

Sprawozdanie końcowe urzędnika prowadzącego spotkanie wyjaśniające ⁽¹⁾**Johnson & Johnson/Synthes****(COMP/M.6266)**

(2013/C 206/05)

- (1) W dniu 27 września 2011 r., zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽²⁾, Komisja Europejska otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji, w wyniku której przedsiębiorstwo Johnson & Johnson („strona zgłaszająca”) miałyby przejąć, w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, kontrolę nad całym przedsiębiorstwem Synthes Inc. („Synthes”), w drodze zakupu udziałów (strona zgłaszająca i Synthes zwane są „stronami”).

I. PROCEDURA PISEMNA

- (2) W dniu 3 listopada 2011 r. Komisja wszczęła postępowanie zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Dnia 25 stycznia 2012 r. do strony zgłaszającej wysłano pisemne zgłoszenie zastrzeżeń dotyczące omawianego rynku, a termin odpowiedzi na to pismo wyznaczono na dzień 8 lutego 2012 r.
- (3) Ze wstępnych ustaleń Komisji zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wynikało, że zgłoszona koncentracja znacząco zakłóciłaby efektywną konkurencję na różnych krajowych rynkach w odniesieniu do ośmiu urzędzeń do kręgosłupa i ośmiu urzędzeń stosowanych w leczeniu urazów.
- (4) Wyraźnie można w tym przypadku stwierdzić, że raczej występuje brak jakichkolwiek wiarygodnych danych odnoszących się do udziałów w rynku, na które koncentracja będzie miała wpływ. Dlatego Komisja dokonała szczegółowego odtworzenia rynku, które pozwoliło w rezultacie stworzyć model pokazujący dane dotyczące udziału w rynku dla znacznej liczby konkurentów w odniesieniu do poszczególnych produktów i rynków geograficznych. Komisja wykorzystwała następnie udziały w rynku stron i ich konkurentów, przyjmując za punkt odniesienia udział najsilniejszej ze stron koncentracji oraz zwiększenie udziału w rynku wynikające z tej koncentracji jako kryteria do zidentyfikowania rynków, na których występują problemy dotyczące konkurencji.
- (5) Strona zgłaszająca przekazała swoją odpowiedź na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń („odpowiedź”) w dniu 8 lutego 2012 r. Odpowiedź dotyczyła głównie rynków urzędzeń do kręgosłupa, jako że strona zgłaszająca podjęła wcześniej decyzję o zbyciu swojej działalności związanej z produktami do leczenia urazów.

Dostęp do akt

- (6) Strona zgłaszająca otrzymała dostęp do akt w dniu 26 stycznia, po czym jeszcze kilka razy składała kolejne wnioski o udzielenie dodatkowego/szerszego dostępu.
- (7) Najpierw strona zgłaszająca zwróciła się z wnioskiem o umożliwienie wglądu w dokumentację dotyczącą udziałów we wszystkich rynkach, na które koncentracja będzie miała wpływ. W odpowiedzi na wniosek DG ds. Konkurencji umożliwiła dostęp do materiału dotyczącego udziałów w niektórych rynkach w wersji nieopatrzonej klauzulą poufności, tj. z podziałem na zakresy działalności, bez ujawniania nazw konkurentów. Strona zgłaszająca złożyła uzasadniony wniosek z wyjaśnieniem, dlaczego taki dostęp nie był wystarczający ze względu na przydatność wnioskowanych informacji w sporządzeniu odpowiedzi na zastrzeżenia. W rezultacie DG ds. Konkurencji wyraziła zgodę na udostępnienie doradcom prawnym i ekonomicznym strony zgłaszającej, ze ścisłym wymogiem zachowania poufności, pomieszczenia z dostępem do danych dotyczących udziałów w rynku stron i ich konkurentów (w przedziałach) dla wszystkich rynków, dla których koncentracja będzie miała konsekwencje.
- (8) Następnie strona zgłaszająca poprosiła o dostęp do 22 konkretnych dokumentów. DG ds. Konkurencji udostępniła w tych przypadkach, w których to było możliwe, niepoufne wersje tych dokumentów i udzieliła wyjaśnień odnośnie do poufnego charakteru dokumentów, które nie mogły być udostępnione.
- (9) Następnie strona zgłaszająca poprosiła o dostęp do modelu, o którym mowa w pkt 4 powyżej. Jeszcze przed wysłaniem pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i przyznaniem dostępu do dokumentacji strona zgłaszająca złożyła formalny wniosek do DG ds. Konkurencji o dostęp do modelu i do danych, na których jest on oparty, jak również do całej istotnej korespondencji z trzecimi stronami, które te dane

⁽¹⁾ Zgodnie z art. 16 i 17 decyzji Przewodniczącego Komisji Europejskiej 2011/695/UE 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) („zakres uprawnień”).

⁽²⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).

dostarczyły. DG ds. Konkurencji odrzuciła te wnioski, ale oświadczyła, że strona zgłaszająca będzie miała dostęp do niepoufnej wersji modelu, na którą składają się wszystkie skonsolidowane arkusze kalkulacyjne w formacie Excel, włącznie z formułami, jak również przekazanymi przez konkurentów danymi dotyczącymi rozmieszczenia marek/wyrobów na rynkach produktów. Ze względu na poufność w niepoufnej wersji modelu zostały jednak wykasowane dane konkurentów dotyczące sprzedaży. Ponadto DG ds. Konkurencji oświadczyła, że stronom przyznany będzie dostęp do wszystkich innych informacji lub dokumentów niezbędnych do sprawdzenia dokładności modelu, a w szczególności do wymiany korespondencji z podmiotami przekazującymi dane. W przypadku wszystkich dokumentów standardowa procedura uzyskania dostępu do wszystkich tych dokumentów przewidywała złożenie stosownego wniosku. Strona zgłaszająca została w końcu poinformowana, że zostanie jej umożliwiony dostęp do danych dotyczących własnego udziału w rynku, jak również udziału w rynku konkurentów, na wszystkich rynkach, o których mowa w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.

- (10) Zaraz po otrzymaniu dostępu do akt strona zgłaszająca zgłosiła mi sprawę formalnie poprzez przekazanie uzasadnionego wniosku. Strona zgłaszająca poprosiła konkretnie o przyznanie jej doradcom prawnym i ekonomicznym pełnego dostępu w zakresie rynków, o których mowa w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, do przekazanych przez strony trzecie rzeczywistych, surowych danych dotyczących sprzedaży oraz łącznych, całkowitych wielkości rynków, jak również dostępu do dokumentów, które zostały uznane za istotne przy przeprowadzaniu odtworzenia rynku (zwłaszcza wymiany korespondencji między stronami trzecimi a DG ds. Konkurencji). W dniu 3 lutego udzieliłem odpowiedzi, wydając następującą decyzję:

— Po pierwsze, stwierdziłem, że strona zgłaszająca nie wykazała, że dostęp do poufnych danych dotyczących sprzedaży dostarczonych przez jej konkurentów był dla niej konieczny do korzystania z prawa do obrony. Aby uzasadnić swój wniosek, strona zgłaszająca powoływała się przede wszystkim na ryzyko popełnienia przez DG ds. Konkurencji błędów dotyczących metodyki stanowiącej podstawę odtworzenia rynku lub wykorzystania, przetwarzania oraz analizy samych surowych danych (tj. wskazując, że mogły zostać popełnione błędy podczas transferu surowych danych do modelu).

Odnosnie do metodyki zastosowanej do odtworzenia rynku, stwierdziłem, że stronie zgłaszającej przyznano dostęp do samego modelu odtworzenia rynku, poprzez udostępnienie kopii pliku Excel, na której usunięto wszystkie tajemnice handlowe, ale pozostawiono wszystkie istotne formuły. Stwierdziłem, że umożliwiło to stronie zgłaszającej sprawdzenie i wypowiedzenie się odnośnie do metodyki zastosowanej przy przeprowadzaniu analizy.

Odnosnie do wykorzystania, przetwarzania oraz analizy danych, stwierdziłem, że czysto teoretyczna możliwość wystąpienia błędów pisarskich nie mogła sama w sobie uzasadniać ujawnienia poufnych informacji ze względu na ryzyko całkowitego podważenia ich specjalnego, chronionego przepisami unijnymi statusu. Niemniej jednak poinformowałem stronę zgłaszającą, że mógłbym rozważyć ujawnienie rzeczywistych, surowych danych w ograniczonym zakresie, tak jak jest to określone w art. 8 ust. 4 zakresu uprawnień, jeśli istniałyby konkretne i wiarygodne przesłanki wskazujące, że DG ds. Konkurencji popełniła błędy przy odtwarzaniu rynku. Nie przekazano dotychczas żadnych takich informacji⁽¹⁾.

— Po drugie, stwierdziłem, że niektóre dokumenty, o udostępnienie których zwróciła się strona zgłaszająca, a mianowicie korespondencja pomiędzy Komisją i stronami trzecimi w związku z odtworzeniem rynku, nie zostały w ogóle udostępnione. Nie stwierdziłem żadnego uzasadnienia dla takiej całkowicie poufnej procedury i zwróciłem się do DG ds. Konkurencji z wnioskiem o udostępnienie niepoufnych wersji tych dokumentów, co uczyniono w dniu 1 lutego 2012 r.

- (11) W dniu 5 lutego 2012 r. strona zgłaszająca ponowiła swój wniosek o pełny dostęp do modelu, uzasadniając go faktem, że istnieją pewne domniemane nieprawidłowości oraz niezgodności pomiędzy jej badaniami rynkowymi a ustaleniami z odtworzenia rynku. W dniu 7 lutego 2012 r. udzieliłem na ten wniosek odpowiedzi w następujący sposób:

⁽¹⁾ Strona zgłaszająca przekazała jednak argumenty wskazujące, że zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń wnioski dotyczące dwóch przedsiębiorstw są niezgodne z badaniami rynku. Aby umożliwić stronie zgłaszającej dokładne skomentowanie takich wniosków, poprosiłem DG ds. Konkurencji o uzyskanie od tych dwóch przedsiębiorstw pozwolenia na ujawnienie doradcom prawnym strony zgłaszającej dalszych poufnych informacji. Przedsiębiorstwa te wyraziły zgodę i zostały ujawnione dalsze informacje, w dniu 6 lutego 2012 r. dla pierwszego z nich i w dniu 10 lutego 2012 r. dla drugiego. Przy okazji, drugie przedsiębiorstwo zgłosiło pewne błędy w swoich danych i przekazało poprawki do danych dotyczących sprzedaży, które miały wpływ na ustalenia Komisji w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń odnośnie do udziałów w rynkach dwóch urządzeń do kęgosłupa.

- Po pierwsze, strona zgłaszająca wskazała na trzy konkretne błędy dotyczące, z jednej strony pewnych formuł w modelu, z drugiej strony wykorzystania danych stron dotyczących sprzedaży dla pewnych produktów stosowanych w leczeniu kręgosłupa (tj. błędy w procesie transferu surowych danych do modelu). DG ds. Konkurencji potwierdziła zaistnienie błędów, które nie miały wpływu na zawarte w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżenia udziału w rynku, i powiadomiła mnie, że gotowa jest przekazać stronie zgłaszającej zaktualizowane tabele z udziałami w rynku, zawierające poprawione dane dotyczące zgłoszonych konkretnych punktów, o czym poinformowałem stronę zgłaszającą.
 - Po drugie, strona zgłaszająca przedstawiła uwagi odnośnie do dwóch punktów w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, dotyczących rynków produktów stosowanych w złamaniach kompresyjnych kręgosłupa. Uwagi te nie miały jednak charakteru proceduralnego i nie miały związku z kwestią dostępu do modelu. Niemniej jednak, po zwróceniu się do DG ds. Konkurencji o przedstawienie uwag dotyczących tych kwestii, udzieliłem stronie zgłaszającej pewnych wyjaśnień.
 - Po trzecie, strona zgłaszająca wyraziła wątpliwości co do wyników odtworzenia rynku w związku z wieloma ważnymi producentami wyrobów stosowanych w leczeniu złamań kompresyjnych kręgosłupa, którzy rzekomo powinni być obecni na niektórych rynkach. Po przeanalizowaniu poszczególnych argumentów strony zgłaszającej zdecydowałem, że strona zgłaszająca powinna uzyskać dostęp do zredagowanych wersji niektórych dokumentów dostarczonych przez strony trzecie, w celu wykazania, że odpowiednie dane zostały prawidłowo przedstawione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń. Odnośnie do jednego z podmiotów przekazujących dane, który już po sporządzeniu pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń przekazał zmiany do danych, które miały wpływ na udziału w jednym z rynków, strona zgłaszająca uzyskała dostęp do zmienionych danych dotyczących tego rynku poprzez udostępnienie pomieszczenia z danymi w dniach 6–7 lutego.
- (12) W dniu 8 lutego strona zgłaszająca przekazała swoją odpowiedź razem z memorandum w sprawie dostępu do pomieszczenia komputerowego ⁽¹⁾. Oba dokumenty zawierały dalsze argumenty poddające w wątpliwość ważność sporządzonego przez Komisję odtworzenia rynku. W notatce zwrócono uwagę na w sumie około 100 elementów, które miały jakoby być nieprawidłowo przetransponowane z modelu do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń (głównie niespójności w zakresie udziałów w rynku ⁽²⁾ lub pominięcia konkurencji). W swojej odpowiedzi strona zgłaszająca powołała się również na inne elementy, takie jak badania rynku, które wydawały się kwestionować ważność odtworzenia rynku. Odnośnie do domniemyanych błędów, DG ds. Konkurencji poinformowała mnie, iż niektórzy konkurenci rzeczywiście zostali pominięci, jako że ich udział w rynku był minimalny, a niektóre błędy zauważone przez stronę zgłaszającą spowodowane były błędami w materiale udostępnionym w pomieszczeniu z danymi. DG ds. Konkurencji przyznała jednak, że niektóre błędy popełnione zostały podczas ręcznego przenoszenia danych z modelu do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.
- (13) W świetle tych faktów uznałem, że konieczna była zmiana mojej decyzji z dnia 3 lutego i przyznanie stronie zgłaszającej wnioskowanego dostępu do informacji. Rzeczywiście, ilość i zakres błędów sprawiły, że trudno było wykluczyć, iż popełniono inne błędy ⁽³⁾, szczególnie podczas przenoszenia do modelu surowych danych dotyczących sprzedaży. Ponadto, jeśli uwzględnić wagę, jaką ma w tym przypadku analiza danych dotyczących udziału w rynku, oraz niekorzystne znaczenie takich informacji dla strony zgłaszającej ⁽⁴⁾, popełnienie błędów tego rodzaju mogło mieć wpływ na podjętą w tej sprawie decyzję. Należało poza tym również zwrócić uwagę na fakt, że strona zgłaszająca mogła jedynie w ograniczonym stopniu dostarczyć wiarygodne dane wskazujące, że popełnione zostały błędy.
- (14) W związku z powyższymi argumentami podjąłem decyzję o przyznaniu stronie zgłaszającej dalszego dostępu do: (i) dokumentów zawierających dane i informacje, które Komisja wykorzystwała do obliczania udziałów w rynkach urządzeń do kręgosłupa, co do których zaistniały wątpliwości przedstawione w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (aby wyjaśnić wątpliwości dotyczące procesu przenoszenia surowych danych do modelu) oraz (ii) modelu odtworzenia rynku w odniesieniu do tych samych rynków, w celu umożliwienia stronie zgłaszającej weryfikacji danych użytych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (aby wyjaśnić wątpliwości związane z procesem przenoszenia danych z modelu do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń).

⁽¹⁾ Na temat udostępnienia pomieszczenia komputerowego, zob. pkt 7 powyżej.

⁽²⁾ Przykładowo udział w jednym z rynków jednej ze stron był zawyżony (w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (40–50 %), zamiast (30–40 %) jak w modelu), a, na tym samym rynku, udział jednego z konkurentów – zaniżony (w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń (10–20 %), zamiast (20–30 %) jak w modelu).

⁽³⁾ W szczególności błędy w przenoszeniu danych z modelu do pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń.

⁽⁴⁾ Zob. również: sprawa T-210/01 *General Electric* przeciwko Komisji, [2005] Zb.Orz. II-5596, pkt 660.

- (15) Moja decyzja przekazana została stronie zgłaszającej w dniu 10 lutego, tj. jeden dzień (roboczy) przed spotkaniem wyjaśniającym. Podczas składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym DG ds. Konkurencji poinformowała jednak stronę zgłaszającą o swojej decyzji, że nie zamierza podtrzymywać zastrzeżeń dotyczących rynków urządzeń do kręgosłupa, po czym strona zgłaszająca wycofała swój wniosek o dostęp do modelu i przedmiotowych danych. W rezultacie moja decyzja z dnia 10 lutego nie została wdrożona, tj. poufne dane nie zostały ujawnione doradcom strony zgłaszającej.

Zainteresowana osoba trzecia

- (16) W dniu 15 lutego 2012 r. przyjąłem wniosek od przedsiębiorstwa Spinal Kinetics Inc. o wysłuchanie jako zainteresowanej osoby trzeciej, zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 802/2004 ⁽¹⁾. Nie otrzymałem dodatkowych wniosków od Spinal Kinetics Inc.

II. PROCEDURA USTNA

- (17) Złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym odbyło się w dniu 13 lutego 2012 r. i obecni na nim byli strona zgłaszająca i jej doradcy, służby Komisji i przedstawiciele krajowych organów ds. konkurencji z dziesięciu państw członkowskich, tj. Belgii, Niemiec, Hiszpanii, Francji, Irlandii, Włoch, Polski, Finlandii, Szwecji i Wielkiej Brytanii.

- (18) W trakcie składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym nie wydarzyło się nic ważnego.

III. PROJEKT DECYZJI

- (19) Zgodnie z art. 16 zakresu uprawnień sprawdziłem, czy projekt decyzji dotyczy jedynie zastrzeżeń, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk, i stwierdziłem, że tak właśnie było.
- (20) W projekcie decyzji odstąpiono od zastrzeżeń zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, dotyczących rynków urządzeń do kręgosłupa.

IV. UWAGI KOŃCOWE

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

Bruksela dnia 3 kwietnia 2012 r.

Michael ALBERS

⁽¹⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. (Dz.U. L 133 z 30.4.2004, s. 1).