

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające ⁽¹⁾
Sprawa AT.40437 – Praktyki sklepu Apple App Store (strumieniowe przesyłanie muzyki)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(C/2024/3556)

1. WPROWADZENIE

1. Projekt decyzji dotyczy nadużywania pozycji dominującej przez Apple Inc. i Apple Distribution International Limited (zwane dalej łącznie „przedsiębiorstwem Apple”). Komisja nie zgadza się w szczególności z niektórymi postanowieniami, których przestrzegania przedsiębiorstwo Apple wymaga od twórców oprogramowania („aplikacji”) przeznaczonych do świadczenia usług strumieniowego przesyłania muzyki („MSS”, ang. *music streaming services*) na inteligentnych urządzeniach przenośnych przedsiębiorstwa Apple ⁽²⁾ w ramach stosunku umownego stanowiącego podstawę ich obecności w sklepie Apple App Store.
2. Postanowienia te, zwane dalej „postanowieniami dotyczącymi odwodzenia od alternatywnych usług i produktów” (ang. *Anti-Steering Provisions*), uniemożliwiają dostawcom usług MSS „informowanie użytkowników iOS o alternatywnych usługach subskrypcji dostępnych poza aplikacją mobilną iOS, a także uniemożliwiają użytkownikom iOS dokonanie skutecznego wyboru między alternatywnymi opcjami subskrypcji” ⁽³⁾. Komisja stwierdza, że postępowanie przedsiębiorstwa Apple stanowi narzucenie nieuczciwych warunków transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a) TFUE, ze szkodą dla interesów użytkowników iOS ⁽⁴⁾.
3. Pierwsze pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w tej sprawie wydano 30 kwietnia 2021 r. 28 lutego 2023 r. pisemne zgłoszenie zastrzeżeń zastąpiono uzupełniającym pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń (zwanym dalej „dodatkowym pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń” lub „RSO” [ang. *replacement SO*]). Przebieg postępowania prowadzonego w tej sprawie przedstawiono w sekcjach 2 i 3 niniejszego sprawozdania. W sekcji 4 przeanalizowano szereg wniesionych przez przedsiębiorstwo Apple skarg dotyczących kwestii proceduralnych.

2. PRZEBIEG POSTĘPOWANIA DO CZASU WYDANIA DODATKOWEGO PISEMNEGO ZGŁOSZENIA ZASTRZEŻEŃ

2.1. Etap dochodzenia

4. Od 2013 r. przedsiębiorstwo Spotify AB („Spotify” lub „skarżący”) kontaktowało się z Komisją, informując o postępowaniu przedsiębiorstwa Apple wobec obecnych w sklepie App Store dostawców usług MSS. W 2015 r. i w latach kolejnych Komisja przeprowadziła serię spotkań i rozmów telefonicznych ze skarżącym oraz z przedsiębiorstwem Apple. Pierwsze wezwanie do udzielenia informacji zostało skierowane do skarżącego 31 lipca 2015 r. Kolejne wezwania do udzielenia informacji przekazano Spotify, przedsiębiorstwu Apple i innym dostawcom usług MSS w toku postępowania.
5. 11 marca 2019 r. Spotify złożyło formalną skargę na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 ⁽⁵⁾ (9 kwietnia 2019 r. została złożona zmieniona, ostateczna wersja skargi). W swojej skardze Spotify podniosło między innymi, że przedsiębiorstwo Apple uniemożliwiło Spotify reklamowanie istnienia subskrypcji premium w aplikacji, a w pewnym stopniu również poza nią, co skutecznie ograniczyło promocję tańszych wariantów subskrypcji dla użytkowników iOS poza środowiskiem iOS. W związku z tym Komisja udzieliła przedsiębiorstwu Apple wczesnego dostępu do skargi oraz do dalszej dokumentacji i informacji otrzymanych od skarżącego, również w ramach procedury biura danych, oraz umożliwiła obu stronom odniesienie się do uwag drugiej strony.

⁽¹⁾ Na podstawie art. 1 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⁾ iPhone’y (działające na systemie operacyjnym „iOS”) i iPady (działające na systemie operacyjnym „iPadOS”) przedsiębiorstwa Apple. Oba inteligentne urządzenia przenośne zwane są poniżej łącznie „urządzeniami iOS”, a ich użytkownicy – „użytkownikami iOS”.

⁽³⁾ Projekt decyzji, motyw 2.

⁽⁴⁾ Projekt decyzji, motyw 3 i 826.

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

6. W toku dochodzenia, w lutym 2020 r., skarżący przeprowadził badanie ankietowe wśród swoich użytkowników w celu przeanalizowania wyboru inteligentnych urządzeń przenośnych przez konsumentów oraz roli, jaką w tym wyborze odgrywają aplikacje/usługi MSS („badanie ankietowe Spotify”⁽⁶⁾). [...]”⁽⁷⁾). Od czerwca 2019 r. [...] Spotify i zajmujący się sprawą zespół DG ds. Konkurencji omawiali przygotowanie [...] badania ankietowego [...]. W szczególności, po przeanalizowaniu (i porzuceniu⁽⁸⁾) pomysłu przeprowadzenia wewnętrznego badania ankietowego, DG ds. Konkurencji skontaktowała się [...] ze Spotify [...], proponując [...] przeprowadzenie badania ankietowego [...], zgodnie ze wskazówkami Komisji, w celu zapewnienia, aby wyniki badania okazały się przydatne do osiągnięcia celów dochodzenia.
7. 16 czerwca 2020 r. Komisja wszczęła postępowanie na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 oraz art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 773/2004⁽⁹⁾.

2.2. Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń z 30 kwietnia 2021 r.

8. Komisja przyjęła pierwsze pisemne zgłoszenie zastrzeżeń 30 kwietnia 2021 r. We wspomnianym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja doszła do wstępnego wniosku, że przedsiębiorstwo Apple nadużywało swojej dominującej pozycji na rynku platform do dystrybucji aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki wobec użytkowników iOS poprzez narzucenie mechanizmu zakupów w aplikacji („obowiązek zakupów w aplikacji”) oraz postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów wobec twórców aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki⁽¹⁰⁾. Komisja wstępnie stwierdziła, że praktyki te mogły w połączeniu prowadzić do odczuwalnego zakłócenia konkurencji na rynku usług strumieniowego przesyłania muzyki w całym EOG, na którym przedsiębiorstwo Apple bezpośrednio konkuruje z twórcami aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki za pośrednictwem Apple Music. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń stwierdzono, że obie te praktyki spowodowały wzrost kosztów ponoszonych przez konkurentów i zmusiły ich do podniesienia cen subskrypcji na urządzeniach iOS albo do wyłączenia subskrypcji w aplikacji na urządzeniach iOS, w obu przypadkach zmniejszając ich rentowność⁽¹¹⁾. Zgodnie z pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń obie praktyki stanowiły jednolite i ciągłe naruszenie art. 102 TFUE i art. 54 Porozumienia EOG, a same postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów naruszyły również art. 102 TFUE⁽¹²⁾.

2.3. Dostęp do akt w kontekście pierwszego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń

9. Początkowo przedsiębiorstwo Apple uzyskało dostęp do akt 12 maja 2021 r.
10. 13 czerwca 2021 r. przedsiębiorstwo Apple zwróciło się do DG ds. Konkurencji o dodatkowy dostęp do akt. W rezultacie w dniach 5–12 lipca 2021 r., po konsultacji z odpowiednimi podmiotami przekazującymi informacje, DG ds. Konkurencji udzieliła zewnętrznym doradcom przedsiębiorstwa Apple dalszego dostępu do niektórych poufnych dokumentów w ramach procedury biura danych. Następnie zewnętrzni doradcy przedsiębiorstwa Apple sporządzili sprawozdanie z procedury biura danych, które zostało sprawdzone przez DG ds. Konkurencji pod kątem informacji poufnych i przekazane przedsiębiorstwu Apple w formie dokumentu z informacjami utajnionymi.
11. 22 lipca 2021 r. przedsiębiorstwo Apple skierowało do mnie wniosek na podstawie art. 7 decyzji 2011/695/UE o dalszy dostęp do utajnionej w mniejszym stopniu wersji sprawozdania z procedury biura danych, o którym mowa w powyższym pkt 10, oraz do nieutajnionych wersji niektórych innych dokumentów.
12. Przedsiębiorstwo Apple wycofało ten wniosek w całości 27 września 2021 r., znosząc tym samym potrzebę wydania decyzji na podstawie art. 7 decyzji 2011/695/UE.

⁽⁶⁾ ID 900 i ID 956.

⁽⁷⁾ ID 694 do 697 i ID 718 do 727.

⁽⁸⁾ DG ds. Konkurencji początkowo starała się zlecić badanie ankietowe na ten temat, ale spotkała się ze sprzeciwem ze strony [...].

⁽⁹⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE Dz.U. L 123 z 27.4.2004, s. 18 („rozporządzenie nr 773/2004”).

⁽¹⁰⁾ Zob. pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, pkt 2.

⁽¹¹⁾ Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, pkt 678.

⁽¹²⁾ Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, pkt 754.

13. 9 lipca 2021 r. przedsiębiorstwo Apple zawnioskowało o dostęp do niektórych dodatkowych odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji (m.in.) od Google LLC („Google”) w wersji bez utajnionych fragmentów. W odpowiedzi na ten wniosek DG ds. Konkurencji poinformowała Google o zamiarze ujawnienia niektórych dokumentów zewnętrznym doradcom przedsiębiorstwa Apple w ramach procedury biura danych. Google sprzeciwił się ujawnieniu pewnych odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie do udzielenia informacji ⁽¹³⁾, a 19 lipca 2021 r. zgłosił mi swoje zastrzeżenia na podstawie art. 8 ust. 2 decyzji 2011/695/UE.
14. 30 sierpnia 2021 r. wydałam decyzję na podstawie art. 8 decyzji 2011/695/UE, uznając, że sporne informacje mogą zostać udostępnione zewnętrznym doradcom przedsiębiorstwa Apple w ramach procedury biura danych pod pewnymi warunkami określonymi w tej decyzji. 9 września 2021 r. DG ds. Konkurencji przyznała doradcom przedsiębiorstwa Apple dostęp do spornych informacji w ramach procedury biura danych.

2.4. Terminy i odpowiedź na pierwsze pisemne zgłoszenie zastrzeżeń

15. Początkowo przedsiębiorstwo Apple otrzymało 12-tygodniowy termin na udzielenie odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W następstwie wniosku skierowanego do DG ds. Konkurencji udzielono zgody na przedłużenie terminu do 3 września 2021 r.
16. 27 sierpnia 2021 r. przedsiębiorstwo Apple złożyło wniosek o dalsze przedłużenie terminu do 17 września 2021 r., który to wniosek został przez DG ds. Konkurencji odrzucony. 1 września 2021 r. przedsiębiorstwo Apple skierowało sprawę do mnie, zgodnie z art. 9 decyzji 2011/695/UE, wskazując między innymi na dotychczas nierozstrzygnięty wniosek o udzielenie dalszego dostępu do akt (pkt 11 powyżej). Wyraziłam zgodę na wnioskowane przedłużenie.
17. Przedsiębiorstwo Apple przekazało swoją pisemną odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń 17 września 2021 r. Przedsiębiorstwo Apple nie zawnioskowało o możliwość przedstawienia swojego stanowiska na spotkaniu wyjaśniającym.

2.5. Zainteresowane osoby trzecie

18. W okresie od 31 maja 2021 r. do 30 lipca 2021 r. dopuściłam Europejską Organizację Konsumentów (zwaną dalej „BEUC”), Google oraz Stowarzyszenie Przemysłu Komputerowego i Komunikacji („CCIA”, ang. *Computer & Communication Industry Association*) jako zainteresowane osoby trzecie zgodnie z art. 5 decyzji 2011/695/UE,
19. Odrzuciłam natomiast wniosek przedsiębiorstwa udostępniającego swoją aplikację, która nie oferuje usług MSS, w należącej do przedsiębiorstwa Apple sklepie App Store o wysłuchanie go w tej sprawie w charakterze zainteresowanej osoby trzeciej. Wnioskodawca ten powoływał się głównie na twierdzenie, że ustalenia, do których Komisja może dojść w tej sprawie, będą miały bezpośredni lub pośredni wpływ na każdego producenta oprogramowania, którego aplikacja konkuruje z aplikacjami przedsiębiorstwa Apple w jego sklepie App Store, w tym na twórców aplikacji w sektorze działalności wnioskodawcy.
20. W mojej decyzji z 4 sierpnia 2021 r. oddalającej wniosek wskazałam m.in., że „wystarczający interes” potencjalnej zainteresowanej osoby trzeciej należy oceniać w świetle przedmiotu sprawy określonego w decyzji Komisji o wszczęciu postępowania na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 2 rozporządzenia nr 773/2004. W omawianej sprawie owa decyzja skupiała się na konkretnych praktykach i konkretnym sektorze (zasadniczo na obowiązku zakupów w aplikacji oraz postanowieniach dotyczących odwodzenia od alternatywnych usług i produktów w odniesieniu do aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki). Zainteresowanie wynikiem sprawy jako ewentualnym „precedensem” w odniesieniu do kwestii, które nie wchodzą w zakres decyzji o wszczęciu postępowania, nie wystarcza do stwierdzenia „wystarczającego interesu” w rozumieniu art. 5 ust. 2 decyzji 2011/695/UE i art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004. Od wydanej decyzji nie wniesiono odwołania i stała się ona prawomocna.

⁽¹³⁾ Google zgodził się na ograniczone ujawnienie innych odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji, które DG ds. Konkurencji udostępniła doradcom przedsiębiorstwa Apple w drugiej procedurze biura danych 22 i 23 lipca 2021 r.

3. DODATKOWE PISEMNE ZGŁOSZENIE ZASTRZEŻEŃ Z 28 LUTEGO 2023 R. I DALSZY ROZWÓJ SPRAWY

21. 28 lutego 2023 r. Komisja przyjęła dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, o którym powiadomiła przedsiębiorstwo Apple 1 marca 2023 r. Pismo przewodnie zostało następnie niezwłocznie poprawione w postaci sprostowania wysłanego do przedsiębiorstwa Apple 3 marca 2023 r.
22. RSO należy rozumieć jako „uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”⁽¹⁴⁾, które „zastępuje pisemne zgłoszenie zastrzeżeń z 30 kwietnia 2021 r. i przedstawia kompleksowo fakty, wstępne zastrzeżenia Komisji oraz analizę prawną”⁽¹⁵⁾. W RSO ograniczono zakres zastrzeżeń zgłoszonych w tej sprawie do postanowień przedsiębiorstwa Apple dotyczących odwodzenia od alternatywnych usług i produktów.
23. W RSO Komisja wstępnie stwierdziła, że przedsiębiorstwo Apple zajmuje dominującą pozycję na rynku dostarczania twórcom oprogramowania platform do dystrybucji aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki wśród użytkowników iOS w całym EOG, ponieważ sklep App Store pełni funkcję jedyne punktu dostępu dla użytkowników iOS⁽¹⁶⁾. Jak stwierdzono w RSO, „zajmując dominującą pozycję, przedsiębiorstwo Apple ponosi szczególną odpowiedzialność m.in. za zapewnienie uczciwych warunków transakcji twórcom aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki”⁽¹⁷⁾.
24. Następnie Komisja wstępnie stwierdziła, że postanowienia przedsiębiorstwa Apple dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów stanowią nieuczciwe warunki transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a) TFUE, gdyż: (i) są narzucane jednostronnie przez przedsiębiorstwo Apple⁽¹⁸⁾; (ii) szkodzą interesom użytkowników iOS korzystających z usług MSS, tj. konsumentów⁽¹⁹⁾, a także interesom dostawców usług strumieniowego przesyłania muzyki konkurujących z Apple Music na platformie iOS⁽²⁰⁾; oraz (iii) nie są niezbędne do osiągnięcia uzasadnionego celu i w żadnym wypadku nie są do niego proporcjonalne⁽²¹⁾. Ponadto Komisja wstępnie uznała, że postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów nie są obiektywnie uzasadnione⁽²²⁾.
25. Komisja przyjęła wstępne stanowisko, zgodnie z którym naruszenie obejmuje całe terytorium EOG, rozpoczęło się najpóźniej 30 czerwca 2015 r. (data uruchomienia Apple Music) i trwa do dziś⁽²³⁾.
26. Komisja poinformowała również przedsiębiorstwo Apple o wstępnym zamiarze nałożenia na nie grzywny za to naruszenie. Po określeniu zasad ujętych w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 1/2003 („wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien”)⁽²⁴⁾ Komisja poinformowała przedsiębiorstwo Apple, że w celu obliczenia wartości sprzedaży zamierza „uwzględnić obrót uzyskany przez przedsiębiorstwo Apple w EOG z prowizji ze sklepu App Store uiszczanych na rzecz przedsiębiorstwa Apple przez dostawców usług strumieniowego przesyłania muzyki, a także przychody uzyskane przez przedsiębiorstwo Apple w EOG z usługi Apple Music w ostatnim pełnym roku obrotowym, w którym miało miejsce naruszenie”⁽²⁵⁾. Komisja stwierdziła również, że „należy zwrócić szczególną uwagę na konieczność zapewnienia dostatecznie odstrasżającego skutku grzywien; w tym celu grzywna nakładana na przedsiębiorstwa wykazujące szczególnie duże obroty poza sprzedażą towarów lub usług, których dotyczy naruszenie, może zostać podwyższona”⁽²⁶⁾. W związku z tym Komisja wskazała w RSO wstępny zamiar „ustalenia wysokości grzywny na poziomie wystarczającym do osiągnięcia efektu odstrasżającego”⁽²⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ RSO, przypis 1.

⁽¹⁵⁾ RSO, pkt 4.

⁽¹⁶⁾ RSO, pkt 506.

⁽¹⁷⁾ RSO, pkt 507.

⁽¹⁸⁾ Zob. RSO, pkt 85, 86, 180 i 518.

⁽¹⁹⁾ Zob. RSO, pkt 517 (oraz bardziej ogólnie – sekcja 9.3).

⁽²⁰⁾ Zob. RSO, pkt 621 (oraz bardziej ogólnie – sekcja 9.4).

⁽²¹⁾ Zob. RSO, pkt 569–613 i 730.

⁽²²⁾ Zob. RSO, pkt 615–618 i 731–736.

⁽²³⁾ RSO, pkt 754.

⁽²⁴⁾ Dz.U. C 210 z 1.9.2006, s. 2.

⁽²⁵⁾ RSO, pkt 780.

⁽²⁶⁾ RSO, pkt 798.

⁽²⁷⁾ RSO, pkt 799.

3.1. Dostęp do akt w następstwie RSO

27. Przedsiębiorstwo Apple uzyskało dostęp do akt 7 marca 2023 r. w drodze elektronicznego przekazania dokumentów stanowiących część akt sprawy. Na wniosek złożony przez przedsiębiorstwo Apple 28 marca 2023 r. DG ds. Konkurencji udzieliła przedsiębiorstwu Apple dostępu do trzech dodatkowych dokumentów 6 kwietnia 2023 r.
28. Nie wpłynęły do mnie żadne wnioski ani skargi w kwestii dostępu do akt w następstwie RSO.

3.2. Terminy i odpowiedź na RSO

29. Przedsiębiorstwo Apple otrzymało początkowo ośmiotygodniowy termin na udzielenie odpowiedzi na RSO, którego bieg rozpoczął się 7 marca 2023 r. (dzień uzyskania dostępu do akt).
30. 12 kwietnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple zwróciło się do DG ds. Konkurencji z wnioskiem o przedłużenie terminu do 1 czerwca 2023 r., który to wniosek DG ds. Konkurencji odrzuciła pismem z 17 kwietnia 2023 r.
31. 18 kwietnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple zwróciło się do mnie o wspomniane przedłużenie terminu na podstawie art. 9 decyzji 2011/695/UE. Udzieliłam przedsiębiorstwu Apple zgody na przedłużenie terminu do 19 maja 2023 r., odrzucając wniosek w pozostałym zakresie ⁽²⁸⁾.
32. 19 maja 2023 r. przedsiębiorstwo Apple odpowiedziało na RSO („odpowiedź na RSO”), wnioskując o możliwość rozwinięcia swojej argumentacji na spotkaniu wyjaśniającym, zgodnie z art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004.

3.3. Spotkanie wyjaśniające

33. Spotkanie wyjaśniające odbyło się 30 czerwca 2023 r. Uczestniczyli w nim przedstawiciele przedsiębiorstwa Apple, skarżącego i zainteresowanej osoby trzeciej (BEUC). Spotkanie przebiegało sprawnie i nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń dotyczących kwestii proceduralnych.

3.4. Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne

34. 6 grudnia 2023 r. Komisja wydała pismo przedstawiające okoliczności faktyczne („pismo przedstawiające okoliczności faktyczne”), informując przedsiębiorstwo Apple o „dodatkowych ustaleniach stanu faktycznego i dowodach, na których Komisja może dalej opierać swoje wstępne wnioski zawarte w RSO” ⁽²⁹⁾.
35. W piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne Komisja poinformowała również przedsiębiorstwo Apple, że zamierza skoncentrować się na stwierdzeniu naruszenia przez przedsiębiorstwo Apple art. 102 lit. a) TFUE w zakresie, w jakim jego postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów prowadzą do narzucenia nieuczciwych warunków transakcji ze szkodą dla użytkowników iOS; oraz że jednocześnie nie zamierza już opierać się na wstępnych ustaleniach zawartych w RSO, zgodnie z którymi postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów prowadzą do narzucenia nieuczciwych warunków transakcji ze szkodą dla twórców aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki ⁽³⁰⁾. Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne przekazane przedsiębiorstwu Apple zawierało ustalenia i dowody, które miały zostać wykorzystane celem dalszego poparcia wstępnych wniosków dotyczących nieuczciwego charakteru postanowień dotyczących odwodzenia od alternatywnych usług i produktów w odniesieniu do użytkowników iOS ⁽³¹⁾. Niektóre z tych ustaleń i dowodów zostały wcześniej przedstawione w RSO w sekcji zawierającej analizę nieuczciwego charakteru postanowień dotyczących odwodzenia od alternatywnych usług i produktów w odniesieniu do twórców aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki.

⁽²⁸⁾ E-mail z 21 kwietnia 2023 r. do Svena Völckera (Latham & Watkins LLP).

⁽²⁹⁾ Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 8.

⁽³⁰⁾ Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 30 i 78.

⁽³¹⁾ Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 31–72.

36. Ponadto Komisja poinformowała przedsiębiorstwo Apple, że „rozważa zmianę wysokości grzywny w tej sprawie”. Komisja, aby uwzględnić zawężenie zastrzeżeń przedstawionych pierwotnie w RSO, wyraziła zamiar „ustalenia wartości sprzedaży wyłącznie na podstawie obrotów uzyskanego przez przedsiębiorstwo Apple w EOG z prowizji ze sklepu App Store uiszczanych na rzecz przedsiębiorstwa Apple przez dostawców usług strumieniowego przesyłania muzyki”, nie biorąc już pod uwagę przychodów uzyskanych przez przedsiębiorstwo Apple w EOG z usługi Apple Music ⁽³²⁾. Ze względu jednak na specyfikę sprawy oraz fakt, że obliczona w ten sposób wartość sprzedaży „nie odzwierciedlałaby w wystarczającym stopniu charakteru ani zakresu szkody wywołanej naruszeniem” ⁽³³⁾, Komisja poinformowała przedsiębiorstwo Apple, że może rozważyć zastosowanie pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien ⁽³⁴⁾ celem nałożenia na Apple dodatkowej kwoty ryczałtowej, aby zapewnić „dostatecznie odstraszający charakter nałożonej grzywny, zarówno w odniesieniu do przedsiębiorstwa Apple, jak i ogólnie w odniesieniu do innych przedsiębiorstw o dominującej pozycji na rynku”, oraz zapewnić, by „była [ona] proporcjonalna i odzwierciedlała wagę i czas trwania naruszenia” ⁽³⁵⁾.

3.4.1. Dostęp do akt w następstwie pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne

37. 7 grudnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple uzyskało dostęp do dostępnych dokumentów dodanych do akt między przyjęciem RSO a przyjęciem pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne. DG ds. Konkurencji udzieliła przedsiębiorstwu Apple dalszego dostępu do dodatkowych dokumentów 15 grudnia 2023 r. na wniosek złożony przez przedsiębiorstwo Apple 13 grudnia 2023 r.
38. Nie otrzymałam od przedsiębiorstwa Apple żadnych wniosków ani skarg dotyczących dostępu do akt w następstwie pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne.

3.4.2. Wnioski kierowane do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w następstwie pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne

39. Komisja wyznaczyła przedsiębiorstwu Apple termin do 12 stycznia 2024 r. na zgłoszenie pisemnych uwag do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne.
40. W wiadomości e-mail z 8 grudnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple zwróciło się do DG ds. Konkurencji z prośbą o przedłużenie tego terminu do 16 lutego 2024 r. Przedsiębiorstwo Apple twierdziło między innymi, że Komisja „powinna wydać dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”, z uwagi na fakt, że „pismo przedstawiające okoliczności faktyczne zasadniczo zmienia charakter zarzucanego nadużycia” oraz że w każdym razie „znaczące zmiany wprowadzone za pośrednictwem pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne do dowodów i teorii szkody z RSO uzasadniają przedłużenie zgodnie z zasadami dotyczącymi terminów na udzielenie odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”. DG ds. Konkurencji odrzuciła tę prośbę pismem z 12 grudnia 2023 r.
41. Pismem z 15 grudnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple skierowało sprawę do mnie, wnosząc o (i) „przedstawienie uwag na podstawie art. 3 i 14 [decyzji 2011/695/UE], zgodnie z którymi Komisja powinna przedłożyć dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, jeżeli chce podtrzymać zastrzeżenia wskazane w [piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne]”, (ii) „przedłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne na czas nieoznaczony, do czasu wydania przez Komisję dodatkowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń (o ile Komisja taki dokument wyda)” lub (iii) ewentualnie przedłużenie terminu do 26 lutego 2024 r. w celu udzielenia odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne.
42. Przedsiębiorstwo Apple oparło swoje wnioski na następujących argumentach:
- a) W odniesieniu do wyrażonego w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne zamiaru Komisji, by nie opierać się już na wstępnych ustaleniach z RSO, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo Apple dopuściło się nadużycia ze szkodą dla innych dostawców usług MSS, przedsiębiorstwo Apple podniosło, że nie jest to zwykłe ograniczenie zastrzeżeń, lecz „znacząca modyfikacja teorii szkody i dowodów z RSO”. Przedsiębiorstwo Apple argumentowało, że (pozostające) zastrzeżenie, zgodnie z którym dopuściło się ono nadużycia na szkodę użytkowników sklepu App Store, było oparte na wycofanym zarzucie. W związku z tym przedsiębiorstwo Apple argumentowało, że zastrzeżenie pozostające w RSO nie jest już „wystarczająco uzasadnione”, a jego zakres i treść zostały w znacznym stopniu uzupełnione w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne (poprzez odniesienie do wyroku Sądu w sprawie T-604/18, Google Android ⁽³⁶⁾).

⁽³²⁾ Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 79.

⁽³³⁾ Komisja zauważyła w tym względzie, że: (i) „znacząca część szkody spowodowanej przez naruszenie przedsiębiorstwa Apple stanowi szkodę dla użytkowników iOS korzystających z usług strumieniowego przesyłania danych w EOG o charakterze niepieniężnym”; (ii) „znacząca liczba posiadaczy subskrypcji usług strumieniowego przesyłania muzyki w iOS poniosła szkodę o charakterze majątkowym”.

⁽³⁴⁾ Pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien o następującym brzmieniu: „Mimo iż niniejsze wytyczne przedstawiają ogólną metodologię w zakresie ustalania grzywien, szczególne okoliczności danego przypadku lub konieczność osiągnięcia efektu odstraszającego w pewnym przypadku mogą uzasadnić odstępianie Komisji od wspomnianej metodologii lub pułapów ustalonych w pkt 21”.

⁽³⁵⁾ Pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 82 i 83.

⁽³⁶⁾ Wyrok Sądu z dnia 14 września 2022 r., Google i Alphabet/Komisja (Google Android), T-604/18, EU:T:2022:541.

- b) Przedsiębiorstwo Apple stwierdziło, że sekcja 8 pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne dotycząca możliwego nałożenia grzywien (zob. pkt 35 powyżej) stanowi istotną zmianę metodyki obliczania oraz wielkości przewidywanej grzywiny. Przedsiębiorstwo Apple stwierdziło, że możliwość zastosowania pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien i wynikające z tego odstępianie od stosowania wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nie było rozważane w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń ani w RSO, w związku z czym Komisja powinna była przyjąć „pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, a nie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, aby dokonać radykalnej korekty proponowanej grzywiny i odstąpić od stosowania wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien”. Przedsiębiorstwo Apple podniosło również, że rozważane zastosowanie pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien jest „całkowicie niewłaściwe na gruncie tej sprawy” i że takie podejście może doprowadzić do nałożenia grzywiny o „rzędy wielkości wyższej” od grzywiny nałożonej w wyniku zastosowania kryteriów określonych w RSO.
43. Odrzuciłam wnioski przedsiębiorstwa Apple 21 grudnia 2023 r. Stwierdziłam przede wszystkim, że o ile art. 3 ust. 5 i art. 14 ust. 2 decyzji 2011/695/UE umożliwiają urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające formułowanie wewnętrznych uwag z własnej inicjatywy w ramach instytucjonalnych Komisji, o tyle żaden z tych przepisów nie przyznaje stronie postępowania z zakresu konkurencji prawa do zwrócenia się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające o podjęcie takich działań.
44. W odniesieniu do twierdzeń przedsiębiorstwa Apple, zgodnie z którymi Komisja powinna była wydać dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń zamiast pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, a w szczególności w odniesieniu do argumentacji przedsiębiorstwa Apple przywołanej w pkt 41 lit. a) powyżej, stwierdzam, że:
- w moim przekonaniu pismo przedstawiające okoliczności faktyczne zawierało przede wszystkim aktualizację informacji faktycznych, zgromadzonych celem dalszego popierania pozostającego zastrzeżenia, zgodnie z pkt 111 najlepszych praktyk antymonopolowych ⁽³⁷⁾;
 - Komisja faktycznie poinformowała przedsiębiorstwo Apple w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, że nie podtrzymuje już zarzutu nadużycia narażającego na szkodę twórców aplikacji. Po pierwsze, obniżenie należności wskazanych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń jest jednak możliwe na mocy ostatecznej decyzji i nie wymaga (nawet) sporządzenia pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne. Po drugie, wbrew twierdzeniom zgłaszanym przez przedsiębiorstwo Apple, zmiana ta nie sprawiła, że pozostające zastrzeżenie stało się niejasne. W RSO Komisja stwierdziła wstępnie, że zarówno użytkownicy iOS korzystający z usług MSS, jak i twórcy aplikacji do strumieniowego przesyłania muzyki są ofiarami postępowania stanowiącego nadużycie, a każdy przypadek takiego postępowania, rozpatrywany oddzielnie, spełnia kryterium prawne określone w RSO ⁽³⁸⁾. Ponadto nie znajduję w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne podstawy do stwierdzenia, by pozostające zastrzeżenia stały się niejasne w tym sensie, że przedsiębiorstwo Apple nie będzie w stanie zrozumieć, na jakich ustaleniach Komisja zamierzała się opierać;
 - pozostające zastrzeżenie nie było również „niewystarczająco uzasadnione” w rozumieniu wyroku Sądu w sprawie Google Android. Zastrzeżenie to zostało już szczegółowo wyjaśnione i uzasadnione w RSO. W związku z tym Komisja mogła odnieść się do ustaleń zawartych w części RSO dotyczącej zarzucanego przedsiębiorstwu Apple nadużycia ze szkodą dla twórców aplikacji. W piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne wyjaśniono, że niektóre z tych ustaleń mają znaczenie dla oceny również w następstwie pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne ⁽³⁹⁾.
45. Odnosząc się do twierdzeń przedsiębiorstwa Apple dotyczących proponowanych zmian w metodyce nakładania grzywiny, podsumowanych w pkt 41 lit b)), (zob. również pkt 35 powyżej), stwierdzam, że:

⁽³⁷⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE, Dz.U. C 308 z 20.10.2011, s. 6 (dalej „najlepsze praktyki antymonopolowe”). W pkt 111 najlepszych praktyk antymonopolowych wskazano, że „[jeśli] nowe dowody, na które Komisja zamierza się powołać, potwierdzają jedynie zastrzeżenia przedstawione przedsiębiorstwom w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, poinformuje ona o tym strony postępowania zwykłym pismem (»opis faktów«)”.

⁽³⁸⁾ Zob. RSO, pkt 504. Por. również pkt 24 niniejszego sprawozdania.

⁽³⁹⁾ Por. wyrok z dnia 18 maja 2022 r., Wieland Werke/Komisja, T-251/19, EU:T:2022:296, pkt 698.

- zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym wykonywania prawa do obrony w związku z nałożeniem grzywnien, w przypadku gdy Komisja wyraźnie wskazuje w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na dane przedsiębiorstwa, oraz gdy przedstawia ona zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą doprowadzić do nałożenia grzywny, takie jak waga i czas trwania zarzucanego im naruszenia oraz kwestia popełnienia go „umyślnie lub przez niedbalstwo”, spełnia ona obowiązek poszanowania przysługującego tym przedsiębiorstwom prawa do bycia wysłuchanym. W ten sposób przedsiębiorstwa uzyskują informacje niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, lecz również przed nałożeniem na nie grzywny⁽⁴⁰⁾.
 - Komisja może zawiadomić strony na piśmie o zamiarze podwyższenia kwoty grzywny na podstawie pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien w celu uwzględnienia szczególnych okoliczności sprawy i osiągnięcia efektu odstraszającego. Komisja nie jest zobowiązana do wskazania tego zamiaru w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń czy też w jakimkolwiek dodatkowym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń ani do umożliwienia [stronom] bycia wysłuchanymi w tym zakresie na spotkaniu, ponieważ nie jest to „okoliczność stanu faktycznego i prawnego mogąca prowadzić do nałożenia grzywny”⁽⁴¹⁾;
 - Twierdzenie przedsiębiorstwa Apple, jakoby wyrok Sądu w sprawie Campine zapadł na podstawie „zupełnie innego stanu faktycznego”, ponieważ „odejście od wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien dotyczyło niewielkiej zmiany sposobu obliczania wartości sprzedaży przez Komisję”, nie jest przekonujące. Ocena, czy pismo jest właściwym dokumentem w danej sprawie, nie może co do zasady zależeć od wysokości przewidywanej grzywny, która może zostać nałożona w następstwie zastosowania pkt 37 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien. Przeciwnie stanowisko sprowadzałoby się zasadniczo do powiązania zakresu przyznawanych praw procesowych z wielkością przedsiębiorstwa.
46. W świetle powyższych powodów odrzuciłam wniosek przedsiębiorstwa Apple o zawieszenie na czas nieokreślony terminu na udzielenie odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne do czasu wydania dodatkowego pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.
47. Odrzuciłam również wniosek przedsiębiorstwa Apple o przedłużenie terminu do 26 lutego 2024 r. na podstawie art. 9 decyzji 2011/695/UE. Uwzględniłam przede wszystkim następujące okoliczności: (i) ograniczony zakres naruszenia; (ii) ograniczoną ilość nowych informacji zawartych w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne, które to informacje w przeważającej mierze stanowią jedynie aktualizację dotychczasowych informacji; (iii) fakt, iż znaczna część informacji, na których opiera się pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pochodzą z ogólnie dostępnych źródeł wiedzy branżowej; (iv) fakt, iż przedsiębiorstwo Apple nie powołało się na żadne obiektywne przeszkody w udzieleniu odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne w wyznaczonym terminie.

3.4.3. Odpowiedź na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne – wniosek o wysłuchanie na spotkaniu wyjaśniającym

48. Przedsiębiorstwo Apple przekazało odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń 12 stycznia 2024 r. W swojej odpowiedzi przedsiębiorstwo Apple zawnioskowało o wysłuchanie na spotkaniu wyjaśniającym.
49. DG ds. Konkurencji odrzuciła ten wniosek pismem z 17 stycznia 2024 r., stwierdzając, że art. 12 rozporządzenia nr 773/2004 odnosi się do prawa stron do bycia wysłuchanymi na spotkaniu wyjaśniającym, w stosunku do których Komisja „wydała pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”, i że w związku z tym strony „nie są uprawnione do złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym po przyjęciu pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne”. DG ds. Konkurencji poinformowała przedsiębiorstwo Apple, że w przypadku braku porozumienia przysługuje mu „prawo do przekazania sprawy do rozpatrzenia przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające”.
50. 23 stycznia 2024 r. przedsiębiorstwo Apple zwróciło się do mnie z odpowiednim wnioskiem o przeprowadzenie spotkania wyjaśniającego. Analogicznie do poprzedniego pisma z 15 grudnia 2023 r. przedsiębiorstwo Apple utrzymywało, że Komisja „zastosowała w sposób niewłaściwy pismo przedstawiające okoliczności faktyczne”, i twierdziło, że powinno „mieć prawo do przedstawienia swojego stanowiska na spotkaniu wyjaśniającym niezależnie od tego, czy Komisja powinna była wydać kolejne pisemne zgłoszenie zastrzeżeń”.

⁽⁴⁰⁾ Wyrok z dnia 15 marca 2006 r., BASF/Komisja, T-15/02, EU:T:2006:74, pkt 48 oraz z dnia 20 marca 2002 r., Lögstör Rör/Komisja, T-16/99, EU:T:2002:72, pkt 193, podtrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Sądu z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, sprawy połączone C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 428.

⁽⁴¹⁾ Wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., Campine i Campine Recykling/Komisja, T-240/17, EU:T:2019:778, pkt 357.

51. Odrzuciłam ten wniosek pismem z 30 stycznia 2024 r. na tej podstawie, że w art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004, a także w art. 6 i motywie 19 decyzji 2011/695/UE przyznano prawo do bycia wysłuchanym na spotkaniu wyjaśniającym w postępowaniach antymonopolowych wyłącznie stronom, do których Komisja skierowała pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, oraz w związku z pisemnymi odpowiedziami stron na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W przepisach nie przewidziano przeprowadzenia spotkania wyjaśniającego na żadnym innym etapie postępowania, na przykład po wydaniu pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne. Znajduje to także potwierdzenie w orzecznictwie w tej kwestii⁽⁴²⁾.
52. W świetle przytoczonych przepisów i orzecznictwa doszłam do przekonania, że przedsiębiorstwu Apple nie przysługuje prawo do wysłuchania na spotkaniu wyjaśniającym i że w związku z tym na tym etapie postępowania nie byłam uprawniona do uwzględnienia wniosku o wysłuchanie na spotkaniu wyjaśniającym. Po przeanalizowaniu twierdzeń przedsiębiorstwa Apple zawartych w odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, które w ogromnej mierze przypominają twierdzenia zawarte we wniosku z 15 grudnia 2023 r., powtórzyłam również ocenę twierdzenia przedsiębiorstwa Apple, jakoby Komisja powinna była wydać dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, zgodnie z treścią mojej decyzji z 21 grudnia 2023 r. (pkt 42–45 powyżej).

4. ISTOTNE ZARZUTY PROCEDURALNE

53. Przedsiębiorstwo Apple podniosło w swoich odpowiedziach na RSO i na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, a także podczas spotkania wyjaśniającego, szereg zarzutów proceduralnych.

4.1. Krytyka braku aktualności akt Komisji i inne argumenty dotyczące dowodów zebranych przez Komisję

54. Przedsiębiorstwo Apple podniosło szereg krytycznych uwag dotyczących podstawy dowodowej w niniejszej sprawie.
55. Po pierwsze, przedsiębiorstwo Apple argumentowało w odpowiedzi na RSO, że Komisja w RSO „nie uczyniła zadość spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu, opierając się na nieaktualnych i niekompletnych informacjach i danych”, oraz że Komisja „nie podjęła żadnych nowych czynności dochodzeniowych przed przyjęciem RSO”, mimo że „zarzuca mu zupełnie nową teorię szkody”⁽⁴³⁾. Podobnie w odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne przedsiębiorstwo Apple utrzymuje, że „poza dwoma wezwaniami do udzielenia informacji przesłanymi do Spotify w celu aktualizacji danych [...] Komisja nie podjęła żadnych nowych formalnych czynności dochodzeniowych od marca 2020 r.”⁽⁴⁴⁾. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi również, w latach 2019–2022 przekazało Komisji „istotne informacje na temat rozwoju sytuacji rynkowej”, ale Komisja nie uwzględniła tych informacji w RSO⁽⁴⁵⁾. Tym samym przedsiębiorstwo Apple twierdzi, że Komisja „nie wzięła pod uwagę rzeczywistego rozwoju sytuacji rynkowej” i nie przedstawiła „dostatecznie kompletnego obrazu sprawy”⁽⁴⁶⁾. Przedsiębiorstwo Apple nawiązuje do wyroków Intel i Slovak Telekom, podnosząc, że Komisja powinna „przedstawić dostatecznie precyzyjny i spójny materiał dowodowy” i powinna „oprzec decyzję na wszelkich informacjach, które mogą mieć na nią wpływ”⁽⁴⁷⁾, w tym również na „informacjach na temat rozwoju sytuacji rynkowej” przedłożonych przez przedsiębiorstwo Apple w toku postępowania.

⁽⁴²⁾ Zob. wyrok z dnia 25 stycznia 2023 r., GEA Group/Komisja, T-640/16 RENV, EU:T:2023:18, pkt 210–212 i 224 i wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Intel/Komisja, T-286/09, EU:T:2014:547 (uchylony z różnych powodów), pkt 327.

⁽⁴³⁾ Odpowiedź na RSO, pkt 57.

⁽⁴⁴⁾ Odpowiedź na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 60.

⁽⁴⁵⁾ Prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajd 233. „Istotne informacje na temat rozwoju sytuacji rynkowej” przedstawione przez przedsiębiorstwo Apple zostały zawarte w pkt 61 i 62 odpowiedzi na RSO.

⁽⁴⁶⁾ Prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 230–231.

⁽⁴⁷⁾ Zob. odpowiednio wyrok z dnia 26 stycznia 2022 r., Intel/Komisja, T-286/09 RENV, EU:T:2022:19, pkt 163 i wyrok z dnia 22 marca 2012 r., Slovak Telekom/Komisja, sprawy połączone T-458/09 i T-171/10, EU:T:2012:145, pkt 71. Na poparcie swojego stanowiska przedsiębiorstwo Apple powołuje się również na wyrok z dnia 10 listopada 2021 r., Google i Alphabet/Komisja (Google Shopping), T-612/17, EU:T:2021:763, pkt 440.

56. Po drugie, przedsiębiorstwo Apple wyraźnie zaznaczyło na spotkaniu wyjaśniającym, że w piśmie z 9 marca 2022 r. ⁽⁴⁸⁾ zwróciło się do Komisji o przeprowadzenie dalszych czynności dochodzeniowych w celu uzyskania dodatkowych informacji na temat „praktycznego wpływu postanowień dotyczących odwodzenia od alternatywnych usług i produktów”. Przedsiębiorstwo Apple wnioskowało do Komisji o zebranie od dostawców usług MSS następujących informacji: (i) liczba e-maili, które dostawcy usług MSS wysłali odpowiednio do użytkowników iOS i systemu Android w ciągu 6 miesięcy od pozyskania ich adresów e-mail za pomocą funkcji logowania w aplikacjach na systemach iOS i Android oraz (ii) opis wszelkich różnic w praktykach stosowanych przez dostawców usług MSS na systemach iOS i Android w odniesieniu do rozsyłania promocyjnych e-maili, a także dokumenty wewnętrzne potwierdzające istnienie jakichkolwiek różnic w praktykach właściwych dla danej platformy ⁽⁴⁹⁾. Przedsiębiorstwo Apple ponownie skierowało ten wniosek w odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne ⁽⁵⁰⁾. Przedsiębiorstwo Apple podnosi, że na podstawie tych informacji można dowieść, że postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów nie mają negatywnego wpływu.
57. Po trzecie, przedsiębiorstwo Apple stoi na stanowisku, że „akta sprawy nie zawierają żadnych dowodów na wyzysk” oraz że dowody zostały zasadniczo zgromadzone z punktu widzenia teorii szkody o wykluczeniu, a nie wyzysku ⁽⁵¹⁾. Podczas spotkania wyjaśniającego przedsiębiorstwo Apple zaprezentowało przykłady pytań skierowanych przez Komisję do dostawców usług MSS w wezwaniach do udzielenia informacji przyjętych w 2019 r. i 2020 r. i argumentowało, że pytania te miały w szczególności na celu ocenę tego, na ile obowiązek zakupów w aplikacji przedsiębiorstwa Apple i postanowienia dotyczące odwodzenia od alternatywnych usług i produktów mają potencjał wykluczający ⁽⁵²⁾. Spowodowało to, zdaniem przedsiębiorstwa Apple, „powstanie znaczących luk w analizie RSO”, które nie zostały rozpatrzone, ponieważ Komisja nie podjęła dodatkowych czynności dochodzeniowych i nie zebrała dodatkowych informacji ⁽⁵³⁾.
58. Po czwarte, podczas spotkania wyjaśniającego przedsiębiorstwo Apple podniosło dodatkowy zarzut proceduralny w odniesieniu do badania konsumenckiego przeprowadzonego przez skarżącego w lutym 2020 r. (zob. pkt 6 powyżej). Przedsiębiorstwo Apple twierdziło zasadniczo, że Komisja „bezpodstawnie wpłynęła na badanie ankietowe Spotify”, ponieważ: „zasugerowała Spotify przeprowadzenie badania ankietowego”; „przygotowała pierwszy projekt badania ankietowego”; podkreśliła, że badanie ankietowe powinno wykazać „efekt lock-in”; oraz „ukierunkowała” badanie ankietowe poprzez wiele rozmów telefonicznych i spotkań ze skarżącym w tym przedmiocie ⁽⁵⁴⁾.
59. Twierdzenia przedsiębiorstwa Apple w tym zakresie zostały tylko częściowo poddane analizie w sprawozdaniu końcowym urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Kwestia, czy Komisja przedstawiła wystarczające dowody naruszenia art. 102 TFUE, w tym moc dowodową konkretnych dowodów, podlega merytorycznej ocenie sprawy. Zasadniczo to Komisja ustala, czy uważa zebrany materiał dowodowy za spełniający standardy dowodowe wymagane do wydania decyzji o zakazie.
60. Odnosząc się w szczególności do twierdzenia, że Komisja opiera się na „nieaktualnych” dowodach w odniesieniu do kilku wstępnych ustaleń zawartych w RSO ⁽⁵⁵⁾, zauważam, że Komisja wydała pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, w którym przedstawiła zaktualizowane dowody na potwierdzenie większości ustaleń faktycznych, które zostały uznane przez przedsiębiorstwo Apple za „nieaktualne”.
61. W odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne przedsiębiorstwo Apple podnosi jednak, że pismo to „w dalszym ciągu opiera się na nieaktualnych danych” ⁽⁵⁶⁾ (w szczególności na doświadczeniach skarżącego i [...]), a wszystkie dane pochodzą z 2018 r.). W projekcie decyzji, w której przedstawione zostało stanowisko w sprawie tych zarzutów, wyjaśniono, że „nie doszło do znacznego rozwoju sytuacji rynkowej, który podważyłby wyniki badań Spotify z 2018 r. lub [...]” ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁸⁾ Pismo przedsiębiorstwa Apple do Komisji Europejskiej z 9 marca 2022 r., *Legal Requirements for any decision the Commission may adopt, ID dokumentu 2245* (zwane dalej „oświadczeniem przedsiębiorstwa Apple z 9 marca 2022 r.”).

⁽⁴⁹⁾ Prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 247–252 oraz pismo Apple z dnia 9 marca 2022 r., pkt 20.

⁽⁵⁰⁾ Zob. odpowiedź na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 68–72.

⁽⁵¹⁾ Prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 244–245.

⁽⁵²⁾ Prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 244–245 (odwołujące się do pytań 22, 30, 31, 33, 35 i 36 z wezwania do udzielania informacji przesłanych w kwietniu 2019 r. dostawcom usług MSS. Odniesienie do tych wezwań do udzielenia informacji znajduje się w pkt 28 RSO).

⁽⁵³⁾ Odpowiedź na RSO, pkt 64–65.

⁽⁵⁴⁾ Przedsiębiorstwo Apple podniosło analogiczny argument w pkt 7 odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne.

⁽⁵⁵⁾ Pkt 54 powyżej. Zob. odpowiedź na RSO, pkt 61 oraz prezentacja przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 236–238.

⁽⁵⁶⁾ Odpowiedź na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 55.

⁽⁵⁷⁾ Projekt decyzji, motyw 59.

62. To Komisja ustala, czy uważa zebrany materiał dowodowy za spełniający standardy dowodowe oraz czy upływ czasu zmniejszył moc dowodową takich danych. Nie można zatem stwierdzić, że w tym względzie mamy do czynienia z naruszeniem przepisów proceduralnych.
63. To samo dotyczy zasadniczo twierdzenia przedsiębiorstwa Apple, jakoby rzekomo dostarczyło ono „istotne informacje na temat rozwoju sytuacji rynkowej”. Ponownie, to Komisja dokonuje oceny znaczenia tych informacji oraz ustala, czy przedsiębiorstwo Apple przedstawiło ustalenia mogące mieć wpływ na moc dowodową dowodów, na których opiera się Komisja w celu wykazania istnienia naruszenia ⁽⁵⁸⁾. W każdym razie z projektu decyzji wynika, że wspomniany rozwój sytuacji rynkowej został wzięty pod rozwagę ⁽⁵⁹⁾.
64. Odnosząc się do konkretnego wniosku przedsiębiorstwa Apple o zebranie dodatkowych informacji na temat e-maili wysyłanych przez dostawców usług MSS ⁽⁶⁰⁾, warto przypomnieć, że co do zasady i zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja dysponuje swobodą uznania, czy należy podjąć daną czynność dochodzeniową ⁽⁶¹⁾.
65. W wyroku w sprawie Intel Sąd orzekł, że w wyjątkowych okolicznościach Komisja może zostać zobowiązana do „uzyskania pewnych dokumentów” na wniosek zainteresowanej strony lub zainteresowanych stron, o ile zostaną spełnione określone warunki, a mianowicie: i) „przedsiębiorstwo nie może samodzielnie uzyskać dokumentów”; (ii) dokumenty są wskazane przez wnioskującą o nie przedsiębiorstwo z najwyższą dokładnością; (iii) dokumenty mają „prawdopodobnie istotne znaczenie dla obrony danego przedsiębiorstwa”; (iv) ilość wspomnianych dokumentów nie jest „nieproporcjonalna do znaczenia, jakie dokumenty te mogą mieć w ramach dochodzenia” ⁽⁶²⁾.
66. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi, że warunki określone przez Sąd w wyroku w sprawie Intel zostały w rozpatrywanym przypadku spełnione. Należy jednak wspomnieć wyjaśnienia Sądu, zgodnie z którymi „Komisja dysponuje zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji, czy waga dowodów podobno odciążających uzasadnia ich pozyskanie przez Komisję, i może ona na przykład oddalić wnioski, uzasadniając to tym, że dowody potencjalnie odciążające dotyczą kwestii, które nie mają centralnego znaczenia dla ustaleń niezbędnych do wykazania istnienia naruszenia” ⁽⁶³⁾.
67. W projekcie decyzji (w motywach 64–66) Komisja zasadniczo stwierdza, że skorzystała z przysługującej jej swobody uznania oraz opisuje rozumowanie, które doprowadziło ją do przekonania, że uzyskanie informacji, o które wnioskowało przedsiębiorstwo Apple, nie było konieczne w świetle innych dowodów zgromadzonych dotychczas w sprawie. Stwierdzam, że Komisja zgodnie z prawem skorzystała z przysługującej jej swobody uznania w zakresie prowadzonego dochodzenia i mogła przedstawić wnioski zawarte w projekcie decyzji.
68. Moja ocena skargi przedsiębiorstwa Apple, zgodnie z którą akta „nie zawierają dowodów na wyzysk” (jako że pierwsze pisemne zgłoszenie zastrzeżeń dotyczyło teorii szkody związanej z „wykluczeniem”) ⁽⁶⁴⁾, prowadzi do analogicznego wniosku. Nawet jeśli Komisja początkowo realizowała inne, porzucone później, kierunki dochodzenia, nie oznacza to naruszenia praw procesowych w zakresie, w jakim przedsiębiorstwo Apple dysponowało pełną możliwością obrony. W tym względzie Komisja wydała RSO (pkt 21 powyżej), a przedsiębiorstwo Apple korzystało z pełni praw procesowych wynikających z wydania pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, w tym z możliwości przedstawienia swojego stanowiska na spotkaniu wyjaśniającym (pkt 32 powyżej). Jak wskazano powyżej, niezwykle istotna jest odpowiedź na pytanie, czy dowody potwierdzają ustalenia powzięte w ramach projektu decyzji.

⁽⁵⁸⁾ Zob. w szczególności wyrok z dnia 26 stycznia 2022 r., Intel/Komisja, T-286/09 RENV, EU:T:2022:19, pkt 166.

⁽⁵⁹⁾ Zob. przykładowo motyw 182 (dotyczący programu przedsiębiorstwa Apple w zakresie umożliwiania kontom wyświetlania linków zewnętrznych) i motyw 187 (w odniesieniu do praktycznego wpływu postanowień dotyczących odwołania od alternatywnych usług i produktów) projektu decyzji.

⁽⁶⁰⁾ Pkt 55 powyżej.

⁽⁶¹⁾ Wyrok z dnia 2 lutego 2022 r., Scania i in./Komisja, T-799/17, EU:T:2022:48, pkt 154 oraz wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Intel/Komisja, T-286/09, EU:T:2014:547, pkt 360, 362 i 371.

⁽⁶²⁾ Wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Intel/Komisja, T-286/09, EU:T:2014:547, pkt 371–382.

⁽⁶³⁾ Wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Intel/Komisja, T-286/09, EU:T:2014:547, pkt 380.

⁽⁶⁴⁾ Pkt 56 powyżej.

69. Odnosząc się wreszcie do zarzutów dotyczących przygotowania badania przeprowadzonego przez skarżącego, nie ulega wątpliwości, że propozycja skierowana do skarżącego (i jednocześnie do przedsiębiorstwa Apple) była spowodowana trudnościami, na które powoływało się przedsiębiorstwo [...] w związku z badaniem ankietowym, które miało zostać przeprowadzone na zlecenie Komisji.
70. W odniesieniu zaś do rzekomego „kierunku” badania zleconego przez Komisję, nie uważam udzielenia skarżącemu wskazówek w celu sporządzenia kwestionariusza i przeprowadzenia badania przydatnego dla przedmiotu dochodzenia za kwestię problematyczną. W tym względzie DG ds. Konkurencji zauważa, że jej zaangażowanie w badanie ankietowe Spotify [...] zasadniczo ograniczało się do zapewnienia, aby badanie [...] miało znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, podczas gdy badanie ankietowe [...] zostało ostatecznie przeprowadzone [...] raport z badania ankietowego [...] [...] sporządzony [...] niezależnie przez skarżącego. Wynika to również z zapoznania się z protokołami rozmów telefonicznych w tej sprawie między Komisją a skarżącym⁽⁶⁵⁾. Uważam, że treść tych protokołów nie pozwala uznać, że doszło do nadmiernej ingerencji ze strony Komisji.
71. Odnosząc się wreszcie do rzekomego żądania Komisji, aby badanie ankietowe „wykazywało efekt lock-in”, przedsiębiorstwo Apple opiera to twierdzenie na dwóch fragmentach z protokołów dwóch rozmów telefonicznych między Komisją a skarżącym⁽⁶⁶⁾. Z prostej lektury tych fragmentów wynika jednak, że Komisja nie pokierowała skarżącego do żadnego z góry określonego wyniku, lecz wyjaśniła, że badanie konsumenckie byłoby „niezbędne do oceny wpływu efektów lock-in na użytkowników iPhone’ów⁽⁶⁷⁾ w ekosystemie iOS” lub „oszacowania wpływu efektów lock-in na użytkowników iPhone’ów”⁽⁶⁸⁾. Zdania te można zasadniczo odczytywać jako zwykłe powtórzenie celu badania ankietowego [...].
72. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie stwierdzam, aby Komisja naruszyła ciążący na niej obowiązek działania w sposób obiektywny lub bezstronny w odniesieniu do przygotowania badania ankietowego Spotify.
73. Podsumowując, nie stwierdzam, aby zarzuty przedsiębiorstwa Apple dotyczące podstawy dowodowej w sprawie wskazywały na naruszenie prawa przedsiębiorstwa Apple do obrony.

4.2. Skargi dotyczące protokołów rozmów telefonicznych i spotkań

74. W odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne⁽⁶⁹⁾ przedsiębiorstwo Apple podnosi zarzut domniemanego naruszenia prawa do obrony w związku z rzekomym „niespełnianiem przez protokoły Komisji kryteriów prawnych wymaganych do zapewnienia przedsiębiorstwu Apple możliwości skutecznego wykonywania prawa do obrony”⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁵⁾ Zob. przykładowo protokół spotkania ze skarżącym z 19 listopada 2019 r. (ID 1411), w którym „Komisja wskazała, że autorem badania ankietowego jest i pozostaje przedsiębiorstwo Spotify oraz że badanie ankietowe nie powinno być łączone z Komisją Europejską. Komisja po prostu wspiera przedsiębiorstwo Spotify w zadawaniu pytań, które zdaniem Komisji pomogą w dochodzeniu”; lub protokół rozmowy telefonicznej ze skarżącym z 30 stycznia 2020 r. (ID 1426), w którym „Komisja poinformowała przedsiębiorstwo Spotify, że to ono jest odpowiedzialne za dokładne sformułowanie pytań”.

⁽⁶⁶⁾ Zob. protokół spotkania ze skarżącym z 15 lipca 2019 r. (ID 1415), pkt 2 oraz protokół rozmowy telefonicznej ze skarżącym z 10 września 2019 r. (ID 1428), pkt 2 (oba przytoczone w prezentacji przedsiębiorstwa Apple na spotkaniu wyjaśniającym, slajdy 257–258).

⁽⁶⁷⁾ Protokół z rozmowy telefonicznej ze skarżącym z 10 września 2019 r. (ID 1428), pkt 2 (podkreślenie dodane).

⁽⁶⁸⁾ Zob. protokół spotkania ze skarżącym z 15 lipca 2019 r. (ID 1415), pkt 2 (podkreślenie dodane).

⁽⁶⁹⁾ W szczególności w załączniku 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (ID 3320).

⁽⁷⁰⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 1.

75. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi, że 29 protokołów rozmów telefonicznych i spotkań znajdujących się w aktach sprawy ⁽⁷¹⁾ zawiera jedynie „krótkie podsumowanie tematów poruszonych podczas spotkania, które jest zdecydowanie niewystarczająco szczegółowe do odzwierciedlenia przebiegu rozmów”, i że w związku z tym protokoły te nie są zgodne z wykładnią art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 dokonaną w najnowszym orzecznictwie sądów Unii, począwszy od wyroku Intel ⁽⁷²⁾.
76. W szczególności, w odniesieniu do większości przedmiotowych protokołów, przedsiębiorstwo Apple podnosi, że przebieg spotkania został podsumowany w niewystarczająco szczegółowy sposób. Przedsiębiorstwo Apple zarzuca również, że w pewnej liczbie protokołów nie wyszczególniono uczestników ani czasu trwania danych rozmów telefonicznych lub spotkań. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi, w odniesieniu do niektórych spotkań, podczas których wykorzystano prezentację (i do których przedsiębiorstwo Apple uzyskało dostęp), że „fakt przygotowania prezentacji nie jest w stanie naprawić uchybienia Komisji polegającego na nieprzekazaniu przedsiębiorstwu Apple informacji o treści prowadzonych rozmów” ⁽⁷³⁾.
77. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi również w odniesieniu do każdego z tych protokołów, że „wspomniane informacje umożliwiłyby mu lepsze prowadzenie obrony” ⁽⁷⁴⁾.
78. Przedsiębiorstwo Apple podnosi wreszcie, że „opóźnienie w przygotowaniu protokołu przez Komisję budzi dodatkowe wątpliwości co do jego dokładności” ⁽⁷⁵⁾. Zdaniem przedsiębiorstwa Apple w aktach sprawy znajdują się ustalenia, które „sugerowałyby, że Komisja nie przygotowała odpowiednich protokołów w czasie przedmiotowych spotkań lub krótko po ich odbyciu” ⁽⁷⁶⁾. Przedsiębiorstwo Apple podnosi ponadto, że Komisja włączyła do akt i przesłała skarżącemu większość protokołów spotkań (w celu uzyskania jego zgody) dopiero „kilka lat po ich odbyciu” ⁽⁷⁷⁾. Przedsiębiorstwo Apple twierdzi zatem, że „nawet gdyby zespół prowadzący sprawę faktycznie sporządzał protokoły na bieżąco [...], nie jest prawdopodobne, aby uwagi Spotify mogły dokładnie odzwierciedlać treść prowadzonych rozmów” ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷¹⁾ Wspomniane protokoły odnoszą się w szczególności do spotkań lub rozmów telefonicznych ze skarżącym, które miały miejsce w następujących terminach: 4 lipca 2013 r. (ID 2452); 6 lutego 2015 r. (ID 2456 i ID 2748); 16 marca 2015 r. (ID 2451); 25 czerwca 2015 r. (ID 1640); 16 lipca 2015 r. (ID 2551); 10 grudnia 2015 r. (ID 1564); 13 lipca 2016 r. (ID 1639); 25 lipca 2016 r. (ID 1562); 28 lipca 2016 r. (ID 1641); 7 grudnia 2016 r. (ID 1560); 14 grudnia 2016 r. (ID 1563); 6 stycznia 2017 r. (ID 1637); 16 października 2017 r. (ID 1561); 12 lutego 2018 r. (ID 1559); 18 września 2018 r. (ID 1419); 15 listopada 2018 r. (ID 1638); 12 marca 2019 r. (ID 1416); 4 czerwca 2019 r. (ID 1414); 19 czerwca 2019 r. (ID 1420); 3 lipca 2019 r. (ID 1427); 15 lipca 2019 r. (ID 1415); 8 listopada 2019 r. (ID 1421); 19 listopada 2019 r. (ID 1411); 24 marca 2020 r. (ID 1422); 16 czerwca 2020 r. (ID 1430); 28 października 2020 r. (ID 1346); 10 maja 2021 r. (ID 2535); 30 września 2021 r. (ID 2541); oraz do rozmowy telefonicznej z BEUC, która miała miejsce 7 maja 2021 r. (ID 2483).

Wyraz „protokół” stosuje się w całej ocenie w odniesieniu do wszystkich wymienionych dokumentów. Należy jednak zauważyć, że w odniesieniu do rozmów telefonicznych/spotkań z 4 lipca 2013 r., 16 marca 2015 r. i 16 lipca 2015 r. przytoczone dokumenty są protokołowymi na bieżąco e-mailami zawierającymi wewnętrzne informacje o treści rozmów telefonicznych/spotkań oraz, w przypadku spotkania z 6 lutego 2015 r., protokołowymi na bieżąco odręcznymi notatkami sporządzonymi przez uczestniczącego w spotkaniu urzędnika DG ds. Konkurencji.

⁽⁷²⁾ Zob. w szczególności wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632 (zwany dalej „wyrokiem Intel”); z dnia 15 czerwca 2022 r., Qualcomm/Komisja, T-235/18, EU:T:2022:358 (zwany dalej „wyrokiem Qualcomm”); z dnia 14 września 2022 r., Google i Alphabet/Komisja (Google Android), T-604/18, EU:T:2022:541 (zwany dalej „wyrokiem Google Android”); z dnia 9 marca 2023 r., Les Mousquetaires i ITM Entreprises/Komisja, C-682/20 P, EU:C:2023:170 (zwany dalej „wyrokiem Les Mousquetaires”); z dnia 9 marca 2023 r., Intermarché Casino Achats/Komisja, C-693/20 P, EU:C:2023:172 (zwany dalej „wyrokiem Intermarché Casino Achats”); z dnia 9 marca 2023 r., Casino, Guichard-Perrachon i Achats Merchandises Casino/Komisja, C-690/20 P, EU:C:2023:171 (zwany dalej „wyrokiem Casino”) oraz z dnia 25 października 2023 r., Bulgarian Energy Holding i in./Komisja, T-136/19, EU:T:2023:669 (zwanej dalej „wyrokiem Bulgargaz”).

⁽⁷³⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 15 i 18.

⁽⁷⁴⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, sekcja III. To samo sformułowanie powtarza się w odniesieniu do każdego z protokołów (zob. pkt 71–98 załącznika 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne).

⁽⁷⁵⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, sekcja IV.

⁽⁷⁶⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 103.

⁽⁷⁷⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 110.

⁽⁷⁸⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 110.

79. Pragnę zauważyć, że w odniesieniu do tych kwestii przedsiębiorstwo Apple nie złożyło do mnie żadnych wniosków ani skarg, czy to na podstawie art. 7 decyzji 2011/695/UE, czy też w inny sposób. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odpowiada jednak za sprawdzanie zgodności przeprowadzonego przez Komisję postępowania z zakresu konkurencji z prawem do obrony. Zgodnie z art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 decyzji 2011/695/UE urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przygotowuje sprawozdanie końcowe dotyczące skutecznego wykonywania praw procesowych na każdym etapie postępowania, a Komisja otrzymuje następnie to sprawozdanie wraz z projektem decyzji. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające nie może zatem zignorować skargi takiej jak omawiana, w której strona twierdzi, że protokół przedłożony przez Komisję nie spełnia wymogów określonych w art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z wykładnią w świetle orzecznictwa. Przedsiębiorstwo Apple, podnosząc te kwestie, utrzymuje, że jego prawo do obrony zostało naruszone. Z tego względu, chociaż postępowanie znajduje się na późnym etapie, kwestia ta musi zostać szczegółowo omówiona w niniejszym sprawozdaniu.

4.2.1. Orzecznictwo dotyczące rejestrowania przesłuchań na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003

80. Zgodnie z orzecznictwem sądów UE „na Komisji spoczywa obowiązek rejestrowania w formie według jej wyboru każdego przesłuchania przeprowadzanego przez nią na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 w celu zebrania ze swej strony informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia”⁽⁷⁹⁾.

81. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, iż należy wyjaśnić, „że trzeba dokonać rozróżnienia w zależności od przedmiotu przesłuchań prowadzonych przez Komisję, ponieważ tylko przesłuchania mające na celu zebranie informacji związanych z przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez Komisję wchodzą w zakres stosowania art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003, a zatem w zakres obowiązku rejestrowania”⁽⁸⁰⁾. Spełniające ten warunek spotkania i rozmowy telefoniczne z zewnętrznymi podmiotami przekazującymi informacje uznaje się za „przesłuchania” w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003.

82. Sądy UE konsekwentnie orzekały w odniesieniu do obowiązku protokołowania, że „nie wystarczy, że Komisja przedstawi krótkie streszczenie tematów poruszanych w trakcie przesłuchania”, tylko Komisja musi być w stanie podać wskazówki co do treści rozmów odbytych w trakcie tego przesłuchania, w szczególności charakter informacji udzielonych podczas przesłuchania na poruszone tematy”⁽⁸¹⁾.

83. Odnosząc się do wniosków, jakie należy sformułować na podstawie naruszeń przepisów postępowania w odniesieniu do protokołów przesłuchań w rozumieniu art. 19, Sąd wyjaśnił w wyrokach Qualcomm i Google Android, że należy ustalić, czy biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne danej sprawy, przedsiębiorstwo w wystarczającym stopniu wykazało, że „[mogłoby] lepiej zorganizować swoją obronę w braku wskazanej nieprawidłowości proceduralnej”⁽⁸²⁾. W przypadku braku takiego dowodu nie można natomiast wykazać, że doszło do jakiegokolwiek naruszenia jego prawa do obrony⁽⁸³⁾.

84. Sąd orzekł, że „dowód taki należy uznać za przeprowadzony, gdy nie daje się ustalić treści nieujawnionych dowodów, lub też nie jest ona w ogóle możliwa do ustalenia”, gdyż w takim przypadku „nie można wymagać od przedsiębiorstwa niemożliwego do przeprowadzenia dowodu na treść danego dokumentu”⁽⁸⁴⁾.

⁽⁷⁹⁾ Wyrok w sprawie Intel, pkt 91; zob. również wyrok Qualcomm, pkt 190, wyrok Google Android, pkt 912 i wyrok Bulgargaz, pkt 1157.

⁽⁸⁰⁾ Wyrok Intermarké Casino Achats, pkt 106; wyrok Les Mousquetaires, pkt 90; wyrok Casino, pkt 86.

⁽⁸¹⁾ Wyrok Qualcomm, pkt 190; zob. również wyrok Intel, pkt 92; wyrok Google Android, pkt 912; wyrok Bulgargaz, pkt 1160.

⁽⁸²⁾ Wyrok Qualcomm, pkt 202; oraz wyrok Google Android, pkt 935.

⁽⁸³⁾ Wyrok Google Android, pkt 934.

⁽⁸⁴⁾ Wyrok Google Android, pkt 935.

85. Jeżeli natomiast „treść dowodów, do których dostęp został ograniczony, jest lub może zostać ustalona później, przedsiębiorstwo nie może zostać zwolnione z obowiązku przedstawienia dowodu, że nie miało dostępu do dowodów obciążających lub łagodzących, a także – konsekwencji, jakie należy z tego wyciągnąć w świetle jego prawa do obrony. Jest tak w szczególności w przypadku, gdy przedsiębiorstwo to dysponuje poszlakami dowodowymi co do autorów, a także rodzaju i treści nieujawnionych mu dokumentów” ⁽⁸⁵⁾.
86. Sąd wyjaśnił również, że w przypadku nieujawnionych dowodów *obciążających* przedsiębiorstwo musi wykazać, że „gdyby doszło do ujawnienia dowodów obciążających, postępowanie mogło doprowadzić do odmiennego rezultatu”; natomiast w przypadku dowodów łagodzących zainteresowane przedsiębiorstwo ma „obowiązek wykazania, że mogło wykorzystać te dowody w obronie na swoją korzyść, to znaczy, że jeśli miałoby możliwość powołać się na nie w postępowaniu administracyjnym, to mogłoby wskazać elementy, które nie były zgodne z wnioskami wyprodukowanymi na tym etapie przez Komisję, a w konsekwencji mogłoby w jakikolwiek sposób wpłynąć na ocenę dokonaną przez Komisję w jej decyzji” ⁽⁸⁶⁾.
87. Na tej podstawie „test” polega, po pierwsze, na ocenie przestrzegania przez Komisję obowiązku rejestrowania wszelkich przesłuchań prowadzonych przez nią na podstawie art. 19 w celu zebrania informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia; a po drugie, w przypadku nieprzestrzegania tego obowiązku, na indywidualnej ocenie, czy przedsiębiorstwo w wystarczający sposób wykazało, że byłoby w stanie lepiej prowadzić obronę, gdyby nie doszło do naruszenia przepisów proceduralnych.

4.2.2. Czy omawiane protokoły dotyczą spotkań uznawanych za „przesłuchania” w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003

88. Obowiązek rejestrowania w rozumieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 ma zastosowanie wyłącznie do przesłuchań, w których celem Komisji jest „zebranie informacji związanych z przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez Komisję” ⁽⁸⁷⁾.
89. Nie ulega zatem wątpliwości, że nie wszystkie wymiany informacji między Komisją a rozmówcami zewnętrznymi spełniają te kryteria.
90. Stoję na stanowisku, że w szczególności wymiana informacji w zakresie aspektów procesowych lub formalnych, które nie dotyczą istoty sprawy (jak na przykład spotkania w sprawie wniosków dotyczących poufności), nie powinna być uznawana za przesłuchanie w rozumieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003. Nie prowadzi się jej bowiem w celu gromadzenia informacji dotyczących przedmiotu postępowania; nie dostarcza ona informacji, które mogłyby posłużyć jako „wskazówka” lub „dowód” i wpłynąć na merytoryczną ocenę sprawy. To właśnie ten ostatni rodzaj informacji musi być rejestrowany w odpowiednich protokołach w celu ich udostępnienia przedsiębiorstwu objętym postępowaniem z zakresu konkurencji i umożliwienia im realizacji pełnego prawa do obrony w odniesieniu do treści zebranych oświadczeń ustnych.
91. Podobnie stwierdzam, że rozmowy telefoniczne i spotkania, podczas których Komisja przekazuje informacje wyłącznie stronie trzeciej, a nie pozyskuje informacji na temat przedmiotu dochodzenia od tej osoby trzeciej, nie powinny być uznawane za przesłuchania w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Wyrok Google Android, pkt 936. Zob., w tym samym znaczeniu, wyrok Intel, pkt 96: „w zakresie, w jakim spółka ta podniosła, że [podmiot przekazujący informacje] dostarczył Komisji dowody odciążające, które ta ostatnia powinna była ująć w odpowiednim protokole dostępnym dla spółki Intel, należy przypomnieć, iż co się tyczy nieprzekazania dokumentu rzekomo odciążającego, zainteresowane przedsiębiorstwo musi wykazać, że jego nieujawnienie mogło wpłynąć w niekorzystny dla niego sposób na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji”.

⁽⁸⁶⁾ Wyrok Google Android, pkt 937 i 938. Zob., w tym samym znaczeniu, wyrok Intel, pkt 97.

⁽⁸⁷⁾ Zob. pkt 81 powyżej.

⁽⁸⁸⁾ W jednym przypadku wydaje się, że Sąd zakwalifikował dwa spotkania ze stroną trzecią, w którym to przypadku „celem tych spotkań było uzyskanie przez [osobę trzecią] od Komisji informacji”, jako objęte art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 (zob. wyrok w Google Android, pkt 954). Sąd stwierdził jednak również w tym samym punkcie, że „sam przedmiot tych spotkań, jak również ich streszczenie [...] pozwalają racjonalnie wykluczyć możliwość zatajenia dowodów przez Komisję”, orzekając tym samym, że Komisja, nie przestrzegając art. 19 w odniesieniu do tych spotkań, nie mogła doprowadzić do naruszenia prawa skarżącego do obrony.

92. Ponadto przesłuchania, o których mowa, muszą odnosić się do „przedmiotu postępowania”. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem możliwe jest wyłączenie z postępowania administracyjnego dowodów, które nie mają żadnego związku z zawartymi w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń twierdzeniami dotyczącymi stanu faktycznego i prawnego i w związku z tym nie mają żadnego znaczenia dla dochodzenia ⁽⁸⁹⁾. Dotyczy to również spotkań, w przypadku których treść dyskusji nie ma związku z przedmiotem dochodzenia ⁽⁹⁰⁾.
93. W związku z powyższym stwierdzam, że niektóre wymiany informacji wspomniane w skardze przedsiębiorstwa Apple wykraczają poza zakres art. 19 rozporządzenia nr 1/2003.
94. Dotyczy to w szczególności rozmów telefonicznych lub spotkań ze skarżącym z 12 marca 2019 r., 4 czerwca 2019 r., 19 czerwca 2019 r., 3 lipca 2019 r., 15 lipca 2019 r., 8 listopada 2019 r., 19 listopada 2019 r., 16 czerwca 2020 r. i 10 maja 2021 r. oraz rozmowy telefonicznej z BEUC z 7 maja 2021 r.
95. Zasadniczo zgadzam się z oceną tych protokołów zawartą w projekcie decyzji (zob. motywy 74–75). W moim przekonaniu z treści tych protokołów jasno wynika, że podczas tych rozmów telefonicznych/spotkań Komisja omawiała aspekty stricte techniczne lub proceduralne lub nie gromadziła informacji dotyczących przedmiotu dochodzenia:
- skarżący poprosił o spotkanie 12 marca 2019 r. w celu „poinformowania zespołu zajmującego się sprawą o kolejnych krokach następujących po złożeniu formalnej skargi przeciwko przedsiębiorstwu Apple”, która to skarga została złożona dzień wcześniej. Skarżący, jak wynika z protokołu, sprecyzował swój zamiar ujawnienia prasie informacji, że złożył formalną skargę oraz że poinformował Komisję, iż pracuje nad nieopatrzoną klauzulą poufności wersją, którą złoży wkrótce;
 - w trakcie rozmów telefonicznych z 4 czerwca i 19 czerwca 2019 r. strony prowadziły rozmowy techniczne o sposobie udostępniania niektórych danych i kodów, które zostały dostarczone przez skarżącego w biurze danych w lipcu 2019 r.;
 - zespół zajmujący się sprawą poprosił o spotkanie 3 lipca 2019 r., aby skarżący mógł „zweryfikować proponowane utajnienia i zasięgi w nieopatrzonej klauzulą poufności wersji sprawozdania z procedury biura danych przygotowanego przez [zewewnętrznych doradców przedsiębiorstwa Apple] przed udostępnieniem go przedsiębiorstwu Apple”;
 - rozmowa telefoniczna z 15 lipca 2019 r. dotyczyła dyskusji na temat [...];
 - w trakcie rozmów telefonicznych z 8 listopada i 19 listopada 2019 r. omówiono projekt pytań do badania konsumenckiego, które miał przeprowadzić skarżący, w tym „ostatnie zmiany i poprawki” zaproponowane przez skarżącego, a także inne kwestie związane z formatem badania (na przykład Komisja podkreśliła, że „opcje odpowiedzi powinny być randomizowane”). W odniesieniu do wspomnianej wymiany informacji dotyczących przygotowywania badania ankietowego Spotify, można stwierdzić, że wyniki przygotowywanego badania ankietowego miały być ostatecznie uwzględnione w ocenie sprawy. Nie jest to jednak sytuacja porównywalna ze zbieraniem ustnych oświadczeń w ramach przesłuchania, gdy informacje wymagane od osoby przesłuchiwanej w formie ustnej lub udzielone przez tę osobę *samę w sobie* mają charakter informacji, które mogą wpłynąć na ocenę sprawy. W takiej sytuacji protokół przekształca zebrane ustnie informacje w dokument, który strona działająca w obronie może poznać i wobec którego może wyrazić swoje stanowisko. Wymiana informacji takich jak informacje omawiane w tym przypadku nie zawierają treści, które mogłyby bezpośrednio wpłynąć na merytoryczną ocenę sprawy, i z tego względu nie są uznawane za przesłuchania w rozumieniu art. 19;

⁽⁸⁹⁾ Wyroki z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 126 i wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., FMC Foret/Komisja, T-191/06, EU:T:2011:277, pkt 306. Zobacz także wyrok Bulgargaz, pkt 1171.

⁽⁹⁰⁾ Sąd orzekł również w sprawie Google Android, że naruszenie przepisów proceduralnych dotyczące protokołów dwóch spotkań nie stanowiły naruszenia przysługującego przedsiębiorstwu Google prawa do obrony ze względu na „brak dowodu na związek między tymi przesłuchaniami a nadużyciami zarzucanymi w zaskarżonej decyzji” (zob. wyrok Google Android, pkt 951–953).

- rozmowa telefoniczna z 16 czerwca 2020 r. dotyczyła aspektów technicznych i informatycznych w związku z pismem, który skarżący przygotowuje w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji;
 - rozmowa telefoniczna z BEUC z 7 maja 2021 r. dotyczyła zasadniczo ewentualnej interwencji BEUC w sprawie po przyjęciu przez Komisję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń. Z protokołu wynika, że zespół zajmujący się sprawą przekazał BEUC informacje dotyczące sprawy oraz że BEUC przekazała, że podejmie decyzję w przedmiocie interwencji w najbliższych tygodniach. Z protokołu wynika zatem, że celem rozmowy telefonicznej było uzyskanie przez BEUC informacji na temat postępowania, a nie gromadzenie przez Komisję informacji na temat przedmiotu postępowania;
 - podobnie w rozmowie telefonicznej ze skarżącym z 10 maja 2021 r. Komisja szeroko opisała ocenę i wstępne wnioski zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń oraz poinformowała, że przekaże skarżącemu nieopatrzoną klauzulą poufności wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń po jej uzgodnieniu przez przedsiębiorstwo Apple i Komisję. Z treści tego protokołu nie można w żaden sposób wywnioskować, że w trakcie rozmowy Komisja zbierała jakiegokolwiek informacje na temat przedmiotu postępowania.
96. W świetle powyższych rozważań stwierdzam, że protokoły te nie są przesłuchaniami w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003.
- 4.2.3. *Czy doszło do naruszenia przepisów proceduralnych w odniesieniu do protokołów rozmów telefonicznych i spotkań w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003*
97. W odniesieniu do pozostałych 19 protokołów stoję na stanowisku, że wszystkie źródłowe spotkania lub rozmowy telefoniczne (przynajmniej częściowo) dotyczyły przedmiotu postępowania, a w ich trakcie Komisja mogła pozyskać od skarżącego informacje objęte zakresem postępowania.
98. W odniesieniu do tych protokołów konieczne jest zatem przeanalizowanie twierdzeń Apple, że większość protokołów (i) nie zawiera informacji o czasie trwania źródłowych rozmów telefonicznych lub spotkań; (ii) jest zbyt krótkich, aby mogły stanowić dokładny zapis przebiegu przesłuchań oraz (iii) zostało z opóźnieniem włączonych do akt i udostępnionych skarżącemu do zatwierdzenia.
99. W odniesieniu do zarzutów przedsiębiorstwa Apple, zgodnie z którymi przedłożone protokoły nie zawierają dokładnych informacji o czasie trwania niektórych spotkań⁽⁹¹⁾, nie uważam, aby brak takich informacji sam w sobie mógł stanowić naruszenie przepisów postępowania podważające treść protokołów⁽⁹²⁾. Nie uważam, co więcej, aby brak takich informacji sam w sobie wystarczył do wykazania naruszenia prawa przedsiębiorstwa do obrony. Zwykła informacja o czasie trwania rozmowy telefonicznej lub spotkania nie jest wiarygodnym wyznacznikiem dokładności, znaczenia lub kompletności informacji, które Komisja przekazała stronie. Nie można również automatycznie powiązać czasu trwania spotkania lub rozmowy telefonicznej z jej celem lub treścią.

⁽⁹¹⁾ Przedsiębiorstwo Apple podnosi ten argument w szczególności w odniesieniu do protokołów z 4 lipca 2013 r., 6 lutego 2015 r., 16 marca 2015 r., 16 lipca 2015 r., 10 grudnia 2015 r., 28 lipca 2016 r., 7 grudnia 2016 r., 14 grudnia 2016 r., 6 stycznia 2017 r., 16 października 2017 r., 12 stycznia 2018 r., 18 września 2018 r. i 15 listopada 2018 r. W odniesieniu do czterech z tych protokołów (z 6 lutego 2015 r., 7 grudnia 2016 r., 18 września 2018 r. i 15 listopada 2018 r.) jest to jedyna skarga wniesiona przez przedsiębiorstwo Apple, która w żaden sposób nie kwestionuje dokładności i szczegółowości protokołu.

⁽⁹²⁾ Wydaje się, że przedsiębiorstwo Apple opiera swoją argumentację na treści punktu Podręcznika procedur antymonopolowych, zgodnie z którym Komisja, organizując „nieformalne spotkania” lub prowadząc rozmowy telefoniczne z rozmówcami zewnętrznymi, sporządza krótką notatkę zawierającą informacje o „przedsiębiorstwie lub przedsiębiorstwach uczestniczących w spotkaniu (lub uczestniczących w rozmowie telefonicznej dotyczącej kwestii merytorycznych) oraz czasie trwania i tematach poruszanych na spotkaniu (lub w trakcie rozmowy telefonicznej)” (Podręcznik procedur antymonopolowych, listopad 2021 r., rozdział 12, pkt 21). Należy jednak zauważyć, że Podręcznik procedur antymonopolowych jest wewnętrznym narzędziem roboczym i nie jest dokumentem wiążącym: „Podręcznik procedur antymonopolowych nie zawiera wiążących instrukcji dla pracowników, a opisane w nim procedury mogą wymagać dostosowania do okoliczności danej sprawy”. (Podręcznik procedur antymonopolowych, str. 3). W tej samej sekcji wyraźnie stwierdza się również, że podręcznik nie tworzy ani nie zmienia żadnych praw i obowiązków. W każdym razie przytoczony przez przedsiębiorstwo Apple fragment Podręcznika procedur antymonopolowych odnosi się do „czasu” spotkania lub rozmowy telefonicznej, który niekoniecznie obejmuje jego „czas trwania”.

100. Przedsiębiorstwo Apple podnosi, że wobec braku informacji dotyczących czasu „nie można wykluczyć, że przekazane zostały dodatkowe informacje istotne dla jego obrony”⁽⁹³⁾. Przedsiębiorstwo Apple nie przedstawiło jednak żadnych dodatkowych ustaleń wykazujących, że takie dodatkowe informacje mogły być przedmiotem dyskusji podczas któregośkolwiek z omawianych spotkań.
101. Z powyższych względów uważam, że twierdzenia przedsiębiorstwa Apple w tym zakresie nie są przekonujące.
102. Odnosząc się do drugiego argumentu, zgodnie z którym większość protokołów jest zbyt powierzchowna, aby móc stanowić dokładny zapis przeprowadzonych rozmów⁽⁹⁴⁾, zauważam, że niektóre z protokołów okazują się wystarczająco szczegółowe, aby odzwierciedlać „treść rozmów”, a w szczególności „charakter informacji udzielonych podczas przesłuchania na poruszane tematy”⁽⁹⁵⁾ i można uznać, że stanowią one dokładny zapis przeprowadzonych rozmów⁽⁹⁶⁾. W przypadku innych protokołów wniosek ten wydaje się mniej prawdopodobny, ponieważ dokumenty zasadniczo odnoszą się do źródłowego dokumentu, który był omawiany podczas posiedzenia lub rozmowy telefonicznej⁽⁹⁷⁾, lub zawierają zaledwie krótki zarys omawianych tematów⁽⁹⁸⁾.
103. W związku z tym uważam, że przynajmniej niektóre z rozpatrywanych protokołów można uznać za zbyt powierzchowne, aby mogły stanowić protokół przesłuchania w rozumieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.
104. Na koniec należy rozważyć trzeci argument przedsiębiorstwa Apple, zgodnie z którym „Komisja nie przygotowała odpowiednich protokołów w trakcie trwania odnośnych spotkań lub wkrótce po ich odbyciu”, co budzi „dalsze wątpliwości co do ich dokładności”⁽⁹⁹⁾.
105. Pragnę przypomnieć, że wykładnia art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 została po raz pierwszy doprecyzowana przez Trybunał Sprawiedliwości we wrześniu 2017 r. wraz z ogłoszeniem wyroku Intel. Następnie Sąd w wyroku Google Android doprecyzował kwestię znaczenia terminowego sporządzania lub zatwierdzania protokołów. Sąd orzekł, że w przypadku niektórych powierzchownych notatek ze spotkań, sporządzonych kilka lat po tych spotkaniach, należy uznać, że „został[y] sporządzon[e] zbyt późno i [są] zbyt skrótow[e], aby notatki te mogły stanowić rejestrację przesłuchania w rozumieniu art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003”, i nadmieniał, że w przyszłości „byłoby użyteczne i właściwe, aby rejestracja każdej rozmowy [...] była dokonywana lub zatwierdzana w momencie przesłuchania lub krótko po nim”⁽¹⁰⁰⁾.
106. Na podstawie informacji uzyskanych w tej kwestii od DG ds. Konkurencji dochodzę do przekonania, że większość rozpatrywanych tu protokołów⁽¹⁰¹⁾ nie została sporządzona na bieżąco, lecz po pewnym czasie od odbycia spotkań lub wykonania rozmów telefonicznych, aczkolwiek na podstawie notatek sporządzanych na bieżąco przez urzędników DG ds. Konkurencji uczestniczących w tych spotkaniach lub rozmowach telefonicznych. Opóźnienie to, przynajmniej w odniesieniu do części przedmiotowych protokołów, może wynikać z faktu, że do spotkań i rozmów telefonicznych, z których zostały one sporządzone, doszło przed ogłoszeniem wyroku w sprawie Intel z dnia 6 września 2017 r.

⁽⁹³⁾ Sformułowanie to powtarza się w większości protokołów (zob. załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, pkt 71–73, 75, 76, 79–86, 88, 89 i 91).

⁽⁹⁴⁾ Apple podnosi ten argument w odniesieniu do protokołów z 4 lipca 2013 r., 16 marca 2015 r., 25 czerwca 2015 r., 16 lipca 2015 r., 10 grudnia 2015 r., 13 lipca 2016 r., 25 lipca 2016 r., 28 lipca 2016 r., 14 grudnia 2016 r., 6 stycznia 2017 r., 16 października 2017 r., 12 stycznia 2018 r., 24 marca 2020 r., 28 października 2020 r. i 30 września 2021 r.

⁽⁹⁵⁾ Wyrok Intel, pkt 91 i 92; wyrok Qualcomm, pkt 190; wyrok Google Android, pkt 912.

⁽⁹⁶⁾ Zob. przykładowo protokół rozmów telefonicznych/spotkań z 16 października 2017 r., 12 stycznia 2018 r., 18 września 2018 r., 15 listopada 2018 r. lub 30 września 2021 r.

⁽⁹⁷⁾ Zob. przykładowo protokół rozmów telefonicznych/spotkań z 13 lipca 2016 r., 25 lipca 2016 r., 14 grudnia 2016 r. lub 28 października 2020 r.

⁽⁹⁸⁾ Zob. przykładowo protokół ze spotkań z 6 lutego 2015 r. lub 16 marca 2015 r.

⁽⁹⁹⁾ Załącznik 5 do odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, sekcja IV.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. wyrok Google Android, pkt 932 i 933.

⁽¹⁰¹⁾ W szczególności 19 protokołów rozmów telefonicznych i spotkań w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, jak wskazano w pkt 74, 94 i 97 powyżej. Pragnę zauważyć, że skarga przedsiębiorstwa Apple dotyczy sporządzenia z opóźnieniem wszystkich 29 protokołów, o których mowa w pkt 74 powyżej, a także kilku dalszych protokołów, w odniesieniu do których przedsiębiorstwo Apple nie podnosi zarzutu niewystarczającej szczegółowości i informatywności. Pragnę zauważyć, że w odniesieniu do tych ostatnich, dodatkowych protokołów przedsiębiorstwo Apple nie przedstawiło żadnych okoliczności wykazujących, że zarzucane opóźnienie w przygotowaniu protokołu samo w sobie mogło naruszyć jego prawo do obrony. W związku z tym uważam, że twierdzenia przedsiębiorstwa Apple w odniesieniu do tych protokołów nie są wystarczająco uzasadnione.

107. Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku sprawy Google Android, większość rozpatrywanych w niniejszej sprawie protokołów została sporządzona kilka lat po danych spotkaniach i została uzgodniona z opóźnieniem⁽¹⁰²⁾. Z orzecznictwa nie wynika jasno, czy spóźnione przygotowanie protokołów samo w sobie wystarcza do stwierdzenia, że takie protokoły nie stanowią właściwego zapisu przeprowadzonych przesłuchań. Zgodnie z powyższym przykładem Sąd wypowiedział się w tym zakresie jedynie w odniesieniu do protokołów, które były zarówno „zbyt skrótowe”, jak i zostały sporządzone „zbyt późno”, aby stanowić dokładne odzwierciedlenie przebiegu przesłuchań⁽¹⁰³⁾.
108. Nie dostrzegam potrzeby rozstrzygnięcia tej kwestii, gdyż nawet gdyby rozpatrywane protokoły zostały uznane za zbyt skrótowe lub sporządzone zbyt późno, aby stanowić dokładne odzwierciedlenie przebiegu przesłuchań, to i tak konieczne byłoby dokonanie oceny, czy przedsiębiorstwo Apple w wystarczający sposób wykazało, że byłoby w stanie lepiej prowadzić obronę, gdyby nie doszło do naruszenia przepisów proceduralnych.

4.2.4. Czy naruszenie przepisów proceduralnych narusza prawo przedsiębiorstwa Apple do obrony

109. Zgodnie z powyższym, aby stwierdzić naruszenie prawa przedsiębiorstwa do obrony, należy wykazać łącznie, że przesłuchanie w rozumieniu art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 zostało nieprawidłowo zarejestrowane oraz że okoliczność ta pozbawiła stronę możliwości skutecznej obrony. Zasadniczo to na przedsiębiorstwie objętym dochodzeniem spoczywa obowiązek wykazania, że nie miało ono dostępu do dowodów obciążających lub odciążających, oraz wyjaśnienia, jakie ma to przełożenie na wykonywanie jego prawa do obrony (zob. pkt 83–86 powyżej)⁽¹⁰⁴⁾.
110. W ramach oceny takich twierdzeń Sąd orzekł, że w niektórych przypadkach, po przeprowadzeniu indywidualnej oceny, inne dokumenty znajdujące się w aktach, do których dane przedsiębiorstwo miało dostęp, mogą umożliwić stronom niedysponującym odpowiednim protokołem ustalenie, co było przedmiotem rozmów podczas przesłuchania. Tak było w szczególności w sprawie Google Android, w której Sąd stwierdził, że w odniesieniu do większości przesłuchań, po przeprowadzeniu których przedsiębiorstwo Google otrzymało jedynie skrótowe notatki (niemogące stanowić protokołu przesłuchania), „treść rozmów prowadzonych podczas tych spotkań” „można odnaleźć w całości w konkretnych dokumentach znajdujących się w aktach dochodzenia, do których spółka Google miała dostęp, jak przyznała [...]”⁽¹⁰⁵⁾. Sąd stwierdził zatem, że spółka Google „była w stanie uzyskać od Komisji wskazówki na temat treści rozmów prowadzonych w trakcie tych przesłuchań, w szczególności na temat charakteru przekazywanych przy tych okazjach informacji dotyczących omawianych tematów”⁽¹⁰⁶⁾.
111. Sąd doszedł do takiego samego wniosku w odniesieniu do niektórych notatek, w których „nie powołano się na żadne dokumenty z akt sprawy”, ponieważ spółka Google „mogła zestawiać j[e] z informacjami przekazanymi w związku z dwoma innymi przesłuchaniami tego samego przedsiębiorstwa”. Dwa inne przesłuchania, z których protokół „wspomniane przedsiębiorstwo zatwierdziło”, odnosiły się do „dokumentów znajdujących się w aktach dochodzenia, zawierających treść rozmów, które miały miejsce przy tych okazjach”. Sąd stwierdził zatem, że spółka Google „znała zatem stanowisko, jakie zajęło to przedsiębiorstwo w trakcie dochodzenia”⁽¹⁰⁷⁾.

⁽¹⁰²⁾ Por. wyrok Google Android, pkt 928.

⁽¹⁰³⁾ Wyrok Google Android, pkt 932.

⁽¹⁰⁴⁾ Ewentualny wyjątek od tej zasady jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy „nie daje się ustalić treści nieujawnionych dowodów, lub też nie jest ona w ogóle możliwa do ustalenia”, o czym była mowa powyżej (zob. pkt 84 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁽¹⁰⁵⁾ Wyrok Google Android, pkt 944.

⁽¹⁰⁶⁾ Wyrok Google Android, pkt 945. Zob. także wyrok Intel, pkt 99, w którym Trybunał Sprawiedliwości orzekł między innymi, że prawo przedsiębiorstwa Intel do obrony nie zostało naruszone pomimo faktu, że Komisja nie zarejestrowała prawidłowo rozmowy z przedsiębiorstwem Dell, oraz że „spółka Intel [...] była w posiadaniu [...] »dokumentu ze spotkania« zawierającego odpowiedzi na piśmie Della na pytania zadane ustnie [przedsiębiorstwu Dell] w trakcie tego spotkania”.

⁽¹⁰⁷⁾ Wyrok Google Android, pkt 949.

112. Biorąc pod uwagę to orzecznictwo, w projekcie decyzji (motywy 77–85) uznano, że przedsiębiorstwo Apple miało dostęp do dokumentów uzupełniających odzwierciedlających treść dyskusji na przedmiotowych spotkaniach. Po przeprowadzeniu własnej oceny protokołu i powiązanych dokumentów w sprawie, zgadzam się z tym wnioskiem. W szczególności:
- jeżeli chodzi o spotkanie z 4 lipca 2013 r., oczywistym jest, że zdecydowana większość tematów omawianych na tym spotkaniu nie miała związku z zakresem prowadzonego postępowania. Jedyne tematy, które można uznać za mające pewien związek z naruszeniem analizowanym w projekcie decyzji, to działania polegające na zarzucaniu przedsiębiorstwu Apple „blokowaniu/opóźnianiu pobierania aplikacji [Spotify] i aktualizacji do niej”. W odniesieniu do tego aspektu przedsiębiorstwo Apple było w stanie zestawić te informacje w kontekście i zrozumieć ich treść poprzez liczne późniejsze oświadczenia na piśmie złożone przez skarżącego na ten temat (zob. na przykład pismo z 20 stycznia 2015 r. (ID 1589) lub pismo z 29 czerwca 2016 r. (ID 799));
 - jeżeli chodzi o spotkanie z 6 lutego 2015 r., Komisja przekazała przedsiębiorstwu Apple zestaw slajdów wykorzystany przez skarżącego podczas spotkania (ID 1649 i 1651) oraz pismo do komisarza z 20 stycznia 2015 r. (ID 1589);
 - jeżeli chodzi o spotkanie z 16 marca 2015 r., Komisja przekazała przedsiębiorstwu Apple zestaw slajdów wykorzystany przez skarżącego podczas spotkania (ID 1650), a także dokumenty w formie pisemnej przygotowane przez skarżącego z wyprzedzeniem (ID 1575) i w ramach działań następczych po spotkaniu (ID 1647 i 1648);
 - jeżeli chodzi o spotkanie z 25 czerwca 2015 r., przedsiębiorstwo Apple miało dostęp do sprawozdania gospodarczego przedstawionego przez skarżącego na spotkaniu (ID 1646), a także do dalszej wymiany informacji między skarżącym a Komisją w odniesieniu do „eksperymentu” skarżącego, o którym mowa w protokole (ID 1576, 1579–1583, 1595);
 - podobnie kontekst rozmowy telefonicznej z 16 lipca 2015 r. znajduje odzwierciedlenie w załącznikach do protokołów ID 1579–1583 oraz w dokumentach sprzed i po spotkaniu (ID 1576 i 1595);
 - jeżeli chodzi o rozmowę telefoniczną z 10 grudnia 2015 r., nie ulega wątpliwości, że skarżący zasadniczo podtrzymał główne skargi dotyczące warunków dostępu twórców oprogramowania do MSS do prowadzonego przez przedsiębiorstwo Apple sklepu App Store, które zostały już przedstawione Komisji na spotkaniach poprzedzających spotkanie z 10 grudnia 2015 r. oraz na spotkaniach późniejszych (zob. w szczególności spotkanie z 16 marca 2015 r. i 13 lipca 2016 r. oraz powiązane dokumenty uzupełniające). Moim zdaniem przedsiębiorstwo Apple może zatem zestawić rozmowę telefoniczną „z informacjami przekazanymi w związku z dwoma innymi przesłuchaniami tego samego przedsiębiorstwa”⁽¹⁰⁸⁾ na te same tematy;
 - jeżeli chodzi o spotkanie z 13 lipca 2016 r., przedsiębiorstwo Apple otrzymało dostęp do oświadczenia pisemnego z 29 czerwca 2016 r. (ID 799), w którym wyszczególniono argumenty skarżącego omówione na spotkaniu, a także do dwóch pisemnych wymian informacji między Apple a skarżącym, o których mowa w protokole spotkania (ID 838 i 844);
 - jeżeli chodzi o spotkania z 25 i 28 lipca 2016 r., Komisja przekazała przedsiębiorstwu Apple notę prawną przygotowaną przez skarżącego przed spotkaniem (oraz w ramach uzupełnienia po spotkaniu z 13 lipca 2016 r.), z 25 lipca 2016 r. (ID 1452 i 797), a także dokument w sprawie gospodarki i artykuł prasowy, które zostały omówione na spotkaniu z 25 lipca 2016 r. (ID 1547, 1535 i 834);
 - nawiązując do spotkania z 7 grudnia 2016 r.⁽¹⁰⁹⁾ i rozmowy telefonicznej z 14 grudnia 2016 r., które dotyczyły tego samego tematu, skarżący przedstawił 11 grudnia 2016 r. uwagi na piśmie, do których przedsiębiorstwo Apple miało dostęp (ID 819)⁽¹¹⁰⁾;

⁽¹⁰⁸⁾ Wyrok Google Android, pkt 949.

⁽¹⁰⁹⁾ Jeżeli chodzi o to spotkanie, z protokołu wynika również, że Komisja w rzeczywistości nie zebrała istotnych informacji od skarżącego. Na pytanie Komisji skarżący odpowiedział, że „musiałby szerzej omówić [...] w ramach przedsiębiorstwa” i „[odpowie] Komisji w tych sprawach tak szybko, jak to możliwe”. Odnośne informacje przekazano następnie 11 grudnia 2016 r. (w formie pisemnej) oraz w trakcie kolejnej rozmowy telefonicznej z 14 grudnia 2016 r.

⁽¹¹⁰⁾ Zob. pismo przewodnie w ID 818 oraz pismo skarżącego z 11 grudnia 2016 r. w ID 819.

- protokoły rozmów telefonicznych/spotkań z 6 stycznia 2017 r., 16 października 2017 r. i 12 stycznia 2018 r., choć same w sobie nie odnoszą się do dokumentów uzupełniających, można zestawić je „z informacjami przekazanymi w związku z [...] innymi przesłuchaniami tego samego przedsiębiorstwa”⁽¹¹¹⁾, w szczególności ze spotkaniem z 13 lipca 2016 r. i powiązаныmi dokumentami uzupełniającymi, które dotyczyły tego samego tematu (w szczególności skarg dotyczących przypisywanego przedsiębiorstwu Apple postępowania polegającego na blokowaniu lub opóźnianiu aktualizacji aplikacji przedsiębiorstwa Spotify w systemie iOS, zawartych również w pisemnych oświadczeniach skarżącego z 29 czerwca 2016 r.)⁽¹¹²⁾;
- jeżeli chodzi o spotkania z 18 września 2018 r. i 15 listopada 2018 r., skarżący ponownie podtrzymał swoje główne skargi dotyczące warunków dostępu twórców oprogramowania do MSS do prowadzonego przez przedsiębiorstwo Apple sklepu App Store (dotyczące ich szczegółowe informacje można łatwo rozpoznać w treści protokołu). Skargi te zostały już przedstawione Komisji na poprzednich spotkaniach, takich jak spotkania z 25 i 28 lipca 2016 r. (z powiązаныmi dokumentami uzupełniającymi), i zostały szczegółowo opisane w formalnej skardze złożonej niedługo później. W związku z tym uważam, że również w odniesieniu do tych spotkań przedsiębiorstwo Apple mogło dostrzec informacje zgromadzone w trakcie przesłuchań, zestawiając je „z informacjami przekazanymi w związku z [...] innymi przesłuchaniami tego samego przedsiębiorstwa”⁽¹¹³⁾;
- jeżeli chodzi o rozmowę telefoniczną z 24 marca 2020 r., Komisja zwróciła się do skarżącego o dodatkowe wyjaśnienia w odniesieniu do niektórych odpowiedzi udzielonych na wezwanie do udzielenia informacji z 10 stycznia 2020 r.; o dodatkowe wyjaśnienia zwrócono się na piśmie z wezwaniem do udzielenia informacji przesłanym skarżącemu 23 kwietnia 2020 r. (ID 564, w szczególności w pytaniach 1, 2 i 4), na które ten ostatni odpowiedział 14 maja 2020 r. (ID 1434);
- jeżeli chodzi o rozmowę telefoniczną z 28 października 2020 r., przedsiębiorstwo Apple miało dostęp do zestawu slajdów wykorzystanego przez skarżącego podczas spotkania (ID 1349), a także do powiązanego oświadczenia na piśmie (ID 881);
- ponadto jeżeli chodzi o rozmowę z 30 września 2021 r., której protokół wydaje się w każdym razie wystarczająco szczegółowy i został włączony do akt sprawy krótko po rozmowie, można ponownie zestawić rozmowę „z informacjami przekazanymi w związku z [...] innymi przesłuchaniami tego samego przedsiębiorstwa”⁽¹¹⁴⁾, gdyż dotyczyła ona kwestii wielokrotnie poruszanych przez skarżącego w poprzednich rozmowach telefonicznych lub na poprzednich spotkaniach (w szczególności dotyczących przypisywanego przedsiębiorstwu Apple postępowania polegającego na opóźnianiu aktualizacji aplikacji skarżącego w systemie iOS lub odrzucania kampanii promocyjnych skarżącego).

113. Przedsiębiorstwo Apple w żadnym razie nie wykazało ponadto, że brak ewentualnego naruszenia przepisów proceduralnych w odniesieniu do przedmiotowych protokołów umożliwiłyby mu lepsze prowadzenie obrony.
114. Przedsiębiorstwo Apple, w odniesieniu do każdego z protokołów, które uważa za niewystarczające, co do zasady ponownie przedstawia podsumowanie przeprowadzonych rozmów i podnosi w sposób ogólny i schematyczny, że „przeanalizowane informacje umożliwiłyby mu lepsze prowadzenie obrony”⁽¹¹⁵⁾.
115. Przedsiębiorstwo Apple utrzymuje w odniesieniu do kilku wspomnianych protokołów, że „brak szczegółowego protokołu [...] nie pozwala mu na ustalenie ponad wątpliwość, które kwestie lub informacje nie były przedmiotem rozmów” oraz że brak informacji o niektórych tematach „pokazuje, że zostały one wyeksponowane dopiero na bardzo późnym etapie postępowania”⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹¹⁾ Wyrok Google Android, pkt 949.

⁽¹¹²⁾ Ponadto, w formalnej skardze złożonej w marcu 2019 r., skarżący szczegółowo przedstawił swoje twierdzenia dotyczące postępowania przedsiębiorstwa Apple, które miało rzekomo utrudniać prowadzenie postępowania – zob. w szczególności sekcję 3.3 skargi Spotify (ID 1457).

⁽¹¹³⁾ Wyrok Google Android, pkt 949.

⁽¹¹⁴⁾ Wyrok Google Android, pkt 949.

⁽¹¹⁵⁾ Zob. załącznik 5 do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, pkt 71–98.

⁽¹¹⁶⁾ Zob. załącznik 5 do pisma przedstawiającego okoliczności faktyczne, pkt 68.

116. Przedsiębiorstwo Apple nie przedstawiło jednak ustaleń pozwalających wykazać, że nie miało dostępu do dowodów obciążających (oraz że „gdyby doszło do ujawnienia dowodów obciążających, postępowanie mogło doprowadzić do odmiennego rezultatu”) ani do dowodów odciążających, na które mogłoby się powołać i które „mogłyby w jakikolwiek sposób wpłynąć na ocenę dokonaną przez Komisję w jej decyzji” ⁽¹¹⁷⁾.
117. Argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwo Apple w pkt 115 nie uzasadniają w szczególności wniosku, zgodnie z którym zostało ono pozbawione dostępu do dowodów zebranych przez Komisję w toku przesłuchań. Ponadto wnioski, jakie chce wyciągnąć przedsiębiorstwo Apple, nie dotyczą niedostatecznie zaprotokołowanych dowodów, ale rozwoju sprawy w czasie. Nie ulega jednak wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie Komisja wydała dwa kolejne pisemne zgłoszenia zastrzeżeń (zob. pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i RSO, o których mowa w sekcjach 2.2 i 3 powyżej) i poinformowała przedsiębiorstwo Apple o zawężeniu zarzutów w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne (zgodnie z sekcją 3.4 powyżej). Przedsiębiorstwo Apple szeroko skomentowało przedmiotowe zdarzenia w swojej odpowiedzi na RSO, w swoich prezentacjach na spotkaniu wyjaśniającym oraz w odpowiedzi na pismo przedstawiające okoliczności faktyczne.
118. Z tych względów stwierdzam, że ewentualne naruszenie przepisów proceduralnych w odniesieniu do zapisów przesłuchań, na które powołuje się przedsiębiorstwo Apple, nie narusza jego prawa do obrony w rozpatrywanej sprawie.

5. WNIOSEK

119. Zgodnie z art. 16 decyzji 2011/695/UE zbadalam, czy projekt decyzji dotyczy jedynie zastrzeżeń, co do których przedsiębiorstwo Apple miało możliwość przedstawienia swojego stanowiska. Na tym etapie istotne dla tej oceny jest to, że zastrzeżenia utrzymane w projekcie decyzji nie wykraczają poza to, co zostało wstępnie zgłoszone przedsiębiorstwu Apple za pośrednictwem RSO, co dodatkowo potwierdzają elementy zawarte w piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne. Stwierdzam, że wymóg ten został spełniony.
120. W związku z powyższym uważam, że w niniejszej sprawie prawo przedsiębiorstwa Apple do obrony było przestrzegane.

Bruksela, dnia 1 marca 2024 r.

Dorothe DALHEIMER

⁽¹¹⁷⁾ Zob. wyrok Google Android, pkt 937 i 938.