

**Biuro Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**

**Departament Polityki
Europejskiej
i Współpracy z Zagranicą**



Kontrola fuzji przedsiębiorstw w świetle Rozporządzenia Rady 139/2004/WE na podstawie wybranych przepisów

Lipiec 2004

**Paweł Stępa
Wojciech Kołodziejczyk**

**ANALIZA
BIURA KRRiT**

Nr 5/2004

Definicja koncentracji

Koncentracja w myśl powyższego Rozporządzenia polega na łączeniu się lub przejęciu kontroli nad innym przedsiębiorstwem i występuje w przypadku gdy trwała zmiana kontroli wynika z:

- a) łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw lub części przedsiębiorstw, lub
- b) nabycia przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo, lub przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, przez zakup papierów wartościowych lub aktywów, w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw.

Definicja ta zgodnie z art. 3 ust. 5 nie obejmuje czasowego posiadania

przez instytucje finansowe bądź kredytowe papierów wartościowych w celu ich odsprzedaży pod warunkiem nie wykonywania prawa głosu z nich wynikających, jak również objęcia kontroli przez osoby upoważnione przez władze publiczne w ramach postępowania likwidacyjnego, upadłościowego, układowego etc., a także niektórych działań przeprowadzanych przez holdingi finansowe.

Zakres Rozporządzenia – pojęcie koncentracji o wymiarze wspólnotowym

Należy na wstępie zauważyć, iż zgodnie z art. 21 Rozporządzenia, nie naruszając wyłącznych kompetencji Komisji do podejmowania decyzji na podstawie przedmiotowego Rozporządzenia, Państwa Członkowskie mogą podjąć właściwe środki w celu ochrony uzasadnionych interesów innych niż te, które brane są pod uwagę w niniejszym rozporządzeniu, oraz są zgodne z ogólnymi zasadami i innymi przepisami prawa wspólnotowego. Za uzasadnione interesy uważa się w szczególności: bezpieczeństwo publiczne, pluralizm środków przekazu oraz zasady ostrożnościowe.

Rozporządzenie jest stosowane do wszystkich przypadków koncentracji o wymiarze wspólnotowym. Kryterium, na podstawie którego wyróżnia się tę grupę koncentracji, w stosunku do której Komisja Europejska realizuje uprawnienia określone w Rozporządzeniu, jest wysokość obrotu zainteresowanych przedsiębiorstw. Zasady, na podstawie których obliczany jest obrót określone są w art.5.

Należy zaznaczyć, iż art. 1 kładzie nacisk nie tylko na wielkość transakcji lecz także na jej aspekt ponadnarodowy.

Koncentracja posiada wymiar wspólnotowy w przypadku, gdy:

- a) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 5 000 mln EUR; oraz
- b) łączny obrót przypadający na Wspólnotę, każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 250 mln EUR,

chyba, że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym Państwie Członkowskim.

Koncentracja ma wymiar wspólnotowy także w przypadku, gdy spełnia następujące warunki:

- a) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 2 500 mln EUR;

- b) w każdym z co najmniej trzech Państw Członkowskich, łączny obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 mln EUR;
- c) w każdym z co najmniej trzech Państw Członkowskich ujętych dla celów lit. b), łączny obrót każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 25 mln EUR; oraz
- d) łączny obrót przypadający na Wspólnotę, każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 mln EUR,

chyba, że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym Państwie Członkowskim.

Obowiązek zgłoszenia koncentracji (notyfikacja)

Koncentracje mające wymiar wspólnotowy podlegają, zgodnie z art. 4, obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej w celu zbadania ich zgodności ze wspólnym rynkiem. Zgłoszenia należy dokonać przed przeprowadzeniem koncentracji oraz po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji. Należy zaznaczyć, że do czasu podjęcia decyzji przez Komisję uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem jej przeprowadzenie ulega zawieszeniu. Transakcja przeprowadzona bez odpowiedniej zgody jest nieważna. Jednakże pod warunkami określonymi w artykule 7 można odstąpić od tych wymogów.

W przypadku, gdy Komisja stwierdza, że zgłaszana koncentracja objęta jest zakresem niniejszego rozporządzenia, publikuje ona fakt zgłoszenia, podając jednocześnie nazwy zainteresowanych przedsiębiorstw, kraj ich pochodzenia, charakter koncentracji oraz odnośne sektory gospodarki. Komisja może również na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw zbadać przypadek koncentracji, która nie ma wymiaru wspólnotowego, w przypadku gdy może ona być poddana zbadaniu zgodnie z krajowym prawem dotyczącym konkurencji przez co najmniej trzy Państwa członkowskie, jeśli nie złożą one sprzeciwu.

Ponadto, w wypadku gdy zainteresowane przedsiębiorstwa poinformują Komisję, za pośrednictwem uzasadnionego wniosku, iż koncentracja może znacząco wpłynąć na konkurencję na rynku Państwa Członkowskiego, który reprezentuje wszystkie cechy odrębnego rynku i z tego względu powinny zostać zbadane, w całości lub częściowo, przez to

Państwo Członkowskie, może ona odesłać sprawę do zbadania przez odpowiednie władze tego państwa.

Badanie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem

Przesłanki uznania koncentracji za zgodną ze wspólnym rynkiem

Po notyfikacji Komisja niezwłocznie przeprowadza badanie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem. Zgodnie z przyjętą w Rozporządzeniu formułą testu za zgodną ze wspólnym rynkiem uznaje się koncentrację „która nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej.”

Dokonując tej oceny komisja jest zobowiązana wziąć pod uwagę:

- a) potrzebę zachowania i rozwoju skutecznej konkurencji na wspólnym rynku, z punktu widzenia, między innymi, struktury wszystkich danych rynków oraz rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji ze strony przedsiębiorstw zlokalizowanych we Wspólnocie lub poza nią;
- b) pozycję rynkową zainteresowanych przedsiębiorstw oraz ich siłę ekonomiczną i finansową, możliwości dostępne dla dostawców i użytkowników, ich dostęp do zaopatrzenia lub rynków, wszelkie prawne lub inne bariery wejścia na rynek, trendy podaży i popytu w stosunku do właściwych dóbr i usług, interesy konsumentów pośrednich i końcowych oraz rozwój postępu technicznego i gospodarczego, pod warunkiem, że dokonuje się on z korzyścią dla konsumentów i nie stanowi przeszkody dla konkurencji.

Dodatkowo w wypadku gdy koncentracja skutkuje koordynacją zachowań konkurencyjnych przedsiębiorstw powinna być ona oceniana zgodnie z zapisami art. 81 ust.1 i 3 Traktatu. Dokonując tej oceny należy wziąć pod uwagę czy:

- dwie lub więcej firm macierzystych utrzymuje, w znaczącym stopniu, swoją działalność na tym samym rynku co wspólne przedsiębiorstwo lub na rynku, który stanowi poprzednie lub następne ogniwo rynku w stosunku do tego wspólnego przedsiębiorstwa lub na rynku sąsiednim ściśle powiązany z tym rynkiem.
- koordynacja, będąca bezpośrednim wynikiem utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa, daje zainteresowanym przedsiębiorstwom możliwość eliminowania konkurencji w zakresie znacznej części produktów lub usług, o których mowa.

Decyzje podejmowane przez Komisję Europejską – Faza I

Rozpatrując zgłoszenie Komisja może we wstępnej fazie badania przypadku koncentracji zgodnie z art. 6 podjąć następujące decyzje:

- a) stwierdzającą, iż zgłaszana koncentracja nie wchodzi w zakres Rozporządzenia
- b) stwierdzającą, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem – w wypadku gdy nie wzbudza ona poważnych wątpliwości co do zgodności ze wspólnym rynkiem
- c) o wszczęciu postępowania – gdy stwierdzi, że zgłaszana koncentracja podlega zakresowi Rozporządzenia i wzbudza poważne wątpliwości co do zgodności ze wspólnym rynkiem.

Komisja jest zobowiązana do podjęcia decyzji w terminach określonych w art.10. Zgodnie z art. 10. ust.1 decyzje te muszą być zasadniczo podjęte w ciągu 25 dni roboczych, przy czym w przypadkach określonych w tym przepisie termin ten może zostać przedłużony do 35 dni roboczych. W wypadku nie podjęcia decyzji przez Komisję w przepisany terminie uważa się koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem.

Decyzje podejmowane przez Komisję Europejską – Faza II

W przypadku podjęcia przez Komisję decyzji o wszczęciu postępowania Komisja rozpoczyna szczegółowe badanie danego przypadku co oznacza rozpoczęcie fazy drugiej postępowania.

Rozpatrując dany przypadek koncentracji Komisja może w rezultacie postępowania zgodnie z art. 8 podjąć następujące decyzje:

- a) stwierdzającą, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem – gdy Komisja stwierdza, że zgłaszana koncentracja „nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej”. Decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem obejmuje również ograniczenia bezpośrednio związane i niezbędne dla dokonania koncentracji (art.8 ust.1).
- b) stwierdzającą, iż po zmianach przeprowadzonych przez zainteresowane przedsiębiorstwa, zgłaszana koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem – gdy Komisja stwierdza, że zgłaszana koncentracja „nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w

szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej” Komisja może do swej decyzji załączyć warunki i obowiązki zmierzające do zapewnienia, że zainteresowane przedsiębiorstwa spełniają zobowiązania podjęte wobec Komisji zapewniające, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem. Decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem obejmuje również ograniczenia bezpośrednio związane i niezbędne dla dokonania koncentracji (art.8 ust.2).

- c) stwierdzającą, iż koncentracja jest niezgodna ze wspólnym rynkiem – gdy Komisja stwierdza, że zgłaszana koncentracja „przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej” (art.8. ust.3).

Zgodnie z art. 10 ust. 3 Komisja ma 90 dni roboczych od daty wszczęcia postępowania na wydanie decyzji w rozpatrywanej sprawie, przy czym w przypadkach określonych w tym przepisie termin ten może zostać przedłużony do 105 dni roboczych. Podobnie jak w fazie pierwszej, w wypadku nie podjęcia decyzji przez Komisję w przepisany termin uważa się koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem

Dodatkowo Komisja dysponuje uprawnieniami do wydania decyzji nakazującej zainteresowanym przedsiębiorstwom rozwiązanie koncentracji i/lub nakazującej podjęcie wszelkich innych stosownych środków mających na celu zapewnienie, iż zainteresowane przedsiębiorstwa rozwiążą ją, lub podejmą inne środki dla przywrócenia wcześniejszego zgodnie z jej decyzją – w przypadku gdy Komisja stwierdza, że koncentracja:

- została już dokonana i została uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem, lub
- została dokonana z naruszeniem warunku załączonego do decyzji podjętej zgodnie z ust. 2, i stwierdzono, iż w przypadku braku takiego warunku, koncentracja spełniłaby kryterium ustanowione w art. 2 ust. 3 lub, w przypadkach, o których mowa w art. 2 ust. 4, nie spełniłaby kryteriów ustanowionych w art. 81 ust. 3 Traktatu,

Ponadto, Komisja może przedsięwziąć pośrednie środki niezbędne w celu odbudowy lub utrzymania warunków skutecznej konkurencji, w przypadku, gdy koncentracja:

- została już dokonana w z naruszeniem obowiązku zawieszenia koncentracji (wynikającym z art.7), oraz decyzja odnośnie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem nie została jeszcze podjęta;
- została już dokonana z naruszeniem warunku dołączonego do decyzji stwierdzającej, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem;

- została już dokonana i jest uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem.

Należy również zaznaczyć, iż Komisja może odwołać swoją decyzję aprobującą koncentrację w wypadku, gdy została podjęta w oparciu o nieprawidłowe informacje.

Przed podjęciem powyższych decyzji a także decyzji nakładających kary finansowe Komisja przeprowadza konsultacje z Komitetem Doradczym ds. koncentracji, w skład którego wchodzi przedstawiciele Państw Członkowskich. Zgodnie z art. 19 ust. 6 „Komitet Doradczy wydaje opinię o projekcie decyzji Komisji, w razie konieczności w drodze głosowania. Komitet Doradczy może wydać opinię nawet, jeżeli niektórzy członkowie nie są obecni i reprezentowani. Opinię wydaje się na piśmie i dołącza do projektu decyzji. Komisja uwzględnia opinię Komitetu w stopniu możliwie najwyższym. Powiadamia Komitet o sposobie, w jaki jego opinia została uwzględniona”

Komisja publikuje decyzje podjęte zgodnie z art. 8 ust. 1 do 6, art. 14 i 15, wraz z opinią Komitetu Doradczego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W publikacji podaje się strony postępowania oraz istotną treść decyzji; uwzględnia się w niej uzasadniony interes przedsiębiorstw w odniesieniu do ochrony ich tajemnic handlowych.

Kary nakładane na podstawie Rozporządzenia

Zgodnie z art. 14 ust.1 Komisja może w formie decyzji nakładać kary finansowe w wysokości nieprzekraczającej 1% łącznego obrotu danego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw. W szczególności wiążą się one z udzielaniem nieprawidłowych lub wprowadzających w błąd informacji.

Ponadto zgodnie z art. 14 ust.2 Komisja może również w formie decyzji nakładać kary finansowe nie przekraczające 10 % łącznego obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa w wypadku gdy:

- nie zgłaszają one koncentracji przed jej dokonaniem, chyba, że są one wyraźnie do tego upoważnione zgodnie z przepisami Rozporządzenia;
- dokonują one koncentracji z naruszeniem obowiązku zawieszenia koncentracji na czas rozpatrywania sprawy;
- dokonują one koncentracji uznanej za niezgodną ze wspólnym rynkiem na mocy decyzji Komisji lub nie stosują się do innych środków zarządzonych decyzją podjętą zgodnie z art. 8 ust. 4 lub 5;
- nie wywiązują się one z warunku lub obowiązku nałożonego decyzją stwierdzającą, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem.

Dodatkowo na podstawie art. 15 Komisja może nakładać w drodze decyzji tzw. „okresowe kary pieniężne” w wysokości nie przekraczającej 5% średniego łącznego obrotu dziennego.

Należy zaznaczyć, iż ww. decyzje Komisji nakładające kary podlegają kontroli Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z art. 16 „Trybunał Sprawiedliwości posiada nieograniczoną jurysdykcję w rozumieniu art. 229 Traktatu w odniesieniu do kontroli decyzji w których Komisja ustanowiła grzywnę lub okresowe kary pieniężne; może on uchylić, zmniejszyć lub zwiększyć nałożoną grzywnę lub okresowe kary pieniężne”.