

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające⁽¹⁾**UPS/TNT Express****(COMP/M.6570)**

(2014/C 137/04)

I. PRZEBIEG PROCEDURY

1. Dnia 15 czerwca 2012 r. Komisja otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw⁽²⁾, według którego UPS przejmuje wyłączną kontrolę, w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, nad przedsiębiorstwem TNT w drodze publicznej oferty przejęcia według prawa niderlandzkiego. (UPS i TNT są zwane dalej „Stronami”). W dniu 20 lipca 2012 r. Komisja wszczęła postępowanie zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

II. PROCEDURA PISEMNA**Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń**

2. W dniu 19 października 2012 r. do spółki UPS skierowano pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Spółka UPS miała 10 dni roboczych na udzielenie pisemnej odpowiedzi. Ze wstępnych ustaleń Komisji zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wynikało, że zgłoszona koncentracja wzbudzi obawy związane z konkurencją na rynkach, na których świadczone są usługi w obrocie międzynarodowym wewnątrz EOG w zakresie ekspresowych dostaw małych paczek w 29 państwach członkowskich EOG.

Dostęp do akt

3. Spółka UPS uzyskała dostęp do akt w postaci płyt CD-ROM w dniach 22, 26 i 29 października, 28 listopada, 13 i 21 grudnia 2012 r. oraz 17 stycznia 2013 r. Ponadto w związku z przedmiotową sprawą zorganizowano dwie procedury „biur danych”. Jedno biuro dotyczące wyboru fragmentów wewnętrznych prezentacji i odpowiedzi FedEx na wezwania do udzielenia informacji zostało zorganizowane za zgodą FedEx w dniach 26 i 29 października 2012 r.; w procedurze tej uczestniczyło trzech doradców zewnętrznych UPS. Drugie biuro dotyczące danych na temat przetargu zostało zorganizowane dnia 26 października 2012 r.; w procedurze tej udział wzięli doradcy ekonomiczni UPS.

4. Dnia 25 października 2012 r. spółka UPS wniosła o dodatkowy dostęp do akt sprawy. W odpowiedzi DG ds. Konkurencji częściowo przekazała mniej okrojone wersje dokumentów i udzieliła spółce UPS dostępu do akt za pośrednictwem jej zewnętrznych doradców w biurze danych; częściowo DG ds. Konkurencji odrzuciła wniosek. Wkrótce potem UPS skierowała sprawę do mnie. Zwróciła się o dodatkowy dostęp do wewnętrznych prezentacji FedEx, w których szczegółowo omówione zostały plany ekspansji spółki w Europie i których fragmenty zostały udostępnione do wglądu zewnętrznym doradcom UPS w biurze danych. UPS twierdziła, że w związku z tym, że spółka FedEx odgrywała kluczową rolę w postępowaniu, występując niejako w charakterze „powoda” i stanowiąc „główny dowód” przeciwko proponowanej transakcji, UPS miała „jednoznaczne prawo” przejrzeć wszystkie dokumenty dostarczone przez FedEx w wersji nieokrojonej. Według UPS dostęp do tych dokumentów pozwoliłby spółce zrozumieć zgłoszone przez FedEx zastrzeżenia do proponowanej transakcji oraz ocenić wiarygodność odpowiedzi spółki FedEx na podstawie innych dowodów zawartych w aktach i powszechnie dostępnych danych.

5. Odrzuciłem wniosek UPS z powodów wyjaśnionych poniżej. Po pierwsze, UPS nie ma „jednoznacznego prawa” wglądu do wszystkich dokumentów FedEx zawartych w aktach Komisji w wersji nieokrojonej z uwagi na szczególne stanowisko, jakie może zająć w tym postępowaniu. Przepisy i normy dostępu do akt są takie same bez względu na to, jakie stanowisko obiera podmiot udzielający informacji w trakcie postępowania. Po drugie, spółce UPS umożliwiono pełen wgląd – albo za pośrednictwem płyt CD-ROM albo biura danych – w dowody obciążające, na których Komisja opierała się w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Po trzecie, informacje w wersji okrojonej obejmowały ściśle tajemnice handlowe i UPS nie wykazała, że dostęp do takich informacji był „niezbędny”, by móc skorzystać ze swoich praw do obrony zgodnie z wymogami art. 8 ust. 4 decyzji 2011/695/UE. Wreszcie, nie udało mi się ustalić – jak utrzymuje UPS – że zawartość dokumentów w wersji okrojonej przedłożonych przez FedEx była niespójna z ustaleniami przyjętymi przez Komisję i przedstawionymi w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń w odniesieniu do planów ekspansji spółki FedEx.

(1) Na podstawie art. 16 i 17 decyzji 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) Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1.

6. Jako że akta Komisji nie zawierały jednak opisów niedostępnych prezentacji wewnętrznych, zwróciłem się do spółki FedEx o uzasadnienie swoich wniosków o poufność oraz o streszczenie informacji w wersji okrojonej, tak aby umożliwić spółce UPS skorzystanie ze wszystkich jej praw do obrony.

7. UPS wniosła również o pełne ujawnienie innych dokumentów spółki FedEx. W związku z tym, że strona zgłaszająca otrzymała od DG ds. Konkurencji mniej okrojone wersje części tych dokumentów w czasie rozpatrywania przeze mnie jej wniosku, uznałem go za spełniony. W przypadku pozostałych dokumentów zgłosiłem tę kwestię zgodnie z art. 3 ust. 7 decyzji 2011/695/UE do DG ds. Konkurencji, gdyż UPS nie zrobiła tego w pierwszej kolejności.

Osoby trzecie

8. Trzech konkurentów łączących się podmiotów, tj. DHL, FedEx i GeoPost oraz jeden port lotniczy, a mianowicie Port Lotniczy w Liège, wykazali „dostateczne zainteresowanie” w rozumieniu art. 18 ust. 4 rozporządzenia o kontroli łączenia przedsiębiorstw i dlatego umożliwiono im wypowiedzenie się w formie ustnej i pisemnej w charakterze osób trzecich.

Lepszy dostęp do informacji

9. Spółki DHL i FedEx skarżyły się, że zredagowana wersja pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, którą otrzymały, była tak mocno okrojona, że uniemożliwiała im pełne zrozumienie charakteru i przedmiotu procedury dotyczącej kontroli połączeń. Głównie spółka DHL wniosła o ujawnienie tych części pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, w których przeanalizowane zostały oświadczenia dotyczące efektywności, stosunek ceny do koncentracji oraz dane dotyczące przetargów.

10. DG ds. Konkurencji odrzuciła powyższe skargi, argumentując, że informacje osób trzecich pozostają w jej gestii, pod warunkiem że spełniony jest minimalny wymóg prawny.

Dostęp do odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń

11. W trakcie przygotowań do złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym spółka FedEx złożyła wniosek o dostęp do niepoufnej wersji odpowiedzi UPS na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, gdyż zakładała, że część sprostowań UPS będzie dotyczyć szczegółnego stanowiska spółki FedEx w tym postępowaniu.

12. Odrzuciłem ten wniosek, argumentując, że ani obowiązujące prawo ani najlepsze praktyki Komisji nie upoważniają osób trzecich do otrzymania dostępu do odpowiedzi strony zgłaszającej na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Komisja dysponuje ponadto wszelkimi dochodzeniowymi i innymi środkami niezbędnymi do tego, by móc zapewnić wartość dowodową informacji, jakie są jej przekazywane. Składanie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym nie jest zatem ani jedynym ani koniecznie najbardziej odpowiednim sposobem oceny wiarygodności osób trzecich. Ponadto w związku z tym, że UPS poruszyła kwestię własnej wiarygodności w swojej prezentacji podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, spółka FedEx została poinformowana o najistotniejszych argumentach UPS i miała możliwość odnieść się do nich.

III. PROCEDURA USTNA

13. Strona zawiadamiająca wniosła o możliwość złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, które odbyło się dnia 12 listopada 2012 r. Na spotkaniu tym odbyły się trzy zamknięte sesje. Dwie z nich dotyczyły prezentacji UPS na temat efektywności i analizy stosunku ceny do koncentracji, trzecia natomiast dotyczyła prezentacji spółki FedEx na temat skali jej działalności w Europie oraz zakresu usług. Stronę zawiadamiającą reprezentowali ci sami doradcy zewnętrzni, którzy uczestniczyli w procedurze biura danych w dniach 26 i 29 października.

14. UPS zwróciła się także o zorganizowanie sesji zamkniętej w celu prezentacji teorii dotyczącej szkodliwości, na której przedstawiciel TNT omówiłby zachowanie klientów na podstawie analizy przykładów w poszczególnych państwach. Odrzuciłem ten wniosek, gdyż uważałem, że odniesienie się przedstawiciela TNT do informacji poufnych nie było konieczne dla wykonania przez USP prawa do złożenia ustnych wyjaśnień. Ponadto uznałem, że obecność konkurentów podczas prezentacji TNT sprzyjałaby wyjaśnieniu istotnych faktów, ponieważ oni też mają klientów i mogą podzielić się swoimi poglądami na temat ich zachowania. Tak faktycznie się stało, gdyż w trakcie spotkania wyjaśniającego spółka DHL zajęła stanowisko na temat niektórych kwestii związanych z popytem.

IV. PROCEDURA PO SPOTKANIU WYJAŚNIAJĄCYM

Środki zaradcze

15. W listopadzie 2012 r. strona zawiadamiająca przedłożyła pierwszy pakiet środków zaradczych, który zdaniem Komisji nie był wystarczający, by rozwiązać obawy dotyczące konkurencji, jakie wzbudziło połączenie przedsiębiorstw. Następnie w grudniu 2012 r. i styczniu 2013 r. UPS przedłożyła dwa zmienione pakiety środków zaradczych obejmujące zbycie aktywów w wielu państwach UE, gdzie stwierdzono problemy w zakresie konkurencji. Komisja ponownie uznała te środki zaradcze za niedostateczne, zwłaszcza z uwagi na fakt, że zaproponowany kupujący nie spełniał warunków, by móc kwalifikować się jako stosowny nabywca i przyszły realny konkurent w EOG.

Opis stanu faktycznego

16. Dnia 21 grudnia 2012 r. Komisja przesłała spółce UPS opis stanu faktycznego, w którym poinformowała ją o dodatkowych dowodach potwierdzających ustalenia Komisji dotyczące konkurencyjnej pozycji spółki FedEx w czternastu państwach członkowskich. Spółka UPS miała dwa dni robocze na przekazanie swoich spostrzeżeń na piśmie. W swoich pisemnych uwagach UPS skarżyła się, że opis stanu faktycznego został przesłany w momencie, gdy spółka nie miała już żadnej możliwości zmiany zaproponowanych środków zaradczych. Spółka ponowiła także swój wniosek o dostęp do wewnętrznych dokumentów spółki FedEx, który DG ds. Konkurencji po raz kolejny odrzuciła. Wreszcie, UPS wystąpiła z wnioskiem o protokół z posiedzeń między Komisją i spółką FedEx, który został jej dostarczony.

17. UPS nie skierowała tych wniosków do mnie zgodnie z art. 3 ust. 7 decyzji 2011/695/UE, dlatego nie musiałem w tych sprawach interweniować. Jeśli jednak chodzi o kwestię dotyczącą daty przesłania opisu stanu faktycznego, nie uważam, by prawa UPS do obrony zostały naruszone. Moim zdaniem UPS miała dostatecznie dużo czasu na wprowadzenie zmian do środków zaradczych, co potwierdza fakt, że informacje o zmienionych środkach zaradczych przekazała dzień przed zgłoszeniem swoich uwag na piśmie. Co ważniejsze, opis stanu faktycznego nie zmienił zakresu ani treści dokonanej przez Komisję oceny konkurencji, o czym spółka UPS została poinformowana na spotkaniach zorganizowanych po spotkaniu wyjaśniającym. W związku z powyższym opis stanu faktycznego nie wprowadził żadnego nowego elementu, którego spółka UPS mogłaby wcześniej nie wziąć pod uwagę w trakcie przygotowywania zmienionej wersji pakietu środków zaradczych. Jeśli chodzi o dostęp do wewnętrznych dokumentów FedEx, odsyłam do moich spostrzeżeń w pkt 5 powyżej.

18. Dnia 21 stycznia 2013 r. UPS przesłała mi wniosek o ponowną ocenę odpowiedzi odmownych DG ds. Konkurencji w sprawie przyznania spółce dostępu do wewnętrznych dokumentów spółki FedEx, w szczególności jej planów ekspansji, oraz uwzględnienia w niniejszym sprawozdaniu końcowym rzekomych nieprawidłowości dotyczących zakresu i czasu dostępu do akt. Po dokonaniu przeglądu na wniosek spółki nie mogę stwierdzić, by naruszone zostały przysługujące spółce UPS prawa dostępu do akt. Po pierwsze, jeśli chodzi o zakres dostępu do akt, spółce UPS umożliwiono wgląd we wszystkie dowody obciążające, w tym informacje poufne, dotyczące planów ekspansji FedEx, na podstawie których przygotowano pisemne zgłoszenie zastrzeżeń oraz opis stanu faktycznego. Dostęp nie ograniczał się do 15 państw, których dotyczyło znaczące utrudnienie skutecznej konkurencji, udzielono bowiem dostępu do streszczeń dotyczących tych państw EOG, wobec których istniały takie plany. UPS miała również dostęp do wszystkich innych odpowiedzi spółki FedEx, z wyjątkiem zawartych w nich poufnych informacji. Co więcej, jeśli chodzi o poufne informacje spółki FedEx, UPS otrzymała uzasadnienie okrojonych dokumentów oraz opisy lub streszczenia niedostępnych części. W związku z powyższym uważam, że przepisy regulujące dostęp do akt były przestrzegane. Po drugie, co się tyczy czasu dostępu do akt, nie mogłem tego zweryfikować, gdyż UPS nie uzasadniła w dostateczny sposób swojego wniosku.

19. W swoim wniosku UPS wydaje się sugerować, że Komisja wycofała swoje zastrzeżenia przedstawione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń w odniesieniu do niektórych państw członkowskich dopiero po ponownej ocenie planów ekspansji spółki FedEx na podstawie wewnętrznych dokumentów dostarczonych przed datą pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń oraz na podstawie nowych informacji przekazanych w późniejszym czasie. Z informacji, które otrzymałem od DG ds. Konkurencji, wynika, że UPS nie ma racji. Komisja zmodyfikowała swoje zastrzeżenia w związku z nowymi informacjami dostarczonymi przez spółkę FedEx i, co jest również ważne, przeprowadziła ponowną analizę stosunku ceny do koncentracji oraz ponownie dokonała oceny efektywności, co było w dużym stopniu możliwe dopiero po tym, jak UPS przekazała DG ds. Konkurencji dodatkowe informacje.

V. PROJEKT DECYZJI KOMISJI

20. Uważam, że projekt decyzji dotyczy jedynie zastrzeżeń, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk.

VI. UWAGI KOŃCOWE

21. W związku z powyższym stwierdzam, że wszyscy uczestnicy postępowania mieli możliwość skutecznego skorzystania z przysługujących im praw proceduralnych w przedmiotowej sprawie.

Michael ALBERS
