

**Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające <sup>(1)</sup>****Sprawa M.7932 – Dow/DuPont**

(2017/C 353/04)

**I. WPROWADZENIE**

1. W dniu 22 czerwca 2016 r., zgodnie z art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw <sup>(2)</sup>, Komisja Europejska („Komisja”) otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji, w wyniku której przedsiębiorstwo The Dow Chemical Company („Dow”), ostateczna spółka dominująca przedsiębiorstwa obejmującego grupę Dow, oraz E.I. du Pont de Nemours and Company („DuPont”), ostateczna spółka dominująca przedsiębiorstwa obejmującego grupę DuPont, łączą się w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw („transakcja”). Dow i DuPont będą zwane dalej łącznie „stronami”.

**II. PROCEDURA**

2. W pierwszym etapie postępowania wyjaśniającego Komisja powzięła poważne wątpliwości co do zgodności transakcji z rynkiem wewnętrznym i z Porozumieniem EOG. W dniu 11 sierpnia 2016 r. Komisja wszczęła postępowanie zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. W dniu 26 sierpnia 2016 r. strony przedstawiły na piśmie swoje uwagi do decyzji na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c).

**Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń**

3. W dniu 7 grudnia 2016 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w którym wstępnie stwierdziła, że transakcja znacząco utrudni skuteczną konkurencję, w tym konkurencję dotyczącą produktów i innowacji, w dziedzinie ochrony upraw. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń stwierdzono też wstępnie, że transakcja doprowadziłaby do istotnego zakłócenia skutecznej konkurencji w dziedzinie kopolimerów kwasów i jonomerów (zwanym łącznie „poliolefinami”).
4. Stronom dano możliwość udzielenia odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w terminie do dnia 21 grudnia 2016 r. W tym dniu strony przekazały wspólną odpowiedź, w której przedstawiono wniosek o formalne złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.

**Dostęp do akt**

5. Strony otrzymały dostęp do akt za pośrednictwem płyty DVD i zaszyfrowanych wiadomości elektronicznych w dniach 8 i 20 grudnia 2016 r., 6 i 23 stycznia 2017 r., 2, 15 i 16 lutego 2017 r. oraz 2, 10 i 13 marca 2017 r. Biuro danych dla zewnętrznych doradców stron zorganizowano w dniach 14, 15 i 16 grudnia 2016 r.
6. Strony zwróciły się do DG ds. Konkurencji o udzielenie dostępu do mniej preredagowanych niepoufnych wersji sprawozdań przygotowanych na potrzeby biura danych, a następnie przekazały ten wniosek mnie. Zewnętrzni doradcy uzyskali w związku z tym dostęp do poufnych wersji tych sprawozdań w pomieszczeniach Komisji w dniach 22 grudnia 2016 r. oraz 6 stycznia 2017 r., aby przygotować nowe niepoufne wersje i poufne oświadczenia skierowane do Komisji.
7. Chociaż prowadzono rozmowy, głównie między stronami i DG ds. Konkurencji, o możliwości lub wykonalności dokonania szczególnych ustaleń na formalnym spotkaniu wyjaśniającym, aby umożliwić dyskusję na temat informacji, które były poufne wobec stron, strony nie podniosły tego tematu w skierowanym do mnie wniosku, który złożono po uzyskaniu wznowionego dostępu do poufnych sprawozdań przygotowanych na potrzeby biura danych. Podczas formalnego spotkania wyjaśniającego strony wspomniały, że nie były w stanie omówić tych poufnych informacji, wydaje mi się jednak, że sposób, w jaki strony były w stanie odnieść się do elementów poufnych w sposób niepoufny, był wystarczający do prawa do obrony.

**Zainteresowane osoby trzecie**

8. BASF SE („BASF”) i Finchimica SpA („Finchimica”) złożyły wnioski o włączenie ich do postępowania jako zainteresowane osoby trzecie odpowiednio w dniach 17 października 2016 r. i 16 grudnia 2016 r. Włączono je do postępowania odpowiednio w dniach 24 października 2016 r. i 21 grudnia 2016 r.

<sup>(1)</sup> Na podstawie art. 16 i 17 decyzji 2011/695/UE 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”).

<sup>(2)</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).

9. Kiedy strony złożyły wniosek o formalne złożenie ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym, skontaktowały się ze mną liczne podmioty i osoby fizyczne pragnące wziąć udział w formalnym spotkaniu wyjaśniającym. Podmioty i osoby, które nawiązały kontakt, nie określiły interesu, jaki wiąże się dla nich z wynikiem postępowania zgodnie z art. 5 ust. 1 decyzji 2011/695/UE. Ich zgłoszeń nie można było w związku z tym uznać za wnioski o bycie wysłuchanym jako zainteresowane osoby trzecie<sup>(1)</sup>. Wyjaśniłem więc procedurę i wymogi dotyczące składania wniosku o bycie wysłuchanym jako zainteresowane osoby trzecie oraz charakter i funkcję formalnego spotkania wyjaśniającego.
10. Formalne spotkanie wyjaśniające ma charakter spotkania prywatnego. Jego głównym celem, wynikającym między innymi z jej motywów 14 i 19 oraz art. 10 ust. 4 i art. 11 ust. 1 decyzji 2011/695/UE oraz art. 11 i 14 rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw<sup>(2)</sup>, jest ochrona prawa do obrony, w szczególności prawa do bycia wysłuchanym, poprzez umożliwienie ustnego przedstawienia swych poglądów stronom zgłaszającym i innym stronom uczestniczącym (w rozumieniu definicji zawartej w art. 11 lit. b) rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw: „strony uczestniczące w proponowanej koncentracji inne niż strony zgłaszające, jak sprzedający i przedsiębiorstwo, które jest celem koncentracji”). Osoby fizyczne lub prawne, który wykazał uzasadniony interes, aby zostać wysłuchanym, mogą także, w stosowanych przypadkach, mieć możliwość wzięcia udziału w spotkaniu wyjaśniającym. Formalne spotkanie wyjaśniające w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji, które należy do postępowań prowadzonych na mocy art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, nie ma charakteru posiedzenia publicznego ani konsultacji publicznych – umożliwia natomiast stronom zostanie wysłuchanym, co uzupełnia ich oświadczenia i uwagi składane na piśmie.
11. Po moich wyjaśnieniach cztery podmioty złożyły wnioski o bycie wysłuchanym jako zainteresowane osoby trzecie; włączyłem do przedmiotowego postępowania jako zainteresowane osoby trzecie Europejską Organizację Właścicieli Ziemi (European Landowners' Organization, „ELO”), EuropaBio i Rothamsted Research. W odniesieniu do jednego podmiotu, który złożył wniosek o bycie wysłuchanym, uznałem, że nie wykazał on „wystarczającego zainteresowania” zgodnie z art. 11 rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, i powiadomiłem go o tym na piśmie zgodnie z art. 5 ust. 3 decyzji 2011/695/UE.
12. Po formalnym spotkaniu wyjaśniającym Bayer Aktiengesellschaft i Monsanto Company, konkurencji stron, złożyli wnioski o włączenie do postępowania w charakterze zainteresowanych osób trzecich. Wnioski te uwzględniono.
13. Wszystkie te zainteresowane osoby trzecie otrzymały niepoufną wersję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń i miały możliwość przedstawienia swoich opinii. Wszystkie zainteresowane osoby trzecie, które złożyły wniosek przed datą formalnego spotkania wyjaśniającego, wyraziły chęć uczestnictwa w formalnym spotkaniu wyjaśniającym, o które wnioskowały strony. Uwzględniłem wnioski wszystkich zainteresowanych osób trzecich, z wyjątkiem Rothamsted Research, który wycofał wniosek o udział w formalnym spotkaniu wyjaśniającym.
14. [Dwie zainteresowane osoby trzecie] w pisemnych oświadczeniach przedstawiły swoje uwagi na temat długości czasu pomiędzy powiadomieniem ich o formalnym spotkaniu wyjaśniającym a samym spotkaniem. W tym kontekście należy zauważyć, że wnioski o włączenie do postępowania w charakterze zainteresowanej osoby trzeciej nie są bezpośrednio związane z formalnym spotkaniem wyjaśniającym. Wnioski takie można składać od dnia zawiadomienia o połączeniu, opublikowanego przez Komisję<sup>(3)</sup>.

#### **Urzędy ds. konkurencji**

15. Krajowe organy ds. konkurencji poszczególnych państw członkowskich zostały zaproszone na formalne spotkanie wyjaśniające. W odpowiedzi na otrzymany wniosek, uzyskawszy zgodę stron oraz odpowiednie gwarancje poufności i wykorzystania informacji, na podstawie art. 6 ust. 2 decyzji 2011/695/UE do udziału w charakterze obserwatorów zaprosiłem też przedstawicieli Departamentu Sprawiedliwości USA, zgodnie z porozumieniem administracyjnym w sprawie obecności z 1999 r. w ramach umowy o współpracy między UE i USA<sup>(4)</sup>.

#### **Formalne spotkanie wyjaśniające**

16. Formalne spotkanie wyjaśniające odbyło się w dniu 9 stycznia 2017 r. z udziałem stron, ich zewnętrznych doradców prawnych i ekonomicznych, zainteresowanych osób trzecich BASF, Finchimica, ELO i EuropaBio, którym w niektórych przypadkach towarzyszyli zewnętrzni doradcy, odpowiednich służb Komisji, organów ds. konkurencji z czterech państw członkowskich (Niemiec, Finlandii, Francji i Szwecji) oraz Departamentu Sprawiedliwości USA.

<sup>(1)</sup> Komisja nie skorzystała ze swobody uznania przysługującej jej na podstawie art. 16 ust. 3 rozporządzenia wykonawczego do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i nie zaprosiła żadnych osób trzecich niebędących zainteresowaną osobą trzecią do zgłoszenia swoich uwag na spotkaniu wyjaśniającym.

<sup>(2)</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 133 z 30.4.2004, s. 1) („rozporządzenie wykonawcze do rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”).

<sup>(3)</sup> Zgłoszenie zamiaru koncentracji w przedmiotowej sprawie opublikowano *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. C 239 z 1.7.2016, s. 15).

<sup>(4)</sup> Umowa między rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Komisją Wspólnot Europejskich dotycząca stosowania prawodawstwa w zakresie ochrony konkurencji – wymiana listów interpretacyjnych z rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki (Dz.U. L 95 z 27.4.1995, s. 47).

17. Strony i Komisja wniosowały o sesje zamknięte dla części ich prezentacji oraz sesji pytań i odpowiedzi; wnioski te uwzględniono.

#### **Opis stanu faktycznego**

18. W dniu 20 stycznia 2017 r. Komisja skierowała do stron pierwszy opis stanu faktycznego, w którym wskazała dodatkowe dowody znajdujące się w aktach Komisji na poparcie wstępnych ustaleń. W dniu 30 stycznia 2017 r. strony przedstawiły na piśmie swoje uwagi do pierwszego opisu stanu faktycznego.
19. W dniu 1 lutego 2017 r. Komisja skierowała do stron drugi opis stanu faktycznego, w którym poinformowała je o dodatkowych okolicznościach faktycznych na poparcie wstępnych ustaleń. W dniu 6 lutego 2017 r. strony przedstawiły na piśmie swoje uwagi do drugiego opisu stanu faktycznego.

#### **Zobowiązania**

20. W dniu 7 lutego 2017 r. strony złożyły pierwszy zestaw zobowiązań. Komisja przedłużyła w związku z tym termin przeglądu o 15 dni roboczych zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Zobowiązania zostały poddane testowi rynkowemu od dnia 8 lutego 2017 r. Strony przedłożyły ostateczny zestaw zobowiązań, w którym uwzględniły wyniki testu rynkowego, w dniu 17 lutego 2017 r. („ostateczne zobowiązania”).

#### **Projekt decyzji**

21. W projekcie decyzji uznaje się, że transakcja, ze zmianami określonymi w ostatecznych zobowiązaniach, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i Porozumieniem EOG, z zastrzeżeniem wypełnienia przez strony ostatecznych zobowiązań określonych w formie warunków i obowiązków załączonych do projektu decyzji.
22. Zgodnie z art. 16 ust. 1 decyzji 2011/695/UE dokonałem przeglądu projektu decyzji i uważam, że dotyczy on jedynie zastrzeżeń, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk.

### **III. PODSUMOWANIE**

23. Ogólnie uważam, że w niniejszej sprawie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Bruksela, dnia 16 marca 2017 r.

Joos STRAGIER

---