

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om hvidbog — En mere effektiv fusionskontrol i EU

(COM(2014) 449 final)

(2015/C 230/12)

Ordfører: Juan MENDOZA CASTRO

Kommissionen besluttede den 16. juli 2014 under henvisning til artikel 304 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde at anmode om Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om:

»Hvidbog — En mere effektiv fusionskontrol i EU«

COM(2014) 449 final.

Det forberedende arbejde henvistes til Den Faglige Sektion for Det Indre Marked, Produktion og Forbrug, som vedtog sin udtalelse den 19. november 2014.

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedtog på sin 503. plenarforsamling den 10.—11. december 2014, mødet den 10. december 2014, følgende udtalelse med 137 stemmer for, 1 imod og 1 hverken for eller imod:

1. Konklusioner og anbefalinger

1.1. EØSU tager vel imod hvidbogen, da den styrker en af grundpillerne i EU's konkurrencepolitik og forenkler procedurerne.

1.2. Med hvidbogen tilstræber Kommissionen at skabe balance mellem offentlighedens interesse i at få lukket et hul i reguleringssystemet og virksomhedernes interesse i, at omkostningerne holdes på et så lavt niveau som muligt. Det bør dog undgås, at omfanget af ændringerne til fusionsforordningen bliver uforenelige med dette mål. Der bør også tages hensyn til de fordele, som fusioner kan bibringe virksomhederne.

1.3. Med udgangspunkt i EU-Domstolens retspraksis og den administrative praksis peger EØSU på, at den skadeteori, som hvidbogen er baseret på, skal:

- a) bestå i en behørig redegørelse for, hvorledes konkurrencen og — i sidste instans — forbrugerne eventuelt kan lide skade
- b) være i overensstemmelse med sine egne forudsætninger
- c) tage hensyn til de fordele, som motiverer de forskellige parter, og
- d) være i overensstemmelse med (eller i det mindste ikke i modstrid med) empirien.

1.4. EØSU anbefaler, at der i det nye reguleringssystem også tages hensyn til de sociale konsekvenser især for beskæftigelsen og virksomhedernes konkurrenceevne på verdensmarkederne.

1.5. Efter EØSU's mening bør følgende begreber præciseres ordentligt i et »målrettet« transparentsystem: »konkurrerende virksomhed« efter det kriterium, der anvendes i kartelreglerne, »vertikalt forbundet virksomhed« (med overvejelse af muligheden for fastlæggelse af tærskler), hvilken type forbindelser der skal være tale om, for at erhvervelsen af interesser anses for at være »væsentlig«, samt koncerner med aktiviteter inden for flere sektorer.

1.6. EØSU anser det for vigtigt, at den prestige, som EU's fusionskontrollsystem har opnået, bevares og endda øges.

1.7. Skønt hvidbogen er et skridt i den rigtige retning, bør det overvejes, om den bør have et bredere fokus på grund af de forandringer, der er sket i de seneste 25 år (stigende antal sager og kontrolmyndigheder) og den europæiske økonomis behov i det 21. århundrede.

1.8. I dag findes der 28 kontrolmyndigheder i EU (31 i hele EØS-området), og deres kriterier er ikke homogene. Derfor foreslår EØSU at tage hvidbogen op til fornyet overvejelse med henblik på:

— harmonisering af medlemsstaternes lovgivning

- revision af kravene vedrørende obligatoriske anmeldelser, og
- større fremskridt i retning af et »kvikskranke«-system.

1.9. I hvidbogen bebudes ændringer i procedurereglerne, som fortjener en positiv vurdering fra udvalgets side. Der er tale om:

- forenkling af mekanismen for henvisning fra medlemsstater til Kommissionen før anmeldelsen
- fjernelsen af det såkaldte »selvinkriminerende« element i henvisninger fra Kommissionen til en medlemsstat før anmeldelsen, og
- ændringer i mekanismen for henvisning fra medlemsstater til Kommissionen efter anmeldelsen.

1.9.1. De tiltag til forenkling af procedurerne, som viderefører dem, der blev indført med »forenklingspakken« fra 2013, især når der er tale om joint ventures uden for EØS, fortjener også EØSU's støtte.

2. Hvidbogens indhold

2.1. 10 år efter den gennemgribende revision af fusionsforordningen, der fandt sted i 2004 ⁽¹⁾, 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.

2.2. På den ene side er det målet 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.

2.3. På den anden side er det målet at opnå et tættere 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. Generelle bemærkninger

3.1. EØSU ser positivt på hvidbogen, da de foreslåede reformer vil styrke en af grundpillerne i konkurrencepolitikken, og navnlig fordi den indeholder foranstaltninger, som bidrager til at forenkle procedurerne.

3.2. Kommissionen baserer det centrale forslag i hvidbogen — bedre håndtering af konkurrenceskadelige erhvervelser af minoritetsinteresser — på det forhold, at forordning 139/2004 kun kan finde anvendelse, når der foreligger »en ændring af kontrolforholdene på et varigt grundlag« (artikel 3, stk. 1), hvilket ikke er tilfældet ved erhvervelse af minoritetsinteresser. Den mener også, at EUF-traktatens artikel 101 og 102 ikke i sig selv er et tilstrækkeligt retsgrundlag til at behandle erhvervelser af minoritetsinteresser.

3.3. Generelt tilstræber Kommissionen med hvidbogen at skabe balance mellem offentlighedens interesse i at få lukket et hul i reguleringssystemet for virksomhedskoncentrationer og virksomhedernes interesse i, at de administrative omkostninger holdes på et så lavt niveau som muligt.

3.4. Det må dog efter EØSU's mening undgås, at forslagene i deres nuværende udformning bliver så omfangsrige, at de ender med at føre til en forøgelse af udgifterne. Dette skal dog vurderes i lyset af de fordele for virksomhederne, som de nye bestemmelser kan give.

3.5. EØSU mener også, at det er nødvendigt at afklare nogle aspekter i hvidbogen for at undgå, at resultatet bliver uforeneligt med målet om at lette fusionskontrollen uden at øge de administrative byrder.

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

3.6. Som udgangspunkt for evaluering af fusioner anfører hvidbogen »skadeteorien«, som Kommissionen begyndte at anvende i 2002, efter at den flere gange var blevet anfægtet ved Domstolen ⁽²⁾. Skadeteorien kræver, at der ved dens anvendelse:

- a) gøres behørigt rede for, hvorledes konkurrencen og — i sidste instans — forbrugerne eventuelt kan lide skade
- b) sikres overensstemmelse med teoriens egne forudsætninger
- c) tages hensyn til de fordele, som motiverer de forskellige parter, og
- d) sikres overensstemmelse med (eller i det mindste undgås uoverensstemmelse med) empirien ⁽³⁾.

3.6.1. Disse principper — som støttes af Domstolens retspraksis og Kommissionens administrative praksis ⁽⁴⁾ — bør også følges, når der er tale om minoritetsinteresser.

3.7. Eftersom hvidbogen foreslår en betydelig udvidelse af Kommissionens beføjelser, anbefaler EØSU, at der i analysen af fusionsprocesserne også tages hensyn til de sociale følger og især beskæftigelsen.

4. EU har brug for et europæisk område for fusioner, som svarer til behovene på det indre marked i det 21. århundrede

4.1. EU's fusionskontrollsystem har igennem årene opnået stor anerkendelse og er et forbillede for andre kontinenter. EØSU anser det for vigtigt, at denne prestige bevares og endda øges.

4.2. EØSU værdsætter hvidbogens ønske om at forbedre koordineringen mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder og gøre fremskridt hen imod en »europæisk fusionskontrol«, som kan fremme en ensartet behandling af transaktionerne og bidrage til retssikkerheden. Men de foreslåede foranstaltninger bør ikke kun bestå i punktuelle ændringer af forordningen, men gå i gang med en bredere revision af det nuværende kontrolsystem.

4.3. I de seneste år 25 år er kontrollen med fusioner øget betydeligt i EU, samtidigt med at de europæiske virksomheder er blevet større og mere internationaliserede. I 1989 var der kun tre nationale myndigheder med kompetence på området; i 2000 var der 14 inkl. Kommissionen; i dag er der 28 (og 31, hvis alle EØS-landene medregnes).

4.4. De mange forskellige regler og kriterier, der anvendes, påfører virksomhederne en ekstra byrde, som i mange tilfælde er unødvendig: under 5 % af de fusioner, som er anmeldt til Kommissionen, er blevet anset for at være potentielt skadelige for konkurrencen ⁽⁵⁾. Kontrolsystemet bør forlige beskyttelsen af forbrugerne og brugerne med den bydende nødvendighed, at de europæiske virksomheder kan konkurrere på verdensmarkedet.

4.5. Derfor foreslår EØSU at tage hvidbogen op til fornyet overvejelse med henblik på at anlægge et bredere fokus:

- harmonisering af medlemsstaternes lovgivning for at komme ud over forskellene i anvendelseskriterier
- revision af kravene vedrørende obligatoriske anmeldelser, da erfaringen viser, at de i mange tilfælde er unødvendige
- større fremskridt i retning af et »kvikskranke«-system i betragtning af det store antal kontrolmyndigheder.

⁽²⁾ Jf. navnlig sagerne: T-342/99 Airtours plc mod Kommissionen, 2002 E.C.R. II-2585; T-310/01 Schneider Electric SA mod Kommissionen, 2002 E.C.R. II-4071; og T-5/02 Tetra Laval mod Kommissionen, 2002 E.C.R. II-4381.

⁽³⁾ Se Hans Zenger og Mike Walker: »Theories of Harm in European Competition Law«
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2009296

⁽⁴⁾ Sag IV/M.938 Guinness/Grand Metropolitan (15.10.1997) og sag IV/M.1524 Airtours/First Choice (22.9.1999).

⁽⁵⁾ <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>

5. Særlige bemærkninger

5.1. *Det »målrettede« transparensystem*

5.1.1. Kommissionen foreslår et »målrettet« transparensystem baseret på to kumulative kriterier for at fastslå, om der er tale om en betydelig hindring af den effektive konkurrence:

- a) erhvervelser af minoritetsinteresser i en konkurrerende eller vertikalt forbundet virksomhed, og
- b) den konkurrencemæssige forbindelse anses for at være væsentlig, hvis den andel, der erhverves, udgør »ca.« 20 % eller mellem 5 % og »ca.« 20 %, hvis der også foreligger yderligere faktorer, såsom rettigheder, der giver erhververen en »de facto«-blokerende minoritet, sæde i bestyrelsen eller adgang til kommercielt følsomme oplysninger i virksomheden.

5.1.2. EØSU foreslår, at formuleringen af ændringerne til forordningen præciseres på følgende punkter:

- for det første mht. begrebet »konkurrerende virksomhed«, som bør betragtes ud fra den definition, der gælder for konkurrencereglerne på geografisk afgrænsede markeder
- for det andet mht. de parametre, der skal tages hensyn til ved anvendelsen af begrebet »vertikalt forbundet virksomhed«. Det bør overvejes, om det vil være hensigtsmæssigt at fastsætte bestemte tærskler, eftersom den generelle formulering kan føre til en betydelig stigning i antallet af varslingsmeddelelser, som forordningen kræver
- for det tredje mht. den juridiske karakter, som forbindelserne skal have, for at erhvervelsen af interesserne kan betragtes som »betydelig«
- endelig bør det overvejes, om analysen af, om der foreligger en betydelig hindring af den effektive konkurrence, også bør omfatte de samlede aktiviteter, som udøves af de koncerner, der opererer inden for forskellige økonomiske sektorer.

5.2. *Forenkling af mekanismen for henvisning fra medlemsstater til Kommissionen før anmeldelsen*

5.2.1. EØSU bifalder forslaget om at afskaffe tottrinsproceduren, der er fastlagt i forordning 139/2004, artikel 5, stk. 5 (begrundet erklæring efterfulgt af anmeldelse) og erstatte den med en direkte anmeldelse til Kommissionen. De få tilfælde, hvor medlemsstaterne har nedlagt veto, berettiger til denne ændring, som vil fremskynde procedurene.

5.2.2. Det er også positivt, at Kommissionen foreslår at lette informationsudvekslingen mellem medlemsstaterne og Kommissionen ved 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.

5.3. *Henvisning fra Kommissionen til en medlemsstat før anmeldelsen*

5.3.1. Det foreslås at fjerne det »selvinkriminerende element« i artikel 4, stk. 4, i forordning 139/2004, som går ud på, at parter, som deltager i en fusion eller erhvervelse af kontrol, kan afgive en begrundet erklæring til Kommissionen om, at transaktionen vil kunne påvirke konkurrencen på et særskilt marked i en given medlemsstat betydeligt. Med denne ændring vil det være nok at godtgøre, at transaktionen må antages hovedsagelig at få virkninger på det pågældende marked.

5.3.2. Kommissionen mener, at ophævelsen af dette krav, som kan virke afskrækkende, vil kunne tilskynde til brugen af den frivillige erklæring, hvilket EØSU er enig i.

5.4. *Henvisning fra medlemsstater til Kommissionen efter anmeldelsen*

5.4.1. Hvidbogen foreslår at ændre artikel 22 i forordningen, således at kun de medlemsstater, der er kompetente til at behandle en fusion (i dag kan det være »en eller flere«) kan beslutte at henvise sagen til Kommissionen inden for en frist på 15 arbejdsdage og efter deres nationale lovgivning. Kommissionen vil derefter kunne beslutte, om den vil acceptere henvisningen eller ej. Hvis Kommissionen accepterer henvisningen, får den jurisdiktion for hele EØS. Hvis en eller flere kompetente medlemsstater derimod modsætter sig henvisning (uden at behøve at begrunde dette), skulle Kommissionen give afkald på jurisdiktion for hele EØS, og medlemsstaterne skulle bevare deres jurisdiktion.

5.4.2. Efter EØSU's mening vil dette tiltag, som ganske vist kan forenkle proceduren, ikke være særligt effektivt, eftersom det inden for EU kun er Tyskland, Østrig og Det Forenede Kongerige, som har denne kompetence i tilfælde af erhvervelser af ikkekontrollerende minoritetsinteresser.

5.4.3. Ændringerne af bestemmelserne om henvisning efter anmeldelsen indebærer også en udvidelse af Kommissionens beføjelser, hvilket EØSU ser positivt på: hvis andre medlemsstater ikke gør indsigelse og Kommissionen accepterer henvisningen, vil den have bemyndigelse til at undersøge transaktionen i hele EØS og ikke kun på den pågældende medlemsstats område (medmindre en medlemsstats myndighed allerede har godkendt transaktionen på sit område, inden Kommissionen fik bemyndigelsen).

5.5. Andre ændringer

5.5.1. Efter vedtagelsen af »Forenklingspakken« i 2013 ⁽⁶⁾ foreslår hvidbogen andre foranstaltninger med samme formål, som fortjener EØSU's støtte.

5.5.2. Mest bemærkelsesværdigt er ønsket om at udelukke *joint ventures* uden for EØS, som ikke har indvirkning på konkurrencen i EØS, fra forordningen.

5.5.3. Der nævnes også muligheden for, at Kommissionen kan fritage visse kategorier af transaktioner, som normalt ikke giver anledning til konkurrenceproblemer, fra pligten til forudgående anmeldelse.

Bruxelles, den 10. december 2014.

Henri MALOSSE
Formand
for Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg

⁽⁶⁾ Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) nr. 1269/2013 af 5.12.2013, 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; berigtigelse: EUT C 11 af 15.1.2014, s. 6.