

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 25 stycznia 2022 r.****zmieniającej decyzję C(2013) 306 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej****(SPRAWA AT.39839 - TELEFÓNICA AND PORTUGAL TELECOM)***(notyfikowana jako dokument C(2022) 324)***(Jedynie teksty w językach angielskim i portugalskim są autentyczne)**

(2022/C 286/10)

25 stycznia 2022 r. Komisja przyjęła decyzję dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie z przepisami art. 30 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 ⁽¹⁾ Komisja podaje niniejszym do wiadomości nazwy stron oraz zasadniczą treść decyzji, wraz z informacjami na temat wszelkich nałożonych kar, uwzględniając jednak uzasadnione prawo przedsiębiorstw do ochrony ich tajemnic handlowych.

1. WPROWADZENIE

- (1) 23 stycznia 2013 r. Komisja przyjęła decyzję nakładającą na przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom grzywny za zawarcie porozumienia o zakazie konkurencji mającego na celu ograniczenie konkurencji na rynku wewnętrznym, co stanowiło naruszenie art. 101 TFUE („decyzja z 2013 r.”). W wyrokach z 28 czerwca 2016 r. ⁽²⁾ (potwierdzonych później wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z 13 grudnia 2017 r.), Sąd Unii Europejskiej potwierdził uzasadnienie Komisji dotyczące naruszenia, które zawarte zostało w przyjętej przez nią decyzji, jednak unieważnił grzywny nałożone przez Komisję. Zgodnie z wyrokami Sądu w streszczanej decyzji określa się usługi w odniesieniu do których przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom potencjalnie nie konkurowały ze sobą na rynku w chwili popełnienia naruszenia oraz wyklucza się te usługi przy obliczaniu wysokości grzywien.

2. PROCEDURA

- (2) Komisja w swojej decyzji z 23 stycznia 2013 r. uznała, że przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom naruszyły art. 101 TFUE poprzez uczestnictwo w porozumieniu o zakazie konkurencji ujętym w artykule dziewiątym umowy zawartej przez owe przedsiębiorstwa 28 lipca 2010 r. w kontekście przejęcia przez przedsiębiorstwo Telefónica wyłącznej kontroli nad brazylijskim operatorem usług telefonii komórkowej Vivo.
- (3) W następstwie tego naruszenia Komisja nałożyła na przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom grzywny w wysokości odpowiednio 66 894 000 EUR i 12 290 000 EUR na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003.
- (4) Zarówno przedsiębiorstwo Telefónica, jak i przedsiębiorstwo Portugal Telecom zaskarżyły decyzję Komisji Europejskiej do Sądu. W swoich wyrokach z 28 czerwca 2016 r. Sąd podtrzymał wniosek Komisji zawarty w art. 1 wydanej przez nią decyzji, zgodnie z którym przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom w okresie od 27 września 2010 r. do 4 lutego 2011 r. naruszyły art. 101 TFUE poprzez uczestnictwo w porozumieniu o zakazie konkurencji.
- (5) W odniesieniu do nałożenia grzywien Sąd unieważnił art. 2 decyzji Komisji, jako że kwoty tych grzywien zostały określone na podstawie wartości sprzedaży uwzględnionych przez Komisję.
- (6) Przedsiębiorstwo Telefónica odwołało się od wyroku w sprawie Telefónica. 13 grudnia 2017 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie C-487/16 P Telefónica SA przeciwko Komisji Europejskiej, odrzucając odwołanie przedsiębiorstwa Telefónica. Przedsiębiorstwo Pharol nie odwołało się od wyroku w sprawie PT.

⁽¹⁾ Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1. Rozporządzenie zmienione rozporządzeniem (WE) nr 411/2004 (Dz.U. L 68 z 6.3.2004, s. 1).

⁽²⁾ Sprawa T-216/13 Telefónica SA przeciwko Komisji Europejskiej (wyrok w sprawie Telefónica) oraz sprawa T-208/13 Portugal Telecom SGPS SA przeciwko Komisji Europejskiej (wyrok w sprawie PT).

3. STAN FAKTYCZNY

- (7) Sytuację, w której stwierdzenie Komisji, że doszło do naruszenia, pozostaje w mocy i ma powagę rzeczy osądzonej, zaś kary grzywnien za to naruszenie zostały unieważnione, należy rozwiązać w drodze nowej decyzji na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w odniesieniu do naruszenia przez przedsiębiorstwa Telefónica i Portugal Telecom art. 101 TFUE, które to naruszenie stwierdzono w decyzji z 2013 r.
- (8) W odniesieniu do obliczenia wysokości grzywny, Komisja opiera się na ocenie faktów zawartej w decyzji z 2013 r. Jednocześnie stosuje ona zasady ustanowione wyrokami Sądu dotyczące spoczywającego na Komisji obowiązku określenia na podstawie elementów, które podniosły strony, usług w odniesieniu do których strony potencjalnie nie konkurowały ze sobą na Półwyspie Iberyjskim w okresie obowiązywania klauzuli dotyczącej zakazu konkurencji. W związku z tym, przy obliczaniu wartości grzywnien Komisja wyklucza te usługi z wartości sprzedaży.
- (9) Ponadto podczas trwającego procesu ponownego obliczania wysokości grzywnien, Komisja doszukała się kilku błędów w obliczeniach popełnionych przez przedsiębiorstwo Telefónica w dostarczonych przez nie wyliczeniach dotyczących wartości sprzedaży, które ostatecznie wpłynęły na obliczenia związane z wysokością grzywnien zawartych w decyzji z 2013 r.
- (10) Kwestia takich błędów w obliczeniach nie może zostać pominięta. Brak wykonania korekty sprawi, że wartość sprzedaży pozostanie błędna i zbyt niska, a wysokość grzywny obliczona zostanie na podstawie nieprawidłowych informacji. Dlatego też Komisja opiera się na skorygowanych danych liczbowych dostarczonych przez przedsiębiorstwo Telefónica w trakcie obecnego postępowania przygotowawczego, aby zawrzeć prawidłową wartość sprzedaży w swojej decyzji.
- (11) W swojej nowej decyzji Komisja odejmuje wartość sprzedaży usług w odniesieniu do których, w opinii Komisji, strony potencjalnie nie konkurowały ze sobą w okresie obowiązywania klauzuli dotyczącej zakazu konkurencji.
- (12) Komitet Doradczy ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących wydał pozytywną opinię 21 stycznia 2022 r. Nowa decyzja została przyjęta w 25 stycznia 2022 r.

4. OCENA PRAWNA

4.1. Potencjalna konkurencja

- (13) Komisja uważa, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem⁽³⁾, że porozumienia dotyczące podziału rynku, takie jak to będące przedmiotem decyzji, stanowią standard dowodu pozwalającego ocenić potencjalną konkurencję jako „źródło niemożliwych do pokonania barier utrudniających wejście na rynek”. Jednocześnie Komisja stosuje w tej sprawie bardziej rygorystyczne podejście niż wymaga tego sprawa i sprawdza, czy możliwość wejścia na rynek nie była czysto hipotetyczna, uwzględniając określone okoliczności w odniesieniu do różnych rynków i usług.
- (14) Usługi w odniesieniu do których, w opinii Komisji, strony potencjalnie nie konkurowały ze sobą w okresie obowiązywania klauzuli dotyczącej zakazu konkurencji są zatem następujące:
- A) w przypadku przedsiębiorstwa Telefónica:
- (i) hurtowy (fizyczny) dostęp do infrastruktury sieciowej (usługa dostępu do lokalnej pętli abonenckiej);
 - (ii) usługi powszechne;

⁽³⁾ Wyrok w sprawie Telefónica, pkt 221 i wyrok w sprawie PT, pkt 181; sprawa T-691/14, Servier SAS i inni przeciwko Komisji Europejskiej, EU:T:2018:922, pkt 319, 327 i 328, wyrok Sądu Unii Europejskiej z 21 maja 2014 r., T-519/09, Toshiba Corp przeciwko EU:T:2014:263, pkt 231.

- (iii) usługi w ramach systemu cyfrowej łączności radiowej w sytuacjach nadzwyczajnych (Emergency Digital Radio System) oraz
 - (iv) niektóre usługi, część z nich stanowiąca usługi dotyczące łączności stacjonarnej w przestrzeni publicznej świadczone przez przedsiębiorstwo Telefónica (usługi płatnicze, sprzedaż defibrylatorów i wynajem rozwiązań w zakresie reklam zewnętrznych).
- B) w przypadku przedsiębiorstwa Pharol:
- (i) hurtowy (fizyczny) dostęp do infrastruktury sieciowej (usługa dostępu do lokalnej pętli abonenckiej);
 - (ii) hurtowe usługi w zakresie nadawania telewizji cyfrowej oraz
 - (iii) hurtowe usługi w zakresie nadawania analogowej telewizji naziemnej.

5. GRZYWNY

- (15) Komisja stosuje te same ustalenia co w 2013 r., jeśli chodzi o współczynnik wagi naruszenia w odniesieniu do kwot grzywien, z uwzględnieniem czasu trwania naruszenia, odsetka wartości sprzedaży, a także istnienia okoliczności obciążających oraz okoliczności łagodzących.
- (16) Dostosowana kwota podstawowa nie przekracza 10 % łącznego obrotu uzyskanego przez przedsiębiorstwo Telefónica w 2020 r. W następstwie szeregu udanych transakcji i reorganizacji w ramach swoich struktur, przedsiębiorstwo Pharol nie odnotowało żadnych obrotów w 2020 r., co nie oddaje pełnego obrazu jego znaczenia gospodarczego. Komisja uznała, zgodnie z wymogami stawianymi w orzecznictwie, że obroty przedsiębiorstwa Pharol za 2013 r., stanowiące ostatnie roczne obroty uzyskane przez przedsiębiorstwo Pharol w ramach normalnej działalności gospodarczej za okres 12 miesięcy ⁽⁴⁾, najlepiej obrazują prawdziwe znaczenie gospodarcze tego przedsiębiorstwa i pozwalają uzyskać wystarczająco odstrasżający charakter grzywiny. Dostosowana kwota podstawowa nie przekracza 10 % łącznego obrotu uzyskanego przez przedsiębiorstwo Pharol za rok obrachunkowy 2013.
- (17) Wreszcie, mimo że błędy dotyczące wartości sprzedaży wynikały z błędnych obliczeń wykonanych przez przedsiębiorstwo Telefónica, Komisja nie doszukałaby się tych błędów związanych z wartością sprzedaży i nie mogłaby tym samym podwyższyć grzywiny, jeśli grzywiny nałożone decyzją z 2013 r. nie zostałyby unieważnione przez Sąd. W takich okolicznościach oraz z uwagi na stosunkowo ograniczony wpływ, jaki błędy te miały na wysokość grzywiny i fakt, że upłynęło już sporo czasu od pojawienia się tych błędów (12 września 2012 r.), Komisja uznaje za zasadne, w tym konkretnym przypadku, skorzystanie ze swojego marginesu swobody zgodnie z pkt 37 wytycznych w sprawie grzywien ⁽⁵⁾, aby obniżyć wysokość grzywiny nałożonej na przedsiębiorstwo Telefónica do poziomu ustalonego w decyzji z 2013 r.
- (18) Końcowe kwoty poszczególnych grzywien, które nałożone zostały zgodnie z art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 są zatem następujące:

Strona	Łączna grzywina (w EUR)
Telefónica	66 894 000
Pharol	12 146 000

⁽⁴⁾ Jak wspomniano np. w wyroku Sądu z 28 kwietnia 2010 r., w sprawach T-456/05 i T-457/05, Gütermann et Zwicky, EU:T:2010:168, pkt 94-103 i jego odniesienia.

⁽⁵⁾ „Mimo iż niniejsze wytyczne przedstawiają ogólną metodologię w zakresie ustalania grzywien, szczególne okoliczności danego przypadku lub konieczność osiągnięcia efektu odstrasżającego w pewnym przypadku mogą uzasadnić odstępianie Komisji od wspomnianej metodologii lub pułapów ustalonych w pkt 21”.