

**Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające <sup>(1)</sup>****Google Android  
(Sprawa AT.40099)**

(2019/C 402/07)

**Wprowadzenie**

- (1) Projekt decyzji dotyczy postępowania przedsiębiorstwa, które obejmuje firmy Google LLC (dawniej Google Inc <sup>(2)</sup>) i Alphabet Inc. (łącznie lub zamiennie określane jako „Google”, w zależności od kontekstu), w odniesieniu do określonych warunków przewidzianych w umowach związanych z korzystaniem z mobilnego systemu operacyjnego firmy Google, Android, oraz niektórych aplikacji mobilnych („aplikacji”) i usług, objętych restrykcjami dotyczącymi używania, kopiowania lub modyfikacji.
- (2) Dnia 15 kwietnia 2015 r., po otrzymaniu dwóch skarg <sup>(3)</sup>, Komisja wszczęła względem Google Inc. postępowanie w rozumieniu art. 11 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 <sup>(4)</sup> i art. 2 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 <sup>(5)</sup> w odniesieniu do kilku podejrzanych praktyk.

**Procedura pisemna***Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń*

- (3) W dniu 20 kwietnia 2016 r. Komisja wystosowała pisemne zgłoszenie zastrzeżeń do firm Google Inc. i Alphabet Inc. <sup>(6)</sup>, w którym przedstawiła swoje wstępne wnioski, zgodnie z którymi określone warunki w umowach zawartych przez firmę Google stanowiły odrębne naruszenia art. 102 TFUE i art. 54 Porozumienia EOG, jak również jednolite i ciągle naruszenie tych artykułów. Zgodnie z pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń przedmiotowe warunki: (i) powiązały aplikację wyszukiwarki Google z aplikacją Play Store; (ii) uzależniły udzielenie licencji na aplikację Play Store od ustalenia wyszukiwarki Google jako domyślnej wyszukiwarki; (iii) powiązały aplikację Google Chrome z aplikacją Play Store i aplikacją wyszukiwarki Google; (iv) uzależniły udzielenie licencji na aplikację Play Store i aplikację wyszukiwarki Google od wywiązania się z zobowiązań określonych w tzw. umowach o przeciwdziałaniu fragmentacji systemu; (v) przyznawały płatności z tytułu podziału dochodów (ang. revenue share payments) na rzecz producentów urządzeń i operatorów sieci komórkowych w zamian za to, że nie preinstalowali oni konkurencyjnych wyszukiwarek internetowych na żadnym urządzeniu w ramach uzgodnionego portfolio; oraz (vi) przyznawały płatności z tytułu podziału dochodów na rzecz producentów urządzeń i operatorów sieci komórkowych w zamian za to, że nie preinstalowali oni konkurencyjnych wyszukiwarek internetowych na danym urządzeniu.

*Dostęp do akt w następstwie pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń*

- (4) W dniu 3 maja 2016 r. Dyrekcja Generalna („DG”) ds. Konkurencji przyznała firmie Google dostęp do zaszyfowanego elektronicznego nośnika danych, zawierającego wersje dokumentów nieopatrzone klauzulą poufności znajdujące się w aktach dochodzenia, w tym również te wymienione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. W dniach od 12 maja do 20 lipca 2016 r. DG ds. Konkurencji w taki sam sposób dostarczyła dodatkowe materiały, w tym mniej zredagowane wersje niektórych dokumentów, które dostarczono w dniu 3 maja 2016 r. W odniesieniu do pozostałej części dokumentacji dochodzeniowej DG ds. Konkurencji zapewniła dostęp dzięki: (i) serii spotkań w „kręgu osób zaufanych” <sup>(7)</sup>, w okresie od czerwca do sierpnia 2016 r., w których wzięły udział firma Google i kilka stron trzecich,

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

<sup>(2)</sup> We wrześniu 2017 r. firma Google Inc. zmieniła formę prawną na Google LLC.

<sup>(3)</sup> Zob. (20) poniżej w odniesieniu do tych i późniejszych skarg.

<sup>(4)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).

<sup>(5)</sup> 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).

<sup>(6)</sup> Również w dniu 20 kwietnia 2016 r., w następstwie reorganizacji firmy Google Inc. i utworzenia firmy Alphabet Inc. jako spółki dominującej Google Inc., Komisja wszczęła postępowanie wobec firmy Alphabet Inc.

<sup>(7)</sup> W kontekście dostępu do akt „krąg osób zaufanych” stanowi formę ograniczonego ujawniania, w ramach której strona upoważniona do dostępu do akt wyraża zgodę – wraz z osobą udzielającą informacji, która zwraca się o poufne traktowanie niektórych informacji uzyskanych od niej przez Komisję – aby przedmiotowe informacje były otrzymywane w imieniu tej strony przez ograniczony krąg osób (o czym decyduje się w drodze negocjacji w każdym indywidualnym przypadku). Zob. dalej pkt 96 zawiadomienia 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, 6)

od których Komisja uzyskała informacje; oraz (ii) procedurze biura danych<sup>(8)</sup>, która miała miejsce pod koniec sierpnia i na początku września 2016 r.

- (5) W dniu 25 lipca 2016 r. firma Google skierowała do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające obszerny wniosek o udzielenie dalszego dostępu do akt. W świetle art. 3 ust. 7 decyzji 2011/695/UE oraz szczególnych okoliczności związanych z procesem dostępu do akt w tym przypadku urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające uznał, że na tym etapie kwestie poruszone w przedmiotowym wniosku nie wymagają jeszcze niezależnego przeglądu zgodnie z art. 7 ust. 1 decyzji 2011/695/UE. W związku z tym wniosek firmy Google z dnia 25 lipca 2016 r. został odesłany do DG ds. Konkurencji, która się nim zajęła.
- (6) Następnie firma Google skierowała do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające szereg wniosków o udzielenie dostępu do akt na podstawie art. 7 ust. 1 decyzji 2011/695/UE<sup>(9)</sup>. Niektóre z nich dotyczyły dostępnych wersji dokumentów, ponieważ były to wersje, które obowiązywały po rozpatrzeniu przez DG ds. Konkurencji wniosku firmy Google z dnia 25 lipca 2016 r.<sup>(10)</sup>
- (7) W dwóch decyzjach z dnia 11 października 2016 r. oraz w decyzji z dnia 13 grudnia 2016 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające opisał, w jaki sposób Komisja rozpatrzyła lub rozpatrzy te wnioski. W zakresie, w jakim uznano, że konieczne jest zapewnienie dalszego dostępu do akt, aby firma Google mogła skutecznie skorzystać z prawa do bycia wysłuchanym, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zadbał, aby DG ds. Konkurencji zapewniła firmie Google taki dalszy dostęp. W niektórych przypadkach i tam, gdzie było to stosowne, dostęp ten zapewniono za pośrednictwem spotkań w „kręgu osób zaufanych” z udziałem zewnętrznych doradców firmy Google. W okresie od października do grudnia 2016 r. zorganizowano również cztery procedury biura danych. W innych przypadkach, w których urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające uznał, że dalszy dostęp nie jest konieczny do właściwego skorzystania przez firmę Google z prawa do bycia wysłuchanym, wnioski firmy Google o udzielenie dalszego dostępu zostały odrzucone.

*Termin na udzielenie pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń*

- (8) DG ds. Konkurencji początkowo przyznała firmie Google 12 tygodni na przedstawienie pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i uznała, że okres ten rozpoczął się w dniu 4 maja 2016 r., czyli w dniu następującym po dniu, w którym firma Google otrzymała wersje dokumentów nieopatrzone klauzulą poufności, na których opierało się pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. W odpowiedzi na wnioski firmy Google termin udzielenia pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń był kilkakrotnie przedłużany przez DG ds. Konkurencji i urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Ostatecznie urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wyznaczył termin 11 listopada 2016 r. na wstępną pisemną odpowiedź firmy Google na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, ale zezwolił firmie Google na złożenie dodatkowej skonsolidowanej odpowiedzi w oparciu o jakikolwiek dodatkowy dostęp do akt, który mógłby zostać udzielony na podstawie niektórych wniosków, które w tamtym czasie nie były jeszcze rozpatrzone. Po tym jak postępy w realizacji tych wniosków były wystarczająco zaawansowane, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wyznaczył termin 23 grudnia 2016 r. na udzielenie skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.
- (9) Firma Google przedłożyła wstępną pisemną odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 10 listopada 2016 r. Odpowiedź ta została uzupełniona i zastąpiona skonsolidowaną pisemną odpowiedzią firmy Google, złożoną w terminie 23 grudnia 2016 r. W tej odpowiedzi firma Google skarżyła się na „niewystarczający czas” na dokonanie przeglądu wszystkich dodatkowych informacji, które zostały jej ujawnione po złożeniu wstępnej odpowiedzi w dniu 10 listopada 2016 r. Przed przekazaniem swojej skonsolidowanej odpowiedzi na piśmie firma Google nie złożyła jednak skargi urzędnikowi przeprowadzającemu spotkanie wyjaśniające ani nie wystąpiła o dalsze zmiany obowiązującego terminu<sup>(11)</sup>.

(„zawiadomienie w sprawie najlepszych praktyk w zakresie ochrony konkurencji”). W tym przypadku część „kręgów osób zaufanych” obejmowała dwóch doradców wewnętrznych firmy Google.

<sup>(8)</sup> W kontekście dostępu do akt procedura biura danych stanowi formę ograniczonego ujawniania, w ramach której materiały zostają ujawnione ograniczonej liczbie określonych doradców przez ograniczony czas w zabezpieczonym pomieszczeniu w siedzibie Komisji, oraz podlega pewnym ograniczeniom i zabezpieczeniom mającym na celu uniknięcie ujawnienia poufnych informacji poza „biurem danych”.

<sup>(9)</sup> W szczególności w dniach 6 i 13 września, 7, 17, 21 i 27 października oraz 8 grudnia 2016 r.

<sup>(10)</sup> W piśmie do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 7 października 2016 r. firma Google wskazała, że „otrzymała zadowolającą odpowiedź” od DG ds. Konkurencji dotyczące „zdecydowanej większości” przesłanych przez siebie wniosków dotyczących dokumentów pierwotnie ujawnionych za pośrednictwem „kręgu osób zaufanych”.

<sup>(11)</sup> Decyzja urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 13 grudnia 2016 r. potwierdzająca ostateczny termin skonsolidowanej odpowiedzi na piśmie firmy Google na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń precyzowała, że w przypadku wystąpienia nieoczekiwane opóźnienia w przyznaniu dodatkowego dostępu do akt, do którego firma Google była uprawniona na podstawie tej decyzji, można w razie potrzeby przedstawić pisemne uwagi oddzielnie od skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.

*Pierwsze pismo przedstawiające okoliczności faktyczne*

- (10) W dniu 31 sierpnia 2017 r. Komisja wystosowała do firmy Google pismo przedstawiające okoliczności faktyczne („pierwsze pismo przedstawiające okoliczności faktyczne”).
- (11) DG ds. Konkurencji udzieliła dodatkowego dostępu do akt (w odniesieniu do dostępnych dokumentów dodanych do akt sprawy w dniu 3 maja 2016 r. lub po tej dacie) za pomocą zaszyfrowanego elektronicznego nośnika danych, otrzymanego przez firmę Google w dniu 1 września 2017 r., procedury biura danych, która rozpoczęła się w dniu 4 września 2017 r., oraz dodatkowych spotkań w „kręgu osób zaufanych”. W dniu 8 września 2017 r. firma Google zwróciła się do DG ds. Konkurencji o udzielenie dodatkowych informacji lub wyjaśnień w odniesieniu do niektórych dokumentów. DG ds. Konkurencji rozpatrzyła te wnioski i przedstawiła swoją skonsolidowaną odpowiedź w dniu 19 września 2017 r.
- (12) Pismem z dnia 21 września 2017 r. skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające firma Google złożyła wniosek o udzielenie dalszego dostępu do 15 wskazanych przez siebie dokumentów. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zadbał, aby w odniesieniu do większości z tych dokumentów DG ds. Konkurencji zorganizowała procedurę biura danych, która odbyła się na początku października 2017 r. Jak wyjaśniono następnie w decyzji urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 16 października 2017 r., dokumenty te zawierały poufne informacje, których streszczenie w sposób na tyle szczegółowy, aby pozwolić na skuteczne skorzystanie z prawa do bycia wysłuchanym, byłoby trudne lub wręcz niemożliwe. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przekazał firmie Google zmienione, dostępne wersje dwóch dokumentów i oddalił wniosek firmy Google w pozostałym zakresie.
- (13) W pierwszym piśmie przedstawiającym okoliczności faktyczne termin zgłaszania uwag przez firmę Google wyznaczono na dzień 2 października 2017 r. Po zaakceptowaniu przez DG ds. Konkurencji wniosku firmy Google o przedłużenie terminu, firma Google przedstawiła swoją odpowiedź w zmienionym terminie, tj. dnia 23 października 2017 r.

*Drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne*

- (14) W dniu 11 kwietnia 2018 r. Komisja wystosowała do firmy Google kolejne pismo przedstawiające okoliczności faktyczne („drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne”). W dniu 12 kwietnia 2018 r. Komisja udostępniła firmie Google wszystkie dokumenty w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności, z wyjątkiem jednego, dodanych do akt sprawy w dniu 1 września 2017 r. lub po tej dacie. Przedmiotowy dokument został ujawniony za pośrednictwem spotkań w „kręgu osób zaufanych”.
- (15) Termin na udzielenie odpowiedzi na piśmie wyznaczono firmie Google na dzień 23 kwietnia 2018 r. Firma Google złożyła do DG ds. Konkurencji wniosek o przedłużenie tego terminu do dnia 24 maja 2018 r. DG ds. Konkurencji przyznała zamiast tego przedłużenie terminu o jeden tydzień, do dnia 30 kwietnia 2018 r.
- (16) Pismem z dnia 24 kwietnia 2018 r. skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające firma Google zakwestionowała to przedłużenie i powtórnie złożyła do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające wniosek o przedłużenie terminu do dnia 24 maja 2018 r. Decyzją z dnia 26 kwietnia 2018 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przyznał firmie Google dodatkowy tydzień na udzielenie odpowiedzi na drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, przedłużając tym samym termin do dnia 7 maja 2018 r. Firma Google udzieliła odpowiedzi na drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne w tym dniu.

**Brak złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym***Firma Google odmówiła złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym w następstwie pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń*

- (17) W swojej skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń firma Google odrzuciła możliwość złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym. Firma Google argumentowała, że jej decyzja została podjęta pod presją ścisłych ograniczeń czasowych narzuconych przez Komisję. Firma Google nie skorzystała jednak z prawa do złożenia wniosku o przesunięcie terminu zgodnie z art. 12 ust. 1 decyzji 2011/695/UE, które przysługiwałoby jej, gdyby wystąpiła o złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, odpowiadając na piśmie na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Firma Google nie przedstawiła też odrębnych uwag dotyczących dwóch ostatnich mniej zredagowanych wersji dokumentów, które na krótko przed upływem terminu na skonsolidowaną odpowiedź na piśmie na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń zostały jej udostępnione przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w odpowiedzi na jej wnioski o udzielenie dalszego dostępu do akt <sup>(12)</sup>.

<sup>(12)</sup> Zob. przypis 11 powyżej dotyczący możliwości zgłaszania uwag.

*Odrzucenie późniejszego wniosku firmy Google o złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym*

- (18) W piśmie z dnia 7 maja 2018 r. skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające (tego samego dnia firma Google udzieliła odpowiedzi na drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne) firma Google wniosła o złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym. Firma Google twierdziła, że przede wszystkim pierwsze i drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, powinny być zostać jej przekazane jako uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, a ponadto argumentowała, że w każdym przypadku urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające ma uprawnienia uznaniowe do udzielenia zgody na spotkanie wyjaśniające w odpowiedzi na uzasadniony wniosek zainteresowanej strony złożony na dowolnym etapie postępowania. Firma Google twierdziła, że z uwagi na prawo do bycia wysłuchanym i „istotne zmiany” w postępowaniu od momentu udzielenia pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń<sup>(13)</sup>, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające może skorzystać ze swobody decyzyjnej i pozytywnie rozpatrzyć wniosek złożony przez firmę Google.
- (19) Pismem z dnia 18 maja 2018 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odrzucił wniosek firmy Google. W pismach przedstawiających okoliczności faktyczne nie zmieniono ani nie rozszerzono zakresu żadnych zastrzeżeń zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń ani nie wniesiono żadnego nowego zastrzeżenia. Nie było zatem konieczne żadne uzupełniające pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Jeżeli, tak jak miało to miejsce w odniesieniu do pism przedstawiających okoliczności faktyczne, strona była w stanie przedstawić swoje stanowisko na piśmie, stronie nie przysługiwało żadne dodatkowe podstawowe prawo do bycia wysłuchanym<sup>(14)</sup>. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zgodnie z decyzją 2011/695/UE nie miał kompetencji do zatwierdzenia wniosku o spotkanie wyjaśniające, który nie został złożony zgodnie z art. 10 i 12 rozporządzenia nr 773/2004. Wbrew temu, co zasugerowała firma Google, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające nie miał uprawnień uznaniowych do zwołania spotkania wyjaśniającego ani na dowolnym etapie postępowania, ani po tym, jak otrzymano pismo przedstawiające okoliczności faktyczne. W każdym razie nawet gdyby takie uprawnienia posiadał, „zmiany” opisane przez firmę Google nie uzasadniałyby zwołania spotkania wyjaśniającego.

**Skarżący i osoby trzecie**

- (20) W marcu 2013 r. i w czerwcu 2014 r. Fairsearch i Aptoide S.A. złożyły skargi, które doprowadziły do wszczęcia postępowania w sprawie AT.40099. Pozostałe skargi zostały złożone przez Yandex S.A. w kwietniu 2015 r., przez Disconnect Inc. w czerwcu 2015 r. oraz Open Internet Project w marcu 2017 r. Firma Google otrzymała i przekazała uwagi w sprawie nieopatrzonej klauzulą poufności wersji każdej z tych skarg. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 każdy skarżący otrzymał nieopatrzoną klauzulą poufności wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i mógł się wypowiedzieć na piśmie na ten temat.
- (21) Na podstawie uzasadnionych wniosków złożonych w różnych terminach, 14 podmiotów dopuszczono do postępowania jako zainteresowane osoby trzecie zgodnie z art. 5 decyzji 2011/695/UE<sup>(15)</sup>.

**Kwestie proceduralne podnoszone przez firmę Google***Dostęp do akt*

- (22) W swojej skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń firma Google stwierdziła, że jest „uprawniona do pełnego i nieograniczonego dostępu do wszystkich dokumentów należących do akt sprawy”, w szczególności ze względu na fakt, że pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dużej mierze opiera się na dowodach od osób trzecich. Firma Google skarżyła się w szczególności na to, że nie mogła w pełni zapoznać się z poufnymi wersjami 142 dokumentów, do których Komisja zapewniła dostęp za pośrednictwem spotkań w „kręgu osób zaufanych” albo procedur biura danych.

<sup>(13)</sup> Według firmy Google wspomniane zmiany były następujące: pisma przedstawiające okoliczności faktyczne (które zdaniem Google wprowadziły krytyczne nowe elementy do sprawy Komisji); wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Intel/Komisja (C-413/14 P, EU:C:2017:632), opinie rzeczników generalnych Wahla i Watheleta odpowiednio w sprawie MEO (C-525/16, EU:C:2017:1020) oraz sprawie Orange Polska/Komisja (C-123/16 P, EU:C:2018:87); jak również „interes publiczny w tej sprawie”.

<sup>(14)</sup> Zob. w tym zakresie m.in. wyroki w sprawach People's Mojahedin Organization of Iran/Rada (T-256/07, EU:T:2008:461, pkt 93); Alsharghawi/Rada (T-485/15, EU:T:2016:520, pkt 65); Bilde/Parlament (T-633/16, EU:T:2017:849, pkt 96–102); oraz Gollnisch/Parlament (T-624/16, EU:T:2018:121, pkt 89–95); a także opinia w sprawie SKW Stahl-Metallurgie i SKW Stahl-Metallurgie Holding/Komisja Europejska (EU:C:2015:543, pkt 49 i 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>(15)</sup> Dwa z tych podmiotów złożyły wspólny wniosek i zostały przyjęte wspólnie. Inny wnioskodawca nie wykazał „wystarczającego interesu” w rozumieniu art. 27 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004 i art. 5 decyzji 2011/695/UE. W związku z brakiem odpowiedzi na tymczasową negatywną ocenę urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające na mocy art. 5 ust. 3 decyzji 2011/695/UE, przedmiotowy wniosek o bycie wysłuchanym jako zainteresowana osoba trzecia uznano za odrzucony. Inny wnioskodawca nie odpowiedział na wezwanie do wyjaśnienia swojego wniosku i swojego zainteresowania. Wniosek nie mógł zostać rozpatrzony, a urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające uznał, że wniosek został wycofany.

- (23) Jednakże prawo „pełnego i nieograniczonego dostępu”, na które powołuje się firma Google, nie wynika z odpowiednich przepisów ani z orzecznictwa. Dostęp do akt nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie następstwem prawa do obrony <sup>(16)</sup>. W przypadku gdy należy wyważyć sprzeczne interesy poufności i prawa do obrony oraz, w razie potrzeby, je pogodzić, (dalszy) dostęp do akt może w uzasadniony sposób obejmować ograniczone formy dostępu.
- (24) W odpowiednich decyzjach urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające wyjaśniono, że dostęp firmy Google do wersji opatrzonej klauzulą poufności przedmiotowych dokumentów nie był konieczny do właściwego skorzystania przez firmę Google z prawa do bycia wysłuchanym oraz że zapewniono odpowiednią równowagę między potrzebą zachowania poufności a prawem do obrony za pomocą różnych form ograniczonego dostępu. W przypadku ograniczonego dostępu zastosowano najmniej restrykcyjne warianty, które były wykonalne w tych okolicznościach. Firma Google twierdziła, że „nie była w stanie przedstawić odpowiednich uwag” w odniesieniu do kwestii, co do których jej właścivi doradcy zewnętrzni nie byli dobrze przygotowani, aby się wypowiedzieć. Nie wskazała jednak konkretnych przypadków, w których miało to naruszyć skuteczne skorzystanie z prawa do bycia wysłuchanym. Jeżeli chodzi o uwagę firmy Google, zgodnie z którą dokumenty zostały przekazane w sposób fragmentaryczny, z przepisów i tekstów dotyczących dostępu do akt <sup>(17)</sup> wynika, że jeżeli wnioski o przyznanie dalszego dostępu do akt są uzasadnione, materiały dodatkowe mogą zostać udostępnione stopniowo po zapewnieniu dostępu do pierwotnej głównej części akt, w szczególności jeżeli odbywa się to w odpowiedzi na szereg odrębnych wniosków.
- (25) Występując z wnioskiem w dniu 24 kwietnia 2018 r. o przedłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi na drugie pismo przedstawiające okoliczności faktyczne (zob. (16) powyżej), firma Google wskazała również, że ujawnione jej akta sprawy nie obejmują niektórych (nieokreślonych) „uwag stron trzecich lub sprawozdań z rozmów telefonicznych, które [według firmy Google] zostały przekazane Komisji w związku z postępowaniem”. Firma Google zwróciła się o potwierdzenie, że „wszystkie uwagi stron trzecich, sprawozdania z rozmów telefonicznych oraz wszelkie materiały o podobnym charakterze” zostały jej przekazane, ale nie dostarczyła dalszych szczegółów na temat dodatkowych rozmów telefonicznych i uwag stron trzecich, które miała na myśli. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odpowiedział, że ze względu na brak bardziej szczegółowych informacji od firmy Google, jej wniosek dotyczący uwag stron trzecich nie wymaga podejmowania dalszych działań.
- (26) W piśmie z dnia 12 czerwca 2018 r. skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające, firma Google zwróciła się o ujawnienie listów lub innych komunikatów otrzymanych przez Komisję od czterech stron trzecich, które według firmy Google mogły wyrazić swoje opinie na temat sprawy AT.40099. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przekazał ten wniosek do DG ds. Konkurencji, która rozpatrzyła sprawę. W rezultacie firma Google otrzymała dwa pisma od dwóch różnych stron trzecich <sup>(18)</sup>.

#### *Notatki ze spotkań i rozmów telefonicznych*

- (27) W ramach dostępu do akt w następstwie pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, zgodnie z pkt 44 zawiadomienia w sprawie najlepszych praktyk w zakresie ochrony konkurencji, DG ds. Konkurencji dostarczyła firmie Google krótkie notatki ze spotkań i rozmów telefonicznych z udziałem DG ds. Konkurencji i stron trzecich.
- (28) W dniu 2 września 2016 r. firma Google zwróciła się do Komisji o dostarczenie „pełnych notatek” ze wszystkich spotkań, na których przedstawiciele Komisji rozmawiali ze stronami trzecimi o kwestiach będących przedmiotem dochodzenia w niniejszej sprawie. W dniu 22 września 2016 r. DG ds. Konkurencji oddaliła ten wniosek na podstawie właściwego orzecznictwa.

<sup>(16)</sup> Zob. w tym celu m.in. wyroki w sprawie Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, EU:C:2004:6, pkt 68); Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, pkt 376 i 377); oraz wyrok w sprawie Solvay/Komisja (T-186/06, EU:T:2011:276, pkt 214).

<sup>(17)</sup> W szczególności art. 7 ust. 1 decyzji 2011/695/UE i pkt 47 obwieszczenia Komisji dotyczącego zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 i 82 Traktatu WE, art. 53, 54 i 57 Porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. C 325 z 22.12.2005, s. 7 ze zmianami z 2015 r. określonymi w Dz.U. C 256 z 5.8.2015, s. 3).

<sup>(18)</sup> Jedno pismo jest opatrzone datą późniejszą o kilka tygodni od daty wniosku firmy Google z dnia 26 kwietnia 2018 r. Drugie pismo, które pochodzi z końca 2017 r., nie było bezpośrednio związane z przedmiotem sprawy AT.40099, lecz zawiera uwagi dotyczące między innymi mobilnych systemów operacyjnych, w tym systemu Android. Wewnętrzne kontrole i dochodzenia DG ds. Konkurencji dotyczące dwóch pozostałych stron trzecich wymienionych we wniosku firmy Google z dnia 12 czerwca 2018 r. nie wykazały istnienia jakichkolwiek dalszych informacji tego rodzaju, o które wnioskowała firma Google. W dniu 27 czerwca 2018 r. firma Google złożyła pisemne uwagi dotyczące tych dwóch pism.

- (29) W piśmie skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 7 października 2016 r. firma Google zwróciła się między innymi: (i) o ujawnienie nazwisk, które zostały utajnione w notatkach przekazanych przez DG ds. Konkurencji, oraz (ii) o to, by urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające polecił DG ds. Konkurencji dostarczenie pełniejszych informacji, o które wystąpiła firma Google <sup>(19)</sup>. W decyzji urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 13 grudnia 2016 r. odrzucono ten wniosek. W odniesieniu do tego wniosku w decyzji tej wyjaśniono, że urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające nie posiadał kompetencji decyzyjnych na mocy decyzji 2011/695/UE.
- (30) W swojej skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń firma Google stwierdziła, że przedstawione przez DG ds. Konkurencji dokumenty nie spełniają wymogów art. 19 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z ich interpretacją zawartą w opinii rzecznika generalnego w sprawie Intel/Komisja <sup>(20)</sup>. W dniu 15 września 2017 r., w następstwie wyroku z dnia 6 września 2017 r. w tej samej sprawie <sup>(21)</sup>, firma Google zwróciła się do DG ds. Konkurencji między innymi o udostępnienie: pełnych protokołów spotkań przedstawicieli Komisji ze stronami trzecimi dotyczących dochodzenia w przedmiotowej sprawie, kopii wszelkich dokumentów wewnętrznych używanych do odtworzenia protokołów, jeżeli pierwotnie nie sporządzono żadnych protokołów spotkań, oraz danych kontaktowych wszystkich zainteresowanych stron trzecich.
- (31) Pismem z dnia 28 lutego 2018 r. DG ds. Konkurencji udzieliła odpowiedzi, przedstawiając w nim szereg protokołów spotkań oraz notatek ze spotkań i rozmów telefonicznych, a także opisując, w jaki sposób materiały te zostały sporządzone.
- (32) W dniu 14 marca 2018 r. firma Google złożyła skargę do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w odniesieniu do tej odpowiedzi, domagając się, aby dostarczono jej „pełnych notatek ze spotkań, jak wymaga tego wyrok w sprawie Intel”. W szczególności firma Google twierdziła, że DG ds. Konkurencji: nie dostarczyła jej odpowiednich notatek ze spotkań ani wyjaśnień, w jaki sposób dostarczone materiały „powstały”; z dostarczonych materiałów arbitralnie wykluczyła materiały ze spotkań z udziałem komisarzy ds. konkurencji i/lub członka lub członków jej gabinetu; w dostarczonych materiałach w niewłaściwy sposób utajniła nazwiska niektórych osób trzecich.
- (33) W piśmie do firmy Google z dnia 30 kwietnia 2018 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające wyjaśnił, że w okolicznościach niniejszej sprawy jego uprawnienia decyzyjne nie obejmują unieważnienia stanowiska DG ds. Konkurencji w odniesieniu do zobowiązań Komisji do dostarczenia bardziej szczegółowych protokołów spotkań i notatek z rozmów telefonicznych ze stronami trzecimi niż te, które zostały już dostarczone. W zakresie, w jakim wnioski firmy Google miały na celu dalszy dostęp do akt dochodzenia Komisji zgodnie z art. 7 decyzji 2011/695/UE, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające potwierdził, że w posiadaniu Komisji nie znajdowały się żadne inne dokumenty niż te, które zostały już dostarczone przez DG ds. Konkurencji, w razie konieczności ze zredagowanymi informacjami poufnymi w celu ochrony tożsamości osób, które wnioskowały o poufne traktowanie. W odniesieniu do wniosków firmy Google o ujawnienie utajnionych tożsamości, urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające zadbał, aby firmie Google udostępniono niektóre mniej zredagowane dokumenty.
- (34) Pismem z dnia 1 czerwca 2018 r. firma Google zwróciła się do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające o ponowne rozważenie niektórych konkluzji przedstawionych w piśmie urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające z dnia 30 kwietnia 2018 r. W piśmie z dnia 20 czerwca 2018 r. urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające odrzucił wniosek firmy Google.
- (35) Kwestia, czy w okolicznościach takich jak te występujące w niniejszej sprawie, dostarczone przez Komisję materiały dotyczące spotkań i rozmów telefonicznych ze stronami trzecimi spełniały w odpowiednim zakresie wymogi art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 w związku z art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, nie jest tak oczywista, jak firma Google starała się to przedstawić. Materiały początkowo dostarczone przez DG ds. Konkurencji były zasadniczo zgodne z wymogami orzecznictwa <sup>(22)</sup>. Ponadto, w następstwie wyroku Trybunału

<sup>(19)</sup> W kolejnym piśmie z dnia 21 października 2016 r. skierowanym do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające firma Google dodała odniesienie do opinii rzecznika generalnego z dnia 20 października 2016 r. w sprawie Intel/Komisja (C 413/14 P, EU: C:2016:788), twierdząc, że potwierdza ona prawny obowiązek Komisji do dostarczenia tego rodzaju notatek ze spotkań, o które wystąpiła firma Google.

<sup>(20)</sup> Opinia z dnia 20 października 2016 r., C-413/14 P, EU:C:2016:788.

<sup>(21)</sup> Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632.

<sup>(22)</sup> Zob. wyroki Atlantic Container Line i in./Komisja (T-191/98 i T-212/98 do T-214/98, EU:T:2005:245, pkt 349–359, 372, 382, 383, 385 i 394); Groupe Danone/Komisja (T-38/02, EU:T:2005:367, pkt 66); Intel/Komisja (T-286/09, EU:T:2014:547, pkt 619 i 620). DG ds. Konkurencji przekazała te materiały zgodnie z pkt 44 zawiadomienia w sprawie najlepszych praktyk w zakresie ochrony konkurencji. Zawiadomienie to, jak zauważono w pkt 7, nie tworzy żadnych nowych praw lub obowiązków, ani nie zmienia żadnych praw lub obowiązków wynikających z odpowiednich przepisów prawa i orzecznictwa.

Sprawiedliwości w sprawie Intel/Komisja <sup>(23)</sup>, DG ds. Konkurencji przekazała pełniejsze materiały, które były oparte w jak największym możliwym stopniu na dokumentach pochodzących z okresu zaistnienia rozpatrywanych okoliczności faktycznych, takie jak materiały dostarczane lub omawiane na odnośnych spotkaniach.

- (36) W każdym razie, nawet gdyby przyjąć, że – jak twierdzi firma Google – art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 miał w niniejszej sprawie zastosowanie, a jego wymogi nie zostały w pełni spełnione, to kwestia, czy taka nieprawidłowość powoduje niezgodność z prawem jakiegokolwiek decyzji stwierdzającej naruszenie skierowanej do firmy Google w ramach niniejszego postępowania, jest kwestią odrębną. Wydaje się, na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Intel/Komisja <sup>(24)</sup>, że udostępnienie protokołów, zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 w związku z art. 3 rozporządzenia nr 773/2004, nie jest celem samym w sobie, lecz – podobnie jak dostęp do akt – konsekwencją prawa do obrony. Pisma firmy Google skierowane do urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające w dniach 14 marca i 1 czerwca 2018 r. (zob. (32) i (34) powyżej) nie zawierały żadnego konkretnego argumentu na poparcie twierdzenia, że protokoły i notatki ostatecznie dostarczone przez Komisję nie były wystarczające, aby zabezpieczyć przysługujące firmie Google prawo do obrony <sup>(25)</sup>. W szczególności w pismach tych nie wykazano, że zarzucone niepełne dotrzymanie wymogów art. 19 rozporządzenia nr 1/2003 rzeczywiście przeszkodziło w skutecznym korzystaniu przez firmę Google z prawa do obrony. Tymczasem wymogi w zakresie prawa do obrony należy zbadać w świetle szczególnych okoliczności każdego konkretnego przypadku <sup>(26)</sup>. Na podstawie dostępnych informacji i uwag, które urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające otrzymał w odniesieniu do udostępniania protokołów spotkań, nie wydaje się, że doszło do naruszenia przysługującego firmie Google prawa do obrony, które obarczyłoby wadą prawną projekt decyzji.

### Uwagi podsumowujące

- (37) Projekt decyzji odzwierciedla fakt, że w świetle uwag przedstawionych przez firmę Google, wycofano zastrzeżenia zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń dotyczące podejrzeń o nadużycia związane z (i) uzależnieniem udzielenia licencji na aplikację Play Store od ustawienia wyszukiwarki Google jako domyślnej wyszukiwarki oraz (ii) ustaleniami dotyczącymi podziału dochodów w oparciu o urządzenie.
- (38) Zgodnie z art. 16 decyzji 2011/695/UE zbadano, czy projekt decyzji dotyczy jedynie zastrzeżeń, w stosunku do których firma Google miała możliwość przedstawienia swojego stanowiska. Stwierdzam, że tak istotnie jest.
- (39) Ogólnie uważam, że w niniejszej sprawie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Bruksela, dnia 17 lipca 2018 r.

Joos STRAGIER

<sup>(23)</sup> C-413/14 P, EU:C:2017:632.

<sup>(24)</sup> C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 93–98 i 102.

<sup>(25)</sup> Wydaje się, że materiały ostatecznie dostarczone przez Komisję zostały przygotowane w sposób uwzględniający zastrzeżenia wyrażone w skonsolidowanej pisemnej odpowiedzi firmy Google na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, tak aby firma Google była w stanie „zrozumieć treść informacji dostarczonych Komisji przez stronę trzecią, sprawdzić, czy Komisja należycie uwzględniła te informacje, oraz, w odpowiednich przypadkach, sprawdzić, czy informacje przedstawione ustnie potwierdzają lub kolidują z pisemnymi uwagami strony trzeciej”.

<sup>(26)</sup> Zob. m.in. wyroki w sprawach Solvay/Komisja (C-110/10 P, EU:C:2011:687, pkt 63) oraz Fresh Del Monte Produce/Komisja (T-587/08, EU:T:2013:129, pkt 682).