

Sprawozdanie końcowe urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające ⁽¹⁾
Sprawa M.8179 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation (procedura art. 14 ust. 2)

(2019/C 362/05)

Wprowadzenie

1. Projekt decyzji dotyczy naruszenia przez przedsiębiorstwo Canon Inc. („Canon”) art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽²⁾ w kontekście przejęcia przedsiębiorstwa Toshiba Medical Systems Corporation („TMSC”), poprzednio spółki zależnej przedsiębiorstwa Toshiba Corporation („koncentracja”).
2. Koncentracja charakteryzowała się dwuetapową strukturą transakcji. W pierwszym etapie na mocy umowy zawartej w dniu 17 marca 2016 r. przedsiębiorstwo Canon nabyło od przedsiębiorstwa Toshiba jedną akcję bez prawa głosu i 100 opcji na udziały związanych ze zwykłymi akcjami z prawem głosu przedsiębiorstwa TMSC ⁽³⁾ (za około 5,28 mld EUR, co odpowiada pełnej cenie przejęcia TMSC). Zgodnie z inną umową zawartą tego samego dnia MS Holding, spółka celowa utworzona konkretnie do celów tej transakcji, nabyła od przedsiębiorstwa Toshiba 20 pozostałych akcji z prawem głosu (za około 800 EUR). Te dwie operacje są łącznie zwane „transakcją tymczasową”. W dniu 19 grudnia 2016 r. po otrzymaniu ostatniego ze stosownych zezwoleń na koncentrację przedsiębiorstwo Canon przeprowadziło drugi etap, wykonując 100 opcji na udziały w celu nabycia bazowych akcji z prawem głosu w TMSC, podczas gdy TMSC nabyło od przedsiębiorstwa Canon akcję bez prawa głosu (za około 40 EUR), a od spółki MS Holding 20 pozostałych akcji z prawem głosu (za około 300 000 EUR) (zwaną łącznie „transakcją ostateczną”). W ten sposób przedsiębiorstwo Canon stało się wyłącznym właścicielem akcji z prawem głosu przedsiębiorstwa TMSC. Powodem tej dwuetapowej struktury transakcji był fakt, że przedsiębiorstwo Toshiba, ze względu na swoje trudności finansowe, dążyło do zbycia swojej własności w TMSC i zrealizowania zysku kapitałowego z tej transakcji do końca roku budżetowego (do dnia 31 marca 2016 r.), aby uniknąć pojawienia się na jego rachunkach deficytu kapitałowego.
3. W dniu 11 marca 2016 r. przedsiębiorstwo Canon przesłało Komisji wniosek dotyczący przydzielenia zespołu do zajęcia się sprawą przejęcia przez Canon wyłącznej kontroli nad TMSC w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. W dniu 12 sierpnia 2016 r., tj. po przeprowadzeniu transakcji tymczasowej i przed transakcją ostateczną, przedsiębiorstwo Canon formalnie zgłosiło Komisji koncentrację. W dniu 19 września 2016 r., zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, Komisja uznała, że koncentracja jest zgodna z rynkiem wewnętrznym ⁽⁴⁾.

Postępowanie w sprawie naruszenia

4. W dniu 18 marca 2016 r. do Komisji zwrócił się anonimowy skarżący, który przedstawił informacje zebrane ze źródeł publicznych, sugerując, że przedsiębiorstwo Canon mogło już przejąć kontrolę nad TMSC.
5. W dniu 11 maja 2016 r. Komisja wysłała wniosek o przekazanie informacji na temat pierwszego projektu formularza CO przedłożonego przez Canon w dniu 28 kwietnia 2016 r., w tym trzy pytania dotyczące struktury transakcji.
6. W dniu 29 lipca 2016 r. Komisja poinformowała Canon, że prowadzi postępowanie wyjaśniające, które może prowadzić do nałożenia grzywnien zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
7. W dniu 7 października 2016 r. Komisja skierowała trzy decyzje do przedsiębiorstw Canon, TMSC i Toshiba (zgodnie z art. 11 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), wzywając je do dostarczenia informacji i dokumentów wewnętrznych. Canon, TMSC i Toshiba odpowiedziały na te wezwania. W następstwie szeregu dalszych wezwań Komisji przedsiębiorstwa Canon, TMSC i Toshiba przedłożyły również dodatkowe dokumenty w odpowiedzi na decyzje z dnia 7 października 2016 r.

⁽¹⁾ 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”).

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

⁽³⁾ Dopóki nie wykonano opcji na udziały, prawa głosu związane z akcjami bazowymi nie mogły być wykonywane. Ponadto opcje na udziały nie mogły zostać wykonane przed uzyskaniem wszystkich stosownych zatwierdzeń w zakresie ochrony konkurencji.

⁽⁴⁾ Sprawa M.8006 – Canon/Toshiba Medical Systems Corporation, decyzja Komisji z dnia 19 września 2016 r.

8. W dniu 6 lipca 2017 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń zgodnie z art. 18 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, o którym to zgłoszeniu przedsiębiorstwo Canon zostało powiadomione w dniu 10 lipca 2017 r. W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja wstępnie uznała, że przejęcie przez Canon przedsiębiorstwa TMSO w drodze dwuetapowej struktury transakcji, jak podsumowano w pkt 2 powyżej, naruszało wymóg zgłoszenia określony w art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw oraz klauzulę zawieszającą wynikającą z art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
9. Przedsiębiorstwo Canon otrzymało dostęp do akt za pośrednictwem DVD i jednego twardego dysku w dniu 7 lipca 2017 r.
10. Przedsiębiorstwo Canon odpowiedziało na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w dniu 15 marca 2018 r. i zwróciło się o możliwość złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
11. W dniu 3 maja 2018 r. w trakcie składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym przedsiębiorstwo Canon przedstawiło argumenty opracowane w odpowiedzi na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.
12. W dniu 31 maja 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie Ernst & Young P/S przeciwko Konkurrenserådet⁽⁵⁾. Wyrok w sprawie Ernst & Young jest jednym z niewielu wyroków Trybunału Sprawiedliwości dotyczących zakresu klauzuli zawieszającej zawartej w art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw⁽⁶⁾.
13. Pismem do Komisji z dnia 11 czerwca 2018 r. przedsiębiorstwo Canon stwierdziło, że Komisja powinna zamknąć obecne postępowanie w świetle zasad określonych w wyroku w sprawie Ernst & Young. Według przedsiębiorstwa Canon wyrok ten nie pozostawił miejsca na przyjętą przez Komisję wykładnię art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, jak określono w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń.
14. W dniu 30 listopada 2018 r. Komisja przyjęła dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w którym uzupełniono i wyjaśniono pisemne zgłoszenie zastrzeżeń. Przedsiębiorstwo Canon otrzymało dostęp do akt drogą mailową w dniu 4 grudnia 2018 r. W dodatkowym pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Komisja przedstawiła swoje wstępne stanowisko, że wyrok w sprawie Ernst & Young nie zmienia wstępnych wniosków zawartych w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, tzn. że przeprowadzając transakcję tymczasową, przedsiębiorstwo Canon wprowadziło w życie (przynajmniej częściowo) koncentrację przed jej zgłoszeniem i przed uznaniem jej przez Komisję za zgodną z rynkiem wewnętrznym, z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
15. W dniu 21 stycznia 2019 r. przedsiębiorstwo Canon przedstawiło odpowiedź na dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, w której zwróciło się o możliwość złożenia ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym.
16. W dniu 14 lutego 2019 r. w trakcie składania ustnych wyjaśnień na drugim spotkaniu wyjaśniającym przedsiębiorstwo Canon przedstawiło argumenty opracowane w odpowiedzi na dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń.

Kwestie proceduralne

17. Nie otrzymałem żadnych zgłoszeń na temat problemów z dostępem do akt lub innych praw do obrony.
18. W odpowiedziach na pisemne zgłoszenie zastrzeżeń i dodatkowe pisemne zgłoszenie zastrzeżeń oraz w trakcie składania ustnych wyjaśnień na spotkaniu wyjaśniającym przedsiębiorstwo Canon twierdziło, że Komisja naruszyłaby zasadę pewności prawa i *nulla poena sine lege*, gdyby w przedmiotowej sprawie nałożyła grzywnę. Przedsiębiorstwo Canon zasadniczo twierdziło, że orzecznictwo sądów europejskich i praktyka decyzyjna Komisji nie wskazują wystarczająco jasno, że struktura transakcji taka jak w przedmiotowej sprawie narusza przepisy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
19. Dokładnie przeanalizowałem ten argument. Kwestia, czy orzecznictwo dotyczące legalności struktur transakcji, takich jak struktura objęta postępowaniem, jest jasne, czy też nie, jest jednak ostatecznie kwestią merytoryczną, a nie kwestią, która należy do kompetencji urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające. Niezależnie od oceny meryto-

⁽⁵⁾ Wyrok w sprawie Ernst & Young P/S przeciwko Konkurrenserådet, C-633/16, ECLI:EU:C:2018:371 („wyrok w sprawie Ernst & Young”).

⁽⁶⁾ W wyroku w sprawie Ernst & Young Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że obowiązek zawieszenia „należy interpretować w ten sposób, że koncentracji dokonuje się w drodze jednej transakcji, która w całości lub częściowo, pod względem prawnym lub faktycznym, przyczynia się do zmiany w kontroli przejmowanego przedsiębiorstwa” (wyrok w sprawie Ernst & Young, pkt 59). Ponadto Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że nabywca „w drodze [...] wypowiedzenia [umowy z osobą trzecią] nie uzyskał możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na [przejmowane przedsiębiorstwa], które [tj. nabywca i przejmowane przedsiębiorstwo] pozostawały niezależne z punktu widzenia prawa konkurencji, zarówno przed, jak i po wspomnianym rozwiązaniu umowy” (wyrok w sprawie Ernst & Young, pkt 61).

rycznej, moim zdaniem, w momencie dokonywania transakcji przedsiębiorstwo Canon musiało być świadome ryzyka grzywnien z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, wyrażając zgodę na zakup TMSC za pośrednictwem nabywcy tymczasowego. W szczególności w skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych, które pozostało niezmienione od czasu jego przyjęcia w 2007 r., wyraźnie wskazano, w jaki sposób Komisja będzie podchodziła do takich struktur transakcji, jak struktura będąca przedmiotem niniejszej sprawy.

Wniosek

20. W projekcie decyzji Komisja doszła do wniosku, że przedsiębiorstwo Canon – przynajmniej nieumyślnie – dokonało koncentracji z naruszeniem art. 4 ust. 1 i art. 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. W projekcie decyzji na przedsiębiorstwo Canon nałożono grzywny z tytułu tych dwóch naruszeń zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
21. Zgodnie z art. 16 ust. 1 decyzji 2011/695/UE dokonałem przeglądu projektu decyzji i uważam, że dotyczy on jedynie zastrzeżeń, co do których przedsiębiorstwo Canon miało możliwość przedstawienia swoich stanowisk.
22. Ogólnie uważam, że w niniejszej sprawie przestrzegano skutecznego wykonywania praw procesowych.

Bruksela, dnia 26 czerwca 2019 r.

Joos STRAGIER
