

**Biuro Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**

**Departament Polityki
Europejskiej
i Współpracy z Zagranicą**



Uregulowania wspólnotowe dotyczące fuzji przedsiębiorstw

Lipiec 2004

**Paweł Stępka
Wojciech Kołodziejczyk**

**ANALIZA
BIURA KRRiT**

Nr 6/2004

1. Regulacje fuzji przedsiębiorstw a zasada pluralizmu mediów

Nadmierna koncentracja rynku mediów pociąga za sobą dwa rodzaje negatywnych skutków. Po pierwsze może ona ograniczyć konkurencję na tym rynku prowadząc w skrajnym przypadku do powstania monopolu, po drugie zaś może zagrażać pluralizmowi mediów, który charakteryzuje się istnieniem dużej ilości niezależnych i autonomicznych mediów oraz wielością ich rodzajów, jak również różnorodnością treści (poglądów i opinii) dostarczanej odbiorcom. Powyższe rozróżnienie nabiera szczególnego znaczenia w kontekście przyjętych rozwiązań prawnych. Ekonomiczny aspekt koncentracji rynku mediów regulowany jest na poziomie wspólnotowym oraz na poziomie krajowym. Wspólnotowe prawo konkurencji obejmuje w tym względzie, między innymi, regulacje dotyczące fuzji przedsiębiorstw (*EU Merger Law*).

Spółeczno-polityczny aspekt koncentracji rynku mediów jest domeną państw członkowskich, które we własnym zakresie zobowiązują się chronić pluralizm mediów przyjmując specyficzne uregulowania antykoncentracyjne. Prawo konkurencji (wspólnotowe i krajowe) oraz krajowe przepisy antykoncentracyjne wzajemnie się uzupełniają, choć jak wielokrotnie podkreślano, regulacje mające na celu zagwarantowanie uczciwej konkurencji na rynku mediów nie są wystarczającym narzędziem chroniącym postulowany pluralizm mediów.

2. Podstawy prawne

Kompetencje Wspólnoty w dziedzinie konkurencji wynikają z przepisów Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w szczególności zawartych w Tytule VI „Wspólne reguły w dziedzinie konkurencji, podatków i zbliżenia ustawodawstw”(art.81 i nast.). Jednym z celów tych przepisów jest zapobieganie nadużywaniu przez przedsiębiorstwa pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi (art. 82). Zgodnie z treścią art. 83 Rada Unii Europejskiej posiada uprawnienie do wydawania aktów prawnych zapewniających wykonanie wspomnianych przepisów Traktatu.

Przyspieszenie integracji europejskiej oraz ustanowienie wolnego rynku wywołało tendencje do konsolidacji rynku europejskiego poprzez przejęcia oraz łączenie się przedsiębiorstw. Chcąc chronić wspólny rynek przed nadmierną koncentracją, Rada Unii Europejskiej w 1989 roku przyjęła pierwsze regulacje dotyczące fuzji mających wymiar wspólnotowy (Rozporządzenie 4064/89/EWG). Od 1990 roku, kiedy wspomniane Rozporządzenie zaczęło obowiązywać, do 2003 roku Komisja Europejska wydała około 2400 decyzji z czego około 85% zezwalających na koncentrację bez konieczności spełniania żadnych dodatkowych warunków.

Po dziesięciu latach obowiązywania wspomnianego rozporządzenia zaproponowano przyjęcie nowego, które uwzględniając orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości miało doprecyzować przepisy w tym zakresie. Nowe przepisy pozwoliły objąć szerszą gamę przypadków mogących mieć negatywny wpływ na konkurencję w ramach Wspólnoty, jak również sprostać wyzwaniom związanym z rozszerzeniem Unii Europejskiej. Nowe Rozporządzenie Rady 139/2004/WE z dnia 20 stycznia 2004 roku w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw obowiązuje od dnia 1 maja 2004 roku.

Komisja wydała również „Wytyczne do oceny połączeń poziomych w ramach Rozporządzenia o kontroli koncentracji przedsiębiorstw” (2004/C 31/03), które określają

zasady jakimi będzie się kierowała Komisja podczas badania przypadków koncentracji. Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji wydała ponadto zbiór dobrych praktyk prowadzenia procedury kontroli fuzji przedsiębiorstw, który ma być pomocą dla zainteresowanych stron oraz stwarzać lepsze warunki współpracy między stronami a Komisją Europejską.

3. Główne zasady mechanizmu kontroli fuzji na gruncie Rozporządzenia Rady 139/2004/WE

Rozporządzenie to opiera się na 4 głównych zasadach: wyłącznej kompetencji Komisji do oceny koncentracji o wymiarze wspólnotowym; obowiązkowej notyfikacji takich koncentracji; stosowania kryteriów rynkowych, zagwarantowaniu pewności prawnej poprzez terminowe stosowanie procedur.

Zgodnie z najważniejszymi regułami ustanowionymi w Rozporządzeniu:

- Rozporządzenie ma zastosowanie do trwałych zmian kontroli nad przedsiębiorstwami włączając w to fuzję, przejęcia i tworzenie spółek *joint venture*.
- Wszelkie koncentracje spełniające kryterium „wielkości” są uznawane za mające wymiar wspólnotowy i podlegają obowiązkowi notyfikacji, bez względu na to czy mają wpływ na wspólny rynek. Komisja ma wyłączne uprawnienia w stosunku do takich transakcji bez względu na to czy zainteresowane przedsiębiorstwa mają swoją siedzibę i prowadzą swoją podstawową działalność na terenie Wspólnoty, pod warunkiem że prowadzą tam znaczące działania. Transakcje, których wielkość nie przekracza określonych w Rozporządzeniu progów mogą być regulowane przez krajowe prawo konkurencji. W wyjątkowych okolicznościach Państwo Członkowskie może się zwrócić do Komisji, aby ta przekazała mu rozpatrywanie przypadku koncentracji o wymiarze wspólnotowym do organu krajowego lub o rozpatrzenie przez Komisję przypadku koncentracji nie posiadającej wymiaru wspólnotowego. Od dnia 1 maja 2004 przedsiębiorstwa mogą się zwracać do Komisji, aby ta zbadała transakcje, które co do zasady podlegałyby kontroli krajowej.
- Do przypadków koncentracji podlegających obowiązkowi notyfikacji stosuje się krótkie i restrykcyjne terminy. Transakcje muszą być zgłaszane na przepisowym formularzu w przewidzianych terminach a przeprowadzenie transakcji ulega zawieszeniu na czas trwania procedury – Komisja jest zobowiązana wydać decyzję nie później niż 7 miesięcy po notyfikacji (150 dni roboczych). Za brak lub zbyt późne zgłoszenie koncentracji, w przypadku gdy dostarczono nieprawdziwe bądź

wprowadzające w błąd informacje, można nałożyć kary. Komisja może także podjąć środki zaradcze w przypadku gdy transakcja zostanie zawarta przed uzyskaniem zgody.

- Rozporządzenie przewiduje możliwość nadsyłania komentarzy dotyczących badanych przypadków koncentracji przez podmioty nie będące stronami. Ponadto, Komisja zachęca klientów, konkurentów, dostawców oraz innych zainteresowanych do odgrywania aktywnej roli we wspólnotowym mechanizmie kontroli fuzji.
- Test oceny zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem bada, czy transakcja „znacząco przeszkadza skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej”. Ocena Komisji składa się z dwóch głównych elementów: określenia rynku właściwego oraz oceny wpływu na konkurencję rozpatrywanej transakcji. Komisja w pierwszym rzędzie bada, czy występuje jednostronne wykorzystywanie pozycji rynkowej a następnie bada czy transakcja stwarza, bądź wzmacnia pozycję łącznej, bądź oligopolistycznej dominacji. Komisja rozpatruje głównie przypadki koncentracji horyzontalnej a więc odnoszącej się do firm działających na tym samym rynku.
- Komisja nie może, powołując się na interes publiczny lub inne podstawy, wyrazić zgody na koncentracje, które w myśl przepisów Rozporządzenia są niezgodne ze wspólnym rynkiem. Komisja może uzależnić wydanie zgody na transakcję od zobowiązań zaoferowanych przez zainteresowane przedsiębiorstwa zarówno podczas wstępnej fazy postępowania jak i szczegółowego badania danej sprawy.
- Decyzje Komisji podlegają kontroli sądowej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

4. Najbardziej istotne zmiany wprowadzone przez Rozporządzenie Rady 139/2004/WE

Nowe regulacje wprowadzone tym aktem prawnym koncentrują się przede wszystkim na:

- Wprowadzeniu nowego testu oceny zgodności fuzji ze wspólnym rynkiem
Zakres testu zwiększono w ten sposób, iż pozwala on objąć szersze spektrum przypadków mogących mieć negatywny wpływ na konkurencję w ramach Wspólnoty. O ile wcześniejszy test dopuszczał „koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w rezultacie czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaby znacząco utrudniona”, o tyle obecnie obowiązujące przepisy

uznają za zgodną ze wspólnym rynkiem koncentrację „która nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej”. Jak można zauważyć, ocena koncentracji na gruncie nowych przepisów poza naruszeniami konkurencji wynikającymi z nadużywania pozycji dominującej obejmuje również inne przypadki wpływające na konkurencję w podobnym stopniu. Uznaje się, że ma on zlikwidować istniejącą dotychczas lukę we wspólnotowych regulacjach dotyczących fuzji i jednocześnie upodobnić system europejski do obowiązującego w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie.

- **Rozdziale kompetencji pomiędzy Komisją Europejską a Państwami Członkowskimi**

Nowe Rozporządzenie umożliwia w większym stopniu niż dotychczas przekazywanie rozpatrywania przypadków fuzji przez Komisję poszczególnym Państwom Członkowskim oraz, co wydaje się mieć większe znaczenie, przez Państwa Członkowskie Komisji. Ma to być z jednej strony ułatwieniem dla przedsiębiorców zgłaszających koncentrację a drugiej strony umożliwić rozpatrywanie sprawy przez najbardziej właściwy organ. Nowym rozwiązaniem jest możliwość złożenia przez zainteresowanych przedsiębiorców, w pewnych określonych wypadkach, wniosku o rozpatrywanie sprawy przez Komisję, bądź kompetentny organ Państwa Członkowskiego nawet gdyby nie wynikało to z ogólnych reguł Rozporządzenia. Przekazywanie rozpatrywania przypadków fuzji jest zasadniczo uzależnione od braku sprzeciwu organu pierwotnie uprawnionego.

- **Terminach związanych z procedurą notyfikacyjną**

Nowe Rozporządzenie wprowadza bardziej elastyczne rozwiązania poprzez umożliwienie stronom zgłaszania koncentracji przed zawarciem wiążącej umowy np. już na podstawie listów intencyjnych. Ponadto zastosowano nową, korzystniejszą dla zainteresowanych stron metodę obliczania terminów opartą na dniach roboczych. Wydłużono także poszczególne terminy w ramach procedury badania fuzji przez Komisję.

Rozporządzenie 4064/89/EWG	Rozporządzenie 139/2004/WE
1 faza Jeden miesiąc od dnia otrzymania wniosku notyfikacyjnego Możliwość wydłużenia do sześciu tygodni na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw lub Komisji	25 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku notyfikacyjnego Możliwość wydłużenia do 35 dni roboczych na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw lub Komisji

<p>2 faza Cztery miesiące od dnia decyzji o podjęciu szczegółowego postępowania</p>	<p>90 dni roboczych od dnia decyzji o wszczęciu postępowania +20 dni roboczych na wniosek zainteresowanych stron lub Komisji w porozumieniu z zainteresowanymi stronami +15 dni roboczych jeżeli przedsiębiorstwa zaproponują środki zaradcze po 54 dniu roboczym od dnia rozpoczęcia szczegółowego postępowania</p>
--	--

- Uprawnieniach wykonawczych Komisji Europejskiej

Na gruncie nowych przepisów wzmocniono uprawnienia wykonawcze Komisji Europejskiej w zakresie prowadzenia przez nią postępowania dowodowego (m.in. uprawnienia do prowadzenia przeszukań, zabezpieczania dowodów). Komisja zyskała ponadto możliwość prowadzenia postępowania dowodowego w stosunku do klientów, dostawców i konkurentów zainteresowanych przedsiębiorstw. W sposób znaczny zwiększono także limity kar nakładanych na przedsiębiorstwa, które nie dopełniły obowiązków związanych z procedurą notyfikacyjną.

Bibliografia

- Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską
- Rozporządzenia Rady 4064/1989/EWG z dnia 21 grudnia 1989 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw
- Rozporządzenia Rady 139/2004/WE z dnia 20 stycznia 2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw
- Wytyczne do oceny połączeń poziomych w ramach Rozporządzenia o kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03)
- DG Competition, Best practices on the conduct of EC merger control proceedings
- Nicholas Levy, EU Merger Control: a brief history, 2004.
- Philip Lowe, Media Concentration & Convergence: Competition in Communications, 2004.
- Anniek van Zutven, Hans Urlus, New EU merger Regulation and Reform of EC Antitrust Enforcement. EC Treaty, Articles 81 and 82, 2004.
- Sherman & Sterling LLP, The New European Merger Regulation, 2004.