



Presse et Information

Tribunal de l'Union européenne  
**COMMUNIQUE DE PRESSE n° 68/16**

Luxembourg, le 28 juin 2016

Arrêts dans les affaires T-208/13, Portugal Telecom SGPS, SA /  
Commission et T-216/13, Telefónica, SA / Commission

---

**Le Tribunal de l'UE confirme l'illégalité de la clause de non-concurrence entre Portugal Telecom et Telefónica dans le cadre de l'acquisition de l'opérateur mobile brésilien Vivo par Telefónica**

*Néanmoins, la Commission devra, aux fins du calcul des amendes imposées aux deux sociétés, déterminer à nouveau les ventes liées directement ou indirectement à l'infraction*

PT (anciennement Portugal Telecom) et Telefónica sont des opérateurs historiques dans le domaine des communications électroniques. PT est le premier opérateur de télécommunications au Portugal et dispose d'une présence stratégique dans d'autres pays, notamment au Brésil et en Afrique subsaharienne. Telefónica est le premier opérateur de télécommunications en Espagne et l'un des plus grands groupes européens de télécommunications, avec une présence internationale dans plusieurs pays de l'Union européenne, d'Amérique latine et d'Afrique. Vivo Participações (« Vivo ») est l'un des principaux opérateurs de télécommunications mobiles au Brésil. Vivo était contrôlée conjointement par Telefónica et PT par le biais de Brasilcel, une société d'investissement néerlandaise.

En 2010, PT et Telefónica ont conclu un accord d'achat d'actions qui avait pour objet le contrôle exclusif de Vivo par Telefónica<sup>1</sup>. Dans cet accord, les opérateurs ont inséré une clause de non-concurrence par laquelle ils s'engageaient, « dans la mesure autorisée par la loi, à s'abstenir de participer ou d'investir, directement ou indirectement, par l'intermédiaire de toute filiale, dans tout projet relevant du secteur des télécommunications (y compris les services de téléphonie fixe et de téléphonie mobile, les services d'accès à Internet et les services de télévision, à l'exception de tout investissement ou de toute activité en cours au jour de la signature du présent accord) susceptible d'être en concurrence avec l'autre société sur le marché ibérique ». Cette clause devait s'appliquer entre le 27 septembre 2010 (date de la conclusion définitive de la transaction) et le 31 décembre 2011.

En janvier 2011, la Commission, après avoir été alertée de l'existence de cette clause par l'autorité de la concurrence espagnole, a engagé une procédure contre Telefónica et PT. En février 2011, à la suite de l'ouverture de la procédure par la Commission, Telefónica et PT ont signé un accord en vue de supprimer la clause. Dans une décision de 2013<sup>2</sup>, la Commission a estimé que la clause revenait à un accord de partage des marchés ayant pour objet de restreindre la concurrence sur le marché intérieur. Elle a alors infligé à Telefónica et à PT des amendes d'un montant respectif de 66 894 000 euros et 12 290 000 euros. La Commission a conclu que la clause s'appliquait à tous les marchés des services de télécommunications électroniques et des services de télévision en Espagne et au Portugal (« marché ibérique »), à l'exception des marchés de fourniture de services mondiaux de télécommunication et de services de portage international de gros. La Commission a ajouté que la clause était susceptible de retarder l'intégration dans le secteur des communications électroniques. Selon la Commission, cette intégration serait sérieusement compromise si des opérateurs historiques tels que Telefónica et PT pouvaient renforcer leur position, déjà très forte,

---

<sup>1</sup> L'accord a été conclu le 28 juillet 2010. Telefónica a pris le contrôle exclusif de Vivo grâce à l'acquisition de 50 % du capital de Brasilcel.

<sup>2</sup> Décision C (2013) 306 final de la Commission, du 23 janvier 2013, relative à une procédure d'application de l'article 101 TFUE (affaire COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom).

sur le marché en protégeant leurs marchés d'origine et en évitant l'entrée d'autres opérateurs sur ces derniers.

PT et Telefónica demandent au Tribunal de l'Union européenne d'annuler la décision de la Commission et de réduire le montant des amendes infligées. Elles contestent notamment que la clause constitue une restriction de la concurrence par objet, car la Commission n'aurait pas démontré qu'elles étaient des concurrentes potentielles et que la clause était donc susceptible de restreindre la concurrence. Elles allèguent aussi qu'il conviendrait d'exclure du calcul de l'amende le volume des ventes réalisées sur les marchés ou au moyen de services non soumis à une concurrence potentielle qui n'entraient pas dans le champ d'application de la clause.

Par ses arrêts de ce jour, **le Tribunal rejette les recours de PT et Telefónica dans leur quasi-intégralité. Néanmoins, la Commission devra déterminer à nouveau les ventes liées directement ou indirectement à l'infraction pour le calcul du montant des amendes.**

Le Tribunal considère que PT n'a pas démontré que la restriction induite par la clause litigieuse était accessoire à l'option d'achat de ses actions détenues par Telefónica (option initialement prévue et plus tard éliminée de l'accord) et à la démission des membres de son conseil d'administration nommés par la société espagnole (démission prévue dans la version finale de l'accord). En outre, le Tribunal considère, à l'instar de la Commission, que rien n'indique que la clause contenait une obligation d'autoévaluation dont dépendait l'entrée en vigueur de l'obligation de non-concurrence (PT soutenait en effet que la clause contenait deux obligations distinctes – une obligation principale d'autoévaluation et une obligation secondaire de non-concurrence –, la seconde ne devenant contraignante que si sa légalité était constatée lors de l'exercice de la première).

De son côté, Telefónica allègue notamment que la clause a été imposée par le gouvernement portugais ou qu'elle était, en tout état de cause, nécessaire pour qu'il s'abstienne de bloquer l'accord relatif à l'opération Vivo. De ce fait, Telefónica affirme ne pas avoir eu d'autre choix que de s'employer à limiter l'impact de la clause, en la transformant en une clause d'autoévaluation de la légalité d'un engagement de non-concurrence par l'introduction de l'incise « dans la mesure autorisée par la loi ». Le Tribunal considère que Telefónica n'a pas apporté de preuves suffisantes à l'appui de ces allégations. En outre, il signale que Telefónica n'a avancé aucun élément de nature à expliquer pour quelle raison une clause de non-concurrence sur le marché ibérique pourrait être considérée comme objectivement essentielle pour une transaction ayant trait à la reprise de parts dans un opérateur brésilien.

Compte tenu de ce que l'existence même de la clause est un fort indice d'une concurrence potentielle entre PT et Telefónica, que son objet consistait en un accord de partage de marchés, qu'elle avait un champ d'application étendu et qu'elle s'insérait dans un contexte économique libéralisé, le Tribunal considère que **la Commission n'était pas obligée, comme l'affirment PT et Telefónica, de procéder à une analyse détaillée de la structure des marchés concernés et de la concurrence potentielle entre les sociétés sur ces marchés afin de conclure que la clause constituait une restriction de la concurrence par objet.**

Toutefois, le Tribunal déclare que, en l'espèce, les ventes d'une société correspondant à des activités non susceptibles d'être en concurrence avec l'autre société pendant la durée d'application de la clause doivent être exclues aux fins du calcul de l'amende, puisque ces activités étaient exclues du champ d'application de la clause en vertu même de son libellé et que la Commission s'est basée, pour le calcul de l'amende, sur les ventes tombant dans le champ d'application de la clause. Ainsi, afin de déterminer la valeur des ventes des sociétés à prendre en considération pour le calcul du montant des amendes, la Commission était tenue d'examiner les arguments de PT et de Telefónica tendant à démontrer une absence de concurrence potentielle entre elles pour certains services. Ce n'est que sur la base d'une telle analyse factuelle et juridique qu'il aurait été possible de déterminer la valeur des ventes liées directement ou indirectement à l'infraction (valeur devant servir de montant de départ pour le calcul du montant de base de l'amende en vertu de la méthode de calcul appliquée par la Commission en l'espèce). **La Commission devra donc se prononcer de nouveau sur la fixation du montant de l'amende.**

---

**RAPPEL:** Un pourvoi, limité aux questions de droit, peut être formé devant la Cour contre la décision du Tribunal, dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

**RAPPEL:** Le recours en annulation vise à faire annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Sous certaines conditions, les États membres, les institutions européennes et les particuliers peuvent saisir la Cour de justice ou le Tribunal d'un recours en annulation. Si le recours est fondé, l'acte est annulé. L'institution concernée doit remédier à un éventuel vide juridique créé par l'annulation de l'acte.

---

*Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas le Tribunal.*

*Le texte intégral des arrêts [T-208/13](#) et [T-216/13](#) est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.*

*Contact presse: Gilles Despeux 📞 (+352) 4303 3205*