

EU-RET

Misbrugsregler kan anvendes på små fusioner

EU-Domstolen har i en nylig afgørelse fastslået, at blot fordi EU har indført forudgående kontrol med, om store fusioner udgør et misbrug af dominerende stilling, kan små fusioner også være i strid med konkurrenceretten. Dommen afslutter årelang juridisk uenighed i flere medlemslande, bl.a. i Danmark.



HANS SØNDERBY CHRISTENSEN,
advokat,
specialist i EU-ret
finans@finans.dk



PATRICK GOERGEN,
advokat,
specialist i EU-ret
finans@finans.dk

Tvisten opstod mellem på den ene side Towercast, som er en fremtrædende aktør på det franske marked, og konkurrenten Télédiffusion de France (TDF). Anledningen til tvisten var TDF's fusion med den mindre konkurrent, Itas S.A.S. (Itas).

Ifølge Towercast var fusionen mellem TDF og Itas en overtrædelse af konkurrencereglerne og potentielt skadelig for konkurrencen. Det skyldtes, ifølge Towercast, at TDF's overtagelse af Itas kunne skabe en uforholdsmæssigt dominerende markedsposition. Towercast argumenterede for, at en sådan dominans ville skade konkurrencen og reducere mulighederne for andre aktører på markedet. Towercasts synspunkt var, at fusionen ville styrke TDF's allerede betydelige markedsandel og dermed forringe konkurrencevilkårene.

Towercast indgav derfor klage til den franske konkurrencemyndighed, Autorité de la Concurrence, som derfor undersøgte, om fusionen i princippet kunne udgøre et misbrug af TDF's dominerende stilling på markedet for digital-tv-transmission.

Den franske konkurrencemyndighed afviste Towercasts klage over fusionen mellem TDF og Itas. Begrundelsen er, at fusionen mellem TDF og Itas ikke når de fastsatte tærskelværdier for obligatorisk forudgående fusionskontrol i henhold til

EU-lovgivningen og den nationale franske lovgivning.

Appellerede beslutning

Towercast appellerede beslutningen til appeldomstolen, Cour d'appel de Paris. Towercast argumenterede, at blot fordi der er indført obligatorisk forudgående fusionskontrol med store fusioner, udelukker det ikke, at konkurrencemyndigheden kan udføre efterfølgende kontrol med, om en lille fusion udgør en overtrædelse af konkurrencereglerne.

Cour d'appel de Paris fandt det nødvendigt at indhente svar fra EU-Domstolen på fortolkning af EU's konkurrenceregler sammenholdt med national fusionskontrol for at kunne afgøre sagen. Det, som retten ønskede svar på, var, om en national konkurrencemyndighed har adgang til at vurdere, om en fusion udgør en tilsidesættelse af EU's konkurrenceregler, selvom fusionen ikke opfylder de nødvendige tærskelværdier for forudgående kontrol med fusioner. Denne forespørgsel fra appeldomstolen sigter mod at få klarlagt, om nationale konkurrencemyndigheder kan gribe ind i fusioner, der potentielt kan skade konkurrencen på markedet, selvom de ikke falder ind under reglerne for pligtmæssig fusionskontrol i EU eller

national lovgivning.

For EU-Domstolen gentog Towercast, at TDF's overtagelse af Itas udgør et misbrug af dominerende stilling. Selskabet hævdede, at fusionen styrker TDF's allerede dominerende position, begrænser konkurrencen betydeligt, og at en situation som denne derfor kræver indgriben fra de nationale konkurrencemyndigheder under anvendelse EU's konkurrenceregler, der forbyder misbrug af dominerende stilling. Det var derfor, ifølge Towercast, nødvendigt med en effektiv kontrol med, om også denne lille fusion var i strid med konkurrencereglerne.

TDF fremhævede, at fusionen ikke har fællesskabsdimension. Den når ikke op til de tærskelværdier, som i EU gælder for forudgående kontrol. Selskabet blev bakket op af både den franske konkurrencemyndighed, den franske regering og den hollandske regering. Alle argumenterede de for, at konkurrencereglerne ikke kan anvendes på små fusioner. Ifølge dem skal EU's fusionskontrolregler for store fusioner fortolkes sådan, at det er udelukket at anvende konkurrencereglerne på små fusioner.

Domstolen redegjorde indledningsvis for sin egen fortolkningsstil således:

»Det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af. En EU-retlig bestemmelses tilblivelseshistorie kan ligeledes give relevante elementer med henblik på dens fortolkning.«

En analyse

Domstolen foretog på denne baggrund en analyse af fusionskontrolreglernes ordlyd, formål og sammenhæng samt tilblivelseshistorie. Hverken formål eller ordlyd hindrer anvendelsen af konkurrencereglerne på små fusioner.

Domstolen fastslog, at hvis den fortolkning, som den franske konkurrencemyndighed, Tivana, TDF samt den franske og den nederlandske regering slog til lyd for, skulle slå an, ville det betyde, at regler i en forordning ville tilsidesætte anvendelsen af regler i EU-Traktaten. En sådan tolkning ville være EU-stridig.

Ifølge domstolen var fællesskabslovgivers formål med fusionskontrolreglerne at fastlægge »det eneste proceduremæssige instrument, som finder anvendelse på



Formålet med fusionskontrolreglerne var således at supplere kontrollen i EU med overtrædelse af konkurrenceretten med regler for forudgående kontrol. Ikke at reducere kontrollen.

den forudgående og centraliserede undersøgelse af fusioner, og som, således som det følger af sjette betragtning til denne forordning, skal muliggøre en effektiv kontrol med alle fusioner på grundlag af deres indvirkning på konkurrencestrukturen.«

Supplement til kontrollen

Formålet med fusionskontrolreglerne var således at supplere kontrollen i EU med overtrædelse af konkurrenceretten med regler for forudgående kontrol. Ikke at reducere kontrollen.

Herefter konkluderede domstolen: »Det følger heraf, at en fusion, som ikke overstiger de tærskler for forudgående kontrol, der er fastsat i EU-forordningen og i den gældende nationale lovgivning, kan underkastes kontrol med, om der foreligger overtrædelse af forbudet mod misbrug af dominerende stilling, når de betingelser, der er fastsat i denne artikel for, at der foreligger misbrug af dominerende stilling, er opfyldt.«

Herefter vil det nu være op til det retslige efterspil i Frankrig, om TDF, som har overtaget kontrollen med en anden virksomhed, med denne adfærd i væsentlig grad har hindret konkurrencen på markedet. Dermed vandt Towercast første runde. Næste slag går ud på at fastslå, at TDF med fusionen vitterligt overtrådte forbudet mod misbrug af dominerende stilling.

Dommen afslutter en årelang diskussion i fagkredse. Der har i mange lande, bl.a. i Danmark, været slået til lyd fra flere sider for, at EU's fusionskontrolregler for forudgående kontrol med store fusioner udelukkede efterfølgende kontrol med små fusioner. Domstolen har fastslået, at den tolkning er forkert.

Denne artikel om aktuel EU-ret, som bringes i Jyllands-Posten, udarbejdes af advokaterne Hans Sønderby Christensen (H), SØNDERBY LEGAL samt advokat Patrick Goergen, begge specialiserede indenfor området.



Sagen udsprang af en fransk retstvist og vedrørte en fusion mellem to virksomheder i den franske digitale tv-transmissionssektor tilbage i 2016. Sagen vedrører spørgsmål om markedsdominans og konkurrencebegrænsning. Foto: Colourbox