

Najnowsze trendy w kontroli koncentracji w EU

Przykłady tzw. *gap cases* na rynkach telekomunikacyjnych

dr Katarzyna Czapracka, adwokat, White & Case LLP



-
- Ocena koncentracji horyzontalnych przez KE
 - Stopień bliskości stosunku konkurencji i jego badanie
 - dowody ekonomiczne / ekonometryczne
 - pozostałe dowody, w tym dokumenty wewnętrzne stron koncentracji

Ocena koncentracji horyzontalnych przez KE

- Cel unijnej kontroli koncentracji: identyfikacja transakcji, które mogą mieć negatywny wpływ na konkurencję (np.: podwyższenie cen towarów oferowanych konsumentom, etc.)
- Test: „SIEC” (*significant impediment of effective competition*) – istotne ograniczenie efektywnej konkurencji



„Gap cases”



- „Gap cases” – gdy koncentracja nie prowadzi do utworzenia dominanta na rynku, ale skutkuje ona osłabieniem konkurencji na rynku oligopolistycznym
- Po wprowadzeniu Rozporządzenia 139/2004 sprawa M.3916 T-*Mobile Austria/tele.ring* to pierwszy taki case
- Udziały rynkowe → tylko początkowy punkt odniesienia; KE bierze pod uwagę także inne czynniki, w szczególności stopień bliskości stosunku konkurencji (*closeness of competition*), eliminacja istotnych ograniczeń wynikających z konkurencji (*competitive constraints*) czy strony stanowią znaczącą siłę konkurencji (*important competitive force*)

Stopień zbliżenia konkurencji a test SIEC

- Test SIEC wymaga znaczącej eliminacji konkurencji pomiędzy stronami transakcji; zaburzenie konkurencji musi być porównywalne do utworzenia dominanta rynkowego
 - „Stworzenie lub umocnienie pozycji dominującej pojedynczego przedsiębiorstwa w wyniku połączenia jest najczęstszą podstawą do stwierdzenia, iż koncentracja powoduje znaczne utrudnienie skutecznej konkurencji”
 - „Pojęcie to dostarcza zatem ważnych wskazówek dotyczących stopnia utrudniania konkurencji, które są stosowane do ustalenia, czy koncentracja może w znacznym stopniu zakłócać skuteczną konkurencję oraz prawdopodobieństwa interwencji” (punkt 4 Wytycznych dot. koncentracji horyzontalnych)



Narzędzia wykorzystywane przez KE przy merytorycznej ocenie koncentracji

□ Elementy analizy jakościowej



Stopień bliskości stosunku konkurencji – wprowadzenie

- Opisuje relację pomiędzy produktami oferowanymi przez podmioty biorące udział w koncentracji:
 - Jeśli skutek wzrostu cen klienci spółki A z większym prawdopodobieństwem zaczną nabywać produkty spółki B, nie zaś innego uczestnika rynku, to spółka A i B pozostają w stosunku bliskiej konkurencji
- Dlaczego jest to istotne?
 - Ekonomisci zakładają, że w wyniku koncentracji spółki AB z dużym prawdopodobieństwem znacząco podniosą ceny (nawet jeśli spółki A i B nie są najbliższymi konkurentami)
- Czynniki wskazujące na bliskość stosunku konkurencji
 - Np. podobne portfolio produktów, podobna struktura kosztów, taka sama grupa klientów

Kiedy stopień bliskości stosunku konkurencji jest problematyczny?

- Obecnie stopień zbliżenia konkurencji to jeden z kluczowych czynników uwzględnianych przy ocenie koncentracji horyzontalnych na rynku telefonii mobilnej
 - Jeśli strony transakcji nigdy blisko nie konkurowały ze sobą – transakcja nie wywrze negatywnego wpływu na stan konkurencji (np. sprawy *Liberty Global/ Ziggo*, *Liberty Global / Vodafone*)
 - Jeśli strony blisko ze sobą konkurują, nawet koncentracje horyzontalne skutkujące niskim łącznym udziałem rynkowym stron transakcji mogą być oceniane jako mające negatywny wpływ na konkurencję (np. sprawa *Hutchison 3G Austria/Orange Austria*)



Znaczenie bliskości stopnia konkurencji - przykłady spraw przed KE

Sprawa	Łączny udział rynkowy	Dokumenty wewnętrzne	Analizy ekonomiczne	Analiza stopnia zbliżenia konkurencji	Wynik
M.7802 – Amadeus/Navitaire [2016] (rynki systemów informatycznych wykorzystywanych przez linie lotnicze i biura podróży)	[60-70]%	T	N	KE uznała, że strony transakcji były odległymi konkurentami	Zgoda na koncentrację w fazie I (bez warunków)
M.7429 – Siemens/Dresser Rand [2015] (rynek części do pociągów)	[50-60]%	T	T	KE uznała, że strony transakcji nie były bliskimi konkurentami	Zgoda na koncentrację w fazie II (bez warunków)
M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria [2012] (rynki telekomunikacyjne)	[20-30]%	T	T	KE uznała, że strony transakcji były bliskimi konkurentami; siła rynkowa połączonych stron transakcji była większa niż wskazywały na to ich łączone udziały rynkowe.	Zgoda na koncentrację w fazie II (z warunkami)
M.5644 – Kraft/Cadbury [2010] (rynki słodczy i wyrobów cukierniczych)	[60-70]%	N	T	KE uznała, że strony transakcji były bliskimi konkurentami w Polsce i Rumunii	Zgoda na koncentrację w fazie I (z warunkami)

Narzędzia wykorzystywane przez KE przy merytorycznej ocenie koncentracji (c.d.)

□ Elementy analizy ilościowej

Analizy ekonomiczne	
Stopa substytucji (<i>Diversion ratio</i>)	
Analiza UPP (<i>Upward Pricing Pressure</i>)	Symulacje koncentracji (<i>Merger stimulation</i>)

- Dowody ekonomiczne / ekonometryczne – wyraźny wzrost znaczenia
- Gwarancje proceduralne - orzeczenie Sądu w sprawie T-194/13 ***United Parcel Service / FedEx v. Komisja***

Badanie stopnia zbliżenia konkurencji – dowody ekonomiczne / ekonometryczne

- Np. analiza GUPPI (*Gross Upward Pricing Pressure Index* obrazujący presję na wzrost cen):

$$\text{GUPPI}_1 = M_2 D_{12} P_2/P_1$$

Jednostkowa marża
podmiotu 2
(*unit profit margin*)

Stopa substytucji podmiotów 1 i 2
(*diversion ratio*)

Wskaźnik cen
(*ratio of prices*)

Wynik analizy GUPPI

		Marża							
		5%	15%	25%	35%	45%	55%	65%	75%
Stopa substytucji	75%	4%	11%	19%	26%	34%	41%	49%	56%
	65%	3%	10%	16%	23%	29%	36%	42%	49%
	55%	3%	8%	14%	19%	25%	30%	36%	41%
	45%	2%	7%	11%	16%	20%	25%	29%	34%
	35%	2%	5%	9%	12%	16%	19%	23%	26%
	25%	1%	4%	6%	9%	11%	14%	16%	19%
	15%	1%	2%	4%	5%	7%	8%	10%	11%
	5%	0%	1%	1%	2%	2%	3%	3%	4%

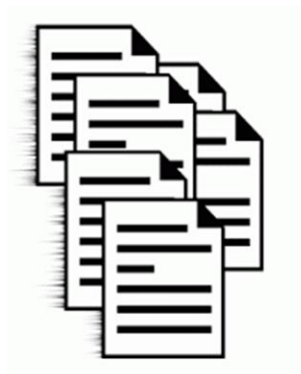
Badanie stopnia bliskości stosunku konkurencji – pozostałe dowody (I)

- Cel: określenie czy łączny udział rynkowy stron transakcji stanowi miarodajny wskaźnik wpływu transakcji na rynek właściwy
 - Przykładowe źródła informacji, z których korzysta KE:
 - Dokumenty wewnętrzne (mogą mieć znaczenie rozstrzygające dla oceny koncentracji!)
 - Informacje dotyczące portfolio oferowanych produktów
 - Informacje o klientach stron transakcji
 - Informacje o stosowanych cenach
 - Dane dotyczące udziału w postępowaniach przetargowych i ich wynikach, etc.
- Ponadto KE pozyskuje informacje w oparciu o przeprowadzane badania rynku.
- Bardzo wyraźny wzrost znaczenia dokumentów wewnętrznych stron transakcji jako środków dowodowych w postępowaniach koncentracyjnych przed KE

Badanie stopnia bliskości stosunku konkurencji

– pozostałe dowody (II)

- W trakcie jednej z fuzji na rynku telefonii komórkowej:
 - KE skierowała do stron transakcji **2** bardzo obszerne wezwania do przekazania dokumentów wewnętrznych
 - wezwania obejmowały **27** pracowników jednej ze stron transakcji
 - KE użyła **100** słów kluczowych w kilku językach w różnych kombinacjach w celu określenia dokumentów wewnętrznych, które miały podlegać przekazaniu
 - Wezwania obejmowały dokumenty za okres **3 lat**
 - Rezultat: **9** dedykowanych prawników zaangażowanych w analizę ponad **65,000** dokumentów w wielu językach



„Gap cases” na przykładzie rynku telefonii mobilnej (I)

Sprawa: M.4748 –*T-Mobile / Orange Netherlands* [2007]

- Łączny udział rynkowy: **[20-30]%** (4 + 3 => 2)
- Analiza dokumentów wewnętrznych: tak
- Analiza ekonomiczna: tak
- Analiza stopnia zbliżenia konkurencji: KE uznała, że Orange nie jest bliskim konkurentem T-Mobile; brak analizy, czy strony stanowiły znaczącą siłę koncentracji
- Rozstrzygnięcie: zgoda na koncentracje w fazie I

Gap cases” na przykładzie rynku telefonii mobilnej (II)

Sprawa: **M.6497 – Hutchison 3G Austria / Orange Austria** [2012]

- Łączny udział rynkowy: **[20-30]%** ($4 + 3 \Rightarrow 3$)
- Analiza dokumentów wewnętrznych: tak
- Analiza ekonomiczna: tak
- Analiza stopnia zbliżenia konkurencji: KE uznała, że strony transakcji były bliskimi konkurentami; siła rynkowa stron transakcji była większa niż wskazywały na to ich łączone udziały rynkowe. Ocena KE bazowała m.in na wewnętrznych dokumentach Hi3G, które wskazywały, że spółka uznawała Orange za bliskiego konkurenta; Hi3G jako tzw. „maverick-iem” na rynku właściwym (analiza znaczącej siły konkurencji)
- Rozstrzygnięcie: Zgoda na koncentracje w fazie II (z warunkami)

Gap cases” na przykładzie rynku telefonii mobilnej (III)

Sprawa: **M.7018 – Telefónica Deutschland/ E-Plus** [2014]

- Łączny udział rynkowy: **[30-40]%** ($4 + 3 \Rightarrow 1$)
- Analiza dokumentów wewnętrznych: tak
- Analiza ekonomiczna: tak
- Analiza stopnia zbliżenia konkurencji: bazując na dokumentach wewnętrznych, KE uznała, że strony transakcji były bliskimi konkurentami, zaś E-Plus, bez względu na niski udział rynkowy, wywierał znaczną presję konkurencyjną na innych graczy rynkowych; analiza, czy strony stanowiły znaczącą siłę koncentracji
- Rozstrzygnięcie: zgoda na koncentracje w fazie II (z warunkami)

Gap cases” na przykładzie rynku telefonii mobilnej (IV)

Sprawa: **M.7758-Hutchison 3G Italy / Wind / JV** [2016]

- Łączny udział rynkowy: **[30-40]%** ($4 + 3 \Rightarrow 1$)
- Analiza dokumentów wewnętrznych: tak
- Analiza ekonomiczna: tak
- Analiza stopnia zbliżenia konkurencji: W oparciu o dokumenty wewnętrzne, a także z uwzględnieniem analiz ekonomicznych (które nie dawały jednoznacznej odpowiedzi) KE przyjęła, że strony transakcji były bliskimi konkurentami. Oceniając koncentrację, KE w znacznym zakresie oparła się na analizach ekonomicznych, a także dokumentach wewnętrznych stron z okresu 4 lat; analiza, czy strony stanowiły znaczącą siłę koncentracji
- Rozstrzygnięcie: zgoda na koncentrację w fazie II (z warunkami)



Pytania

Dziękuję !

White & Case
M. Studniarek i Wspólnicy
- Kancelaria Prawna sp.k.

ul. Marszałkowska 142
00-061 Warszawa
Poland
T +48 22 50 50 100
F +48 22 50 50 400

In this presentation, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.