



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 18.6.2009
KOM(2009) 281 endelig

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL RÅDET

Rapport om anvendelsen af forordning nr. 139/2004

{SEC(2009)808}

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL RÅDET

Rapport om anvendelsen af forordning nr. 139/2004

1. BAGGRUND

1. Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 ("EF-fusionsforordningen") trådte i kraft den 21. september 1990. EF-fusionsforordningen finder anvendelse på fusioner med fællesskabsdimension, dvs. hvor de deltagende virksomheders omsætning opfylder tærsklerne i forordningens artikel 1.
2. Det er et af EF-fusionsforordningens hovedprincipper, at Kommissionen har enekompetence til at behandle fusioner med fællesskabsdimension. Begrebet enekompetence i denne forbindelse følger af nærhedsprincippet. For det europæiske erhvervsliv indebærer Kommissionens enekompetence også den fordel, at fusioner kun skal anmeldes til én myndighed ("one-stop shop"-princippet), hvilket i høj grad betragtes som afgørende for, at de administrative omkostninger ved grænseoverskridende transaktioner kan holdes på et rimeligt niveau. Desuden anses Kommissionens enekompetence til at behandle sådanne fusioner for at være af væsentlig betydning for, at der kan skabes lige konkurrencevilkår for de fusioner, som er en naturlig følge af gennemførelsen af det indre marked. Det erkendes i vid udstrækning, at anvendelsen af dette princip er den mest effektive måde, hvorpå det kan sikres, at alle fusioner med betydelige grænseoverskridende virkninger er undergivet ensartede regler.
3. I 1998 blev EF-fusionsforordningen ændret ved Rådets forordning nr. 1310/97 efter en indgående undersøgelse af de erfaringer, man havde opnået ved anvendelsen af den. Der blev i artikel 1 indsat et nyt stykke - artikel 1, stk. 3 - hvorved der blev indført en alternativ omsætningstærskel. Formålet hermed var at løse det problem, at et stort antal fusioner ikke opfyldte omsætningstærsklerne i artikel 1, stk. 2, og derfor skulle anmeldes i flere medlemsstater. Mange af disse fusioner havde betydelige virkninger på tværs af grænserne, men var ikke omfattet af "one-stop-shop"-princippet. EF-fusionsforordningen havde derfor ikke kunnet skabe lige konkurrencevilkår og et ensartet regelsæt for denne type fusioner.
4. Vedtagelsen af en ændret EF-fusionsforordning den 20. januar 2004¹ var næste trin i processen for en bedre sagsfordeling mellem Kommissionen og medlemsstaterne og var resultatet af en gennemgribende revision og en bred debat med alle berørte parter, som blev iværksat med Kommissionens grønbog i 2001².
5. Ved revisionen af EF-fusionsforordningen blev der foretaget en række materielle og proceduremæssige ændringer. Det var blevet konstateret, at der på trods af indførelsen af tærsklen i artikel 1, stk. 3, stadig var behov for at forbedre

¹ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1-22.

² KOM(2001) 745/6 – 11.12.2001.

sagsfordelingen mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Derfor blev der - uden at omsætningstærsklerne i artikel 1, stk. 2, og 3, blev ændret - indført mulighed for frivillig henvisning af fusioner, før de anmeldes, "*for yderligere at øge effektiviteten i fusionskontrollsystemet inden for Fællesskabet*"³. De principper, der ligger til grund for systemet, er, at beslutninger om at henvise en sag navnlig bør træffes under fuld hensyntagen til "*hvilken myndighed der har de bedste forudsætninger for at undersøge sagen, fordelene ved et system med "kun én kontrolinstans" og vigtigheden af retlig forudsigelighed omkring kompetencespørgsmålet*"⁴.

2. RAPPORTENS OMFANG OG FORMÅL

6. Den foreliggende rapport er en statusrapport, som har til formål at klarlægge og vurdere, hvordan tærsklerne for kompetencefordelingen og korrektionsmekanismerne har fungeret, siden den ændrede EF-fusionsforordning trådte i kraft den 1. maj 2004, jf. forordningens artikel 1, stk. 4, og artikel 4, stk. 6. Den skal sammenholdes med det ledsagende arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, som indeholder en mere detaljeret gennemgang.
7. På en række områder fremhæver denne rapport aspekter, som bør drøftes yderligere, men den tager ikke stilling til, om det er nødvendigt at foretage ændringer af eksisterende regler eller praksis. Rapporten vil på et senere tidspunkt danne grundlag for Kommissionens vurdering af, om det vil være hensigtsmæssigt at tage yderligere politiske initiativer.

3. ET SYSTEM MED TÆRSKLER FOR KOMPETENCEFORDELINGEN OG KORREKTIONSMEKANISMER

8. Kompetencefordelingen mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder bygger på anvendelsen af omsætningstærsklerne i artikel 1⁵ og omfatter tre korrektionsmekanismer. Den første korrektionsmekanisme er den

³ Betragtning 16 i EF-fusionsforordningen. Der bør også i denne forbindelse nævnes følgende andre instrumenter: Kommissionens meddelelse om henvisning af fusioner (EUT C 56 af 5.3.2005, s. 2-23), som indeholder grundprincipperne for henvisning af fusioner. Den 10. juli 2007 vedtog Kommissionen den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (en berigtiget fransk og tysk udgave af den konsoliderede meddelelse samt de øvrige sprogversioner af meddelelsen blev vedtaget af Kommissionen den 17. marts 2008). Den konsoliderede meddelelse erstatter de tidligere fire meddelelser om jurisdiktion, der alle var blevet vedtaget af Kommissionen i 1998 i henhold til den tidligere fusionsforordning. Den konsoliderede meddelelse omfatter alle de spørgsmål vedrørende jurisdiktion, der er relevante for at fastlægge Kommissionens kompetence efter EF-fusionsforordningen, navnlig fusionsbegrebet, kontrolbegrebet, begrebet selvstændigt fungerende joint ventures samt beregning af omsætning.

⁴ Kommissionens meddelelse om henvisning af fusioner, EUT C 56 af 5.3.2005, s. 2-23, punkt 8.

⁵ I EF-fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, er der fastsat følgende: "En fusion har fællesskabsdimension, når a) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 5 mia. EUR, og b) mindst to af de deltagende virksomheders samlede omsætning i Fællesskabet hver især overstiger 250 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat". I artikel 1, stk. 3, er der fastsat følgende: "En fusion, der ikke når op over de i stk. 2 fastsatte tærskler, har fællesskabsdimension, når a) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 2,5 mia. EUR, b) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet

så kaldte "totredjedelsregel". Formålet med denne regel er at sikre, at en række sager, som har en klar national tilknytning til en enkelt medlemsstat, ikke falder ind under Kommissionens kompetence⁶.

9. Den anden korrektionsmekanisme er den mulighed for henvisning af fusioner, før de anmeldes, som blev indført i 2004. Den indebærer, at kompetencen kan omfordes til medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 4, eller til Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 5, hvis bestemte betingelser er opfyldt⁷. Det er op til parterne at tage initiativ til en sådan henvisning før anmeldelsen. Henvisningen skal dog godkendes af medlemsstaterne og Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 4, og af medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 5.
10. Den tredje korrektionsmekanisme er muligheden for henvisning af fusioner, efter at de er anmeldt. Den indebærer, at en eller flere medlemsstater kan anmode Kommissionen om at behandle fusioner, der ligger under tærsklerne i EF-fusionsforordningen (artikel 22), på visse betingelser⁸. Omvendt kan en medlemsstat i forbindelse med fusioner, der er anmeldt efter EF-fusionsforordningen, anmode om henvisning af sagen til de nationale konkurrencemyndigheder på visse betingelser (artikel 9)⁹.

4. TÆRSKLERNE FOR KOMPETENCEFORDELINGEN

11. Det ser ud til at tærsklerne i artikel 1, stk. 2 og 3, sammenholdt med korrektionsmekanismerne, fungerer tilfredsstillende, når det gælder kompetencefordelingen.

omsætning i hver af mindst tre medlemsstater, der overstiger 100 mio. EUR, c) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i hver af mindst tre medlemsstater som omhandlet i litra b), der overstiger 25 mio. EUR, og d) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i Fællesskabet, der overstiger 100 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat".

⁶ Tærsklen er fastsat på en sådan måde, at anmeldelse i henhold til EF-fusionsforordningen ikke er nødvendig, hvis hver af de deltagende parter har over to tredjedele af deres omsætning i én og samme medlemsstat, også selv om de generelle tærskler i artikel 1, stk. 2, og 3, er opfyldt, jf. den foregående fodnote.

⁷ I henhold til artikel 4, stk. 4, kan Kommissionen, når den mener, at der findes et særskilt marked, og at konkurrencen på dette marked kunne blive betydeligt påvirket af fusionen, beslutte at henvise hele sagen eller en del af den til de kompetente myndigheder i den berørte medlemsstat med henblik på anvendelse af denne stats nationale lovgivning, medmindre den berørte medlemsstat har modsat sig det. I henhold til artikel 4, stk. 5, kan fusioner, som ikke har fællesskabsdimension, og som vil kunne efterprøves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning i mindst tre medlemsstater, henvises til Kommissionen, medmindre medlemsstater, der har kompetence til at behandle fusionen i henhold til deres nationale konkurrencelovgivning tilkendegiver, at de ikke indvilliger i anmodningen om at henvise sagen.

⁸ For at kunne henvises til Kommissionen efter artikel 22 skal fusionen: i) påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og ii) indebære en fare for, at konkurrencen påvirkes betydeligt i den medlemsstat eller de medlemsstater, der har fremsat anmodningen.

⁹ Efter artikel 9 kan en medlemsstat anmode om at få henvist en sag under en af følgende omstændigheder: i) "der er fare for, at fusionen vil påvirke konkurrencen betydeligt" på et marked i den pågældende medlemsstat, der på enhver måde fremstår som et særskilt marked, eller ii) fusionen påvirker konkurrencen på et marked i denne medlemsstat, som på enhver måde fremstår som et særskilt marked og ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet.

12. Ikke desto mindre viser Kommissionens undersøgelse af sager, som de nationale konkurrencemyndigheder har indberettet, at der stadig er et stort antal transaktioner, som skal anmeldes i mere end en medlemsstat. Ifølge de foreliggende oplysninger for 2007 var der således mindst 100 transaktioner, som skulle anmeldes i tre eller flere medlemsstater¹⁰. Disse fusioner krævede tilsammen, at de nationale konkurrencemyndigheder foretog mere end 360 parallelle undersøgelser.
13. Langt de fleste sager, der skal anmeldes i tre eller flere medlemsstater, vedrører markeder, som er større end de nationale, eller vedrører flere markeder, der er nationale eller snævrere end de nationale. En række transaktioner med betydelige grænseoverskridende virkninger ser derfor ud til at falde uden for EF-fusionsforordningens anvendelsesområde. På denne baggrund kan det konkluderes, at der kan være behov for at tage "one-stop-shop"-princippet op til revision.
14. De foreliggende oplysninger tyder også på, at ca. 6 % af de sager, der blev anmeldt i mindst tre medlemsstater, gav anledning til betænkeligheder med hensyn til konkurrencen. Dette er et fingerpeg om, at flere fusioner måske burde behandles af Kommissionen, også selv om man ser på princippet, "den myndighed, der har de bedste forudsætninger for at behandle sagen". Parallelle procedurer kan nemlig få særdeles negative konsekvenser i de sager, der giver anledning til væsentlige konkurrenceproblemer, ligesom risikoen for modstridende resultater er meget stor.
15. Ud over anvendelsen af de eksisterende tærskler for kompetencefordelingen og korrektionsmekanismerne bør det ifølge den offentlige høring tilstræbes, at de forskellige nationale regler for fusionskontrol gøres mere ensartede og i højere grad bringes i overensstemmelse med fællesskabsreglerne, så der kan skabes lige konkurrencevilkår inden for fællesmarkedet, og vanskelighederne ved anmeldelse af fusioner til flere forskellige myndigheder kan mindskes.

5. TOTREDJEDELSREGLEN

16. Mindst 126 sager faldt ind under totredjedelsreglen i referenceperioden¹¹. I forhold til det antal sager, der blev behandlet på medlemsstatsniveau¹², var det således kun få sager, som opfyldte denne tærskel. Desuden er den for det meste blevet anvendt i forbindelse med fusioner i de store medlemsstater. Totredjedelsreglen har i de fleste tilfælde gjort det muligt at skelne klart mellem fusioner, som på grund af deres grænseoverskridende virkninger har fællesskabsdimension, og fusioner, der ikke har en sådan dimension. Et mindre antal sager med potentielle grænseoverskridende virkninger i Fællesskabet falder dog alligevel ind under de nationale konkurrencemyndigheders kompetence som følge af denne regel. Reelt set er der ved godkendelsen af en række fusioner, som ikke når op på denne tærskel, og som kunne have givet anledning til konkurrenceproblemer, i højere grad taget hensyn til den offentlige interesse end til konkurrencepolitikken. Principielt bør fusionskontrollen i EU beskytte konkurrencen mod fordrejninger, uanset hvilken myndighed der skal behandle fusionen. På denne baggrund står det klart, at totredjedelsreglen i sin nuværende form må tages op til nærmere overvejelse.

¹⁰ Mindst 240 sager skulle undersøges i to eller flere medlemsstater i 2007.

¹¹ Referenceperiode fra 2001 til 2008.

¹² I samme referenceperiode blev der indberettet mere end 26 000 sager på medlemsstatsniveau.

6. HENVISNING FØR ANMELDELSE

17. Kommissionens egne erfaringer og bemærkningerne fra de nationale konkurrencemyndigheder og interesserede parter viser klart, at den mulighed for henvisning før anmeldelse, der blev indført i 2004, har øget effektiviteten betydeligt og gjort kompetencefordelingen langt mere fleksibel i forbindelse med EU's fusionskontrol. Den har medført en væsentlig bedre fordeling af sagerne mellem Kommissionen og medlemsstaterne på grundlag af principperne "one-stop-shop" og "den myndighed, der har de bedste forudsætninger for at behandle sagen".
18. De foreliggende oplysninger understreger klart, at dette har givet den myndighed, der havde de bedste forudsætninger, mulighed for at behandle sagerne, samtidig med at man også har undgået unødvendige parallelle procedurer og en uensartet håndhævelse. Det anslås således, at antallet af procedurer herved er blevet reduceret til ca. 150 fra næsten 1 000 potentielle parallelle procedurer i perioden fra 2004 til 2008. Desuden har det givet mulighed for at omfordele 40 sager fra Kommissionen til medlemsstaterne i samme periode. Henvisning blev kun afslået i fire sager efter artikel 4, stk. 5, og i en sag efter artikel 4, stk. 4.
19. Ikke desto mindre er der påvist en række problemer, især af proceduremæssig art. De interesserede parter har især beklaget sig over, at henvisningsprocedurerne er tidkrævende og besværlige. Disse faktorer er blevet angivet som den væsentligste årsag til, at parterne har besluttet ikke at anmode om henvisning i en lang række sager.
20. På grundlag af de foreliggende oplysninger om det antal fusioner, der er anmeldt til flere myndigheder, og bemærkningerne fra interesserede parter ser det i denne forbindelse ud til, at der er mulighed for henvisning af flere sager efter artikel 4, stk. 5, og dermed øget anvendelse af "one-stop-shop"-princippet¹³. Omvendt kan der også være mulighed for henvisning af flere sager til medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 4.

7. HENVISNING EFTER ANMELDELSE

21. De muligheder for henvisning efter anmeldelse, der er fastsat i EF-fusionsforordningens artikel 9 og 22, har vist sig fortsat at være nyttige korrektionsmekanismer også efter indførelsen af muligheden for at henvise fusioner, før de anmeldes. Dette afspejler, at henvisning efter anmeldelse har en anden funktion, idet den sikrer, at der kan foretages en fleksibel fordeling af sagerne på medlemsstaternes eller Kommissionens initiativ, hvor det er hensigtsmæssigt. Erhvervslivets bemærkninger om, at henvisningsprocedurerne er tidkrævende og besværlige, gælder dog også i dette tilfælde.

¹³ Desuden skal det bemærkes, at medlemsstaternes beføjelser til at afslå henvisning i henhold til artikel 4, stk. 5, sjældent er blevet anvendt. Mange af de interesserede parter mener derfor på baggrund af de seneste års erfaringer, at man på ny bør undersøge mulighederne for at gå over til et system med automatisk anmeldelse efter EF-fusionsforordningen, når kriteriet vedrørende tre medlemsstater er opfyldt (eller andre midlertidige løsninger), som det oprindeligt blev foreslået ved forberedelserne til det nuværende system. Dette skulle øge gennemsigtigheden væsentligt og samtidig reducere de omkostninger og den tid, der anvendes på kontrol.

8. KONKLUSION

22. I denne rapport til Rådet redegøres der for anvendelsen af anmeldelsestærsklerne i EF-fusionsforordningens artikel 1 ved fordelingen af fusionssager mellem Fællesskabet og medlemsstaterne og henvisningsmekanismerne i dens artikel 4, 9 og 22. Med rapportens konklusioner gøres kun status over den hidtidige situation. Der fremsættes ingen forslag til foranstaltninger. Som opfølgning af denne rapport og især på baggrund af Rådets reaktion vil Kommissionen eventuelt fremsætte forslag om revision af anmeldelsestærsklerne eller henvisningsmekanismerne efter EF-fusionsforordningens artikel 1, stk. 5 og artikel 4, stk. 6.
23. Kommissionen konkluderer, at tærsklerne for kompetencefordelingen og korrektionsmekanismerne i EF-fusionsforordningen i det store og hele har været et velegnet retsgrundlag for sagsfordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. I bestræbelserne for at opfylde principperne "one-stop-shop" og "den myndighed, der har de bedste forudsætninger for at behandle sagen" har dette retsgrundlag i de fleste tilfælde gjort det muligt at skelne mellem sager med fællesskabsdimension og sager, der fortrinsvis har national tilknytning. På trods af de vellykkede resultater er der stadig mulighed for yderligere at forbedre den nuværende sagsfordeling på en række områder, som anført i rapporten.
24. Kommissionen opfordrer Rådet til at tage oplysningerne i denne rapport til efterretning. Kommissionen forelægger også Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg rapporten til orientering.