

Kommissionens meddelelse om henvisning af fusioner

(2005/C 56/02)

(EØS-relevant tekst)

1. Formålet med denne meddelelse er at give en generel beskrivelse af de principper, der ligger til grund for henvisningsreglerne i artikel 4, stk. 4 og 5, artikel 9 og artikel 22 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser («EF-fusionsforordningen») ⁽¹⁾ (herefter »fusionsforordningen«), med de ændringer, der for nylig er foretaget, og at redegøre for, hvilke retlige krav der skal være opfyldt, for at en sag kan henvises, og hvilke faktorer der vil kunne tages hensyn til ved afgørelsen af, om en sag skal henvises. Desuden gives der en praktisk vejledning i, hvordan henvisningssystemet fungerer, specielt hvad angår muligheden for at henvisse en fusion forud for dens anmeldelse, jf. fusionsforordningens artikel 4, stk. 4 og 5. De retningslinjer, der opstilles i denne meddelelse, gælder med de fornødne tilpasninger også for henvisningsreglerne i EØS-aftalen ⁽²⁾.

I. INDLEDNING

2. Fællesskabets kompetence på fusionskontrolområdet er defineret på grundlag af de omsætningsbaserede kriterier i fusionsforordningens artikel 1, stk. 2 og 3. Fusionsforordningen opstiller en klar kompetencefordeling mellem Kommissionen og medlemsstaterne – der er altså ikke tale om, at både Kommissionen og medlemsstaterne kan være kompetente til at behandle en og samme fusion. Fusioner med »fællesskabsdimension«, dvs. fusioner, der når op over omsætningstærsklerne i fusionsforordningens artikel 1, falder udelukkende ind under Kommissionens kompetenceområde, og medlemsstaterne kan i henhold til fusionsforordningens artikel 21 ikke anvende deres nationale konkurrencelovgivning på sådanne fusioner. Fusioner, der ikke når op over omsætningstærsklerne, falder fortsat ind under medlemsstaternes kompetence, og Kommissionen har i henhold til fusionsforordningen ingen kompetence til at behandle dem.
3. At spørgsmålet om kompetence alene afgøres ud fra faste omsætningsbaserede kriterier, skaber retlig forudsigelighed for de fusionerende virksomheder. Sådanne økonomiske kriterier giver generelt en effektiv afklaring af, hvilken type fusioner Kommissionen har de bedste forudsætninger for at behandle, men med forordning (EØF) nr. 4064/89 blev denne entydige kompetencefordeling suppleret med en mulighed for, at Kommissionen kan omfordele sager til medlemsstaterne og omvendt, forudsat at der foreligger en anmodning herom, og at visse betingelser er opfyldt.
4. Da forordning (EØF) nr. 4064/89 i sin tid blev indført, var det Rådets og Kommissionens intention, at henvisninger kun skulle foretages under »ekstraordinære omstændigheder«, og kun når »en medlemsstats konkurrencemæssige interesser ikke kunne tilgodeses på anden vis« ⁽³⁾. Der er imidlertid sket en udvikling siden vedtagelsen af forordning (EØF) nr. 4064/89. For det første har stort set alle medlemsstater i dag indført lovgivning om fusionskontrol. For det andet har Kommissionen gjort brug af sine skønsbeføjelser og henvist en række sager til medlemsstaterne i henhold til artikel 9, hvor den fandt, at den pågældende medlemsstat havde bedre forudsætninger for at behandle sagen end Kommissionen ⁽⁴⁾. På samme måde har der været sager ⁽⁵⁾, hvor flere medlemsstater besluttede at foretage

⁽¹⁾ EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1. Ved forordningen blev der foretaget en omarbejdning af Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med virksomhedssammenslutninger (EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1. Forordningen er berigtiget ved EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13).

⁽²⁾ Se Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 78/2004 af 8. juni 2004 (EUT L 219 af 8.6.2004, s. 13).

⁽³⁾ Se noterne til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 [»Fusionskontrol i Den Europæiske Union«, Europa-Kommissionen, Bruxelles-Luxembourg, 1998, s. 54]. Se også sag T-119/02, *Philips mod Kommissionen*, Sml. 2003, s. II-1433 (sag M.2621 *SEB/Moulinex*), præmis 354.

⁽⁴⁾ Det er en kendsgerning, at nogle fusioner med fællesskabsdimension påvirker konkurrencen på nationale eller regionale markeder i en eller flere medlemsstater.

⁽⁵⁾ M.2698 *Promatech/Sulzer*; M.2738 *GE/Unison*; M.3136 *GE/AGFA*.

fælles henvisning af en fusion i henhold til artikel 22, fordi de fandt, at Kommissionen var bedre egnet til at behandle den ⁽⁶⁾. For det tredje har der været en stigning i antallet af fusioner, der ikke nåede op på tærsklerne i artikel 1 i fusionsforordningen og derfor skulle anmeldes i flere medlemsstater, hvilket er en tendens, der må antages at fortsætte i takt med det stigende antal medlemsstater i Fællesskabet. Mange af disse fusioner har konkurrencevirkninger, der strækker sig ud over enkelte medlemsstaters områder ⁽⁷⁾.

5. De ændringer, der blev foretaget i fusionsforordningens henvisningsregler, tager sigte på at gøre det lettere at omfordele sager mellem Kommissionen og medlemsstaterne i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, således at en sag i princippet blev behandlet af den eller de myndigheder, der havde de bedste forudsætninger for at behandle den. Samtidig ønskede man at bevare de grundlæggende principper i Fællesskabets fusionskontrolsystem, der blev indført i 1989, især systemet med »kun én kontrolinstans«— for behandling af fusioner med grænseoverskridende virkninger som et alternativ til parallelle anmeldelser til flere konkurrencemyndigheder i Fællesskabet ⁽⁸⁾. Sådanne parallelle anmeldelser påfører ofte både konkurrencemyndighederne og virksomhederne store omkostninger.

6. Ifølge de nye regler om omfordeling af sager kan en sag også henvises, før fusionen er blevet formelt anmeldt under en medlemsstats kompetenceområde, således at fusionsparterne på det tidligst mulige stadium nu vil kunne vide, hvilken myndighed der i sidste instans kommer til at behandle deres sag. Sådanne henvisninger forud for anmeldelsen har den fordel, at de mindsker de meromkostninger og de forsinkelser, der er forbundet med henvisning af en sag, efter at fusionen er blevet anmeldt.

7. De ændringer, der blev foretaget i henvisningsreglerne med forordning (EF) nr. 139/2004, beroede på ønsket om, at disse regler skulle fungere som smidige kompetencekriterier ⁽⁹⁾, som samtidig kunne sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen og i videst mulige omfang begrænse »forumshopping«. Men det må understreges, at navnlig af retssikkerhedshensyn skal henvisninger fortsat være en undtagelse fra hovedreglen om, at kompetencespørgsmålet afhænger af objektive definerede omsætningstærskler. Desuden har Kommissionen og medlemsstaterne også fortsat en betydelig skønsmargen ved afgørelsen af, om de vil henviser sager, der falder ind under deres »oprindelige kompetence«, eller om de vil acceptere at behandle sager, der ikke falder ind under deres »oprindelige kompetence« i henhold til artikel 4, stk. 4 og 5, artikel 9, stk. 2, litra a), og artikel 22 ⁽¹⁰⁾. Denne meddelelse har derfor alene til formål at opstille generelle retningslinjer for, om konkrete sager eller kategorier af sager egner sig til at blive henvist eller ej.

⁽⁶⁾ Tilsvarende har medlemsstaternes konkurrencemyndigheder inden for rammerne af Sæmmenslutningen af Europæiske Konkurrencemyndigheder (ECA) udsendt en anbefaling, der har til formål at vejlede om de principper, de nationale konkurrencemyndigheder bør lægge til grund ved behandlingen af sager, der kan gøres til genstand for fælles henvisninger efter fusionsforordningens artikel 22 — *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*.

⁽⁷⁾ Da artikel 1, stk. 3, blev indført i 1997, var der nogle af disse sager, der kom ind under fusionsforordningens anvendelsesområde, mens mange andre forblev uberørt. Se punkt 21 ff. i Kommissionens grønbog af 11. december 2001 (KOM (2001) 745 endelig).

⁽⁸⁾ Se 11., 12. og 14. betragtning i fusionsforordningen.

⁽⁹⁾ Se 11. betragtning i fusionsforordningen.

⁽¹⁰⁾ Jf. dog nedenfor, fodnote 14. Det bemærkes desuden, at Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 5, ikke selv kan skønne, om den vil acceptere at behandle en sag, der ikke falder ind under dens oprindelige kompetence.

II. HENVISNING AF SAGER

Overordnede principper

8. Det fusionskontrollsystem, der blev indført med fusionsforordningen, herunder også ordningen for omfordeling af sager mellem Kommissionen og medlemsstaterne, stemmer overens med det subsidiaritetsprincip, der er nedfældet i EF-traktaten⁽¹¹⁾. Beslutninger om at henvise en sag bør derfor træffes under fuld hensyntagen til alle aspekterne ved subsidiaritetsprincippet og dets anvendelse i denne sammenhæng, navnlig hvad angår, 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⁽¹²⁾. Der er en snæver indbyrdes forbindelse mellem disse faktorer, og hvilken vægt der lægges på hver enkelt af dem, vil afhænge af de særlige omstændigheder i den konkrete sag. Ved afgørelsen af, om de vil udøve deres skønsbeføjelse til at foretage eller tilslutte sig en henvisning, bør Kommissionen og medlemsstaterne være opmærksomme på nødvendigheden af at sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen på alle de markeder, der berøres af transaktionen⁽¹³⁾.

Bedre forudsætninger

9. I princippet bør en sag kun omfordeles til en anden konkurrencemyndighed, når denne har bedre forudsætninger for at behandle den, under hensyn til de konkrete omstændigheder i sagen såvel som til de redskaber og den ekspertise, myndigheden råder over. Der bør navnlig tages hensyn til, hvor de konkurrencevirkninger, som fusionen vil få, må antages at ville gøre sig gældende. Desuden kan der tages hensyn til, hvilke konsekvenser, bl.a. af administrativ art, det vil få, at fusionen henvises⁽¹⁴⁾.
10. Det vil ofte være mere oplagt at henvise en sag, når det fremgår, at den konkrete fusion kan have betydelige konkurrencevirkninger og derfor bør granskes nøje.

Kun én kontrolinstans

11. Ved afgørelsen af, om en sag skal henvises, bør der også tages hensyn til fordelene ved et system med »kun én kontrolinstans«, som er selve kernen i fusionsforordningen⁽¹⁵⁾. Ordningen med enekompetence er en fordel for såvel konkurrencemyndighederne som virksomhederne. At en fusion kun behandles af en og samme myndighed, øger normalt den administrative effektivitet, fordi man undgår dobbeltarbejde og opsplitning af indsatsen på flere myndigheder og samtidig undgår risikoen for en inkonsekvent behandling af fusionen (ikke blot i undersøgelsesfasen, men også hvad angår vurderingen af den pågældende fusion og den måde, hvorpå eventuelle konkurrenceproblemer løses). Det er normalt også en fordel for virksomhederne, specielt fusionsparterne, fordi det mindsker omkostningerne og byrderne ved at skulle indgive parallelle anmeldelser flere steder og fjerner den risiko for indbyrdes modstridende afgørelser, som kan være forbundet med, at en og samme fusion behandles af forskellige konkurrencemyndigheder efter forskellige lovgivninger.

⁽¹¹⁾ Se EF-traktatens artikel 5.

⁽¹²⁾ Se 11. og 14. betragtning i fusionsforordningen.

⁽¹³⁾ Se artikel 9, stk. 8, i fusionsforordningen; se også *Philips mod Kommissionen* (præmis 343), hvor Retten fastslår, at »... selv om artikel 9, stk. 3, første afsnit, i forordning (EØF) nr. 4064/89 tillægger Kommissionen et vidt skøn, når den skal afgøre, om en fusionssag skal henvises eller ej, kan Kommissionen ikke beslutte at henvise sagen, såfremt det på tidspunktet for behandlingen af henvisningsansøgningen fra den pågældende medlemsstat på grundlag af et præcist og sammenhængende bevismateriale står klart, at henvisningen ikke vil føre til bevarelse eller genoprettelse af en effektiv konkurrence på de pågældende markeder«; se også dom af 30. september 2003 i sag T-346/02 og T-347/02, *Cableuropa SA mod Kommissionen*, [endnu ikke trykt] (præmis 215). De omstændigheder, der er relevante for Kommissionens vurdering, kan bl.a. dreje sig om, at en medlemsstat har en fusionskontrollovgivning, og at der i det pågældende land findes særlige organer, der har til opgave at sikre, at reglerne håndhæves under de nationale domstoles tilsyn, eller at en medlemsstat allerede har identificeret de konkurrenceproblemer, fusionen rejser på de relevante markeder i det pågældende land (se *Philips mod Kommissionen*, op.cit., præmis 346-357).

⁽¹⁴⁾ Heri kan indgå overvejelser omkring de relative omkostninger, forsinkelser, retlig usikkerhed eller risiko for indbyrdes modstridende afgørelser, der kan være forbundet med, at undersøgelserne eller en del af dem gennemføres af flere myndigheder.

⁽¹⁵⁾ Se 11. betragtning i fusionsforordningen.

12. En opsplitning af en fusions behandling gennem henvisning bør derfor i videst mulige udstrækning undgås ⁽¹⁶⁾, medmindre det viser sig, at fusionen bedst kan behandles af flere myndigheder for at sikre beskyttelse af konkurrencen på alle de markeder, der berøres af den. Selv om artikel 4, stk. 4, og artikel 9 åbner mulighed for delvise henvisninger, vil det derfor normalt være bedst, at hele sagen (eller i hvert fald alle indbyrdes forbundne dele af den) behandles af en og samme myndighed ⁽¹⁷⁾.

Retlig forudsigelighe

13. Der bør også tages behørigt hensyn til nødvendigheden af at skabe retlig forudsigelighed for alle de berørte parter om, hvis kompetenceområde en konkret fusion falder ind under ⁽¹⁸⁾. En fusion bør derfor normalt kun henvises, når der er tvingende grunde til at fravige den »oprindelige kompetence« vedrørende den pågældende sag, specielt efter at fusionen er blevet anmeldt. På samme måde gælder, at hvis en sag er blevet henvist, før fusionen blev anmeldt, bør man i videst mulige udstrækning undgå at foretage henvisning i samme sag, efter at fusionen er blevet anmeldt ⁽¹⁹⁾.
14. Man bør også være opmærksom på retssikkerhedshensynet i relation til de retlige kriterier for at henvise en sag, hvilket i betragtning af de stramme tidsfrister specielt gælder i fasen før anmeldelse. I fasen forud for anmeldelse bør en sag derfor kun henvises, når det lige fra begyndelsen er relativt let at afgrænse det geografiske marked og/eller fastslå mulige konkurrencevirkninger, således at afgørelsen angående en sådan anmodning kan træffes hurtigt.

Henvisning af sager: retlige krav og andre faktorer

Henvisning forud for anmeldelse

15. Henvisning af en fusion forud for dens anmeldelse udløses af en anmodning fra fusionsparterne i form af en begrundet erklæring. Ved afgørelsen af, om de vil indgive en sådan anmodning, skal parterne for det første undersøge, om de relevante retlige krav i fusionsforordningen er opfyldt, og for det andet, om en henvisning af sagen forud for anmeldelsen vil stemme overens med de retningslinjer, der er opstillet ovenfor.

Kommissionens henvisning af sager til medlemsstaterne efter artikel 4, stk. 4

Retlige krav

16. For at Kommissionen kan henvise en sag til en eller flere medlemsstater i henhold til artikel 4, stk. 4, skal to betingelser være opfyldt:
- fusionen skal kunne antages *at ville påvirke konkurrencen betydeligt på et eller flere markeder*
 - det eller de berørte markeder skal være beliggende i en medlemsstat og *i enhver henseende fremstå som et særskilt marked.*

⁽¹⁶⁾ I *Philips mod Kommissionen* statuerede Førsteinstansretten *obiter dictum*, at en »opsplitning« af sager, der ganske vist kan være resultatet af, at artikel 9 bringes i anvendelse, »ikke er ønskværdig i betragtning af det »kun én kontrolinstans«-princip, der ligger til grund for forordning (EØF) nr. 4064/89«. Desuden slog Førsteinstansretten fast, at selv om reglerne i artikel 9 indebærer en risiko for, at Kommissionen og medlemsstaterne træffer »uoverensstemmende eller sågar uforenelige« afgørelser, er det ikke ønskværdigt efter Rettens opfattelse (se præmis 350 og 380).

⁽¹⁷⁾ Det stemmer overens med den beslutning, Kommissionen traf i M.2389 *Shell/DBA* og M.2533 *BP/E.ON*, om at henvise alle markederne for olieprodukter i efterfølgende led til Tyskland. Kommissionen beholdt de dele af sagen, der drejede sig om markederne i de forudgående led. I sag M.2706 *P&O Princess/Carnival* udøvede Kommissionen på samme måde sin skønsbeføjelse til ikke at henvise en del af sagen til Det Forenede Kongerige, fordi den ønskede at undgå en opsplitning af den (se Kommissionens pressemeddelelse af 11.4.2002, IP/02/552).

⁽¹⁸⁾ Se 11. betragtning i fusionsforordningen.

⁽¹⁹⁾ Se 14. betragtning i fusionsforordningen. Det er naturligvis betinget af, at parterne fuldstændigt og korrekt har angivet alle relevante omstændigheder i deres anmodning om henvisning af sagen forud for anmeldelsen.

17. Hvad det *første kriterium* angår, kræves det i alt væsentligt, at de anmodende parter skal kunne godtgøre, at transaktionen må antages at kunne få potentielle indvirkninger på konkurrencen på et særskilt marked i en medlemsstat, der kan blive betydelige og derfor kræver en omhyggelig undersøgelse. Sådanne indikationer kan være af rent foreløbig karakter og vil ikke foregribe sagens udfald. Selv om det ikke kræves, at parterne dokumenterer, at konkurrencevirkningen må antages at være negativ⁽²⁰⁾, bør de pege på de faktorer, der generelt tyder på, at transaktionen vil få visse konkurrencevirkninger⁽²¹⁾.
18. Hvad det *andet kriterium* angår, skal de anmodende parter godtgøre, at det eller de geografiske markeder, hvor fusionen har de i punkt 17 beskrevne konkurrencevirkninger, er nationale eller mindre end nationale markeder⁽²²⁾.

Andre faktorer

19. Ud over at undersøge, om de retlige kriterier er opfyldt, bør fusionsparterne, før de fremsætter en anmodning, overveje, om der er sandsynlighed for, at en henvisningsanmodning vil blive fundet rimelig. Det indebærer, at de må se nærmere på anvendelsen af de i punkt 8-14 nævnte retningslinjer og i særdeleshed overveje, om det er den eller de konkurrencemyndigheder, de ønsker sagen henvist til, der har de bedste forudsætninger for at behandle den. De bør i den forbindelse både tage hensyn til, hvor fusionens konkurrencevirkninger sandsynligvis hovedsagelig vil gøre sig gældende, og hvilke forudsætninger den nationale konkurrencemyndighed vil have for at behandle fusionen.
20. Det er de fusioner med fællesskabsdimension, som må antages at ville påvirke konkurrencen på markeder af national eller snævrere end national udstrækning, og hvis virkninger må antages at være begrænset til eller hovedsagelig have økonomiske virkninger i en enkelt medlemsstat⁽²³⁾, der er de mest oplagte sager at henvise til den pågældende medlemsstat. Det gælder navnlig i tilfælde, hvor fusionens virkninger vil gøre sig gældende på et særskilt marked, der ikke udgør nogen væsentlig del af fællesmarkedet. I det omfang, hvor sagen kun henvises til én medlemsstat, bevarer man også fordelene ved systemet med »kun én kontrolinstans«.
21. Hvorvidt det vil være rimeligt at henvise en fusion med fællesskabsdimension, der ganske vist har potentielt betydelige konkurrencevirkninger på et nationalt marked, men ikke desto mindre også har betydelige grænseoverskridende virkninger (f.eks. fordi fusionens virkninger på ét geografisk marked kan have betydelige afsmitningsvirkninger på markederne i andre medlemsstater, eller fordi der er

⁽²⁰⁾ Se 16. betragtning, hvor det hedder, at »de deltagende virksomheder ikke bør have pligt til at bevise, at fusionen vil have skadelige virkninger for konkurrencen«.

⁽²¹⁾ Eksistensen af »berørte markeder« som defineret i RS-formularen vil normalt blive anset for at være tilstrækkeligt til, at kravene i artikel 4, stk. 4, er opfyldt. Men parterne kan pege på enhver faktor, der kan have relevans for den konkurrencemæssige analyse i sagen (overlappende markeder, vertikal integration osv.)

⁽²²⁾ Fusionsparter bør ved afgørelsen af, om de vil anmode om en henvisning af sagen, overveje, hvilke faktorer der typisk indikerer, at markederne er nationale eller snævrere end nationale, herunder især produktens egenskaber (f.eks. hvis produktet i sig selv har lav værdi, mens transportomkostningerne er store), særlige forhold på efterspørgselsiden (f.eks. hvis de endelige forbrugere fortrinsvis foretager deres indkøb tæt ved centeret for deres aktiviteter) og udbudssiden, betydelige udsving i priser og markedsandele i forskellige lande, nationalt prægede forbrugervaner, forskellige lovgivningsrammer, bl.a. på beskatningsområdet. Der henvises i forbindelse hermed til Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5).

⁽²³⁾ Se f.eks. sag M.1021 *Compagnie Nationale de Navigation-SOGELF*, sag M.1464 *Total/Petrofina* og sag M.1628 *Totalfina/Elf Aquitaine*, hvor Kommissionen henviste undersøgelserne af visse særskilte markeder for olielagring til de franske myndigheder, samt sag M.1030 *Lafarge/Redland*, sag M.I 220 *Alliance Unichem/Unifarma*, sag M.2760 *Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Energiewirtschaft*, og sag M.2154 *C3D/Rhone/Goahead*; sag M.2845 *Sogecable/Canal Satellite Digital/Vias Digital*.

risiko for, at den vil kunne føre til markedsafskærmning og dermed en opsplitning af fællesmarkedet⁽²⁴⁾, vil afhænge af de konkrete omstændigheder i sagen. Eftersom både Kommissionen og medlemsstaterne kan have lige gode forudsætninger for at behandle en sådan sag, bør der fortsat være et betydeligt spillerum til at skønne, om sagen bør henvises eller ej.

22. Hvorvidt fusioner med fællesskabsdimension, der potentielt vil kunne påvirke konkurrencen på flere markeder af national eller snævrere end national udstrækning i mere end én medlemsstat, eventuelt bør henvises til medlemsstaterne, vil afhænge af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag, bl.a. af hvor mange nationale markeder der må antages at ville blive betydeligt påvirket, hvilke muligheder der er for at løse alle eventuelle problemer på en rimelig og sammenhængende måde, og hvilken indsats det vil kræve at behandle sagen. I det omfang, hvor en fusion kan rejse konkurrenceproblemer i flere medlemsstater og kræve koordinerede undersøgelser og indgreb, vil det kunne tale for, at Kommissionen bevarer kompetencen over hele sagen⁽²⁵⁾. På den anden side kan det være mest hensigtsmæssigt at henviser en sag, der ganske vist rejser konkurrenceproblemer på nationale markeder i mere end én medlemsstat, men alligevel ikke ser ud til at kræve koordinerede undersøgelser og/eller indgreb. I et begrænset antal tilfælde⁽²⁶⁾ har Kommissionen endog fundet det mest hensigtsmæssigt at henviser en fusion til mere end en medlemsstat, fordi de berørte markeder i de pågældende medlemsstater udviste betydelige forskelle. Selv om en opsplitning af sagen fratager fusionsparterne fordelene ved, at sagen kun behandles i én kontrolinstans, vejer dette hensyn ikke så tungt i faserne forud for anmeldelsen, eftersom der kun foretages henvisning efter fusionsparternes frivillige anmodning.
23. Der bør også så vidt muligt tages hensyn til, om den eller de nationale konkurrencemyndigheder, som det overvejes at henviser sagen til, måske har særlig ekspertise angående lokale markeder⁽²⁷⁾ eller er i gang med eller skal i gang med at behandle en anden sag i den samme branche⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Se sag M.580 *ABB/Daimler Benz*, hvor Kommissionen ikke efterkom Tysklands anmodning om at få henvist en sag i henhold til artikel 9, fordi fusionen, selv om konkurrenceproblemerne kun gjorde sig gældende i Tyskland, ville have betydelige afsmitningsvirkninger overalt i Europa (fordi den fusionerede virksomhed ville blive den største leverandør af jernbanemateriel i verden). Se også sag M.2434, *Hidroeléctrica del Cantabrico/EnBW/Grupo Vilar Mir*, hvor Kommissionen ikke efterkom en anmodning fra Spanien om at få henvist sagen i henhold til artikel 9, men selv behandlede den og vedtog en beslutning efter artikel 8, stk. 2.

⁽²⁵⁾ Se f.eks. sag M.1383 *Exxon/Mobil*, hvor Kommissionen til trods for Det Forenede Kongeriges anmodning om at få henvist den del af fusionen, der drejede sig om markedet for detailsalg af motorbrændstof i den nordvestlige del af Skotland, fortsatte sin behandling af sagen, fordi det i denne sag var nødvendigt med en samlet og sammenhængende løsning på alle de problemer, fusionen ville rejse i den pågældende sektor; se også sag M.2706 *P&O Princess/Carnival*, hvor Kommissionen til trods for, at de britiske myndigheder var i færd med at vurdere et konkurrerende overtagelsestilbud fra Royal Caribbean, ikke efterkom deres anmodning om at få henvist en del af sagen, fordi den ønskede at undgå en opsplitning af sagen og sikre en sammenhængende undersøgelse af de mange nationale markeder, der blev berørt af fusionen.

⁽²⁶⁾ Se sag M. 2898, *Le Roy Merlin/Brico*, sag M. 1030, *Redland/Lafarge* og sag, M. 1684, *Carrefour/Promodes*.

⁽²⁷⁾ Sag M.330 *MacCormick/CPC/Rabobank/Ostmann* blev af Kommissionen henvist til de tyske myndigheder, fordi disse havde bedre forudsætninger for at undersøge de lokale forhold i 85 000 salgssteder i Tyskland; sag M.1060 *Vendex/KBB* blev henvist til de nederlandske myndigheder, fordi de havde bedre forudsætninger for at tage stilling til lokale forbrugerpræferencer og forbrugervaner. Se også sag M.1555 *Heineken/Cruzcampo*, sag M.2621, *SEB/Moulinex* (hvor forbrugerpræferencer samt kommerciel praksis og markedsføring var særegen for det franske marked), sag M.2639 *Compass/Restorama/Rail Gourmet/Gourmet*, og sag M.2662 *Danish-Crown/Steiff-Houlberg*.

⁽²⁸⁾ Sag M.716 *Gehe/Lloyds Chemists* blev f.eks. af Kommissionen henvist til de britiske myndigheder, fordi der også var afgivet et andet overtagelsestilbud på Lloyds, som ikke nåede op på tærsklerne i fusionsforordningen, men som de britiske myndigheder var i gang med at undersøge. Sagens henvisning åbnede mulighed for, at begge bud blev undersøgt af den samme myndighed. I sag M.1001/M.1019, *Preussag/Hapag-Lloyd/TUI*, blev der foretaget henvisning til Tyskland af to fusioner, der sammen med en tredje fusion anmeldt i Tyskland ville rejse konkurrenceproblemer — henvisningen sikrede, at alle tre fusioner blev behandlet ens. Sag M.2044, *Interbrew/Bass*, blev af Kommissionen henvist til de britiske myndigheder, fordi de samtidig var i færd med at behandle Interbrews overtagelse af et andet bryggeri, Whitbread, og fordi de havde erfaringer fra nyligt gennemførte undersøgelser på det samme marked. Se også sag M.2760, *Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Energiewirtschaft*, sag M.2234, *Metsalilitto Osuuskunta/Vapo Oy/JV*, sag M.2495, *Haniel/Fels*, sag M.2881 *Koninklijke BAM NBM/HBG*, og sag M.2857/M.3075-3080, *ECS/IEH*, samt Electrabels seks andre overtagelser af lokale distributører. I sag M.2706, *P&O Princess/Carnival*, efterkom Kommissionen imidlertid ikke en anmodning om henvisning af en del af sagen, selv om de britiske myndigheder allerede var i gang med at behandle et konkurrerende bud fra Royal Caribbean. En indledende gennemgang havde vist, at fusionen rejste konkurrenceproblemer på andre nationale markeder, og Kommissionen ønskede derfor at undgå en opsplitning af sagen (Se Kommissionens pressemeddelelse af 11.4.2002, IP/02/552).

Medlemsstaternes henvisning af sager til Kommissionen i henhold til artikel 4, stk. 5*Retlige krav*

24. I henhold til artikel 4, stk. 5, er der kun to retlige kriterier, der skal være opfyldt, for at fusionsparterne kan anmode om, at sagen henvises til Kommissionen: transaktionen skal være en fusion som defineret i fusionsforordningens artikel 3, og fusionen skal kunne efterprøves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning om fusionskontrol i mindst tre medlemsstater (se også punkt 65 ff. og 70 ff.).

Andre faktorer

25. Ud over at undersøge, om de retlige kriterier er opfyldt, bør fusionsparterne, inden de anmoder om henvisning, overveje, om der er sandsynlighed for, at en sådan anmodning vil blive fundet rimelig. Det indebærer, at de må se nærmere på de ovennævnte retningslinjer og i særdeleshed overveje, om Kommissionen har bedre forudsætninger for at behandle sagen.
26. I den forbindelse følger det af 16. betragtning i fusionsforordningen, at »anmodninger om henvisning af en fusion til Kommissionen, før den anmeldes, vil være særlig relevante i tilfælde, hvor fusionen vil påvirke konkurrencen ud over en enkelt medlemsstats område.« Der bør derfor navnlig lægges vægt på, hvor fusionens konkurrencevirkninger sandsynligvis vil gøre sig gældende, og om det vil være hensigtsmæssigt, at det er Kommissionen, der behandler fusionen.
27. Der bør specielt tages stilling til, om fusionen virkelig har grænseoverskridende karakter, bl.a. under hensyn til dens sandsynlige konkurrencevirkninger og til, hvilke undersøgelses- og indgrebsbeføjelser der må antages at være nødvendige for at løse de problemer, disse virkninger kan indebære. Man må i forbindelse hermed især se på, om fusionen må antages at få potentielle virkninger for konkurrencen på et eller flere markeder, der berøres af fusionen. Under alle omstændigheder behøver de tegn, der findes på mulige konkurrencevirkninger, ikke at være af andet end foreløbig karakter⁽²⁹⁾ og vil ikke foregribe sagens udfald. Parterne vil heller ikke skulle godtgøre, at konkurrencevirkningerne må antages at ville være negative.
28. Det er mest oplagt, at en sag henvises til Kommissionen, hvis det eller de markeder, hvor fusionen vil kunne få konkurrencevirkninger, geografisk set er mere omfattende end nationale markeder⁽³⁰⁾, eller hvis nogle af de potentielt berørte markeder er mere omfattende end nationale markeder, og fusionens primære økonomiske virkninger har forbindelse til sådanne markeder. I sådanne sager må det antages, at det er Kommissionen, der har de bedste forudsætninger for at behandle dem, i betragtning af at fusionen vil få konkurrencevirkninger i et område, der strækker sig ud over nationale grænser, og derfor vil kræve undersøgelser og dermed også håndhævelsesbeføjelser i flere lande.

⁽²⁹⁾ Eksistensen af »berørte markeder« som defineret i RS-formularen vil generelt blive anset for at være tilstrækkeligt. Parterne kan dog pege på enhver faktor, der kan være relevant for den konkurrencemæssige vurdering i sagen (markedsoverlapning, vertikal integration osv.).

⁽³⁰⁾ Se sag M.2738, *GE/Unison*, hvor en fusion, der berørte verdensomspændende markeder, af syv medlemsstater i fællesskab blev henvist til Kommissionen, og sag M.2698, *Promatech/Sulzer*, hvor en fusion, der berørte et vesteuropæisk marked, af syv medlemsstater i fællesskab blev henvist til Kommissionen. Se også *Principles on the application, by National Competition Authorities within the EC A network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, som er udsendt af ECA (de europæiske konkurrencemyndigheder), punkt 11.

29. Det kan være, at Kommissionen har bedre forudsætninger for at behandle (dvs. undersøge og vurdere fusionen og eventuelt gribe ind) en fusion, der potentielt rejser konkurrenceproblemer på flere nationale eller mere snævert afgrænsede markeder i flere forskellige medlemsstater ⁽³¹⁾. Det vil sandsynligvis være Kommissionen, der har de bedste forudsætninger i sådanne sager, i betragtning af det ønskelige i at sikre en konsekvent og effektiv behandling i alle de forskellige lande, sætte ind med tilstrækkelige undersøgelsesbeføjelser og løse ethvert konkurrenceproblem på en kohærent måde.
30. I lighed med, hvad der blev anført ovenfor i relation til artikel 4, stk. 4, vil spørgsmålet om, hvorvidt fusioner, der ganske vist har potentielt betydelige virkninger på et nationalt marked, men ikke desto mindre kan få betydelige grænseoverskridende virkninger, bør henvises til Kommissionen, afhænge af de konkrete omstændigheder i den pågældende sag. Da Kommissionen og medlemsstaterne kan have lige gode forudsætninger for at behandle en sådan sag, bør der være et ret stort spillerum for at skønne, om sådanne sager skal henvises eller ej.
31. Der bør også så vidt muligt tages hensyn til, om Kommissionen har særlig gode forudsætninger for at behandle sagen til bunds, bl.a. i kraft af en særlig ekspertise på området eller tidligere erfaringer i den pågældende sektor. I jo større grad en fusion vil kunne påvirke konkurrencen ud over en enkelt medlemsstats område, desto større er sandsynligheden for, at Kommissionen har bedre forudsætninger for at behandle sagen, især hvad angår undersøgelses- og håndhævelsesbeføjelser.
32. Endelig vil fusionsparterne også kunne gøre gældende, at det til trods for den tilsyneladende mangel på konkurrencevirkninger vil være oplagt, at sagen behandles af Kommissionen, f.eks. under henvisning til de omkostninger, det vil være forbundet med, og den tid, det vil tage, hvis fusionen skal anmeldes til flere medlemsstater ⁽³²⁾.

Henvisning efter anmeldelsen

Kommissionens henvisning af sager til medlemsstaterne efter artikel 9

33. Artikel 9 giver en medlemsstat, der ønsker at få en sag henvist, efter at den er blevet anmeldt til Kommissionen, to muligheder — de to muligheder findes i henholdsvis litra a) og litra b) i artikel 9, stk. 2.

Artikel 9, stk. 2, litra a)

Retlige krav

34. For at en sag kan henvises til en medlemsstat i henhold til artikel 9, stk. 2, litra a), skal følgende betingelser være opfyldt:
- der skal være fare for, at fusionen vil påvirke konkurrencen betydeligt på et marked, og
 - det pågældende marked skal være beliggende i den anmodende medlemsstat og på enhver måde fremstå som et særskilt marked.
35. Hvad det første kriterium angår, skal den medlemsstat, der anmoder om at få sagen henvist, i alt væsentligt godtgøre, at der ifølge en indledende analyse er reel risiko for, at fusionen kan få betydeligt konkurrenceskadelige virkninger og derfor bør undersøges til bunds. Sådanne indledende indikationer kan bestå af bevismateriale, som umiddelbart viser, at fusionen kan få en betydeligt konkurrenceskadelig virkning, men de vil ikke foregribe udfaldet af en tilbundsående undersøgelse.

⁽³¹⁾ Det kan f.eks. være tilfældet i forbindelse med fusioner, hvor de berørte markeder ganske vist er af national (eller i konkurrenceretlig henseende af snævrere end national) udstrækning, men ikke desto mindre kendetegnet ved fælleseuropæiske eller verdensomspændende mærker eller verdensomspændende intellektuelle ejendomsrettigheder eller centraliseret produktion eller distribution, i hvert fald i det omfang hvor en sådan centraliseret produktion eller distribution må antages at få indflydelse på de foranstaltninger, der træffes for at afhjælpe konkurrenceproblemerne.

⁽³²⁾ Se 12. og 16. betragtning i fusionsforordningen.

36. Hvad det *andet kriterium* angår, skal medlemsstaten godtgøre, at et eller flere geografiske markeder, som påvirkes af fusionen på den i punkt 35 beskrevne måde, er nationale markeder eller snævrere end nationale markeder ⁽³³⁾.

Andre faktorer

37. Ud over de retlige kriterier er der også andre faktorer, som der bør tages hensyn til ved vurderingen af, om det vil være rimeligt at henvise en sag. Man må se nærmere på de ovennævnte retningslinjer og i særdeleshed overveje, om den eller de konkurrencemyndigheder, der anmoder om at få sagen henvist, har de bedste forudsætninger for at behandle den. I den forbindelse bør der såvel lægges vægt på, hvor fusionen må antages at få disse konkurrencevirkninger, og hvilke særlige forudsætninger den nationale konkurrencemyndighed har for at behandle den (se ovenfor, punkt 19-23).

Artikel 9, stk. 2, litra b)

Retlige krav

38. For at en sag skal kunne henvises til en eller flere medlemsstater i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b), skal følgende kriterier være opfyldt:
- i) fusionen skal påvirke konkurrencen på et marked, og
 - ii) det pågældende marked skal være *beliggende i den anmodende medlemsstat, på enhver måde fremstå som et særskilt marked og ikke udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet.*
39. Hvad det *første kriterium* angår, skal den medlemsstat, der anmoder om at få sagen henvist, på grundlag af en indledende analyse godtgøre, at fusionen må antages at få indvirkning på konkurrencen på et marked. Sådanne indledende indikationer kan bestå af umiddelbare indicier for, at fusionen kan få en betydeligt konkurrenceskadelig virkning, men de vil ikke foregribe udfaldet af en tilbundsående undersøgelse.
40. Hvad det *andet kriterium* angår, skal medlemsstaten ikke alene godtgøre, at det marked, hvor fusionen påvirker konkurrencen på den i punkt 38 beskrevne måde, udgør et særskilt marked i en medlemsstat, men også, at dette marked ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. Ud fra Kommissionens hidtidige praksis og på basis af retspraksis ⁽³⁴⁾ må sådanne situationer generelt antages kun at opstå i forbindelse med markeder af begrænset geografisk udstrækning i en medlemsstat.

⁽³³⁾ Se Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5).

⁽³⁴⁾ Se følgende sager henvist af Kommissionen i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b): sag M.2446, *Govia/Connex South Central*, hvor fusionen påvirkede konkurrencen på bestemte jernbaneruter i London/Gatwick-Brighton-området i Det Forenede Kongerige, sag M.2730, *Connex/DNVBVG*, hvor fusionen påvirkede konkurrencen inden for lokal kollektiv transport i Riesa-området (Sachsen, Tyskland), og sag M. 3130, *Arla Foods/Express Diaries*, hvor fusionen påvirkede konkurrencen på markedet for levering flaskemælk til mælkevoerne i London-, Yorkshire- og Lancashire-områderne i Det Forenede Kongerige. Hvad angår definitionen af, hvad der skal forstås ved en ikke-væsentlig del af fællesmarkedet, henvises desuden til retspraksis om anvendelsen af EF-traktatens artikel 82. EF-Domstolen har således opstillet en ret bred definition af, hvad der kan udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet, bl.a. på basis af empiriske data. I retspraksis kan man f.eks. finde kriterier, der i alt væsentligt er af praktisk karakter, f.eks. »produktions- og forbrugsmønstrene for det pågældende produkt såvel som sælgernes og købernes vaner og økonomiske muligheder« i sag 40/73, *Suiker Unie mod Kommissionen*, Sml. 1975, s. 1663. Se også sag C-179/90, *Porto di Genova*, Sml. 1991, s. 5889, hvor havnen i Genova blev anset for at udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet. I sin retspraksis har Domstolen også statueret, at flere separate markeder kan anses for tilsammen at udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet. Se f.eks. sag C-323/93, *Centre d'insemination de la Crespelle*, Sml. 1994, s. I-5077, præmis 17, hvor Domstolen udtalte, at »i det foreliggende tilfælde har den nationale lovgivning indrømmet insemineringscentre eksklusive rettigheder ved at gøre driften af centrene betinget af en godkendelse og ved at bestemme, at hvert center har eneret til at betjene et bestemt område. Ved således til fordel for disse virksomheder at oprette en række sideordnede monopoler, der territorielt er begrænsede, men tilsammen omfatter hele medlemsstatens område, skaber disse nationale bestemmelser en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 86«.

41. Når disse betingelser er opfyldt, har Kommissionen pligt til at henvise sagen.

Medlemsstaternes henvisning af sager til Kommissionen efter artikel 22

Retlige krav

42. For at en eller flere medlemsstater kan henvise en sag til Kommissionen i henhold til artikel 22, skal to betingelser være opfyldt:
- i) fusionen skal påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og
 - ii) der skal være fare for, at fusionen vil påvirke konkurrencen betydeligt i den eller de medlemsstater, der har fremsat anmodningen.
43. Hvad det første kriterium angår, er denne betingelse opfyldt, når fusionen må antages at kunne påvirke samhandelsmønstrene mellem medlemsstater mærkbart ⁽³⁵⁾.
44. Hvad det andet kriterium angår, gælder ligesom i relation til artikel 9, stk. 2, litra a), at den medlemsstat, som henviser en sag, i alt væsentligt skal godtgøre, at der ifølge en indledende analyse er reel risiko for, at fusionen kan få betydeligt konkurrenceskadelige virkninger og derfor bør undersøges til bunds. Sådanne indledende indikationer kan bestå af bevismateriale, som umiddelbart viser, at fusionen kan få en betydeligt konkurrenceskadelig virkning, men de vil ikke foregribe udfaldet af en tilbundsgående undersøgelse.

Andre faktorer

45. Eftersom det kan påføre fusionsparterne meromkostninger og forsinke sagens behandling, at den henvises til Kommissionen efter anmeldelsen, bør det normalt kun ske i de tilfælde, hvor der er reel risiko for skadelige virkninger for konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstater, og hvor disse problemer må antages bedst at kunne løses på fællesskabsplan ⁽³⁶⁾. Det vil derfor være følgende typer sager, der normalt vil egne sig bedst til at blive henvist til Kommissionen efter artikel 22:
- Sager, der rejser alvorlige konkurrenceproblemer på et eller flere markeder, der i geografisk henseende er større end nationale markeder, eller hvor nogle af de potentielt berørte markeder er større end nationale markeder, og hvor fusionens væsentligste økonomiske virkninger er knyttet til sådanne markeder.
 - Sager, der rejser alvorlige konkurrenceproblemer på flere nationale eller snævrere end nationale markeder i flere medlemsstater, hvor der skønnes at være behov for en konsekvent behandling (med hensyn til de indgreb, der kan komme på tale, og i visse sager også selve undersøgelserne i sagen), og hvor fusionens væsentligste økonomiske virkninger er knyttet til sådanne markeder.

III. HENVISNINGSSYSTEMET I PRAKSIS

A. OVRSIGT OVER HENVISNINGSSYSTEMET

46. Reglerne for, hvordan henvisningssystemet skal fungere, er fastlagt i fusionsforordningen. Artikel 4, stk. 4 og 5, artikel 9 og artikel 22 indeholder detaljerede regler om, hvilken fremgangsmåde der skal følges, når en sag skal henvises fra Kommissionen til medlemsstaterne og omvendt.

⁽³⁵⁾ Se analogt hermed Kommissionens meddelelse — Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (EUT C 101 af 27.4.2004, s. 81).

⁽³⁶⁾ Se sag M.2738, *GE/Unison*, hvor flere medlemsstater foretog fælles henvisning af en fusion, der berørte verdensomspændende markeder, til Kommissionen, og sag M.2698, *Promatech/Sulzer*, hvor syv medlemsstater i fællesskab henviste en fusion, der berørte et vesteuropæisk marked, til Kommissionen. Se også *Principles on the application, by National Competition Authorities within the EGA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, udsendt af European Competition Authorities (EGA), punkt 11.

47. Hver af de fire relevante henvisningsbestemmelser fastlægger en selvstændig henvisningsmekanisme for en given type fusioner. Disse bestemmelser kan opdeles i følgende kategorier:
- a) Henvisning forud for anmeldelse:
 - i) Fra Kommissionen til medlemsstater (artikel 4, stk. 4)
 - ii) Fra medlemsstater til Kommissionen (artikel 4, stk. 5)
 - b) Henvisning efter anmeldelse:
 - i) Fra Kommissionen til medlemsstater (artikel 9)
 - ii) Fra medlemsstater til Kommissionen (artikel 22)
48. Diagrammerne i bilag I til denne meddelelse beskriver i grafisk form de forskellige skridt, der skal tages ved henvisning af sager i henhold til artikel 4, stk. 4 og 5, artikel 9 og artikel 22.

Henvisning forud for anmeldelsen

49. En sag kan kun henvises før anmeldelsen efter anmodning fra de deltagende virksomheder⁽³⁷⁾. Det er op til de deltagende virksomheder at undersøge, om fusionen opfylder kriterierne i artikel 4, stk. 4 (dvs. at den har fællesskabsdimension, men kan påvirke konkurrencen betydeligt på et særskilt marked i en medlemsstat), eller artikel 4, stk. 5 (dvs. at fusionen ikke har fællesskabsdimension, men vil kunne behandles efter den nationale konkurrencelovgivning i mindst tre medlemsstater). Virksomhederne kan i så fald beslutte at anmode om, at sagen henvises fra Kommissionen, ved at indgive en begrundet anmodning på RS-formularen. Denne anmodning videresendes omgående af Kommissionen til samtlige medlemsstater. Den resterende del af henvisningsproceduren er forskellig, alt efter om der er tale om henvisning efter artikel 4, stk. 4, eller artikel 4, stk. 5.
- Ved henvisninger efter artikel 4, stk. 4, har den eller de pågældende medlemsstater⁽³⁸⁾ 15 arbejdsdage fra modtagelsen af anmodningen til at tilkendegive, om de accepterer anmodningen eller ej. I mangel af en sådan tilkendegivelse anses den pågældende medlemsstat for at have accepteret at få sagen henvist⁽³⁹⁾. Accepterer den pågældende medlemsstat at få sagen henvist, har Kommissionen en frist på yderligere 10 arbejdsdage (25 arbejdsdage i alt fra den dato, hvor Kommissionen modtog RS-formularen) til at træffe beslutning om, hvorvidt den vil henvisne sagen. I mangel af reaktion fra Kommissionens side anses den for at have accepteret, at henvisning finder sted. Hvis Kommissionen accepterer en henvisning, henvises sagen (eller en eller flere dele af den) til den eller de medlemsstater, som de deltagende parter ønskede den henvist til. Når en sag er blevet henvist, anvender den eller de pågældende medlemsstater deres nationale lovgivning på den del af sagen, de har fået henvist⁽⁴⁰⁾. Artikel 9, stk. 6-9, finder anvendelse.

⁽³⁷⁾ Udtrykket »deltagende virksomheder« omfatter også »personer« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b).

⁽³⁸⁾ Der er tale om den eller de medlemsstater, der er nævnt i RS-formularen, og som vil få sagen henvist, hvis henvisning accepteres.

⁽³⁹⁾ Denne regel er et vigtigt træk ved henvisningsprocedurerne i fusionsforordningen. Princippet er, at »den der tier, samtykker«, og det betyder, at hvis Kommissionen eller en medlemsstat undlader at tage stilling, vil det blive opfattet som et samtykke. Dette princip fandtes også i forordning (EØF) nr. 4064/89 (artikel 9, stk. 5). Det indgår nu i fusionsforordningens artikel 4, stk. 4 (andet og fjerde afsnit), artikel 4, stk. 5 (fjerde afsnit), artikel 9, stk. 5 og artikel 22, stk. 3 (første afsnit, sidste punktum). Det gælder imidlertid ikke for medlemsstaternes beslutning om at tilslutte sig en fælles henvisningsanmodning efter artikel 22, stk. 2.

⁽⁴⁰⁾ I henhold til artikel 4, stk. 4, kan fusionsparterne anmode om hel eller delvis henvisning af en fusion. Kommissionen og medlemsstaterne skal enten samtykke i eller afvise, at sagen henvises, og de må ikke ændre noget ved henvisningens omfang ved f.eks. kun at henvisne en del af en sag, når der er anmodet om, at hele sagen henvises. Ved delvise henvisninger anvender den pågældende medlemsstat sin nationale lovgivning på den del af sagen, den har fået henvist. For den resterende del af sagens vedkommende finder fusionsforordningen fortsat anvendelse på normal vis, dvs. at de deltagende virksomheder vil skulle anmelde den del af fusionen, der ikke er henvist, på CO-formularen i henhold til fusionsforordningens artikel 4, stk. 1. Hvis det derimod er hele sagen, der henvises til en medlemsstat, fastsættes det i artikel 4, stk. 4, sidste afsnit, at der ikke er nogen pligt til også at anmelde sagen til Kommissionen. Sagen vil således ikke blive behandlet af Kommissionen. Den pågældende medlemsstat anvender sin nationale lovgivning på hele sagen, og ingen anden medlemsstat kan anvende sin nationale konkurrencelovgivning på den pågældende fusion.

- I henhold til artikel 4, stk. 5, har de pågældende medlemsstater⁽⁴¹⁾ 15 arbejdsdage fra deres modtagelse af anmodningen til at tilkendegive, om de accepterer en henvisning af sagen eller ej. Ved udløbet af denne frist undersøger Kommissionen, om nogen af de medlemsstater, der har kompetence til at behandle fusionen efter national lovgivning, har tilkendegivet, at de ikke indvilliger. Har ingen af de kompetente medlemsstater tilkendegivet, at de ikke indvilliger, anses sagen for at få fællesskabsdimension og henvises til Kommissionen, som så er enekompetent til at behandle den. Parterne skal da anmelde sagen til Kommissionen på CO-formularen. Men hvis en eller flere kompetente medlemsstater har tilkendegivet, at de ikke indvilliger i en henvisning, underretter Kommissionen omgående samtlige medlemsstater og de deltagende virksomheder herom, og henvisningsproceduren ophører. Det betyder, at parterne skal opfylde eventuelle nationale anmeldelseskrav.

Henvisning efter anmeldelse

50. I henhold til artikel 9, stk. 2, og artikel 22, stk. 1, kan en sag henvises efter anmeldelse enten på medlemsstaternes eget initiativ eller efter opfordring fra Kommissionen, jf. henholdsvis artikel 9, stk. 2, og artikel 22, stk. 5. Fremgangsmåden er forskellig, alt efter om sagen henvises fra eller til Kommissionen.

- I henhold til artikel 9 kan en medlemsstat anmode Kommissionen om at få en sag eller en del af en sag henvist, når der er tale om en fusion med fællesskabsdimension, der er anmeldt til Kommissionen, og som truer med at påvirke konkurrencen betydeligt på et særskilt marked i den pågældende medlemsstat (artikel 9, stk. 2, litra a)), eller som påvirker konkurrencen betydeligt på et sådant særskilt marked, der ikke udgør en væsentlig del af fællesmarkedet (artikel 9, stk. 2, litra b)). Anmodningen skal fremsættes senest 15 arbejdsdage efter den pågældende medlemsstats modtagelse af en kopi af CO-formularen. Kommissionen skal først efterprøve, om disse kriterier er opfyldt. Den kan derefter ved udøvelse af sin administrative skønsbeføjelse beslutte at henvise sagen eller en del af den. Er henvisningsanmodningen fremsat i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b), skal Kommissionen (dvs. den har ingen skønsbeføjelse) henvise sagen, hvis de retlige kriterier er opfyldt. Beslutningen skal træffes senest 35 arbejdsdage efter anmeldelsen, eller — hvis Kommissionen har taget sagen til behandling — senest 65 arbejdsdage efter anmeldelsen⁽⁴²⁾. Henvises sagen, anvender den pågældende medlemsstat sin egen nationale konkurrencelovgivning, med bestemmelserne i artikel 9, stk. 6 og 8, som de eneste begrænsninger.
- I henhold til artikel 22 kan en medlemsstat anmode Kommissionen om at behandle en fusion, der ikke har fællesskabsdimension, men som påvirker samhandelen mellem medlemsstater og truer med at påvirke konkurrencen på dens område betydeligt. Anmodningen skal fremsættes senest 15 arbejdsdage efter datoen for den nationale anmeldelse, eller — hvis der ikke er anmeldelsespligt — efter den dato, hvor den pågældende medlemsstat blev »gjort bekendt med« fusionen⁽⁴³⁾. Kommissionen videresender anmodningen til alle medlemsstaterne. Enhver anden medlemsstat kan beslutte at tilslutte sig anmodningen⁽⁴⁴⁾ inden for en frist på 15 arbejdsdage fra modtagelsen af en kopi af den oprindelige anmodning. Alle nationale frister i relation til fusionen suspenderes, indtil der er truffet afgørelse om, hvor den skal behandles; en medlemsstat kan sætte den nationale frist til at løbe igen før udløbet af de 15 arbejdsdage ved at meddele Kommissionen og fusionsparterne, at den ikke ønsker at tilslutte sig henvisningsanmodningen. Senest 10 arbejdsdage efter udløbet af

⁽⁴¹⁾ Dvs. de medlemsstater, der ville være kompetente til at behandle fusionen efter deres nationale konkurrencelovgivning, hvis den ikke var blevet henvist. Med hensyn til, hvad der skal forstås ved »kompetente til at behandle sagen«, henvises til afsnit B5 nedenfor.

⁽⁴²⁾ Med hensyn til de tilfælde, hvor Kommissionen træffer forberedende foranstaltninger inden for fristen på 65 arbejdsdage: se artikel 9, stk. 4, litra b), og artikel 9, stk. 5.

⁽⁴³⁾ Ordene »gjort bekendt med«, som det formuleres i artikel 22, skal i denne sammenhæng fortolkes således, at der skal foreligge tilstrækkeligt med oplysninger til, at der kan foretages en indledende vurdering af, om kriterierne for at anmode om henvisning efter artikel 22 er opfyldt.

⁽⁴⁴⁾ Det bemærkes, at en medlemsstat i henhold til artikel 22 kan tilslutte sig den oprindelige anmodning, også selv om den endnu ikke har fået fusionen anmeldt. Medlemsstaterne kan imidlertid være ude af stand til at gøre det, hvis de endnu ikke har fået de nødvendige oplysninger fra fusionsparterne på det tidspunkt, hvor de modtager underretning fra Kommissionen om, at en anden medlemsstat har anmodet om henvisning. Men selv om medlemsstaterne naturligvis kan kontakte fusionsparterne for at få afklaret, om de er kompetente til at behandle fusionen, opfordres de anmeldende parter derfor kraftigt til så vidt muligt at indgive deres anmeldelse til alle kompetente medlemsstater samtidigt.

15 dages-fristen skal Kommissionen beslutte, om den indvilliger i at få sagen henvist fra den eller de pågældende medlemsstater. Hvis Kommissionen accepterer, ophører enhver national sagsbehandling i de henvisende medlemsstater, og Kommissionen behandler sagen i henhold til fusionsforordningens artikel 22, stk. 4, på de henvisende medlemsstaters vegne ⁽⁴⁵⁾. Medlemsstater, der ikke har anmodet om sagens henvisning, kan fortsætte med at anvende deres nationale konkurrence Lovgivning.

51. De følgende afsnit indeholder en nærmere gennemgang af en række elementer ved systemet, navnlig som en vejledning til virksomheder, der overvejer at anmode om henvisning af en fusion, før den anmeldes, eller som er parter i sager, der vil kunne blive henvist efter anmeldelsen.

B. DE ENKELTE ELEMENTER I HENVISNINGSSYSTEMET

52. Nedenfor opstilles der retningslinjer for en række aspekter ved henvisningssystemet og dets funktion i praksis, jf. fusionsforordningens artikel 4, stk. 4 og 5, artikel 9 og artikel 22.

1. Netværket af konkurrencemyndigheder

53. Efter fusionsforordningens artikel 19, stk. 2, gennemfører Kommissionen de procedurer, der er fastlagt i forordningen, i snæver og vedvarende forbindelse med medlemsstaternes kompetente myndigheder (de nationale konkurrencemyndigheder). Samarbejdet og dialogen mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder samt mellem de nationale konkurrencemyndigheder indbyrdes har særlig betydning ved fusioner, der er underlagt henvisningsreglerne i fusionsforordningen.
54. Ifølge 14. betragtning i fusionsforordningen bør Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder sammen danne et netværk af offentlige myndigheder, der udøver deres respektive kompetence i nært samarbejde, under anvendelse af effektive ordninger for informationsudveksling og konsultation, med det formål at sikre, at en sag behandles af den myndighed, der er bedst egnet i lyset af nærhedsprincippet, og for i videst mulige omfang at undgå parallelle anmeldelser af en og samme fusion.
55. Dette netværk bør sikre en effektiv omfordeling af sager i overensstemmelse med de i afsnit II beskrevne principper. Det indebærer, at ordningen med henvisning af fusioner forud for deres anmeldelse bringes til at fungere smidigt, og at der skabes mulighed for på så tidligt et tidspunkt som muligt at forudse, om der vil blive anmodet om henvisning af en fusion efter dens anmeldelse ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Når Kommissionen behandler en fusion på vegne af en eller flere medlemsstater, jf. artikel 22, kan den træffe enhver materiel beslutning som omhandlet i fusionsforordningens artikel 6 og 8. Det følger af fusionsforordningens artikel 22, stk. 4. Det bemærkes, at Kommissionen behandler fusionen på vegne af den pågældende medlemsstat og efter dennes anmodning. Denne bestemmelse skal derfor fortolkes således, at Kommissionen har pligt til at undersøge fusionens virkninger på den pågældende medlemsstats område. Kommissionen vil ikke undersøge fusionens virkninger i de medlemsstater, der ikke har tilsluttet sig anmodningen, medmindre det er nødvendigt for at kunne vurdere dens virkninger i de medlemsstater, der har anmodet om en henvisning (f.eks. når de geografiske markeder rækker ud over den eller de pågældende medlemsstaters områder).

⁽⁴⁶⁾ Kommissionen vil f.eks. kunne beslutte ikke at indrømme undtagelse fra den opsættende virkning i henhold til fusionsforordningens artikel 7, stk. 3, under hensyn til en eventuel forhåndsviden om, at der sandsynligvis vil blive anmodet om en henvisning

56. I henhold til artikel 4, stk. 4 og 5, skal Kommissionen »omgående« videresende begrundede anmodninger fra de deltagende virksomheder ⁽⁴⁷⁾. Kommissionen vil bestræbe sig på at videresende sådanne anmodninger senest den arbejdsdag, der følger efter dagen for deres modtagelse eller indgivelse. Informationsudvekslingen inden for nettet skal foregå på forskellige måder, alt efter omstændighederne: e-mail, almindelig post, kurerpost, fax, telefon. Det bemærkes, at følsomme eller fortrolige oplysninger skal udveksles via sikker e-mail eller anden form for sikker kommunikation mellem kontaktpersonerne.
57. Alle netværkets medlemmer, herunder Kommissionen og de nationale myndigheder og deres ansatte samt andre, der arbejder under disse myndigheder, såvel som embedsmænd og offentligt ansatte i andre myndigheder i medlemsstaterne vil være underlagt tavshedspligt, jf. fusionsforordningens artikel 17. De må ikke videregive ikke offentligt tilgængelige oplysninger, som de opnår under anvendelsen af fusionsforordningen, medmindre de fysiske eller juridiske personer, der har givet de pågældende oplysninger, har indvilliget i, at de videregives.
58. Samråd og informationsudveksling inden for netværket sorterer alene under de offentlige håndhævelsesmyndigheder og ændrer intet ved de rettigheder og forpligtelser, fællesskabsretten eller national ret giver virksomhederne. Alle konkurrencemyndigheder bevarer det fulde ansvar for at sikre, at alle de regler, der skal sikre virksomhederne en retfærdig sagsbehandling, overholdes i de sager, de behandler.

2. Anmodning om henvisning forud for anmeldelsen: oplysninger fra de anmodende parter

59. For at henvisningssystemet skal kunne fungere hurtigt og smidigt, er det meget vigtigt, at de anmodende parter giver de fuldstændige og korrekte oplysninger, der kræves, i rette tid og på en så effektiv måde som muligt. De retlige krav til de oplysninger, der skal gives, og konsekvenserne af at give ukorrekte, ufuldstændige eller vildledende oplysninger, er fastsat i fusionsforordningen, forordning (EF) nr. 802/2004 (herefter fusionsgennemførelsesforordningen) og RS-formularen ⁽⁴⁸⁾.
60. Ifølge RS-formularen skal alle de oplysninger, der gives i en begrundet erklæring, være korrekte og fuldstændige. Hvis parterne giver ukorrekte eller ufuldstændige oplysninger, har Kommissionen beføjelse til enten at træffe en beslutning i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra a) (når den under sagsbehandlingen bliver klar over, at betingelserne i artikel 4, stk. 5, ikke er opfyldt), eller at tilbagekalde enhver beslutning, den måtte have vedtaget i henhold til artikel 6 eller 8 efter en artikel 4, stk. 5-henvisning, jf. fusionsforordningens artikel 6, stk. 3, litra a), eller artikel 8, stk. 6, litra a). Hvis Kommissionen har truffet beslutning efter artikel 6, stk. 1, litra a), eller tilbagekaldt en beslutning, finder national konkurrencelovgivning igen anvendelse på fusionen. Er der tale om en henvisning foretaget i henhold til artikel 4, stk. 4, på basis af ukorrekte eller ufuldstændige oplysninger, kan Kommissionen kræve anmeldelse efter artikel 4, stk. 1. Desuden har Kommissionen beføjelse til at pålægge bøder i henhold til fusionsforordningens artikel 14, stk. 1, litra a). Endelig bør parterne også være klar over, at hvis en fusion henvises på basis af ukorrekte eller ufuldstændige oplysninger i RS-formularen, vil Kommissionen og/eller medlemsstaten måske foretage en henvisning efter anmeldelsen for at korrigere for, at sagen blev henvist før anmeldelsen på grundlag af urigtige eller ufuldstændige oplysninger ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Det bemærkes, at Kommissionen jf. fusionsforordningens artikel 19, stk. 1, også har pligt til at videresende kopier af anmeldelser og de vigtigste dokumenter indsendt til eller fremsendt af Kommissionen til de nationale konkurrencemyndigheder.

⁽⁴⁸⁾ RS-formularen indgår som bilag til Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 133 af 30.4.2004, s. 1).

⁽⁴⁹⁾ Det vil være den bedste løsning, når parterne har givet urigtige eller ufuldstændige oplysninger, der ikke har indflydelse på opfyldelsen af betingelserne i artikel 4, stk. 5, og Kommissionen bliver klar over det under sagsbehandlingen.

61. Når de deltagende virksomheder giver oplysninger på en RS-formular, eller generelt når de fremsætter anmodning om fusionens henvisning, før den er anmeldt, behøver de ikke godtgøre, at deres fusion vil få konkurrenceskadelige virkninger⁽⁵⁰⁾. Men de bør give så mange oplysninger som muligt for så klart som muligt at forklare, hvorfor fusionen opfylder de relevante retlige kriterier i artikel 4, stk. 4 og 5, og hvorfor den bedst vil kunne behandles af den eller de myndigheder, som de anmoder om at få den henvist til. Fusionsforordningen forskriver ikke, at det skal offentliggøres, at der er indgivet en RS-formular, og det er heller ikke meningen, at det skal offentliggøres. Det betyder, at der kan indgives anmodning om henvisning forud for anmeldelsen, selv om fusionen ikke er offentligt bekendtgjort.
62. Selv om Kommissionen i overensstemmelse med fusionsgennemførelsesforordningen vil acceptere RS-formularer på ethvert officielt fællesskabssprog, tilrådes det kraftigt, at deltagende virksomheder, der giver oplysninger, som skal videregives til hele netværket, gør det på et sprog, der vil blive forstået af alle, der modtager disse oplysninger. Det vil gøre det lettere for medlemsstaterne at behandle sådanne anmodninger. Anmodes der om, at en fusion henvises til en eller flere medlemsstater, tilrådes det også kraftigt, at man medsender en kopi af anmeldelsen på den eller de pågældende medlemsstats sprog.
63. Bortset fra de retlige krav, der fremgår af RS-formularen, må de deltagende virksomheder være rede til at give yderligere oplysninger, såfremt det ønskes, og gå ind i uformelle og åbne drøftelser om sagen med Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder, således at disse kan vurdere, om der eventuelt bør foretages en henvisning i sagen.
64. Der tilskyndes kraftigt til uformelle kontakter mellem parterne, inden de indgiver anmodning om en henvisning af sagen forud for fusionens anmeldelse, og Kommissionen og/eller myndighederne i medlemsstaterne, og det tilrådes også, efter at anmodningen er indgivet. Kommissionen er fast besluttet på at give virksomheder, der ønsker at gøre brug af reglerne i fusionsforordningens artikel 4, stk. 4 og 5, om henvisning af en fusion forud for dens anmeldelse, uformel vejledning på et tidligt tidspunkt⁽⁵¹⁾.

3. Henvisningsegnete fusioner

65. Det er kun fusioner som defineret i fusionsforordningens artikel 3, der kan henvises i henhold til artikel 4, stk. 5, og artikel 22. Og det er kun fusioner, der falder ind under de relevante nationale konkurrencelovgivningers regler om fusionskontrol, der kan henvises i henhold til artikel 4, stk. 4, og artikel 9⁽⁵²⁾.
66. Anmodninger om henvisning før anmeldelse i henhold til fusionsforordningens artikel 4, stk. 4 og 5, må dreje sig om fusioner, for hvilke der foreligger tilstrækkeligt klare planer. I den forbindelse kræves i det mindste, at de deltagende virksomheder i god tro har til hensigt at fusionere, eller at der — hvor der er tale om overtagelser — foreligger i det mindste en offentligt bekendtgjort intention om at afgive et sådant bud⁽⁵³⁾.

4. Begrebet »før anmeldelsen« i artikel 4, stk. 4 og 5

67. Artikel 4, stk. 4 og 5, finder kun anvendelse i fasen forud for anmeldelsen.

⁽⁵⁰⁾ Se 16. betragtning i fusionsforordningen.

⁽⁵¹⁾ En anmodning om undtagelse fra den opsættende virkning i fusionsforordningens artikel 7, stk. 3, vil normalt være uforligelig med en intention om at fremsætte anmodning om henvisning før anmeldelsen jf. artikel 4, stk. 4.

⁽⁵²⁾ Derimod skal henvisningen til »national konkurrencelovgivning« i artikel 21, stk. 3, og artikel 22, stk. 3, forstås som en henvisning til hele den nationale konkurrenceret.

⁽⁵³⁾ Se 34. betragtning og artikel 4, stk. 1, i fusionsforordningen.

68. Artikel 4, stk. 4, fastsætter, at de deltagende virksomheder i en begrundet erklæring (RS-formularen) kan anmode om henvisning »før anmeldelsen af en fusion efter stk. 1«. Det betyder, at anmodningen kun kan fremsættes, når der ikke er indgivet nogen anmeldelse på CO-formularen efter artikel 4, stk. 1.
69. På samme måde fastsættes det i artikel 4, stk. 5, at anmodningen kan fremsættes »før anmeldelsen til de kompetente [nationale] myndigheder«. Det betyder, at fusionen ikke må være blevet formelt anmeldt under nogen medlemsstats kompetenceområde, hvis bestemmelsen skal anvendes. Blot en enkelt anmeldelse hvor som helst i Fællesskabet indebærer, at de deltagende virksomheder ikke vil kunne udløse henvisningsmekanismen i artikel 4, stk. 5. Efter Kommissionens opfattelse bør der ikke kunne pålægges nogen bøde for manglende anmeldelse af en transaktion på nationalt plan, så længe en anmodning efter artikel 4, stk. 5, verserer.

5. Begrebet »fusion, som vil kunne efterprøves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning« og »medlemsstater, der har kompetence til behandle fusionen« i artikel 4, stk. 5

70. I henhold til artikel 4, stk. 5, kan de deltagende virksomheder anmode om henvisning af en fusion før dens anmeldelse, når fusionen ikke har fællesskabsdimension og »vil kunne efterprøves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning i mindst tre medlemsstater«.
71. »Som vil kunne efterprøves af« skal fortolkes således, at fusionen skal falde ind under en medlemsstats kompetenceområde i medfør af dens nationale konkurrencelovgivningsregler om fusionskontrol. Der skal ikke nødvendigvis være anmeldelsespligt, det vil sige, fusionen behøver ikke at være anmeldelsespligtig efter national lovgivning ⁽⁵⁴⁾.
72. I artikel 4, stk. 5, tredje og fjerde afsnit, fastsættes det, at sagen ikke må henvises, hvis mindst en af de medlemsstater »der har kompetence til at behandle fusionen« har tilkendegivet, at den ikke indvilliger i en henvisning. En medlemsstat »med kompetence« er en medlemsstat, hvor fusionen vil kunne efterprøves, og som derfor har beføjelse til at behandle den efter sin nationale konkurrencelovgivning.
73. Alle medlemsstater, og ikke kun de lande, der »har kompetence til at behandle« sagen, modtager en kopi af RS-formularen. Men det er kun de medlemsstater, der »har kompetence«, som der tages hensyn til i relation til artikel 4, stk. 5, tredje og fjerde afsnit. I henhold til tredje afsnit i artikel 4, stk. 5, har de kompetente medlemsstater 15 arbejdsdage fra deres modtagelse af RS-formularen til at tilkendegive, om de indvilliger i en henvisning eller ej. Hvis alle indvilliger, anses sagen for at have fællesskabsdimension i henhold til femte afsnit i artikel 4, stk. 5. Derimod følger det af fjerde afsnit i artikel 4, stk. 5, at sagen ikke henvises fra nogen medlemsstat, hvis blot én medlemsstat, der »har kompetence«, ikke indvilliger.
74. I betragtning af den ovenfor beskrevne mekanisme er det for at få bestemmelserne i artikel 4, stk. 5, til at fungere meget vigtigt, at *alle* de medlemsstater, hvor sagen kan efterprøves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning, og som derfor »har kompetence til at behandle den efter national lovgivning«, identificeres korrekt. På RS-formularen skal de deltagende virksomheder derfor give tilstrækkelige oplysninger til, at hver enkelt medlemsstat kan fastslå, om den har kompetence til at behandle fusionen efter sin nationale konkurrencelovgivning eller ej.

⁽⁵⁴⁾ Selv under omstændigheder, hvor der retligt ikke er anmeldelsespligt, vil parterne måske i praksis ønske eller forventes at indgive en anmeldelse.

75. Når RS-formularen er korrekt udfyldt, skulle der ikke opstå nogen komplikationer. De deltagende virksomheder vil korrekt have identificeret alle de medlemsstater, der har kompetence til at behandle sagen. Men i de situationer, hvor de deltagende virksomheder ikke har udfyldt RS-formularen korrekt, eller hvor der er reel uenighed om, hvilke medlemsstater der »har kompetence til at behandle sagen«, kan der derimod opstå problemer.
- Inden udløbet af de 15 arbejdsdage, der er fastsat i artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, kan en medlemsstat, der ikke i RS-formularen er identificeret som havende »kompetence«, meddele Kommissionen, at den har »kompetence« og ligesom enhver anden »kompetent« medlemsstat tilkendegive, at den indvilliger eller ikke indvilliger i en henvisning af sagen.
 - På samme måde gælder, at inden for 15 dages-fristen i artikel 4, stk. 5, tredje afsnit, kan en medlemsstat, der er identificeret som kompetent i RS-formularen, meddele Kommissionen, at den ikke »har kompetence«. Der vil derefter ikke blive taget hensyn til denne medlemsstat i forbindelse med artikel 4, stk. 5.
76. Når de 15 arbejdsdage er udløbet, uden at nogen har modsat sig, vil sagen blive betragtet som værende gyldigt henvist. Det betyder, at alle beslutninger, som Kommissionen efter en artikel 4, stk. 5-henvisning træffer i henhold til fusionsforordningens artikel 6 eller 8, er gyldige.
77. Det er dog ikke ensbetydende med, at de deltagende virksomheder kan misbruge systemet ved forsætligt eller uforsætligt at give ukorrekte oplysninger i RS-formularen, bl.a. med hensyn til, om fusionen kan efterprøves i medlemsstaterne. Som anført under punkt 60, kan Kommissionen eventuelt træffe foranstaltninger for at rette op på sådanne situationer og forhindre dem i at opstå. De deltagende virksomheder bør også være klar over, at hvis en henvisning er foretaget på basis af ukorrekte eller ufuldstændige oplysninger, vil en medlemsstat, som mener at være kompetent til at behandle sagen, men som på grund af de ukorrekte oplysninger, der blev givet, ikke havde mulighed for at nedlægge veto mod henvisningen, kunne anmode om henvisning af sagen efter anmeldelsen.

6. Meddelelse og offentliggørelse af beslutninger

78. I henhold til artikel 4, stk. 4, fjerde afsnit, artikel 4, stk. 5, fjerde afsnit, artikel 9, stk. 1, og artikel 22, stk. 3, andet afsnit, skal Kommissionen underrette de deltagende virksomheder eller personer samt alle medlemsstaterne om enhver beslutning, der træffes i henhold til disse bestemmelser med hensyn til henvisning af fusionen.
79. Denne underretning vil ske i et brev rettet til de deltagende virksomheder (eller ved beslutninger truffet i henhold til artikel 9, stk. 1, eller artikel 22, stk. 3, i et brev til de berørte medlemsstater). Alle medlemsstaterne vil få tilsendt en kopi heraf.
80. Det kræves ikke, at sådanne beslutninger skal offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende* ⁽⁵⁵⁾. Men Kommissionen vil sørge for en passende offentliggørelse på Konkurrencegeneraldirektoratets website, med forbehold af de fortrolighedskrav, der gælder.

7. Artikel 9, stk. 6

81. I artikel 9, stk. 6, fastsættes det, at når Kommissionen har henvist en anmeldt fusion til en medlemsstat efter artikel 4, stk. 4, eller artikel 9, stk. 3, skal den pågældende nationale konkurrencemyndighed behandle sagen »hurtigst muligt«. Den pågældende kompetente myndighed skal altså træffe afgørelse i sagen efter sin nationale lovgivning hurtigst muligt.

⁽⁵⁵⁾ Dette kræves kun for beslutninger truffet i henhold til artikel 8, stk. 1-6, artikel 14 og artikel 15, jf. fusionsforordningens artikel 20.

82. Desuden indeholder artikel 9, stk. 6, bestemmelse om, at den kompetente nationale myndighed inden 45 arbejdsdage efter Kommissionens henvisning af sagen eller efter modtagelse af en anmeldelse på nationalt plan, skal underrette de deltagende virksomheder om resultatet af den »foreløbige konkurrencevurdering« og om, hvilke »eventuelle yderligere skridt den agter at tage«. Myndigheden skal derfor senest 45 arbejdsdage efter henvisningen eller anmeldelsen give fusionsparterne tilstrækkelige oplysninger til, at de kan danne sig et billede af arten af de problemer, myndigheden eventuelt har påvist ved sin indledende vurdering, og hvor lang tid undersøgelserne vil vare. Den pågældende medlemsstat må kun i ekstraordinære tilfælde suspendere denne frist, hvis de deltagende virksomheder ikke har givet de oplysninger, der kræves i henhold til den nationale konkurrencelovgivning.

IV. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

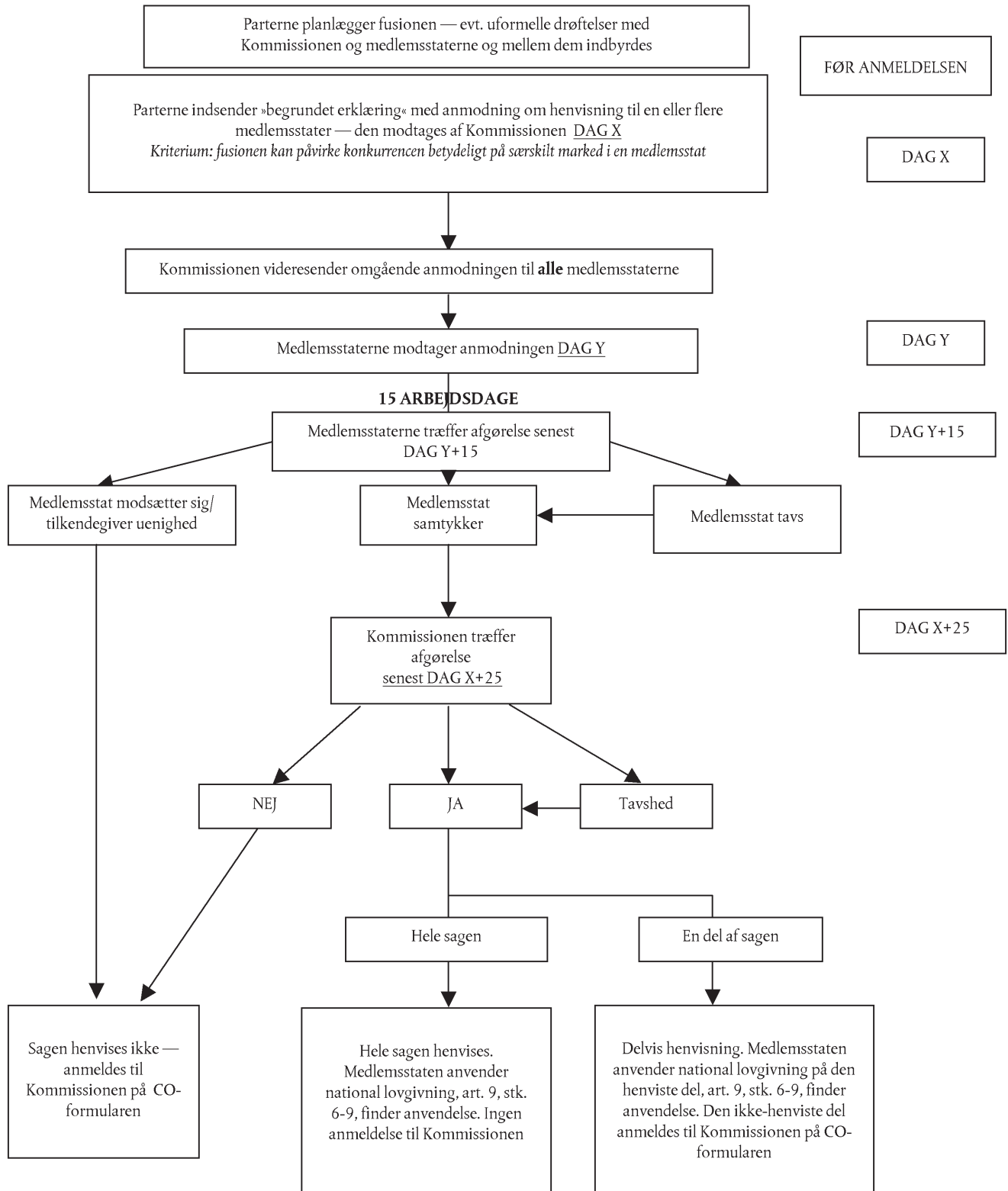
83. Denne meddelelse vil med jævne mellemrum blive revideret, specielt efter enhver revision af henvisningsbestemmelserne i fusionsforordningen. Det bemærkes i den forbindelse, at i henhold til fusionsforordningens artikel 4, stk. 6, skal Kommissionen inden den 1. juli 2009 aflægge rapport til Rådet om, hvordan bestemmelserne i artikel 4, stk. 4 og 5, om henvisning af fusioner før deres anmeldelse fungerer.
84. Denne meddelelse foregriber ikke den fortolkning af de gældende traktatbestemmelser og andre gældende bestemmelser, som Førsteinstansretten og EF-Domstolen måtte anlægge.
-

BILAG

HENVISNINGSDIAGRAMMER

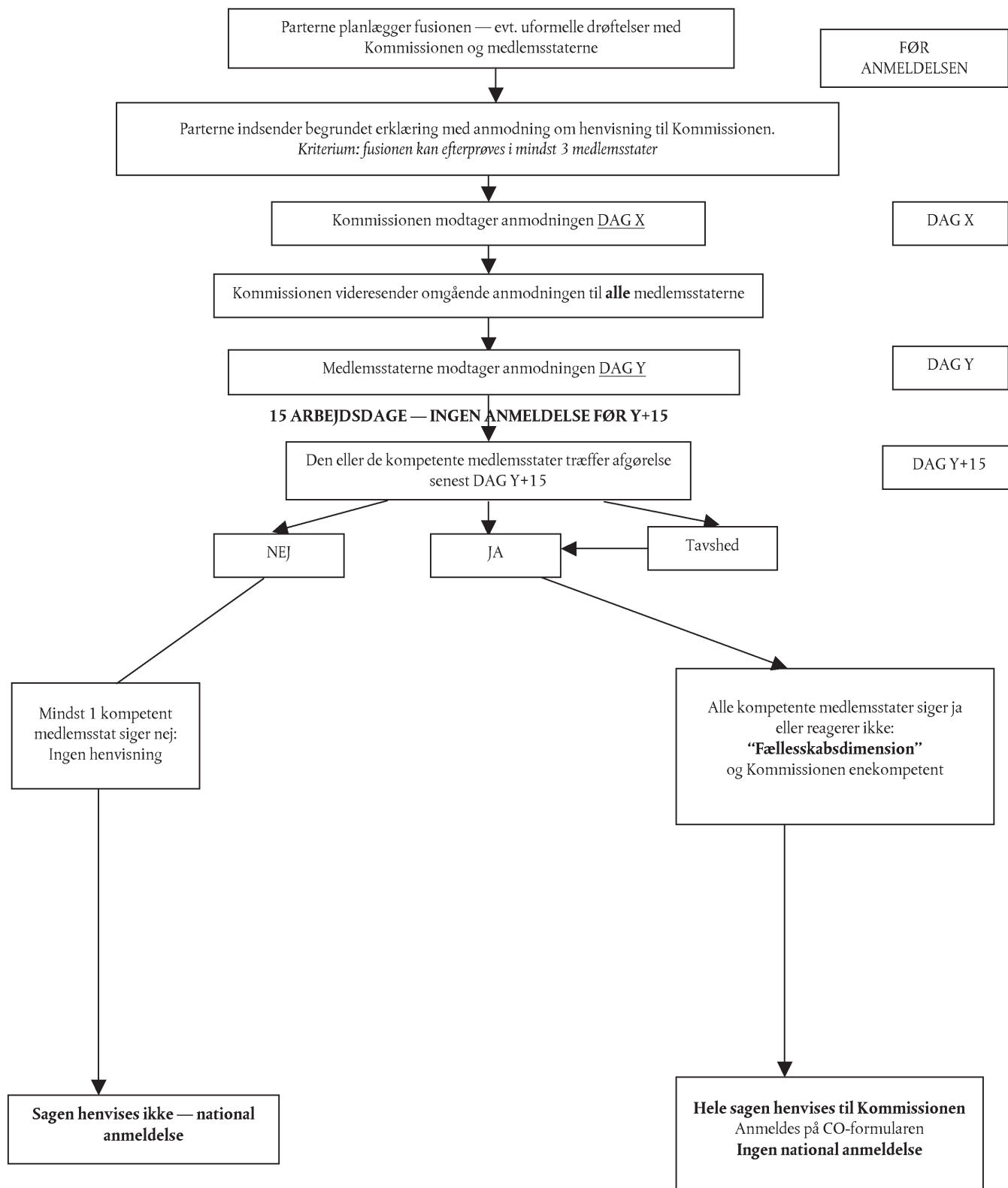
Artikel 4, stk. 4

Fusion med fællesskabsdimension



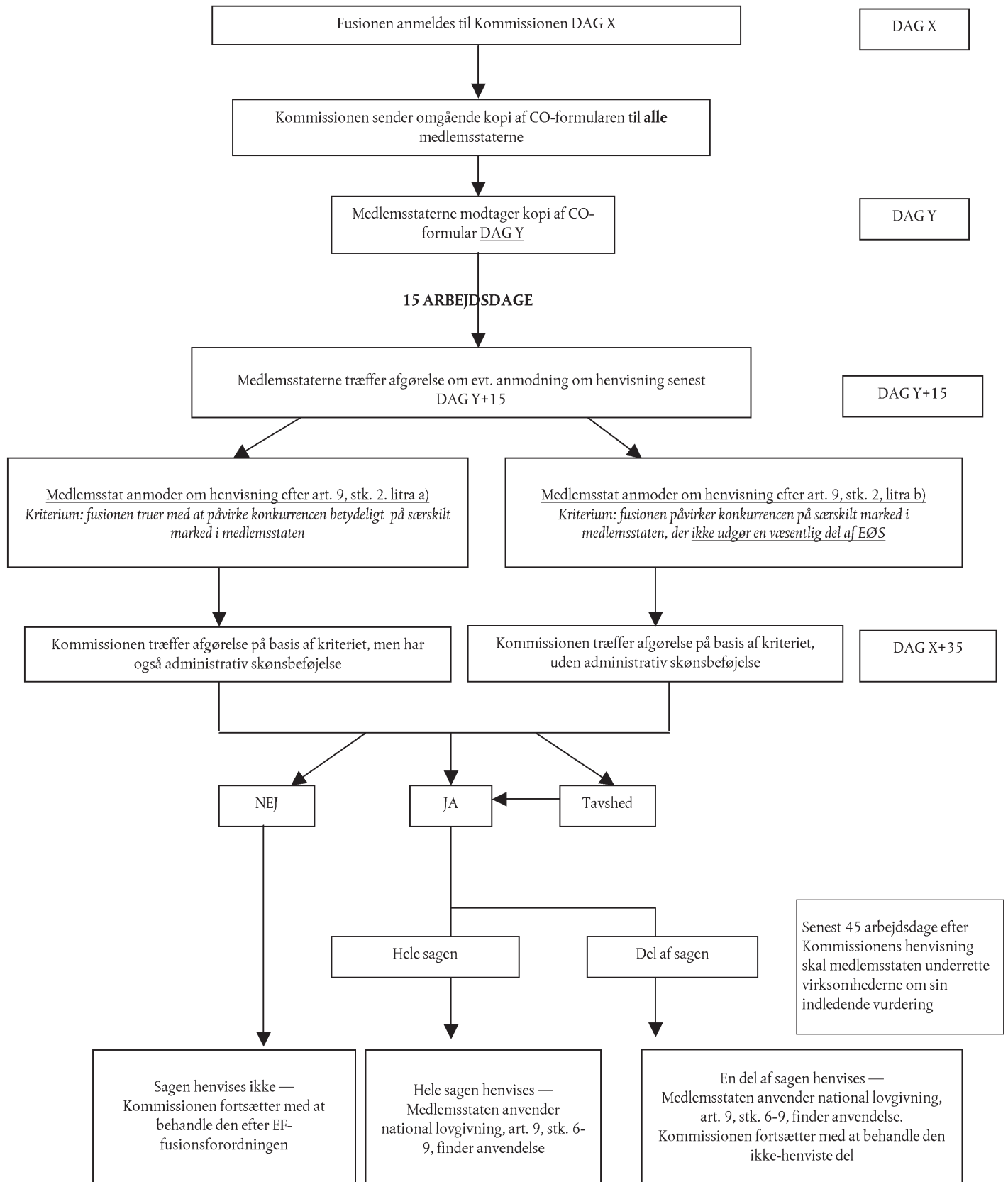
Artikel 4, stk. 5

Fusion uden fællesskabsdimension, der kan efterprøves i mindst tre medlemsstater efter national lovgivning



Artikel 9

Fusion med fællesskabsdimension



Artikel 22

Fusioner uden fællesskabsdimension

