

**Окончателен доклад на служителя по изслушването<sup>(1)</sup>****UPS/TNT Express****(COMP/M.6570)**

(2014/C 137/04)

**I. ИСТОРИЯ НА ПРЕПИСКАТА**

1. На 15 юни 2012 г. Комисията получи уведомление за планирана концентрация съгласно член 4 от Регламента за сливанията<sup>(2)</sup>, чрез която UPS придобива по смисъла на член 3, параграф 1, буква б) от Регламента за сливанията самостоятелен контрол над TNT посредством публично предложение за придобиване по нидерландското законодателство (по-нататък UPS и TNT са наричани „страните“). На 20 юли 2012 г. Комисията образува производство в съответствие с член 6, параграф 1, буква в) от Регламента за сливанията.

**II. ПИСМЕНА ПРОЦЕДУРА****Изложение на възраженията**

2. На 19 октомври 2012 г. на UPS бе изпратено изложение на възраженията („ИВ“). На UPS беше даден срок от 10 работни дни, за да представи писмен отговор. В ИВ предварителните констатации на Комисията сочеха, че концентрацията, за която е постъпило уведомление, ще породи в 29 държави — членки на ЕИП, опасения за конкуренцията на пазарите за международни експресни доставки на малки пакети в рамките на ЕИП.

**Достъп до преписката**

3. На UPS бе предоставен достъп до преписката посредством CD-ROM на 22, 26 и 29 октомври, 28 ноември, 13 и 21 декември 2012 г. и 17 януари 2013 г. Освен това по този случай бяха организирани две зали за данни. Първата, свързана с подбор на извадки от вътрешни презентации и отговори на искания за информация на FedEx, бе организирана със съгласието на FedEx на 26 и 29 октомври 2012 г., като присъстваха трима външни консултанти на UPS. Втората, свързана с данни от предложението за придобиване, бе организирана на 26 октомври 2012 г., като присъстваха икономически съветници на UPS.

4. На 25 октомври 2012 г. UPS поиска допълнителен достъп до преписката. В отговор ГД „Конкуренция“ отчасти удовлетвори искането, като предостави редактирани в по-малка степен версии на документи и даде достъп на UPS посредством външните консултанти на дружеството в зала за данни, отчасти отхвърли искането. Скоро след това UPS отнесе въпроса до мен. Дружеството отправи искане за допълнителен достъп до вътрешните презентации на FedEx, в които подробно се описват плановете на дружеството за разширяване в Европа, с извадки от които външните консултанти на UPS се бяха запознали в залата за данни. UPS твърдеше, че предвид на ключовата роля на FedEx в разследването, в което е действало почти като ищец и като *основно доказателство* срещу планираната трансакция, UPS има *безусловно право* да разгледа всички документи, предоставени от FedEx, без редакции. Според UPS достъпът до тези документи би позволил на дружеството да разбере възраженията на FedEx срещу планираната трансакция и да оцени правдоподобността на сведенията, предоставени от FedEx, въз основа на други доказателства в преписката и публично достъпни данни.

5. Отхвърлих искането на UPS по следните причини. Първо, UPS няма *безусловно право* да се запознае с всички документи на FedEx в преписката на Комисията в нередигиран вид на основание на каквото и да е специално положение, което посоченото дружество може да има в настоящото производство. Правилата и стандартите за достъп до преписката не се различават в зависимост от положението, което източник на информация заема в дадено производство. Второ, на UPS е бил даден пълен достъп, чрез CD-ROM или чрез организиране на „зала за данни“, до неблагоприятните доказателства, на които се основава Комисията в ИВ. Трето, редактираната информация изглежда се състои от много чувствителни търговски тайни и UPS не е доказало, че достъпът до информацията е *абсолютно необходим* за упражняване на правата му на защита, както се изисква от член 8, параграф 4 от Решение 2011/695/ЕС. Накрая, аз не можах да установя, че — както UPS твърдеше — съдържанието на редактираните документи, предоставени от FedEx, не съответства на констатациите, до които стига Комисията в ИВ по отношение на плановете на FedEx за разширяване.

<sup>(1)</sup> Съгласно членове 16 и 17 от Решение на председателя на Европейската комисия от 13 октомври 2011 г. относно функцията и мандата на служителя по изслушването в някои производства по конкуренция (ОВ L 275, 20.10.2011 г., стр. 29) („Решение 2011/695/ЕС“).

<sup>(2)</sup> Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1).

6. Тъй като преписката на Комисията обаче не съдържа описание на недостъпните вътрешни презентации, поиска FedEx да предостави основания за своите искания за поверителност и обобщения на редактираната информация, така че да се даде по-добра възможност на UPS напълно да упражни правата си на защита.

7. UPS поиска и пълно оповестяване на други документи на FedEx. Докато искането обаче очакваше да бъде разгледано от мен, уведомяващата страна получи от ГД „Конкуренция“ по-малко редактирана версия на някои от тях, поради което сметнах, че искането е било удовлетворено. За други документи, в съответствие с член 3, параграф 7 от Решение 2011/695/ЕС отнесох въпроса до ГД „Конкуренция“, тъй като UPS би трябвало да го повдигне първо пред нея.

### Трети лица

8. Трина конкуренти на участващите в сливането организации, а именно DHL, FedEx и GeoPost, и едно летище — летище „Лиеж“, доказаха *достатъчен интерес* по смисъла на член 18, параграф 4 от Регламента за сливанията и поради това им бе предоставена възможност да бъдат изслушани като трети лица писмено и устно.

#### По-добра информация

9. FedEx и DHL изтъкнаха в жалба, че редактираната версия на ИВ, която са получили, е била толкова силно редактирана, че не са могли напълно да разберат естеството и предмета на процедурата по сливане. DHL по-специално поиска оповестяване на разделите на ИВ, в които се анализират твърденията по отношение на ефективността, значението на концентрацията за цените и данните от предложението за придобиване.

10. ГД „Конкуренция“ отхвърли тези жалби на основание, че предоставянето на информация на трети лица е оставено на нейната преценка, стига законово изискуемият минимум да е спазен.

#### Достъп до отговора на ИВ

11. При подготовката за устното изслушване FedEx поиска достъп до неверителна версия на отговора на UPS по ИВ, като очакваше, че част от коментарите на UPS са съсредоточени върху особеното положение на FedEx в настоящото производство.

12. Отхвърлих това искане, като посочих, че нито приложимото законодателство, нито най-добрите практики на Комисията дават право на трети лица да получат отговора на уведомяващата страна на ИВ. Комисията освен това разполага с всички необходими средства, за да установи, било чрез разследване или по друг начин, доказателствената стойност на информацията, която получава. Устното изслушване следователно не е нито единственият, нито непременно най-подходящият форум за оценка на надеждността на трети лица. Освен това, тъй като въпросът за собствената му надеждност беше засегнат от UPS в презентацията му по време на устното изслушване, FedEx беше информирано относно най-открояващите се аргументи на UPS и имаше възможност да представи коментари по тях.

### III. УСТНА ПРОЦЕДУРА

13. Уведомяващата страна поиска устно изслушване, което се състоя на 12 ноември 2012 г. По време на изслушването се проведеха три закрити заседания. Две бяха посветени на презентацията на UPS относно повишаването на ефективността чрез концентрацията и анализа на значението на концентрацията за цените. Третото бе свързано с презентацията на FedEx относно мащаба на неговите операции в Европа и това какви услуги обхващат те. За уведомяващата страна присъстваха същите външни консултанти, които участваха в залата за данни на 26 и 29 октомври.

14. UPS поиска също закрито заседание за презентация на хипотезата за вреда, на което представител на TNT да обсъди поведението на потребителите въз основа на проучвания на конкретни случаи, специфични за всяка държава. Отхвърлих това искане, тъй като сметнах, че правото на UPS на устно изслушване не изискваше представителят на TNT да се позовава на поверителна информация. Освен това сметнах, че присъствието на конкуренти по време на презентацията на TNT ще бъде от полза за изясняването на съответните факти, тъй като те също имат клиенти и могат да изразят мнението си за тяхното поведение. Както и наистина се случи, тъй като по време на изслушването DHL зае позиция по някои въпроси, свързани с търсенето.

#### IV. ПРОЦЕДУРА СЛЕД УСТНОТО ИЗСЛУШВАНЕ

##### Корективни мерки

15. През ноември 2012 г. уведомяващата страна представи първоначален набор от корективни мерки, които Комисията счете за недостатъчни за премахването на опасенията за конкуренцията, породени от сливането. Впоследствие на два пъти — през декември 2012 г. и януари 2013 г. — UPS представи набор от преработени корективни мерки, състоящи се от продажба на активи в редица държави от ЕС, в които бяха установени опасения за конкуренцията. Комисията продължи да смята, че тези мерки са недостатъчни, по-специално с оглед на невъзможността предложеният купувач да бъде характеризирани като подходящ купувач и бъдещ жизнеспособен конкурент в ЕИП.

##### Писмо с изложение на фактите

16. На 21 декември 2012 г. Комисията изпрати на UPS писмо с изложение на фактите, информиращо го за допълнителни доказателства в подкрепа на нейните констатации относно конкурентната позиция на FedEx в четиринадесет държави членки. На UPS бяха предоставени два работни дни, за да представи писмени забележки. В своите писмени коментари UPS изрази недоволство, че писмото с изложение на фактите е изпратено в момент, в който дружеството вече не е имало възможност да промени предложените корективни мерки. То повтори също своето искане за достъп до вътрешни документи на FedEx, което ГД „Конкуренция“ отново отхвърли. На последно място, то поиска протоколи от срещи между Комисията и FedEx, които получи.

17. Тъй като UPS не отнесе тези твърдения до мен в съответствие с член 3, параграф 7 от Решение 2011/695/ЕС, не се наложи да се намесвам по тези въпроси. Въпреки това, що се отнася до момента на изпращане на писмото с изложение на фактите, смятам, че правата на защита на UPS не са били нарушени. Моето становище е, че UPS е разполагало с достатъчно време за промяна на корективните мерки, което се потвърждава от факта, че е предоставило преработените мерки един ден преди писмените си коментари. Нещо повече — писмото с изложение на фактите не промени обхвата или съдържанието на изготвената от Комисията оценка на конкуренцията, за което UPS беше уведомено в срещи след устното изслушване. Поради това писмото с изложение на фактите не въведе никакъв нов елемент, който UPS да не е могло да вземе предвид преди изготвянето на набора от преработени корективни мерки. Що се отнася до достъпа до вътрешни документи на FedEx, вж. изложенията по-горе мои забележки (точка 5).

18. На 21 януари 2013 г. UPS изпрати искане до мен за преразглеждане на отказа на ГД „Конкуренция“ да му предостави достъп до вътрешни документи на FedEx, по-специално по отношение на плановете на FedEx за разширяване, както и за включване в настоящия окончателен доклад на предполагаемите недостатъци по отношение на степента и избрания момент на достъп до преписката. След като извърших исканата проверка, мога да направя констатацията, че правата на UPS за достъп до преписката не са били нарушени. На първо място, по отношение на степента на достъп до преписката, на UPS е била дадена възможност да се запознае с всички неблагоприятни доказателства, включително с поверителната информация, относно плановете на FedEx за разширяване, на които се основават ИВ и писмото с изложение на фактите. Достъпът не е бил ограничен до 15-те държави, в които е налице съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, а е осигурен достъп и до обобщенията за всички държави от ЕИП, за които съществуват такива планове. UPS също е имало достъп до всички други сведения, предоставени от FedEx, с изключение на поверителната информация, съдържаща се в тях. Освен това, що се отнася до поверителната информация на FedEx, UPS получи основанията за редакциите и описания или обобщения на недостъпните части. Въз основа на това смятам, че правилата за достъп до преписка са спазени. На второ място, по отношение на избрания момент за достъп до преписката, тъй като UPS не обоснова достатъчно своето искане, не можах да го разгледам.

19. С искането си UPS сякаш навежда на мисълта, че Комисията е оттеглила възраженията, повдигнати в ИВ по отношение на някои държави членки, единствено след преоценка на плановете на FedEx за разширяване въз основа на вътрешни документи, представени преди ИВ, и на нова информация, предоставена след това. Според информацията, която получих от ГД „Конкуренция“, това твърдение е неточно. Измененията на възраженията на Комисията почиват в еднаква степен на новата информация, предоставена от FedEx, и на отново направените анализ на значението на концентрацията за цените и оценка на повишаването на ефективността, които в по-голямата си част станаха възможни едва след като UPS предостави повече информация на ГД „Конкуренция“.

**V. ПРОЕКТ НА РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА**

20. Моето мнение е, че проектът на решението се отнася единствено до възраженията, по отношение на които на страните е била предоставена възможността да изложат становищата си.

**VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ БЕЛЕЖКИ**

21. Като цяло стигнах до извода, че в настоящия случай всички участници в производството са били в състояние да упражняват ефективно своите процесуални права.

Michael ALBERS

---