

Τελική έκθεση του συμβούλου ακροάσεων⁽¹⁾**UPS / TNT Express****(COMP/M.6570)**

(2014/C 137/04)

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ

1. Στις 15 Ιουνίου 2012, η Επιτροπή έλαβε γνωστοποίηση μιας προτεινόμενης συγκέντρωσης σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων⁽²⁾ με την οποία η UPS αποκτά τον αποκλειστικό έλεγχο, κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων, της TNT μέσω δημόσιας εξαγοράς βάσει του ολλανδικού δικαίου. (Οι εταιρείες UPS και TNT αναφέρονται ως «τα μέρη».) Στις 20 Ιουλίου 2012, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο γ) του κανονισμού συγκεντρώσεων.

II. ΓΡΑΠΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ**Η κοινοποίηση αιτιάσεων**

2. Στις 19 Οκτωβρίου 2012, απευθύνθηκε κοινοποίηση αιτιάσεων («ΚΑ») στην UPS. Δόθηκε στην UPS προθεσμία 10 εργάσιμων ημερών για την υποβολή γραπτής απάντησης. Στην κοινοποίηση αιτιάσεων, σύμφωνα με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής, η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση θα προκαλούσε προβλήματα ανταγωνισμού στις αγορές διεθνών υπηρεσιών ταχείας παράδοσης μικροδεμάτων σε 29 κράτη μέλη του ΕΟΧ.

Πρόσβαση στον φάκελο

3. Η UPS είχε τη δυνατότητα να συμβουλευτεί τον φάκελο μέσω CD-ROM στις 22, 26 και 29 Οκτωβρίου, στις 28 Νοεμβρίου, στις 13 και 21 Δεκεμβρίου 2012 και στις 17 Ιανουαρίου 2013. Επιπλέον, στην υπόθεση αυτή οργανώθηκαν και διατέθηκαν δύο αίθουσες δεδομένων. Η μία, όσον αφορά επιλεγμένα αποσπάσματα από εσωτερικές παρουσιάσεις και τις απαντήσεις στις αιτήσεις παροχής πληροφοριών της FedEx, διοργανώθηκε, κατόπιν συμφωνίας της FedEx, στις 26 και 29 Οκτωβρίου 2012, στην οποία παρευρέθηκαν τρεις εξωτερικοί νομικοί σύμβουλοι της UPS. Η δεύτερη, όσον αφορά δεδομένα προσφορών, πραγματοποιήθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2012, στην οποία παρευρέθηκαν οικονομικοί σύμβουλοι της UPS.

4. Στις 25 Οκτωβρίου 2012, η UPS ζήτησε περαιτέρω πρόσβαση στον φάκελο. Ανταποκρινόμενη εν μέρει στο αίτημα αυτό, η ΓΔ Ανταγωνισμού χορήγησε στην UPS εκδόσεις των εγγράφων με λιγότερες διαγραφές στοιχείων, επιτρέποντας την πρόσβαση εξωτερικών συμβούλων της εταιρείας σε αίθουσα δεδομένων· εντούτοις, η ΓΔ Ανταγωνισμού απέρριψε ορισμένα από τα αιτήματα πρόσβασης στον φάκελο. Λίγο αργότερα, η UPS παρέπεμψε το ζήτημα στην υπηρεσία μας. Ζήτησε συμπληρωματική πρόσβαση σε εσωτερικές παρουσιάσεις της FedEx, όπου περιγράφονται αναλυτικά τα σχέδια επέκτασης της εταιρείας στην Ευρώπη, αποσπάσματα των οποίων οι εξωτερικοί σύμβουλοι της UPS είχαν δει στην αίθουσα δεδομένων. Η UPS υποστήριξε ότι, καθώς η FedEx είχε διαδραματίσει βασικό ρόλο στην έρευνα ενεργώντας σχεδόν ως «ανάγων» και προσκομίζοντας τα «κυριότερα στοιχεία» κατά της προτεινόμενης πράξης, η UPS είχε «αδιαμφισβήτητο δικαίωμα» να εξετάσει όλα τα έγγραφα που είχε υποβάλει η FedEx χωρίς διαγραφές. Κατά την άποψη της UPS, η πρόσβαση σε αυτά τα έγγραφα θα της επέτρεπε να κατανοήσει τις αντιρρήσεις FedEx σχετικά με την προτεινόμενη πράξη και να εκτιμήσει την ευλογοφάνεια των παρατηρήσεων της FedEx με βάση άλλα αποδεικτικά στοιχεία που περιέχονται στον φάκελο και δεδομένα που είναι διαθέσιμα στο κοινό.

5. Απέρριψε το αίτημα της UPS για τους ακόλουθους λόγους. Πρώτον, η UPS δεν έχει «αδιαμφισβήτητο δικαίωμα» να εξετάσει όλα τα έγγραφα της FedEx που περιέχονται στον φάκελο της Επιτροπής χωρίς διαγραφές λόγω οποιασδήποτε ειδικής θέσης θα μπορούσε να έχει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Οι κανόνες που αφορούν την πρόσβαση στο φάκελο δεν διαφέρουν ανάλογα με τη θέση που λαμβάνει ο πάροχος των πληροφοριών σε μια διαδικασία. Δεύτερον, είχε δοθεί στην UPS πλήρης πρόσβαση, μέσω CD-ROM ή μέσω αίθουσας δεδομένων, όσον αφορά τα δυσμενή αποδεικτικά στοιχεία στα οποία είχε στηριχθεί η Επιτροπή στην κοινοποίηση αιτιάσεων. Τρίτον, οι διαγραφές πληροφοριών φαίνεται να περιλαμβάνουν πολύ ευαίσθητα επιχειρηματικά απόρρητα και η UPS δεν είχε αποδείξει ότι η πρόσβαση στις πληροφορίες αυτές ήταν «απαραίτητη» για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας, όπως απαιτείται στο άρθρο 8 παράγραφος 4 της απόφασης 2011/695/ΕΕ. Τέλος, δεν μπόρεσα να διαπιστώσω —όπως η UPS ισχυριζόταν— ότι το περιεχόμενο των εγγράφων με τα διαγραφέντα στοιχεία που υπέβαλε η FedEx δεν ήταν συνεπές με τα συμπεράσματα που συνήγαγε η Επιτροπή στην κοινοποίηση αιτιάσεων όσον αφορά τα σχέδια επέκτασης της FedEx.

⁽¹⁾ Σύμφωνα με τα άρθρα 16 και 17 της απόφασης του προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 13ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα του συμβούλου ακροάσεων σε ορισμένες διαδικασίες ανταγωνισμού (ΕΕ L 275 της 20.10.2011, σ. 29) («απόφαση 2011/695/ΕΕ»).

⁽²⁾ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1).

6. Ωστόσο, δεδομένου ότι ο φάκελος της Επιτροπής δεν περιέχει περιγραφές των μη δημοσιοποιούμενων εσωτερικών παρουσιάσεων, ζήτησα από την FedEx να παράσχει αιτιολόγηση των αιτημάτων εμπιστευτικότητας και περιλήψεις των πληροφοριών που είχαν διαγραφεί, έτσι ώστε η UPS να είναι καλύτερα σε θέση να ασκήσει πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης της.

7. Η UPS ζήτησε επίσης πλήρη γνωστοποίηση των λοιπών εγγράφων της FedEx. Ωστόσο, δεδομένου ότι το κοινοποιούν μέρος έλαβε, από τη ΓΔ Ανταγωνισμού, για ορισμένα από αυτά εκδόσεις με πιο περιορισμένες διαγραφές στοιχείων, ενώ εκκρεμούσε ενώπιόν μου το αίτημά του, έκρινα ότι το αίτημα αυτό είχε ικανοποιηθεί. Για άλλα έγγραφα, παρέπεμπα το θέμα, σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 7 της απόφασης 2011/695/ΕΕ, στη ΓΔ Ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η UPS δεν είχε πρώτα θέσει το ζήτημα σε αυτήν.

Τρίτα πρόσωπα

8. Τρεις ανταγωνιστές των συγχωνευόμενων εταιρειών, δηλαδή η DHL, η FedEx και η GeoPost, και ένας αερολιμένας, συγκεκριμένα ο αερολιμένας της Λιέγης, απέδειξαν ότι έχουν «επαρκές συμφέρον» κατά την έννοια του άρθρου 18 παράγραφος 4 του κανονισμού συγκεντρώσεων και, κατά συνέπεια, τους δόθηκε η δυνατότητα ακρόασης, ως τρίτων, γραπτώς και προφορικά.

Καλύτερη ενημέρωση

9. Η DHL και η Fedex είχαν καταγγείλει ότι στη μη εμπιστευτική μορφή της κοινοποίησης αιτιάσεων που είχαν λάβει υπήρχαν τόσες πολλές διαγραφές στοιχείων που δεν ήταν σε θέση να κατανοήσουν πλήρως τη φύση και το αντικείμενο της διαδικασίας συγκέντρωσης. Η DHL, ιδίως, ζήτησε να αποκαλυφθούν τα τμήματα της κοινοποίησης αιτιάσεων στα οποία αναλύονταν οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, η συγκέντρωση των τιμών και τα στοιχεία σχετικά με την υποβολή προσφορών.

10. Η ΓΔ Ανταγωνισμού απέρριψε τα αιτήματα αυτά με την αιτιολογία ότι οι πληροφορίες για τρίτα πρόσωπα επαφίενται στη διακριτική της ευχέρεια, εφόσον πληρούνται οι ελάχιστες νόμιμες απαιτήσεις.

Πρόσβαση στην απάντηση σε σχέση με την κοινοποίηση αιτιάσεων

11. Στο πλαίσιο της προετοιμασίας για την ακρόαση, η FedEx ζήτησε πρόσβαση σε μη εμπιστευτική εκδοχή της απάντησης στην κοινοποίηση αιτιάσεων της UPS, πιστεύοντας ότι αυτό το μέρος των παρατηρήσεων της UPS θα επικεντρωνόταν στη συγκεκριμένη θέση της FedEx στη διαδικασία αυτή.

12. Απέρριψα το αίτημα αυτό επισημαίνοντας ότι ούτε το ισχύον δίκαιο ούτε οι βέλτιστες πρακτικές της Επιτροπής επιτρέπουν σε τρίτους να λάβουν την απάντηση του κοινοποιούντος μέρους στην κοινοποίηση αιτιάσεων. Η Επιτροπή διαθέτει επίσης όλα τα απαραίτητα ερευνητικά και άλλα μέσα προκειμένου να ελέγξει την αποδεικτική αξία των πληροφοριών που λαμβάνει. Επομένως, η ακρόαση δεν είναι ούτε το μοναδικό ούτε αναγκαστικά το πιο κατάλληλο φόρουμ για να αξιολογηθεί η αξιοπιστία των τρίτων. Επιπλέον, δεδομένου ότι η UPS έθεσε το θέμα της αξιοπιστίας στην παρουσίασή της κατά την ακρόαση, η FedEx ενημερώθηκε για τα σημαντικότερα επιχειρήματα της UPS και είχε την ευκαιρία να απαντήσει.

III. ΠΡΟΦΟΡΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

13. Το κοινοποιούν μέρος ζήτησε προφορική ακρόαση, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2012. Έλαβαν χώρα τρεις συνεδριάσεις κλεισμένων των θυρών κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Δύο αφορούσαν την παρουσίαση της UPS σχετικά με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και την ανάλυση για τη συγκέντρωση των τιμών. Η τρίτη αφορούσε την παρουσίαση της FedEx σχετικά με την κλίμακα και την κάλυψη των δραστηριοτήτων της στην Ευρώπη. Για το κοινοποιούν μέρος παρέστησαν οι ίδιοι εξωτερικοί σύμβουλοι που είχαν συμμετάσχει στην αίθουσα δεδομένων στις 26 και 29 Οκτωβρίου.

14. Η UPS ζήτησε επίσης συνεδρίαση κλεισμένων των θυρών για την παρουσίαση της θεωρίας σχετικά με τη ζημία, ενώ αντιπρόσωπος της TNT θα συζητούσε συμπεριφορές πελατών βάσει ειδικών ανά χώρα μελετών περιπτώσεων. Απέρριψα το αίτημα αυτό επειδή θεώρησα ότι δεν ήταν αναγκαίο, για την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης της UPS, να αναφερθεί ο εκπρόσωπος της TNT σε εμπιστευτικές πληροφορίες. Επιπλέον, έκρινα ότι η παρουσία ανταγωνιστών κατά τη διάρκεια της παρουσίασης της TNT θα ήταν επωφελής για την αποσαφήνιση σχετικών γεγονότων, δεδομένου ότι έχουν και αυτοί πελάτες και θα μπορούσαν να εκφράσουν απόψεις σχετικά με τη συμπεριφορά τους. Πράγματι, αυτό όντως συνέβη, δεδομένου ότι κατά τη διάρκεια της ακρόασης η DHL έλαβε θέση σχετικά με ορισμένα θέματα που αφορούσαν τη ζήτηση.

IV. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΚΡΟΑΣΗ

Διορθωτικά μέτρα

15. Τον Νοέμβριο του 2012, το κοινοποιούν μέρος υπέβαλε μια πρώτη δέσμη διορθωτικών μέτρων, την οποία η Επιτροπή θεώρησε ανεπαρκή για την αντιμετώπιση των προβλημάτων ανταγωνισμού που προκύπτουν λόγω της συγχώνευσης. Στη συνέχεια, η UPS υπέβαλε δύο αναθεωρημένες δέσμες διορθωτικών μέτρων τον Δεκέμβριο του 2012 και τον Ιανουάριο του 2013, που συνίστανται σε πώληση περιουσιακών στοιχείων σε ορισμένες χώρες της ΕΕ όπου εντοπίστηκαν προβλήματα ανταγωνισμού. Η Επιτροπή εξακολούθησε να θεωρεί τα εν λόγω μέτρα ανεπαρκή, ιδίως λόγω της αδυναμίας του προτεινόμενου αγοραστή να θεωρηθεί κατάλληλος και μελλοντικά βιώσιμος ανταγωνιστής στον ΕΟΧ.

Επιστολή πραγματικών περιστατικών

16. Στις 21 Δεκεμβρίου 2012, η Επιτροπή απηύθυνε επιστολή πραγματικών περιστατικών στην UPS, στην οποία την ενημέρωσε σχετικά με συμπληρωματικά αποδεικτικά στοιχεία για τη στήριξη των πορισμάτων της όσον αφορά την ανταγωνιστική θέση της FedEx σε δεκατέσσερα κράτη μέλη. Δόθηκε στην UPS προθεσμία δύο εργάσιμων ημερών για την υποβολή γραπτών παρατηρήσεων. Στις γραπτές παρατηρήσεις της, η UPS διαμαρτυρήθηκε ότι η επιστολή των πραγματικών περιστατικών απεστάλη σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε πλέον δυνατότητα να τροποποιήσει τα προτεινόμενα μέτρα. Επανελάβε επίσης το αίτημά της να της δοθεί πρόσβαση σε εσωτερικά έγγραφα της FedEx, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε και πάλι από τη ΓΔ Ανταγωνισμού. Τέλος, ζήτησε τα πρακτικά των συνεδριάσεων μεταξύ της Επιτροπής και FedEx, τα οποία της δόθηκαν.

17. Η UPS δεν παρέπεμψε στην υπηρεσία μου αυτούς τους ισχυρισμούς σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 7 της απόφασης 2011/695/ΕΕ και, κατά συνέπεια, δεν χρειάστηκε να επέμβω για τα θέματα αυτά. Ωστόσο, όσον αφορά το σημείο σχετικά με το χρονοδιάγραμμα της επιστολής των πραγματικών περιστατικών, δεν θεωρώ ότι έχουν παραβιαστεί τα δικαιώματα άμυνας της UPS. Κατά την άποψή μου, η UPS είχε επαρκή χρόνο να τροποποιήσει τα διορθωτικά μέτρα, πράγμα που επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι υπέβαλε αναθεωρημένα διορθωτικά μέτρα μία ημέρα πριν από τις γραπτές παρατηρήσεις της. Το σημαντικότερο όμως είναι ότι η επιστολή των πραγματικών περιστατικών δεν άλλαξε την έκταση ή το περιεχόμενο της εκτίμησης της Επιτροπής σχετικά με τον ανταγωνισμό, πράγμα που επισημάνθηκε στην UPS στις συνεδριάσεις μετά την ακρόαση. Ως εκ τούτου, στην επιστολή των πραγματικών περιστατικών δεν εισάγονται νέα στοιχεία που θα μπορούσαν να έχουν ληφθεί υπόψη από την UPS πριν από την κατάρτιση της αναθεωρημένης δέσμης διορθωτικών μέτρων. Όσον αφορά την πρόσβαση σε εσωτερικά έγγραφα της FedEx, παραπέμπω στις παρατηρήσεις μου ανωτέρω (παράγραφος 5).

18. Στις 21 Ιανουαρίου 2013, η UPS μου απηύθυνε αίτημα επαναξιολόγησης της άρνησης της ΓΔ Ανταγωνισμού να χορηγήσει πρόσβαση στα εσωτερικά έγγραφα της FedEx, ιδίως όσον αφορά τα σχέδια επέκτασης της FedEx, και να ενσωματώσει στην παρούσα τελική έκθεση τα εικαζόμενα προβλήματα όσον αφορά την έκταση και τον χρόνο της πρόσβασης στον φάκελο. Αφού πραγματοποιήσα την αιτούμενη επανεξέταση, δεν μπόρεσα να διαπιστώσω ότι έχουν παραβιαστεί τα δικαιώματα της UPS όσον αφορά την πρόσβαση στον φάκελο. Πρώτον, όσον αφορά την έκταση της πρόσβασης στο φάκελο, δόθηκε στην UPS η ευκαιρία να δει όλα τα επιβαρυντικά αποδεικτικά στοιχεία, περιλαμβανομένων των εμπιστευτικών πληροφοριών, σχετικά με σχέδια επέκτασης της FedEx, στα οποία βασίζονταν η κοινοποίηση αιτιάσεων και η επιστολή των πραγματικών περιστατικών. Η πρόσβαση δεν περιορίστηκε στις 15 χώρες όπου προκαλείται σημαντική παρεμπόδιση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αλλά δόθηκε πρόσβαση σε περιλήψεις για όλες τις χώρες του ΕΟΧ για τις οποίες υπάρχουν τέτοια σχέδια. Επίσης, η UPS είχε πρόσβαση σε όλες τις άλλες παρατηρήσεις της FedEx, με εξαίρεση τις εμπιστευτικές πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές. Επιπλέον, όσον αφορά τις εμπιστευτικές πληροφορίες της FedEx, η UPS έλαβε αιτιολόγηση των διαγραφέντων στοιχείων και περιγραφές ή περιλήψεις των μερών στα οποία δεν είχε πρόσβαση. Με βάση τα ανωτέρω, θεωρώ ότι έχουν τηρηθεί οι κανόνες πρόσβασης στον φάκελο. Δεύτερον, όσον αφορά τον χρόνο της πρόσβασης στον φάκελο, αφού η UPS δεν τεκμηρίωσε επαρκώς τον ισχυρισμό της, δεν μπόρεσα να επανεξετάσω το θέμα αυτό.

19. Στην αίτησή της, η UPS φαίνεται να υποδηλώνει ότι η Επιτροπή απέσυρε τις αντιρρήσεις που προβλήθηκαν στην κοινοποίηση αιτιάσεων όσον αφορά ορισμένα κράτη μέλη μόνο μετά την εκ νέου αξιολόγηση των σχεδίων επέκτασης της FedEx με βάση τα εσωτερικά έγγραφα που υποβλήθηκαν πριν από την κοινοποίηση των αιτιάσεων και νέες πληροφορίες που παρασχεθήκαν στη συνέχεια. Ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι σωστός με βάση τις πληροφορίες που δόθηκαν από τη ΓΔ Ανταγωνισμού. Η Επιτροπή τροποποίησε τις αιτιάσεις της με βάση τις νέες πληροφορίες που δόθηκαν από τη FedEx και, πράγμα εξίσου σημαντικό, πραγματοποίησε εκ νέου ανάλυση για τη συγκέντρωση των τιμών και προέβη σε εκτίμηση των βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας, οι οποίες έγιναν σε μεγάλο βαθμό δυνατές μόνον αφού η UPS είχε παράσχει περισσότερες πληροφορίες στην ΓΔ Ανταγωνισμού.

V. ΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

20. Κατά τη γνώμη μου, το σχέδιο απόφασης αναφέρεται μόνο σε αιτιάσεις σχετικά με τις οποίες δόθηκε η δυνατότητα στα μέρη να κάνουν γνωστές τις απόψεις τους.

VI. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

21. Συνολικά, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία ήταν σε θέση να ασκήσουν αποτελεσματικά τα δικονομικά τους δικαιώματα στη συγκεκριμένη υπόθεση.

Michael ALBERS
