

GERECHT

63 Zaak T-194/13,
United Parcel Service/Europese
Commissie

Arrest van 7 maart 2017 (Vierde kamer)

Mededinging – Concentraties – Verordening (EG) 139/2004 – Internationale intra-EER-expresslevering van kleine pakketten – Verwerving van TNT Express door UPS – Besluit waarbij een concentratie onverenigbaar wordt verklaard met de interne markt – Waarschijnlijke prijseffecten – Econometrische analyse – Rechten van de verdediging

De onderhavige zaak draait om de voorgenomen verwerving van TNT Express NV (hierna: TNT) door United Parcel Service, Inc. (hierna: UPS of verzoekster). UPS en TNT zijn wereldwijd actief in de sector van gespecialiseerde vervoers- en logistieke diensten. Binnen de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) zijn UPS en TNT aanwezig op de markten van internationale expreslevering van kleine pakketten. Op 15 juni 2012 heeft verzoekster aan de Europese Commissie haar voornemen om TNT te verwerven (hierna: concentratie) aangemeld op grond van artikel 4 Verordening (EG) 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 (hierna: concentratieverordening). Met deze concentratie wilde UPS de zeggenschap over TNT in haar geheel verwerven door een openbaar overnamebod naar Nederlands recht. Bij besluit van 20 juli 2012 heeft de Commissie geoordeeld dat de concentratie ernstige twijfels deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt en heeft zij overeenkomstig artikel 6 lid 1 onderdeel c van de concentratieverordening beslist een grondig onderzoek in te stellen. Uiteindelijk heeft de Commissie bij besluit van

30 januari 2013 (hierna: bestreden besluit) verklaard dat de aangemelde concentratie onverenigbaar was met de interne markt en de EER-Overeenkomst. De Commissie was namelijk van oordeel dat de concentratie een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging zou betekenen in vijftien lidstaten van de EER.

Verzoekster komt op tegen het bestreden besluit. In het kader van het tweede middel wijst verzoekster erop dat zij en de Commissie tijdens de administratieve procedure hun analyses van de concentratie in termen van prijzen en verwachte efficiëntieverbeteringen – door een berekening van de verwachte netto gevolgen van de concentratie voor de prijzen op de verschillende nationale markten – hebben uitgewisseld. De analyse van de concentratie betreffende het prijsniveau die in het bestreden besluit voorkomt, verschilt echter aanzienlijk van alle versies waartoe verzoekster tijdens de administratieve procedure toegang heeft gehad. In de onderhavige zaak voert verzoekster daarom aan dat de Commissie de rechten van de verdediging heeft geschonden. Het economische model dat verzoekster met betrekking tot de waarschijnlijke prijseffecten had voorgelegd is aanzienlijk gewijzigd door de Commissie zonder dat verzoekster daarover is gehoord.

Het Gerecht roept allereerst in herinnering dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van Unierecht is, dat in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is vastgelegd. Het betreffende beginsel moet in alle procedures, daaronder begrepen de procedures voor de Commissie op het gebied van concentraties, worden gewaarborgd. De Commissie stelt dat het uiteindelijke model zoals dit in het bestreden besluit is gepresenteerd, slechts marginaal afwijkt van

de modellen die tijdens de administratieve procedure met verzoekster zijn besproken. Dienaangaande overweegt het Gerecht als volgt. Ofschoon er inderdaad vele gelijkenissen zijn tussen het uiteindelijke economische model en de modellen die tijdens de administratieve procedure zijn besproken, neemt dit niet weg dat de aangebrachte wijzigingen al met al niet als verwaarloosbaar kunnen worden beschouwd. Uit de opmerkingen die de Commissie en verzoekster na de terechtzitting hebben ingediend, blijkt immers dat de Commissie zich op twee verschillende variabelen heeft gebaseerd in, enerzijds, het stadium van de statistische schatting van de effecten van het verlies van een concurrent op de prijzen en, anderzijds, het stadium van de voorspelling van de prijseffecten van de transactie. De Commissie heeft zich in het stadium van de schatting namelijk gebaseerd op een discrete variabele en in het stadium van de voorspelling op een continue variabele. Hoewel het gebruik van een discrete variabele herhaaldelijk is besproken tijdens de administratieve procedure, blijkt uit het dossier niet dat dit ook het geval is met betrekking tot het gebruik van andere variabelen in de verschillende stadia waaruit de economische analyse bestaat. Bijgevolg kan de Commissie niet stellen dat zij niet verplicht was om aan verzoekster het eindmodel van de economische analyse mee te delen vóór de vaststelling van het bestreden besluit.

De rechten van de verdediging van verzoeksters zijn derhalve geschonden, zodat het bestreden besluit nietig moet worden verklaard. Dat is niet het geval omdat verzoekster afdoende heeft aangetoond dat het bestreden besluit zonder die onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad, maar omdat zij heeft aangetoond dat zij een kans zou hebben gehad, hoe gering ook, om zich

beter te verweren. In dat verband overweegt het Gerecht ten eerste dat de Commissie zich op de economische analyse heeft gebaseerd om tot de conclusie te komen dat er landen waren waarin het tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging zou komen. Ten tweede heeft verzoekster reeds tijdens de administratieve procedure aanzienlijke invloed kunnen uitoefenen op de uitwerking van het door de Commissie voorgestelde economische model, aangezien zij technische problemen had opgeworpen waarvoor zij oplossingen had aangedragen, zoals de Commissie ook uitdrukkelijk erkent.

Gelet op een en ander moet derhalve worden geoordeeld dat verzoekster zich ten tijde van de administratieve procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, beter had kunnen verweren indien zij vóór de vaststelling daarvan had beschikt over de eindversie van de economische analyse die de Commissie op 21 november 2012 heeft vastgesteld. Het Gerecht komt tot de slotsom dat verzoekster informatie is onthouden die haar, indien die tijdig zou zijn toegezonden, in staat had kunnen stellen om andere resultaten met betrekking tot de prijseffecten van de transactie aan te voeren. Die resultaten hadden dan weer tot een herbeoordeling van de strekking van de door de Commissie in aanmerking genomen kwalitatieve informatie kunnen leiden, en derhalve tot een verlaging van het aantal landen met een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging. De Commissie heeft derhalve verzoeksters rechten van de verdediging geschonden. Bijgevolg slaagt het tweede middel en wordt het bestreden besluit in zijn geheel nietig verklaard.