthyrning av utomhusreklam).
- B) För Pharol:
- (i) Tillträde till (fysisk) nätinfrastruktur i grossistledet (LLUB);
 - (ii) Grossisttjänster för sändning av digital-tv;
 - (iii) Analoga markbundna sändningstjänster i grossistledet.

5. BÖTER

- (15) Kommissionen tillämpar samma överväganden som 2013 när det gäller allvarlighetsfaktorn för bötesbeloppet, överträdelsens varaktighet, andelen av försäljningsvärdet som ska beaktas och förekomsten av försvärande och förmildrande omständigheter.
- (16) Det justerade basbeloppet överstiger inte 10 % av Telefónicas totala omsättning 2020. Efter en rad på varandra följande transaktioner och omorganisationer inom företaget uppnådde Pharol inte någon omsättning under 2020, vilket inte ger en korrekt bild av dess ekonomiska vikt. Kommissionen konstaterar, i enlighet med rättspraxis, att Pharols omsättning under 2013, som utgör det sista hela året av Pharols normala ekonomiska verksamhet under en tolv månadersperiod⁽⁴⁾, bäst återspeglar Pharols verkliga ekonomiska situation och garanterar en tillräckligt avskräckande effekt. Pharols justerade basbelopp överstiger inte 10 % av Pharols totala omsättning för räkenskapsåret 2013.
- (17) Slutligen, även om felen i fråga om Telefónicas försäljningsvärde berodde på Telefónicas egna felaktiga beräkningar, skulle kommissionen inte ha upptäckt dessa fel avseende försäljningsvärdet och därför inte ha kunnat höja böterna, om inte böterna i 2013 års beslut hade ogiltigförklarats av tribunalen. Under dessa omständigheter, och med tanke på den relativt blygsamma effekt dessa fel hade på böternas storlek och det faktum att en betydande tidsperiod redan har förflutit sedan dessa fel inträffade (den 12 september 2012), anser kommissionen att det i detta särskilda fall är rimligt att använda sitt utrymme för skönsässig bedömning, i enlighet med punkt 37 i riktlinjerna för böter⁽⁵⁾, för att minska Telefónicas böter till den nivå som fastställdes i 2013 års beslut.
- (18) Det slutliga bötesbeloppet enligt artikel 23.2 i förordning (EG) nr 1/2003 är därför följande:

Part	Totalt bötesbelopp (EUR)
Telefónica	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Se t.ex. tribunalens dom av den 28 april 2010, T-456/05 och T-457/05, Gütermann et Zwicky, ECLI:EU:T:2010:168, punkterna 94-103 och andra hänvisningar i denna.

⁽⁵⁾ "I riktlinjerna för beräkning av böter beskrivs en allmän metod för att fastställa böter, men kommissionen har rätt att avvika från denna metod eller från de gränser som fastställs i punkt 21 om omständigheterna i ett enskilt ärende kräver det eller om det krävs för att uppnå en tillräckligt avskräckande effekt."