Tribunale dell'Unione europea
**COMUNICATO STAMPA n. 68/16**
Lussemburgo, 28 giugno 2016

Stampa e Informazione

Sentenze nella causa T-208/13, Portugal Telecom SGPS, SA / Commissione e T-216/13, Telefónica, SA / Commissione

# Il Tribunale dell'UE conferma l'illegittimità della clausola di non concorrenza tra la Portugal Telecom e la Telefónica nell'ambito dell'acquisizione dell'operatore mobile brasiliano Vivo da parte della Telefónica

*Tuttavia, la Commissione, ai fini del calcolo delle ammende imposte alle due società, dovrà determinare nuovamente le vendite legate direttamente o indirettamente all'infrazione*

La PT (già Portugal Telecom) e la Telefónica sono operatori storici nell'ambito delle comunicazioni elettroniche. La PT è il primo operatore di telecomunicazioni in Portogallo e dispone di una presenza strategica in altri paesi, in particolare in Brasile e nell'Africa subsahariana. La Telefónica è il primo operatore di telecomunicazioni in Spagna e uno dei maggiori gruppi europei di telecomunicazioni, con una presenza internazionale in vari paesi dell'Unione europea, dell'America latina e dell'Africa. La Vivo Participações («Vivo») è uno dei principali operatori di telecomunicazioni mobili in Brasile. La Vivo era controllata congiuntamente dalla Telefónica e dalla PT tramite la Brasilcel, una società d'investimento olandese.

Nel 2010, la PT e la Telefónica hanno concluso un accordo di acquisto di azioni che aveva ad oggetto il controllo esclusivo della Vivo da parte della Telefónica[1]. In tale accordo, gli operatori hanno inserito una clausola di non concorrenza con la quale si impegnavano «nei limiti consentiti dalla legge, [ad astenersi] dal partecipare o dall'investire, in maniera diretta o mediante proprie controllate, in qualsiasi progetto nel settore delle telecomunicazioni (compresi i servizi di telefonia fissa e mobile, l'accesso a Internet e i servizi televisivi ad eccezione delle attività o degli investimenti già realizzati o in corso) che possa essere considerato in concorrenza con l'altro sul mercato iberico». Tale clausola doveva applicarsi tra il 27 settembre 2010 (data della conclusione definitiva della transazione) e il 31 dicembre 2011.

Nel gennaio 2011, la Commissione, dopo essere stata avvertita dell'esistenza di detta clausola dall'autorità spagnola della concorrenza, ha avviato un procedimento nei confronti della Telefónica e della PT. Nel febbraio 2011, a seguito dell'avvio del procedimento da parte della Commissione, la Telefónica e la PT hanno firmato un accordo finalizzato a sopprimere la clausola. In una decisione del 2013[2] la Commissione ha ritenuto che la clausola equivalesse a un accordo di ripartizione dei mercati avente per effetto di restringere la concorrenza nel mercato interno. Essa ha quindi inflitto ammende alla Telefónica e alla PT per un importo, rispettivamente, di EUR 66 894 000 e di EUR 12 290 000. La Commissione è giunta alla conclusione che la clausola si applicava a tutti i mercati dei servizi di telecomunicazioni elettroniche e dei servizi televisivi in Spagna e in Portogallo («mercato iberico»), ad eccezione dei mercati di fornitura di servizi globali di telecomunicazione e di servizi di trasporto internazionale all'ingrosso. La Commissione ha aggiunto che la clausola poteva ritardare l'integrazione nel settore delle comunicazioni elettroniche. Secondo la Commissione, tale integrazione sarebbe seriamente compromessa se operatori storici quali la Telefónica e la PT potessero rafforzare la loro posizione, già molto forte, nel mercato, proteggendo i propri mercati di origine ed evitando l'entrata negli stessi di altri operatori.

[1] L'accordo è stato concluso il 28 luglio 2010. La Telefónica ha ottenuto il controllo esclusivo della Vivo grazie all'acquisizione del 50 % del capitale della Brasilcel.
[2] Decisione C (2013) 306 final della Commissione, del 23 gennaio 2013, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE (caso COMP/39.839 – Telefónica/Portugal Telecom).

La PT e la Telefónica chiedono al Tribunale dell'Unione europea di annullare la decisione della Commissione e di ridurre l'importo delle ammende inflitte. Esse contestano, in particolare, che la clausola costituisca una restrizione della concorrenza, perché la Commissione non avrebbe dimostrato che esse erano potenziali concorrenti e che la clausola poteva quindi restringere la concorrenza. Esse affermano anche che andrebbe escluso dal calcolo dell'ammenda il volume delle vendite realizzate nei mercati o tramite servizi non soggetti a una potenziale concorrenza e che non rientravano nell'ambito di applicazione della clausola.

Con le sentenze odierne, **il Tribunale respinge pressoché integralmente i ricorsi della PT e della Telefónica. Tuttavia, la Commissione dovrà determinare nuovamente le vendite legate direttamente o indirettamente all'infrazione per il calcolo dell'importo delle ammende.**

Il Tribunale ritiene che la PT non abbia dimostrato che la restrizione indotta dalla clausola controversa fosse accessoria all'opzione di acquisto delle sue azioni detenute dalla Telefónica (opzione inizialmente prevista e successivamente eliminata dall'accordo) e alle dimissioni dei membri del suo consiglio d'amministrazione nominati dalla società spagnola (dimissioni previste nella versione finale dell'accordo). Inoltre, il Tribunale ritiene, al pari della Commissione, che non vi sia nulla che indichi che la clausola includesse un obbligo di autovalutazione da cui dipendeva l'entrata in vigore dell'obbligo di non concorrenza (la PT sosteneva, infatti, che la clausola conteneva due obblighi distinti – un obbligo principale di autovalutazione e un obbligo secondario di non concorrenza – e che il secondo diventava vincolante solo se la sua legittimità fosse accertata in occasione dell'esercizio del primo.

Dal canto suo, la Telefónica afferma, in particolare, che la clausola è stata imposta dal governo portoghese o che essa era, comunque, necessaria affinché tale governo si astenesse dal bloccare l'accordo relativo all'operazione Vivo. Di conseguenza, la Telefonica afferma di non aver avuto altra scelta se non quella di adoperarsi per limitare l'impatto della clausola, trasformandola in una clausola di autovalutazione della legittimità di un impegno di non concorrenza tramite l'introduzione dell'inciso «nei limiti consentiti dalla legge». Il Tribunale ritiene che la Telefónica non abbia apportato prove sufficienti a sostegno di tali affermazioni. Inoltre, esso segnala che la Telefónica non ha addotto alcun elemento idoneo a spiegare il motivo per il quale una clausola di non concorrenza nel mercato iberico potrebbe essere considerata come obiettivamente essenziale per una transazione relativa alla rilevazione di quote in un operatore brasiliano.

Tenuto conto della circostanza che l'esistenza stessa della clausola è un forte indizio di una potenziale concorrenza tra la PT e la Telefónica, che il suo oggetto consisteva in un accordo di ripartizione di mercati, che essa aveva un ambito di applicazione esteso e che si inseriva in un contesto economico liberalizzato, il Tribunale considera che **la Commissione non era obbligata, come affermato dalla PT e dalla Telefónica, a procedere a un'analisi dettagliata della struttura dei mercati interessati e della potenziale concorrenza tra le società in tali mercati al fine di giungere alla conclusione che la clausola costituiva una restrizione della concorrenza per oggetto**.

Tuttavia, il Tribunale dichiara che, nella specie, le vendite di una società correlate ad attività che non possono essere in concorrenza con l'altra società durante il periodo di applicazione della clausola devono essere escluse ai fini del calcolo dell'ammenda, poiché tali attività erano escluse dall'ambito di applicazione della clausola proprio in forza del suo tenore letterale e che la Commissione si è basata, per il calcolo dell'ammenda, sulle vendite rientranti nell'ambito di applicazione della clausola. Così, al fine di determinare il valore delle vendite delle società da prendere in considerazione per il calcolo dell'importo delle ammende, la Commissione era tenuta ad esaminare gli argomenti della PT e della Telefónica volti a dimostrare una mancanza di potenziale concorrenza tra loro per taluni servizi. È solo sulla base di una siffatta analisi fattuale e giuridica che sarebbe stato possibile determinare il valore delle vendite legate direttamente o indirettamente all'infrazione (valore che doveva servire da importo di partenza per il calcolo dell'importo di base di l'ammenda in forza del metodo di calcolo applicato dalla Commissione nella specie). **La Commissione dovrà quindi pronunciarsi nuovamente sulla fissazione dell'importo dell'ammenda.**

**IMPORTANTE:** Contro la decisione del Tribunale, entro due mesi a decorrere dalla data della sua notifica, può essere proposta un'impugnazione, limitata alle questioni di diritto, dinanzi alla Corte.

**IMPORTANTE:** Il ricorso di annullamento mira a far annullare atti delle istituzioni dell'Unione contrari al diritto dell'Unione. A determinate condizioni, gli Stati membri, le istituzioni europee e i privati possono investire la Corte di giustizia o il Tribunale di un ricorso di annullamento. Se il ricorso è fondato, l'atto viene annullato. L'istituzione interessata deve rimediare all'eventuale lacuna giuridica creata dall'annullamento dell'atto.

*Documento non ufficiale ad uso degli organi d'informazione che non impegna il Tribunale.*

*Il testo integrale delle sentenze T-208/13 e T-216/13 è pubblicato sul sito CURIA il giorno della pronuncia*

*Contatto stampa: Eleonora Montserrat Pappalettere ☎ (+352) 4303 8575*