

**Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające <sup>(1)</sup>****Sprawie AT.39839 – Telefónica and Portugal Telecom (zmiana)**

(2022/C 286/09)

Projekt decyzji skierowanej do a) przedsiębiorstwa Telefónica S.A („Telefónica”) b) przedsiębiorstwa Pharol SGPS SA („Pharol”) <sup>(2)</sup> jest drugą decyzją wydaną w ramach przedmiotowego postępowania. Pierwszą decyzję w tej sprawie przyjęto w 2013 r. („decyzja z 2013 r.”) i została ona częściowo unieważniona przez Sąd w 2016 r. <sup>(3)</sup>. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził wyrok Sądu w 2017 r. <sup>(4)</sup>.

Sąd potwierdził naruszenie art. 101 TFUE stwierdzone przez Komisję w decyzji z 2013 r. jednak unieważnił art. 2 tejże. Zdaniem Sądu w decyzji z 2013 r. Komisja powinna była określić wartość sprzedaży bezpośrednio bądź pośrednio związanej z naruszeniem na podstawie elementów, które podniosły przedsiębiorstwa Telefónica i Pharol w odniesieniu do braku potencjalnej konkurencji między nimi w zakresie niektórych usług.

**PROCEDURA**

W następstwie wyroków Sądu oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Komisja wysłała do przedsiębiorstw Telefónica i Pharol szereg wniosków o udzielenie informacji w celu ustalenia wartości sprzedaży bezpośrednio lub pośrednio związanej z naruszeniem z uwzględnieniem ustaleń Sądu.

23 lipca 2019 r. oraz 5 listopada 2019 r. Komisja wysłała do przedsiębiorstw Telefónica i Pharol pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, powiadamiając je o swoim zamiarze przyjęcia nowej decyzji na podstawie art. 23 rozporządzenia 1/2003 <sup>(5)</sup>, zgodnie z którą na każde z przedsiębiorstw zostanie nałożona grzywna za naruszenie art. 101 TFUE, które określone zostało w art. 1 decyzji z 2013 r. Celem nowej decyzji jest zmiana decyzji z 2013 r., tak aby uwzględnić wyroki Sądu oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości.

Przedsiębiorstwa Telefónica i Pharol przekazały swoje opinie dotyczące pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne odpowiednio 18 października 2019 r. i 10 stycznia 2020 r. 22 czerwca i 4 sierpnia 2020 r. przedsiębiorstwo Telefónica przekazało dodatkowe uwagi.

**KWESTIE PROCEDURALNE PODNIESIONE PRZEZ PRZEDSIĘBIORSTWO TELEFÓNICA****a) Podnoszona konieczność wydania nowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń oraz złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym**

W swojej odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne przedsiębiorstwo Telefónica wystąpiło z wnioskiem o wydanie nowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń oraz umożliwienie złożenia ustnych wyjaśnień na nowym spotkaniu wyjaśniającym <sup>(6)</sup>, twierdząc, że z uwagi na treść pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne i propozycje w nim zawarte, odpowiednimi działaniami ze strony Komisji byłoby wydanie nowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i przyznanie jej możliwości złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym w obecności przedstawicieli państw członkowskich zgodnie z procedurą i z zastrzeżeniem przestrzegania gwarancji proceduralnych ustanowionych w rozporządzeniu (UE) 1/2003 <sup>(7)</sup>. Przedsiębiorstwo Telefónica nie uszczegóławia swego wniosku, jednakże wskazuje na analogię z wyrokiem wydanym w sprawie Toshiba, twierdząc, że analiza dotycząca istnienia potencjalnej konkurencji między PT a nią odnośnie do każdego z rynków oraz każdej z usług, do których odniesiono się w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, wpływa na podstawowe aspekty związane z oceną parametrów służących do obliczania kwoty nałożonej na nią grzywny <sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> 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”).

<sup>(2)</sup> Przedsiębiorstwo Portugal Telecom SGPS S.A. („PT”) będące pierwotnym adresatem decyzji z 2013 r. zmieniło nazwę na Pharol w 2015 r.

<sup>(3)</sup> Sprawa T-216/13 Telefónica SA przeciwko Komisji Europejskiej i sprawa T-208/13 Portugal Telecom SGPS SA przeciwko Komisji Europejskiej („wyroki Sądu”).

<sup>(4)</sup> Sprawa C-487/16 P Telefónica SA przeciwko Komisji Europejskiej. Przedsiębiorstwo Pharol nie odwołało się od wyroku Sądu w sprawie T-208/13. („wyrok Trybunału Sprawiedliwości”).

<sup>(5)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).

<sup>(6)</sup> Przedsiębiorstwo Pharol nie wystąpiło z podobnym wnioskiem.

<sup>(7)</sup> Odpowiedź przedsiębiorstwa Telefónica na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 9.

<sup>(8)</sup> Odpowiedź przedsiębiorstwa Telefónica na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, przypis 8.

Przedsiębiorstwo Telefónica zdaje się twierdzić, że z racji tego, że w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne zawarto podstawowe aspekty związane z oceną parametrów służących do obliczania kwoty grzywny, zasłużyła ona w pewien sposób na wydanie nowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń oraz przyznanie możliwości złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym. Stanowisko przyjęte przez przedsiębiorstwo Telefónica nie znajduje jednakże uzasadnienia w orzecznictwie.

Po pierwsze, należy pamiętać, że stwierdzenie nieważności aktu prawnego UE co do zasady nie ma wpływu na ważność aktów przygotowawczych, a postępowanie mające na celu zastąpienie aktu, którego nieważność stwierdzono, może co do zasady zostać podjęte na nowo właśnie od tego momentu, w którym wystąpiła niezgodność z prawem. Jeżeli uznano, że to stwierdzenie nieważności pozostaje bez wpływu na ważność aktów przyjętych wcześniej w ramach danego postępowania, Komisja nie jest zobowiązana, na tej tylko podstawie, że doszło do tego stwierdzenia nieważności, do kierowania do danych przedsiębiorstw nowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń<sup>(9)</sup>. W niniejszej sprawie przedsiębiorstwo Telefónica nie wydaje się twierdzić, że uchybienie stwierdzone przez Sąd w wyrokach dotyczyło zastrzeżeń zgłoszonych wobec przedsiębiorstwa w 2011 r., przed przyjęciem decyzji z 2013 r.<sup>(10)</sup>

Po drugie, nowy projekt decyzji dotyczy wyłącznie szczegółowych obliczeń kwot grzywien, w szczególności wartości sprzedaży. Jak słusznie zauważono w pkt 23-26 projektu decyzji, Komisja nie zgłasza żadnych nowych zastrzeżeń, zaś przedsiębiorstwo Telefónica nie twierdzi, że w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne zawarto jakiegokolwiek z nich.

Po trzecie, jeśli chodzi o zarzut sformułowany przez przedsiębiorstwo Telefónica związany z brakiem możliwości złożenia dalszych ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, należy zauważyć, że prawo do bycia wysłuchanym nie oznacza, że osobie zainteresowanej musi zostać przyznana możliwość wyrażenia swojej opinii ustnie, jako że możliwość przedstawienia uwag w formie pisemnej także pozwala na przestrzeganie tego prawa<sup>(11)</sup>. Przedsiębiorstwo Telefónica miało możliwość przedstawienia uwag w odniesieniu do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne w formie pisemnej i kilkakrotnie przekazało Komisji dalsze uwagi.

W związku z powyższym nie uważam stanowiska przedsiębiorstwa Telefónica, zgodnie z którym Komisja powinna była wydać nowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i przyznać jej możliwość złożenia ustnych wyjaśnień na nowym spotkaniu wyjaśniającym za uzasadnione.

**b) Argumentacja przedsiębiorstwa Telefónica jakoby podniesienie wartości sprzedaży było sprzeczne z Kartą praw podstawowych („Karta”)**

W zakresie, w jakim projekt decyzji opiera się na skorygowanych danych referencyjnych służących określeniu wartości sprzedaży przedsiębiorstwa Telefónica, twierdzi ono, że podniesienie wartości sprzedaży w nowej decyzji jest sprzeczne z art. 47 Karty<sup>(12)</sup>. Na mocy tego artykułu, wyroki sądu nie mogą zostać unieważnione w wyniku aktów przyjmowanych przez organy administracyjne, które to organy mają obowiązek te wyroki egzekwować. Zdaniem przedsiębiorstwa Telefónica w ramach podejścia Komisji skuteczność wyroku zostałaby zupełnie wyeliminowana,<sup>(13)</sup> co doprowadziłoby do powstania sytuacji ryzyka dla wszystkich wnoszących odwołanie, którzy zamierzają wnieść do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności w przyszłości.

Jako że kwota grzywny ustalona w projekcie decyzji nie wzrosła względem kwoty określonej w decyzji z 2013 r., nie ma mowy o naruszeniu art. 47 Karty wynikającym z odwołania się przez przedsiębiorstwo Telefónica od decyzji z 2013 r.

**WNIOSEK**

Stwierdzam, że w niniejszej sprawie prawo wszystkich stron postępowania do bycia wysłuchanym zostało zachowane.

Brukseli dnia 24 stycznia 2022 r.

Dorothe DALHEIMER

<sup>(9)</sup> Wyrok w sprawie *Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, ECLI:EU:C:2002:582, pkt 73 do 75 oraz pkt 80 i 81.

<sup>(10)</sup> Zobacz wyrok *Toshiba przeciwko Komisji*, C-180/16 P, ECLI:EU:C:2017:520, pkt 28.

<sup>(11)</sup> *HeidelbergCement AG i Schwenk Zement KG przeciwko Komisji*, T-380/17, ECLI:EU:T:2020:471, pkt 634.

<sup>(12)</sup> Odpowiedź przedsiębiorstwa Telefónica na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 37-42.

<sup>(13)</sup> Odpowiedź przedsiębiorstwa Telefónica na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 38.