

MANFRED A. DAUSES

KONTROLA FUZJI PRZEDSIĘBIORSTW

BIBLIOGRAFIA: Daus es / Fugmann, *Europäische Fusionskontrolle — Wettbewerbspolitisches Instrument zur Verwirklichung des Binnenmarktes*, w: Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung und Europarecht, 1993. — Ehlermann, *Die europäische Fusionskontrolle — erste Erfahrungen*, w: Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 1991, s. 535. — Sedemund / Montag, *Fusionskontrolle*, w: Daus es (wyd.), *Handbuch des EG—Wirtschaftsrechts*, 1993, H.I.10. — Verny, *Markbeherrschende Stellung und Fusionskontrolle im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, nie opublikowana praca magisterska, RWTH Aachen, 1991.

Głównym celem Traktatu WE jest stworzenie wolnej przestrzeni dla obywateli Wspólnoty przez likwidację wszystkich państwowych barier handlowych, tzn. przez daleko idące wszechstronne otwarcie rynków państw członkowskich. Międzynarodowe kartele mogą, jak wiadomo, pełnić podobną rolę jak ograniczenia celne i kontyngentowe. W celu ochrony powstającego rynku wewnętrznego zorganizowanego na zasadzie konkurencji, wprowadzono do Traktatu art. 85 i 86. W ten sposób dąży się do wyeliminowania postaw, które mogłyby szkodzić stosunkom handlowym między państwami członkowskimi. Nie przewidziano jednak bezpośredniej kontroli fuzji (tak jak np. w art. 66 Traktatu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali). Komisja Wspólnot Europejskich, Trybunał Sprawiedliwości, stosowały w przeszłości w odniesieniu do fuzji przedsiębiorstw, o ile było to możliwe, dwa wymienione artykuły: art. 85 i 86 TWE¹; próby te nie były jednak zadowalające. W dniu 21 grudnia 1989 r.

¹ EuGHE 1973, 215, Continental Can Company.

uchwalone zostało rozporządzenie Wspólnoty Europejskiej o kontroli fuzji (FKVO)². Procedura uchwalenia trwała tak długo, gdyż rozporządzenie stanowi ingerencję w suwerenność państw członkowskich Wspólnoty (art. 222 TWE — swoboda kształtowania systemu własności).

I. ZAKRES ZASTOSOWANIA

WARTOŚCI PROGOWE

Kontrola połączeń przedsiębiorstw dotyczy fuzji o znaczeniu dla całej Wspólnoty (art. 1 I). Ustalono w tym celu trzy kumulatywne wartości progowe:

1. obroty całkowite o zasięgu światowym wszystkich zaangażowanych przedsiębiorstw muszą wynosić ponad 5 mld ECU (tzw. klauzula obrotów globalnych),

2. uzyskane na terenie całej Wspólnoty obroty globalne przynajmniej dwóch uczestniczących w fuzji przedsiębiorstw muszą w danym wypadku wynosić ponad 250 mln ECU (tzw. klauzula wyłączająca odszkodowanie za drobne szkody lub klauzula *de minimis*) oraz

3. obroty przedsiębiorstw uczestniczących w fuzji nie mogą w danym wypadku w jednym i tym samym państwie wynosić więcej niż dwie trzecie globalnych obrotów uzyskanych na terenie Wspólnoty (tzw. klauzula rozdziału obrotów i klauzula *Single-Member State*).

Pod koniec 1993 r. Rada Europejska miała podjąć decyzję odnośnie do ponownego ustalenia wartości progowych. Krytykowany jest jednakże fakt, że wartości progowe odnoszące się do obrotu nie mogą mieć generalnie znaczenia dla całej Wspólnoty, ponieważ nie uwzględniały wykraczających poza granice następstw fuzji³.

² Wydane przez Radę rozporządzenie nr 4064/89 dotyczące kontroli fuzji przedsiębiorstw — Amtsblatt EG 1989, nr L 305, s. 1. Rozporządzenie opiera się na art. 87 w związku z art. 235 TWE.

³ Rohardt, *Die europäische Fusionskontrolle beginnt Gestalt anzunehmen*, w: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 1991, s. 365 i n., 367.

POJĘCIE FUZJI

Pojęcie fuzji zostało zdefiniowane w art. 3. Rozróżnia się przy tym dwa stany faktyczne:

art. 3 I — fuzja dwóch dotychczas niezależnych od siebie przedsiębiorstw;

art. 3 II — uzyskanie bezpośredniej bądź pośredniej kontroli nad całością lub częścią jednego lub kilku przedsiębiorstw⁴.

Rozporządzenie o kontroli fuzji (FKVO) odnosi się również do przedsiębiorstw z państw trzecich.

II. KRYTERIA ZAKAZU

Fuzje, które wchodzą w zakres zastosowania FKVO, podlegają kontroli co do ich zgodności z zasadami Wspólnego Rynku z punktu widzenia pojęcia „pozycji dominującej na rynku” (art. 2 I).

Za kryteria przyjmuje się tu np.:

— pozycję na rynku, a więc udział w rynku przedsiębiorstw uczestniczących,

— ich potencjał finansowy,

— ich dostęp do rynków zaopatrzenia i zbytu,

— aktualną i potencjalną konkurencję na danych rynkach,

— prawne i faktyczne bariery dostępu do rynku.

Analiza całościowa odgrywa tu decydującą rolę. Uwzględnione są również rozwinięte przez Trybunał Sprawiedliwości reguły do art. 86 TWE⁵. Oprócz tego musi nastąpić znaczne naruszenie zasad konkurencji, tzn. takie, które zgodnie z wyjaśnieniami Komisji Wspólnot Europejskich ma charakter długofalowy⁶.

⁴ Ehlermann: *Die europäische Fusionskontrolle — erste Erfahrungen*, w: WuW 1991, s. 535 i n., 536.

⁵ EuGHE 1978, 207, United Brands; EuGHE 1979, 461, Hoffmann — LaRoche.

⁶ Sedemund/Montag, *Fusionskontrolle*, w: Dausies (wyd.) *Handbuch des EG—Wirtschaftsrechts*, 1993, H.I. Rdnr. 315.

III. PRZEPISY PROCEDURALNE I TERMINY

Fuzje o znaczeniu dla Wspólnoty podlegają zgłoszeniu w Komisji w terminie jednego tygodnia od zawarcia umowy albo od momentu uzyskania większości uzasadniającej kontrolę (art. 4). Komisja w terminie jednego miesiąca decyduje, czy zgłoszona fuzja podlega przepisom rozporządzenia FKVO oraz czy istnieje powód do poważnych zastrzeżeń odnośnie do zgodności tej fuzji z zasadami obowiązującymi w ramach Wspólnego Rynku (art. 6 I w związku z art. 10 I).

W przypadku wszczęcia głównego postępowania kontrolnego Komisja powinna w ciągu czterech kolejnych miesięcy podjąć decyzję, czy fuzja ustanawia lub umacnia dominującą pozycję na rynku, przez którą znacznie zostaje zakłócona skuteczna konkurencja we Wspólnocie Europejskiej albo w znacznej jej części (tzw. oświadczenie o sprzeczności — art. 8 III w związku z art. 10 I).

Jeżeli Komisja nie podejmie żadnej decyzji w ciągu tego okresu, można założyć, że fuzja została dopuszczona (tzw. fikcja zgodności). W przypadku formalnego żądania udzielenia informacji lub weryfikacji, czteromiesięczny termin zostaje przez Komisję w drodze wyjątku zawieszony.

W przypadku oświadczenia o niezgodności stanowiąca podstawę czynność prawna jest nieskuteczna (art. 7). Jeżeli fuzja stała się już faktem, istnieje możliwość zarządzenia działań dekartelizacyjnych (art. 8 IV). Fuzja nie może być jednak dokonana ani przed zgłoszeniem, ani w ciągu trzech kolejnych tygodni następujących po zgłoszeniu (zakaz wykonania).

Celem realizacji Komisja może nałożyć sankcje finansowe; wykroczenie może podlegać karze grzywny.

Decyzje Komisji publikowane są w dzienniku urzędowym Wspólnoty Europejskiej. Należy mieć przy tym na względzie uzasadniony interes przedsiębiorstw w zachowaniu ich tajemnicy (art. 20).

IV. ODESŁANIE DO KRAJOWYCH URZĘDÓW DO SPRAW KARTELI

Art. 9 II—VII rozporządzenia o kontroli fuzji przewiduje w pewnych przypadkach odesłanie do kompetentnych instytucji państw członkow-

skich. Regulacja ta traktowana jest generalnie jako ustępstwo wobec niemieckiego Rządu Federalnego (tzw. klauzula niemiecka). Skutkiem odesłania jest umożliwienie krajowym instytucjom do spraw karteli zastosowania w odniesieniu do fuzji krajowego prawa kartelowego, mimo że spełnia ona warunki zawarte w art. 1 i 3, podlegając tym samym działaniu FKVO. Odesłanie zakłada formalne zgłoszenie informacji o naruszeniu zasad konkurencji w terminie trzech tygodni. Jeżeli Komisja podzieli ten pogląd, to może ona sama albo przeprowadzić postępowanie zgodnie z zarządzeniem, albo odesłać sprawę do kompetentnej instytucji, by ta mogła zastosować prawo krajowe (decyzja o odesłaniu).

V. STOSUNEK ROZPORZĄDZENIA O KONTROLI FUZJI (FKVO) DO ART. 85 I 86 TWE

Zgodnie z art. 22 I FKVO fuzja może nastąpić wyłącznie na podstawie tego rozporządzenia. Nie wyklucza się jednak tym samym możliwości zastosowania art. 85 i 86 TWE, ponieważ rozporządzenie jako wtórne prawo Wspólnoty nie może ograniczać ważności art. 85, 86 TWE. Rada i Komisja stwierdziły we wspólnym oświadczeniu, że co do fuzji stosowane powinno być w zasadzie tylko rozporządzenie (FKVO)⁷.

Art. 3 II stanowi ograniczenie dla przedsiębiorstw działających na terenie Wspólnoty w tym sensie, że utworzenie przedsiębiorstw o pełnym zakresie działania podlega wyłącznie przepisom rozporządzenia, jeśli nie wprowadzają one koordynacji zachowań wolnorynkowych między przedsiębiorstwami założycielskimi bądź między nimi a przedsiębiorstwami działającymi na terenie Wspólnoty.

Jeśli takowe działania koordynacyjne zachodzą, FKVO przestaje obowiązywać. Wtedy zatem, zgodnie z wolą wydawcy rozporządzenia, powinny bez ograniczeń znaleźć zastosowanie art. 85 i 86 TWE⁸.

Tłum. z jęz. niemieckiego Rafał CISZEWSKI

⁷ Erklärung für das Ratsprotokoll vom 19.12.1989 Protokollerklärung der Kommission, w: WuW 1990, s. 240 i n., 243.

⁸ Verny, *Marktbeherrschende Stellung und Fusionskontrolle im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, nie opublikowana praca magisterska, RWTH Aachen, 1991, s. 29 z wykazami.