

52004XC0205(02)

5.2.2004

EUROOPA LIIDU TEATAJA

C 31/5

HORISONTAALSETE ÜHINEMISTE HINDAMISE SUUNISED VASTAVALT NÕUKOGU MÄÄRUSELE KONTROLI KEHTESTAMISE KOHTA ETTEVÕTJATE KOONDUMISTE ÜLE

(2004/C 31/03)

I. SISSEJUHATUS

suunised, mis põhinevad varasematel otsustel, ja võtta täielikult arvesse ühenduse kohtute varasemaid kohtulahendeid.

1. Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määrusega (EÜ) nr 139/2004 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle ⁽¹⁾ (edaspidi "ühinemismäärus") nähakse ette, et komisjon peab ühinemismääruse reguleerimisalasse kuuluvaid koondumisi hindama, tegemaks kindlaks, kas need on ühisturuga kooskõlas. Selleks peab komisjon artikli 2 lõigete 2 ja 3 kohaselt hindama, kas koondumine takistaks märkimisväärselt ühisturul või selle olulises osas tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevnemise tulemusel.

2. Sellest tulenevalt peab komisjon võtma arvesse kõiki märkimisväärsed takistusi tõhusale konkurentsile, mida koondumine võib kaasa tuua. Turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine on sellise konkurentsikahju peamisi vorme. Turgu valitseva seisundi mõiste on määratletud nõukogu 21. detsembri 1989. aasta määruses (EMÜ) nr 4064/89 kontrolli kehtestamise kohta ettevõtjate koondumiste üle (edaspidi "määrus nr 4064/89"), kui:

"olukord, kus üks või mitu ettevõtjat omandavad majandusliku võimu, mis võimaldab neil takistada tõhusa konkurentsi säilitamist asjaomasel turul, andes neile võimaluse tegutseda suurel määral oma konkurentidest, klientidest ja tarbijatest sõltumatult. ⁽²⁾"

3. Et tõlgendada turgu valitsevat seisundit seoses määrusega nr 4064/89, viitas Euroopa Kohus asjaolule, et "määrus peab kehtima kõikide ühenduse seisukohast oluliste koondumiste suhtes, mis võivad oma mõju tõttu konkurentsi struktuurile ühenduses osutada kokkusobimatuks asutamislepingus ettenähtud moonutamata konkurentsi süsteemiga. ⁽³⁾"

4. Ühinemise tagajärjel tekkinud või tugevnenud üheainsa äriühingu turgu valitsev seisund on olnud peamiseks aluseks otsusele, et koondumise tulemusel tekib tõhusale konkurentsile märkimisväärsed takistusi. Lisaks on turgu valitseva seisundi mõistet kohaldatud ka oligopoolsetes tingimustes kollektiivse turgu valitseva seisundi suhtes. Sellest tulenevalt on tõenäoline, et enamik ühisturuga kokkusobimatu koondumise juhtumeid tuleneb jätkuvalt turgu valitsevast seisundist. Seepärast on kõnealune mõiste oluliseks viiteks sellele, millist konkurentsikahju standardit kohaldatakse, et teha kindlaks, kas koondumine võib tõhusat konkurentsi märkimisväärselt kahjustada, ja sellest tulenevalt, kui vajalik oleks sekkumine. ⁽⁴⁾ Selleks on käesoleva teatise eesmärk säilitada

5. Käesoleva teatise eesmärk on anda suuniseid, kuidas komisjon hindab koondumisi, ⁽⁵⁾ kui asjaomased ettevõtjad on tegelikud või võimalikud konkurendid samal turul. ⁽⁶⁾ Käesolevas teatises nimetatakse selliseid ühinemisi "horisontaalseks ühinemiseks". Kuigi teatis esindab analüütilist lähenemisviisi, mida komisjon kasutab horisontaalsete ühinemiste hindamisel, ei saa see esitada üksikasju kõikide kõnealuse lähenemisviisi võimalike rakenduste kohta. Komisjon kohaldab teatises kirjeldatud lähenemisviisi iga juhtumi konkreetsete asjaolude suhtes.

6. Käesolevas teatises sätestatud suunised toetuvad komisjoni kogemustele horisontaalsete ühinemiste hindamisel vastavalt määrusele nr 4064/89, alates selle jõustumisest 21. septembril 1990, samuti Euroopa Kohtu ja Euroopa ühenduste esimese astme kohtu kohtulahenditele. Komisjon kohaldab, arendab ja täiustab käesolevas teatises esitatud põhimõtteid üksikjuhtumite puhul. Komisjon võib käesoleva teatise edaspidiseid arenguid silmas pidades aeg-ajalt üle vaadata.

7. Komisjonipoolne ühinemismääruse tõlgendus horisontaalsete ühinemiste osas ei mõjuta tõlgendust, mille võib anda Euroopa Kohus või Euroopa ühenduste esimese astme kohus.

II. ÜLEVAADE

8. Tõhus konkurents on tarbijatele kasulik, tuues kaasa madalad hinnad, kvaliteetsed tooted, kaupade ja teenuste suure valiku ning innovatsiooni. Ühinemiste kontrollimise kaudu takistab komisjon ühinemisi, mis võiksid äriühingute turuvõimu oluliselt suurendades tarbijad nendest soodustustest tõenäoliselt ilma jätta. "Rohkem turuvõimu" tähendab ühe või mitme äriühingu võimet tõsta kasumlikult hindu, vähendada kaupade ja teenuste toodangut, valikut või kvaliteeti, vähendada innovatsiooni või mõjutada konkrentsi-parameetreid muul viisil. Käesolevas teatises kasutatakse väljendit "hinnatõus" tihti lühendvormina nende eri viiside kirjeldamiseks, mille kaudu võib ühinemine kaasa tuua konkurentsi kahju. ⁽⁷⁾ Turuvõim võib kuuluda nii tarnijatele kui ka ostjatele. Selguse huvides tähendab turuvõim käesolevas teatises siiski tavaliselt tarnija turuvõimu. Kui küsimus on ostja turuvõimuse, kasutatakse terminit "ostja võim".

9. Hinnates ühinemise mõju konkurentsile, võrdleb komisjon teatatud ühinemisest tulenevaid konkurentsitingimusi tingimustega, mis oleksid kehtinud ilma ühinemiseta. ⁽⁸⁾ Enamikel juhtudel on ühinemise ajal kehtinud konkurentsitingimused ühinemise mõju hindamise asjaomaseks võrdlusaluseks. Teatavatel asjaoludel võib komisjon siiski võtta arvesse edaspidiseid prognoositavaid turumuutusi. ⁽⁹⁾ Komisjon võib asjaomase võrdlusaluse otsimisel võtta eelkõige arvesse äriühingute tõenäolist turuletulekut või turult lahkumist juhul, kui ühinemist ei oleks toimunud. ⁽¹⁰⁾

10. Komisjoni läbiviidav ühinemiste hindamine hõlmab tavaliselt:

- a) asjaomase toote ja geograafiliste turgude määratlust;
- b) ühinemise konkurentsimõju hindamist.

Turu määramise peamine eesmärk on nende vahetute konkurentsipiirangute süstemaatiline kindlakstegemine, millega ühinemisel tekkinud üksus kokku puutub. Selleteemalisi suuniseid võib leida komisjoni teatistes asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisel ⁽¹¹⁾. Mitmesugused asjaolud, mis toovad kaasa asjaomase turu väljajoonistumise, võivad ühinemise konkurentsimõju hindamisel samuti olulised olla.

11. Käesolevas teatistes keskendutakse järgmistele komponentidele:

- a) Komisjoni lähenemisviisi turuosadele ja koondumiskünnistele (III jagu).
- b) Tõenäosus, et tasakaalustavate tegurite puudumisel on ühinemisel asjaomastele turgudele konkurentsivastane mõju (IV jagu).
- c) Tõenäosus, et ostja võim on ühinemisest tuleneva turu võimu suurenemist tasakaalustav tegur (V jagu).
- d) Tõenäosus, et turuletulek säilitab asjaomastel turgudel tõhusa konkurentsi (VI jagu).
- e) Tõenäosus, et tõhususe kasv vähendab konkurentsi kahjulikku mõju, mis vastasel juhul ühinemisest tuleneks (VII jagu).
- f) Raskustes oleva äriühingu kaitse kohaldamise tingimused (VIII jagu).

12. Et hinnata ühinemise eeldatavat mõju ⁽¹²⁾ asjaomastele turgudele, analüüsib komisjon selle võimalikku konkurentsivastast toimet ja asjaomaseid tasakaalustavaid tegureid, nagu näiteks ostja võim, turutõkete ulatus ja osapoolte võimalik tõhususe suurendamine. Erandlikel asjaoludel kaalub komisjon, kas raskustes oleva äriühingu kaitse kohaldamise tingimused on täidetud.

13. Neid komponente silmas pidades otsustab komisjon ühinemismääruse artikli 2 kohaselt, kas ühinemine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise kaudu, ja kas see tuleks seetõttu kuulutada ühisturuga kokkusobimatuks. Tuleks rõhutada, et need tegurid ei moodusta "kontrollnimekirja", mida tuleb igal juhul automaatselt kohaldada. Pigem põhineb konkreetse juhtumi konkurentsialane analüüs üldisel hinnangul ühinemise eeldatavale mõjule, võttes arvesse asjaomaseid tegureid ja tingimusi. Mitte kõik nimetatud komponendid ei ole iga horisontaalse ühinemise puhul alati asjakohased, mistõttu ei ole kõiki juhtumi komponente vaja ühesuguse põhjalikkusega analüüsida.

III. TURUOSA JA KOONDUMISASTMED

14. Turuosad ja koondumisastmed on esimesed kasulikud näitajad turustruktuuride ning ühinevate osapoolte ja nende konkurentide konkurentsialase tähtsuse kohta.

15. Tavaliselt kasutab komisjon oma konkurentsialases analüüsis käesoleva aja turuosi ⁽¹³⁾. Käesoleva aja turuosi võib siiski kohandada, et kajastada teatavaid edaspidiseid muudatusi, näiteks pidades silmas turult lahkumist, turule tulekut või laienemist ⁽¹⁴⁾. Ühinemisejärgsed turuosad arvutatakse eeldusel, et ühinevate osapoolte ühinemisejärgne ühendatud turuosa on nende ühinemiselsete turuosade summa ⁽¹⁵⁾. Varasemaid andmeid võib kasutada, kui turuosad on olnud volatiilsed, näiteks kui turgu iseloomustavad kindlasummalsed tellimused. Muudatused varasemates turuosades võivad anda olulist teavet konkurentsiprotsessi ja konkurentide tõenäolise edaspidise tähtsuse kohta, näiteks osutades sellele, kas äriühingute turuosad on kasvanud või vähenenud. Igal juhul tõlgendab komisjon turuosi tõenäolisi turutingimusi silmas pidades, näiteks võib turg oma olemuselt olla väga dünaamiline ja turustruktuur innovatsiooni või kasvu tõttu ebastabiilne ⁽¹⁶⁾.

16. Turu üldine koondumisaste võib samuti konkurentsiolekku kohta kasulikku teavet anda. Koondumisastme mõõtmiseks kasutab komisjon sageli Herfindahl-Hirschmani indeksit (HHI) ⁽¹⁷⁾. HHI arvutamiseks liidetakse kõikide turul tegutsevate äriühingute turuosade ruudud. ⁽¹⁸⁾ HHI annab suuremate äriühingute turuosadele proportsionaalselt suurema kaalu. Kuigi arvutamisel oleks kõige parem kasutada kõiki äriühinguid, ei ole väga väikesi äriühinguid käsitleva teabe puudumine tingimata oluline, sest sellised äriühingud ei mõjuta HHI-d märkimisväärselt. Kuigi HHI absoluutne tase võib anda esialgset aimu ühinemisejärgse turu konkurentsiturve kohta, on muudatus HHI-s (mida nimetatakse "deltaks") oluliselt näitajaks ühinemisest otseselt tuleneva koondumise muudatuse kohta ⁽¹⁹⁾.

Turuosade tasemed

17. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võivad väga suured turuosad – 50 % või rohkem – olla iseenesest tõendiks turgu valitseva seisundi olemasolust ⁽²⁰⁾. Väiksematel konkurentidel võib siiski olla piisavalt palju piiravat mõju, kui neil on näiteks võimalus ja ajend oma tarnete suurendamiseks. Ühinemine, millega on seotud äriühing, mille turuosa jääb pärast ühinemist alla 50 %, võib samuti tekitada konkurentsi-probleeme seoses muude teguritega, nagu konkurentide tugevus ja arv, tootmisvõimsuse piirangud või see, mil määral suudavad ühinevate osapoolte tooted üksteist asendada. Seepärast ongi komisjon mitmel juhul leidnud, et ühinemised, mille tulemusel on tekkinud äriühingud, mille turuosad on 40 %–50 % ⁽²¹⁾ ja teatavatel juhtudel alla 40 %, ⁽²²⁾ on kaasa toonud turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise.
18. Koondumiste puhul, mis asjaomaste ettevõtjate piiratud turuosa tõttu tõenäoliselt tõhusat konkurentsi ei takista, võib eeldada, et need sobivad ühisturuga kokku. Ilma et see piiraks asutamislepingu artiklite 81 ja 82 kohaldamist, kehtib see eelkõige juhul, kui asjaomaste ettevõtjate turuosa ei ole suurem kui 25 % ⁽²³⁾ ei ühisturul ega selle olulises osas ⁽²⁴⁾.

HHI tasemed

19. Komisjon ei tuvasta tõenäoliselt horisontaalse konkurentsi-ga seotud probleeme turul, mille ühinemisjärgne HHI on alla 1 000. Sellised turud ei nõua tavaliselt põhjalikku analüüsi.
20. Samuti ei tuvasta komisjon tõenäoliselt horisontaalse konkurentsi-ga seotud probleeme ühinemise puhul, mille ühinemisjärgne HHI on 1 000–2 000 ja mille delta on alla 250, või ühinemise puhul, mille ühinemisjärgne HHI on üle 2 000 ja delta alla 150, välja arvatud erandjuhtudel, näiteks ühe või mitme järgmise teguri esinemisel:
- a) ühinemisel osaleb potentsiaalne turuletulija või hiljuti turule tulnu, kelle turuosa on väike;
 - b) üks või mitu ühinevat osapoolt on oluline innovaator, kuid see ei kajastu turuosades;
 - c) turul osalejate vahel on märkimisväärne ristosalus ⁽²⁵⁾;
 - d) üks ühinevatest äriühingutest on sõltumatu äriühing, kes väga tõenäoliselt ei rasku kooskõlastatud käitumisreeglid;
 - e) turul esineb märke varasematest või olemasolevatest kokkulepetest või nende sõlmimise hõlbustamisest;

f) ühe ühineva osapoolte ühinemiseelne turuosa on vähemalt 50 % ⁽²⁶⁾.

21. Iga HHI taset võib koos asjaomaste deltadega kasutada esimese määrgina konkurentsi-probleemide puudumisest. Siiski ei saa nende põhjal eeldada, kas sellised probleemid esinevad või puuduvad.

IV. HORISONTAALSETE ÜHINEMISTE VÕIMALIK KONKURENTSIVASTANE MÕJU

22. On kaks peamist võimalust, kuidas horisontaalsed ühinemised võivad tõhusat konkurentsi oluliselt takistada, eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise kaudu:
- a) kõrvaldades olulised konkurentsi-piirangud ühelt või mitmelt äriühingult, kes saavad selle tulemusel rohkem turuvõimu, ilma käitumisreeglid kooskõlastamata (kooskõlastamata mõju);
 - b) muutes konkurentsi laadi nii, et äriühingud, kes varem oma käitumisreeglid ei kooskõlastanud, teevad seda nüüd ja tõstavad hindu või kahjustavad konkurentsi muul viisil märksa tõenäolisemalt. Ühinemine võib muuta kooskõlastamist hõlpsamaks, stabiilsemaks või tõhusamaks ka nende äriühingute jaoks, kes tegelesid kooskõlastamisega juba enne ühinemist (kooskõlastatud mõju).
23. Komisjon hindab, kas ühinemisega kaasnevad muudatused tooksid kaasa mõne eespool nimetatud mõju. Konkreetset tehingut hinnates võivad mõlemad eespool nimetatud võimalused olla asjakohased.

Kooskõlastamata mõju ⁽²⁷⁾

24. Ühinemine võib turul märkimisväärselt tõhusat konkurentsi takistada, kõrvaldades konkurentsi-piirangud ühelt või mitmelt müüjalt, kes saavad selle tulemusel rohkem turuvõimu. Ühinemise kõige otsesem mõju on konkurentsi kadumine ühinevate äriühingute vahel. Näiteks, kui üks ühinevatest äriühingutest oleks enne ühinemist oma hinda tõstnud, oleks ta osa läbimüügist teisele ühinevale äriühingule kaotanud. Ühinemisega see piirang kaob. Ka need samal turul tegutsevad äriühingud, mis ei ühine, võivad ühinemisest tulenevast konkurentsisurve vähenemisest kasu saada, sest ühinevate äriühingute hinnatõus võib suunata osa nõudlusest konkurentidele, kes võivad omakorda leida, et oleks tulus hindu tõsta ⁽²⁸⁾. Nende konkurentsi-piirangute vähendamine võib asjaomasel turul tuua kaasa olulise hinnatõusu.

25. Üldiselt võib sellise kooskõlastamata mõjuga ühinemine oluliselt takistada tõhusat konkurentsi, tekitades üheainsa äriühingu turgu valitseva seisundi või tugevdades seda; kõnealusel äriühingul oleks tüüpiliselt märkimisväärselt suurem turuosa kui järgmisel ühinemisjärgsel konkurendil. Lisaks võivad konkurentsi märkimisväärselt takistada ka oligopoolsetel turgudel⁽²⁹⁾ toimuvad ühinemised, millega kaasneb selliste oluliste konkurentsipiirangute kõrvaldamine, mida ühinevad osapooled olid varem üksteisele seadnud, samuti vähenev konkurentsisure allessjäänud konkurentidele, isegi kui oligopoli liikmete vaheliste kokkulepete sõlmimine on ebatõenäoline. Ühinemismäärus selgitab, et kõik sellise kooskõlastamata mõjuga ühinemised kuulutatakse samuti ühisturuga kokkusobimatuks⁽³⁰⁾.
26. Mitmed tegurid, mis eraldivõetuna ei ole tingimata otsustavad, võivad mõjutada seda, kas ühinemine võib kaasa tuua olulise kooskõlastamata mõju. Et selline mõju oleks tõenäoline, ei ole vaja kõikide tegurite ilmnemist. Samuti ei tohiks järgnevat pidada täielikuks nimekirjaks.

Ühinevatel äriühingutel on suured turuosad

27. Mida suurem turuosa, seda tõenäolisem on äriühingu turuvõim. Mida suuremaks turuosa kasvab, seda tõenäolisem on, et ühinemine toob kaasa turuvõimu olulise suurenemise. Mida suurem on müüginah kasv, mille põhjal pärast hinnatõusu marginaale suurendada, seda tõenäolisem on, et ühinevad äriühingud peavad hinnatõusu tulusaks, sõltumata sellega kaasnevast toodangu vähenemisest. Kuigi turuosad ja nende kasv annavad turuvõimu ja selle suurenemise kohta üksnes esmast aimu, on nad tavaliselt hindamisel oluliseks teguriks⁽³¹⁾.

Ühinevad äriühingud on vahetud konkurendid

28. Tooteid võib asjaomasel turul diferentseerida⁽³²⁾ nii, et teatavad tooted asendavad üksteist paremini kui teised⁽³³⁾. Mida suurem on ühinevate äriühingute toodete asendatavus, seda tõenäolisem on, et ühinevad äriühingud märkimisväärselt hindu tõstavad⁽³⁴⁾. Näiteks võib ühinemine kahe tootja vahel, kes pakuvad tooteid, mida oluline hulk tarbijaid peab oma esmaseks ja teiseks valikuks, tekitada märkimisväärse hinnatõusu. Seega võib asjaolu, et osapoolte vaheline rivaliteet on olnud turul valitseva konkurentsi oluliseks allikaks, olla analüüsi keskseks teguriks⁽³⁵⁾. Samuti võivad kõrged ühinemiseelsed marginaalid⁽³⁶⁾ muuta märkimisväärse hinnatõusu tõenäolisemaks. On tõenäolisem, et ühinevate äriühingute hinna tõstmise ajend kahaneb juhul, kui konkurendid valmistavad tooteid, mis sobivad hästi ühinevate äriühingute toodete asendamiseks, mitte olukorras, kus nad pakuvad vähemsobivaid asendajaid⁽³⁷⁾. Seepärast on vähem tõenäoline, et ühinemine takistaks märkimisväärselt tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi loomise või tugevdamise kaudu, kui ühinevate äriühingute ja konkurentide pakutavate toodete omavahelise asendatavuse tase on kõrge.

29. Andmete kättesaadavuse korral võib asendatavust hinnata tarbijaeelistuste ülevaadete, ostuharjumuste analüüside, asjaomaste toodete hinna ristelastsuse hindamise⁽³⁸⁾ või kõrvalekalde suhtarvu⁽³⁹⁾ kaudu. Ostu- ja müügi-pakkumiste korral võib olla võimalik mõõta, kas ühe ühineva osapoolte esitatud pakkumist on varem piiranud teise ühineva osapoolte olemasolu⁽⁴⁰⁾.
30. Mõnedel turgudel võib äriühingutel olla suhteliselt lihtne ja mitte liiga kulukas oma tooteid ümber positsioneerida või tootevalikut laiendada. Komisjon kontrollib eelkõige, kas konkurentide või ühinevate osapoolte teostatava ümberpositsioneerimise või tootevaliku laiendamise võimalus võib mõjutada ühinemisel tekkinud üksuse ajendit hindu tõsta. Toodete ümberpositsioneerimise või tootevaliku laiendamisega võivad siiski sageli kaasneda riskid ja suured pöördumatud kulud⁽⁴¹⁾ ning see võib osutada vähem tulusaks kui olemasolev valik.

Klientide võimalused tarnijat vahetada on piiratud

31. Ühinevate osapoolte klientidel võib tarnijate vahetamine osutada raskeks, sest tarnijate valikuvõimalus on väike⁽⁴²⁾ või vahetamisega kaasnevad suured kulud⁽⁴³⁾. Sellised kliendid on hinnatõusude suhtes eriti tundlikud. Ühinemine võib mõjutada nende klientide võimalusi ennast hinnatõusude vastu kaitsta. Eelkõige võib see kehtida klientide puhul, kes on kasutanud konkurentsivõimeliste hindade saamiseks kaht ühinevat äriühingut. Selles osas võivad olulist teavet sisaldada andmed klientide varasemate tarnijavahetuste ja hinnamuutustele reageerimise kohta.

Kui hinnad tõusevad, ei suurenda konkurendid tõenäoliselt tarnimist.

32. Kui turutingimused on sellised, et ühinevate äriühingute konkurendid ei suurenda hinnatõusu puhul tõenäoliselt märkimisväärselt tarnimist, võivad ühinevad äriühingud saada ajendi vähendada toodangut allapoole ühinemiseelset summaarseid tasemeid, tõstes sellega turuhindu⁽⁴⁴⁾. Ühinemine suurendab ajendit vähendada toodangut, andes ühinenud äriühingule suurema müügi, mille põhjal toodangu vähendamisest tingitud hinnatõusu tulemusel marginaale suurendada.
33. Kui aga turutingimused on sellised, et konkurentide tootmisvõimsus on piisav ja nad peavad toodangu küllaldast laiendamist tulusaks, on ebatõenäoline, et komisjon leiaks, et ühinemisega kaasneb turgu valitseva seisundi tekkimine või tugevnemine või et see muul viisil takistaks oluliselt tõhusat konkurentsi.
34. Selline toodangu laiendamine on ebatõenäoline eriti juhul, kui konkurentidel on kohustuslikud tootmisvõimsuse piirangud ja tootmisvõimsuse laiendamine on kulukas⁽⁴⁵⁾ või kui liigse tootmisvõimsuse kasutamine on märkimisväärselt kulukam kui kasutusel oleva tootmisvõimsuse kasutamine.

35. Kuigi tootmisvõimsuse piirangud on tõenäoliselt olulisemad juhul, kui kaubad on võrdlemisi homogeensed, võivad need osutada vajalikuks ka siis, kui äriühingud pakuvad diferentseeritud tooteid.

Ühinemisel tekkinud üksus suudab konkurentide laienemist takistada

36. Mõned kavandataavad ühinemised takistaksid juhul, kui nende elluviimine oleks lubatud, oluliselt tõhusat konkurentsi, luues ühinenud äriühingu jaoks olukorra, kus sel oleks võimalus ja ajend väikeste äriühingute ja potentsiaalsete konkurentide laienemist raskendada või muul viisil konkurentide konkureerimisvõimalusi piirata. Sellisel juhul ei või konkurendid ei üksi ega ühiselt piirata ühinemisel tekkinud üksust sel määral, et see ei tõstaks hindu ega võtaks muid konkurentsi kahjustavaid meetmeid. Näiteks võib ühinemisel tekkinud üksus omada tarnimise⁽⁴⁶⁾ või turustamisvõimaluste⁽⁴⁷⁾ üle nii palju kontrolli või mõju, et konkurentide laienemine või turuletulek võib minna kulukamaks. Sarnaselt võib ühinemisel tekkinud üksuse kontroll patentide⁽⁴⁸⁾ või muude intellektuaalomandi liikide (nt kaubamärkide⁽⁴⁹⁾ üle muuta konkurentide laiendamise või turuletuleku raskemaks. Turgudel, kus eri infrastruktuuride või platvormide koostalitlusvõime on oluline⁽⁵⁰⁾, võib ühinemine anda ühinemisel tekkinud üksusele võimaluse ja ajendi suurendada oma konkurentide kulusid või vähendada nende teenuste kvaliteeti⁽⁵¹⁾. Seda hinnates võib komisjon muu hulgas arvesse võtta ühinemisel tekkinud üksuse majanduslikku tugevust võrreldes tema konkurentidega⁽⁵²⁾.

Ühinemine kõrvaldab olulise konkurentsijõu

37. Mõnedel äriühingutel on konkurentsile suurem mõju, kui nende turuosade või samalaadsete meetmete põhjal võiks eeldada. Sellist äriühingut hõlmav ühinemine võib konkurentsi dünaamikast oluliselt ja konkurentsivastasel viisil muuta, eriti kui turg on juba kontsentreeritud⁽⁵³⁾. Näiteks võib äriühing olla alles hiljuti turule tulnu, kellelt eeldatakse tulevikus olulise konkurentsiturve avaldamist teistele turul tegutsevatele äriühingutele.
38. Turgudel, kus innovatsioon on oluline konkurentsijõud, võib ühinemine suurendada äriühingu võimalust ja ajendit tuua turule uuendusi ja avaldada seeläbi konkurentidele survet samuti uuendusi teha. Teise võimalusena võib tõhusat konkurentsi oluliselt takistada ühinemine kahe olulise innovaatori vahel, näiteks kahe äriühingu vahel, kes arendavad tooteid konkreetsele turule. Samamoodi võib suhteliselt väikese turuosaga äriühing olla oluliseks konkurentsijõuks, kui tema arendatavad tooted on paljulubavad⁽⁵⁴⁾.

Kooskõlastatud mõju

39. Mõnede turgude struktuur võib olla selline, et äriühingud peavad võimalikuks, majanduslikult ratsionaalseks ja seetõttu eelistatavaks rakendada turul püsivalt strateegiat, mille eesmärk on müüa kõrgemate hindadega. Ühinemine kontsentreeritud turul võib märkimisväärselt takistada tõhusat

konkurentsi kollektiivse turgu valitseva seisundi loomise või tugevdamise kaudu, suurendades tõenäosust, et äriühingud võivad oma käitumist kooskõlastada ja hindu tõsta, isegi kui nad ei sõlmi selleks kokkulepet ega tegutse kooskõlastatult asutamislepingu artiklis 81 sätestatud tähenduses⁽⁵⁵⁾. Ühinemine võib muuta kooskõlastamise lihtsamaks, stabiilsemaks või tõhusamaks ka äriühingutele, kes tegelesid kooskõlastamisega juba enne ühinemist, suurendades kooskõlastamist või lastes äriühingutel kooskõlastada veelgi kõrgemaid hindu.

40. Kooskõlastamine võib toimuda eri vormides. Mõnel turul tähendab kõige tõenäolisem kooskõlastamine hinna hoidmist konkurentsitasemest kõrgemal. Teistel turgudel võib kooskõlastamise eesmärk olla toodangu või turule toodud uue tootmisvõimsuse piiramine. Samuti võivad äriühingud kooskõlastada, jagades turgu näiteks geograafiliste piirkondade⁽⁵⁶⁾ või muude klienditunnuste kaupa, või jagades ära lepingud ostu- ja müügipakkumiste korral.
41. Kooskõlastamist esineb kõige tõenäolisemalt turgudel, kus kooskõlastamise tingimustes on suhteliselt lihtne ühist seisukohta saavutada. Lisaks sellele on pidevaks kooskõlastamiseks vaja täita kolm tingimust. Esiteks, kooskõlastavad äriühingud peavad suutma piisaval määral jälgida, kas kooskõlastamise tingimustest peetakse kinni. Teiseks, kooskõlastamise distsipliin nõuab teatavat usaldusväärsset hoiatusmehhanismi, mida tingimustest kõrvalekaldumise tuvastamise korral rakendada. Kolmandaks, selliste kolmandate isikute reageeringud, nagu kooskõlastamises mitteosalevad olemasolevad ja tulevased konkurendid ja kliendid, ei tohiks kooskõlastamise eeldatavaid tulemusi ohtu seada⁽⁵⁷⁾.
42. Komisjon uurib, kas kooskõlastamise tingimustes on võimalik kokku leppida ja kui tõenäoline on kooskõlastamise püsivus. Sellega seoses arutab komisjon muudatusi, mida ühinemine kaasa toob. Turul tegutsevate äriühingute arvu vähenemine võib iseenesest olla kooskõlastamist hõlbustav tegur. Ühinemine võib siiski suurendada kooskõlastatud mõju tõenäosust või tähtsust ka muul viisil. Näiteks võib ühinemine hõlmata sõltumatut äriühingut, kes on varem kooskõlastamist takistanud või häirinud, näiteks eiranud konkurentide hinnatõuse, või kellel on omadusi, mis ajendavad teda tegema teistsuguseid strateegilisi valikuid, kui tema kooskõlastavad konkurendid seda sooviksid. Kui ühinenud äriühing rakendaks teiste konkurentidega samalaadseid strateegiaid, oleks ülejäänud äriühingutel kergem kooskõlastada ja ühinemine suurendaks kooskõlastamise tõenäosust, püsivust või tõhusust.
43. Kooskõlastatud mõju tõenäosuse hindamisel võtab komisjon arvesse kogu olemasolevat asjakohast teavet asjaomaste turgude omaduste, sealhulgas struktuuriomaduste ja äriühingute varasema tegevuse kohta⁽⁵⁸⁾. Andmed varasema kooskõlastamise kohta on olulised, kui asjaomased turuomadused ei ole märgatavalt muutunud või lähitulevikus tõenäoliselt ei muutu⁽⁵⁹⁾. Samuti võivad kasulikuks osutada andmed samalaadsetel turgudel toimuva kooskõlastamise kohta.

Kooskõlastamise tingimustes kokkuleppele jõudmine

44. Kooskõlastamise tõenäosus on suurem, kui konkurendid jõuavad kergesti ühisele arusaamisele selles, kuidas kooskõlastamine peaks toimima. Kooskõlastavatel äriühingutel peaksid olema samalaadsed vaated sellele, milliseid meetmeid lugeda ühtse käitumisega kokkusobivaks ja milliseid mitte.
45. Äriühingutel on üldiselt seda kergem jõuda kooskõlastamise tingimustes ühisele seisukohale, mida lihtsam ja stabiilsem on majanduskeskkond. Näiteks on kooskõlastamine väheste osalejate vahel lihtsam kui paljude osalejate vahel. Samuti on lihtsam kooskõlastada hinda ühe homogeense toote puhul kui tuhandete hindade puhul paljude erinevate toodetega turul. Samamoodi on lihtsam hinda kooskõlastada, kui nõudluse ja pakkumise tingimused on suhteliselt stabiilsed, mitte kui need pidevalt muutuvad⁽⁶⁰⁾. Sellega seoses võivad ebastabiilne nõudlus, mõnede turul tegutsevate äriühingute oluline sisemine kasv või sage uute äriühingute turuletulek näidata, et olemasolev olukord ei ole piisavalt stabiilne, et kooskõlastamine oleks tõenäoline⁽⁶¹⁾. Turgude puhul, kus innovatsioon on oluline, võib kooskõlastamine olla raskem, sest uuendused, eelkõige olulised uuendused, võivad anda ühele äriühingule konkurentide ees suure eelise.
46. Kooskõlastamine turu jagamise kaudu on kergem, kui klientidel on lihtsad tunnused, mis võimaldavad kooskõlastavatel äriühingutel neid omavahel hõlpsalt jaotada. Need tunnused võivad põhineda geograafial, kliendi tüübil või lihtsalt selliste klientide olemasolul, kes ostavad tavaliselt ühelt konkreetsest äriühingult. Kooskõlastamine turu jagamise kaudu võib olla suhteliselt lihtne, kui iga kliendi tarnijat on hõlbus tuvastada ja kooskõlastamisel jagatakse olemasolevad kliendid neile määratud tarnijatele.
47. Kooskõlastavad äriühingud võivad siiski leida keerulisest majanduskeskkonnast tulenevate probleemide lahendamiseks muid võimalusi peale turu jagamise. Näiteks võivad nad kehtestada lihtsad hinnakujunduseeskirjad, mis vähendavad paljude hindade kooskõlastamise keerukust. Selliste eeskirjade näitena võib tuua mõne võrdlushinna määramise, mis vähendab kooskõlastamisega seotud probleeme. Teine näide on püsiva suhte kehtestamine teatavate baashindade ja mitme muu hinna vahel, nii et hinnad muutuksid põhimõtteliselt paralleelselt. Avalikkusele kättesaadav oluline teave, teabevahetus kutseühingute kaudu või teabe saamine ristosaluse või ühisettevõtetes osalemise kaudu võivad samuti aidata äriühingutel kooskõlastamise tingimustes kokku leppida. Mida keerulisem on turuolukord, seda rohkem on kooskõlastamise tingimustes ühisele seisukohale jõudmiseks vaja läbipaistvust või teabevahetust.
48. Äriühingutel on lihtsam kooskõlastamise tingimustes ühisele seisukohale jõuda, kui nad on suhteliselt sümmeetrilised⁽⁶²⁾, eelkõige kulustruktuuride, turuosade, tootmisvõimsuse taseme ja vertikaalse integratsiooni taseme osas⁽⁶³⁾. Struktuurisidemed, nagu ristosalus või osalemine

ühisettevõtetes, võivad samuti aidata kooskõlastavate äriühingute ajendeid ühtlustada⁽⁶⁴⁾.

Järelevalve kõrvalekallete üle

49. Kooskõlastavatel äriühingutel tekib sageli kiusatus oma turuosa suurendada, kaldudes kooskõlastamise tingimustest kõrvale, näiteks langetades hindu, pakkudes salajasi allahindlusi, suurendades toodete kvaliteeti või tootmisvõimsust või püüdes võita uusi kliente. Üksnes õigeaegse ja piisava survevahendi mõjuv oht hoiab äriühinguid tingimustest kõrvale kaldumast. Seepärast peavad turud olema nii läbipaistvad, et kooskõlastavad äriühingud saaksid piisaval määral jälgida, kas teised äriühingud kalduvad tingimustest kõrvale, ja otsustada, millal rakendada surve-meetmeid⁽⁶⁵⁾.
50. Turu läbipaistvus on sageli seda suurem, mida vähem aktiivseid tegutsejaid turul on. Lisaks sõltub läbipaistvuse aste sageli sellest, kuidas tehingud konkreetset turul toimuvad. Näiteks on läbipaistvus tõenäoliselt suur turul, kus tehingud toimuvad avalikul börsil või avalikul enampakkumisel⁽⁶⁶⁾. Seevastu võib läbipaistvus olla väike turul, kus ostjad ja müüjad peavad tehingutega seoses konfidentsiaalseid kahepoolseid läbirääkimisi⁽⁶⁷⁾. Turu läbipaistvuse taseme hindamisel on kõige olulisem teha kindlaks, mida äriühingud võivad teiste äriühingute tegevuse kohta kättesaadava teabe põhjal järeldada⁽⁶⁸⁾. Kooskõlastavad äriühingud peavad suutma teatava kindlusega tõlgendada, kas ootamatu käitumine on kooskõlastamise tingimustest kõrvalekaldumise tulemus. Näiteks võib äriühingul olla ebastabiilses keskkonnas raske teada, kas käibe langus johtub üldisest nõudluse madalast tasemest või sellest, et konkurent pakub eriti madalaid hindu. Samuti võib üldise nõudluse või hinnatõusumise kõikumise puhul olla raske tõlgendada, kas konkurent langetab hinda, kuna ta eeldab kooskõlastatud hindade langust või kuna ta kaldub tingimustest kõrvale.
51. Mõnedel turgudel, kus üldised olud näivad tingimustest kõrvalekaldumise jälgimist raskendavat, võivad äriühingud sellest hoolimata rakendada meetmeid, mis järelevalveülesannet hõlbustavad, isegi kui see ei ole tingimata nende meetmete rakendamise eesmärk. Need meetmed, nagu konkurentidele vastamist või enim eelistatud kliente käsitlevad sätted, teabe vabatahtlik avaldamine, teadaanded või teabevahetus kutseühingute kaudu, võivad suurendada läbipaistvust või aidata konkurentidel tehtud valikuid tõlgendada. Vastastikune juhtimine, osalemine ühisettevõtetes ja muud samalaadsed meetmed võivad samuti järelevalvet hõlbustada.

Hoiatusmehhanismid

52. Kooskõlastamine ei ole püsiv, kui tingimustest kõrvalekaldumise tagajärjed ei ole piisavalt ranged, veenmaks kooskõlastavaid äriühinguid selles, et nende huvides on kooskõlastamise tingimustest kinni pidada. Seega tagab püsiva kooskõlastamise survemeetmete oht⁽⁶⁹⁾. Nimetatud oht on aga mõjuv üksnes juhul, kui mõne äriühingu tingimustest kõrvalekaldumise tuvastamise korral on piisavalt kindel, et rakendatakse hoiatusmehhanisme⁽⁷⁰⁾.

53. Survevahendid, mida rakendatakse alles pika aja pärast või mille rakendamine ei ole kindel, ei ole tingimustest kõrvalekaldumise eeliste tasakaalustamiseks tõenäoliselt piisavad. Näiteks, kui turgu iseloomustavad ebaregulaarsed suuremahulised tellimused, võib piisavalt range hoiatusmehhanismi kehtestamine osutuda raskeks, sest õigeaegse tingimustest kõrvalekaldumise eelised võivad olla suured, kindlad ja kohesed, samas kui karistusest tulenevad kaotused võivad olla väikesed, ebakindlad ja ilmned alles mõne aja pärast. Hoiatusmehhanismide rakendamise kiirus on seotud läbi- paistvusega. Kui äriühingud saavad oma konkurentide tegevust jälgida üksnes märkimisväärsel viivitusega, võib survevahendite rakendamine samuti viibida ja see võib mõjutada survevahendite piisavust.
54. Hoiatusmehhanismi mõjuvus sõltub sellest, kas teistel kooskõlastavatel äriühingutel on survevahendite rakendamiseks ajend. Mõned hoiatusmehhanismid, näiteks kõrvalekalduja karistamine ajutise hinnasõja või toodangu märkimisväärsel suurendamisega, võivad survevahendeid rakendavate äriühingute jaoks kaasa tuua lühiajalise majanduskahju. See ei tähenda tingimata survevahendite rakendamise ajendi kadumist, sest lühiajaline kahju võib olla väiksem kui survevahendite rakendamisest saadav pikaajaline kasu, mis tuleneb kooskõlastamissüsteemi juurde tagasipöördumisest.
55. Survevahendeid ei pea tingimata rakendama samal turul, kus toimus tingimustest kõrvalekaldumine⁽⁷¹⁾. Kui kooskõlastavatel äriühingutel on kaubandussuhted teiste turgudega, võivad need pakkuda erinevaid survevõimalusi⁽⁷²⁾. Survevahendid võivad esineda eri vormides, mille hulka kuuluvad ühisettevõtete või muude koostöövormide lõpetamine või osaluse müümine ühisosalusega äriühingutes.

Kolmandate isikute reageeringud

56. Et kooskõlastamine oleks edukas, ei tohi mittekooskõlastavate äriühingute ja potentsiaalsete konkurentide ning klientide tegevus kooskõlastamise eeldatavaid tulemusi kahjustada. Näiteks, kui kooskõlastamise eesmärk on vähendada turu üldist tootmisvõimsust, kahjustab see tarbijaid üksnes juhul, kui mittekooskõlastavad äriühingud ei suuda või neil ei ole ajendit sellisele langusele vastata, suurendades oma tootmisvõimsust piisavalt, et takistada tootmisvõimsuse netolangust või vähemalt muuta kooskõlastatud tootmismahu langus mittetulusaks⁽⁷³⁾.
57. Turuletuleku ja klientide tasakaalustava võimu mõju analüüsitakse järgnevates osades. Erilist tähelepanu pööratakse siiski võimalikule mõjule, mida need elemendid kooskõlastamise püsivusele avaldavad. Näiteks, kui suurostja kesken- dub oma tellimustes suurel määral ühele tarnijale või pakub pikaajalisi lepinguid, võib ta kooskõlastamise ebapüsivaks muuta, meelitades mõne kooskõlastava äriühingu tingimustest kõrvale kalduma, et see saaks oluliselt oma läbimüüki suurendada.

Ühinemine potentsiaalse konkurendiga

58. Koondumistel, mille puhul asjaomasel turul juba tegutsev ettevõtja ühineb samal turul tegutseva potentsiaalse konkurendiga, võib olla samalaadne konkurentsivastane mõju, kui kahe samal asjaomasel turul juba tegutseva äriühingu vahelisel ühinemisel, mistõttu need takistavad oluliselt tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise teel.
59. Potentsiaalse konkurendiga ühinemisel võib olla horisontaalne konkurentsivastane kooskõlastatud või kooskõlastamata mõju, kui potentsiaalne konkurent piirab oluliselt turuletulekuks hõlpsasti kasutada, tekitamata seejuures märkimisväärsed pöördumatuid kulusid. Konkurentsivastane mõju võib esineda ka juhul, kui ühinev osapool kannab väga tõenäoliselt pöördumatuid kulusid, mis on vajalikud suhteliselt lühikese aja jooksul turuletulekuks, ja hakkab pärast seda piirama turul tegutsevate äriühingute käitumist⁽⁷⁴⁾.
60. Et potentsiaalse konkurendiga ühinemisel oleks märkimisväärsel konkurentsivastane mõju, peavad olema täidetud kaks tingimust. Esiteks peab potentsiaalne konkurent juba avaldama olulist piiravat mõju või peab olema märkimisväärsel tõenäosus, et temast saab tõhus konkurentsijõud. Andmed selle kohta, et potentsiaalne konkurent kavatseb märkimisväärsel viisil turule tulla, võivad aidata komisjonil sellisele otsusele jõuda⁽⁷⁵⁾. Teiseks ei tohiks olla piisaval hulgal muid potentsiaalseid konkurente, kes võiksid pärast ühinemist säilitada küllaldase konkurentsivõime⁽⁷⁶⁾.

Ühinemised, mis tekitavad või tugevdavad ostja võimu eelnevatel turgudel

61. Komisjon võib samuti analüüsida, mil määral suurendab ühinemisel tekkinud üksus ostja võimu eelnevatel turgudel. Teisest küljest võib ühinemine, mis tekitab või tugevdab ostja turuvõimu, oluliselt takistada tõhusat konkurentsi, eelkõige turgu valitseva seisundi tekitamise või tugevdamise teel. Ühinenud äriühingul võib olla võimalus saada madalamaid hindu, vähendades sisendite ostmist. Selle tulemusel võib ta omakorda vähendada toodangu taset lõpptooteturul, mis kahjustaks tarbijate heaolu⁽⁷⁷⁾. Selline mõju võib ilmned eelkõige juhul, kui kaubaturu eelmise tasandi müüjad on suhteliselt killustatud. Ühinemine võib kahjustada konkurentsi ka järgnevatel turgudel, eelkõige kui ühinemisel tekkinud üksus kasutab konkurentide kõrvaldamiseks oma tarnijate vastu tõenäoliselt ostja võimu⁽⁷⁸⁾.
62. Teisest küljest võib ostja suurem võim konkurentsi soodustada. Kui ostja suurem võim vähendab tootmiskulusid, piirama konkurentsi järgnevatel turgudel või kogutoodangut, jõuab osa kulude kahandamisest madalamate hindade kujul tõenäoliselt ka tarbijateni.

63. Et hinnata, kas ühinemine võiks märkimisväärselt takistada tõhusat konkurentsi ostja võimu tekitamise või tugevdamise kaudu, on nõutav eelnevate turgude konkurentsitingimuste analüüs ning eespool kirjeldatud võimalike positiivsete ja negatiivsete mõjude hindamine.

V. TASAKAALUSTAV TOOTJA VÕIM

64. Tarnijale ei avalda konkurentsipurvet mitte üksnes konkurendid, vaid seda võivad teha ka kliendid. Isegi väga suure turuosaga äriühingud ei pruugi pärast ühinemist olla olukorras, kus nad saaksid oluliselt tõhusat konkurentsi takistada, eriti kui nad tegutsevad suurel määral oma klientidest sõltumatult, kui viimastel on tasakaalustav ostja võim (⁷⁹). Selles kontekstis tuleks tasakaalustavat ostja võimu mõista kui läbirääkimisvõimu, mis ostjal kaubandusläbirääkimistel müüja suhtes on ja mille põhjused johtuvad ostja suurusest, tema kaubanduslikust tähtsusest müüja jaoks ja tema võimalustest tarnijaid vahetada.
65. Komisjon kaalub vajaduse korral, mil määral saavad kliendid vastu seista turuvõimu suurenemisele, mille ühinemine muidu tõenäoliselt kaasa tooks. Üks tasakaalustava turuvõimu allikas oleks see, kui klient saaks mõjuvalt ähvardada, et juhul, kui tarnija otsustab hindu tõsta (⁸⁰) või muul viisil tarne kvaliteeti või tingimusi kahjustada, hakkab ta mõistliku aja jooksul kasutama muid tarneallikaid. See kehtiks juhul, kui ostja saaks kohe tarnijaid vahetada (⁸¹), ähvardada mõjuvalt integreeruda vertikaalselt eelnevale turule või toetada eelneva turu laienemist või konkurentide turuletulekut (⁸²), näiteks veendes potentsiaalset turuletulijat, et see esitaks turule tulles tema äriühingule suuri tellimusi. On tõenäolisem, et suurtel ja kogenud klientidel on sellist tasakaalustavat ostja võimu rohkem kui killustatud majandusharude väikestel äriühingutel (⁸³). Ostja võib tasakaalustavat ostja võimu rakendada ka nii, et ta keeldub tarnija toodetud muude toodete ostmisest või, eriti kestvuskaupade puhul, lükkab ostu edasi.
66. Mõnel juhul võib olla oluline pöörata erilist tähelepanu ostjate ajendile oma ostja võimu rakendada (⁸⁴). Näiteks ei pruugi kaubaturu järgmise tasandi äriühing soovida investeerida uute turuletulijate toetamisse, kui sellise turuletuleku eeliseid madalate tootmiskulude näol saavad kasutada ka konkurendid.
67. Tasakaalustavat ostja võimu ei saa pidada ühinemise võimaliku negatiivset mõju piisavalt tasakaalustavaks, kui see tagab üksnes, et teatav konkreetse läbirääkimisvõimuga kliendirühm (⁸⁵) on pärast ühinemist kaitstud oluliselt kõrgemate hindade või halvamate tingimuste eest (⁸⁶). Lisaks ei ole piisav, et ostja võim eksisteerib enne ühinemist, see peab eksisteerima ja tõhusalt toimima ka pärast ühinemist. Selle põhjuseks on asjaolu, et kahe tarnija ühinemine võib vähendada ostja võimu, kui seeläbi kaob usaldusväärne valikuvõimalus.

VI. TURULETULEK

68. Kui turuletulek on piisavalt lihtne, ei too ühinemine tõenäoliselt kaasa mingit olulist konkurentsivastast riski. Seetõttu on turuletuleku analüüs konkurentsivastase üldhinnangu oluline osa. Et turuletulekut saaks pidada ühinevatele osapooltele piisavaks konkurentsipiiranguks, tuleb näidata, et see on tõenäoline, õigeaegne ja piisav, et ära hoida või kõrvaldada ühinemise võimalikke konkurentsivastaseid mõjusid.

Turuletuleku tõenäosus

69. Komisjon kontrollib, kas turuletulek on tõenäoline või kas võimalik turuletulek võib tõenäoliselt piirata turgu valitsevate operaatorite käitumist pärast ühinemist. Et turuletulek oleks tõenäoline, peab see olema piisavalt tulus, võttes arvesse mõju, mida täiendava toodangu turule lisandumine hindadele avaldab, ja turgu valitsevate operaatorite võimalikke reageeringuid. Seega on turuletulek vähem tõenäoline, kui see on majanduslikult tulus ainult suures ulatuses, tuues seeläbi kaasa oluliselt madalamad hinnatasemed. Samuti on turuletulek tõenäoliselt raskem, kui turgu valitsevad operaatorid suudavad oma turuosi kaitsta, pakkudes pikaajalisi lepinguid või suunatud hinnaalandusi nendele klientidele, keda turuletulija võita püüab. Samuti võivad turuletuleku vähem tõenäoliseks muuta suur risk ja ebaõnnestunud turuletulekuga kaasnevad kulud. Ebaõnnestunud turuletuleku kulud on seda suuremad, mida suurem on turuletulekuga kaasnevad pöördumatud kulud (⁸⁷).
70. Potentsiaalsetel turuletulijatel võib olla turuletulekul takistusi, mis määravad turuletuleku riskid ja kulud ning mõjutavad seeläbi turuletuleku tulusust. Turuletuleku takistused on turu erijooned ja need annavad turgu valitsevatele äriühingutele potentsiaalsete konkurentide ees eelise. Kui turuletuleku takistused on väikesed, on tõenäolisem, et turuletulek piirab ühinevaid osapooli. Seevastu, kui turuletuleku takistused on suured, ei piira turuletulek oluliselt ühinevate äriühingute hinnatõstmist. Varasemad turuletuleku ja turult lahkumise näited võivad turuletuleku takistuste suuruse kohta vajalikku teavet anda.
71. Turuletuleku takistused võivad olla erisugused:
- a) Õiguslikud eelised hõlmavad olukordi, kus reguleerivad tõkked piiravad turul osalejate arvu, piirates näiteks litsentside arvu (⁸⁸). Samuti hõlmavad need tariifseid ja mittetariifseid kaubandustõkkeid (⁸⁹).
 - b) Turgu valitsevatel operaatoritel võib olla ka tehnilisi eeliseid, näiteks eelisjuurdepääs olulistele rajatistele, loodusvaradele (⁹⁰), innovatsioonile ning teadus- ja arendustegevusele (⁹¹) või intellektuaalomandi õigustele (⁹²), mis raskendavad muude äriühingute võimalusi edukalt konkureerida. Näiteks võib teatavates majandusharudes olla raske hankida olulist tootmist kasutatavat materjali või tooted või protsessid võivad olla kaitstud patentidega. Samuti võivad turuletulekut takistada muud tegurid, näiteks mastaabi- ja mitmekülgussääst, turundus- ja müügi-võrgustikud (⁹³) ning olulise tehnoloogia kasutamise võimalused.

- c) Lisaks võib turuletuleku takistuste põhjuseks olla turgu valitsevate äriühingute väljakujunenud positsioon turul. Eelkõige võib olla raske tulla mõne konkreetse tootmis- haru turule, sest tõhusaks konkureerimiseks on vaja kogemusi või mainet, mida turuletulijal võib olla raske saavutada. Sellega seoses võetakse arvesse selliseid tegu- reid nagu tarbijate lojaalsus teatavale kaubamärgile ⁽⁹⁴⁾, tarnijate ja tarbijate lähedased suhted, müügiedenduse või reklaami tähtsus, või muid mainega seotud eeli- seid ⁽⁹⁵⁾. Turuletuleku takistusi sisaldavad ka olukorrad, kus turgu valitsevad äriühingud juba arendavad liigset tootmisvõimsust ⁽⁹⁶⁾ või kus kulud, mida kliendid tarna- jate vahetamisel tasuma peavad, võivad turuletulekut takistada.
72. Hinnates turuletuleku võimalikku tulusust, tuleks arvesse võtta turu eeldatavat arengut. Turuletulek on tõenäoliselt tulusam turu puhul, millele prognoositakse tulevikus suurt kasvu ⁽⁹⁷⁾, kui turu puhul, mis on juba välja kujunenud või hakkab eeldatavasti kahanema ⁽⁹⁸⁾. Mastaabisääst või võr- gustike mõju võivad turuletuleku vähetulusaks muuta, kui turuletulija ei saa piisavalt suurt turuosa ⁽⁹⁹⁾.
73. Turuletulek on eriti tõenäoline, kui teistel turgudel tegutse- vatel tarnijatel on juba tootmisrajatised, mida võiks kõne- alusele turule tulekuks kasutada, vähendades seeläbi turule- tulekuga kaasnevaid pöördumatuid kulusid. Mida väiksem on ühinemisele eelneva turuletuleku ja turule tulemata jät- mise tulususe vahe, seda tõenäolisem selline tootmisrajatiste ümberjaotamine on.

Õigeaegsus

74. Komisjon uurib, kas turuletulek oleks piisavalt kiire ja püsiv, et turuvõimu rakendamist ära hoida või lõpetada. Asjako- hane aeg sõltub turu omadustest ja dünaamikast, samuti potentsiaalsete turuletulijate konkreetsetest võimalus- test ⁽¹⁰⁰⁾. Siiski loetakse turuletulekut tavaliselt õigeaegseks, kui see toimub kahe aasta jooksul.

Piisavus

75. Turuletulek peab olema piisavalt ulatuslik ja oluline, et ühi- nemise konkurentsivastaseid mõjusid ära hoida või kõrval- dada ⁽¹⁰¹⁾. Turuletulekut väikeses mahus, näiteks mõne turuniši puhul, ei loeta tingimata piisavaks.

VII. TÕHUSUSE KASV

76. Äriühingu ümberstruktureerimine ühinemise vormis võib olla kooskõlas dünaamilise konkurentsi nõuetega ja suudab suurendada tootmisharu konkurentsivõimet, parandades seeläbi kasvutingimusi ja ühenduse elatustaset ⁽¹⁰²⁾. On või- malik, et ühinemisest tulenev tõhususe kasv tasakaalustab mõju, mida ühinemine muidu konkurentsile avaldaks, eriti võimalikku kahju tarbijatele ⁽¹⁰³⁾. Et hinnata, kas ühinemine

takistaks oluliselt tõhusat konkurentsi, eriti ühinemismää- ruse artikli 2 lõigetes 2 ja 3 käsitletud turgu valitseva sei- sundi tekitamise või tugevdamise kaudu, koostab komisjon ühinemise konkurentsivõimude üldhinnangu. Hinnangu koostamisel võtab komisjon arvesse artikli 2 lõikes 1 nime- tatud tegureid, sealhulgas tehnika ja majanduse arengut, tin- gimusel et see on tarbijate huvides ega takista konkurent- si ⁽¹⁰⁴⁾.

77. Komisjon kaalub ühinemisele üldhinnangu andmisel kõiki põhjendatud tõhusust käsitlevaid väiteid. Komisjon võib otsustada, et seoses ühinemisega kaasneva tõhususe kas- vuga ei ole põhjust kuulutada ühinemine vastavalt ühine- mismääruse artikli 2 lõikele 3 ühisturuga kokkusobimatuks. See kehtib juhul, kui komisjonil on võimalus järeldada pii- sava tõendusmaterjali põhjal, et ühinemisega kaasnenud tõhususe kasv suurendab tõenäoliselt ühinemisel tekkinud üksuse võimalusi ja ajendit tegutseda tarbijate huvides kon- kurentsi edendavalt, tasakaalustades seeläbi negatiivseid mõjusid konkurentsile, mida ühinemine oleks vastasel juhul kaasa toonud.
78. Et komisjon võtaks ühinemisele hinnangut andes arvesse tõhusust käsitlevaid väiteid ja saaks jõuda järeldusele, et seo- ses kulude kokkuhoiuga ei ole põhjust kuulutada ühinemine ühisturuga kokkusobimatuks, peab tõhususe kasv olema tarbijate huvides, ühinemispõhine ja kontrollitav. Need tin- gimused on kumulatiivsed.

Kasu tarbijatele

79. Tõhusust käsitlevate väidete hindamisel on asjaomaseks võrdlusaluseks asjaolu, et tarbijate ⁽¹⁰⁵⁾ olukord pärast ühi- nemist ei halvene. Selleks peab tõhususe kasv olema piisav ja õigeaegne ning põhimõtteliselt tarbijate huvides nendel asjaomastel turgudel, kus vastasel juhul esineksid tõenäoli- selt konkurentsiprobleemid.
80. Ühinemistega võib kaasneda erinevaid tõhususe kasvu vii- se, mis võivad viia hinnalanguseni või tuua tarbijatele muud kasu. Näiteks võib tootmis- või turustamiskulude säästmine anda ühinemisel tekkinud üksusele võimaluse ja ajendi hindu langetada. Lisaks vajadusele teha kindlaks, kas tõhu- suse kasv toob tarbijate jaoks kaasa puhaskasu, on kuluta- suvus, millega kaasneb muutuvate kulude või piirkulu- de ⁽¹⁰⁶⁾ vähendamine, tõenäoliselt kulude kokkuhoiu hindamise seisukohast olulisem kui püsikulude vähendami- ne; muutuvate ja piirkulude vähendamine toob tõenäolise- malt tarbijate jaoks kaasa madalamad hinnad ⁽¹⁰⁷⁾. Kulude vähendamist, mis tuleneb üksnes toodangu konkurentsivas- tases vähendamisest, ei saa pidada tarbija seisukohast kasu- teguriks.

81. Tarbijad võivad kasu saada uutest või parandatud toodetest või teenustest, näiteks tulenevalt tõhususe kasvust teadus- ja arendustegevuse ning innovatsiooni valdkonnas. Uue toote väljatöötamiseks loodud ühissetevõte võib kaasa tuua sellist liiki tõhususe kasvu, mida komisjon saab arvesse võtta.

82. Seoses kooskõlastatud mõjuga võib tõhususe kasv suurendada ühinemisel tekkinud üksuse ajendit suurendada toodangut ja vähendada hindu ning vähendada seeläbi ajendit kooskõlastada oma turukäitumist muude turul tegutsevate äriühingutega. Seetõttu võib tõhususe kasv vähendada asjaomasel turul kooskõlastatud mõju ohtu.
83. Üldiselt, mida kaugemas tulevikus tõhususe kasvu oodatakse, seda vähem kaalu saab komisjon sellele omistada. See tähendab, et kui tõhususe kasvu tahetakse lugeda tasakaalustavaks teguriks, peab see olema õigeaegne.
84. Ühinemisel tekkinud üksuse ajend tõhususe kasvu tarbijatele ülekandmiseks on sageli seotud turule jäänud äriühingute ja potentsiaalsete turuletulijate konkurentsivõimega. Mida suurem on võimalik negatiivne mõju konkurentsile, seda rohkem peab komisjon olema kindel, et väidetav tõhususe kasv peab olema märkimisväärne ja tõenäoline ning see kantakse tarbijale piisaval määral üle. On äärmiselt ebatõenäoline, et ühinemist, mis toob kaasa monopoolsele läheneva turuseisundi või samalaadse turuvõimu taseme, saab kuulutada ühisturuga kokkusobivaks põhjusel, et tõhususe kasvust piisaks võimalike konkurentsivastaste mõjude korvamiseks.

Ühinemispõhisus

85. Tõhususe kasv on konkurentsivõime hindamise seisukohast oluline, kui see tuleneb otseselt teatatud ühinemisest ja seda ei ole vähem konkurentsivastasel teel võimalik samal määral saavutada. Sellistel asjaoludel loetakse tõhususe kasvu põhjustajaks ühinemist ja tõhususe kasvu ühinemispõhiseks⁽¹⁰⁸⁾. Ühinevad osapooled peavad esitama õigeaegselt kogu asjakohase teabe, mis on vajalik näitamaks, et puuduvad teatatud ühinemisest vähem konkurentsivastased, realistlikud ja saavutatavad võimalused, mis ei iseloomusta koondumist (nt litsentsileping või kooperative ühissettevõtte) või iseloomustavad koondumist (nt kontsentratiivne ühissettevõtte või teise struktuuriga ühinemine) ja mis säilitaksid väidetava tõhususe kasvu. Komisjon kaalub üksnes võimalusi, mis on ühinevate osapoolte jaoks asjaomasel olukorras praktilised, võttes arvesse kõnealuse tootmisharu väljakujunenud äritavasid.

Kontrollitavus

86. Tõhususe kasv peab olema kontrollitav, et komisjon saaks mõistlikkuse piires teha kindlaks, kas tõhususe kasv tõenäoliselt toimub, ning samuti peab see olema piisavalt suur, et korvata võimalikku kahju, mida ühinemine tarbijatele toob. Mida täpsemad ja veenvamad tõhusust käsitlevad väited on, seda paremini saab komisjon neid hinnata. Seetõttu tuleks

tõhususe kasvu ja tarbijatele kaasnevat kasu võimaluse korral mõõta. Kui täpse kvantitatiivse analüüsi tegemiseks vajalikud andmed ei ole kättesaadavad, peab olema võimalik näha ette selgelt määratletav (mitte marginaalne) positiivne mõju tarbijatele. Üldiselt, mida kaugemas tulevikku tõhususe kasv jääb, seda ebatõenäolisem on, et komisjon saab seda realistlikuks pidada.

87. Suurem osa teabest, mille põhjal komisjon võib hinnata, kas ühinemine toob kaasa sellise tõhususe kasvu, mis võimaldab komisjonil ühinemise heaks kiita, on üksnes ühinevate osapoolte valduses. Seetõttu peavad teate esitanud osapooled esitama õigeaegselt kogu asjaomase teabe, mis on vajalik näitamaks, et väidetav tõhususe kasv on ühinemispõhine ja tõenäoliselt realiseeritav. Samuti peavad teate esitanud osapooled näitama, mil määral on tõenäoline, et tõhususe kasv korvab kahjulikke mõjusid, mida ühinemine vastasel juhul konkurentsile avaldaks, ja toob seeläbi tarbijatele kasu.
88. Tõhusust käsitlevate väidete hindamise seisukohast vajaliku tõendusmaterjali hulka kuuluvad eelkõige äriühingusisesed dokumendid, mida juhtkond ühinemise üle otsustamisel kasutas, juhtkonna teatised omanikele ja finantsturgudele prognoositava tõhususe kasvu kohta, varasemad näited tõhususe kasvu ja tarbijatele kaasnenud kasu kohta ning ühinemiseelsed välisekspertide uuringud, mis käsitlevad tõhususe kasvu tüüpi ja suurust ning seda, mil määral tarbijad sellest tõenäoliselt kasu saavad.

VIII. RASKUSTES OLEV ÄRIÜHING

89. Komisjon võib otsustada, et muidu problemaatiline ühinemine võib sellest hoolimata olla ühisturuga kooskõlas, kui üks ühinevatest osapooltest on raskustes olev äriühing. Põhinõue on, et ühinemisele järgneva konkurentsistruktuuri nõrgenemise põhjuseks ei saaks pidada ühinemist⁽¹⁰⁹⁾. See puudutab olukorda, kus turu konkurentsistruktuur nõrgeneb vähemalt samal määral ka siis, kui ühinemist ei toimuks⁽¹¹⁰⁾.
90. Komisjon peab "raskustes oleva äriühingu kaitse" põhimõtte kohaldamise seisukohast eriti oluliseks kolme järgmist kriteeriumi. Esiteks, väidetavalt raskustes olev äriühing sunnitaks rahaliste raskuste tõttu lähitulevikus turult lahkuma, kui mõni teine ettevõtja seda üle ei võta. Teiseks, teatatud ühinemisest vähem konkurentsivastased ostuvõimalused puuduvad. Kolmandaks, kui ühinemist ei toimu, lahkukuks raskustes olev äriühing vältimatult turult⁽¹¹¹⁾.

91. Teate esitanud osapooled peavad esitama õigeaegselt kogu asjakohase teabe, mis on vajalik näitamaks, et ühinemisele järgneva konkurentsistruktuuri nõrgenemise põhjuseks ei saa pidada ühinemist.

- (¹) Nõukogu 20. jaanuari 2004. aasta määrus (EÜ) nr 139/2004 (ELT L 24, 29.1.2004, lk 1).
- (²) Kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 200. Vt liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Prantsusmaa ja teised v. komisjon (edaspidi "Kali ja Salz"), [1998] ECR I-1375, lõige 221. Erandjuhtudel võib ühinemine kaasa tuua sellise ettevõtja turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise, mis ei ole teatatud tehingu osapool (vt kohtuasi IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punktid 225–229; kohtuasi COMP/M.2434 – Grupo Villar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico, punktid 67–71).
- (³) Vt ka liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Kali ja Salz, lõige 170.
- (⁴) Vt ühinemismääruse põhjendused 25 ja 26.
- (⁵) Ühinemismääruses kasutatav termin "koondumine" hõlmab erinevaid tehinguliike, nagu ühinemised, omandamised, ülevõtmised ja teatavad ühisettevõtete liigid. Käesoleva teatise ülejäänud osas kasutatakse terminit "ühinemine" koondumise sünonüümina, mistõttu see hõlmab kõiki eespool nimetatud tehinguliike, kui ei ole sätestatud teisiti.
- (⁶) Käesolev teatis ei hõlma nende konkurentsivõime hindamist, mida ühinemine muudele turgudele avaldab, sealhulgas vertikaalseid ja konglomeraatmõjusid. Samuti ei hõlma see ühinemismääruse artikli 2 lõikes 4 nimetatud ühisettevõtte mõjude hindamist.
- (⁷) Väljend hõlmab ka olukordi, kus näiteks hinnad on langenud vähem või tõenäoliselt langevad vähem, kui nad oleksid ilma ühinemiseta langenud, ja kus hinnad on tõusnud või tõenäoliselt tõusevad rohkem, kui nad oleksid ilma ühinemiseta tõusnud.
- (⁸) Analoogia põhjal, sellise ühinemise puhul, mis on läbi viinud ilma sellest teatamata, hindaks komisjon ühinemist neid konkurentsitingimusi silmas pidades, mis oleksid valitsenud ilma läbiviidud ühinemiseta.
- (⁹) Vt näiteks komisjoni otsus 98/526/EÜ kohtuasjas IV/M.950 – Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim, EÜT L 234, 21.8.1998, lk 14, punkt 13; kohtuasi IV/M.1846 – Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, punktid 70–72; kohtuasi COMP/M.2547 – Bayer/Aventis Crop Science, punkt 324 ja järgmised.
- (¹⁰) Vt näiteks kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõiked 247–263.
- (¹¹) EÜT C 372, 9.12.1997, lk 5.
- (¹²) Vt kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 262, ja kohtuasi T-342/99, Airtours v. komisjon, [2002] ECR II-2585, lõige 280.
- (¹³) Seoses turuosade arvutamisega vt ka komisjoni teatist, mis käsitleb asjaomase turu mõistet ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisel, EÜT C 372, 9.12.1997, lk 3, lõiked 54–55.
- (¹⁴) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.1806 – Astra Zeneca/Novartis, punktid 150 ja 415.
- (¹⁵) Kui see on asjakohane, võib turuosi kohandada, eriti selleks, et võtta arvesse aktsiate kontrollpakke teistes äriühingutes (vt näiteks kohtuasi IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punktid 446–458; kohtuasi COMP/M.1879 – Boeing/Hughes, punktid 60–79; kohtuasi COMP/JV 55 – Hutchison/RCPM/ECT, punktid 66–75), või muid kolmandate osapooltega sõlmitud kokkuleppeid (vt näiteks alltöövõtjate osas komisjoni otsust 2001/769/EÜ kohtuasjas COMP/M.1940 – Framatome/Siemens/Cogema, EÜT L 289, 6.11.2001, lk 8, punkt 142).
- (¹⁶) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2256 – Philips/Agilent Health Care Technologies, punktid 31–32, ja kohtuasi COMP/M.2609 – HP/Compaq, punkt 39.
- (¹⁷) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1365 – FCC/Vivendi, punkt 40; kohtuasi COMP/JV 55 – Hutchison/RCPM/ECT, punkt 50. Vajaduse korral võib komisjon kasutada ka muid koondumise mõõtmise meetmeid, näiteks koondumise koefitsienti, millega mõõdetakse väikese arvu turuliidrite (enamasti kolme või nelja) turuosade summat.
- (¹⁸) Näiteks turul, kus tegutseb viis äriühingut, kelle turuosad on 40 %, 20 %, 15 %, 15 % ja 10 %, on $HHI\ 2\ 550\ (40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2\ 550)$. HHI ulatub nullilähedasest (atomaarturu puhul) kuni 10 000 ni (täieliku monopoli puhul).
- (¹⁹) HHI-ga mõõdetava koondumise kasvu saab arvutada üldisest turukontsentratsioonist sõltumatult, korrutades ühinevate äriühingute turuosade summa kahega. Näiteks sellise kahe äriühingu ühinemine, mille turuosad on 30 % ja 15 %, suurendaks HHI-d 900 võrra ($30 \times 15 \times 2 = 900$). Selle tehte selgitus on järgmine: enne ühinemist on HHI ühinevate äriühingute turuosade ruutude summa: $(a)^2 + (b)^2$. Pärast ühinemist on HHI nende turuosade summa ruut: $(a + b)^2$, mis võrdub $(a)^2 + (b)^2 + 2ab$. Seega tähistab HHI suurenemist $2ab$.
- (²⁰) Kohtuasi T-221/95, Endemol v. komisjon, [1999] ECR II-1299, lõige 134, ja kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 205. Omaette küsimus on, kas turgu valitsev seisund tekkis või tugevnemine ühinemise tagajärjel.
- (²¹) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina, punktid 48–50.
- (²²) Vt näiteks komisjoni otsus 1999/674/EÜ kohtuasjas IV/M.1221 – Rewe/Meinl, EÜT L 274, 23.10.1999, lk 1, punktid 98–114; kohtuasi COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina, punktid 44–47.
- (²³) Turuosade arvutamine sõltub olulisel määral turu määratlusest. Tuleb rõhutada, et komisjon ei tarvitse osapoolte ettepannud turu määratlust aktsepteerida.
- (²⁴) Ühinemismääruse põhjendus 32. See ei kehti siiski juhtudel, kui kavandatav ühinemine tekitab "asjaomaste ettevõtjate" ja muude kolmandate osapoolte kollektiivse turgu valitseva seisundi või tugevdab seda (vt liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Kali ja Salz, [1998] ECR I-1375, lõige 171 ja järgmised; ja kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 134 ja järgmised).
- (²⁵) Ristosaluse ja ühisettevõtete turudel võib komisjon kasutada muudetud HHI-d, mis võtab selliseid osalusi arvesse (vt näiteks kohtuasi IV/M.1383 – Exxon/Mobil, punkt 256).

- (²⁶) Vt lõige 17.
- (²⁷) Nimetatakse tihti ka "ühepoolseks" mõjuks.
- (²⁸) Konkurentide eeldatavad reageeringud võivad olla oluliseks teguriks, mis mõjutavad ühinemisel tekkinud üksuse ajendit hindu tõsta.
- (²⁹) Oligopoolne turg tähendab turustruktuuri, mille puhul suurte äriühingute arv on piiratud. Et ühe äriühingu käitumisel on üldistele turutingimustele ja seeläbi kaudselt ka teiste äriühingute olukorrale märgatav mõju, on oligopoolsed äriühingud üksteisest sõltuvad.
- (³⁰) Ühinemismääruse põhjendus 25.
- (³¹) Vt eriti lõiked 17 ja 18.
- (³²) Tooteid võib diferentseerida eri viisidel. Näiteks võib neid diferentseerida vastavalt geograafilisele asendile, sõltuvalt filiaali või müügikoha asukohast; asukoht on oluline jaekaubanduse, pankade, reisibüroode või bensiinijaamade seisukohast. Samuti võib diferentseerimine põhineda tootekuvandil, tehnilistel näitajatel, kvaliteedil või teeninduse tasemel. Reklaami tähtsus turul võib viidata äriühingu püüdlustele tooteid diferentseerida. Osade toodete puhul võivad ostjad olla sunnitud konkurenti toote kasutamiseks kandma asjaomased kulud.
- (³³) Asjaomase turu määratluse osas vt eespool nimetatud komisjoni teatist, mis käsitleb asjaomase turu mõistet ühenduse konkurentsioiguse kohaldamisel.
- (³⁴) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2817 – Barilla/BPS/Kamps, punkt 34; komisjoni otsus 2001/403/EÜ kohtuasjas COMP/M.1672 – Volvo/Scania, EÜT L 143, 29.5.2001, lk 74, punktid 107–148.
- (³⁵) Vt näiteks komisjoni otsus 94/893/EÜ kohtuasjas IV/M.430 – Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), EÜT L 354, 21.6.1994, lk 32; kohtuasi T-290/94, Kaysersberg v. komisjon, [1997] II-2137, lõige 153; komisjoni otsus 97/610/EÜ kohtuasjas IV/M.774 – Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, EÜT L 247, 10.9.1997, lk 1, punkt 179; komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas COMP/M.2097 – SCA/Metsä Tissue, EÜT L 57, 27.2.2002, lk 1, punktid 94–108; kohtuasi T-310/01, Schneider v. komisjon, [2002] II-4071, lõige 418.
- (³⁶) Enamasti on asjaomane marginaal (m) hinna (p) ja ühe täiendava toodanguüksuse tarnimisest tuleneva lisakulu (c) vaheline erinevus väljendatuna protsendimäärana hinnast ($m = (p - c)/p$).
- (³⁷) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1980 – Volvo/Renault VI, punkt 34; kohtuasi COMP/M.2256 – Philips Agilent/Health Care Solutions, punktid 33–35; kohtuasi COMP/M.2537 – Philips/Marconi Medical Systems, punktid 31–34.
- (³⁸) Nõudluse hinnaelastsusega mõõdetakse, mil määral muutus toote kogus reaktsioonina mõne teise toote hinnamuudatusele, kui kõik muud tegurid jäid samaks. Omahinnaelastsusega mõõdetakse, mil määral muutus nõudlus toote järele reaktsioonina selle toote hinnamuudatusele.
- (³⁹) Kõrvalekalde suhtarv toote A ja toote B vahel mõõdab toote A müügi osakaalu, mis hinnatõusu tõttu tootele B üle läks.
- (⁴⁰) Komisjoni otsus 97/816/EÜ kohtuasjas IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, EÜT L 336, 8.12.1997, lk 16, punkt 58 ja järgmised; kohtuasi COMP/M.3083 – GE/Instrumentarium, punkt 125 ja järgmised.
- (⁴¹) Pöördumatud kulud on kulud, mida ei saa turult lahkudes enam tagasi.
- (⁴²) Vt näiteks komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, EÜT L 336, 8.12.1997, lk 16, punkt 70.
- (⁴³) Vt näiteks kohtuasi IV/M. 986 – Agfa Gevaert/DuPont, EÜT L 211, 29.7.1998, lk 22, punktid 63–71.
- (⁴⁴) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2187 – CVC/Lenzing, punktid 162–170.
- (⁴⁵) Analüüsides konkurentide võimalikku tootmisvõimsuse suurendamist, võtab komisjon arvesse analoogseid tegureid, nagu VI jaos kirjeldatud turuletuleku puhul. Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2187 – CVC/Lenzing, punktid 162–173.
- (⁴⁶) Vt näiteks kohtuasi T-221/95, Endemol v. komisjon, [1999] ECR II-1299, lõige 167.
- (⁴⁷) Vt näiteks kohtuasi T-22/97, Kesko v. komisjon, [1999] ECR II-3775, lõige 141 ja järgmised.
- (⁴⁸) Vt näiteks komisjoni otsus 2001/684/EÜ kohtuasjas M.1671 – Dow Chemical/Union Carbide, EÜT L 245, 14.9.2001, lk 1, punktid 107–114.
- (⁴⁹) Vt näiteks komisjoni otsus 96/435/EÜ kohtuasjas IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott, EÜT L 183, 23.7.1996, lk 1; kohtuasi T-114/02, Babyliiss SA v. komisjon ("Seb/Moulinex"), [2003] ECR II-000, lõige 343 ja järgmised.
- (⁵⁰) See kehtib näiteks võrguga tööstuste puhul, nagu energia-, telekommunikatsiooni- ja muud kommunikatsioonitööstused.
- (⁵¹) Komisjoni otsus 99/287/EÜ kohtuasjas IV/M.877 – Worldcom/MCI, EÜT L 116, 4.5.1999, lk 1, punkt 117 ja järgmised; kohtuasi IV/M.1741 – MCI Worldcom/Sprint, punkt 145 ja järgmised; kohtuasi IV/M.1795 – Vodafone Airtouch/Mannesmann, punkt 44 ja järgmised.
- (⁵²) Kohtuasi T-156/98 RJB Mining v. komisjon [2001] ECR II-337.
- (⁵³) Komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, EÜT L 336, 8.12.1997, lk 16, punkt 58; kohtuasi COMP/M.2568 – Haniel/Ytong, punkt 126.
- (⁵⁴) Näitena ühe ühineva osapoole arendatavatest toodetest, mis konkureerivad tõenäoliselt teise osapoole arendatavate või olemasolevate toodetega, vt kohtuasi IV/M.1846 – Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, punkt 188.
- (⁵⁵) Kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 277; kohtuasi T-342/99, Airtours v. komisjon, [2002] ECR II-2585, lõige 61.
- (⁵⁶) Näiteks juhul, kui oligopolistid on ajaloolistel põhjustel tavatsenud oma müügitegevust erinevatesse piirkondadesse suunata.

- (57) Kohtuasi T-342/99, *Airtours v. komisjon* [2002] ECR II-2585, lõige 62.
- (58) Vt komisjoni otsus 92/553/EÜ kohtuasjas IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, EÜT L 356, 5.12.1992, lk 1, punktid 117–118.
- (59) Vt näiteks kohtuasi IV/M.580 – *ABB/Daimler-Benz*, punkt 95.
- (60) Vt näiteks komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, EÜT L 57, 27.2.2002, lk 1, punkt 148.
- (61) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1298 – *Kodak/Imation*, punkt 60.
- (62) Kohtuasi T-102/96, *Gencor v. komisjon*, [1999] ECR II-753, lõige 222; komisjoni otsus 92/553/EÜ kohtuasjas IV/M.190 – *Nestlé/Perrier*, EÜT L 356, 5.12.1992, lk 1, punktid 63–123.
- (63) Hinnates seda, kas ühinemine võib suurendada turul tegutsevate eri äriühingute vahelist sümmeetriat, võib tõhususe kasv olla oluliseks näitajaks (vt ka teatise lõige 82).
- (64) Vt näiteks komisjoni otsus 2001/519/EÜ kohtuasjas COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG*, EÜT L 188, 10.7.2001, lk 1, punkt 226; kohtuasi COMP/M.2567 – *Nordbanken/Postgirot*, punkt 54.
- (65) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, punkt 112 ja järgmised; ja kohtuasi COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, punkt 102 ja järgmised.
- (66) Vt ka komisjoni otsus 2000/42/EÜ kohtuasjas nr IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, EÜT L 20, 25.1.2000, lk 1, punktid 176–179.
- (67) Vt näiteks kohtuasi COMP/M.2640 – *Nestlé/Schöller*, punkt 37; komisjoni otsus 1999/641/EÜ kohtuasjas COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, EÜT L 254, 29.9.1999, lk 9, punktid 67–68.
- (68) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1939 – *Rexam (PLM)/American National Can*, punkt 24.
- (69) Vt kohtuasi COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, punkt 121, ja kohtuasi COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, punkt 111.
- (70) Kuigi hoiatusmehhanisme nimetatakse mõnikord karistusmehhanismideks, ei tohiks seda tõlgendada kitsalt tähenduses, et sellise mehhanismiga karistatakse tingimata üksnes tingimustest kõrvale kaldunud äriühingut. Tõenäosus, et kooskõlastamine võib teatavaks ajaks katkeda, kui tuvastatakse tingimustest kõrvalekaldumine, võib iseenesest olla piisavaks hoiatusmehhanismiks.
- (71) Vt näiteks komisjoni otsus 2000/42/EÜ kohtuasjas nr IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, EÜT L 20, 25.1.2000, lk 1, punkt 177.
- (72) Kohtuasi T-102/96, *Gencor v. komisjon*, [1999] ECR II-753, lõige 281.
- (73) Neid elemente analüüsitakse analoogiliselt kooskõlastamata mõjuga.
- (74) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, punkt 201 ja järgmised. Näitena juhtumist, kus ühe ühineva äriühingu turuletulek ei olnud lühikese kuni keskmise tähtaja jooksul piisavalt tõenäoline, vt kohtuasi T-158/00, *ARD v. komisjon*, [2003] ECR II-000, lõiked 115–127.
- (75) Komisjoni otsus 2001/98/EÜ kohtuasjas IV/M.1439 – *Telia/Telenor*, EÜT L 40, 9.2.2001, lk 1, punktid 330–331, ja kohtuasi IV/M.1681 – *Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet*, punkt 64.
- (76) Kohtuasi IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, punkt 219; komisjoni otsus 2002/164/EÜ kohtuasjas COMP/M.1853 – *EDF/EnBW*, EÜT L 59, 28.2.2002, lk 1, punktid 54–64.
- (77) Vt komisjoni otsus 1999/674/EÜ kohtuasjas M.1221 – *Rewe/Meinl*, EÜT L 274, 23.10.1999, lk 1, punktid 71–74.
- (78) Kohtuasi T-22/97, *Kesko v. komisjon*, [1999] ECR II-3775, lõige 157; komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, EÜT L 336, 8.12.1997, lk 16, punktid 105–108.
- (79) Vt näiteks kohtuasi IV/M.1882 – *Pirelli/BICC*, punktid 73–80.
- (80) Vt näiteks kohtuasi IV/M. 1245 – *Valeo/ITT Industries*, punkt 26.
- (81) Väikesel arvul tarbijatel ei pruugi olla piisavalt ostja võimu, kui nad on tarnija vahetusega seonduvate suurte kulude tõttu suurel määral tarnija “külge seotud” (vt kohtuasi COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, punkt 223).
- (82) Komisjoni otsus 1999/641/EÜ kohtuasjas COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, EÜT L 254, 29.9.1999, lk 9, punktid 89–91.
- (83) Võib olla asjakohane võrrelda tarbijapoolset koondumist ja tarnijapoolset koondumist (kohtuasi COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, punkt 119, ja komisjoni otsus 1999/641/EÜ kohtuasjas COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, EÜT L 254, 29.9.1999, lk 9, punkt 97).
- (84) Kohtuasi COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, punktid 129–130.
- (85) Komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas COMP/M.2097 – *SCA/Metsä Tissue*, EÜT L 57, 27.2.2002, punkt 88. Hinnadiskrimineerimine tarbijate eri kategooriate vahel võib mõnel juhul turumääratluse seisukohast asjakohane olla (vt eespool nimetatud komisjoni teatist, mis käsitleb asjaomase turu mõistet, lõige 43).
- (86) Seega võib komisjon hinnata, kas eri ostjatel on tasakaalustav ostja võim, vt näiteks komisjoni otsus 1999/641/EÜ kohtuasjas COMP/M.1225 – *Enso/Stora*, EÜT L 254, 29.9.1999, lk 9, punktid 84–97.
- (87) Komisjoni otsus 97/610/EÜ kohtuasjas IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, EÜT L 247, 10.9.1997, lk 1, punkt 184.
- (88) Kohtuasi IV/M.1430 – *Vodafone/Airtouch*, punkt 27; kohtuasi IV/M.2016 – *France Télécom/Orange*, punkt 33.
- (89) Komisjoni otsus 2002/174/EÜ kohtuasjas COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, EÜT L 58, 28.2.2002, punkt 87.
- (90) Komisjoni otsus 95/335/EÜ kohtuasjas IV/M.754 – *Anglo American Corp./Lonrho*, EÜT L 149, 20.5.1998, lk 21, punktid 118–119.
- (91) Komisjoni otsus 97/610/EÜ kohtuasjas IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, EÜT L 247, 10.9.1997, lk 1, punktid 184–187.
- (92) Komisjoni otsus 94/811/EÜ kohtuasjas IV/M.269 – *Shell/Montecatini*, EÜT L 332, 22.12.1994, lk 48, punkt 32.

- (⁹³) Komisjoni otsus 98/327/EÜ kohtuasjas IV/M.833 – The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, EÜT L 145, 15.5.1998, lk 41, punkt 74.
- (⁹⁴) Komisjoni otsus 98/327/EÜ kohtuasjas IV/M.833 – The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, EÜT L 145, 15.5.1998, lk 41, punktid 72–73.
- (⁹⁵) Komisjoni otsus 2002/156/EÜ kohtuasjas COMP/M.2097 – SCA/Metsä Tissue, EÜT L 57, 27.2.2002, lk 1, punktid 83–84.
- (⁹⁶) Komisjoni otsus 2001/432/EÜ kohtuasjas IV/M.1813 – Industri Kapital Nordkem/Dyno, EÜT L 154, 9.6.2001, lk 41, punkt 100.
- (⁹⁷) Vt näiteks komisjoni otsus 98/475/EÜ kohtuasjas IV/M. 986 – Agfa Gevaert/DuPont, EÜT L 211, 29.7.1998, lk 22, punktid 84–85.
- (⁹⁸) Kohtuasi T-102/96, Gencor v. komisjon, [1999] ECR II-753, lõige 237.
- (⁹⁹) Vt näiteks komisjoni otsus 2000/718/EÜ kohtuasjas IV/M.1578 – Sanitec/Sphinx, EÜT L 294, 22.11.2000, lk 1, punkt 114.
- (¹⁰⁰) Vt näiteks komisjoni otsus 2002/174/EÜ kohtuasjas COMP/M.1693 – Alcoa/Reynolds, EÜT L 58, 28.2.2002, punktid 31–32, 38.
- (¹⁰¹) Komisjoni otsus 91/535/EMÜ kohtuasjas IV/M.68 – Tetra Pak/Alfa Laval, EÜT L 290, 22.10.1991, lk 35, punkt 3.4.
- (¹⁰²) Ühinemismääruse põhjendus 4.
- (¹⁰³) Ühinemismääruse põhjendus 29.
- (¹⁰⁴) Vrd ühinemismääruse artikli 2 lõike 1 punkt b.
- (¹⁰⁵) Artikli 2 lõike 1 punkti b kohaselt hõlmab “tarbija” mõiste vahe- ja lõpptarbijaid, st ühinemisega hõlmatud toodete ostjaid. Teisisõnu tähendab tarbija käesoleva sätte tähenduses ühinemise osapoolte potentsiaalseid ja/või olemasolevaid kliente.
- (¹⁰⁶) Muutuvateks kuludeks tuleks lugeda kulusid, mis sõltuvalt toodangu või müügi tasemest asjakohase ajavahemiku jooksul muutuvad. Piirkulud on kulud, mis seonduvad tootmise laiendamise või piirhinnaga müügiga.
- (¹⁰⁷) Üldiselt ei ole püsikulude kokkuhoiul sellist kaalu, sest püsikulude ja tarbijahindade vaheline suhe ei ole enamasti nii otsene, vähemalt mitte lühikese aja jooksul.
- (¹⁰⁸) Kooskõlas käesoleva teatise lõikes 9 sätestatud üldpõhimõttega.
- (¹⁰⁹) Liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Kali ja Salz, lõige 110.
- (¹¹⁰) Liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Kali ja Salz, lõige 114. Vt ka komisjoni otsus 2002/365/EÜ kohtuasjas COMP/M.2314 – BASF/Pantochim/Eurodiol, EÜT L 132, 17.5.2002, lk 45, punktid 157–160. See nõue on seotud käesoleva teatise lõikes 9 sätestatud üldpõhimõttega.
- (¹¹¹) Raskustes oleva äriühingu kõnealuselt turult lahkumise vältimatus võib eelkõige monopolini viiva ühinemise puhul põhineda järeldusel, et raskustes oleva äriühingu turuosa läheb igal juhul üle teisele ühinevale osapooltele. Liidetud kohtuasjad C-68/94 ja C-30/95, Kali ja Salz, lõiked 115–116.
-