Završno izvješće službenika za usmene rasprave ([1])

Predmet M.7993 – Altice/PT Portugal (postupak iz članka 14. stavka 2.)

(2018/C 315/07)

Uvod

1. Poduzetnici Altice S.A. i Altice Portugal S.A. potpisali su 9. prosinca 2014. ugovor o kupnji poduzetnika PT Portugal ([2]) od poduzetnika Oi ([3]) („ugovor o transakciji"). Poduzetnik Altice S.A. pokrenuo je 18. prosinca 2014. raspravu prije slanja prijave s Europskom komisijom („Komisija") kako bi dobio dopuštenje kontrole koncentracija za to stjecanje. Poduzetnik Altice S.A. ([4]) službeno je prijavio transakciju Komisiji 25. veljače 2015. zajedno s ponudom izmjena iz članka 6. stavka 2. Uredbe o koncentracijama. ([5]) Komisija je izrazila ozbiljne sumnje u spojivost koncentracije s unutarnjim tržištem i pritom izrazila zabrinutost zbog niza tržišta na koje ona horizontalno utječe.

2. Komisija je 20. travnja 2015. proglasila transakciju uvjetno dopuštenom nakon revidirane ponude izmjena koju je dostavio Altice („odluka o dopuštenosti"). Poduzetnik Altice objavio je da je dovršio transakciju 2. lipnja 2015.

3. Komisija je 13. travnja 2015. poduzetniku Altice poslala zahtjev za dostavljanjem podataka („RFI") u kojem ga je tražila pojedinosti o svrsi i sadržaju posjetâ izvršnog rukovodstva poduzetnika Altice poduzetniku PT Portugal prije donošenja odluke o dopuštenosti o kojima su izvijestili portugalski mediji. Poduzetnik Altice odgovorio je na taj RFI 17. travnja 2015.

4. Komisija je poslala još jedan RFI 12. svibnja 2015. (usmjeren na dokumente povezane sa sastancima poduzetnikâ Altice i PT Portugal) na koji je Altice odgovorio 12. lipnja 2015. i pritom dostavio samo dokumente poduzetnika Altice (ne i poduzetnika PT Portugal).

5. Komisija je 8. srpnja 2015. donijela odluku iz članka 11. stavka 3. Uredbe o koncentracijama u kojoj je tražila od poduzetnika Altice da dostavi dokumente s odgovorom poduzetnika PT Portugal. Poduzetnik Altice odgovorio je 30. srpnja 2015. Komisija je poslala još jedan RFI 4. prosinca 2015., a poduzetnik Altice odgovorio je 18. prosinca 2015.

6. Komisija je 15. ožujka 2016. donijela odluku iz članka 11. stavka 3. Uredbe o koncentracijama u kojoj je od poduzetnika Altice tražila da dostavi (među ostalim) elektroničku poštu zaposlenika, ugovore o povjerljivosti i dokumente koji se posebno odnose na određene interakcije poduzetnikâ Altice i PT Portugal prije 20. travnja 2015. Poduzetnik Altice dostavio je tražene dokumente 6. travnja 2016.

7. Naposljetku, Komisija je poslala poduzetniku Altice RFI-jeve 20. srpnja 2016., 24. kolovoza 2016., 27. rujna 2016. i 21. prosinca 2016., na koje je Altice odgovorio.

Obavijest o utvrđenim činjenicama

8. Komisija je 18. svibnja 2017. poduzetniku Altice uputila obavijest o utvrđenim činjenicama. U obavijesti o utvrđenim činjenicama je Komisija preliminarno ocijenila da je poduzetnik Altice proveo koncentraciju od značaja za cijelu Uniju, kojom se krši članak 4. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Uredbe o koncentracijama. Konkretnije, Komisija je u obavijesti o utvrđenim činjenicama preliminarno ocijenila da je ugovorom o transakciji poduzetniku Altice već dodijeljeno zakonsko pravo ostvarivanja prevladavajućeg utjecaja na poduzetnika PT Portugal. Osim toga, Komisija je privremeno ocijenila da je poduzetnik Altice doista i izvršavao prevladavajući utjecaj na poduzetnika PT Portugal prije odluke o dopuštenosti i u određenim slučajevima prije prijave Komisiji time što je (a) bio uključen u određene trgovačke odluke poduzetnika PT Portugal i (b) sustavno primao osjetljive poslovne informacije od poduzetnika PT Portugal.

9. Prvotni rok za odgovor na obavijest o utvrđenim činjenicama bio je 26. lipnja 2017., no naknadno je produljen do 18. kolovoza 2017.

10. Poduzetnik Altice dobio je pristup spisu 29. svibnja 2017. Nisam obaviješten o ikakvim problemima u pogledu pristupa spisu.

([1]) U skladu s člancima 16. i 17. Odluke 2011/695/EU predsjednika Europske komisije od 13. listopada 2011. o funkciji i opisu posla službenika za usmene rasprave u određenim postupcima tržišnog natjecanja (SL L 275, 20.10.2011., str. 29.) („Odluka 2011/695/EU").

([2]) PT Portugal SGPS S.A., telekomunikacijski i multimedijski operater u Portugalu.

([3]) Oi S.A., brazilski telekomunikacijski operater.

([4]) Iako je bio podnositelj prijave transakcije (M.7499), poduzetnik Altice S.A. spojio se 9. kolovoza 2015. s poduzetnikom Altice N.V., novim holding društvom u Altice grupi, slijedom čega je poduzetnik Altice S.A. prestao postojati. Nacrt odluke upućen je poduzetniku Altice N.V., koji je pravni sljednik poduzetnika Altice S.A. Poduzetnici Altice S.A. i Altice N.V. u ovom se izvješću zajedno nazivaju „Altice".

([5]) Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) (SL L 24, 29.1.2004., str 1.).

Usmena rasprava

11. U svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama od 18. kolovoza 2017. poduzetnik Altice tražio je da mu se omogući iznošenje argumenata na službenoj usmenoj raspravi koja je održana 21. rujna 2017. Poduzetnik Altice dostavio je 19. listopada 2017. dodatak svojoj prezentaciji s usmene rasprave kao odgovor na opažanja i pitanja koje je Komisija iznijela tijekom rasprave u pogledu uključenost poduzetnika Altice u određena pitanja povezana s poslovanjem poduzetnika PT Portugal. ([1])

Dopis o činjenicama

12. U svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama i tijekom usmene rasprave poduzetnik Altice tvrdio je da je Komisija trebala stupiti u kontakt s poduzetnikom Oi jer su njegovo tumačenje ugovora o transakciji i njegove odluke o tome treba li tražiti mišljenje poduzetnika Altice ili ne u razdoblju prije dovršetka koncentracije imali važnu ulogu u provedbi odredbi ugovora o transakciji koje se odnose na razdoblje prije dovršetka koncentracije.

13. U svjetlu tog očitovanja Komisija je poslala RFI poduzetniku Oi 6. listopada 2017. Poduzetnik Oi dostavio je odgovor 20. listopada 2017.

14. Komisija je 16. studenoga 2017. poduzetniku Altice poslala dopis o činjenicama u kojem je istaknula činjenice koje nisu bile navedene u obavijesti o utvrđenim činjenicama, a potkrepljuju preliminarne zaključke iz obavijesti o utvrđenim činjenicama. Dopis o činjenicama upućivao je i na činjenice iz spisa i na dodatne činjenice utvrđene nakon obavijesti o utvrđenim činjenicama (odnosno u odgovoru poduzetnika Oi na RFI od 20. listopada 2017.).

15. Poduzetnik Altice imao je rok do 30. studenoga 2017. da podnese pisano očitovanje o dopisu o činjenicama. Zatražio je produljenje roka za osam tjedana do 26. siječnja 2018. Produljenje je odobreno do 15. prosinca 2017. i poduzetnik Altice na taj je datum dostavio svoj odgovor na dopis o činjenicama.

16. Poduzetnik Altice poslao je 28. prosinca 2017. dopis službeniku za usmene rasprave u kojem je iznio određene prigovore na postupak koji se razmatraju u nastavku.

Postupovna pitanja koja je poduzetnik altice iznio u vezi s pravom na obranu

Uključenost poduzetnika Oi u istragu

17. Kao što je prethodno navedeno, u svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama i tijekom usmene rasprave poduzetnik Altice tvrdio je da je Komisija trebala stupiti u kontakt s poduzetnikom Oi tijekom svoje istrage. Poduzetnik Altice tvrdio je da je odbijanjem stupanja u kontakt s poduzetnikom Oi Komisija propustila uzeti u obzir elemente koji su važni za ocjenu predmeta i stoga povrijedila pravo na obranu poduzetnika Altice, posebno njegovo pravo na saslušanje i pravo na dobru upravu.

18. Smatram da tvrdnja poduzetnika Altice nije potkrijepljena. Prvo, sudovi EU-a potvrdili su da Komisija ima razumno diskrecijsko pravo pri odlučivanju o svrsishodnosti saslušanja osobe čije svjedočenje može biti važno za istragu. ([2]) Nadalje, jamstvo prava obrane ne podrazumijeva obvezu Komisije da provodi daljnje istrage kada smatra da je preliminarna istraga predmeta bila dostatna. ([3]) U svakom je slučaju, kao što je prethodno navedeno, nakon usmene rasprave Komisija poslala RFI poduzetniku Oi kako bi zatražila stajališta poduzetnika Oi o tumačenju i provedbi ugovora o transakciji u praksi. U svojem odgovoru na dopis o činjenicama (u okviru kojeg je poduzetniku Altice omogućeno iznošenje primjedbi na odgovor poduzetnika Oi na Komisijin RFI) i u svojem dopisu službeniku za usmene rasprave od 28. prosinca 2017. poduzetnik Altice nadalje je tvrdio da Komisija nije dovoljno istražila ulogu i stajalište poduzetnika Oi. U tom bih pogledu ipak trebao napomenuti da je pitanje o tome sadržava li istražni spis dovoljno dokaza za utvrđivanje povrede u konačnici meritorno pitanje.

19. Poduzetnik Altice tvrdio je i da je uključenost poduzetnika Oi u istragu iznimno važna s postupovnog stajališta te da su se, s obzirom na to, odgovori poduzetnika Oi trebali uključiti u dodatnu obavijest o utvrđenim činjenicama, a ne u dopis o činjenicama. Ne slažem se s ocjenom poduzetnika Altice u tom pogledu: odgovori poduzetnika Oi činjenice su koje su važne za postojeće prigovore Komisije iz obavijesti o utvrđenim činjenicama. Ta vrsta dokaza iznosi se u dopisu o činjenicama i nije predmet dodatne obavijesti o utvrđenim činjenicama.

([1]) Taj je dodatak proslijeđen svim sudionicima usmene rasprave. Poduzetnik Altice dostavio je 18. siječnja 2018. ažuriranu inačicu prezentacije kako bi se u njoj uzeo u obzir i njegov odgovor na dopis o činjenicama (vidjeti u nastavku stavak 26.).

([2]) Vidjeti, na primjer, T-9/99 *HFB i ostali protiv Komisije*, EU:T:2002:70, točka 383.; T-655/11 *FSL protiv Komisije*, EU:T:2015/383, točka 406.

([3]) Vidjeti, na primjer, T-141/94, *Thyssen Stahl protiv Komisije*, EU:T:1999:48, točka 110.; T-758/14 *Infineon Technologies protiv Komisije* EU:T:2016:737, točka 110.

Nužnost i proporcionalnost Komisijinih RFI-jeva poslanih tijekom istrage

20. U svojem odgovoru na obavijest o utvrđenim činjenicama poduzetnik Altice tvrdio je su RFI-jevi koje je Komisija poslala poduzetniku Altice tijekom istrage bili neproporcionalni potrebama istrage zbog količine traženih informacija i rokova koje je Komisija odredila za odgovaranje na te RFI-jeve.

21. Za potrebe ovog izvješća dovoljno je napomenuti da poduzetnik Altice nije iskoristio sva svoja postupovna prava u tom pogledu. Iako u opisu posla službenika za usmene rasprave nije izričito navedena ovlast za produljenje rokova u predmetima postupovnih povreda pravila o kontroli koncentracija ([1]), poduzetnik Altice mogao je od Komisije zatražiti dodatno produljenje roka ili pred Općim sudom pokrenuti postupak protiv odluka Komisije od 8. srpnja 2015. i 15. ožujka 2016.

Postupovne kritike poduzetnika Altice o dopisu o činjenicama

22. U svojem odgovoru na dopis o činjenicama i kasnije u svojem dopisu službeniku za usmene rasprave od 28. prosinca 2017. poduzetnik Altice prigovorio je na sljedeća postupovna pitanja povezana s dopisom o činjenicama:

— poduzetnik Altice tvrdio je da je Komisija u trenutku izrade obavijesti o utvrđenim činjenicama već znala za traženje mišljenja iz dopisa o činjenicama i da te elemente namjerno nije uključila u obavijest o utvrđenim činjenicama. Poduzetnik Altice tvrdio je da je propust Komisije da uključi te elemente u obavijest o utvrđenim činjenicama onemogućio da ih Altice i Komisija razmotre tijekom trajanja cijelog postupka, uključujući na usmenoj raspravi,

— osim toga, poduzetnik Altice tvrdio je da se u dopisu o činjenicama navodi 19 pitanja o kojima je traženo očitovanje poduzetnika Altice, a da pritom nije naveden razlog zbog se smatra da bi ta pitanja potkrijepila preliminarne zaključke iz obavijesti o utvrđenim činjenicama. Poduzetnik Altice tvrdio je da Komisija nije pravno kvalificirala te nove elemente povrede prvi put iznesene u dopisu o činjenicama te da je status pitanja navedenih u fusnoti 4. dopisa o činjenicama bio nejasan.

23. U tom pogledu primjećujem sljedeće: prvo, Komisija je iznijela dodatne postojeće informacije iz svojeg spisa u dopisu o činjenicama jer je smatrala da se tim dokazima pobijaju određene tvrdnje poduzetnika Altice iz njegova odgovora na obavijest o utvrđenim činjenicama. Protivno tvrdnjama poduzetnika Altice Komisija nije namjerno odlučila da neće uključiti te elemente u obavijest o utvrđenim činjenicama. Drugo, kao što je objašnjeno u nacrtu odluke, Komisija je (a) istražila tvrdnje poduzetnika Altice o tome da o nekoliko odluka koje je poduzetnik PT Portugal donio od potpisivanja do utvrđivanja dopuštenosti nije traženo mišljenje poduzetnika Altice, (b) provjerila je slučajeve u kojima je tražen pristanak poduzetnika Altice putem službenih dopisa poduzetnika Oi i (c) utvrdila slučajeve (osim onih navedenih u obavijesti o utvrđenim činjenicama) u kojima je tražen pristanak poduzetnika Altice, a u pogledu kojih je poduzetnik Altice tvrdio da nije traženo njegovo mišljenje, odnosno da čak nije ni obaviješten o njima. Ti elementi nisu novi prigovori protiv poduzetnika Altice i u nacrtu odluke se ne upotrebljavaju se protiv poduzetnika Altice kao slučajevi u kojima je vidljiv prevladavajući utjecaj, nego služe kao odgovor na tvrdnje poduzetnika Altice da se nije tražilo njegovo mišljenje i da nije bio obaviješten o mnogim odlukama koje je poduzetnik PT Portugal donio od potpisivanja do utvrđivanja dopuštenosti.

Zahtjev za drugu usmenu raspravu

24. U svojem dopisu od 28. prosinca 2017. poduzetnik Altice zatražio je i organizaciju nove usmene rasprave.

25. Člankom 14. stavkom 3. Uredbe Komisije (EZ) br. 802/2004 ([2]) (u vezi s člankom 13. Uredbe (EZ) br. 802/2004) isključivo je predviđeno da se službena usmena rasprava može zatražiti u pisanom očitovanju na obavijest o utvrđenim činjenicama, a ne u očitovanju na dopis o činjenicama. To je potvrđeno i člankom 6. stavkom 1. Odluke 2011/695/EU. Budući da u dopisu o činjenicama od 16. studenoga 2017. nije bilo nikakvih novih prigovora protiv poduzetnika Altice koji već nisu izneseni u obavijesti o utvrđenim činjenicama, pravo na drugu službenu usmenu raspravu nije aktivirano.

Dodatne informacije za sudionike usmene rasprave

26. U svojem dopisu od 28. prosinca 2017. poduzetnik Altice istaknuo je i da će, s obzirom na elemente koje je Komisija iznijela u svojem dopisu o činjenicama, dostaviti novu inačicu prezentacije koja je iznesena na usmenoj raspravi. Poduzetnik Altice dostavio je tu ažuriranu inačicu prezentacije 18. siječnja 2018. Ta je inačica proslijeđena svim sudionicima usmene rasprave.

([1]) Vidjeti članak 4. stavak 2. podstavak (c) koji se odnosi isključivo na produljenje rokova u slučaju odluka kojima se zahtijevaju informacije u skladu s člankom 18. stavkom 3. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003.

([2]) Uredba Komisije (EZ) br. 802/2004 od 7. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004 o kontroli koncentracija između poduzetnika (SL L 133, 30.4.2004., str. 1.).

Nacrt odluke

27. U nacrtu odluke Komisija zaključuje da je poduzetnik Altice barem nehajem proveo koncentraciju kojom se krši članak 4. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Uredbe o koncentracijama.

28. U skladu s člankom 16. stavkom 1. Odluke 2011/695/EU razmotrio sam nacrt odluke i zaključio da se on odnosi samo na činjenice o kojima su se stranke mogle očitovati.

Zaključak

29. Općenito smatram da je u ovom predmetu omogućeno djelotvorno ostvarenje postupovnih prava.

Bruxelles, 23. travnja 2018.

Joos STRAGIER