

Retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser

(2004/C 31/03)

I. INDLEDNING

1. Efter artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ⁽¹⁾ (i det følgende benævnt »fusionsforordningen«) skal Kommissionen foretage en vurdering af fusioner, der er omfattet af denne forordning, med henblik på at fastslå, om de er forenelige med fællesmarkedet. I denne forbindelse skal Kommissionen efter artikel 2, stk. 2 og 3, vurdere, om en fusion vil hindre den effektive konkurrence betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling.

2. Kommissionen må derfor tage hensyn til alle betydelige hindringer i den effektive konkurrence, som det er sandsynligt, at en fusion vil medføre. Etablering eller styrkelse af en dominerende stilling er en primær form for sådanne konkurrencemæssige hindringer. Begrebet dominans blev i forbindelse med Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (i det følgende benævnt »forordning nr. 4064/89«) defineret som:

»en økonomisk magtposition, der indehaves af en eller flere virksomheder, og som giver dem magt til at hindre opretholdelsen af en effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den giver dem mulighed for i vidt omfang at handle uafhængigt i forhold til deres konkurrenter, deres kunder og, i sidste instans, til forbrugerne« ⁽²⁾.

3. Med henblik på fortolkning af begrebet dominans i forbindelse med forordning nr. 4064/89 har EF-Domstolen taget hensyn til, at det har været »tanken, at forordningen skulle omfatte alle fusioner af fællesskabsdimension, for så vidt som de på baggrund af deres indvirkning på konkurrencestrukturen i Fællesskabet vil kunne vise sig at være uforenelige med den ordning uden konkurrencefordrejning, som traktaten tilsigter« ⁽³⁾.

4. En enkelt virksomheds etablering eller styrkelse af en dominerende stilling gennem en fusion har været den almindeligste årsag til, at en fusion er blevet anset for at ville hindre den effektive konkurrence betydeligt. Begrebet dominans har også været anvendt på sager vedrørende kollektiv dominans i en oligopolistisk sammenhæng. Det forventes derfor, at de fleste sager, hvor en fusion erklæres uforenelig med fællesmarkedet, fortsat baseres på dominansbegrebet. Dette begreb er således en vigtig indikator for, hvilken standard for konkurrenceskadelig virksomhed der skal anvendes ved fastlæggelsen af, om det er sandsynligt, at en fusion vil hindre den effektive konkurrence betydeligt, og giver dermed et fingerpeg om sandsynligheden for intervention ⁽⁴⁾. Den foreliggende meddelelse

tager derfor sigte på at bibeholde de retningslinjer, der kan udledes af den tidligere beslutningspraksis, samtidig med at den tager fuldt hensyn til EU-domstolens hidtidige retspraksis.

5. Formålet med denne meddelelse er at give en vejledning i, hvordan Kommissionen vurderer fusioner ⁽⁵⁾, når de deltagende virksomheder er faktiske eller potentielle konkurrenter på det samme relevante marked ⁽⁶⁾. Disse fusioner vil i denne meddelelse blive benævnt »horisontale fusioner«. Mens meddelelsen indeholder en redegørelse for den analytiske metode, Kommissionen anvender ved sin vurdering af horisontale fusioner, kan den ikke beskrive alle denne metodes anvendelsesmuligheder i detaljer. Kommissionen anvender den metode, der er beskrevet i meddelelsen, på de særlige forhold, der gør sig gældende i hver enkelt sag.

6. Denne meddelelse bygger på og uddyber de erfaringer med vurdering af horisontale fusioner efter forordning nr. 4064/89, som Kommissionen har gjort siden forordningens ikrafttræden den 21. september 1990, samt på EF-Domstolens og Førsteinstansrettens retspraksis. Kommissionen vil i konkrete sager anvende, udbygge og tilpasse disse principper og vil eventuelt revidere denne meddelelse fra tid til anden i lyset af den fremtidige udvikling.

7. Kommissionens fortolkning af fusionsforordningen med hensyn til vurdering af horisontale fusioner foregriber ikke den fortolkning, som EF-Domstolen eller Førsteinstansretten måtte anlægge.

II. OVERSIGT

8. Effektiv konkurrence medfører fordele for forbrugerne i form af lave priser, kvalitetsprodukter, et bredt udbud af varer og tjenesteydelser samt innovation. Gennem fusionskontrollen forhindrer Kommissionen fusioner, der sandsynligvis ville afskære forbrugerne fra at opnå disse fordele gennem en betydelig forøgelse af virksomhedernes markedsmagt. Ved »øget markedsmagt« forstås en eller flere virksomheders mulighed for rentabelt at forhøje priserne, mindske produktionen eller udvalget af varer og tjenester eller disses kvalitet, mindske innovation eller på anden måde påvirke konkurrenceparametrene. I denne meddelelse benyttes udtrykket »højere priser« ofte kort for disse forskellige måder, hvorpå en fusion kan skade konkurrencen ⁽⁷⁾. Både udbydere og aftagere kan have markedsmagt. For klarhedens skyld vil markedsmagt i denne meddelelse dog normalt blive anvendt om udbydere og markedsmagt. Når der er tale om aftagerens, anvendes udtrykket »købermagt«.

9. Når Kommissionen vurderer en fusions konkurrencemæssige virkninger, sammenligner den de konkurrenceforhold, som den anmeldte fusion ville medføre, med de forhold, der ville gøre sig gældende, hvis fusionen ikke gennemførtes⁽⁸⁾. I de fleste tilfælde er det mest relevant at sammenligne med de eksisterende konkurrenceforhold på fusionstidspunktet, når man skal vurdere en fusions virkninger. Under visse omstændigheder kan Kommissionen dog tage hensyn til de forventede fremtidige ændringer på markedet, som i rimelig grad kan forudsiges⁽⁹⁾. Når den skal vurdere, hvad der er en relevant sammenligning, kan den især tage hensyn til den sandsynlige virksomhedstilgang eller -afgang, hvis fusionen ikke gennemføres⁽¹⁰⁾.

10. Kommissionens vurdering af fusioner omfatter normalt:

- a) afgrænsning af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked
- b) vurdering af fusionens konkurrencemæssige virkninger.

Hovedformålet med markedsafgrænsningen er på en systematisk måde at påvise det konkurrencemæssige pres, som det fusionerede selskab umiddelbart står overfor. Retningslinjer på dette område findes i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret⁽¹¹⁾. En række betragtninger, der fører til afgrænsning af de relevante markeder, kan også være af betydning for vurderingen af fusionens konkurrencemæssige virkninger.

11. I denne meddelelse behandles følgende elementer:

- a) Kommissionens anvendelse af markedsandele og koncentrationsgrad (afsnit III)
- b) sandsynligheden for, at en fusion ville skade konkurrencen på de relevante markeder, hvis der ikke findes nogen faktorer, som danner modvægt (afsnit IV)
- c) sandsynligheden for, at købermagten modvirker den forøgelse af markedsmagten, som fusionen medfører (afsnit V)
- d) sandsynligheden for, at virksomhedstilgangen oprettholder en effektiv konkurrence på de relevante markeder (afsnit VI)
- e) sandsynligheden for, at effektivitetsgevinster udligner de konkurrenceskadelige virkninger, som fusionen ellers kunne få (afsnit VII)
- f) betingelserne for anvendelse af nødlidende virksomhed forsvaret (afsnit VIII).

12. For at vurdere en fusions forudsigelige virkninger⁽¹²⁾ på de relevante markeder undersøger Kommissionen dens mulige konkurrenceskadelige virkninger og de relevante faktorer, der vil kunne opveje disse virkninger, som f.eks. købermagt, adgangsbarrierer og eventuelle effektivitetsgevinster, som parterne påpeger. Under ekstraordinære omstændigheder undersøger Kommissionen, om betingelserne for et nødlidende virksomhed forsvar er opfyldt.

13. På denne baggrund fastslår Kommissionen efter fusionsforordningens artikel 2, om fusionen vil hindre den effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling, og om den bør erklæres uforenelig med fællesmarkedet. Det skal understreges, at disse faktorer ikke er en »checkliste«, der mekanisk anvendes i hvert enkelt tilfælde. Undersøgelsen af konkurrenceforholdene i en bestemt sag vil snarere være baseret på en samlet vurdering af fusionens forudsigelige virkninger på grundlag af de relevante faktorer og betingelser. Det er dog ikke altid, at alle ovennævnte elementer vil være relevante for en horisontal fusion, og det er måske heller ikke nødvendigt at undersøge alle elementer lige udførligt i en sag.

III. MARKEDSANDELE OG KONCENTRATIONSGRAD

14. Markedsandele og koncentrationsgrad giver nyttige første indikationer om såvel markedsstrukturen som fusionsparternes og deres konkurrenters konkurrencemæssige betydning.

15. Normalt anvender Kommissionen de aktuelle markedsandele i sin analyse af konkurrenceforholdene⁽¹³⁾. De aktuelle markedsandele kan dog tilpasses, så de i rimelig grad afspejler en række fremtidige ændringer for eksempel på grund af virksomhedstilgang, -afgang eller -ekspansion⁽¹⁴⁾. Markedsandelene efter fusionen beregnes ud fra den antagelse, at fusionsparternes kombinerede markedsandel efter fusionen er summen af deres markedsandele før fusionen⁽¹⁵⁾. Der kan anvendes historiske oplysninger, hvis markedsandelene har været ustabile, f.eks. når markedet er præget af store, uregelmæssige ordrer. Ændringer i de historiske markedsandele kan give nyttige oplysninger om konkurrencen og de forskellige konkurrenters sandsynlige betydning i fremtiden, for eksempel fordi de viser, om virksomhederne har vundet eller mistet markedsandele. Under alle omstændigheder fortolker Kommissionen markedsandelene på grundlag af de sandsynlige markedsvilkår, for eksempel hvis markedet er stærkt dynamisk, og hvis markedsstrukturen er ustabil som følge af innovation eller vækst⁽¹⁶⁾.

16. Den samlede koncentrationsgrad på et marked kan også give nyttige oplysninger om konkurrencesituationen. For at måle koncentrationsgraden anvender Kommissionen ofte Herfindahl-Hirschman-indekset (»HHI«)⁽¹⁷⁾. HHI beregnes som summen af kvadraterne på alle virksomhedernes individuelle markedsandele⁽¹⁸⁾. Store virksomheders markedsandele indgår med forholdsmeæssigt større vægt i HHI. Selv om det er ønskeligt, at alle virksomheder indgår i beregningen, behøver det ikke at have nogen betydning, at der mangler oplysninger om meget små virksomheder, fordi sådanne virksomheder ikke påvirker HHI væsentligt. Mens HHIs absolutte niveau kan give et indledende fingerpeg om konkurrenceintensiteten på markedet efter fusionen, er ændringen i HHI (betegnet som »delta«) en nyttig indikation af den ændring i koncentrationen, som fusionen direkte medfører⁽¹⁹⁾.

Markedsandele

17. Ifølge fast retspraksis kan meget store markedsandele — 50 % eller mere — i sig selv være tegn på en dominerende markedsstilling ⁽²⁰⁾. Mindre konkurrenter kan dog udøve en tilstrækkelig begrænsende indflydelse, hvis de for eksempel har mulighed for og incitament til at øge deres leverancer. En fusion, der involverer en virksomhed, hvis markedsandel fortsat vil ligge under 50 % efter fusionen, kan også skabe konkurrencemæssige problemer på grund af andre faktorer, såsom antallet af konkurrenter og deres styrke, kapacitetsbegrænsninger eller det forhold, at fusionsparternes produkter er nære substitutionsprodukter. Kommissionen har således i flere tilfælde anset fusioner, som bevirkede, at virksomhederne opnåede markedsandele på mellem 40 % og 50 % ⁽²¹⁾ og i visse tilfælde under 40 % ⁽²²⁾, for at skabe eller styrke en dominerende stilling.

18. Fusioner, der på grund af de deltagende virksomheders begrænsede markedsandele ikke kan antages at hæmme den effektive konkurrence, kan anses for at være forenelige med det fælles marked. Med forbehold af traktatens artikel 81 og 82 kan der især foreligge indicium herfor, når de deltagende virksomheders markedsandel ikke overstiger 25 % ⁽²³⁾ inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf ⁽²⁴⁾.

HHI

19. Det er usandsynligt, at Kommissionen vil påvise horisontale konkurrencemæssige problemer på et marked med et HHI efter fusionen på under 1 000. Sådanne markeder vil normalt ikke kræve en indgående undersøgelse.

20. Det er også usandsynligt, at Kommissionen vil påvise horisontale konkurrencemæssige problemer ved et HHI efter fusionen på mellem 1 000 og 2 000 og et delta under 250, eller et HHI efter fusionen på over 2 000 og et delta under 150, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som for eksempel hvis en eller flere af følgende faktorer gør sig gældende:

- a) en fusion involverer en potentiel ny virksomhed på markedet eller en virksomhed, der for nylig er kommet ind på markedet, og som har en beskeden markedsandel
- b) en eller flere af fusionsparterne er særdeles innovative, uden at det giver sig udslag i markedsandelene
- c) der er betydeligt krydsejerskab blandt markedsdeltagerne ⁽²⁵⁾
- d) en af fusionsparterne er en egenrådig («maverick») virksomhed, som med stor sandsynlighed vil ødelægge en koordineret adfærd

e) der er tegn på tidligere eller eksisterende koordinering eller praksis, der letter koordinering på markedet

f) en af fusionsparterne har en markedsandel på mindst 50 % inden fusionen ⁽²⁶⁾.

21. Hver af disse HHI-niveauer kan sammen med de relevante deltaværdier anvendes som et indledende tegn på, at der ikke er tale om konkurrencemæssige problemer. De giver dog ikke anledning til en formodning om, hvorvidt der foreligger sådanne problemer eller ej.

IV. HORIZONTAL FUSIONERS MULIGE KONKURRENCESKADelige VIRKNINGER

22. Der er hovedsagelig to måder, hvorpå horisontale fusioner kan hindre den effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling:

a) fusionen kan fjerne et betydeligt konkurrencemæssigt pres på en eller flere virksomheder, som dermed får større markedsmagt uden at anvende en koordineret adfærd (ikke-koordinerede virkninger)

b) fusionen kan ændre konkurrencens art, så det bliver betydeligt mere sandsynligt, at virksomheder, der ikke koordinerede deres adfærd tidligere, nu vil foretage en sådan koordinering og forhøje priserne eller på anden måde skade den effektive konkurrence. En fusion kan også lette, stabilisere eller effektivisere koordineringen mellem virksomheder, der allerede koordinerede deres adfærd inden fusionen (koordinerede virkninger).

23. Kommissionen vurderer, om de ændringer, som fusionen medfører, ville resultere i nogen af disse virkninger. De to ovennævnte scenarier kan begge være relevante ved vurderingen af en bestemt transaktion.

Ikke-koordinerede virkninger ⁽²⁷⁾

24. En fusion kan hindre den effektive konkurrence på et marked betydeligt ved at fjerne vigtige konkurrencemæssige pres på en eller flere udbydere, som dermed får større markedsmagt. Fusionens mest direkte virkning består i, at konkurrencen mellem de fusionerende virksomheder forsvinder. Hvis for eksempel en af de fusionerende virksomheder havde forhøjet sine priser inden fusionen, ville den have mistet noget af sin afsætning til den anden virksomhed. Fusionen fjerner dette særlige pres. Virksomheder på det samme marked, som ikke indgår i fusionen, kan også nyde godt af det lettende konkurrencemæssige pres, som fusionen medfører, da de fusionerende virksomheders prisforhøjelse kan betyde, at en del af efterspørgslen går over til de konkurrerende virksomheder, som derpå vil kunne foretage en rentabel prisforhøjelse ⁽²⁸⁾. Lettelsen af disse konkurrencemæssige pres kan medføre betydelige prisforhøjelser på det relevante marked.

25. Generelt vil en fusion, der medfører sådanne ikke-koordinerede virkninger, hindre den effektive konkurrence betydeligt gennem en enkelt virksomheds etablering eller styrkelse af en dominerende stilling – i dette tilfælde en virksomhed, der typisk vil have en betydelig større markedsandel end den nærmeste konkurrent efter fusionen. På oligopolistiske markeder⁽²⁹⁾ kan fusioner, der medfører eliminering af et vigtigt konkurrencepres, som bestod mellem fusionsparterne tidligere, samt svækkelse af det konkurrencepres, der hviler på de resterende konkurrenter, også hindre konkurrencen betydeligt, selv om en koordinering mellem oligopolvirksomhederne ikke er særlig sandsynlig. I fusionsforordningen er det klart fastsat, at alle fusioner, der medfører ikke-koordinerede virkninger, også skal erklæres uforenelige med fællesmarkedet⁽³⁰⁾.
26. Hvorvidt det er sandsynligt, at en fusion vil få betydelige ikke-koordinerede virkninger, afhænger af en række forskellige faktorer, som ikke nødvendigvis enkeltvis er afgørende. Disse faktorer behøver ikke alle at være til stede, for at sådanne virkninger er sandsynlige, og de bør heller ikke betragtes som en udtømmende liste.

Fusionsparterne har store markedsandele

27. Jo større markedsandel en virksomhed har, desto mere sandsynligt er det, at den er i besiddelse af markedsmagt, og jo mere markedsandelen forøges ved en fusion, desto mere sandsynligt er det, at fusionen vil medføre en betydelig forøgelse af markedsmagten. Jo mere afsætningsgrundlaget, der skal danne basis for højere avancer efter en prisforhøjelse, forøges, desto mere sandsynligt er det, at en sådan prisforhøjelse vil være rentabel for fusionsparterne på trods af den samtidige formindskelse af produktionen. Selv om markedsandelene og forøgelsen af markedsandelene kun giver et indledende fingerpeg om markedsmagten og forøgelsen af markedsmagten, udgør de normalt vigtige faktorer for vurderingen⁽³¹⁾.

Fusionsparterne er nære konkurrenter

28. Inden for et relevant marked kan der være tale om produktdifferentiering⁽³²⁾, således at nogle produkter er indbyrdes mere substituerbare end andre⁽³³⁾. Jo større substitutionsgraden er mellem fusionsparternes produkter, desto mere sandsynligt er det, at de fusionerende virksomheder vil forhøje priserne væsentligt⁽³⁴⁾. For eksempel kan en fusion mellem to producenter, der udbyder produkter, som et stort antal kunder betragter som deres første og anden præference, medføre en betydelig prisstigning. Det forhold, at rivaliseringen mellem parterne har været en vigtig konkurrenceskabende faktor på markedet, kan således være et centralt element i analysen⁽³⁵⁾. Høje avancer før fusionen⁽³⁶⁾ kan også gøre betydelige prisforhøjelser mere sandsynlige. Fusionsparternes incitament til at forhøje priserne vil sandsynligvis være mere begrænset, når konkurrenterne fremstiller nære substitutionsprodukter i forhold til fusionsparternes produkter, end når de udbyder mindre nære substitutionsprodukter⁽³⁷⁾. Det er derfor mindre sandsynligt, at en fusion vil hindre den effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling, når der er tale

om en høj substitutionsgrad mellem fusionsparternes og konkurrenternes produkter.

29. Når der foreligger relevante oplysninger, kan substituerbarheden vurderes på grundlag af undersøgelser af kundepræferencer, analyser af indkøbsmønstre, estimationer af krydspriselasticiteten for de pågældende produkter⁽³⁸⁾ eller diversionsforholdet (diversion ratio)⁽³⁹⁾. På licitationsmarkeder kan det være muligt at måle, om en af fusionsparterne ved afgivelse af tilbud historisk set har været under pres på grund af den anden fusionsparts tilstedeværelse⁽⁴⁰⁾.
30. På nogle markeder kan det være forholdsvis let og omkostningsmæssigt rimeligt for de aktive virksomheder at repositionere deres produkter eller udvide deres produktsortiment. Kommissionen undersøger især, om fusionsparternes eller konkurrenternes mulighed for repositionering eller udvidelse af produktsortimentet kan påvirke det fusionerede selskabs incitament til at forhøje priserne. Repositionering eller udvidelse af sortimentet indebærer dog ofte risici og store irreversible omkostninger⁽⁴¹⁾ og kan være mindre rentabelt end det aktuelle produktsortiment.

Kunderne har begrænsede muligheder for at skifte leverandør

31. Fusionsparternes kunder kan have vanskeligt ved at skifte til andre leverandører, fordi der kun er nogle få alternative leverandører⁽⁴²⁾, eller fordi der er betydelige omkostninger forbundet dermed⁽⁴³⁾. Sådanne kunder er særlig sårbare over for prisstigninger. Fusionen kan påvirke disse kunders mulighed for at beskytte sig mod prisforhøjelser. Det kan især være tilfældet for kunder, der har fået leverancer fra begge fusionsparter for at opnå konkurrencedygtige priser. Oplysninger om tidligere mønstre for kundernes leverandørskifte og reaktioner på prisændringer kan være vigtige i denne forbindelse.

Konkurrenterne vil sandsynligvis ikke forøge udbuddet, hvis priserne stiger

32. Når markedsvilkårene bevirker, at fusionsparternes konkurrenter sandsynligvis ikke vil forøge deres udbud væsentligt, hvis priserne stiger, kan fusionsparterne have et incitament til at sænke produktionen til under deres samlede niveau inden fusionen og dermed forhøje markedspriserne⁽⁴⁴⁾. Fusionen styrker incitamentet til at sænke produktionen, fordi den giver det fusionerede selskab et større afsætningsgrundlag som basis for de højere avancer, som en prisforhøjelse på grund af den nedsatte produktion vil medføre.
33. Når markedsforsøholdene indebærer, at konkurrenterne har kapacitet nok, og at en tilstrækkelig udvidelse af deres salg er rentabel, vil det derimod ikke være sandsynligt, at Kommissionen anser fusionen for at skabe eller styrke en dominerende stilling eller på anden måde hindre den effektive konkurrence betydeligt.
34. En sådan udvidelse af produktionen vil især være usandsynlig, når konkurrenterne står over for bindende kapacitetsbegrænsninger, og kapacitetsudvidelsen er omkostningskrævende⁽⁴⁵⁾, eller hvis den eksisterende overskudskapacitet er betydeligt mere omkostningskrævende at udnytte end den faktisk udnyttede kapacitet.

35. Selv om det er mere sandsynligt, at kapacitetsbegrænsninger er vigtige, når produkterne er forholdsvis ensartede, kan de også være vigtige, når virksomhederne udbyder differentierede produkter.

Det fusionerede selskab er i stand til at forhindre konkurrenterne i at ekspandere

36. Nogle planlagte fusioner ville, hvis de blev gennemført, hindre den effektive konkurrence betydeligt, fordi det fusionerede selskab ville få en dominerende stilling, hvor det ville få mulighed for og incitament til at gøre det mere vanskeligt for mindre virksomheder og potentielle konkurrenter at ekspandere, eller hvor det på anden måde ville begrænse konkurrenternes muligheder for at konkurrere. I så fald er konkurrenterne måske hverken individuelt eller samlet i stand til at lægge et sådant pres på det fusionerede selskab, at det ikke forhøjer priserne eller træffer andre konkurrenceskadelige foranstaltninger. For eksempel kan det fusionerede selskab have en sådan kontrol over eller indflydelse på udbuddet af basismaterialer⁽⁴⁶⁾ eller distributionsmuligheder⁽⁴⁷⁾, at det bliver dyrere for konkurrenterne at ekspandere eller komme ind på markedet. Kontrol med patenter⁽⁴⁸⁾ eller andre former for intellektuel ejendomsret (f.eks. varemærker⁽⁴⁹⁾) kan også gøre det vanskeligere for konkurrenter at ekspandere eller komme ind på markedet. På markeder, hvor det er vigtigt, at de forskellige infrastrukturer eller platforme er indbyrdes kompatible⁽⁵⁰⁾, kan en fusion give det fusionerede selskab mulighed for og incitament til at forhøje konkurrenternes omkostninger eller forringe deres service⁽⁵¹⁾. Ved denne vurdering kan Kommissionen blandt andet tage hensyn til det fusionerede selskabs finansielle styrke i forhold til dets konkurrenters⁽⁵²⁾.

Fusionen eliminerer en betydelig konkurrencemæssig faktor

37. Nogle virksomheder har større indflydelse på konkurrenceprocessen end deres markedsandele eller lignende mål tyder på. En fusion, der involverer en sådan virksomhed, kan ændre dynamiske konkurrenceforhold på en betydelig negativ måde, især når markedet i forvejen er koncentreret⁽⁵³⁾. For eksempel kan der være tale om en nyttilkommen virksomhed, som i fremtiden forventes at udøve et betydeligt konkurrencepres på de øvrige virksomheder på markedet.
38. På markeder, hvor innovation er en vigtig konkurrence-skabende faktor, kan en fusion forstærke virksomhedernes evne og incitament til at markedsføre ny innovation, og dermed øge det konkurrencemæssige pres på konkurrenterne for at foretage innovation på det pågældende marked. På den anden side kan en fusion mellem to store innovative virksomheder hindre den effektive konkurrence betydeligt; f.eks. en fusion mellem to virksomheder med produkter, der er under udvikling til et bestemt produktmarked. På tilsvarende måde kan en virksomhed med en forholdsvis beskeden markedsandel alligevel være en betydelig konkurrencemæssig faktor, hvis den har lovende produkter under udvikling⁽⁵⁴⁾.

Koordinerede virkninger

39. Markedsstrukturen kan i visse tilfælde betyde, at virksomhederne anser det for muligt, rentabelt og dermed det mest tillokkende at anlægge på en varig basis en adfærd på markedet, som har til formål at forhøje salgspriserne. En fusion på et koncentreret marked kan hindre den effektive

konkurrence betydeligt, gennem etablering eller styrkelse af en kollektivt dominerende stilling, fordi den øger sandsynligheden for, at virksomhederne kan koordinere deres adfærd på denne måde og forhøje priserne, selv uden at indgå en aftale eller anvende en samordnet praksis som omhandlet i traktatens artikel 81⁽⁵⁵⁾. En fusion kan også lette, stabilisere eller effektivisere koordineringen mellem virksomheder, der allerede koordinerede deres adfærd inden fusionen, enten ved at styrke denne koordinering eller give virksomhederne mulighed for at koordinere priserne på et højere niveau.

40. Koordinering kan antage flere forskellige former. På nogle markeder er det mest sandsynligt, at koordineringen vil tage sigte på at holde priserne over konkurrenceniveauet. På andre markeder kan koordineringen tage sigte på at begrænse produktionen eller ny kapacitet på markedet. Virksomhedernes koordinering kan også bestå i opdeling af markedet, f.eks. efter geografisk område⁽⁵⁶⁾ eller efter andre kundekaraktistika eller ved indbyrdes fordeling af kontrakter i forbindelse med licitationer.
41. Der er størst sandsynlighed for koordinering på markeder, hvor det er forholdsvis enkelt at etablere koordineringsbetingelserne. Desuden skal tre kriterier være opfyldt, for at koordineringen kan være bæredygtig. For det første skal de koordinerende virksomheder kunne kontrollere i tilstrækkeligt omfang, om koordineringsbetingelserne overholdes. For det andet må der være indført en vis form for troværdige disciplinære foranstaltninger, som kan iværksættes, når der afsløres afvigelser. For det tredje bør udenforstående virksomheder, såsom nuværende og fremtidige konkurrenter, der ikke deltager i koordineringen, og kunderne ikke kunne bringe de forventede resultater af koordineringen i fare⁽⁵⁷⁾.
42. Kommissionen undersøger, om det vil være muligt at etablere koordineringsbetingelser, og om der er sandsynlighed for, at koordineringen er bæredygtig. I denne forbindelse undersøger Kommissionen de ændringer, fusionen medfører. Nedgangen i antallet af virksomheder på et marked kan i sig selv være en faktor, der letter koordinering. En fusion kan dog også på andre måder øge sandsynligheden for koordinerede virkninger og disses omfang. For eksempel kan en fusion omfatte en egenrådig virksomhed, der har tradition for at forhindre eller afbryde koordinering, f.eks. ved ikke at følge konkurrenternes prisforhøjelser, eller som har karakteristika, der giver den incitament til at foretrække andre strategiske valg, end dens koordinerende konkurrenter ville foretrække. Hvis den fusionerede virksomhed vælger de samme strategier som andre konkurrenter, vil de øvrige virksomheder få lettere ved at koordinere deres aktiviteter, og fusionen vil øge sandsynligheden for koordinering og gøre denne mere stabil eller effektiv.
43. Når Kommissionen undersøger sandsynligheden for koordinerede virkninger, tager den hensyn til alle foreliggende relevante oplysninger om de berørte markeders karakteristika, herunder både strukturbestemte karakteristika og virksomhedernes tidligere adfærd⁽⁵⁸⁾. Dokumentation for tidligere koordinering er af betydning, hvis det relevante markedes karakteristika ikke har ændret sig betydeligt eller sandsynligvis ikke vil gøre det i den nærmeste fremtid⁽⁵⁹⁾. På samme måde kan beviser på koordinering på tilsvarende markeder være nyttige.

Etablering af koordineringsbetingelser

44. Der er størst sandsynlighed for koordinering, hvis konkurrenterne let kan nå frem til en fælles opfattelse af, hvordan koordineringen bør fungere. Deltagerne bør have lignende holdninger til, hvad der kan anses for at være i overensstemmelse med den koordinerede adfærd, og hvad der ikke kan.
45. Jo enklere og mere stabile de økonomiske forhold er, desto lettere er det generelt for virksomhederne at etablere koordineringsbetingelserne. Det er for eksempel lettere at foretage en koordinering mellem få aktører end mellem mange. Det er også lettere at koordinere prisen på et enkelt, homogent produkt end at koordinere hundredvis af priser på et marked med mange differentierede produkter. På tilsvarende måde er det lettere at koordinere prisen, når udbuds- og efterspørgselsbetingelserne er forholdsvis stabile, end når de ændrer sig konstant ⁽⁶⁰⁾. I denne sammenhæng kan svingende efterspørgsel, visse virksomheders betydelige interne vækst eller en hyppig virksomhedstilgang til markedet være tegn på, at den aktuelle situation ikke er tilstrækkelig stabil til at gøre koordinering sandsynlig ⁽⁶¹⁾. På markeder med en betydelig innovation kan koordinering være vanskeligere, fordi innovation, især innovation af betydeligt omfang, kan give en virksomhed mulighed for at opnå en større fordel frem for sine konkurrenter.
46. Koordinering i form af markedsdeling vil være lettere, hvis kunderne har enkle karakteristika, der gør det let for de koordinerende virksomheder at fordele dem. Disse karakteristika kan være baseret på geografiske forhold, på kundekategorier eller simpelthen på det forhold, at der findes kunder, som typisk foretager deres indkøb hos en bestemt virksomhed. Koordinering i form af markedsdeling kan være forholdsvis enkel, hvis det er let at identificere de enkelte kunders leverandører, og koordineringen sker ved, at de eksisterende kunder tildeles deres faste leverandør.
47. Koordinerende virksomheder kan dog løse problemer, der skyldes komplicerede økonomiske forhold, på andre måder end ved markedsdeling. De kan for eksempel fastlægge enkle regler for prissætning, der gør det mindre kompliceret at koordinere en lang række priser. Som eksempel på en sådan regel kan nævnes fastlæggelse af et begrænset antal referencepriser, hvilket vil formindske koordineringsproblemet. Et andet eksempel er etablering af et fast forhold mellem en række basispriser og en række andre priser, således at samtlige priser stort set bevæger sig parallelt. Offentligt tilgængelige nøgleoplysninger, informationsudveksling gennem brancheforeninger eller oplysninger, der er modtaget som led i krydsejerskab eller deltagelse i joint ventures, kan også bidrage til virksomhedernes etablering af koordineringsbetingelser. Jo mere kompliceret markedssituationen er, desto større gennemsigthed eller kommunikation er der behov for af hensyn til at opnå en fælles forståelse af koordineringsbetingelserne.
48. Virksomhederne vil måske også finde det lettere at opnå en fælles forståelse af koordineringsbetingelserne, hvis de er forholdsvis ensartede ⁽⁶²⁾, især når det gælder omkostningsstrukturer, markedsandele, kapacitetsniveau og vertikal integration ⁽⁶³⁾. Strukturforbindelser, såsom krydsejerskab eller deltagelse i joint ventures, kan også bidrage til en strømlining af de deltagende virksomheders incitamenter ⁽⁶⁴⁾.

Kontrol af afvigelser

49. Koordinerende virksomheder er ofte fristede til at forøge deres markedsandel ved at afvige fra koordineringsbetingelserne, f.eks. ved at sænke priserne, tilbyde hemmelige rabatter, forøge produktkvaliteten eller kapaciteten eller forsøge at vinde nye kunder. Kun den troværdige trussel om rettidige og tilstrækkelige repressalier afholder virksomhederne fra at afvige fra betingelserne. Markederne må derfor være tilstrækkelig gennemsigtige til, at de koordinerende virksomheder kan kontrollere i tilstrækkeligt omfang, om andre virksomheder afviger, således at de ved, hvornår de skal iværksætte repressalier ⁽⁶⁵⁾.
50. Jo færre markedsdeltagere der er, jo større er gennemsigtheden ofte på markedet. Hvor stor gennemsigtheden er, afhænger også ofte af, hvordan transaktionerne gennemføres på et bestemt marked. For eksempel er det sandsynligt, at gennemsigtheden er stor, hvis transaktionerne finder sted på en offentlig børs eller på en offentlig auktion ⁽⁶⁶⁾. Omvendt kan gennemsigtheden være ringe på et marked, hvor transaktionerne forhandles fortroligt mellem aftagere og udbydere på bilateralt grundlag ⁽⁶⁷⁾. Ved vurderingen af gennemsigthedsgraden på markedet er det vigtigste at fastslå, hvad virksomhederne kan uddrage af de foreliggende oplysninger om andre virksomheders adfærd ⁽⁶⁸⁾. De koordinerende virksomheder bør med en vis sikkerhed kunne fastslå, om en uventet adfærd skyldes afvigelser fra koordineringsbetingelserne. Under ustabile forhold kan det for eksempel være vanskeligt for en virksomhed at vide, om dens afsætningstab skyldes et lavt efterspørgselsniveau generelt, eller om den har mistet markedsandele til en konkurrent, der tilbyder særlig lave priser. I en situation, hvor der er udsving i de generelle efterspørgsels- eller omkostningsforhold, kan det også være vanskeligt at fastslå, om en konkurrerende virksomhed nedsætter prisen, fordi den forventer, at de koordinerede priser vil falde, eller fordi den afviger fra betingelserne.
51. På nogle markeder, hvor de generelle betingelser tilsyneladende vanskeliggør kontrol med afvigelser, kan virksomhederne imidlertid anvende en praksis, som bevirker, at kontrolopgaven lettes, også selv om denne praksis ikke nødvendigvis iværksættes med dette formål for øje. En sådan praksis, som for eksempel klausuler om imødegåelse af konkurrencen eller om prioriterede kunder, frivillig offentliggørelse af oplysninger, meddelelser eller informationsudveksling gennem brancheforeninger, kan øge gennemsigtheden eller gøre det lettere for konkurrenterne at fortolke virksomhedernes valg. Gensidige bestyrelsesposter, deltagelse i joint ventures og tilsvarende arrangementer kan også gøre kontrollen lettere.

Disciplinære foranstaltninger

52. Koordineringen er ikke bæredygtig, hvis ikke konsekvenserne af en afvigelse er tilstrækkelig strenge til, at de kan overbevise de koordinerende virksomheder om, at det er i deres egen interesse at overholde koordineringsbetingelserne. Det er således truslen om fremtidige repressalier, der gør koordineringen bæredygtig ⁽⁶⁹⁾. Denne trussel er dog kun troværdig, hvis der er tilstrækkelig sikkerhed for, at de disciplinære foranstaltninger iværksættes, når det afsløres, at en af virksomhederne afviger fra betingelserne ⁽⁷⁰⁾.

53. Der er mindre sandsynlighed for, at repressalier, der først iværksættes efter en lang periode, eller hvis iværksættelse ikke er sikker, er tilstrækkelig strenge til, at de kan opveje fordelene ved afvigelserne. Hvis et marked for eksempel er præget af store uregelmæssige ordrer, kan det være vanskeligt at indføre tilstrækkelig strenge disciplinære foranstaltninger, fordi der er en betydelig, sikker og umiddelbar gevinst ved at afvige, mens tabene på grund af repressalier kan være beskedne og usikre og måske først bliver mærkbare efter en vis periode. Det afhænger af gennemsigtheden, hvor hurtigt de disciplinære foranstaltninger kan iværksættes. Hvis virksomhederne først kan få kendskab til deres konkurrenters handlinger længe efter, at de er gennemført, vil repressalierne blive tilsvarende forsinkede, og det kan få indflydelse på, om de er tilstrækkelige til at afværge afvigelser.
54. De disciplinære foranstaltningers troværdighed afhænger af, om de øvrige koordinerende virksomheder har et incitament til at iværksætte repressalier. Nogle disciplinære foranstaltninger, såsom afstraffelse af den virksomhed, der afviger fra betingelserne, ved midlertidigt at indlede en priskrig eller øge produktionen væsentligt, kan medføre et kortsigtet økonomisk tab for de virksomheder, der iværksætter repressalierne. Dette fjerner ikke nødvendigvis incitamentet til at iværksætte repressalier, da det kortsigtede tab kan være mindre end den langsigtede fordel ved repressalierne, som betyder, at man vender tilbage til en koordinering.
55. Repressalierne behøver ikke nødvendigvis at finde sted på det samme marked som afvigelsen ⁽⁷¹⁾. Hvis de koordinerende virksomheder mødes kommercielt på andre markeder, kan disse tilbyde forskellige muligheder for repressalier ⁽⁷²⁾. De kan antage mange former, herunder ophævelse af joint ventures eller andre former for samarbejde eller salg af aktier i fællesjede virksomheder.

Reaktioner fra udenforstående virksomheder

56. For at koordineringen kan blive vellykket, må virksomheder, der ikke deltager i koordineringen, samt potentielle konkurrenter og kunderne ikke kunne bringe de forventede resultater af koordineringen i fare. Hvis for eksempel koordineringen tager sigte på at nedbringe den samlede kapacitet på markedet, vil det kun skade forbrugerne, hvis virksomheder, der ikke deltager i koordineringen, er ude af stand til eller ikke har incitament til at reagere på reduktionen ved at forøge deres egen kapacitet tilstrækkeligt til at forhindre en nettonedgang i kapaciteten eller til i hvert fald at gøre den koordinerede reduktion af kapaciteten urentabel ⁽⁷³⁾.
57. Virkningen af tilgang til markedet og kundernes købermagt behandles senere. Man skal dog være særlig opmærksom på disse elementers eventuelle indvirkning på koordineringens stabilitet. For eksempel kan en stor kunde ved at koncentrere en stor del af sine indkøb hos en enkelt leverandør eller ved at tilbyde langfristede kontrakter være i stand til at gøre koordineringen ustabil, fordi det lykkes for denne kunde at friste en af de koordinerende virksomheder til at afvige fra betingelserne for at gøre store nye forretninger.

Fusion med en potentiel konkurrent

58. Når en virksomhed, der i forvejen opererer på det relevante marked, fusionerer med en potentiel konkurrent på dette marked, kan fusionen få tilsvarende konkurrencebegrænsende virkninger som fusioner mellem to virksomheder, der i forvejen opererer på det samme relevante marked, og vil derved kunne hindre den effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling.
59. En fusion med en potentiel konkurrent kan få horisontale konkurrencebegrænsende virkninger, hvad enten disse er koordinerede eller ikke-koordinerede, hvis den potentielle konkurrent i forvejen begrænser de eksisterende virksomheders markedsadfærd betydeligt. Dette er tilfældet, hvis den potentielle konkurrent er i besiddelse af aktiver, som den let kan benytte til at komme ind på markedet uden at skulle afholde betragtelige irreversible omkostninger. Det er også tilfældet, hvis det er meget sandsynligt, at den potentielle konkurrent vil afholde de nødvendige irreversible omkostninger for at komme ind på markedet relativt hurtigt og derefter vil begrænse de eksisterende virksomheders adfærd på markedet ⁽⁷⁴⁾.
60. For at en fusion med en potentiel konkurrent kan få betydelige konkurrencebegrænsende virkninger, skal to grundlæggende betingelser være opfyldt. For det første skal den potentielle konkurrent i forvejen udøve en betydelig begrænsende indflydelse, eller der skal være betydelig sandsynlighed for, at den potentielle konkurrent bliver en effektiv konkurrent. Beviser på, at en potentiel konkurrent har planer om at vinde godt fodfæste på et marked, kunne gøre det lettere for Kommissionen at nå frem til en sådan konklusion ⁽⁷⁵⁾. For det andet må der ikke være tilstrækkelig mange andre potentielle konkurrenter, der vil kunne opretholde et tilstrækkeligt konkurrencemæssigt pres efter fusionen ⁽⁷⁶⁾.

Fusioner, der skaber eller øger købermagt på markederne i de foregående omsætningsled

61. Kommissionen kan også undersøge, i hvilket omfang en fusioneret virksomhed vil øge sin købermagt på markederne i de foregående omsætningsled. På den ene side kan en fusion, der skaber eller forøger en købers markedsmagt, forhindre den effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling. Den fusionerede virksomhed vil måske kunne opnå lavere priser ved at reducere sine indkøb af basismaterialer. Dette kan igen få den til at nedsætte sin produktion på det endelige produktmarked til skade for forbrugerne ⁽⁷⁷⁾. Sådanne virkninger kan især opstå, når sælgerne i de foregående omsætningsled er forholdsvis fragmenterede. Konkurrencen på markederne i de efterfølgende omsætningsled kan også blive påvirket negativt, især hvis den fusionerede virksomhed vil kunne anvende sin købermagt over for sine leverandører til at udelukke sine konkurrenter ⁽⁷⁸⁾.
62. På den anden side kan øget købermagt være til gavn for konkurrencen. Hvis øget købermagt medfører lavere udgifter til basismaterialer uden at begrænse konkurrencen i de efterfølgende omsætningsled eller den samlede produktion, vil en del af denne besparelse sandsynligvis komme forbrugerne til gode i form af lavere priser.

63. For at vurdere, om en fusion vil hindre konkurrencen betydeligt, fordi den vil skabe eller forøge købermagt, er der derfor behov for en analyse af konkurrencevilkårene på markederne i de foregående omsætningsled og en evaluering af ovennævnte mulige positive og negative virkninger.

V. MODSTÅENDE KØBERMAGT

64. En leverandør udsættes ikke blot for et konkurrencemæssigt pres fra konkurrenternes side, men undertiden også fra kundernes. Selv virksomheder med meget store markedsandele vil ikke altid være i stand til at hindre den effektive konkurrence betydeligt efter fusionen ved at handle uafhængigt af deres kunder, hvis sidstnævnte har købermagt⁽⁷⁹⁾. Ved købermagt i denne forbindelse forstås den forhandlingsstyrke, som køberen har i kommercielle forhandlinger med sælgeren på grund af sin størrelse, sin kommercielle betydning for sælgeren og sin mulighed for at skifte leverandør.
65. Kommissionen vurderer, hvor det er relevant, i hvilket omfang kunderne vil kunne opveje den forøgelse af markedsmagten, som en fusion ellers kan medføre. Et eksempel på en sådan købermagt er, at køberen kan fremsætte troværdige trusler om inden for en rimelig tid at skifte til andre forsyningskilder, hvis leverandøren beslutter at forhøje priserne⁽⁸⁰⁾ eller forringe kvaliteten eller leveringsbetingelserne. Dette vil være tilfældet, hvis køberen omgående kan skifte til andre leverandører⁽⁸¹⁾, fremsætte troværdige trusler om at foretage en vertikal integration på markedet i de foregående omsætningsled eller støtte virksomhedseksansion på markederne i de foregående omsætningsled eller tilgang af nye virksomheder til disse markeder⁽⁸²⁾ ved for eksempel, med tilsagn om store ordrer, at overtale en potentiel ny virksomhed til at komme ind på markedet. Der er større sandsynlighed for, at store avancerede kunder har en sådan købermagt end små virksomheder inden for en fragmentarisk industri⁽⁸³⁾. En køber kan også udnytte sin købermagt ved at nægte at købe andre produkter, som leverandøren har produceret, eller, især for varige forbrugsgoder, udsætte købet.
66. I nogle tilfælde kan det være vigtigt at være opmærksom på købernes incitamenter til at udnytte deres købermagt⁽⁸⁴⁾. For eksempel vil en virksomhed i det efterfølgende omsætningsled måske ikke foretage en investering ved at sponsorere ny tilgang til markedet, hvis fordelene derved i form af lavere omkostninger på basismaterialer også kommer konkurrenterne til gode.
67. Købermagt kan ikke anses for i tilstrækkelig grad at opveje en fusions potentielle negative virkninger, hvis den kun sikrer, at en bestemt del af kunderne⁽⁸⁵⁾, med særlig stor forhandlingsstyrke, beskyttes mod betydeligt højere priser eller dårligere betingelser efter fusionen⁽⁸⁶⁾. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at der er tale om købermagt før fusionen; den skal også eksistere og fortsat være effektiv efter fusionen. Det skyldes, at en fusion mellem to udbydere kan reducere købermagten, hvis den fjerner et realistisk alternativ for kunderne.

VI. VIRKSOMHEDSTILGANG

68. Når det er tilstrækkelig let at få adgang til et marked, er det ikke sandsynligt, at en fusion indebærer nogen betydelig

risiko for konkurrencebegrænsninger. En analyse af virksomhedstilgangen er derfor et vigtigt led i den samlede vurdering af konkurrenceforholdene. For at virksomhedstilgang kan anses for at lægge et tilstrækkeligt konkurrencemæssigt pres på fusionsparterne, skal den være sandsynlig, rettidig og tilstrækkelig til at forhindre eller imødegå fusionens potentielle konkurrencebegrænsende virkninger.

Sandsynlighed

69. Kommissionen undersøger, om det er sandsynligt, at der vil komme nye virksomheder på markedet, eller om den potentielle virksomhedstilgang vil kunne begrænse de eksisterende virksomheders adfærd efter fusionen. For at virksomhedstilgang er sandsynlig, må den være tilstrækkelig rentabel, når prisvirkningerne af etablering af yderligere produktion på markedet og de eksisterende virksomheders potentielle reaktioner tages i betragtning. Tilgang af nye virksomheder er derfor mindre sandsynlig, hvis den kun er rentabel i stor målestok og derfor medfører betydeligt lavere priser. Tilgangen af virksomheder vil blive vanskeligere, hvis de eksisterende virksomheder kan beskytte deres markedsandele ved at tilbyde langsigtede kontrakter eller særlige målrettede forebyggende prisnedslag til de kunder, som den nye virksomhed forsøger at overtage. Desuden vil store risici og omkostninger ved mislykket virksomhedstilgang gøre tilgangen mindre sandsynlig. Jo højere de irreversible omkostninger, der er forbundet med virksomhedstilgangen, er, desto højere vil omkostningerne ved en mislykket virksomhedstilgang være⁽⁸⁷⁾.
70. Potentielle nye virksomheder kan støde på adgangsbarrierer, der er afgørende for risiciene og omkostningerne og dermed har indvirkning på, hvor rentabel tilgangen bliver. Adgangsbarrierer er særlige træk ved markedet, som giver eksisterende virksomheder fordele frem for potentielle konkurrenter. Når adgangsbarriererne er lave, er der større sandsynlighed for, at ny virksomhedstilgang vil begrænse fusionsparternes handlefrihed. Når adgangsbarriererne derimod er høje, vil fusionsparternes prisforhøjelser ikke blive væsentligt begrænset af virksomhedstilgangen. Historiske eksempler på virksomhedstilgang og -afgang i en sektor kan give nyttige oplysninger om adgangsbarrierernes størrelse.
71. Adgangsbarrierer kan antage forskellige former:
- a) Retlige fordele omfatter situationer, hvor forskriftsmæssige barrierer begrænser antallet af markedsdeltagere ved for eksempel at begrænse antallet af tilladelser⁽⁸⁸⁾. De omfatter også toldskrænker og ikke-toldmæssige handelshindringer⁽⁸⁹⁾.
 - b) De eksisterende virksomheder kan også have tekniske fordele, såsom præferencemæssig adgang til væsentlige faciliteter, naturressourcer⁽⁹⁰⁾, innovation og F&U⁽⁹¹⁾ eller immaterialrettigheder⁽⁹²⁾, der gør det vanskeligt for andre virksomheder at konkurrere effektivt. For eksempel kan det inden for visse industrier være vanskeligt at skaffe væsentlige basismaterialer, ligesom produkter eller processer kan være patentbeskyttede. Andre faktorer, såsom stordriftsfordele og synergieffekter, distributions- og salgsnet⁽⁹³⁾ samt adgang til vigtig teknologi, kan også udgøre adgangsbarrierer.

- c) Desuden kan der være tale om adgangsbarrierer på grund af de eksisterende virksomheders veletablerede stilling på markedet. Det kan især være vanskeligt at trænge ind i en bestemt sektor, fordi der for at kunne konkurrere effektivt kræves erfaringer eller image, som det i begge tilfælde kan være vanskeligt for en ny virksomhed at opnå. I denne forbindelse vil der blive taget hensyn til faktorer som forbrugerloyalitet over for et bestemt mærke⁽⁹⁴⁾, spørgsmålet om, hvor tætte forbindelserne er mellem leverandørerne og kunderne, betydningen af salgsfremstød eller reklamevirksomhed eller andre fordele med hensyn til image⁽⁹⁵⁾. Adgangsbarrierer omfatter også situationer, hvor de eksisterende virksomheder i forvejen har forpligtet sig til at opbygge en stor overskudskapacitet⁽⁹⁶⁾, eller hvor kundernes omkostninger ved at skulle skifte til en ny leverandør kan hindre tilgang af nye virksomheder.
72. Den forventede markedsudvikling bør tages i betragtning ved vurderingen af, om det vil være rentabelt for en virksomhed at komme ind på markedet. Det er mere sandsynligt, at dette vil være rentabelt på et marked, der forventes at opnå stor vækst i fremtiden⁽⁹⁷⁾, end på et udviklet marked eller et marked, der forventes at gå tilbage⁽⁹⁸⁾. Stordriftsfordele eller netværkseffekter kan gøre det urentabelt at trænge ind på markedet, medmindre den nye virksomhed kan opnå en tilstrækkelig stor markedsandel⁽⁹⁹⁾.
73. Tilgang til markedet er i særlig grad sandsynlig, hvis leverandører på andre markeder i forvejen er i besiddelse af produktionsanlæg, som kan benyttes til at trænge ind på det pågældende marked, hvorved de irreversible omkostninger reduceres. Jo mindre rentabilitetsforskel der er før fusionen ved at komme ind på et marked og ved at holde sig uden for det pågældende marked, desto mere sandsynlig er en sådan omfordeling af produktionsanlæggene.

Rettidighed

74. Kommissionen undersøger, om virksomhedstilgangen vil være tilstrækkelig hurtig og vedvarende til at forhindre eller imødegå udnyttelsen af markedsmagten. Hvilken periode der er rimelig, afhænger af markedets karakteristika og dynamik og de potentielle nye virksomheders muligheder⁽¹⁰⁰⁾. Virksomhedstilgang betragtes dog normalt kun som rettidig, hvis den sker inden for to år.

Tilstrækkelighed

75. Virksomhedstilgangen skal være tilstrækkelig omfattende til at forhindre eller imødegå fusionens konkurrencebegrænsende virkninger⁽¹⁰¹⁾. En beskeden virksomhedstilgang, f.eks. til en markedsniche, vil nok ikke være tilstrækkelig.

VII. EFFEKTIVITETSGEVINSTER

76. Omstrukturering af virksomheder i form af fusioner kan være i overensstemmelse med kravene til en dynamisk konkurrence og er i stand til at forbedre erhvervslivets konkurrenceevne og dermed forbedre vækstbetingelserne og højne levestandarden i Fællesskabet⁽¹⁰²⁾. Det er muligt at de effektivitetsgevinster, som en fusion medfører, opvejer virkningerne på konkurrencen og især den potentielle skade for forbrugerne, som den ellers ville optræde⁽¹⁰³⁾. For at vurdere om en fusion vil hindre den

effektive konkurrence betydeligt, især gennem etablering eller styrkelse af en dominerende stilling, som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 2 og 3, foretager Kommissionen en samlet konkurrencemæssig vurdering af fusionen. Ved denne vurdering tager Kommissionen hensyn til de faktorer, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, herunder udviklingen i det tekniske eller økonomiske fremskridt, for så vidt som den er til fordel for forbrugerne og ikke udgør en hindring for konkurrencen⁽¹⁰⁴⁾.

77. Kommissionen undersøger ved sin samlede vurdering af fusionen alle underbyggede påstande om effektivitetsgevinster. Den kan beslutte, at der som følge af de effektivitetsgevinster, fusionen medfører, ikke er nogen grund til at erklære fusionen uforenelig med fællesmarkedet i henhold til fusionsforordningens artikel 2, stk. 3. Dette er tilfældet, når Kommissionen på grundlag af tilstrækkelig dokumentation kan konkludere, at de effektivitetsgevinster, som fusionen medfører, sandsynligvis vil øge den fusionerede virksomheds evne og incitament til at deltage aktivt i konkurrencen til gavn for forbrugerne, og derved opvejer de konkurrenceskadelige virkninger, som fusionen ellers kunne få.
78. For at Kommissionen kan tage hensyn til effektivitetsgevinsterne i sin vurdering af fusionen og nå frem til den konklusion, at der som følge af effektivitetsgevinsterne ikke er nogen grund til at erklære fusionen uforenelig med fællesmarkedet, skal gevinsterne være til gavn for forbrugerne, fusionsspecifikke og påviselige. Disse betingelser er kumulative.

Fordele for forbrugerne

79. Det relevante udgangspunkt for vurdering af effektivitetsgevinster er, at forbrugerne⁽¹⁰⁵⁾ ikke vil blive stillet ringere som følge af fusionen. Effektivitetsgevinsterne bør derfor være betydelige, bør kunne realiseres rettidigt og bør principielt gavne forbrugerne på de relevante markeder, hvor det ellers er sandsynligt, at der ville opstå konkurrencemæssige problemer.
80. Fusioner kan give anledning til forskellige typer effektivitetsgevinster, der kan medføre lavere priser eller andre fordele for forbrugerne. For eksempel kan omkostningsbesparelser i produktionen eller distributionen give den fusionerede virksomhed mulighed for og incitament til at tage lavere priser efter fusionen. Da det er nødvendigt at fastslå, om effektivitetsgevinsterne vil medføre nettofordele for forbrugerne, er det mere sandsynligt, at omkostningsbesparelser, der medfører en reduktion i de variable eller marginale omkostninger⁽¹⁰⁶⁾, vil være relevante for vurderingen af effektivitetsgevinsterne end en reduktion i de faste omkostninger, da det principielt er mere sandsynligt, at de førstnævnte medfører lavere forbrugerpriser⁽¹⁰⁷⁾. Omkostningsreduktioner, der blot skyldes konkurrencebegrænsende reduktion af produktionen, kan ikke betragtes som effektivitetsgevinster til gavn for forbrugerne.

81. Forbrugerne kan også drage fordel af nye eller forbedrede produkter eller tjenester, for eksempel som følge af effektivitetsgevinster inden for F & U og innovation. Et joint venture-selskab, der oprettes til udvikling af et nyt produkt, kan medføre den type effektivitetsgevinster, som Kommissionen kan tage i betragtning.

82. Hvad angår koordinerede virkninger kan effektivitetsgevinster øge den fusionerede virksomheds incitament til at udvide produktionen og nedsætte priserne og derved formindske dens incitament til at koordinere sin markedsadfærd med andre virksomheder på markedet. Effektivitetsgevinster kan derfor indebære en mindre risiko for koordinerede virkninger på det relevante marked.
83. Jo længere ude i fremtiden effektivitetsgevinsterne forventes realiseret, desto mindre vægt kan Kommissionen normalt tillægge dem. Det betyder, at effektivitetsgevinsterne for at kunne udgøre en udlignende faktor, skal realiseres rettidigt.
84. Den fusionerede virksomheds incitament til at lade effektivitetsgevinsterne komme forbrugerne til gode er ofte afhængigt af, om de øvrige virksomheder på markedet eller potentielle nye virksomheder udøver et konkurrencemæssigt pres. Jo større de mulige negative virkninger er for konkurrencen, desto mere må Kommissionen sikre sig, at de fremførte effektivitetsgevinster er betydelige, at de sandsynligvis vil blive realiseret, og at de i tilstrækkeligt omfang vil komme forbrugerne til gode. Det er højst usandsynligt, at en fusion, som medfører en markedsstilling, der nærmer sig et monopol, eller en tilsvarende markedsmagt, kan erklæres forenelig med fællesmarkedet med den begrundelse, at effektivitetsgevinsterne vil være tilstrækkelige til at opveje dens potentielle konkurrenceskadelige virkninger.

Fusionsspecifitet

85. Effektivitetsgevinster er relevante for vurderingen af konkurrencen, når de direkte skyldes den anmeldte fusion og ikke kan realiseres i tilsvarende omfang gennem mindre konkurrenceskadelige alternativer. Under disse omstændigheder anses effektivitetsgevinsterne for at være foranlediget af fusionen og dermed fusionsspecifikke⁽¹⁰⁸⁾. Fusionsparterne skal i rimelig tid give alle de relevante oplysninger, der er nødvendige for at bevise, at der ikke findes realistiske, opnåelige og mindre konkurrenceskadelige alternativer til den anmeldte fusion, i form af et arrangement, der ikke er fusionsrelateret (f.eks. en licensaftale eller et joint venture oprettet i samarbejdsøjemed) eller i form af en fusion (f.eks. et joint venture oprettet i fusionsøjemed eller en fusion struktureret på anden måde), som medfører de samme effektivitetsgevinster. Kommissionen ser kun på alternativer, der er rimelig praktiske i den erhvervssituation, som fusionsparterne står overfor, idet den tager hensyn til erhvervspraksis inden for den pågældende sektor.

Påviselighed

86. Effektivitetsgevinsterne skal være påviselige, så Kommissionen kan være rimelig sikker på, at det er sandsynligt at de realiseres, og de skal være tilstrækkelige til at opveje en fusions potentielle skadelige virkninger for forbrugerne. Jo mere præcise og overbevisende de fremførte effektivitetsgevinster er, jo bedre kan Kommissionen vurdere dem. Hvis det er rimeligt muligt, skal effektivitetsgevinsterne og

de fordele, de medfører for forbrugerne, derfor opgøres talmæssigt. Når de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan foretages en præcis kvantitativ analyse ikke foreligger, skal det være muligt at forudse en klart påviselig positiv virkning for forbrugerne, og den må ikke være ubetydelig. Jo længere ude i fremtiden effektivitetsgevinsterne forventes at manifestere sig, jo mindre sandsynligt er det for Kommissionen, at de realiseres.

87. De fleste af de oplysninger, som kan sætte Kommissionen i stand til at vurdere, om fusionen medfører den type effektivitetsgevinster, der betyder, at den kan godkendes, er udelukkende i fusionsparternes besiddelse. Det påhviler derfor de anmeldende parter i god tid at meddele alle de relevante oplysninger, der er nødvendige for at påvise, at effektivitetsgevinsterne er fusionsspecifikke og sandsynligvis vil blive realiseret. Det påhviler også de anmeldende parter at vise, i hvilket omfang effektivitetsgevinsterne vil opveje de negative virkninger for konkurrencen, som fusionen ellers kunne medføre, og derfor gavne forbrugerne.
88. Oplysninger, der er relevante for vurderingen af effektivitetsgevinster, omfatter især interne dokumenter, som ledelsen har brugt ved sin beslutning om fusionen, redegørelser fra ledelsen til indehaverne og de finansielle markeder om de forventede effektivitetsgevinster, historiske eksempler på effektivitetsgevinster og forbrugerfordele, og undersøgelser af effektivitetsgevinsterne art og omfang og forbrugernes eventuelle fordele heraf, som eksperterne har foretaget før fusionen.

VIII. NØDLIDENDE VIRKSOMHED

89. Kommissionen kan beslutte, at en ellers problematisk fusion alligevel er forenelig med fællesmarkedet, hvis en af fusionsparterne er en nødlidende virksomhed. Det grundlæggende krav er, at den forringede konkurrencestruktur efter fusionens gennemførelse ikke kan siges at være forårsaget af fusionen⁽¹⁰⁹⁾. Det vil være tilfældet, når konkurrencestrukturen på markedet ville blive forringet i mindst samme omfang, hvis fusionen ikke blev gennemført⁽¹¹⁰⁾.
90. Kommissionen betragter følgende tre kriterier som særlig relevante for anvendelsen af »nødlidende virksomhed forsvaret« (»failing firm defence«). For det første at den nødlidende virksomhed i nær fremtid ville blive tvunget ud af markedet på grund af finansielle vanskeligheder, hvis ikke den blev overtaget af en anden virksomhed. For det andet at der ikke findes en mindre konkurrenceskadelig overtagelse som alternativ til den anmeldte fusion. For det tredje at den nødlidende virksomheds aktiver uvægerligt ville forlade markedet, hvis ikke fusionen gennemførtes⁽¹¹¹⁾.
91. Det påhviler de anmeldende parter rettidigt at give alle de relevante oplysninger, der er nødvendige for at vise, at den forværrede konkurrencestruktur efter fusionens gennemførelse ikke skyldes fusionen.

- (¹) Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 (EFT L 24 af 29.1.2004, s. 1).
- (²) Sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 200. Jf. de forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen (i det følgende benævnt »Kali & Salz«), Sml. 1998 I, s. 1375, præmis 221. Under særlige omstændigheder kan en fusion medføre, at en virksomhed, der ikke deltager i den anmeldte transaktion, skaber eller styrker en dominerende stilling (jf. sag IV/M.1383 — Exxon/Mobil, nr. 225-229; sag COMP/M.2434 — Grupo Vilar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico, nr. 67-71).
- (³) Jf. også de forenede sager C-68/94 og C-30/95, Kali & Salz, præmis 170.
- (⁴) Jf. betragtning nr. 25 og 26 i fusionsforordningen.
- (⁵) Udtrykket fusion i fusionsforordningen omfatter forskellige typer transaktioner såsom fusioner, erhvervelse af kontrol, virksomhedsovertagelser og bestemte typer joint ventures. I resten af denne meddelelse omfatter udtrykket »fusion« derfor alle ovennævnte typer transaktioner, medmindre andet er udtrykkeligt anført.
- (⁶) Denne meddelelse omfatter ikke vurderingen af en fusions virkninger for konkurrenceforholdene på andre markeder, herunder vertikale virkninger og konglomeratsvirkninger. Den omfatter heller ikke vurderingen af virkningerne af et joint venture, som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 4.
- (⁷) Udtrykket omfatter også situationer, hvor f.eks. priserne falder mindre, eller der er mindre sandsynlighed for at de vil falde, end det ville være tilfældet uden fusionen, og hvor priserne stiger mere, eller der er større sandsynlighed for, at de vil stige, end det ville være tilfældet uden fusionen.
- (⁸) Analogt hermed vil Kommissionen i det tilfælde, hvor en fusion er blevet gennemført uden at være anmeldt, vurdere fusionen på grundlag af de konkurrenceforhold, der ville have gjort sig gældende, hvis ikke fusionen var blevet gennemført.
- (⁹) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 98/526/EF i sag IV/M.0950 — Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim, nr. 13, EFT L 234 af 21.8.1998, s. 14; sag IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, nr. 70-72; sag COMP/M.2547 — Bayer/Aventis Crop Science, nr. 324 ff.
- (¹⁰) Jf. f.eks. sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 247-263.
- (¹¹) EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5.
- (¹²) Jf. sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 262, og sag T-342/99, Airtours mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 2 585, præmis 280.
- (¹³) Med hensyn til beregning af markedsandele henvises også til Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, punkt 54-55, EFT C 372 af 1997, s. 3.
- (¹⁴) Jf. f.eks. sag COMP/M.1806 — Astra Zeneca/Novartis, nr. 150 og 415.
- (¹⁵) Når det er relevant, kan markedsandelene tilpasses, især så der tages hensyn til kontrollerende kapitalandele i andre virksomheder (jf. f.eks. sag IV/M.1383 — Exxon/Mobil, nr. 446-458; sag COMP/M.1879 — Boeing/Hughes, nr. 60-79; sag COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, nr. 66-75) eller til andre aftaler med tredjemand (jf. f.eks., hvad underleverandører angår, Kommissionens beslutning 2001/769/EF i sag COMP/M.1940 — Framatome/Siemens/Cogema, nr. 142, EFT L 289 af 6.11.2001, s. 8).
- (¹⁶) Jf. f.eks. sag COMP/M.2256 — Philips/Agilent Health Care Technologies, nr. 31-32, og sag COMP/M.2609 — HP/Compaq, nr. 39.
- (¹⁷) Jf. f.eks. sag IV/M.1365 — FCC/Vivendi, nr. 40; sag COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, nr. 50. Kommissionen kan eventuelt også anvende andre koncentrationsindikatorer, som f.eks. koncentrationsratioen, der måler den samlede markedsandel for et lille antal (normalt tre eller fire) førende virksomheder på et marked.
- (¹⁸) For eksempel har et marked bestående af fem virksomheder med markedsandele på henholdsvis 40 %, 20 %, 15 %, 15 % og 10 % et HHI på 2 550 ($40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2 550$). HHI varierer fra et tal, der nærmer sig nul (i tilfælde af et atomistisk marked) til 10 000 (når der er tale om et rent monopol).
- (¹⁹) Forøgelsen af koncentrationen, som målt ved HHI, kan beregnes uafhængigt af den samlede markedskoncentration ved at fordoble produktet af fusionsparternes markedsandele. For eksempel vil en fusion mellem to virksomheder med markedsandele på henholdsvis 30 % og 15 % forøge HHI med 900 ($30 \times 15 \times 2 = 900$). Denne metode kan forklares således: Inden fusionen bidrager fusionsparternes markedsandele til HHI med deres individuelle kvadrater: $(a)^2 + (b)^2$. Efter fusionen bidrager de med kvadratet på deres sum $(a + b)^2$, der er lig med $(a)^2 + (b)^2 + 2ab$. Forøgelsen af HHI udtrykkes derfor ved $2ab$.
- (²⁰) Sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 1299, præmis 134, og sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 205. Det er et særskilt spørgsmål, om fusionen medfører etablering eller styrkelse af en dominerende stilling.
- (²¹) Jf. f.eks. sag COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, nr. 48-50.
- (²²) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 1999/674/EF i sag IV/M.1221 — Rewe/Meinl, nr. 98-114, EFT L 274 af 23.10.1999, s. 1; sag COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, nr. 44-47.
- (²³) Beregningen af markedsandele afhænger i væsentlig grad af markedsafgrænsningen. Det skal understreges, at Kommissionen ikke nødvendigvis accepterer parternes foreslåede markedsafgrænsning.
- (²⁴) Fusionsforordningens betragtning nr. 32. Et sådant indicium foreligger dog ikke i tilfælde, hvor den planlagte fusion skaber eller styrker en kollektivt dominerende stilling, som involverer de »deltagende virksomheder« og andre interesserede parter (jf. forenede sager C-68/94 og C-30/95, Kali & Salz, Sml. 1998 I, s. 1 375, præmis 171 ff., og sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 134 ff.).
- (²⁵) På markeder med gensidige aktieposter eller joint ventures kan Kommissionen benytte et ændret HHI, der tager hensyn til sådanne aktieposter (jf. f.eks. IV.M.1383, Exxon/Mobil, nr. 256).

- (²⁶) Jf. punkt 17 ovenfor.
- (²⁷) Ofte også kaldet »ensidige« virkninger.
- (²⁸) Sådanne forventede reaktioner fra konkurrenternes side kan være en relevant faktor, der påvirker den fusionerede virksomheds incitament til at forhøje priserne.
- (²⁹) Ved et oligopolistisk marked forstås en markedsstruktur med et begrænset antal store virksomheder. Da en virksomheds adfærd påvirker de generelle markedsvilkår mærkbart og dermed indirekte hver af de øvrige virksomheders situation, er oligopolistiske virksomheder indbyrdes afhængige.
- (³⁰) Betragtning nr. 25 i fusionsforordningen.
- (³¹) Jf. især punkt 17 og 18 ovenfor.
- (³²) Der findes forskellige typer produktdifferentiering. Differentieringen kan for eksempel bero på afdelingers eller forretningers geografiske beliggenhed; beliggenheden er af betydning for detailforretninger, banker, rejsebureauer eller benzinstationer. Differentiering kan også bero på mærkeimage, tekniske specifikationer, kvalitet eller serviceniveau. Reklamevirksomheden på et marked kan være en indikator for virksomhedernes bestræbelser på at differentiere deres produkter. I forbindelse med andre produkter kan det være nødvendigt for kunderne at afholde en række omkostninger for at skifte til en konkurrents produkt.
- (³³) Med hensyn til afgrænsningen af det relevante marked henvises til Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, der er nævnt ovenfor.
- (³⁴) Jf. f.eks. sag COMP/M.2817 — Barilla/BPS/Kamps, nr. 34; Kommissionens beslutning 2001/403/EF i sag COMP/M.1672 — Volvo/Scania, nr. 107-148, EFT L 143 af 29.5.2001, s. 74.
- (³⁵) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 94/893/EF i sag IV/M.0430, Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EFT L 354 af 21.6.1994, s. 32; sag T-290/94, Kayserberg mod Kommissionen, Sml. 1997 II, s. 2 137, præmis 153; Kommissionens beslutning 97/610/EF i sag IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, nr. 179, EFT L 247 af 10.9.1997, s. 1; Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, nr. 94-108, EFT L 57 af 27.2.2002, s. 1; sag T-310/01, Schneider mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 4071, præmis 418.
- (³⁶) Den relevante avance (a) er typisk forskellen mellem prisen (p) og ekstraomkostningerne (e) ved at levere yderligere en produktionsenhed udtrykt i procent af prisen ($a = (p-e)/p$).
- (³⁷) Jf. f.eks. sag IV/M.1980 — Volvo/Renault VI, nr. 34; sag COMP/M.2256 — Philips Agilent/Health Care Solutions, nr. 33-35; sag COMP/M.2537 — Philips/Marconi Medical Systems, nr. 31-34.
- (³⁸) Krydspriselasticiteten er et mål for, hvor meget den efterspurgte mængde af et produkt ændrer sig som følge af en ændring i prisen på et andet produkt, alt andet lige. Priselasticiteten er et mål for, hvor stærkt efterspørgslen efter et produkt ændrer sig som følge af ændringer i samme produkts pris.
- (³⁹) Diversionsforholdet mellem produkt A og produkt B er et mål for den andel af salget af produkt A der som følge af en prisforhøjelse på dette produkt overtages af produkt B.
- (⁴⁰) Kommissionens beslutning 97/816/EF i sag IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, nr. 58 ff., EFT L 336 af 8.12.1997, s. 16; sag COMP/M.3083, GE/Instrumentarium, nr. 125 ff.
- (⁴¹) Ved irreversible omkostninger forstås omkostninger, der ikke dækkes, hvis virksomheden forlader markedet.
- (⁴²) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, nr. 70, EFT L 336 af 8.12.1997, s. 16.
- (⁴³) Jf. f.eks. sag IV/M.986 — Agfa Gevaert/DuPont, nr. 63-71, EFT L 211 af 29.7.1998, s. 22.
- (⁴⁴) Jf. f.eks. sag COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, nr. 162-170.
- (⁴⁵) Kommissionen tager ved sin analyse af konkurrenternes mulige kapacitetsudvidelse hensyn til de samme faktorer, som er beskrevet i afsnit VI om virksomhedstilgang. Jf. f.eks. sag COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, nr. 162-173.
- (⁴⁶) Jf. f.eks. sag T-221/95, Endemol mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 1299, præmis 167.
- (⁴⁷) Jf. f.eks. sag T-22/97, Kesko mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 3775, præmis 141 ff.
- (⁴⁸) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2001/684/EF i sag M.1671 — Dow Chemical/Union Carbide, nr. 107-114, EFT L 245 af 14.9.2001, s. 1.
- (⁴⁹) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 96/435/EF i sag IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott, EFT L 183 af 23.7.1996, s. 1; sag T-114/02, Babyliiss SA mod Kommissionen (»Seb/Moulinex«), Sml. 2003 II, s. 000, præmis 343 ff.
- (⁵⁰) Det gælder for eksempel inden for netværksindustrier, som energisektoren, telesektoren og andre kommunikationssektorer.
- (⁵¹) Kommissionens beslutning i sag IV/M.1069 — Worldcom/MCI, nr. 117 ff., EFT L 116 af 4.5.1999, s. 1; sag IV/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint, nr. 145 ff.; sag IV/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, nr. 44 ff.
- (⁵²) Sag T-156/98, RJB Mining mod Kommissionen, Sml. 2001 II, s. 337.
- (⁵³) Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, EFT L 336 af 8.12.1997, s. 16, nr. 58; sag COMP/M.2568 — Haniel/Ytong, nr. 126.
- (⁵⁴) For et eksempel hvor en af fusionsparterne havde produkter under udvikling, som ville kunne konkurrere med den anden parts produkter, der var under udvikling, eller dens eksisterende produkter, se f.eks. sag IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, nr. 188.
- (⁵⁵) Sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 277; sag T-342/99, Airtours mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 2585, præmis 61.
- (⁵⁶) Dette kan være tilfældet, hvis oligopolvirksomhederne af historiske grunde har været tilbøjelige til at koncentrere deres afsætning i forskellige områder.

- ⁽⁵⁷⁾ Sag T-342/99, Airtours mod Kommissionen, Sml. 2002 II, s. 2585, præmis 62.
- ⁽⁵⁸⁾ Jf. Kommissionens beslutning 92/553/EF i sag IV/M.190 — Nestlé/Perrier, nr. 117-118, EFT L 356 af 5.12.1992, s. 1.
- ⁽⁵⁹⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.580 — ABB/Daimler-Benz, nr. 95.
- ⁽⁶⁰⁾ Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, EFT L 57 af 27.2.2002, s. 1, nr. 148.
- ⁽⁶¹⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.1298 — Kodak/Imation, nr. 60.
- ⁽⁶²⁾ Sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 222; Kommissionens beslutning 92/553/EF i sag M.190 — Nestlé/Perrier nr. 63-123, EFT L 356 af 5.12.1992, s. 1.
- ⁽⁶³⁾ Ved vurderingen af, om en fusion kan øge symmetrien mellem de forskellige virksomheder på markedet kan effektivitetsgevinsterne give vigtige oplysninger (jf. også punkt 82 i denne meddelelse).
- ⁽⁶⁴⁾ Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2001/519/EF i sag COMP/M.1673 — VEBA/VIAG, nr. 226, EFT L 188 af 10.7.2001, s. 1; sag COMP/M.2567 — Nordbanken/Postgirot, nr. 54.
- ⁽⁶⁵⁾ Jf. f.eks. sag COMP/M.2389 — Shell/DEA, nr. 112 ff., og sag COMP/M.2533 — BP/E.ON, nr. 102 ff.
- ⁽⁶⁶⁾ Jf. også Kommissionens beslutning 2000/42/EF i sag IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, nr. 176-179, EFT 20 af 25.1.2000, s. 1.
- ⁽⁶⁷⁾ Jf. f.eks. sag COMP/M.2640 — Nestlé/Schöller, nr. 37; Kommissionens beslutning 1999/641/EF i sag COMP/M.1225 — Enso/Stora, nr. 67-68, EFT L 254 af 29.9.1999, s. 9.
- ⁽⁶⁸⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.1939 — Rexam (PLM)/American National Can, nr. 24.
- ⁽⁶⁹⁾ Jf. sag COMP/M.2389 — Shell/DEA, nr. 121, og sag COMP/M.2533 — BP/E.ON, nr. 111.
- ⁽⁷⁰⁾ Selv om de disciplinære foranstaltninger ofte betegnes som »afstraffelse«, skal dette ikke forstås i bogstavelig forstand, således at en foranstaltning nødvendigvis individuelt straffer en virksomhed, der har afvejet fra betingelserne. Hvis virksomhederne forventer, at koordineringen bryder sammen i en bestemt periode, såfremt der afviges fra betingelserne, kan dette i sig selv udgøre en disciplinær foranstaltning.
- ⁽⁷¹⁾ Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2000/42/EF i sag IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, nr. 177, EFT 20 af 25.1.2000.
- ⁽⁷²⁾ Jf. sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, præmis 281.
- ⁽⁷³⁾ Analysen af disse elementer svarer til den måde, de analyseres på i forbindelse med ikke-koordinerede virkninger.
- ⁽⁷⁴⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.1630 — Air Liquide/BOC, nr. 201 ff. Som eksempel på en sag, hvor det ikke var tilstrækkelig sandsynligt, at den anden fusionspart ville komme ind på markedet på kort til mellemlang sigt, henvises til sag T-158/00, ARD mod Kommissionen, Sml. 2003 II, s. 000, præmis 115-127.
- ⁽⁷⁵⁾ Kommissionens beslutning 2001/98/EF i sag IV/M.1439 — Telia/Telenor, nr. 330-331, EFT L 40 af 9.2.2001, s. 1, og sag IV/M.1681 — Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet, nr. 64.
- ⁽⁷⁶⁾ Sag IV/M.1630 — Air Liquide/BOC, nr. 219; Kommissionens beslutning 2002/164/EF i sag M.1853 — EDF/EnBW, nr. 54-64, EFT L 59 af 28.2.2002, s. 1.
- ⁽⁷⁷⁾ Jf. Kommissionens beslutning 1999/674/EF i sag M.1221 — Rewe/Meinl, nr. 71-74, EFT L 274 af 23.10.1999, s. 1.
- ⁽⁷⁸⁾ Sag T-22/97, Kesko mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 3775, præmis 157; Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag M.877 — Boeing/MacDonnell Douglas, nr. 105-108, EFT L 336 af 8.12.1997, s. 16.
- ⁽⁷⁹⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.1882 — Pirelli/BICC, nr. 73-80.
- ⁽⁸⁰⁾ Jf. f.eks. sag IV/M.1245 — Valeo/ITT Industries, nr. 26.
- ⁽⁸¹⁾ Selv et lille antal kunder vil måske ikke have tilstrækkelig købermagt, hvis de i vid udstrækning er »låst fast« på grund af store omkostninger ved at skifte leverandør (jf. sag COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, nr. 223).
- ⁽⁸²⁾ Kommissionens beslutning 1999/641/EF i sag IV/M.1225 — Enso/Stora, nr. 89-91, EFT L 254 af 29.9.1999, s. 9.
- ⁽⁸³⁾ Det kan også være relevant at sammenligne koncentrationen på efterspørgselssiden med koncentrationen på udbudssiden (sag COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, nr. 119, og Kommissionens beslutning 1999/641/EF i sag COMP/M.1225, Enso/Stora, nr. 97, EFT L 254 af 29.9.1999, s. 9).
- ⁽⁸⁴⁾ Sag COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, nr. 129-130.
- ⁽⁸⁵⁾ Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, nr. 88, EFT L 57 af 27.2.2002, s. 1. Prisdiskrimination mellem forskellige kundekategorier kan være relevant i visse tilfælde i forbindelse med markedsafgrænsning (jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, som er nævnt ovenfor, punkt 43).
- ⁽⁸⁶⁾ Kommissionen kan derfor vurdere, om de forskellige aftagere vil have en købermagt, der opvejer udbydernes, jf. f.eks. Kommissionens beslutning 1999/641/EF i sag COMP/M.1225, Enso/Stora, nr. 84-97, EFT L 254 af 29.9.1999, s. 9.
- ⁽⁸⁷⁾ Kommissionens beslutning 97/610/EF i sag IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, EFT L 247 af 10.9.1997, s. 1, nr. 184.
- ⁽⁸⁸⁾ Sag IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, nr. 27; sag IV/M.2016 — France Télécom/Orange, nr. 33.
- ⁽⁸⁹⁾ Kommissionens beslutning 2002/174/EF i sag COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds, nr. 87, EFT L 58 af 28.2.2002.
- ⁽⁹⁰⁾ Kommissionens beslutning 95/335/EF i sag IV/M.754 — Anglo American Corp./Lonrho, nr. 118-119, EFT L 149 af 20.5.1998, s. 21.
- ⁽⁹¹⁾ Kommissionens beslutning 97/610/EF i sag IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, nr. 184-187, EFT L 247 af 10.9.1997, s. 1.
- ⁽⁹²⁾ Kommissionens beslutning 94/811/EF i sag IV/M.269 — Shell/Montecatini, nr. 32, EFT L 332 af 22.12.1994, s. 48.

- (⁹³) Kommissionens beslutning 98/327/EF i sag IV/M.883 — The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, nr. 74, EFT L 145 af 15.5.1998, s. 41.
- (⁹⁴) Kommissionens beslutning 98/327/EF i sag IV/M.883 — The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, nr. 72-73, EFT L 145 af 15.5.1998, s. 41.
- (⁹⁵) Kommissionens beslutning 2002/156/EF i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, nr. 83-84, EFT L 57 af 27.2.2002, s. 1.
- (⁹⁶) Kommissionens beslutning 2001/432/EF i sag IV/M.1813 — Industri Kapital Nordkem/Dyno, nr. 100, EFT L 154 af 9.6.2001, s. 41.
- (⁹⁷) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 98/475/EF i sag IV/M.986 — Agfa-Gevaert/Dupont, nr. 84-85, EFT L 211 af 29.7.1998, s. 22.
- (⁹⁸) Sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753, nr. 237.
- (⁹⁹) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2000/718/EF i sag IV/M.1578 — Sanitec/Sphinx, nr. 114, EFT L 294 af 22.11.2001, s. 1.
- (¹⁰⁰) Jf. f.eks. Kommissionens beslutning 2002/174/EF i sag COMP/M.1693, Alcoa/Reynolds, nr. 31-32 og 38, EFT L 58 af 28.2.2002.
- (¹⁰¹) Kommissionens beslutning 91/535/EF i sag IV/M.68 — Tetra Pak/Alfa Laval, nr. 3.4, EFT L 290 af 22.10.1991, s. 35.
- (¹⁰²) Jf. betragtning nr. 4 i fusionsforordningen.
- (¹⁰³) Jf. betragtning nr. 29 i fusionsforordningen.
- (¹⁰⁴) Jf. fusionsforordningens artikel 2, stk. 1, litra b).
- (¹⁰⁵) I henhold til artikel 2, stk. 1, litra b), omfatter begrebet »forbrugerne« forbrugere i mellemliddene og de endelige forbrugere, dvs. brugere af de produkter, som fusionen omfatter. Med andre ord omfatter forbrugere i denne bestemmelses forstand fusionsparternes potentielle og/eller faktiske kunder.
- (¹⁰⁶) Ved variable omkostninger forstås de omkostninger, der varierer med produktions- eller afsætningsniveauet i den relevante periode. Marginalomkostningerne er de omkostninger, der er forbundet med udvidelse af produktionen eller salg på marginen.
- (¹⁰⁷) Bespærelser i de faste omkostninger får normalt ikke en sådan vægt, da forholdet mellem de faste omkostninger og forbrugerpriserne i almindelighed er mindre direkte, i hvert fald på kort sigt.
- (¹⁰⁸) I overensstemmelse med det generelle princip i punkt 9 i denne meddelelse.
- (¹⁰⁹) De forenede sager C-68/94 og C-30/95, Kali & Salz, præmis 110.
- (¹¹⁰) De forenede sager C-68/94 og C-30/95, Kali & Salz, præmis 114. Jf. også Kommissionens beslutning 2002/365/EF i sag COMP/M.2314 — BASF/Pantochim/Eurodiol, nr. 157-160, EFT L 132 af 17.5.2002, s. 45. Dette krav er forbundet med det generelle princip, der er omtalt i punkt 9 i denne meddelelse.
- (¹¹¹) At den nødlidende virksomheds aktiver uvægerligt vil forsvinde fra det pågældende marked kan, især når fusionen medfører et monopol, ligge til grund for den konklusion, at dens markedsandel under alle omstændigheder vil blive overtaget af den anden fusionspart. Jf. også de forenede sager C-68/94 og C-30/95, Kali & Salz, præmis 115-116.
-