

КОТЕНКО АНДРІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

студент 1 курсу магістратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МАРИНІВ ІВАННА ІГОРІВНА

кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 341.1

DOI 10.37772/2518-1718-2022-4(40)-7

ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ НА РОЗВИТОК ІННОВАЦІЙ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЯМИ

Стаття присвячена аналізу підходів та критеріїв, що використовуються Європейською комісією при оцінці угод про концентрацію та поглинання та визначенню впливу такої оцінки на розвиток інноваційних проєктів в межах Внутрішнього ринку Європейського Союзу. Досліджено актуальні зміни у правозастосовній практиці Комісії на прикладі практики Суду Європейського Союзу та рішень Комісії, визначені та окреслені можливі проблеми та виклики перед цією інституцією у найближчому майбутньому.

Визначено критерії, за якими Європейська Комісія оцінює угоди про злиття та концентрацію. Зроблений висновок про те, що багатоманітність методів та критеріїв оцінки угод на наявність порушення антимонопольного права Європейського Союзу спонукає Комісію до використання індивідуального підходу при проведенні кожного окремого розслідування. Визначено суть критерію «позбавлення інновацій» та порядок його застосування при розслідуванні Комісії. Поставлені критичні запитання стосовно ефективності реагування Комісії на новітню практику транснаціональних корпорацій із злиття зі стартапами, що не підпадають під національну чи наднаціональну юрисдикцію. Проведений ретроспективний аналіз застосування реферальної процедури відповідно до ст. 22 Регламенту Ради Європейського Союзу про контроль за злиттям та роз'яснено суть сучасних методик застосування положень цієї статті в новітній практиці. Проаналізовано останні зміни в практиці Комісії, спрямовані на переосмислення Регламенту Ради про контроль за злиттями, та зроблено висновок про те, що зміна підходу до реферальної процедури, яка застосовується відповідно до ст.22 Регламенту, свідчить про перехідний характер та тимчасовість подібної практики та необхідність більш змістовних реформ з боку наднаціональних інституцій.

На прикладі практики Суду Європейського Союзу та справ щодо угод про злиття, розглянутих Комісією, були визначені та окреслені основні завдання, що стоять перед Європейським Союзом в інформаційну епоху та епоху глобалізації. Беручи до уваги особливості розвитку підприємств, що містять в собі інноваційну складову, обґрунтовано зміну стратегії Єврокомісії при оцінці угод про концентрацію та зроблено прогноз щодо подальшої інтеграції наднаціональних інституцій та національних антимонопольних органів у цій сфері.

Ключові слова: Європейська Комісія, Внутрішній ринок, концентрація, поглинання, інновації, Внутрішній ринок Європейського Союзу, Суд Справедливості Європейського Союзу.

Постановка проблеми. Реалії інформаційного суспільства та сучасні глобалізаційні тренди в сфері конкуренції суттєво змінили бачення конкуренції на ринку товарів та послуг за останні два десятиріччя. Регламент про контроль за злиттям 139/2004 (eng. EU Merger Regulation), який набув чинності у 2004 році, змінив уявлення про антиконкурентну поведінку суб'єктів господарювання. Починаючи з дати прийняття цього акту наявність домінуючого становища не передбачала *ipso facto* порушення правил конкуренції. На Європейську Комісію (далі – Єврокомісія,

Комісія) було покладено тягар доведення порушення антимонопольного законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) з боку суб'єктів комерційної діяльності. За загальним правилом Комісія не вимагає попереднього повідомлення та не оцінює угоди про злиття чи концентрацію, якщо вони не підпадають під критерій «Community dimension», визначений у ст.1 Регламенту 139/2004, який означає те, що якщо угода не має значення для всього Внутрішнього ринку, тобто не впливає на торгівлю та конкуренцію, то вона не підпадає під юрисдикцію Єврокомісії. Серед

критеріїв значущості угоди Регламент виділяє зокрема оборот хоча б двох учасників угоди в межах ЄС, який має становити не менше 250 млн. євро та сукупний світовий оборот учасників, що має становити принаймні 5 млрд. євро. Механізм оцінювання злиття за критерієм значущості угоди в кількісному еквіваленті обороту учасників є відпрацьованим, виваженим, та ретельно дослідженим. Проблема полягає у тому, що прогресія сучасних інноваційних підприємств, так званих «startups», відбувається настільки швидко, що раніше неприйнятні за кількісним критерієм суб'єкти стають корпораціями з багатомільярдними оборотами. Це призвело до суттєвої, навіть революційної зміни в політиці оцінки Єврокомісією угод про злиття. Враховуючи орієнтацію компаній з інноваційним продуктом на інвестиції в майбутні досягнення, Комісія має оцінювати не лише існуючі, а й потенційно можливі фактори впливу угод на конкуренцію навіть після їх укладення, що породжує ряд дискусійних питань стосовно співвідношення практики Єврокомісії із принципом субсидіарності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ролі Європейської Комісії в оцінці угод про злиття та концентрацію, що містять інноваційну складову, було розглянуто у публікаціях таких дослідників та практикуючих юристів, як: Оскар Тьорнгрен (Oskar Törngren), Джозеф Бромфілд (Joseph Bromfield), Меттью Олчак (Matthew Olczak), Томас Беттнер (Thomas Buettnner), Джуліо Федеріко (Giulio Federico), Цабольц Лорінц (Szabolcs Lorincz), Кіріакос Фонтукакос (Kyriakos Fountoukakos), Дафні Катрана (Dafni Katrana), Агата Селарі (Agathe Célarié), Массімо Мотта (Massimo Motta), Мартін Пеіц (Martin Peitz). Суттєва частина досліджень була здійснена самою Єврокомісією та опублікована у вигляді записок, керівництв та звітів.

Метою статті є дослідження багатовимірності способів оцінювання угод про злиття з інноваційною складовою Єврокомісією та її роль у формуванні інноваційного середовища в рамках Внутрішнього ринку.

Виклад основного матеріалу. Наразі основним інструментарієм, яким користується Комісія при оцінці впливу горизонтальних та вертикальних угод про злиття, є критерії впливу угоди на конкуренцію, що існують в рамках концепції значної перешкоди ефективній конкуренції (eng. significant impediment of effective competition (SIEC)). Тест SIEC передбачає оцінювання можливих загроз, які може нести угода про злиття, використовуючи такі критерії, як: потенційна шкода від зменшення конкурентного тиску, шкода для добробуту споживачів при зменшенні інтенсивності конкуренції, баланс між ефективними результатами укладення угоди та їх здатність пере-

вершити потенційні ризики [5]. Вищезазначений перелік критеріїв Комісія використовує з розумних побоювань за збереження цілісності структури Внутрішнього ринку, недопущення його поділу. Інша група критеріїв оцінює «баланс сил» на відповідному ринку і те, як концентрація може на нього вплинути. Серед найважливіших критеріїв слід визначити такі: позиція на ринку учасників угоди та їх потенційних конкурентів, доступність альтернатив для дистриб'юторів та споживачів, доступ до ринку для конкурентів після укладення такої угоди, наявність юридичних чи будь-яких інших перешкод для доступу на ринок. Як зазначає Оскар Тьорнгрен у своєму дослідженні злиттів на ринку інформаційних технологій, перелік критеріїв, якими може користуватися Комісія, не є вичерпним. Більше того, Комісія має використовувати всі можливі засоби оцінювання, застосовуючи кожен критерій за мірою необхідності, використовуючи індивідуальний підхід при розгляді кожної окремої угоди. Подекуди справи є настільки унікальними, що для винесення справедливого рішення і для визначення істинного потенціалу впливу того чи іншого злиття на ринок Єврокомісія може вдаватися до найрізноманітніших технік, зокрема і неюридичних, а саме: оцінки впливу угоди на зменшення чи зростання рівня безробіття, врахування характерних рис унікальних та особливо вразливих секторів економіки, наприклад преси, національної безпеки, банківського сектору [10, с. 16–17]. В угодах про злиття, що мають в собі інноваційну складову, міждисциплінарний підхід та методологічний плюралізм при їх оцінці є критично важливим. Яскравим прикладом використання Комісією нестандартних підходів до оцінювання та їх позитивного ефекту є дослідження щодо природи так званої концепції Меверіка (eng. Maverick firm concept) при укладенні угод про злиття. Джозеф Бромфілд (Joseph Bromfield) та Меттью Олчак (Matthew Olczak) розкрили природу такої концепції. Вона полягає у тому, що деякі підприємства на ринку будують свою стратегію з огляду на необхідність протистояння конкретним конкурентам, що сприяє існуванню здорового конкурентного середовища. При усуненні таких конкурентів шляхом концентрації або поглинання може наноситися непоправна шкода, оскільки той суб'єкт, що поглинув конкурента, втрачає стимул до інноваційної діяльності, який раніше забезпечувався необхідністю відповіді на агресивні «атакувальні» стратегії конкурента [1, с. 1]. Характерним прикладом використання концепції Меверік як критерію оцінювання конкурентності злиття є справа T-Mobile Austria/tele.ring, в якій Комісією було зроблено висновки, що навіть лише один ринковий аналіз акцій показав, що компанія tele.ring була не тільки агресивним конкурентом, що здійснював велику кількість

активних конкурентних дій, а й була єдиним таким конкурентом для компанії T-Mobile Austria. Причому Комісія зазначила, що навіть порівняно невелика частка tele.ring на ринку, а саме всього 13%, не є причиною недооцінювати вплив такої компанії на ринок [2, с. 10].

Другою фундаментальною складовою оцінки впливу угод про злиття на конкуренцію є використання Комісією власного методологічного доробку для аналізу та моделювання можливих загроз ефективній конкуренції. Головне місце в даному питанні займають Вказівки Європейської Комісії щодо горизонтальних та вертикальних угод про злиття (eng. The European Commission's Horizontal Merger Guidelines (HMG) and the Non-Horizontal Merger Guidelines (NHMG)). Саме ці документи доповнюють принципи, визначені в Регламенті ЄС щодо злиття, та містять в собі положення щодо угод з інноваційною складовою. Вказівки Єврокомісії щодо антиконкурентних ефектів горизонтальних та негоризонтальних угод містять в собі поняття «позбавлення інновацій» як потенційного негативного наслідку здійснення угод про злиття між підприємством, що вже є значним, і підприємством, яке поки не досягло масштабу Євросоюзу в своїй діяльності, але є власником унікальних розробок та інноваційних ідей, які потенційно можуть сприяти утворенню нового «ринкового гравця», який складе конкуренцію тому підприємству, яке намагається поглинути поки що не значний, проте перспективний проєкт [6]. Вищевказані два документи актуалізують позицію Комісії з питань фактору інновацій в конкуренції та формують фундамент політики Єврокомісії щодо відношення до злиття суб'єктів, які володіють інноваційним потенціалом. Щоб зрозуміти наскільки серйозними є наміри Комісії в даній сфері угод про злиття, варто лише ознайомитися з положеннями Вказівок Комісії щодо з оцінки негоризонтальних злиттів, де зазначено, що серед інших критеріїв оцінювання окремо слід виділити та звернути особливу увагу на критерій ефекту на інновації (eng. effect on innovation criteria). Суть цього критерію полягає у тому, що при укладенні угоди про злиття між підприємствами, в якій хоча б одна із сторін володіє інноваційними активами, необхідність детально та змістовного аналізу Комісією виникає не лише за відсутності суттєвої частки на ринку у сторін, а й у тому випадку, якщо можлива частка суб'єкта з інноваційною складовою на майбутньому кластері ринку може скласти менше 30 відсотків [7]. Тобто Комісія, розглядаючи питання щодо впливу таких угод на конкуренцію в межах Внутрішнього ринку, оцінює не лише фактори, що мають або мали місце в певний проміжок часу, а й презюмує обґрунтування своїх рішень на підставі власних аналітичних висновків стосовно

потенційно можливих в майбутньому змін на тому чи іншому ринку. Отже, Комісія розуміє те, що інновації мають властивість стрімкого росту в майбутньому. Із цим ми підходимо до сучасності, коли стало зрозуміло, що потенційні ризики, пов'язані з інноваціями, не завжди можливо оцінювати з позиції сьогодення. Розуміючи це, Комісія мала пристосувати старі механізми до нових, подекуди непередбачуваних реалій.

Минулі прецеденти навчили Комісію тому, що вважати домінуюче положення автоматично таким, що є актом зловживання, та визнавати угоди про злиття неконкурентними лише з цієї підстави є непропорційними і нерозумними діями. Мова зокрема йде про рішення Суду ЄС у справі 399/16 СК Telecoms UK Investments Ltd v European Commission. У цій справі Суд ЄС визнав, що автоматичне визнання угод про злиття за типом «чотири до трьох» лише шляхом підрахування кількості учасників угоди та аналіз їх позиції на ринку і винесення рішення про заборону злиття на цій основі є «порушенням декількох принципів права» [8]. Саме в цьому рішенні вкотре був поставлений наголос на важливість того факту, що після набуття Регламентом Ради про контроль за злиттям між підприємствами чинності, змінилося розуміння концепції покладення тягара доведення антиконкурентної поведінки. Починаючи з 2004 року «burden of proof» покладено на Єврокомісію. Це уточнення є важливим, оскільки відіграло мало не ключову роль у виробленні революційної концепції оцінювання угод про злиття між підприємствами, рід занять яких полягає в розробці та інтеграції інновацій.

Якщо з горизонтальними та вертикальними угодами про злиття та концентрацію між підприємствами, вплив яких оцінюється переважно за допомогою економічного аналізу ринку, позицій сторін на ринку, можливих перешкод у конкуренції при їх поєднанні, ситуація є зрозумілою і практично освоєною, то ера стартапів та інноваційних конгломератів у вигляді транснаціональних корпорацій стала одним з найбільших і найскладніших викликів для Європейської Комісії за останні десятиліття. Візьмемо за приклад умовну компанію А., яка створена з мінімальним статутним капіталом, перебуває під юрисдикцією однієї з держав-членів ЄС і має в якості розробки інноваційний продукт, після виведення на ринок якого компанія А. збільшує свій прибуток та річний обіг в декілька десятків разів або навіть створює новий товарний ринок за допомогою реалізації раніше невідомого виробу, що має унікальні характеристики. Припустимо, що компанія Б., виробник продуктів подібного типу, але такого, що поступається якістю, але не кількістю, діяльність якої вже становить значний вплив на

ринок ЄС, укладе угоду про злиття з підприємством А. та припинить будь-які розробки у цьому напрямку. Чи будуть такі дії позбавленням інновацій за розумінням Комісії? Якщо спиратися на вищенаведені факти, то безумовно будуть, оскільки такі дії перешкоджають розвитку нових продуктів, в результаті чого не відбувається розширення пропозиції на ринку. Нові підприємства, що мають конкурувати з існуючими, не утворюватимуться, що становитиме обмеження конкуренції, що призведе до заборони угоди про злиття. З іншого боку, якщо проаналізувати практику Комісії, то довести значущість такої угоди надзвичайно складно, попри те, що її ефект може здаватися очевидним. У зв'язку з цим виникає проблема: «яким чином ЄС та Комісія мають боротися з антиконкурентними злиттями та концентраціями, що обмежують інновації, якщо такі угоди не лише не підпадають під юрисдикцію Єврокомісії, а й не підпадають під юрисдикцію держав-членів?». До цього питання слід повернутися пізніше після аналізу практики Комісії.

Практика оцінки угод про злиття Комісією та винесення рішень про заборону угод, що можуть зашкодити конкуренції, є доволі чисельною. В ній досить часто використовувалося поняття «позбавлення інновацій». Прикладом комплексного підходу Комісії до оцінки злиттів з інноваційною складовою є справа Pfizer/Hospira, в якій Комісія також визнала злиття таким, що може позбавити населення ЄС інновацій в сфері фармацевтики, оскільки Комісія дійшла висновку, що в результаті цієї угоди розробка нового препарату була б припинена. В результаті, злиття було схвалене з покладенням на компанію Pfizer додаткових зобов'язань [3]. Незважаючи на успішні прецеденти, загальна тенденція викликає занепокоєння. Як зазначають у своєму дослідженні Массімо Мотта (Massimo Motta) та Мартін Пеїц (Martin Peitz), аналіз статистики угод про злиття, які були повідомлені Комісії та відмінені, вказує на те, що в період з 2007 по 2017 рік, з 3457 угод заборонені були лише 8. Дослідники на підставі цих даних вираховували коефіцієнт інтервенції Комісії, що становив на 2017 рік складав 7%, і запропонували декілька способів для збільшення застосовності контролю за злиттям, серед яких були перекладення тягара доведення на сторони угоди та реформування системи оцінювання, описаної в Регламенті 139/2004 в цілому [9]. Комісія сприйняла такі можливості і в 2021 році відбувся різкий поворот в політиці контролю за злиттям, який вже назвали маленькою революцією в цій сфері.

Щоб зрозуміти суть цієї революції, необхідно звернутися до ст.22 Регламенту 139/2004. В ній зазначено, що національні антимонопольні органи можуть звернутися до Єврокомісії із запитом на оцін-

ку угоди, яка хоча й не підпадає під юрисдикцію Комісії, але може негативно вплинути на торгівлю між державами-членами та обмежити конкуренцію не лише в межах національної юрисдикції, а й в рамках всього Внутрішнього ринку ЄС [5]. Виникла ця стаття через суто прагматичні міркування. Статтю 22 Регламенту часто називають «данським застереженням» (eng. Dutch clause). Данське законодавство під час прийняття першої редакції Регламенту з контролю за злиттям не мало власного механізму оцінки та контролю за злиттями та концентраціями, через що уряд Данії зробив застереження, що до прийняття відповідного національного права може застосовуватися наднаціональне. До 2021 року Комісія в своїх документах та практиці неодноразово повторювала, що дотримуючись принципу субсидіарності, вона не прийматиме угоди, що не підпадають під її юрисдикцію, до розгляду, обґрунтовуючи це тим, що «такі угоди загалом не є такими, що можуть мати значний вплив на Внутрішній ринок» [4].

Повертаючись до проблемного питання, поставленого вище, його вирішення було виведене несподівано швидко та в несподіваний спосіб. В березні 2021 року Комісія опублікувала нові Вказівки щодо застосування так званого «реферального механізму» (eng. referral mechanism), передбаченого ст.22 Регламенту про контроль за злиттями. Документ запропонував нову інтерпретацію, своєрідне переосмислення «данського застереження» та передбачав, що віднині держави-члени можуть добровільно пропонувати ті чи інші угоди Комісії для оцінювання, оминаючи таким чином етап розслідування на національному рівні. В нових вказівках Комісія зазначає, що для такого оцінювання прийнятними є угоди, які не підпадають під юрисдикцію ані Комісії, ані держав-членів, але впливають на торгівлю між державами-членами, загрожують обмежити конкуренцію в межах держави-члена, що робить відповідний запит до Комісії. Причому таке подання можливе, якщо угода, яка не підпадає під юрисдикцію держави-члена, а точніше її умови і статус сторін на ринку, «не відображає свій справжній або майбутній конкурентний потенціал» [4]. Серед окреслених Комісією прикладів фігурують: стартапи, які тільки увійшли на ринок і знаходяться лише на початковому етапі розвитку; підприємство, що проводить суттєве інноваційне дослідження; потенційно важливий конкурент; підприємство, яке має доступ до надважливих з точки зору конкуренції активів. За цим механізмом наразі розглядається лише декілька угод. Одними з них є угода Facebook/Kustomer, подана урядом Франції на розгляд Комісії у квітні 2021 року. Угода передбачає злиття корпорації Meta (колишня Facebook inc.) та австрійського стартапу Kustomer. Ця справа є вдалим прикладом сучасної практики

транснаціональних корпорацій під назвою «вбивче придбання» (eng. killer acquisition), коли перспективні в майбутньому проекти, що можуть скласти конкуренцію монополістам, придбаються компаніями, що зацікавлені у зупиненні розвитку інноваційних альтернативних сервісів.

Висновки. Варто зазначити, що попри вигідність такої зміни стратегії Комісії без зміни законодавства, дане вирішення не є ані універсальним, ані повноцінним. Сама Комісія зазначає у своїх рекомендаційних актах, що вона залишає простір для розширення дії статті 22 Регламенту про контроль за злиттям, що породжує занепокоєння серед урядів держав-членів, оскільки такі розмиті формулювання становлять загрозу принципу субсидіарності. Тим не менш, наведені приклади судової практики, практики право-

застосування Комісії та варіанти інтерпретації різноманітних критеріїв при визначенні характеру угоди про злиття підтверджують центральну роль Європейської Комісії у сфері контролю концентрацій. Нещодавні зміни в правозастосовній практиці свідчать про те, що Європейський Союз чекає нова хвиля інтеграції, пов'язана з тим, що взаємодія національних та наднаціональних антимонопольних органів сьогодні уявляється одним з небагатьох ефективних засобів протистояння сучасним тенденціям, заданим транснаціональними корпораціями. Тлумачення статті 22 Регламенту Комісією вказує на те, що звернень з боку національних органів антимонопольного контролю в майбутньому ставатиме тільки більше, що змусить Раду переглянути існуючу парадигму контролю за концентраціями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bromfield J., Olczak M. The Role of the maverick firm concept in European Commission merger decisions. *Journal of Competition Law & Economics*. 2018. №14(2). pp. 179-192. <https://doi.org/10.1093/joclec/nhy004>.
2. Commission Decision of 26 April 2006 declaring a concentration to be compatible with the common market and the EEA Agreement. Case No COMP/M.3916 – T-MOBILE AUSTRIA/TELE.RING. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3916_20060426_20600_en.pdf.
3. Commission Decision of 04/08/2015 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP/M.7559 - PFIZER / HOSPIRA) according to Council Regulation (EC) No 139/2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32015M7559>.
4. Communication from the Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases 2021/C 113/01. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2021.113.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2021:113:TOC
5. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>.
6. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>.
7. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07). URL: [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=DA](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=DA).
8. Judgement of the General Court. 28 May 2020. In Case T399/16. CK Telecoms UK Investments Ltd v European Commission. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-399/16>.
9. Motta M., Peitz M. «Challenges for EU Merger Control». Discussion Paper Series – CRC TR 224. Discussion Paper No. 077, Project B 05. University of Bonn and University of Mannheim, Germany, March 2019. URL: <https://www.crcr224.de/en/research-output/discussion-papers/archive/2019/challenges-for-eu-merger-control-massimo-motta-martin-peitz-1>.
10. Törnngren O. Mergers in big data-driven markets – Is the dimension of privacy and protection of personal data something to consider in the merger review? Faculty of Law Stockholm University, 2017. URL: <https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:1186978/FULLTEXT01.pdf>.

REFERENCES

1. Bromfield, J., & Olczak, M. (2018). The Role of the maverick firm concept in European Commission merger decisions. *Journal of Competition Law & Economics*, 14(2), 179-192. <https://doi.org/10.1093/joclec/nhy004> [in English].
2. Commission Decision of 26 April 2006 declaring a concentration to be compatible with the common market and the EEA Agreement. Case No COMP/M.3916 – T-MOBILE AUSTRIA/TELE.RING. Retrieved from: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3916_20060426_20600_en.pdf [in English].

3. Commission Decision of 04/08/2015 declaring a concentration to be compatible with the common market (Case No COMP/M.7559 - PFIZER / HOSPIRA) according to Council Regulation (EC) No 139/2004. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32015M7559> [in English].
4. Communication from the Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases 2021/C 113/01. Retrieved from: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2021.113.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2021:113:TOC [in English].
5. Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139> [in English].
6. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29> [in English].
7. Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008/C 265/07). Retrieved from: [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018\(03\)&from=DA](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1018(03)&from=DA) [in English].
8. Judgement of the General Court. 28 May 2020. In Case T399/16. CK Telecoms UK Investments Ltd v European Commission. Retrieved from: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-399/16> [in English].
9. Motta, M. & Peitz, M. (2019) «Challenges for EU Merger Control». *Discussion Paper Series – CRC TR 224. Discussion Paper No. 077, Project B 05*. University of Bonn and University of Mannheim, Germany. Retrieved from: <https://www.crctr224.de/en/research-output/discussion-papers/archive/2019/challenges-for-eu-merger-control-massimo-motta-martin-peitz-1> [in English].
10. Törnngren, O. (2017). Mergers in big data-driven markets - Is the dimension of privacy and protection of personal data something to consider in the merger review? Retrieved from: <https://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:1186978/FULLTEXT01.pdf> [in English].

KOTENKO ANDRII

1st year Master's student of the Faculty of international Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

MARYNIV IVANNA

PhD, Associate Professor at the European Union Law Department
of the Yaroslav Mudryi National Law University

INFLUENCE OF THE EUROPEAN COMMISSION ON INNOVATION DEVELOPMENT DURING THE EXECUTION OF MERGER CONTROL

Problem setting. The research focuses on examining the nature of European Commission's evaluation practices, concerning the merger agreements, that are conducted by this body on the basis of the EU Merger Regulation. The modern dimension of informational society has led to revolutionary changes in Commission's policy regarding mergers. The European dimension criteria and quantitative evaluations of an undertaking are the main but not the only tools, provided by the Regulation 139/2004, that define the scope of measures, available to the Commission during the investigation. The problem is, that the modern startups progression pattern leads to the alteration of the nature of the market, where the non-essential undertakings can become extremely essential in a dramatically short period of time. This factors have become an incentive to the European Commission to conduct research not only by taking the past and the present factors into consideration, but also using various methods to evaluate the future outcome of the merger with a company, that falls under the Commission's jurisdiction, which leads to appearance of serious concerns about the integrity of the subsidiarity principle.

Analysis of recent researches and publications. The role of the Commission's evaluation procedure in the merger agreements between the innovative subjects has been researched by the following scientists: Oskar Törnngren, Joseph Bromfield, Matthew Olczak, Thomas Buettner, Giulio Federico, Szabolcs Lorincz, Kyriakos Fountoukakos, Dafni Katrana,

Agathe Célarié, Massimo Motta, Martin Peitz. The issue in question has also been duly revised and studied by the lawyers and responsible staff of the European Commission.

Target of the research is to study a multidimensional nature of merger evaluation, conducted by the EU Commission towards the deals between the undertakings, that contain innovation.

Article's main body. The main instrument, possessed by the Commission and designed to evaluate a substantial threat of a merger to trade via the EU remains the significant impediment of effective competition (SIEC) test, which outlines, that the merger agreement must maintain the balance between competition hindrance and possible benefits and positive commercial outcomes of the deal. In order to make a distinction between lawful and unlawful agreements, the Commission uses a set of criteria and techniques to make sure that the current and the future position of the parties on a relative market will not become object to abuse of the parties. The criteria are not excessive and may encompass both legal and non-legal approaches. The Commission investigates how the position of the parties, their market share, the innovative nature of their product or the difficulty of access to the relevant market can affect the trade within the Internal Market.

One of the most recent techniques, which is being used by the Commission as a response to the emerging power of innovative international corporate structures is the loss of innovation criteria. The European Commission insists on the position, that so-called «acquisition killing» is illegal within the EU competition law framework and has conducted a number of landmark investigations, where the conclusion has been made, that the innovative nature of some companies does not allow them to be a subject of merger because of the objective misgiving about the loss of the innovative product as a result of the merger, which may lead to the stoppage of a valuable research.

The fact that most of the «acquisition killings» do not fit neither into the national nor the supranational jurisdiction is continuing to be a huge challenge for the Commission to tackle. Nevertheless, the recent practice alterations, concerning the use of the referral procedure, set in art.22 of the EU Merger Regulation allows the Commission to create at least a temporary decision of the problem by giving the Member States an incentive of voluntary application submission in case when the national competition authorities can't cope with the issue newly set.

Conclusions and prospects for the development. It's worth noting, that the referral procedure use is neither a complete, nor a permanent decision of the problem. However, these steps from the Commission allow us to think that the new wave of integration concerning competition is still awaiting the EU and its Members. The Commission's practice is a step forward to entering the new era of information economics, where the cooperative activities and mutual strategies of the national governments and the EU institutions are crucial for maintaining the sustainable development principle without hindering subsidiarity.

Key words: the European Commission, Internal market of European Union, merger, innovations, European Court of Justice.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Котенко А. О., Маринів І. І. Вплив Європейської Комісії на розвиток інновацій при здійсненні контролю за концентраціями. *Право та інновації*. 2022. № 4 (40). С. 45–51.