

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające ⁽¹⁾**Sprawa M.7993 – Altice/PT Portugal (procedura art. 14 ust. 2)**

(2018/C 315/07)

Wprowadzenie

1. W dniu 9 grudnia 2014 r. Altice S.A. i Altice Portugal S.A. podpisały umowę zakupu PT Portugal ⁽²⁾ od Oi ⁽³⁾ („umowa transakcyjna”). W dniu 18 grudnia 2014 r. Altice S.A. rozpoczęła rozmowy przedzgłoszeniowe z Komisją Europejską („Komisja”) w celu uzyskania zatwierdzenia w ramach kontroli połączeń dla tego nabycia. W dniu 25 lutego 2015 r. Altice S.A. ⁽⁴⁾ formalnie zgłosiła Komisji transakcję wraz ze środkami zaradczymi zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽⁵⁾. Komisja wyraziła poważne wątpliwości co do zgodności połączenia z rynkiem wewnętrznym, stwierdzając problemy na wielu rynkach, na które koncentracja wywiera wpływ horyzontalny.
2. W dniu 20 kwietnia 2015 r. Komisja warunkowo zatwierdziła transakcję po przedstawieniu przez Altice zmienionej oferty środków zaradczych („decyzja zatwierdzająca”). Altice ogłosiła, że sfinalizowała transakcję w dniu 2 czerwca 2015 r.
3. W dniu 13 kwietnia 2015 r. Komisja skierowała do Altice wnioski o udzielenie informacji, żądając szczegółowych informacji na temat celu i przebiegu wizyt kadry zarządzającej Altice w PT Portugal przed przyjęciem decyzji zatwierdzającej, o których doniosła prasa portugalska. Altice odpowiedziała na wniosek o udzielenie informacji w dniu 17 kwietnia 2015 r.
4. W dniu 12 maja 2015 r. Komisja przesłała kolejny wniosek o udzielenie informacji (przede wszystkim w odniesieniu do dokumentów związanych z posiedzeniami Altice i PT Portugal), na który Altice odpowiedziała w dniu 12 czerwca 2015 r., ale dostarczyła jedynie dokumenty Altice (a nie PT Portugal).
5. W dniu 8 lipca 2015 r. Komisja przyjęła decyzję na mocy art. 11 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, zobowiązując Altice do dostarczenia dokumentów PT Portugal. Altice odpowiedziała w dniu 30 lipca 2015 r. Komisja przesłała kolejny wniosek o udzielenie informacji w dniu 4 grudnia 2015 r., a Altice odpowiedziała w dniu 18 grudnia 2015 r.
6. W dniu 15 marca 2016 r. Komisja przyjęła na mocy art. 11 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw decyzję, w której wymagano od Altice udostępnienia (między innymi) pracowniczych skrzynek poczty elektronicznej, umów o poufności oraz dokumentów dotyczących konkretnie określonych interakcji między Altice a PT Portugal przed dniem 20 kwietnia 2015 r. Altice przedłożyła wymagane dokumenty w dniu 6 kwietnia 2016 r.
7. Ponadto w dniu 20 lipca 2016 r., 24 sierpnia 2016 r., 27 września 2016 r. i 21 grudnia 2016 r. Komisja przekazała Altice wnioski o udzielenie informacji, na które Altice udzieliła odpowiedzi.

Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń

8. W dniu 18 maja 2017 r. Komisja skierowała do Altice pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja wstępnie uznała, że Altice dokonała koncentracji o wymiarze unijnym z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Dokładniej rzecz ujmując, Komisja w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wstępnie uznała, że w umowie transakcyjnej przyznano już Altice prawo do wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo PT Portugal. Ponadto zgodnie ze wstępną oceną Komisji, spółka Altice faktycznie wywierała decydujący wpływ na przedsiębiorstwo PT Portugal przed wydaniem decyzji zatwierdzającej i – w niektórych przypadkach – przed powiadomieniem Komisji poprzez: a) udział w niektórych decyzjach handlowych przedsiębiorstwa PT Portugal oraz b) systematyczne otrzymywanie od przedsiębiorstwa PT Portugal szczególnie chronionych informacji handlowych.
9. Początkowo termin udzielenia odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń upływał w dniu 26 czerwca 2017 r., jednak następnie został przedłużony do dnia 18 sierpnia 2017 r.
10. Altice uzyskała dostęp do akt w dniu 29 maja 2017 r. Nie otrzymałem żadnych zgłoszeń na temat problemów z dostępem do akt.

⁽¹⁾ Na podstawie art. 16 i 17 decyzji 2011/695/UE Przewodniczącego Komisji Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie funkcji i zakresu uprawnień urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w niektórych postępowaniach z zakresu konkurencji (Dz.U. L 275 z 20.10.2011, s. 29) („decyzja 2011/695/UE”).

⁽²⁾ PT Portugal SGPS S.A. – operator telekomunikacyjny i multimedialny w Portugalii.

⁽³⁾ Oi S.A. – brazylijski operator usług telekomunikacyjnych.

⁽⁴⁾ Chociaż w przypadku transakcji (M.7499) stroną zgłaszającą była Altice S.A., w dniu 9 sierpnia 2015 r. Altice S.A. połączyła się z nową spółką holdingową Altice Group – Altice N.V., w wyniku czego Altice S.A. przestała istnieć. Altice N.V., jako następcą prawny Altice S.A., jest adresatem projektu decyzji. Altice S.A. i Altice N.V. są w niniejszym sprawozdaniu zwane „Altice”.

⁽⁵⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).

Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

11. W odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń z dnia 18 sierpnia 2017 r. Altice złożyła wniosek o możliwość rozwinięcia swoich argumentów w ramach formalnego złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, które odbyło się w dniu 21 września 2017 r. W odpowiedzi na uwagi i pytania zadane przez Komisję w trakcie składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym dotyczące zaangażowania spółki Altice w niektóre sprawy związane z działalnością przedsiębiorstwa PT Portugal spółka Altice w dniu 19 października 2017 r. dostarczyła aneks do swojej prezentacji przedstawionej podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym⁽¹⁾.

Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne

12. W odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym Altice twierdziła, że Komisja powinna była skontaktować się z Oi, ponieważ interpretacja umowy transakcyjnej przez przedsiębiorstwo Oi oraz jego decyzje dotyczące tego, czy konsultować się z Altice w okresie poprzedzającym zamknięcie transakcji, odegrały znaczącą rolę we wdrażaniu postanowień umowy transakcyjnej przed zamknięciem transakcji.
13. W związku z tymi uwagami Komisja przesłała Oi w dniu 6 października 2017 r. wniosek o udzielenie informacji. Przedsiębiorstwo Oi wystosowało odpowiedź w dniu 20 października 2017 r.
14. W dniu 16 listopada 2017 r. Komisja wystosowała do Altice pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, w którym wskazała elementy stanu faktycznego niewymienione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, które potwierdziły wstępne wnioski zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne odnosiło się zarówno do elementów stanu faktycznego znajdujących się w aktach sprawy, jak i do dodatkowych elementów stanu faktycznego zidentyfikowanych po pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (a dokładniej odpowiedzi Oi na wniosek z dnia 20 października 2017 r. o udzielenie informacji).
15. Altice miała czas do dnia 30 listopada 2017 r. na przekazanie pisemnych uwag do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne. Wnioskowała o przedłużenie tego terminu o osiem tygodni, do dnia 26 stycznia 2018 r. Termin został przedłużony do dnia 15 grudnia 2017 r. i w tym dniu Altice przekazała odpowiedź na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne.
16. W dniu 28 grudnia 2017 r. Altice przesłała urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające pismo, w którym zawarła skargę dotyczącą określonych kwestii proceduralnych omówionych szczegółowo poniżej.

Kwestie proceduralne podnoszone przez Altice w związku z prawem do obrony

Zaangażowanie Oi w postępowanie wyjaśniające

17. Jak wspomniano powyżej, w odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym Altice twierdziła, że Komisja powinna była skontaktować się z Oi w trakcie prowadzonego przez nią postępowania wyjaśniającego. Według Altice, odmawiając konsultacji z Oi, Komisja nie uwzględniła elementów istotnych dla oceny sprawy, naruszając tym samym prawo Altice do obrony, a w szczególności jej prawo do bycia wysłuchanym i prawo do dobrej administracji.
18. Uważam, że twierdzenie Altice nie jest uzasadnione. Po pierwsze sądy UE potwierdziły, że Komisja dysponuje rozsądnym marginesem swobody przy podejmowaniu decyzji w kwestii tego, na ile celowe może być przesłuchiwanie osób, których dowody mogą być istotne dla dochodzenia⁽²⁾. Ponadto gwarancja prawa do obrony nie wymaga od Komisji prowadzenia dalszych dochodzeń, jeżeli Komisja uzna, że wstępne postępowanie wyjaśniające w danej sprawie jest wystarczające⁽³⁾. Jak już wspomniano powyżej, po tym jak nastąpiło złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, Komisja przesłała Oi wniosek o udzielenie informacji, w celu zapoznania się z opinią Oi na temat interpretacji i wdrożenia umowy transakcyjnej w praktyce. W odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (w którym Altice otrzymała możliwość odniesienia się do odpowiedzi Oi na wniosek Komisji o udzielenie informacji) i w piśmie do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 28 grudnia 2017 r. Altice nadal twierdziła, że Komisja w niewystarczającym stopniu zbadała rolę i stanowisko Oi. W tym momencie powinienem jednak zaznaczyć fakt, że to, czy akta postępowania wyjaśniającego zawierają wystarczające dowody na poparcie ustaleń o naruszeniach, jest ostatecznie kwestią merytoryczną.
19. Altice utrzymywała również, że uczestnictwo Oi w postępowaniu wyjaśniającym było niezmiernie ważne z proceduralnego punktu widzenia i że w związku z tym odpowiedzi Oi powinny być zawarte w uzupełniającym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, a nie w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne. Nie zgadzam się z opinią Altice w tej kwestii: odpowiedzi Oi na wniosek o udzielenie informacji stanowią elementy faktyczne istotne dla aktualnych zastrzeżeń Komisji, zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.

⁽¹⁾ Aneks ten został przekazany wszystkim podmiotom obecnym podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym. W dniu 18 stycznia 2018 r. Altice dostarczyła zaktualizowaną wersję prezentacji w celu uwzględnienia odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (zob. pkt 26 poniżej).

⁽²⁾ Zob., na przykład, wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r., HFB i inni/Komisja, T-9/99, EU:T:2002:70, pkt 383; wyrok Sądu z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i inni/Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 406.

⁽³⁾ Zob., na przykład, wyrok Sądu z dnia 11 marca 1999 r., Thyssen Stahl/Komisja, T-141/94, EU:T:1999:48, pkt 110; wyrok Sądu z dnia 15 grudnia 2016 r., Infineon Technologies/Komisja, T-758/14, EU:T:2016:737, pkt 110.

Konieczność i proporcjonalność wniosków Komisji o udzielenie informacji przesłanych w toku postępowania wyjaśniającego

20. W odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń Altice utrzymywała, że wnioski Komisji o udzielenie informacji przesłane do Altice w toku postępowania wyjaśniającego były nieproporcjonalne do potrzeb postępowania wyjaśniającego ze względu na zakres żądanych informacji i określone przez Komisję ograniczenia czasowe dotyczące odpowiedzi na wnioski o udzielenie informacji.
21. Do celów niniejszego sprawozdania wystarczy odnotować, że Altice nie skorzystała w pełni ze swoich praw proceduralnych w tej kwestii. Chociaż zakres uprawnień nie daje wprost urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające uprawnień do przedłużania terminów w sprawach o naruszenia proceduralne zasad kontroli połączeń⁽¹⁾, Altice mogła złożyć wniosek do Komisji o przedłużenie terminu lub odwołać się od decyzji Komisji z dnia 8 lipca 2015 r. i z dnia 15 marca 2016 r. do Sądu.

Zgłoszona przez Altice krytyka proceduralna w odniesieniu do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne

22. W odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, a następnie w piśmie do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 28 grudnia 2017 r. Altice złożyła skargę w odniesieniu do poniższych kwestii proceduralnych związanych z pismem przedstawiającym okoliczności faktyczne.
- Według Altice Komisja wiedziała o konsultacjach, o których mowa w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, już w momencie pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i celowo nie wspomniała o nich w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. W opinii Altice z uwagi na fakt, że Komisja nie uwzględniła tych zagadnień w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, Altice nie mogła omówić ich z Komisją w toku postępowania, w tym podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
 - Ponadto Altice twierdziła, że w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne wykazano 19 spraw, w których konsultowano się z Altice, bez podawania powodu, dla którego uważano, że sprawy te potwierdzałyby wstępne ustalenia określone w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Według Altice Komisja nie dostarczyła żadnej charakterystyki prawnej nowych elementów naruszenia wskazanych w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, a status kwestii wskazanych w przypisie 4 pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne był niejasny.
23. W tym względzie pragnę wskazać na następujące kwestie: po pierwsze, w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne Komisja zawarła dodatkowe istniejące informacje ze swoich akt, ponieważ uznała, że dowody te są sprzeczne z niektórymi twierdzeniami Altice przedstawionymi w odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Wbrew twierdzeniu Altice Komisja nie zdecydowała się celowo pominąć te elementy w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Po drugie, jak wyjaśniono w projekcie decyzji, Komisja a) zbadała twierdzenie Altice, że przedsiębiorstwo PT Portugal podjęło kilka decyzji w okresie od podpisania do zatwierdzenia, w odniesieniu do których nie skonsultowano się z Altice; b) zweryfikowała przypadki, w których o zgodę Altice zwracano się poprzez formalne pisma Oi; oraz c) stwierdziła przypadki (oprócz tych wspomnianych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń), w których zwracano się o zgodę Altice, a spółka twierdziła, że nie skonsultowano się z nią w tych kwestiach, ani nawet jej nie poinformowano. Elementy te nie stanowią nowych zastrzeżeń wobec Altice ani nie są wykorzystywane przeciwko niej w projekcie decyzji jako przypadki, w których stwierdzono wywieranie decydującego wpływu – są one wykorzystywane jedynie w ramach odpowiedzi na twierdzenie spółki Altice, że w okresie od podpisania do zatwierdzenia nie skonsultowano się z nią ani nie poinformowano jej o wielu decyzjach podjętych przez PT Portugal.

Wniosek o drugie złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

24. Spółka Altice w piśmie z dnia 28 grudnia 2017 r. zwróciła się o przeprowadzenie nowego złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
25. Art. 14 ust. 3 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004⁽²⁾ (w związku z art. 13 rozporządzenia 802/2004) przewiduje jedynie prawo do zwracania się o formalne złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym w formie uwag na piśmie do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, a nie w uwagach do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne. Zostało to także potwierdzone w art. 6 ust. 1 decyzji 2011/695/UE. Ponieważ przekazane dnia 16 listopada 2017 r. pismo przedstawiające okoliczności faktyczne nie zawierało żadnych nowych zastrzeżeń wobec Altice przedstawionych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, nie skorzystano z prawa do drugiego formalnego złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.

Dodatkowe informacje dla uczestników złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym

26. W piśmie z dnia 28 grudnia 2017 r. Altice wskazała również, że w świetle elementów przedstawionych przez Komisję w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, spółka dostarczy nową wersję prezentacji ze slajdami, która została przedstawiona w ramach złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym. Altice dostarczyła zaktualizowaną wersję prezentacji w dniu 18 stycznia 2018 r. Wersję tę wysłano do wszystkich uczestników złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.

(1) Zob. art. 4 ust. 2 lit. c), który dotyczy jedynie przedłużania terminów w odniesieniu do decyzji, w których żąda się informacji zgodnie z art. 18 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) 1/2003.

(2) Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 133 z 30.4.2004, s. 1; sprostowanie Dz.U. L 172 z 6.5.2004, s. 9).

Projekt decyzji

27. W projekcie decyzji Komisja doszła do wniosku, że Altice – przynajmniej nieumyślnie – dokonała koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
28. Zgodnie z art. 16 ust. 1 decyzji 2011/695/UE dokonałem przeglądu projektu decyzji i uważam, że dotyczy on jedynie zastrzeżeń, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk.

Wniosek

29. Ogólnie uważam, że w niniejszej sprawie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Bruksela, dnia 23 kwietnia 2018 r.

Joos STRAGIER
