



EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 9.7.2014
COM(2014) 449 final

HVIDBOG

En mere effektiv fusionskontrol i EU

(EØS-relevant tekst)

{SWD(2014) 217 final}

{SWD(2014) 218 final}

{SWD(2014) 221 final}

HVIDBOG

En mere effektiv fusionskontrol i EU

(EØS-relevant tekst)

Indhold

1.	Indledning	4
2.	Fusionskontrollen efter revisionen af fusionsforordningen i 2004	4
2.1.	Den materielle vurdering.....	5
2.2.	Fremme af samarbejde og konvergens.....	7
2.3.	Konklusion	8
3.	Erhvervelse af ikkekontrollerende minoritetsinteresser	9
3.1.	Hvorfor vil Kommissionen gerne have jurisdiktion til at behandle ikkekontrollerende minoritetsinteresser?	9
3.1.1.	Skadeteorier.....	9
3.1.2.	EUF-traktatens artikel 101 og 102 er muligvis ikke et egnet middel til at imødegå konkurrenceskadelige erhvervelser af minoritetsinteresser	12
3.2.	Policyvalg og forslag angående behandlingen af erhvervelser af minoritetsinteresser	12
3.2.1.	Grundsystem og alternative modeller – hvilke principper bør der opstilles for kontrollen med minoritetsinteresser på EU-plan?	12
3.2.2.	Det foreslåede system: et "målrettet" transparensystem.....	13
3.2.3.	Nærmere enkeltheder ved denne procedure	14
3.2.4.	Vurderingen efter fusionsforordningen og forholdet til EUF-traktatens artikel 101 .	15
3.3.	Konklusion angående behandlingen af minoritetserhvervelser	15
4.	Henvi sning af sager	16
4.1.	Formål med og overordnede principper for henvi sning af sager	16
4.2.	Foreslåede ændringer af henvi sningsreglerne	17
4.2.1.	Fusionsforordningens artikel 4, stk. 5: henvi sning fra medlemsstater til Kommissionen før anmeldelsen	17
4.2.2.	Fusionsforordningens artikel 22: henvi sning fra medlemsstaterne til Kommissionen efter anmeldelsen	17
4.2.3.	Fusionsforordningens artikel 4, stk. 4: henvi sning fra Kommissionen til en medlemsstat før anmeldelsen	19
5.	Diverse	19
6.	Konklusion	20

1. INDLEDNING

1. 10 år efter den gennemgribende revision af EU's fusionsforordning, der fandt sted i 2004¹, udsender Kommissionen hermed denne hvidbog, hvori den gør status over, hvordan det materielle kriterium baseret på konkurrencehæmmende virkninger ("fusioner, der hæmmer den effektive konkurrence betydeligt") har fungeret, og ser på, hvordan man yderligere kan fremme konvergensen og samarbejdet mellem Kommissionen og medlemsstaterne og mellem medlemsstaterne indbyrdes. Desuden indeholder hvidbogen forslag til konkrete ændringer, der kan gøre EU's fusionskontrol mere effektiv.
2. Disse forslag tager især sigte på to mål:
 - at sikre, at fusionsforordningen kan fange alle de potentielt skadelige virkninger, fusioner eller virksomhedsomstruktureringer kan få for konkurrencen og dermed for forbrugerne, herunder også i forbindelse med erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser
 - at sikre et tæt samarbejde mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder og en velfungerende opgavefordeling inden for fusionskontrollen ved at stramme op på reglerne om henvisning af fusionssager fra medlemsstaterne til Kommissionen og omvendt.
3. Denne hvidbog ledsages af et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, der indeholder en mere detaljeret analyse af baggrunden for den og de politikforslag, den indeholder. Tillige fremlægges en konsekvensanalyse af de potentielle fordele og omkostninger ved de forskellige politikmodeller samt et resumé af denne konsekvensanalyse. Kommissionen har forinden foretaget en offentlig høring af interessenter på området², og der er taget hensyn til høringssvarene i denne hvidbog og i arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene.

2. FUSIONSKONTROLLEN EFTER REVISIONEN AF FUSIONSFORORDNINGEN I 2004

4. Efter vedtagelsen af den første fusionsforordning tilbage i 1989 er EU's fusionskontrol blevet en af hjørnestenene i EU's konkurrenceret, og de vigtigste elementer i denne kontrol hviler nu på et solidt fundament. Den omarbejdede fusionsforordning, der blev vedtaget i 2004, har på flere måder styrket fusionskontrollen i EU, især ved at indføre testen angående betydeligt konkurrencehæmmende virkninger som et relevant kriterie for vurderingen af fusioner og ved at gøre det lettere at henvise behandlingen af fusioner fra medlemsstaterne til Kommissionen og omvendt.
5. EU's fusionskontrol yder et betydeligt bidrag til det indre marked, både ved at tilvejebringe ensartede regler for fusioner og virksomhedsreorganiseringer og ved at beskytte konkurrencen og dermed forbrugerne mod en skadelig økonomisk

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). Den nugældende fusionsforordning er en omarbejdning af den oprindelige Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1).

² Se arbejdsdokumentet fra Kommissionens tjenestegrene: "Towards more effective EU merger control", SWD(2013) 239 final (herefter "høringsoplægget") og de indkomne høringssvar på http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control.

koncentration på markedet. At dømme efter de seneste erfaringer har den øgede globalisering i erhvervslivet og uddybningen af det indre marked bevirket, at grænseoverskridende fusioner og fusioner, der indvirker på hele den europæiske økonomi, er kommet til at spille en endnu større rolle i EU's fusionskontrol.

6. Langt størsteparten af de fusioner, Kommissionen behandler, rejser ingen konkurrenceproblemer, og de bliver godkendt efter de indledende fase 1-undersøgelser. I under 5 % af sagerne iværksættes der tilbundsgående fase 2-undersøgelser på grund af problemer påvist i den første fase. I ca. 5-8 % af alle de fusionsansmeldelser, den modtager, finder Kommissionen problemer, der kan hæmme den effektive konkurrence. Disse problemer løses i de fleste tilfælde ved, at parterne afgiver tilsagn (enten i fase 1 eller i fase 2). Kommissionen har siden 1990 kun nedlagt forbud mod 24 fusioner og siden 2004 kun mod 6, hvilket svarer til et godt stykke under 1 % af de i alt over 5 000 anmeldte fusioner.

2.1. Den materielle vurdering

7. Den største ændring, der blev foretaget ved revisionen af fusionsforordningen i 2004, bestod i indførelsen af det materielle kriterie baseret på konkurrencehæmmende virkninger.³ Dette kriterie er baseret på, at konkurrencehæmmende virkninger primært opstår, når der skabes eller styrkes en dominerende stilling. Det åbnede derfor mulighed for at bygge videre på Kommissionens hidtidige afgørelsespraksis og EU-domstolens retspraksis.
8. Ved vurderingen af en anmeldt fusions virkninger for konkurrencen ser Kommissionen ligesom hidtil på, om fusionen vil hæmme den effektive konkurrence betydeligt på det indre marked eller en væsentlig del af det. Kommissionen søger i den forbindelse især at afklare, om fusionen vil skabe eller styrke en dominerende stilling.
9. Desuden var formålet med at indføre kriteriet baseret på konkurrencehæmmende virkninger at få lukket et potentielt hul i lovgivningen, idet man ikke var sikker på, det hidtidige kriterie ville fange alle de konkurrenceskadelige virkninger, der kan opstå ved fusioner mellem to virksomheder på et oligopolistisk marked i de situationer, hvor den fusionerede virksomhed ikke ville få en dominerende stilling.⁴ Indførelsen af kriteriet baseret på konkurrencehæmmende virkninger fjernede denne usikkerhed og gjorde det muligt for Kommissionen at styrke sin analyse af komplekse fusioner. Denne analyse foretages på grundlag af en kombination af kvalitative og kvantitative/empiriske (når sådanne foreligger) data.⁵
10. I de fleste sager har Kommissionen set på potentielt konkurrenceskadelige virkninger af fusioner mellem to virksomheder, der er aktive på det samme marked, uden at der har været tale om nogen koordination med andre konkurrenter ("ikkekoordinerede virkninger"). Sager, hvor Kommissionen har måttet undersøge, om en fusion ville øge risikoen for samordning mellem den fusionerede enhed og andre virksomheder

³ Se fusionsforordningens artikel 2, stk. 2 og 3.

⁴ Se betragtning nr. 25 til fusionsforordningen.

⁵ Der kan nævnes adskillige eksempler på sager af nyere dato, hvor der blev foretaget ret avancerede økonomiske analyser med henblik på at fastslå, om en anmeldt fusion ville hæmme den effektive konkurrence betydeligt, bl.a. COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, afgørelse af 30. januar 2013; COMP/M.6458 – *Universal Music Group/EMI Music*, afgørelse af 21. september 2012; COMP/M.6471 – *Outokumpu/Inoxum*, afgørelse af 7. november 2012; og COMP/M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus*, afgørelse af 27. februar 2013.

("koordinerede virkninger")⁶, eller hvor en fusion mellem virksomheder, der er aktive på vertikalt⁷ eller nært forbundne⁸ markeder, kunne føre til, at konkurrenter blev trængt ud af markedet (henholdsvis "vertikale virkninger" og "konglomeratvirkninger"), har været langt mindre hyppige.

11. Siden 2004 har Kommissionen anvendt den nye test baseret på konkurrencehæmmende virkninger i et betydeligt antal af sådanne sager. I *Western Digital/Hitachi* skulle Kommissionen f.eks. tage stilling til en virksomhedsovertagelse på markedet for harddiskdrev ("HDD"). Denne overtagelse ville have ført til, at antallet af aktører på HDD-markedet ville blive reduceret fra 4 til 3 og fra 3 til 2 på markedet for 3,5"-drev. På basis af sin analyse af såvel kvantitative som kvalitative data drog Kommissionen den konklusion, at den effektive konkurrence under disse omstændigheder måtte antages at ville blive betydeligt hæmmet, hvis Hitachi forlod markedet⁹.
12. For at skabe større gennemsigtighed og forudsigelighed omkring Kommissionens behandling af fusioner med den nye test udsendte Kommissionen to sæt retningslinjer, som opstiller de økonomiske rammer for vurderingen af såvel horisontale fusioner¹⁰ som ikkehorisontale (dvs. vertikale eller konglomerat-) fusioner¹¹ ("Retningslinjerne").¹²
13. I disse retningslinjer anføres det desuden, i overensstemmelse med betragtning nr. 29 i fusionsforordningen, at fusioner vil kunne føre til effektivitetsgevinster, der kan opveje deres skadelige virkninger for konkurrencen og dermed for forbrugerne. Hvis parterne gør sådanne effektivitetsgevinster gældende, vil Kommissionen tage hensyn til dem, forudsat at de kan verificeres, er fusionsspecifikke og kan antages at ville blive givet videre til forbrugerne. I *UPS/TNT Express* var det således bl.a. effektivitetshensyn, der bevirkede, at fusionen i adskillige (dog ikke alle) medlemsstater ikke fandtes at give anledning til konkurrenceproblemer¹³. I *Nynas/Harburg* var de effektivitetsgevinster, som fusionen ville medføre, en af de faktorer, der førte til den konklusion, at fusionen ville være til større gavn for forbrugerne end det sandsynlige alternative scenarie, der bestod i lukning af den overtagne fabrik¹⁴.
14. Igennem de seneste 10 år har det også været tydeligt, at fusionskontrollen kan virke fremmende for innovation, for når der hersker konkurrence på et marked, vil det også fungere bedre. Det gælder ikke blot i relation til lavere priser og øget output, men også i relation til højere produktkvalitet, større variation i udbuddet og øget

⁶ F.eks. COMP/M.4980 – *ABF/GBI Business*, kommissionsafgørelse af 23. september 2008.

⁷ Bl.a. i COMP/M.4942 – *Nokia/NAVTEQ*, kommissionsafgørelse af 2. juli 2008 og COMP/M.4854 – *Tom Tom/TeleAtlas*, afgørelse af 14. maj 2008.

⁸ F.eks. i COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, kommissionsafgørelse af 26. januar 2011.

⁹ COMP/M.6203 – *Western Digital/Hitachi*, kommissionsafgørelse af 23. november 2011, nr. 1038.

¹⁰ Retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT C 31 af 5.2.2004, s. 5).

¹¹ Retningslinjer for vurdering af ikkehorisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT C 265 af 18.10.2008, s. 6).

¹² Disse retningslinjer har EU-domstolene også benyttet som benchmarks i deres stillingtagen til den materielle lovlighed af Kommissionens analyser i fusionssager, se f.eks. sag T-282/06, *Sun Chemical m. fl. mod Kommissionen*, Sml. 2007, s. II-2149.

¹³ COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, kommissionsafgørelse af 30. januar 2013.

¹⁴ COMP/M.6360 – *Nynas/Harburg*, kommissionsafgørelse af 2. september 2013.

innovation. I *Intel/McAfee*¹⁵ sikrede de tilsagn, fusionsparterne afgav, at der fortsat kunne ske innovation inden for sikkerhedssoftware, og afværgede risikoen for en fortrængning af konkurrenterne.

15. I 2008 videreudviklede Kommissionen sin praksis med hensyn til tilsagn fra fusionsparter ved at udsende en revideret tilsagnsmeddelelse.¹⁶ Tilsagnsmeddelelsen indeholder retningslinjer for formulering og gennemførelse af tilsagn om afhændelser (f.eks. afhændelse af et datterselskab eller en fabrik til en konkurrent), med fokus på at sikre en effektiv opfyldelse af tilsagnene.

2.2. Fremme af samarbejde og konvergens

16. Det har været en stor succes, at der med EU's fusionsforordning blev indført det princip, at fusioner med EU-dimension skal behandles af én central instans – det såkaldte "one-stop-shop"-princip. Men medlemsstaterne spiller også en væsentlig rolle i håndhævelsen af EU's fusionsregler. For at et fusionskontrolsystem skal kunne fungere godt overalt i EU, må der være en effektiv arbejdsdeling og effektivt samarbejde og konvergens mellem Kommissionen og de 27 medlemsstater, der udøver fusionskontrol.
17. I 2009, efter en offentlig høring, udarbejdede Kommissionen en rapport til Rådet, hvori den gjorde status over sagsfordelingen mellem Kommissionen og medlemsstaterne ("2009-rapporten").¹⁷ Under den offentlige høring blev der fra mange sider peget på, at forskellene i regler og praksis på fusionsområdet inden for EU kan påføre erhvervslivet yderligere administrative byrder og føre til en ineffektiv fusionskontrol og divergerende afgørelser og få uheldige virkninger på det indre marked.
18. De nationale konkurrencemyndigheder anvender normalt artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("EUF-traktaten") sammen med deres nationale lovgivning, men fusionskontrol på nationalt plan henhører udelukkende under national ret. EU-fusionsforordningen har dannet forbillede for mange nationale love på dette område, hvilket har resulteret i en grundlæggende lovgivningsmæssig konvergens mellem de forskellige jurisdiktioner, især hvad angår de materielle vurderingskriterier.¹⁸ Desuden er der skabt større konvergens med hensyn til materielle regler og jurisdiktionsspørgsmål gennem et øget samarbejde mellem de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen, både i konkrete sager og via den fusionsarbejdsgruppe, der blev nedsat i 2010.¹⁹
19. Der er dog stadig behov for øget samarbejde og konvergens, især med hensyn til videreudvikling af materielle kriterier i vejledende dokumenter (såsom Kommissionens retningslinjer for horisontale og ikkehorisontale fusioner) og konkurrencemyndighedernes og domstolenes anvendelse og fortolkning af dem.

¹⁵ COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, beslutning af 26. januar 2011.

¹⁶ Kommissionens meddelelse om løsningsforslag, der kan accepteres i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 og Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 (EUT C 267 af 22.10.2008, s. 1).

¹⁷ Meddelelse fra Kommissionen til Rådet – Rapport om anvendelsen af forordning nr. 139/2004, af 18. juni 2009, KOM(2009) 281 endelig, ledsaget af et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, SEK(200) 808 endelig/2.

¹⁸ I 2013 blev den hidtidige dominanstest f.eks. i Tyskland erstattet med det kriterie baseret på konkurrencehæmmende virkninger, der er opstillet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 2 og 3.

¹⁹ Se EU-Fusionsarbejdsgruppen: Bedste praksis for samarbejde mellem nationale konkurrencemyndigheder i EU i fusionssager, 8. november 2011.

Blandt de væsentligste divergenser kan nævnes, at nogle medlemsstaters love stadigvæk giver regeringen mulighed for at tilsidesætte en konkurrencebaseret afgørelse truffet af den nationale konkurrencemyndighed og tillade en konkurrenceskadelig fusion ud fra andre samfundsmæssige hensyn.²⁰ Også på andre områder er der fortsat divergenser, bl.a. med hensyn til tilsagn og procedurer, f.eks. i relation til sagsbehandlingsfrister og stilstandsregler.

20. For at skabe mere ensartede spilleregler og undgå divergerende afgørelser er der derfor behov for større konvergens mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder og mellem de nationale konkurrencemyndigheder indbyrdes²¹. I tråd med, hvad flere nationale konkurrencemyndigheder har peget på, kan det opnås gennem øget samarbejde og udveksling af erfaringer, med brug af alle disponible midler og fora som f.eks. fusionsarbejdsgruppen, og gennem en intensivering af samarbejdet mellem nationale konkurrencemyndigheder i konkrete sager.
21. De nationale konkurrencemyndigheder kan under alle omstændigheder undgå divergerende afgørelser ved at henvise sagen til Kommissionen. De reformforslag angående henvisning af sager til Kommissionen efter anmeldelser, jf. fusionsforordningens artikel 22, der drøftes nedenfor i afsnit 4.2.2, går ud på at indføre et system med forhåndsoplysning. Et sådant system vil også kunne lette samarbejdet i praksis mellem de nationale konkurrencemyndigheder i grænseoverskridende sager og sager, der involverer flere jurisdiktioner.
22. Ud over den konvergens, der allerede med held er opnået med "bløde" midler, og som bør bevares og styrkes som beskrevet ovenfor, bør Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder overveje at gå i retning af et system, hvor både Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder anvender de samme materielle EU-regler på fusionsområdet, i stil med, hvad der i dag er tilfældet på kartel- og monopolområdet.²² Det vil dog kræve en mere vidtrækkende revision af det nuværende fusionskontrollsystem i EU.

2.3. Konklusion

23. Som det fremgår af det ovenstående, resulterede 2004-revisionen af fusionsforordningen i en styrkelse af fusionskontrollen på EU-plan, især i kraft af indførelsen af testen baseret på konkurrencehæmmende virkninger. På længere sigt bør det system, der er indført med fusionsforordningen, videreudvikles til en ægte "europæisk fusionskontrol", med ét og samme sæt regler for fusioner, hvad enten de behandles af Kommissionen eller de nationale konkurrencemyndigheder. Men i et mere umiddelbart perspektiv er der især to områder, hvor man kan forbedre fusionsforordningen med mere begrænsede ændringer. For det første overvejer Kommissionen at få erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser bragt ind under EU's fusionskontrol. Og for det andet er der i lyset af Kommissionens

²⁰ Sådanne indgreb forekommer generelt ret sjældent, men de er mulige i Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien og Storbritannien.

²¹ Se betragtning nr. 14 i fusionsforordningen, der understreger behovet for samarbejde og omhandler henvisninger og kompetence.

²² Mario Monti: A New Strategy for the Single Market at the Service of Europe's Economy and Society, Rapport til Europa-Kommissionens formand, José Manuel Barroso, af 9. maj 2010. Se også den franske konkurrencestyrelses rapport til den franske økonomi- og finansminister: Pour un contrôle plus simple, cohérent et stratégique en Europe, af 16. december 2013.

erfaringer med 2004-reformen behov for en yderligere opstramning af reglerne om henvisning af sager.²³

3. ERHVERVELSE AF IKKEKONTROLLERENDE MINORITETSINTERESSER

3.1. Hvorfor vil Kommissionen gerne have jurisdiktion til at behandle ikkekontrollerende minoritetsinteresser?

24. For at konkurrencepolitikken kan fungere effektivt, må den have de rette midler til at sætte ind over for alt, hvad der kan skade konkurrencen og dermed også forbrugerne. I den nuværende situation finder fusionsforordningen kun anvendelse på "fusioner og virksomhedsovertagelser". Disse defineres som en eller flere personers eller virksomheders erhvervelse af kontrol over en eller flere virksomheder eller virksomhedsdele.
25. Kommissionen kan i dag ikke undersøge og gribe ind over for erhvervelser af minoritetsinteresser, der ikke har forbindelse med en erhvervelse af kontrol. Kun i de tilfælde, hvor der helt konkret erhverves kontrol, kan Kommissionen gribe ind over for en minoritetsandel, som en af fusionsparterne havde i forvejen. Kommissionen kan f.eks. gribe ind, hvis den virksomhed, hvori en af fusionsparterne har en minoritetsandel, er konkurrent til den anden fusionspart. Men hvis minoritetsinteresserne erhverves efter Kommissionens behandling af sagen, har den ingen kompetence til at gribe ind over for de konkurrenceproblemer, det eventuelt giver anledning til, selv om de konkurrenceproblemer, minoritetsinteresserne giver anledning til, kan være af stort set samme karakter som ved en kontrollerhvervelse.
26. Både Kommissionens, medlemsstaternes og tredjelandes erfaringer og den økonomiske forskning viser, at erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser i visse tilfælde kan skade konkurrencen og dermed forbrugerne.
27. Inden for EU er det i dag kun i Østrig, Tyskland og Storbritannien, at konkurrencemyndighederne har kompetence til at behandle erhvervelser af minoritetsinteresser.²⁴ I alle tre lande har de nationale konkurrencemyndigheder grebet ind over for sådanne erhvervelser, når de rejste konkurrenceproblemer. Også i mange jurisdiktioner uden for EU, bl.a. i Canada, USA og Japan, har konkurrencemyndighederne kompetence til at undersøge tilsvarende strukturelle forbindelser efter deres fusionskontrollovgivning.

3.1.1. Skadeteorier

28. Erhvervelser af minoritetsinteresser kan rejse forskellige typer konkurrenceproblemer. Disse problemer relaterer til skadeteorier svarende til dem, der er relevante ved kontrollerhvervelser, og kravet vil normalt være, at transaktionen skal resultere i en betydelig forøgelse af markedsstyrke.²⁵
29. Erhvervelse af minoritetsinteresser i en konkurrerende virksomhed kan føre til ikkekoordinerede konkurrenceskadelige virkninger, da en minoritetsaktiepost under visse omstændigheder kan øge erhververens incitament til og mulighed for at hæve priserne ensidigt eller indskrænke produktionen. Hvis en virksomhed har en

²³ Uden dermed at udelukke andre fremtidige forbedringer af fusionsforordningen.

²⁴ Se bilag I til høringsoplægget.

²⁵ Se punkt 8 i retningslinjerne for horisontale fusioner og punkt 10 i retningslinjerne for ikke-horisontale fusioner.

økonomisk interesse i sin konkurrents overskud, vil den kunne vælge at "internalisere" den overskudsforøgelse, denne konkurrent opnår på grund af indskrænkningen af virksomhedens egen produktion eller forhøjelsen af dens egne priser. Denne konkurrenceskadelige virkning kan opstå, uanset om der er tale om "passive" minoritetsinteresser (som ikke giver nogen indflydelse på konkurrentens beslutninger) eller "aktive" minoritetsinteresser (som giver en vis indflydelse på beslutningerne).

30. Erhvervelser af minoritetsinteresser kan også være problematiske, hvis erhververen udnytter sin position til at begrænse den pågældende virksomheds konkurrencestrategier og dermed svækker dens stilling i konkurrencen. Ifølge Kommissionens og medlemsstaternes erfaringer er der større sandsynlighed for alvorlige konkurrenceproblemer, når en minoritetsaktiepost giver en vis indflydelse på den pågældende virksomheds beslutninger, således som det fremgår af nedennævnte eksempler på konkrete sager.
31. En af de sager, der illustrerer både skadeteorien baseret på "økonomisk incitament" og den risiko, der opstår, når en virksomhed har indflydelse og stemmerettigheder i en konkurrerende virksomhed, var *Siemens/VA Tech*.²⁶ I denne sag var Siemens i forvejen minoritetsaktionær i SMS Demag, som var konkurrent til et af VA Techs datterselskaber. Kommissionen fandt, at fusionen ville føre til en svækkelse af konkurrencen på markedet for opførelse af metalfabrikker, fordi Siemens som minoritetsaktionær i SMS Demag både havde økonomiske incitamenter og ret til oplysninger.²⁷
32. Et andet eksempel på, at en erhvervelse af minoritetsinteresser kan give erhververen indflydelse på den virksomhed, hvori disse interesser erhverves, er de tilfælde, hvor erhververen kan udøve indflydelse på udfaldet af visse generalforsamlingsbeslutninger. Det kan bl.a. være tilfældet i virksomheder, hvor større investeringer, kapitalfremskaffelse, ændring af virksomhedens produktudbud eller geografiske aktivitetsområde eller fusioner eller overtagelser skal godkendes af generalforsamlingen med kvalificeret flertal.
33. Denne skadeteori spillede en central rolle i de britiske myndigheders behandling af *Ryanair/Aer Lingus*-sagen. I *Ryanair/Aer Lingus I* havde Ryanair allerede betydelige minoritetsinteresser i konkurrenten Aer Lingus, da Ryanair i 2006 anmeldte den planlagte kontrollerhvervelse til Kommissionen. Kommissionen nedlagde forbud mod kontrollerhvervelsen i juni 2007 på grund af alvorlig bekymring for, at denne overtagelse ville skade konkurrencen ved at skabe eller styrke en dominerende stilling for Ryanair på en række ruter.²⁸ Den havde imidlertid ikke jurisdiktion til at tage stilling til Ryanairs minoritetspost i Aer Lingus, som derefter blev behandlet af den britiske Competition Commission.²⁹

²⁶ COMP/M.3653 – *Siemens/VA Tech*, kommissionsafgørelse af 13. juli 2005.

²⁷ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3653_20050713_20600_en.pdf.

²⁸ Sag COMP/M.4439 – *Ryanair/Aer Lingus I*, kommissionsafgørelse af 27. juni 2007, stadfæstet af Retten i sag T-348/07, *Ryanair mod Kommissionen*, Sml. 2010, s. II-3457. Se også sag COMP/M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus III*, kommissionsafgørelse af 27. februar 2013, hvor Kommissionen erklærede en anden planlagt fusion i form af Ryanairs overtagelse af Aer Lingus uforenelig med det indre marked.

²⁹ Final report af 28 august 2013, http://www.competition-commission.org.uk/assets/competition-commission/docs/2012/ryanair-aer-lingus/130828_ryanair_final_report.pdf. Ryanair har anket afgørelsen, men det britiske konkurrenceankenævn afviste anken den 7. marts 2006.

34. Skadeteorien var også i fokus i *Toshiba/Westinghouse*³⁰, hvor Kommissionen fandt, at transaktionen kunne føre til elimination af konkurrencen på markedet for nukleare brændselelementer. Kommissionen vurderede, at Toshiba kunne udnytte sine minoritetsinteresser og stemmerettigheder i GNF, som var konkurrent til Westinghouse, til at forhindre GNF i at gå ind på markeder, hvor virksomheden ville være konkurrent til Toshiba/Westinghouse.
35. Minoritetsinteresser i konkurrentvirksomheder kan også føre til koordinerede konkurrenceskadelige virkninger ved at påvirke markedsaktørernes mulighed for og incitament til at indgå i en stiltiende eller eksplicit samordning for at opnå en overnormal profit.³¹ Minoritetsinteresser i en konkurrerende virksomhed kan give særlig indsigt i virksomhedens forretningsaktiviteter. På denne måde kan sådanne interesser også gøre trusler om repressalier, hvis virksomheden fraviger samordningen, mere troværdige og virkningsfulde.³²
36. Endelig kan også ikkehorisontale minoritetserhvervelser, som også giver erhververen en væsentlig indflydelse, give anledning til konkurrenceproblemer, især i relation til inputafskærmning. I nogle tilfælde er der endnu større sandsynlighed for en sådan afskærmning ved minoritetserhvervelser, end hvis der havde været tale om en kontrollerhvervelse, fordi erhververen af disse minoritetsinteresser kun internaliserer en del af og ikke hele det tab af profit, afskærmningen påfører den pågældende virksomhed.
37. Spørgsmålet om inputafskærmning var relevant i *IPIC/MAN Ferrostaal*.³³ International Petroleum Investment Companys ("IPIC") overtagelse af MAN Ferrostaal blev godkendt af Kommissionen i 2009 på en række nærmere betingelser. Kommissionen fandt, at overtagelsen indebar en afskærmningsrisiko i relation til den eneste ikkepatentbeskyttede teknologi til produktion af melamin i verden. Indehaveren af denne teknologi var Eurotecnica, hvori MAN Ferrostaal ejede 30 %. IPIC kontrollerede allerede AMI, den ene af verdens to førende melaminproducenter, og gik derfor med til at afhænde sine minoritetsinteresser i Eurotecnica for at minimere risikoen for fortrængning af AMI's konkurrenter.
38. Under den offentlige høring og i medierne er der desuden blevet fremdraget andre erhvervelser af minoritetsinteresser på både EU-plan og nationalt plan, hvor der var tale om interesser i en konkurrerende eller vertikalt forbundet virksomhed.³⁴

³⁰ COMP/M.4153 – *Toshiba/Westinghouse*, kommissionsafgørelse af 19. september 2006.

³¹ Se f.eks. sag COMP. M.1673 - *VEBA/VIAG*, kommissionsafgørelse af 13. juni 2000.

³² Se også bilag 1 til høringsoplægget.

³³ COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal*, kommissionsafgørelse af 13. marts 2009.

³⁴ Som nylige eksempler kan nævnes Telefónicas erhvervelse af minoritetsinteresser i Telecom Italia, Air Frances minoritetsinteresser i Alitalia, Intels i ASML, som producerer litografisystemer til halvlederindustrien, Marine Harvests minoritetsinteresser i Grieg Seafood og VW's i Suzuki. Eksempler på minoritetsinteresser i vertikalt forbundne virksomheder er Nestlés overtagelse af 10 % af aktierne i Givaudan (som for nylig blev afhændet) og BMW's overtagelse af 15 % SGL Carbon (som kommer oveni de 29 %, der er i hænderne på Quandt/Klatten-familien, der er hovedaktionær i bilproducenten BMW). Disse eksempler viser blot, at der rent faktisk forekommer minoritetsejerforhold mellem konkurrenter og vertikalt forbundne virksomheder, og de nævnes blot her uden at tage stilling til, om de ville have givet anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder eller ej.

3.1.2. *EUF-traktatens artikel 101 og 102 er muligvis ikke et egnet middel til at imødegå konkurrenceskadelige erhvervelser af minoritetsinteresser*

39. Kommissionen har overvejet, om konkurrencereglerne i EUF-traktatens artikel 101 og 102 om henholdsvis konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling kan bruges til at gribe ind over for konkurrenceskadelige erhvervelser af minoritetsinteresser. Som det fremgår af det nedenstående, kan artikel 101 og 102 imidlertid nok kun i begrænset omfang bruges hertil.

40. For artikel 101's vedkommende er det ikke klart, om en erhvervelse af minoritetsinteresser i alle tilfælde vil kunne betragtes som en "aftale", der har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Er der f.eks. tale om en serie aktieopkøb på børsen, kan det være vanskeligt at hævde, at de forskellige købsaftaler opfylder kriterierne i artikel 101. Det samme er formentlig tilfældet med vedtægterne i et selskab, hvis formål generelt er at opstille regler om selskabsledelse og forholdet mellem selskabet og dets aktionærer. For artikel 102's vedkommende gælder, at hvis Kommissionen skal kunne gribe ind, må erhververen af minoritetsinteresserne nødvendigvis have en dominerende stilling, og erhvervelsen vil skulle udgøre et misbrug heraf. Der vil derfor kun være ganske få situationer, hvor Kommissionen vil være i stand til at gribe ind over for konkurrenceskadelige virkninger af minoritetserhvervelser.³⁵

41. Som beskrevet ovenfor er skadeteoriene i forbindelse med erhvervelser af minoritetsinteresser desuden nogenlunde de samme som i forbindelse med kontrollerhvervelser, dvs. baseret på horisontale, ikkekoordinerede og vertikale virkninger.

3.2. Policyvalg og forslag angående behandlingen af erhvervelser af minoritetsinteresser

3.2.1. *Grundsystem og alternative modeller – hvilke principper bør der opstilles for kontrollen med minoritetsinteresser på EU-plan?*

42. Et system for kontrol med erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser bør tilgodese følgende tre principper:

- ☐ det bør kunne fange de potentielt konkurrenceskadelige erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser
- ☐ det bør ikke være unødigt og uforholdsmæssigt bebyrdende for virksomhederne, Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder
- ☐ det bør være i tråd med de fusionskontrolsystemer, der i dag findes på både EU- og national plan.³⁶

43. I høringsoplægget blev der peget på tre proceduremodeller for kontrollen med minoritetsinteresser:

³⁵ Se også dom i sag T-411/07, *Aer Lingus mod Kommissionen*, Sml. 2010, s. II-3691, især præmis 104, og sag 6/72, *Continental Can mod Kommissionen*, Sml. 1973, s. 216.

³⁶ Se fusionsforordningens artikel 1, stk. 2 og 3. Det foreslås, at de samme omsætningstærskler, som i dag gælder for kontrollerhvervelser, også skal gælde for erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser. Desuden skulle henvisningssystemet også gælde for minoritetserhvervelser, så disse sager bliver behandlet af den bedst egnede myndighed.

- et anmeldelsessystem, hvor det nuværende system med forudgående fusionskontrol udvides til på visse betingelser også at omfatte erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser
 - et transparensystem, hvor parterne skal indsende oplysning til Kommissionen om erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser. Formålet hermed er at sætte Kommissionen i stand til at afgøre, om den vil tage transaktionen til behandling, og give medlemsstaterne mulighed for at overveje, om de vil anmode om at få sagen henvist, og potentielle klager mulighed for at komme frem med deres indvendinger
 - et selvevalueringssystem, hvor parterne ikke har pligt til at forhåndsanmelde ikkekontrollerende minoritetserhvervelser. Kommissionen vil dog kunne indlede en undersøgelse af potentielt problematiske minoritetserhvervelser på grundlag af sine egne markedsinformationer eller klager.
44. Hvilken proceduremodel der vil være den mest hensigtsmæssige, hænger direkte sammen med, hvilket omfang Kommissionens jurisdiktion får. Hvis Kommissionen f.eks. har jurisdiktion over alle minoritetserhvervelser over en vis tærskel, vil et anmeldelsessystem f.eks. være ret bebyrdende for virksomhederne, eftersom også ganske uproblematisk transaktioner vil skulle anmeldes til Kommissionen. Et system, hvor Kommissionen har jurisdiktion over alle minoritetserhvervelser over en vis tærskel, vil derfor nok være mere hensigtsmæssigt med en selvevalueringssystem, hvor Kommissionen frit kan tage sager op på eget initiativ. På den anden side vil de administrative byrder, der er forbundet med et anmeldelsessystem eller et transparensystem, blive mindsket betydeligt, hvis Kommissionen kun får tillagt jurisdiktion med hensyn til potentielt problematiske transaktioner. I høringssvarene blev der hyppigt peget på dette forhold mellem proceduresystemets udformning og jurisdiktionens omfang.

3.2.2. *Det foreslåede system: et "målrettet" transparensystem*

45. I lyset af det ovenstående kan et alternativt, "målrettet" transparensystem være det mest hensigtsmæssige til behandling af erhvervelser af minoritetsinteresser. Kommissionen mener, at et sådant system vil stemme overens med de tre principper, der blev opstillet oven for. Det vil åbne mulighed for at indkredse potentielt problematiske transaktioner allerede fra starten, ved at få identificeret de transaktioner, som skaber en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse", og sætte Kommissionen i stand til at føre effektiv kontrol med sådanne transaktioner, uden at der er tale om en decideret anmeldelsespligt.
46. I relation til de oven for beskrevne skadeteorier vil der foreligge en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse", hvor der umiddelbart må antages at bestå et konkurrenceforhold mellem erhververen og den virksomhed, hvori der erhverves minoritetsinteresser, enten fordi de er aktive på de samme markeder eller i de samme sektorer, eller fordi de er aktive på vertikalt forbundne markeder. Systemet skulle i princippet kun gælde, når disse minoritetsinteresser og de dertil knyttede stemmerettigheder giver erhververen mulighed for at få væsentlig indflydelse på virksomhedens forretningspolitik og dermed også dens adfærd på markedet eller adgang til kommercielt følsomme oplysninger. Over en vis tærskel kan minoritetsinteresserne imidlertid i sig selv føre til en ændring af erhververens økonomiske incitamenter og få erhververen til at tilpasse sin egen adfærd på markedet, altså uanset om erhververen får væsentlig indflydelse i virksomheden eller

ej. Kun hvor der er tale om erhvervelser, der skaber en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse", skulle der kræves indsendelse af oplysninger til Kommissionen.

47. For at skabe retssikkerhed for parterne skulle det kun være transaktioner, der opfylder følgende kumulative kriterier, der skulle falde ind under definitionen på en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse":
- erhvervelser af minoritetsinteresser i en konkurrerende eller vertikalt forbundet virksomhed (dvs. at der skal være et konkurrenceforhold mellem erhververen og den virksomhed, hvori interesserne erhverves) og
 - den konkurrencemæssige forbindelse anses for at være væsentlig, hvis den andel, der erhverves, udgør (1) ca. 20 %³⁷ eller (2) mellem 5 % og ca. 20 %, hvis der også foreligger yderligere faktorer, såsom rettigheder, der giver erhververen en "de facto"-blokerende minoritet³⁸, sæde i bestyrelsen eller adgang til kommercielt følsomme oplysninger i virksomheden.
48. Parterne vil selv skulle vurdere, om en transaktion skaber en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse" og i så fald indsende oplysninger om den. I de tilfælde, hvor der indsendes oplysninger, vil Kommissionen så tage stilling til, om den vil tage transaktionen til behandling, og medlemsstaterne vil kunne afgøre, om de vil anmode om at få den henvist.

3.2.3. *Nærmere enkeltheder ved denne procedure*

49. I et målrettet transparensystem vil en virksomhed skulle indsende oplysninger til Kommissionen, hvis den har til hensigt at erhverve minoritetsinteresser i en anden virksomhed, der vil skabe en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse". Disse oplysninger skal omfatte visse oplysninger om parterne, deres omsætning, en beskrivelse af transaktionen, aktiepostens størrelse før og efter transaktionen, enhver rettighed knyttet til minoritetsposten og visse begrænsede oplysninger om markedsandele. Som beskrevet ovenfor skal disse oplysninger danne grundlag for Kommissionens afgørelse af, om den bør se nærmere på transaktionen, og medlemsstaternes afgørelse af, om de vil anmode om at få den henvist, og Kommissionen vil kun vedtage en afgørelse, hvis der er indledt en undersøgelse. Af retssikkerhedshensyn skulle parterne også frivilligt kunne indgive en fuld anmeldelse.
50. Kommissionen kunne også overveje at foreslå, at der indføres en venteperiode efter indgivelsen af disse oplysninger, i løbet af hvilken parterne ikke må afslutte transaktionen, og medlemsstaterne kan tage stilling til, om de vil anmode om en henvisning. Denne periode kunne f.eks. være på 15 arbejdsdage. Det ville også stemme overens med fristen i artikel 9 for medlemsstaternes anmodning om henvisning efter en fuld anmeldelse. Denne ordning ville sikre, at transaktioner, der

³⁷ Den britiske konkurrencemyndighed opererer med en tærskel på 15 % for, hvornår den vil se nærmere på en transaktion (se dens "Mergers- Jurisdictional and procedural guidance", punkt 3.20). Dette niveau kunne også fungere som en klar tærskel for, hvornår en aktiepost anses for at udgøre en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse".

³⁸ Den britiske sag *BSkyB/ITV* (2007) er et godt eksempel på en de facto-blokerende minoritetspost (som ikke opfylder kriterierne for de facto-kontrol). En aktiepost på 17,9 % blev fundet tilstrækkelig til at give BSKyB væsentlig indflydelse i ITV i kraft af de muligheder, BSKyB fik for at påvirke ITV's strategiske beslutninger. Transaktionen blev godkendt efter tilsagn om at nedbringe aktieposten til 7,5 %.

henvises til medlemsstaterne, ikke allerede er gennemført og kan behandles af medlemsstaterne inden for rammerne af deres normale regler, idet de så vil kunne fastsætte en stilstandsforpligtelse og ikke nødvendigvis har mulighed for at behandle allerede gennemførte transaktioner. Henvissningssystemet bør mere generelt sikre, at det eksisterende beskyttelsesniveau, som nationale fusionslovgivninger med regler om ikkekontrollerende minoritetsinteresser, fastholdes, og at der ikke opstår huller i lovgivningen.

51. Kommissionen skulle også frit kunne tage en transaktion til behandling, uanset om den allerede er gennemført eller ej, inden for et begrænset tidsrum efter oplysningsmeddelelsen. Dette tidsrum kunne være på 4-6 måneder, hvilket ville give eventuelle klagere mulighed for at melde sig. Det ville også mindske risikoen for, at Kommissionen af forsigtighedsgrunde indleder en undersøgelse i den indledende venteperiode.
52. Hvis Kommissionen har indledt en undersøgelse af en transaktion, der allerede (helt eller delvis) er gennemført, bør den kunne iværksætte foreløbige forholdsregler for at sikre virkningen af en afgørelse vedtaget efter fusionsforordningens artikel 6 eller 8. Sådanne forholdsregler kunne f.eks. tage form af et adskillelsepåbud.³⁹

3.2.4. *Vurderingen efter fusionsforordningen og forholdet til EUF-traktatens artikel 101*

53. Enhver aftale mellem erhververen af minoritetsinteresserne og den virksomhed, hvori interesserne erhverves, skal fortsat vurderes efter EUF-traktatens artikel 101 og 102, medmindre der er tale om "accessoriske begrænsninger". Det er kun accessoriske begrænsninger, dvs. "*begrænsninger, der er direkte knyttet til og nødvendige for gennemførelsen*" af aktiepostens erhvervelse,⁴⁰ der anses for at være omfattet af godkendelsesafgørelsen og derfor ikke falder ind under EUF-traktatens artikel 101 og 102.
54. Men ligesom det i dag er almindelig praksis ved kontrollerhvervelser, vil der blive taget hensyn til aftaler mellem minoritetserhververen og den virksomhed, hvori minoritetsinteresserne erhverves, i den materielle vurdering af transaktionen efter fusionskontrolreglerne. Det skyldes, at de er relevante for de aktuelle og fremtidige markedsforhold (f.eks. eksistensen af langfristede kontrakter), som Kommissionen tager hensyn til i sin materielle vurdering.⁴¹

3.3. **Konklusion angående behandlingen af minoritetserhvervelser**

55. Kommissionen har i dag ikke de rette redskaber til at håndtere konkurrenceskadelige erhvervelser af minoritetsinteresser. Et målrettet transparensystem forekommer at være et egnet system til at fange sådanne transaktioner og forebygge de skader, sådanne transaktioner kan påføre forbrugerne, og det ville stemme overens med de tre principper, der blev opstillet i punkt 42.
56. For det første ville Kommissionen og medlemsstaterne formentlig blive opmærksomme på potentielt skadelige transaktioner uden at blive bebyrdet med harmløse transaktioner, som alene indgås i investeringsøjemed.

³⁹ Et påbud om at holde aktiverne adskilte, udpege en person til at føre tilsyn hermed osv. Det ville svare til den praksis, der ofte følges i forbindelse med afhændelsestilsagn i løbet af afhændelsesperioden eller påbud og forpligtelser efter fusionsforordningens artikel 7, stk. 3.

⁴⁰ I forlængelse af fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra b), andet afsnit, artikel 8, stk. 1, andet afsnit, og artikel 8, stk. 2, tredje afsnit.

⁴¹ Se f.eks. sag COMP/M.6541 - *Glencore/Xstrata*, nr. 26.

57. For det andet ville det målrettede transparensystem begrænse de administrative byrder for virksomhederne, da Kommissionen kun ville skulle have oplysninger om et begrænset antal transaktioner, nemlig dem, der skaber en "konkurrencemæssigt væsentlig forbindelse". Parterne ville kun skulle fremsende en meddelelse til Kommissionen med et begrænset antal oplysninger om disse transaktioner, hvorefter Kommissionen kan afgøre, om den vil kræve en fuld anmeldelse.
58. Endelig vil det målrettede oplysningssystem passe fint ind i de fusionskontrollsystemer, der i dag findes i EU og i medlemsstaterne. Oplysningsmeddelelsen vil blive videresendt til medlemsstaterne, så de bliver informeret om minoritetserhvervelser og på det stadium kan anmode om at få sagen henvist. Et selvevalueringsystem ville derimod vanskeligere kunne indpasses i medlemsstaternes systemer på grund af usikkerheden om, hvorvidt Kommissionen vil tage en transaktion til behandling.

4. HENVISNING AF SAGER

4.1. Formål med og overordnede principper for henvisning af sager

59. Med fusionsforordningen er der indført et "one-stop-shop"-system, hvor fusioner og virksomhedsovertagelser med EU-dimension (defineret på grundlag af omsætningstærsklerne i forordningens artikel 1) udelukkende behandles af Kommissionen, hvorved man undgår parallelle sagsbehandlinger i medlemsstaterne. Omsætningstærsklerne fungerer som en klar skillelinje mellem de fusioner, der må antages at have en EU- eller grænseoverskridende dimension, og dem, der ikke har, samtidig med at fusionsforordningen også åbner mulighed for at henvise en sag fra Kommissionen til en eller flere medlemsstater og omvendt. Denne ordning, som blev gjort mere effektiv med 2004-revisionen, åbner mulighed for at få en sag behandlet af den bedst egnede myndighed, såfremt dette ikke automatisk sker ved anvendelse af omsætningstærsklerne, både før og efter transaktionens anmeldelse til den kompetente myndighed.
60. I den ovennævnte rapport til Rådet fra 2009 blev det konkluderet, at omsætningstærsklerne og henvisningsreglerne i fusionsforordningen fungerede godt. Der er dog stadig plads til forbedringer, eftersom et betydeligt antal sager fortsat behandles i tre eller flere medlemsstater (240 sager i 2007).
61. Man kunne derfor forbedre henvisningsreglerne, så de gav bedre muligheder for at se bort fra det resultat, omsætningskriterierne giver, i de tilfælde, hvor det er nødvendigt. Der er navnlig behov for forbedringer med hensyn til henvisninger fra medlemsstaterne til Kommissionen, både før og efter anmeldelse.
62. Erfaringerne har nemlig vist, at de nuværende procedurer efter artikel 4, stk. 5, for henvisning af sager fra medlemsstaterne til Kommissionen før anmeldelse er besværlige og tidkrævende.⁴² Det hænger sammen med, at parterne først skal indgive en "begrundet erklæring", hvori de anmoder om henvisning af sagen, og derefter en anmeldelse, når henvisningen er blevet godkendt. Parterne kan derfor have valgt ikke at anmode om henvisning i sager, der ellers ville have egnet sig godt til at blive henvist til Kommissionen. Kommissionen foreslår derfor at forenkle henvisninger efter artikel 4, stk. 5, ved at ophæve den nuværende totrinsprocedure.

⁴² Se f.eks. punkt 19 i 2009-rapporten.

63. Desuden giver de nuværende regler i artikel 22 om henvisning af sager fra medlemsstaterne til Kommissionen efter anmeldelsen kun Kommissionen jurisdiktion for de medlemsstater, der har fremsat eller tilsluttet sig en henvisningsanmodning. I nogle tilfælde har det ført til parallelle sagsbehandlinger i Kommissionen og medlemsstaterne i strid med "one-stop-shop"-princippet.⁴³ Kommissionen foreslår derfor at stramme op på henvisningsreglerne i artikel 22 ved at give Kommissionen jurisdiktion for hele EØS i de sager, den får henvist, hvilket vil stemme bedre overens med one-stop-shop princippet.

4.2. Foreslåede ændringer af henvisningsreglerne

64. Formålet med de foreslåede ændringer i henvisningssystemet er at gøre det lettere at henvise sager for at få systemet til at fungere bedre som helhed, uden at ændre noget grundlæggende ved selve systemet.

4.2.1. Fusionsforordningens artikel 4, stk. 5: henvisning fra medlemsstater til Kommissionen før anmeldelsen

65. I betragtning af, at der siden 2004 kun har været ganske få artikel 4, stk. 5-henvisninger, som medlemsstaterne har nedlagt veto mod⁴⁴, foreslår Kommissionen at afskaffe totrinsproceduren (begrundet erklæring efterfulgt af anmeldelse). Det vil fremskynde og effektivisere artikel 4, stk. 5-henvisninger, samtidig med at medlemsstaterne fortsat har mulighed for at nedlægge veto i de sjældne tilfælde, hvor de finder det nødvendigt.

66. Parterne skulle således anmelde deres transaktion direkte til Kommissionen. Kommissionen skulle derefter omgående videresende anmeldelsen til medlemsstaterne og dermed give de medlemsstater, der umiddelbart betragtet er kompetente til at behandle sagen efter national lovgivning, lejlighed til at modsætte sig henvisning inden for en frist på 15 arbejdsdage. Med mindre en kompetent medlemsstat modsætter sig henvisning, vil Kommissionen få jurisdiktion til at behandle hele transaktionen.

67. I det tilfælde, hvor mindst en kompetent medlemsstat modsætter sig Kommissionens jurisdiktion, skulle Kommissionen give fuldt afkald på jurisdiktion, og medlemsstaterne ville bevare deres jurisdiktion. I så fald skulle Kommissionen ikke have nogen diskretionær beføjelse, men vedtage en afgørelse om, at den ikke længere er kompetent. Det ville derefter være op til parterne at afgøre, til hvilke medlemsstater de skal indgive anmeldelse.

68. For at lette informationsudvekslingen mellem medlemsstaterne og Kommissionen agter Kommissionen at fremsende den indledende orientering eller henvisningsanmodning fra parterne til medlemsstaterne for at gøre dem opmærksomme på transaktionen allerede under kontakterne med parterne forud for anmeldelsen.

4.2.2. Fusionsforordningens artikel 22: henvisning fra medlemsstaterne til Kommissionen efter anmeldelsen

1. Der foreslås følgende ændringer i proceduren efter artikel 22:

⁴³ F.eks. i sag COMP/M.5828 – *Procter & Gamble/Sara Lee*, kommissionsafgørelse af 17. juni 2010.

⁴⁴ Der er kun fra en medlemsstat side blevet nedlagt veto mod 6 af de i alt 261 anmodninger om henvisning efter artikel 4, stk. 5, der er blevet fremsat siden 2004.

- en eller flere medlemsstater, der er kompetente til at behandle en transaktion efter deres nationale lovgivning, skal kunne anmode om en henvisning af sagen til Kommissionen inden for en frist på 15 arbejdsdage fra den dato, hvor de modtog anmeldelsen (eller blev bekendt med transaktionen)⁴⁵
 - Kommissionen vil derefter kunne beslutte, om den vil acceptere henvisningen eller ej. Kommissionen kan f.eks. beslutte ikke at acceptere anmodningen, hvis transaktionen ikke har nogen grænseoverskridende virkninger, jf. fusionsforordningens artikel 22, stk. 1, første afsnit. Hvis Kommissionen beslutter sig til at acceptere henvisning, får den jurisdiktion for hele EØS
 - hvis en eller flere kompetente medlemsstater derimod modsætter sig henvisning, skulle Kommissionen give afkald på jurisdiktion for hele EØS, og medlemsstaterne skulle bevare deres jurisdiktion. Medlemsstaten skulle ikke behøve at begrunde, hvorfor den modsætter sig henvisning.
70. For at få ovennævnte forslag til at fungere, er der to spørgsmål, der må afklares. For det første kan der opstå problemer med timingen, hvis der anmodes om henvisning, efter at en anden medlemsstat allerede har godkendt transaktionen på sit territorium. I så fald vil Kommissionen ikke længere kunne få jurisdiktion for hele EØS. For det andet råder andre medlemsstater måske ikke over tilstrækkelige oplysninger til at afgøre, om de er kompetente og ville have ret til at modsætte sig henvisning, eller – hvis de var kompetente – til at træffe en velinformeret afgørelse om, hvorvidt de vil nedlægge veto mod henvisning, eftersom de endnu ikke har modtaget nogen anmeldelse.
71. For så vidt muligt at løse disse problemer foreslår Kommissionen, at de nationale konkurrencemyndigheder i multijurisdiktions- eller grænseoverskridende sager eller sager, der berører markeder, som umiddelbart må antages at være større end nationale markeder, skal rundsende en varslingsmeddelelse, så snart en medlemsstat modtager anmeldelsen eller på anden vis bliver bekendt med transaktionen. Den nationale konkurrencemyndighed skulle i denne varslingsmeddelelse oplyse, om den overvejer at anmode om en henvisning. I så fald skulle udsendelsen af denne meddelelse bevirke, at de nationale frister i alle de medlemsstater, som også behandler sagen, stilles i bero. Alternativt kunne Kommissionen, hvis den selv mener sig bedst egnet til at behandle sagen, opfordre medlemsstaten til at anmode om henvisning efter artikel 22, stk. 5, og en sådan opfordring skulle også bevirke en suspension af alle nationale frister.
72. En sådan procedureløsning skulle kunne mindske risikoen for, at en national konkurrencemyndighed anmoder om henvisning til Kommissionen i et tilfælde, hvor en anden national konkurrencemyndighed allerede har truffet afgørelse om godkendelse af transaktionen. I den lidt sandsynlige situation, at en medlemsstat har truffet en godkendelsesafgørelse, før der anmodes om henvisning, ville godkendelsesafgørelsen forblive gældende, og sagen ville kun blive henvist af de øvrige medlemsstater.
73. Udsendelsen af en sådan varslingsmeddelelse vil også lette samarbejdet og samordningen mellem alle de instanser, der er involveret i sagsbehandlingen, og fremme øget konvergens, også selv om sagen ikke henvises til Kommissionen.

⁴⁵ I modsætning til, hvad der gælder i det nuværende system, skulle det kun være de medlemsstater, der er kompetente til at behandle transaktionen, der skal kunne anmode om henvisning.

4.2.3. *Fusionsforordningens artikel 4, stk. 4: henvisning fra Kommissionen til en medlemsstat før anmeldelsen*

74. Kommissionen foreslår en afklaring af de materielle kriterier i artikel 4, stk. 4, for henvisninger fra Kommissionen til en medlemsstat før anmeldelsen.
75. For at tilskynde til brug af denne bestemmelse foreslår Kommissionen en tilpasning af de materielle kriterier i artikel 4, stk. 4, således at der ikke længere stilles krav om en erklæring fra parterne om, at transaktionen "*vil kunne påvirke konkurrencen på et marked betydeligt*", for at en sag kan henvises. Det skulle være tilstrækkeligt at godtgøre, at transaktionen må antages hovedsagelig at få virkninger på et særskilt marked i den pågældende medlemsstat. Fjernelsen af dette element, der kan opfattes som "*selvinkriminerende*", vil formentlig resultere i en stigning i antallet af artikel 4, stk. 4-henvisninger.

5. DIVERSE

76. Endelig mener Kommissionen, at der er behov for at stramme op på visse andre bestemmelser i fusionsforordningen, især for at forenkle procedurerne. På fusionskontrolområdet har Kommissionen altid søgt at begrænse de administrative byrder for virksomhederne mest muligt. I december 2013 tog den et stort skridt til at gøre EU's fusionskontrol mere effektiv uden at ændre selve fusionsforordningen med vedtagelsen af en forenklingspakke.⁴⁶ Med denne forenklingspakke blev et langt større antal fusionssager bragt ind under den såkaldte forenklede procedure for uproblematisk fusioner, og samtidig blev alle formularerne til anmeldelse af fusioner til Kommissionen strømlinet, hvilket resulterede i en nettoformindskelse af antallet af oplysninger, der skal gives.
77. En yderligere forenkling og strømlining af procedurerne i EU's fusionskontrol ud over, hvad der allerede blev opnået med forenklingspakken i 2013, og en opstramning af visse af fusionsforordningens bestemmelser vil kræve en ændring af selve fusionsforordningen. Disse forslag diskuteres mere indgående i det arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, der ledsager denne hvidbog. Men der er især to punkter, der må fremdrages:
- man kunne ændre fusionsforordningen således, at den ikke længere skal finde anvendelse på selvstændigt fungerende joint ventures, som etableres og udelukkende opererer uden for EØS (og derfor ikke vil få nogen indvirkning på markeder inden for EØS). Et sådant joint venture skulle så ikke anmeldes til Kommissionen, heller ikke selv om det når op over omsætningstærsklerne i artikel 1
 - med henblik på en yderligere forenkling af fusionsprocedurerne kunne Kommissionen få tillagt beføjelse til at fritage visse kategorier af transaktioner, som normalt ikke giver anledning til konkurrenceproblemer (som f.eks. de transaktioner, hvor der ikke er nogen vertikal eller horisontal forbindelse mellem fusionsparterne, og som i dag behandles efter en forenklet procedure), fra pligten til forudgående anmeldelse. For sådanne transaktioner

⁴⁶ Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) nr. 1269/2013 af 5. december 2013 (EUT L 336 af 14.12.2013, s. 1) og Kommissionens meddelelse om en forenklet procedure for behandling af visse fusioner og virksomhedsovertagelser efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 (EUT C 366 af 14.12.2013, s. 5, berigtiget i EUT C 11 af 15.1.2014, s. 6).

kunne der gælde en procedure svarende til det "målrettede transparensystem", der foreslås ovenfor i relation til erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser.

6. KONKLUSION

78. Den reviderede fusionsforordning, der blev vedtaget i 2004, giver som helhed et godt grundlag for en effektiv beskyttelse af konkurrencen og dermed forbrugerne mod skadelige virkninger af fusioner og virksomhedsovertagelser på det indre marked. Samtidig med at give denne beskyttelse åbner forordningen også mulighed for en hurtig godkendelse af det store flertal af uproblematisk transaktioner. Indførelsen af testen baseret på betydelige konkurrencehæmmende virkninger i 2004 satte desuden Kommissionen i stand til at undersøge ikkekoordinerede virkninger af transaktioner, hvor den fusionerede enhed ikke kommer til at få en dominerende stilling. Og endelig har de forbedrede henvisningsregler i betydelig grad bidraget til, at sagerne er blevet behandlet af den bedst egnede myndighed.
79. Men som det fremgår af det ovenstående, er der behov for at forbedre EU's fusionskontrol yderligere.⁴⁷ I denne hvidbog foreslås det at udvide Kommissionens jurisdiktion til at omfatte behandling af potentielt konkurrenceskadelige virkninger af erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser på basis af et målrettet og ikkebebyrdende transparensystem og at effektivisere henvisningssystemet ved at strømline artikel 4, stk. 5-proceduren og ændre artikel 22 for at bringe den i større overensstemmelse med "one stop shop"-princippet.

Kommissionen vil gerne have kommentarer til denne hvidbog. Den vil i særdeleshed gerne have bemærkninger til de forslag og de spørgsmål, der stilles i hvidbogen og det arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, der ledsager hvidbogen. Alle kommentarer kan senest fredag den 3. oktober 2014 sendes med e-mail til:

comp-merger-registry@ec.europa.eu

eller med post til :

Europa-Kommissionen
Generaldirektoratet for Konkurrence, Kontor A-2
White Paper "Towards more effective EU merger control"
1049 Bruxelles
Belgien.

Det er normal praksis for Konkurrencegeneraldirektoratet at offentliggøre de indlæg det modtager som svar på en offentlig høring. Man kan dog anmode om fortrolig behandling af indlæg eller dele deraf. I så fald bedes De tydeligt på forsiden af Deres indlæg markere, at det ikke må offentliggøres, og desuden sende Konkurrencegeneraldirektoratet en ikkefortrolig version af Deres indlæg, som kan offentliggøres.

⁴⁷

Indholdet af denne hvidbog foregriber ikke de yderligere overvejelser, Kommissionen måtte anlægge angående andre væsentlige aspekter ved EU's fusionskontrol. Kommissionen vil overveje egnede emner til en ex post-evaluering af den praksis, den følger.