

VINGE

EU-kommissionens nya policy om hänskjutande enligt artikel 22 EUMR

Möte i ICC Konkurrens 8 september 2021

Trine Osen Bergqvist

Informationen i presentationen är allmänt hållen och varken kan eller ska ersätta juridisk rådgivning i det enskilda fallet.
De allmänna villkor som gäller för våra tjänster är tillgängliga på vinge.se.

Bakgrund

- EU:s koncentrationsförordning (EUMR) bygger på principen om att gränsöverskridande koncentrationer ska prövas av *en enda* myndighet (*one stop shop*)
- EUMR fastslår hur behörigheten delas
 - Koncentrationer med gemenskapsdimension (över omsättningströsklarna) omfattas av kommissionens exklusiva behörighet. Medlemsstaterna får ej tillämpa nationell konkurrenslagstiftning på sådana koncentrationer
 - Koncentrationer utan gemenskapsdimension (under omsättningströsklarna) omfattas av medlemsstaternas behörighet. Anmälningsplikt avgörs av nationella trösklar
 - Korrigeringsmekanism i form av möjlighet till hänskjutande till/från kommissionen – säkerställer prövning av bäst lämpad myndighet

Artikel 22 EUMR

- En eller flera medlemsstater får begära att kommissionen prövar en koncentration som inte har gemenskapsdimension om koncentrationen ”påverkar handeln mellan medlemsstater” och ”hotar att påtagligt påverka konkurrensen” inom medlemsstaten/medlemsstaterna
- Inga krav på att nationella anmälningströsklar ska vara uppfyllda
- Kommissionens policy har tidigare varit att avråda hänskjutande från medlemsstat som inte själv har behörighet
 - Har bedömt det som osannolikt att koncentrationer som understiger nationella omsättningströsklar kan ha väsentlig påverkan på den inre marknaden
- Kommissionen har nu ändrat sin policy och uppmuntrar hänskjutande av vissa koncentrationer som understiger nationella trösklar

Bakgrunden till kommissionens kursändring

- Debatt om *killer acquisitions* och effektiviteten i omsättningsbaserade trösklar
 - Stora aktörer förvärvar små aktörer för att lägga ned deras verksamhet eller på annat sätt förhindra dem att från att utvecklas till framtida konkurrenter
 - Bolag vars konkurrenspotential inte återspeglas i omsättningen
- Vissa länder har kompletterat sina omsättningströsklar med trösklar baserat på ersättningens värde (Tyskland, Österrike)
- Vissa länder kan ålägga företag att anmäla transaktioner som ej uppfyller trösklar (jfr t.ex. 4 kap. 7 § KL)
- Kommissionen har övervägt, men ej funnit skäl att ändra trösklarna i EUMR
 - Anser att omsättningsbaserade trösklar överlag har fungerat väl
 - Ett antal potentiellt skadliga transaktioner har undgått prövning – särskilt inom IT och läkemedel
 - En utökad användning av artikel 22 anses vara bästa sättet att lösa problemet

Kommissionens kompletterande vägledning 26 mars 2021

- Kommissionen avser att under vissa omständigheter uppmuntra och godta hänskjutande från medlemsländer utan behörighet (under nationella omsättningströsklar)
- Transaktioner där omsättningen för minst ett av de berörda företagen inte återspeglar dess faktiska eller framtida konkurrenspotential. Detta kan t.ex. vara fallet när
 - företaget är en ny aktör med betydande konkurrenspotential som ännu inte har utvecklat en affärsmodell som genererar betydande intäkter
 - företaget är en viktig innovatör eller bedriver potentiellt viktig forskning
 - företaget är en faktisk eller potentiellt viktig konkurrensfaktor
 - företaget har tillgång till konkurrensmässigt betydande tillgångar (t.ex. råvaror, infrastruktur, data eller immateriella rättigheter)
 - företaget tillhandahåller produkter eller tjänster som är viktiga insatsvaror/komponenter för andra industrier
- Listan är inte uttömmande
- Kommissionen kan ta hänsyn till om ersättningen är särskilt hög i förhållande till omsättningen

Förfarandet

- Beslut om hänskjutande ska ske inom de tidsfrister som anges i artikel 22
 - Fristen börjar löpa vid anmälan/kännedom om koncentrationen
 - Hänskjutande kan ske även om koncentrationen har genomförts
 - Hänskjutande anses i allmänhet inte lämpligt om det har gått mer än sex månader sedan tillträde/offentliggörande
 - I undantagsfall kan även ett senare hänskjutande vara lämpligt, t.ex. om de potentiella konkurrensproblemen är omfattande
- Hur kommer potentiella kandidater för hänskjutande att fångas upp?
 - Nära samarbete mellan kommissionen och medlemsstaterna
 - Möjlighet för parterna att genom frivillig information få tidig indikation från kommissionen i fråga om hänskjutande
 - Information från tredje man (kunder, leverantörer, konkurrenter)
 - Information från kommissionen till medlemsstaterna

Första exemplet - M.10188 *Illumina/GRAIL*

- Koncentration mellan två amerikanske företag verksamma inom olika delar av värdekedjan för cancerdiagnostik
- Omsättning understeg anmälningströsklar, både i EU och nationellt
- Begäran om hänskjutande från Frankrike (Belgien, Grekland, Island och Norge) efter uppmuntran från kommissionen
- Kommissionen accepterade begäran (19 april)
 - Hotar att påtagligt påverka konkurrensen inom medlemsstaterna
 - Grails betydelse för konkurrensen underskattas av dess omsättning
- Beslut om fördjupad undersökning (22 juli)
- Beslut att stoppa klockan (11 augusti)
- Utredning om överträdelse av fullföljdsförbud (20 augusti)

Vad kommer kursändringen att innebära?

- Ökad risk för prövning och ingripande
- Företag som påverkas negativt av en koncentration får utökad möjlighet att framföra invändningar
- Minskad förutsägbarhet för företag som planerar förvärv
 - Inte längre tillräckligt att konstatera att en koncentration faller under trösklar i EU och nationellt
 - Risk för artikel 22-hänskjutande måste alltid beaktas vid planering av förvärv
 - Skäl att utvisa särskild försiktighet inom IT och läkemedel, samt på andra innovationsdrivna marknader
 - Vaga kriterier – svårt att utesluta hänskjutande på någon marknad
 - Risk finns kvar efter tillträde, men avtar med tiden
 - Måste hanteras i avtal
- Förhandskontakter med konkurrensmyndigheter?
 - Starta klockan, få indikationer om ev. hänskjutande
 - Hur mycket information krävs för att kunna avfärda risk för hänskjutande?
 - Risk att överdriva transaktionens betydelse för konkurrensen och väcka intresse i onödan



VINGE

STOCKHOLM GÖTEBORG MALMÖ HELSINGBORG BRYSEL