

Modtaget via elektronisk post. Der tages forbehold for evt. fejl

Europaudvalget
(Alm. del - bilag 661)
indre marked
(Offentligt)

Medlemmerne af Folketingets Europaudvalg
og deres stedfortrædere

Bilag	Journalnummer	Kontor	
1	400.C.2-0	EU-sekr.	27. februar 2003

Til underretning for Folketingets Europaudvalg vedlægges Økonomi- og Erhvervsministeriets grundnotat vedrørende udkast til Kommissionens meddelelse om vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2002/C 331/03).

Udkast til Kommissionens meddelelse om vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2002/C 331/03)

Resumé

Kommissionen har offentliggjort et udkast til en meddelelse om vurdering af horisontale fusioner efter fusionsforordningen. "Horisontale fusioner" kan defineres som fusioner, hvor de deltagende virksomheder er aktive udbydere på det samme relevante marked eller potentielle konkurrenter på dette marked.

Udkastet er sendt i offentlig høring via Kommissionens hjemmeside. Den endelige version vil først foreligge, når der er truffet beslutning om forslaget til en revidering af EU's gældende fusionsforordning (KOM (2002) 711).

Meddelelsen præciserer bl.a., at Kommissionen også vil anvende dominansbegrebet på oligopolistiske markeder.

Formålet med meddelelsen er at give en vejledning i, hvordan Kommissionen vurderer horisontale fusioner i sager, der behandles efter EU's fusionskontrolforordning. Meddelelsen har ikke direkte indflydelse på anvendelsen af de danske fusionsregler i konkurrenceloven.

- **Baggrund og indhold**

Kommissionen har den 11. december 2002 offentliggjort en såkaldt fusions-pakke, indeholdende forslag til ændring af EU's gældende fusionsforordning (Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989) samt udkast til en meddelelse om vurdering af horisontale fusioner efter fusionsforordningen. Kommissionens fusionspakke kommer i forlængelse af Kommissionens udgivelse af en Grøn bog om revision af EU's fusionskontrolregler i december 2001.

Nærværende notat omhandler udkastet til en meddelelse om retningslinier for vurdering af

horisontale fusioner (herefter meddelelsen). En sådan meddelelse findes på nuværende tidspunkt ikke, men Kommissionen har ment, at det er nødvendigt med en meddelelse, der kan skabe mere forudsigelighed og gennemsigtighed i Kommissionens behandling af sådanne fusionssager.

Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage høring af medlemsstaterne over nye eller reviderede meddelelser.

Udkastet er sendt i offentlig høring via Kommissionens hjemmeside. Den endelige version vil først foreligge, når der er truffet beslutning om forslaget til en revidering af EU's gældende fusionsforordning (KOM (2002) 711).

Meddelelsen giver en vejledning i, hvilke horisontale fusioner Kommissionen anser som skadelige for konkurrencen, og som dermed er omfattet af fusionsforordningens vurderingskriterium i artikel 2. "Horisontale fusioner" kan defineres som fusioner, hvor de deltagende virksomheder er aktive udbydere på det samme relevante marked eller potentielle konkurrenter på dette marked.

Hovedelementerne i meddelelsen:

Der er hovedsagelig tre måder, hvorpå horisontale fusioner kan hæmme den effektive konkurrence betydeligt, fordi de skaber eller styrker en dominerende stilling:

- Når en enkelt virksomhed ved en fusion skaber eller styrker en overlegen markedsstilling. Her vil virksomhedens markedsandel være udgangspunktet for Kommissionens vurdering. Dernæst vil stordriftsfordele, privilegeret forsyningsadgang, distributions- og salgsnet mv. blive taget i betragtning for at fastlægge den fusionerede virksomheds økonomiske markedsstyrke.
- Når konkurrencen på et oligopolistisk marked (dvs. et marked med 2-6 nogenlunde lige store virksomheder) formindskes ved en fusion, hvorved en eller flere udbydere – uden samordning (dvs. stiltiende koordinering af f.eks. priser eller output) – kan forhøje deres priser. Kommissionen vil benytte en række forskellige mål for koncentrationen (graden af konkurrence mellem virksomhederne). En høj koncentrationsgrad kan tyde på manglende konkurrence på markedet. Målene varierer afhængigt af, om der er tale om homogene eller differentierede produkter. Endvidere vil Kommissionen sondre mellem situationer, hvor virksomhederne fortrinsvis enten konkurrerer på produktion/kapacitet eller på priser.
- Når konkurrencen på et oligopolistisk marked ændres med fusionen således, at udbydere, der ikke samordnede deres adfærd tidligere, nu er i stand til at foretage en samordning og dermed forhøje priserne. Alternativt; fusionen letter den samordning, der allerede eksisterede mellem udbyderne inden fusionen. Kommissionen opstiller tre kriterier, der skal være til stede for at samordningen kan være opretholdt: 1) De samordnende virksomheder skal kunne overvåge hinandens (il)loyale adfærd, 2) der skal være afskrækkelsesforanstaltninger, der er strenge nok til at overbevise de samordnende virksomheder om, at det er i deres egen interesse at overholde samordningsbetingelserne f.eks. at opretholde det høje prisniveau, og 3) udenforstående, såsom nuværende og fremtidige konkurrenter skal ikke kunne bringe de forventede resultater af samordningen i fare ved f.eks. at træde ind på markedet og underbyde de samordnende virksomheder.

Fusioner, der falder i en af ovenstående kategorier kan som udgangspunkt forbydes. Der findes dog en række faktorer, der bevirker, at fusioner, der umiddelbart ser ud til at falde i én af ovenstående kategorier, alligevel kan godkendes. Det drejer sig om følgende tilfælde:

Modstående købermagt: Den fusionerede virksomheds kunder er i stand til at yde et sådant modpres på virksomheden, at det bliver umuligt for den at udnytte den markedsmagt, som fusionen som udgangspunkt fører til. Dette kan for eksempel være, hvor køberne omgående kan skifte leverandør eller fremsætte realistiske trusler om selv at blive aktive på den fusionerede virksomheds marked, således at køberen kan blive selvforsynende med de produkter, som den fusionerede virksomhed udbyder.

Tilgang til markedet: Hvis det er let for potentielle konkurrenter at få adgang (lave adgangsbarrierer) til det marked, hvor den fusionerede virksomhed agerer, kan selve truslen om potentielt nye virksomheder være tilstrækkelig til at forhindre den fusionerede virksomhed i at udnytte dens markedsstyrke.

Effektivitetsgevinster: Når fusionen fører til en udvikling i det tekniske eller økonomiske fremskridt, som er til fordel for forbrugerne, og ikke udgør en hindring for konkurrencen. Dette kunne for eksempel være et joint venture selskab, der oprettes til udvikling af et nyt produkt. Bevisbyrden i denne sammenhæng ligger hos fusionsparterne.

Nødlidende virksomhed: For at kunne anvende dette argument, betragter Kommissionen følgende tre kriterier som relevante: 1) at den nødlidende virksomhed i nær fremtid ville blive tvunget ud af markedet pga. finansielle vanskeligheder, hvis den ikke blev overtaget af en anden virksomhed, 2) at der ikke findes en mindre konkurrenceskadelig overtagelse, som alternativ til den anmeldte fusion, og 3) at den nødlidende virksomheds aktiver uvægerligt ville forlade markedet, hvis ikke fusionen gennemførtes. Igen ligger bevisbyrden hos fusionsparterne.

Det bør nævnes, at meddelelsen er et udtryk for hidtidige erfaringer med anvendelsen af den gældende fusionsforordnings vurderingskriterium i artikel 2. Som nævnt i notatet vedr. Kommissionens forslag til en revision af fusionsforordningen, foreslår Kommissionen, at man udvider formuleringen af fusionsforordningens artikel 2, for at præcisere og tydeliggøre i hvilke tilfælde en fusion anses for konkurrenceskadelig og derfor kan forbydes. Konsekvensen heraf vil ikke være en ændring i forhold til den hidtidige praksis. Meddelelsen vil således også være anvendelig på den nye artikel 2.

- **Europa-Parlamentets holdning**

Europa-Parlamentet har fået meddelelsen i høring men har endnu ikke afgivet udtalelse.

- **Nærheds- og proportionalitets princippet**

Kommissionen har i meddelelsen ikke foretaget en vurdering af meddelelsens indvirkning på Nærheds- og proportionalitets princippet.

Regeringen vurderer, at meddelelsen ikke i sig selv vil have betydning for nærheds- og proportionalitetsprincippet.

- **Gældende dansk ret**

Da Kommissionens forslag er en meddelelse, er den kun bindende for Kommissionen og foregriber derfor ikke EF-domstolens eller Retten i Første Instans' fortolkning af fusionsforordningen.

Formålet med meddelelsen er at give en vejledning i, hvordan Kommissionen foretager vurdering af horisontale fusioner i sager, der behandles efter EU's fusionskontrollforordning. Meddelelsen har således ikke direkte indflydelse på anvendelsen af de danske fusionsregler i konkurrenceloven.

Den danske konkurrencelov indeholder bestemmelser om fusionskontrol. Disse bestemmelser er i vidt omfang inspireret af den gældende fusionsforordning. Som følge heraf sker fortolkningen af de danske fusionsregler baggrund af Kommissionens, Første Instans Rettens og EF-domstolens praksis.

- **Høring**

Fusionspakken – herunder Kommissionens udkast til meddelelse - er sendt i høring hos medlemmerne af EU-Specialudvalget vedrørende konkurrence. Fristen for medlemmernes fremsendelse af bemærkninger var den 21. januar 2003. Konkurrencestyrelsen har pr. den 4. februar 2003 modtaget følgende bemærkninger til fusionspakken:

Landbrugsraadet mener, at den vejledende karakter af meddelelsen synes begrænset, eftersom meddelelsen blot indeholder en beskrivelse af hidtidig praksis.

Dansk Industri støtter generelt meddelelsen, men mener i øvrigt ikke, at retningslinierne i meddelelsen er tilstrækkelig konkrete.

Danmarks Rederiforening har en række kommentarer og indsigelser til meddelelsen. Bl.a. mener foreningen at, meddelelsen er for akademisk og bør omskrives. Foreningen er generelt ikke enig i anvendelsen af HHI-modellen (HHI modellen anvendes til måling af, hvor mange udbydere, der er på et marked, og hvor store de er. HHI tallet anvendes også i de amerikanske "Merger Guidelines" og er almindeligt indenfor industriøkonomien). Foreningen mener også, at afsnittet om øget risiko for samordning er formuleret på en måde, der bringer for stor usikkerhed ind i vurderingen og således ikke nødvendigvis er udtryk for en god vejledning til virksomhederne. Endelig mener foreningen ikke, at overskrifterne er udformet på en logisk og sammenhængende måde.

Bryggeriforeningen mener, at retningslinierne er for lidt konkrete og specifikke i forhold til de anvendte vurderingskriterier. Foreningen stiller endvidere spørgsmål ved, om meddelelsen i virkeligheden er udtryk for en skærpet kurs overfor fusioner på oligopolistiske markeder.

- **Lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser**

Meddelelsen skønnes ikke at have lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser.

- **Samfundsøkonomiske konsekvenser**

Forslaget skønnes ikke at have samfundsøkonomiske konsekvenser. Der er tale om en meddelelse, der bygger på og uddyber Kommissionens erfaringer med fusionsforordningen siden fusionsforordningens ikrafttræden den 21. september 1990, samt på EF-Domstolens og Førsteinstansrettens retspraksis.

8. Tidligere forelæggelse i Europaudvalget

Meddelelsen har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg.