

НАСОКИ 2004/С 31/03

относно оценката на хоризонталните сливания съгласно Регламента на Съвета относно контрола върху концентрациите между предприятия

I. Въведение

1. Член 2 от Регламент (ЕО) 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия¹ (наричан по-долу “Регламента относно сливанията”) предвижда, че Комисията следва да оценява концентрациите, попадащи в приложното поле на Регламента относно сливанията с цел да установи дали те са съвместими с общия пазар. За тази цел Комисията трябва да оценява на основание член 2, параграфи 2 и 3 дали дадена концентрация би възпрепятствало ефективната конкуренция, по-специално в резултат от създаването и укрепването на господстващо положение на общия пазар или на значителна част от него.

2. Съответно, Комисията трябва да вземе предвид всяко съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция, което е вероятно да е резултат от концентрация. Установяването или укрепването на господстващо положение е основен вид нарушение на конкуренцията. Концепцията за доминиране бе дефинирана в контекста на Регламента (ЕИО) 4064/89 на Съвета от 21 декември 1989 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (наричан по-долу “Регламент № 4064/89”) като:

“ситуация, при която едно или повече предприятия притежават икономическа сила, която би могла да им даде възможност да предотвратят поддържането на ефективна конкуренция на релевантния пазар като им се предоставя възможност да действат в значителна степен независимо от техните конкуренти, техните клиенти, и по-специално от техните потребители”².

3. За целите на тълкуването на концепцията за доминиране в контекста на Регламент № 4064/89, Съдът на Европейските общности подчертава факта, че тя “е предназначена да се прилага по отношение на всички обединения, които са от значение за Общността, доколкото е вероятно те, поради своето въздействие върху структурата на конкуренцията в Общността, да се окажат несъвместими със системата на ненарушима конкуренция, предвидена в Договора”³.

4. Установяването и укрепването на понятието “господстващо положение” на предприятие в резултат от сливане, най-разпространеното основание за установяване на такава позиция е, че дадена концентрация би довела до съществено възпрепятстване на ефективната конкуренция. Освен това, концепцията за доминирането е била

¹ Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1).

² Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 200. Виж Съвместни дела C-68/94 и C-30/95, *France and others v Commission* (по-долу “*Kali and Salz*”, [1998] ECR I-1375, точка 221. В изключителни случаи, дадено сливане може да доведе до установяването и укрепването на господстващо положение от страна на предприятието, което не е страна по сделката, за която е направено нотифициране (виж Дело IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, точки 225 - 229; Дело COMP/M.2434 – *Grupo Villar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico*, точки 67 - 71).

³ Виж също Съвместни дела C-68/94 и C-30/95, “*Kali and Salz*”, точка 170.

прилагана в олигополистичен контекст по отношение на случаи на колективно доминиране. В резултат, се очаква по-голямата част от случаите на несъвместимост на дадена концентрация с общия пазар да продължат да са резултат от установяването на доминиране. Поради това, концепцията предоставя важна индикация по отношение на стандарта за вредата, която се нанася върху конкуренцията, който се прилага при определяне на това дали дадена концентрация е вероятно да възпрепятства ефективната конкуренция в значителна степен, а оттам и вероятността от интервенция⁴. За тази цел настоящото съобщение е предназначено да защити ръководните насоки, които могат да бъдат установени въз основа на практиката при вземане на решения и да обтчете изцяло съдебната практика на съдилищата в Общността.

5. Целта на настоящото известие е да предостави ръководство за това как Комисията да оценява обединения⁵ в случаите, когато участващите предприятия са действителни или потенциални конкуренти на един и същи релевантен пазар⁶. В настоящото известие такива сливания ще бъдат наричани “хоризонтални сливания”. Докато известието представя аналитичния подход, използван от Комисията при нейната оценка на хоризонталните сливания, той не обхваща всички възможни приложения на този подход. Комисията прилага описания в този акт подход по отношение на конкретните факти и обстоятелства по всяко отделно дело.

6. Ръководството, съдържащо се в настоящия акт съставлява обобщения и разработен опит на Комисията при оценката на хоризонталните сливания по Регламент № 4064/89 от навлизането му в сила на 21 септември 1990 г., както и съдебната практика на Съда на Европейските общности и на Първоинстанционния съд. Принципите, съдържащи се в него ще бъдат прилагани, развивани и усъвършенствани и за в бъдеще от Комисията по отделни дела. Комисията може да преразглежда периодично настоящото известие в светлината на бъдещото развитие.

7. Тълкуването на Комисията на Регламента относно сливанията по отношение на оценката на хоризонталните сливания е независимо от тълкуването, което би могло да бъде дадено от страна на Съда на Европейските общности или от Първоинстанционния съд.

II. ОБЩ ПРЕГЛЕД

8. Ефективната конкуренция носи преимущества за потребителите като ниски цени, висококачествени продукти, широкоспектърна селекция на стоки и услуги, както и нововъведения. Посредством упражнявания от нея контрол върху сливанията, Комисията предотвратява сливания, които биха могли да отнемат тези преимущества за потребителите посредством значително увеличение на пазарната мощ на предприятията. Под “увеличена пазарна мощ” на предприятията се разбира

⁴ Виж съображения 25 и 26 от Регламента относно сливанията.

⁵ Терминът “обединение”, използван от Регламента относно сливанията обхваща различни видове сделки като сливания, придобиване, поглъщане и определени видове съвместни предприятия. В останалата част от настоящото известие, освен ако не е предвидено друго, терминът “сливане” ще се използва като синоним за обединение и поради това обхваща всички видове сделки.

⁶ Настоящото известие не обхваща оценката за последиците по отношение на конкуренцията, която дадено сливане има по отношение на други пазари, включително вертикални и конгломеративни последици. То не обхваща също така и оценката за последиците за дадено съвместно предприятие по член 2, точка 4 от Регламента относно сливанията.

способността на едно или повече предприятия да увеличават доходносно цени, да намаляват производителността, избора или качеството на стоки или услуги, да намаляват нововъведенията или по друг начин да въздействат върху параметрите на конкуренцията. В настоящото известие изразът “увеличени цени” се използва често като обозначение на тези ралзични начини, по които дадено сливане може да доведе до увреждане на конкуренцията⁷. Както доставчиците, така и купувачите могат да имат пазарна мощ. Независимо от това, с оглед яснота, пазарната мощ ще обозначава обикновено пазарната мощ на доставчика. Когато става въпрос за пазарната мощ на купувача, тогава се използва “сила на купувача”.

9. При оценяването на действието на дадено сливане по отношение на конкуренцията, Комисията сравнява условията на конкуренция, които биха били резултат от нотифицираното сливане, с условията, които биха били преобладаващи без сливането⁸. В повечето случаи, конкурентните условия, съществуващи по време на сливането съставляват релевантното сравнение за оценка на последиците от дадено сливане. Независимо от това, при определени обстоятелства Комисията може да вземе предвид бъдещите промени на пазара, които нормално биха могли да бъдат предвидени⁹. Тя може, по-специално да вземе предвид вероятното навлизане или излизане на предприятия, ако сливането не е било осъществено, при оценката на това кое е релевантното сравнение¹⁰.

10. Оценката на Комисията за сливанията обикновено съдържа:

- а) определяне на релевантния продукт и географски пазар;
- б) оценка на сливането от гледна точка на конкуренцията.

Основната цел на дефиницията за пазар е да установи по систематичен начин непосредствените ограничения на конкуренцията, с които се среща сливащото се предприятие. Ръководство в това отношение може да бъде намерено в Известие на Комисията относно определянето на релевантния пазар за целите на правото в областта на конкуренцията на Общността¹¹. Различни съображения, спомагащи за характеризирание на релевантните пазари може също да бъдат от значение за конкурентната оценка на сливането.

11. Настоящото известие е структурирано около следните елементи:

⁷ Изразът следва да бъде разбран като обхващащ случаите, при които, например цените са по-малко намалени или е малко вероятно те да се намалят, в сравнение с това, с което биха се намалили, ако не е налице сливане, при което цените се увеличават повече, или е по-вероятно да се увеличат, отколкото биха се увеличили при липсата на сливане.

⁸ По аналогия, в случаите на сливане, което е било извършено без да е налице нотифициране, Комисията би оценила сливането в светлината на условията за конкуренция, които биха преобладавали без да е налице въпросното сливане

⁹ Виж например, Решение 98/526/ЕО на Комисията по Дело IV/M.950 – *Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim*, ОВ L 234, 21.8.1998 г., стр. 14, съображение 13; Дело IV/M.1846 – *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, съображения 70 - 72; Дело COMP/M.2547 – *Bayer/Aventis Group Science*, съображение 234 и последващи.

¹⁰ Виж например Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точки 247 - 263.

¹¹ ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5.

а) подхода на Комисията по отношение на пазарните дялове и праговете на концентрация (раздел III).

б) вероятността дадено сливане да има антиконкурентни последици в релевантните пазари при липсата на компенсиращи фактори (раздел IV).

в) вероятността покупателната сила да действа като компенсиращ фактор по отношение на увеличението на пазарната мощ, произтичаща от сливането (раздел V).

г) вероятността това сливане да поддържа ефективна конкуренция в релевантните пазари (раздел VI).

д) вероятността производителността да действа като компенсиращ фактор по отношение на вредните последици за конкуренцията, които в противен случай биха могли да бъдат резултат от сливането (раздел VII).

е) причините за слабата защита на предприятието (раздел VIII).

12. С цел да оцени предвидимите последици¹² от дадено сливане по отношение на релевантните пазари, Комисията анализира неговите възможни антиконкурентни последици и релевантните компенсиращи фактори като покупателна сила, разпространение на препятствия за навлизане на пазара и вероятната производителност, която е била посочена от страните. В изключителни случаи, Комисията обсъжда дали са налице условия за слаба защита на дадено предприятие.

13. В светлината на тези елементи Комисията, на основание член 2 от Регламента относно сливанията определя дали сливането би възпрепятствало значително ефективната конкуренция, по-специално посредством установяването и укрепването на господстващо положение и поради това следва да бъде обявено за несъвместимо с общия пазар. Следва да бъде подчертано, че всички тези фактори не са “списък”, който се прилага автоматично по отношение на всяко дело. По-скоро анализът на конкуренцията във връзка с конкретно дело ще се основава на обща оценка за предвидимите последици от сливането в светлината на релевантните фактори и условия. Не всички елементи ще бъдат релевантни винаги по отношение на всяко хоризонтално сливане и може да не е необходимо да се анализират толкова подробно всички тези елементи на делото.

III. ПАЗАРЕН ДЯЛ И НИВА НА КОНЦЕНТРАЦИЯ

14. Пазарният дял и нивата на концентрация предоставят полезни първоначални индикации за структурата на пазара и за конкурентната значимост на двете сливащи се страни и техните конкуренти.

¹² Виж Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 262 и Дело T-342/99, *Artours v Commission* [2002] ECR II-2585, точка 280.

15. Обикновено Комисията използва съществуващите пазарни дялове в своите анализи на конкуренцията¹³. Независимо от това, съществуващите пазарни дялове могат да бъдат приспособени, така че надеждно да отразяват определени бъдещи промени, например в светлината на излизане, навлизане или разрастване¹⁴. Пазарните дялове след сливането се изчисляват въз основа на презумпцията, че комбинираният пазарен дял на сливащите се страни след сливането е сумата от техните пазарни дялове преди сливането¹⁵. Предишни данни могат да бъдат използвани, ако пазарните дялове са били променливи, например когато пазарът се характеризира с бавни, установени темпове. Промените в данните за пазарните дялове може да предоставят полезна информация относно процеса на конкуренция и вероятната бъдеща значимост на различните конкуренти, например като посочват дали предприятия са увеличили или намалили пазарните си дялове. При всички случаи Комисията тълкува пазарните дялове в светлината на вероятните пазарни условия, например ако пазарът се характеризира като много динамичен и ако пазарната структура е нестабилна поради нововъведения или растеж¹⁶.

16. Общото ниво на концентрация в даден пазар може също да предостави полезна информация относно състоянието на конкуренцията. С цел да определи нивата на концентрация, Комисията често прилага индекса “*Herfindahl-Hirschman*” (ННІ)¹⁷. ННІ се изчислява като се съберат индивидуалните пазарни дялове на квадрат на големите предприятия¹⁸. Независимо от това, че е най-добре да се включат всички предприятия в изчислението, липсата на информация относно много малки предприятия може да не е от значение, поради това, че такива предприятия не засягат ННІ значително. Докато абсолютното ниво на ННІ може да даде първоначална индикация за конкурентния натиск на пазара след сливането, промяната на ННІ (известна като “делта”) е полезно удостоверяване за промяната в концентрациите, настъпила в резултат от сливането¹⁹.

¹³ Що се отнася до изчислението на пазарните дялове, виж също Съобщението на Комисията относно дефиницията на релевантния пазар за целите на правото на конкуренцията на Общността, ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 3, точки 54 и 55).

¹⁴ Виж например Дело СОМР/М.1806 – *Astra Zeneca/Novartis*, съображения 150 и 415.

¹⁵ Когато това е от значение, пазарните дялове може да бъдат преизчислени, за да дадат представа за контролиращите интереси в други предприятия (виж например Дело IV/М.1383 – *Exxon/Mobil*, съображения 446 - 458; Дело СОМР/М.1879 – *Boeing/Hughes*, съображения 60 - 79; Дело СОМР/ЈV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, съображения 66 - 75), или за други споразумения с трети страни (виж например, що се отнася до подизпълнителите, Решение 2001/769/ЕО на Комисията по Дело СОМР/М.1940 – *Framatome/Siemens/Cogema*, ОВ L 289, 6.11.2001 г., стр. 8, съображение 142).

¹⁶ Виж Дело СОМР/М.2256 – *Philips/Agilent Health Care Technologies*, съображения 31 - 32 и Дело СОМР/М.2609 – *HP/Compaq*, съображение 39.

¹⁷ Виж Дело СОМР/М.1365 – *FCC/Vivendi*, съображение 40; Дело СОМР/ЈV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, съображение 50. Ако е необходимо, Комисията може също да използва други средства за установяване на обединения, като например индекс на концентрациите, който измерва общия пазарен дял на малък брой (обикновено три или четири) водещи предприятия на пазара.

¹⁸ Например пазар, който се състои от пет предприятия, чиито пазарни дялове са съответно 40%, 20%, 15%, 15% и 10%, има ННІ от 2 550 (40(2) + 20(2) + 15(2) + 15(2) + 10(2) = 2 550). ННІ варира близо до нулата (в атомистичен пазар) до 10 000 (в случай на чист монопол).

¹⁹ Увеличаването на обединението, измерено с ННІ, може да бъде измерено независимо от общото обединение на пазара чрез удвояване на продукта на пазарните дялове на сливащите се предприятия. Например сливане на дев предприятия, чиито пазарни дялова са съответно 30% и 15% би увеличило ННІ до 900 (30 x 15 x 2 = 900). Обяснението на тази техника е следното: преди сливането пазарните дялове на сливащите се предприятия участват в ННІ индивидуално на квадрат: (a)² + (b)². След сливането, участието е на квадрат от тяхната сума: (a + b)², което е равно на (a)² + (b)² + 2ab. Поради това, увеличението на ННІ е представено като 2ab.

Нива на пазарните дялове

17. Според установената съдебна практика, много големите пазарни дялове – 50% или повече, може сами по себе си да са доказателство за съществуването на господстващо пазарно положение²⁰. Независимо от това, по-малките конкуренти може да имат достатъчно възпиращо влияние, ако например те имат възможността и стимула да увеличат доставките си. Сливане, което включва предприятие, чийто пазарен дял остава под 50% след сливането, може също да увеличи риска за конкуренцията от гледна точка на други фактори като силата и броя на конкурентите, наличието на ограничения на капацитета или степента, в която продуктите на сливащите се страни са тясно взаимно заменяеми. Поради това, Комисията, по редица дела е приела, че сливанията, които водят до това предприятия, притежаващи пазарни дялове между 40% и 50%²¹ и в някои случаи под 40%²² за водещи до установяване и укрепване на господстващо положение.

18. Може да бъде прието по презумпция, че концентрациите, които поради ограничения пазарен дял на участващите в тях предприятия не са в състояние да възпрепятстват ефективната конкуренция, са съвместими са общия пазар. Независимо от разпоредбите на членове 81 и 82 от Договора, съществува индикация за това по-специално, когато пазарният дял на участващите предприятия не превишава 25%²³ или в общия пазар или в значителна част от него²⁴.

НИВА НА НИИ

19. Няма вероятност Комисията да открие обезпокоителни симптоми по отношение на хоризонталната концентрация на пазар след сливане, чиито нива на НИИ са под 1 000. Такива пазари обикновено не изискват разширен анализ.

20. Също така няма вероятност Комисията да установи обезпокоителни симптоми по отношение на хоризонталната конкуренция след сливане на пазар, чиито нива на НИИ са между 1 000 и 2 000 и делта – под 250 или сливане с ниво на НИИ след сливането над 2 000 и делта – под 150, освен ако не са налице особени обстоятелства, като например един или повече от следните фактори:

- а) сливането включва потенциален новонавлизащ на пазара или наскоро навлязъл в него субект, който има малък пазарен дял;

²⁰ Дело T-221/96, *Endemol v Commission*, [1999] ECR II-1299, точка 134 и Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 205. Специален е въпроса за това дали господстващото положение се установява или укрепва в резултат от сливането.

²¹ Виж Дело COMP/M.2337 – *Nestle/Ralston Purina*, съображения 48 - 50.

²² Решение 1999/674/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1221 – *Rewe/Meinl*, ОВ L 274, 23.10.1999 г., стр. 1, съображения 98 - 114;); COMP/M.2337 – *Nestle/Ralston Purina*, съображения 44 - 47.

²³ Изчисляването на пазарните дялове зависи особено много от дефиницията за пазар. Трябва да бъде подчертано, че Комисията не приема на всяка цена предложената от страните дефиниция за пазар.

²⁴ Съображение 32 от Регламента относно сливанията. Независимо от това, такава индикация не се отнася за случаи, при които предложеното сливане установява или укрепва колективно господстващо положение, включващо “съответните предприятия” или трети страни (виж Съвместни дела C – 68/94 и C – 30/95, *Kali and Salz*, [1998] ECR I-1375, точка 171 и последващи; и Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 134 и последващи).

б) една или повече от сливащите се страни са важни новатори в области, които нямат отражение върху пазарните дялове;

в) налице е значително кръстосано акционерно участие между участниците на пазара²⁵;

г) едно от сливащите се предприятия е противопоставящо се предприятие с голяма вероятност да увреди координирано поведение;

д) налице са индикатори за минала или текуща координация или обслужващи практики;

е) една от сливащите се страни притежава пазарен дял преди сливането в размер на 50% или повече²⁶.

21. Всяко от тези ННН нива, в комбинация с релевантните подробности, може да бъде използвано като първоначален индикатор за отсъствието на обезпокояващи симптоми по отношение на конкуренцията. Независимо от това, те не пораждават презумпцията за наличие или отсъствие на такива симптоми.

IV. ВЪЗМОЖНИ АНТИКОНКУРЕНТНИ ПОСЛЕДИЦИ ОТ ХОРИЗОНТАЛНИТЕ СЛИВАНИЯ

22. Налице са два основни начина, при които хоризонталните сливания могат значително да възпрепятстват ефективната конкуренция, по-специално посредством установяване и укрепване на господстващо положение:

а) чрез отстраняване на важни конкурентни ограничения по отношение на едно или повече предприятия, което съответно би довело до увеличена пазарна мощ, без прибавяне до възстановяване на координирано поведение (некоординирани последици);

б) чрез промяна на характера на конкуренцията по такъв начин, че предприятия, които преди това не са координирали своето поведение, сега е много по-вероятно да го координират и да увеличат цените или да увредят по друг начин ефективната конкуренция. Дадено сливане може също така да направи координацията по-лесна, по-стабилна или по-ефективна за предприятия, които са се координирали преди сливането (координирани последици);

23. Комисията оценява дали промените, настъпили в резултат от сливането биха довели до някои от тези последици. И двата примера, посочени по-горе могат да бъдат релевантни при оценката на конкретна сделка.

НЕКООРЕДИНИРАНИ ПОСЛЕДИЦИ²⁷

²⁵ В пазари с кръстосано акционерно участие, Комисията може да използва изменени ННН, които вземат предвид такова акционерно участие (виж например Дело IV/M.1383 – *Exxon/Mobil*, съображение 256).

²⁶ Виж точка 17.

²⁷ Също често наричани едностранни последици.

24. Дадено сливане може значително да възпрепятства ефективната конкуренция в даден пазар посредством отстраняване на важни елементи на конкуренцията на един или повече продавачи, които последователно са увеличили пазарната си мощ. Най-непосредствената последица от сливането ще бъде изчезването на конкуренция между сливащите се предприятия. Например, ако преди сливането едно от сливащите се предприятия е увеличило цените си, то би загубило от някои продажби в полза на другото сливащо се предприятие. Сливането отстранява този важен елемент. Несливащите се предприятия в същия пазар може също да се възползват от намаляването на конкурентния натиск, който е резултат от сливането, тъй като намаляването на цените на сливащите се предприятия може да прехвърли търсенето в посока към конкурентни предприятия, които от своя страна може да установят, че е изгодно да увеличат цените си²⁸. Намаляването на тези елементи на конкуренцията би довело до значително увеличение на цените на релевантния пазар.

25. По принцип, дадено сливане, което води до такива некоординирани последици би могло значително да възпрепятства ефективната конкуренция посредством установяването и укрепването на господстващо положение на едно единствено предприятие, която обикновено би имало значително по-голям пазарен дял от последващия сливането конкурент. Освен това, сливания в олигополистични пазар²⁹, включващи отстраняването на важни елементи на конкуренцията, които преди това са упражнявали сливащите се страните една на друга, заедно с намаляването на конкурентния натиск по отношение на останалите конкуренти може, дори когато има малка вероятност за координирано поведение между членовете на олигопола, също да доведе до значително възпрепятстване на конкуренцията. Регламента относно сливанията предвижда, че всички сливания, които водят до такива некоординирани последици се обявяват също за несъвместими с общия пазар³⁰.

26. Редица фактори, които взети поотделно не са обезтелно решаващи, могат също да повлияят за това сливането да доведе до значителни некоординирани последици. Не всички от тези фактори е необходимо да са налице, за да има вероятност от настъпването на такива последици. Не е необходимо също така да се прави и подробен списък за това.

Сливащи се предприятия, които притежават големи пазарни дялове

27. Колкото е по-голям пазарният дял, толкова е по-вероятно дадено предприятие да притежава пазарна мощ. Също така, колкото е по-голямо допълнението към пазарния дял, толкова е по-вероятно сливането да доведе до значително увеличение на пазарна мощ. Колкото е по-голямо увеличението в основата на продажбите, въз основа на която да се получи по-голяма разлика след увеличение на цените, толкова по-вероятно е сливащите се предприятия да установят, че това увеличение на цените е изгодно, независимо от съпътстващото го намаление на производителността. Независимо от това, че пазарните дялове и допълненията към пазарните дялов предоставят само

²⁸ Такива очаквани реакции от конкуренти може да са релевантен фактор, оказващ влияние върху стимулите на сливащите се предприятия да увеличат цените.

²⁹ Един олигополистичен пазар се отнася до пазарна структура с ограничен брой доста големи предприятия. Поради това, че поведението на дадено предприятие има значително влияние на цялостните условия на пазара, и по такъв начин индиректно – на положението на всяко едно от другите предприятия, олигополистичните предприятия са взаимно зависими.

³⁰ Съображение 25 от Регламента относно сливанията.

първите индикации за пазарна мощ и увеличение на пазарната мощ, те са обикновено важни фактори при оценяването³¹.

Сливащи се предприятия, които са близки конкуренти

28. Продуктите могат да бъдат разграничавани³² в рамките на релевантния пазар по това, че някои са по-лесни за замени от други³³. Колкото по-голяма е степента на заменяемост между продуктите на сливащите се предприятия, толкова е по-вероятно сливащите се предприятия да повишат значително цените³⁴. Например, сливането между два производителя, предлагащи продукти, за които значителна част от потребителите считат, че са техния първи или втори избор, би могло да доведе до значително увеличение на цените. По този начин, факта, че надпреварата между страните е била важен източник на конкуренция на пазара, би могъл да бъде централен фактор при анализа³⁵. Големите разлики преди сливането³⁶ могат също да направят по-вероятно значителното увеличение на цените. Стимулът за сливащите се страни да увеличат цените е по-вероятно да бъде взет предвид, когато конкурентни предприятия произвеждат продукти, по-лесно взаимно заменими с продуктите на сливащите се предприятия, отколкото ако те предлагат по-малко заменими продукти³⁷. Поради това, е по-малко вероятно дадено сливане да възпрепятства значително конкуренцията, по-специално посредством установяването и укрепването на господстващо положение, когато е налице голяма степен на заменяемост между продуктите на сливащите се предприятия и тези, доставяни от конкурентните производители.

29. Когато са налице данни, степента на заменяемост може да бъде оценена посредством проучвания за предпочитанията на потребителите, анализи на естеството на закупуването, изчисляване на еластичността на кръстосаните цени на участващите продукти³⁸, или различни показатели³⁹. При пазари на търгове е възможно да се

³¹ Виж по-специално точки 17 и 18 по-долу.

³² Продуктите може да се разграничават по различни начини. Може, например да има разграничение по признака географско разположение, основаващо се на местонахождението на клон или магазини; местонахождението има значение за разпространението за продажба на едро, за банките, туристическите агенции или петролните станции. По същия начин, различията може да се базират на имидж на търговската марка, технически спецификации, качество или ниво на обслужване. Нивото на рекламиране в даден пазар може да бъде индикатор за усилията на дадено предприятие да разграничи продуктите си. За други продукти, разходите по прехода може да доведат до преминаване на купувачите към други конкурентни продукти.

³³ За дефиниция на релевантния пазар, виж Съобщение на Комисията относно дефиниция на релевантния пазар за целите на правото на конкуренцията на Общността, цитирано по-горе.

³⁴ Виж например Дело СОМР/М.2817 – *Barilla/BPS/Kamps*, съображение 34; Решение 2001/403/ЕО на Комисията по Дело СОМР/М.1672 – *Volvo/Scania*, ОВ L 143, 2905.2001 г., стр. 74, съображения 107 - 148).

³⁵ Виж Решение 94/893/ЕО на Комисията по Дело IV/М.430 – *Procter & Gamble/VP Schickedanz* (II), ОВ L 354, 21.6.1994 г., стр. 32, Дело Т-290/94, *Kaysersberg v. Commission*, [1997] II-2137, точка 153; Решение 97/610/ЕО на Комисията по Дело IV/М.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, ОВ L 247, 10.9.1997 г., стр. 1, съображение 179; Решение 2002/156/ЕО на Комисията по Дело СОМР/М.2097 – *SCA/Metsa Tissue*, ОВ L 57, 27.2.2002 г., стр. 1, съображения 94 - 108; Дело Т-310/01, *Schneider v Commission*, [2002] II-4071, точка 418.

³⁶ Обикновено релевантната разлика (m) е разликата между цената (p) и увеличените разходи (c) на доставка за още една единица от продукцията, изразена като процент от цената ($m = (p - c)/p$).

³⁷ Виж например Дело IV/М.1980 – *Volvo/Renaut IV*, съображение 34; Дело СОМР/М.2256 – *Philips/Health Care Solutions*, съображения 33 - 35; Дело СОМР/М. 2537 – *Philips/Marconi Medical Systems*, съображения 31 - 34.

³⁸ Еластичността на кръстосаните цени на търсене определя степента, в която се променя количеството на търсения продукт в резултат от промяната на цената на друг продукт; всички останали неща остават

определи дали извършените преди това търгове от една от сливащите се страни са били повлияни от присъствието на другата сливаща се страна⁴⁰.

30. В някои пазари може да е относително лесно и не толкова скъпо за активните предприятия да препозиционират техните продукти или да разширят портфолиото на продуктите си. По-специално, Комисията преценява дали възможността за препозиционирале или разширяване на продуктовата линия от страна на конкурентите или на сливащите се страни, може да повлияе на стимулирането на сливащото се предприятие да увеличи цените. Независимо от това, препозиционирането на продуктите или разширяването на продуктовата линия често съдържа рискове и големи загуби на средства⁴¹ и може да бъде по-малко изгодно отколкото настоящата линия.

Клиенти, които имат ограничени възможности за смяна на доставчика

31. Клиентите на сливащите се страни може да имат затруднения при смяна на доставчика и преминаване към други доставчици поради това, че са налице малко алтернативни доставчици⁴² или поради това, че те са изправени пред значителна промяна на разходите⁴³. Такива клиенти са особено чувствителни по отношение на увеличението на цените. Сливането може да засегне способността на тези клиенти да се защитят срещу увеличението на цените. По-специално, такъв би могъл да бъде случаят за клиенти, които са използвали два източника от двете сливащи се предприятия като средство за получаване на конкурентни цени. Данните за предишни промени от страна на клиента по отношение на реакциите при промяна на цените, могат да предоставят важна информация в това отношение.

Конкуренти, за които няма вероятност да увеличат доставките при увеличение на цените

32. Когато условията на пазара са такива, че не е вероятно конкурентите на сливащите се страни да увеличат доставките си в значителна степен ако цените бъдат увеличени, сливащите се предприятия може да имат стимул да намалят производството под сумарните нива преди сливането, като по този начин увеличат пазарните цени⁴⁴. Сливането увеличава стимула за намаляване на производството посредством предоставяне на сливащото се предприятие на по-широка база на продажби, при която то има възможност за по-големи разлики, които са резултат от увеличените цени, причинени от намаленото производство.

равни. Еластичността на собствените цени определя степента, в която търсенето на даден продукт се променя в резултат от промяна в цената на самия продукт.

³⁹ Разделителният коефициент, който разграничава продукт А от продукт Б определя пропорцията в загубите от продажба на продукт А поради увеличение на цените на А, които са в полза на продукт Б.

⁴⁰ Решение 97/816/ЕО на Комисията по Дело IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, ОВ L 336, 8.12.1997 г., стр. 16, съображение 58 и последващите; Дело СОМР/М.3083 – *CE/Insturmenatarium*, съображение 125 и последващите.

⁴¹ Загубите на средства са разходите, които не могат да се възстановят след излизане от пазара.

⁴² Виж Решение 2002/156/ЕО на Комисията по Дело IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, ОВ L 336, 8.12.1997 г., стр. 16, съображение 70.

⁴³ Виж Дело IV/M.986 – *Agfa Gevaert/Dupont*, ОВ L 211, 29.7.1998 г., стр. 22, съображения 63 - 71.

⁴⁴ Виж Дело СОМР/М.2187 – *CVC/Lenzing*, съображения 162 - 170.

33. Обратно, когато условията на пазара са такива, че конкурентните предприятия имат достатъчен капацитет и считат, че е изгодно да увеличат значително производството си, не е вероятно Комисията да установи, че сливането би създавало установяване и укрепване на господстващо положение, или че по друг начин би възпрепятствало ефективната конкуренция.

34. По-специално такова увеличение на производството не е вероятно, когато конкурентите се сблъскват с обвързващи ограничения по отношение на капацитета и увеличаването на капацитета е скъпо струващо⁴⁵. Или съществуващото увеличение на капацитета е значително по-скъпо, отколкото капацитетът, който се използва в настоящия момент.

35. Независимо от това, че ограниченията в капацитета е по-вероятно да бъдат от значение, когато стоките са относително хомогенни, те може да бъдат също така от значение и когато предприятията предлагат различни продукти.

Слялото се образуване е в състояние да възпрепятства разрастването на конкурентите

36. Някои предложени сливания биха могли, ако бъдат одобрени, да възпрепятстват в значителна степен ефективната конкуренция, като слялото се образуване бъде оставено в положение, в което би имало възможността и стимула да направи разрастването на по-малките предприятия и на потенциалните конкуренти по-трудно или по друг начин да ограничи възможността на конкурентните предприятия да се конкурират. В този случай, конкурентите не биха могли нито заедно, нито поотделно, да възпрат слялото се образуване, така че това да не доведе до увеличаване на цените или до предприемане на други вредни за конкуренцията действия. Например, слялото се образуване може да има такава степен на контрол или влияние върху доставката на входа⁴⁶ или възможностите за разпространение⁴⁷, които съществуват, или навлизането от страна на конкурентни предприятия може да бъде по-скъпо. По същия начин, контролът, който упражнява слялото се образуване по отношение на патентите⁴⁸ или по отношение на други видове интелектуална собственост (т.н. търговски марки⁴⁹), може да направи по-трудно разрастването или навлизането на конкуренти. В пазари, където интероперативността между различните инфраструктури или платформи е важна⁵⁰, дадено сливане може да предостави на слялото се образуване възможността и стимула да повиши разходите или да намали качеството на услугите на неговите конкуренти⁵¹. При извършване на тази оценка, Комисията може да вземе предвид освен

⁴⁵ При анализиране на възможно увеличение на капацитета от страна на конкуренти, Комисията обсъжда фактори, подобни на тези, описани в раздел VI за навлизане на пазара. Виж Дело COMP/M.2187 – *SVC/Lenzing*, съображения 162 - 173.

⁴⁶ Виж Дело T-221/95, *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1229, точка 167.

⁴⁷ Виж Дело T-22/97, *Kesko v Commission* [1999] ECR II-3775, точки 141 и последващи.

⁴⁸ Виж Решение 2001/684/ЕО на Комисията по Дело M.16871 – *Dow Chemical/Union Carbide*, ОВ L 245, 14.9.2001 г., стр. 1, съображения 107 - 114.

⁴⁹ Виж Решение 96/435/ЕО на Комисията по Дело IV/M.623 – *Kimberly-Clark/Scott*, ОВ L 183, 23.7.1996 г., стр. 1; Дело T-114/02, *Babyliss SA v Commission* (“*Seb/Moulinex*”) [2003] ECR II-000, точки 343 и последващи.

⁵⁰ Такъв е например случая в мрежовите индустрии като енергетика, далекосъобщения и други комуникационни индустрии.

⁵¹ Решение 99/287/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1069 – *Worldcom/MCI*, ОВ L 116, 4.5.1999 г., стр. 1, съображения 117 и последващи; Дело IV/M.1741 – *MCI/Worldcom/Sprint*, съображение 145 и последващи; Дело IV/M.1795 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, съображение 44 и последващи.

останалите фактори и финансовата стабилност на слялото се образувание, отнесена към неговите конкуренти⁵².

Сливането отстранява един важен конкурентен фактор

37. Някои предприятия имат повече влияние по отношение на конкурентния процес, отколкото са техните пазарни дялове или колкото би могло да се предположи с оглед подобни параметри. Дадено сливане, включващо такова предприятие може да промени конкурентната динамика в значителна и антиконкурентна степен, по-специално, когато пазарът е вече концентриран⁵³. Например едно предприятие, което е навлязло наскоро на пазара може да се очаква да упражни значителен конкурентен натиск за в бъдеще по отношение на другите предприятия на пазара.

38. В пазари, където нововъведенията са важен конкурентен фактор, дадено сливане може да увеличи възможността на предприятията и да ги стимулира да въведат новости на пазара, като по този начин се увеличи конкурентния натиск за нововъведения по отношение на конкурентите. Обратно, ефективната конкуренция може да бъде значително възпрепятствана чрез сливане между важни новатори, например между две дружества, които имат продукти по веригата, свързани със специфичен продуктов пазар. По същия начин, едно предприятие с относително малък пазарен дял може независимо от това да бъде важна конкурентна сила, ако има обещаващи продукти по веригата⁵⁴.

Координирани последици

39. В някои пазари структурата може да бъде такава, че предприятията биха предприели, ако това е възможно и икономически обосновано и поради това – за предпочитане, да приемат устойчив курс на действие за продажба по завишени цени. Дадено сливане в концентриран пазар може значително да възпрепятства ефективната конкуренция чрез установяване и укрепване на колективно господстващо положение, поради това, че то увеличава вероятността по този начин предприятията да могат да координират тяхното поведение и да увеличават цени, дори без да влизат в споразумения или да прибегват до съгласувани практики по смисъла на член 81 от Договора⁵⁵. Дадено сливане може също да направи координацията по-лесна, по-стабилна или по-ефективна за предприятия, които са се координирали вече преди сливането, или посредством укрепване на координацията или посредством разрешаване на предприятия да координират дори по-високи цени.

40. Координацията може да бъде под различни форми. В някои пазари най-вероятно координацията може да включва задържане на цените над конкурентното ниво. В други пазари, координацията може да е насочена към ограничаване на производството или обема на новия капацитет, който е въведен в пазара. Предприятията може също така да

⁵² Дело T-156/98, *RJB Mining v Commission* [2001] ECR II-337.

⁵³ Решение 2002/156/ЕО на Комисията по Дело IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, ОВ L 336, 8.12.1997 г., стр. 16, съображение 58; Дело COMP/M.2568 – *Haniel/Ytong*, съображение 126.

⁵⁴ За пример на продукти по веригата на една сливаща се страна, вероятно да се конкурират с продукти по веригата на или налични продукти на другата, виж Дело IV/M.877 – *Glaxo Wellcome/SmithKLine Beecham*, съображение 188.

⁵⁵ Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 277; Дело T-342/99 *Airtours v Commission* [2002] ECR II-2585, точка 61.

се координират посредством разделяне на пазара, например по географски региони⁵⁶ или други потребителски характеристики, или посредством разпределяне на договори на пазари, на които се извършват търгове.

41. Координацията е по-вероятно да възникне в пазари, където тя е относително лесно да бъде постигната с общо съгласие по условията на координацията. В допълнение са необходими три условия за това координацията да бъде устойчива. Първо, координиращите се предприятия трябва да бъдат в състояние да наблюдават в достатъчна степен дали е налице спазване на условията за координация. Второ, дисциплината изисква да е налице някаква форма на надежден възпиращ механизъм, който да бъде активиран, в случай че бъде установено отклонение от споразумението. Трето, реакциите на останалите, като настоящите и бъдещи конкуренти, неучастващи в координацията, както и на клиентите, не следва да бъдат в състояние да застрашат резултатите, очаквани от координацията⁵⁷.

42. Комисията преценява дали е възможно да се постигнат условия за координация, и дали координацията е вероятно да бъде устойчива. В това отношение Комисията разглежда промените, до които води сливането. Намалването на броя на предприятията в даден пазар може, само по себе си да бъде фактор, който да облекчава координацията. Независимо от това, дадено сливане може също да увеличи вероятността или значимостта на координираните последици по други начини. Например дадено сливане може да включва “отцепническо” предприятие, което да има опит в предотвратяването или възпрепятстването на координацията, например като не следва увеличението на цените на нейните конкуренти, или притежава характеристики, които му дават стимул да предпочита стратегически избор, различен от този, който е предпочетен от неговите конкуренти. Ако слятото предприятие трябва да избере стратегии, подобни на тези на други конкуренти, останалите предприятия биха счели, че е по-лесно да се координира и сливането би увеличило вероятността, стабилността или ефективността на координацията.

43. При преценката за вероятността от координирани последици, Комисията взема предвид цялата релевантна информация на разположение за характеристиките на съответните пазари, включително и структурните им характеристики и минало поведение на предприятията⁵⁸. Доказателствата за минали координации са важни, в случай, че характеристиките на релевантния пазар не са се променили значително или не е вероятно да се променят в близко бъдеще⁵⁹. По същия начин, доказателства за координацията в подобни пазари биха могли да бъдат полезна информация.

Постигане на условия за координация

44. Координация е по-вероятно да възникне, ако конкурентите могат лесно да достигнат до общо разбиране за това как следва да функционира координацията. Предприятията, които участват в координацията следва да имат еднакви разбирания

⁵⁶ Такъв може да е случаят, когато олигополистите са се стремили да концентрират продажбите си в различни области по исторически причини.

⁵⁷ Дело T-342/99 *Airtours v Commission* [2002] ECR II-2585, точка 62.

⁵⁸ Виж Решение 92/553/ЕО на Комисията по Дело IV /M.190 – *Nestle/Perrier*, ОВ L 356, 5.12.1992 г., стр. 1, съображения 117 - 118.

⁵⁹ Виж Дело IV /M.580 – *ABB/Daimler-Benz*, съображение 95.

относно тези дейности, които се приема, че са в съответствие с хармонизирано поведение и тези, за които се счита, че не са израз на такова поведение.

45. По принцип, колкото е по-неусложнена и по-стабилна икономическата среда, толкова по-лесно е за предприятията да достигнат до общо споразумение относно условията за координация. Например, координацията е по-лесна между няколко играча, отколкото между много такива. Също така, по-лесно е да се координира цената на един хомогенен продукт, отколкото на стотици цени на пазар с много различни продукти⁶⁰. По същия начин, е по-лесно да се координира цена, когато условията на търсене и предлагане са относително стабилни, отколкото ако те се променят непрекъснато⁶¹. В пазари, където нововъведенията са важни, координацията може да бъде по-трудна, тъй като нововъведенията, особено значителните, може да дадат възможност на едно предприятие да придобие значителна ефективност спрямо конкурентите си.

46. Координацията при пазарно разпределение ще бъде по-лесна, когато потребителите имат прости характеристики, които дават възможност на координиращите се предприятия бързо да ги установят. Такива характеристики може да се основават на географски признак; в зависимост от типа потребител или просто по наличие на потребители, които купуват от едно определено предприятие. Координацията при пазарно разпределение може да е относително ясна, ако е лесно да се идентифицира доставчика на всеки потребител и средството за координация се определи от съществуващите потребители по отношение на техния основен доставчик.

47. Координиращите се предприятия могат, обаче да установят други начини да се справят с проблемите, произтичащи от недостатъците на пазарното разделение при усложнена икономическа обстановка. Те могат например, да установят прости ценови правила, които намаляват комплексността на координацията на голям брой цени. Един пример за такова правило е установяването на малко на брой ценови пунктове, като по този начин се намалява проблема с координацията. Друг пример е наличието на фиксирана връзка между определени базови цени и редица други цени, по такъв начин, че цените се движат паралелно. Намиращата се на разположение на обществото информация, обмена на информация посредством търговски асоциации, или информацията, получавана посредством кръстосано акционерно участие или участие в съвместни предприятия може също така да помогне на предприятията да установят условия за координация. Колкото е по-усложнена пазарната обстановка, толкова по-вероятно е да е необходима прозрачност или информираност за да се постигне общо съгласие по отношение на условията за координация.

48. Предприятията може да установят, че е по-лесно да се постигне общо съгласие по отношение на условията за координация, ако те са относително симетрични⁶², особено по отношение на разходните структури, пазарни дялове, нива на капацитет и нива на вертикална интеграция⁶³. Структурните връзки като кръстосано акционерно участие

⁶⁰ Виж Решение 2002/156/ЕО на Комисията по Дело COMP/M.2097 – *SCA/Metsa Tissue*, ОВ L 57, 27.2.2002 г., стр. 1, съображение 148.

⁶¹ Виж Дело IV/M.1298 – *Kodak/Imation*, съображение 60.

⁶² Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 222; Решение 92/553/ЕО на Комисията по Дело IV/M.190 – *Nestle/Perrier*, ОВ L 356, 5.12.1992 г., стр. 1, съображения 63 - 123.

⁶³ При преценката за това дали дадено сливане може да увеличи симетрията на различните предприятия, представени на пазара, ефективната печалба може да предостави важни индикации (виж също точка 82 от същия акт).

или участие в съвместни дружества, може също да помогнат за хармонизиране на стимулите между координиращите се предприятия⁶⁴.

Отклонения при наблюдението

49. Координиращите се предприятия често се изкушават да увеличат техния пазарен дял посредством отклонения от условията за координация, например чрез намаляване на цени, предлагане на тайни намаления на цени, намаляване на качеството на продуктите или капацитета или опити да се спечелят нови потребители. Единствено надеждната заплаха за навременна и достатъчна санкция възпира предприятията от такива отклонения. Поради това е необходимо пазарите да са достатъчно прозрачни, за да дадат възможност на координиращите се предприятия да наблюдават в достатъчна степен дали другите предприятия се отклоняват и по такъв начин да знаят кога да наложат санкции⁶⁵.

50. Прозрачността на пазара е често по-голяма тогава, когато броя на активните участници на пазара е по-малък. Освен това, степента на прозрачност често зависи от това как се извършват търговските сделки в даден пазар. Например прозрачността е вероятно да е по-голяма в пазар, в при който сделките се извършват при публична размяна или при аукцион с открито надвикване⁶⁶. Обратно, прозрачността може да е малка в пазар, в който сделките се преговарят поверително между купувачи и продавачи на двустранна основа⁶⁷. При оценка на нивото на прозрачност в даден пазар, основният елемент е да се установи какви заключения могат да направят предприятията по отношение на дейностите на други предприятия въз основа на наличната информация⁶⁸. Координиращите се предприятия следва да бъдат в състояние да тълкуват с определена степен на сигурност това дали неочакваното поведение е резултат от отклонение от условията на координация. Например при неустойчива обстановка може да е трудно за дадено предприятие да установи дали неговите намалени продажби се дължат на общото ниско ниво на търсене или са резултат от това, че конкурентът предлага особено ниски цени. По същия начин, когато общото търсене или разходните условия варират, може да е трудно да се установи дали даден конкурент намалява цените поради това, че той очаква координираните цени да паднат или поради това, че той се отклонява.

51. При някои пазари, където общите условия може да създават впечатление за трудности за наблюдение на отклоненията, предприятията може да се ангажират с практики, които имат за последица облекчаване на задачата за наблюдение, дори когато тези практики не са предназначени за такива цели. Тези практики, като срещи на конкуренцията или клаузи за най-облагодетелстван клиент, доброволно публикуване на информация, обяви или обмен на информация посредством търговски асоциации, може да увеличат прозрачността или да подпомогнат конкурентите при тълкуването на

⁶⁴ Виж Решение 2001/519/ЕО на Комисията по Дело COMP /M.1673 – *VEBA/VIAG*, ОВ L 188, 10.7.2001 г., стр. 1, съображение 226; Дело COMP/M.2567 – *Nordbanken/Postgirot*, съображение 54.

⁶⁵ Виж Дело COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, съображение 112 и последващи и Дело COMP/M.2533 – *BP/ON*, съображение 102 и последващи.

⁶⁶ Виж също Решение 2000/42/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, ОВ L 20, 25.1.2000 г., стр. 1, съображения 176 - 179.

⁶⁷ Виж Дело COMP/M.2640 – *Nestle/Scholler*, съображение 37; Решение 1999/641/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1225 – *Enso/Stora*, ОВ L 254, 29.9.1999 г., стр. 9, съображения 67 - 68.

⁶⁸ Виж Дело IV/M.1939 – *Rexam (PLM)/American National Can*, съображение 24.

направения избор. Кръстосаното директорство, участието в смесени дружества и подобна организация също могат да улеснят наблюдението.

Механизми за възпиране

52. Координацията не е устойчива, освен ако последиците от отклонението са достатъчно сериозни, за да убедят координиращите се предприятия, че е в техен интерес да се придържат към условията на координация. Поради това е в интерес на бъдещото налагане на санкции да се поддържа устойчива координация⁶⁹. Независимо от това, заплахата е сериозна само ако, когато е налице установено отклонение от едно от предприятията, е налице достатъчна сигурност за това, че ще бъде активизиран механизъм за възпиране⁷⁰.

53. Санкции, които се демонстрират след изтичането на значителен период от време или не е ясно дали ще бъдат наложени, е малко вероятно да са достатъчни, за да отстранят ползите от отклонението. Например, ако пазарът се характеризира с нерегулярни, големи по обем поръчки, може да е трудно да се установи достатъчно строг възпиращ механизъм, след като ползите от отклонението в точното време може да са големи, сигурни и непосредствени, докато загубите от налагането на санкции може да са малки и несигурни и да се материализират едва след известно време. Скоростта, с която механизмите за възпиране могат да бъдат използвани се свързва с въпроса за прозрачността. Ако предприятията са в състояние единствено да наблюдават действията на техните конкуренти след съществено закъснение, тогава ответните санкции ще бъдат съответно също забавени и това може да повлияе на това дали е достатъчно да се възпре отклонението.

54. Надеждността на механизма за възпиране зависи от това дали другите координиращи се предприятия имат стимул да прилагат също репресивни мерки. Някои възпиращи механизми, като санкциониране на отклоняващия се посредством включване в ценова война или значително увеличаване на производството, може да съдържат краткосрочни икономически загуби за предприятията, които налагат санкционната мярка. Това не отстранява обезателно стимула да се налага таква мярка, тъй като краткосрочната загуба може да е по-малка от дългосрочната полза от санкциите, произтичащи от връщането към режима на координация.

55. Не е необходимо санкциите да се налагат в същия пазар, където е налице отклонение⁷¹. Ако координиращите се предприятия имат търговски взаимоотношения с други пазари, те може да предлагат различни методи за санкциониране⁷². Санкционирането може да се осъществи под различни форми, включително анулиране

⁶⁹ Виж Дело COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, съображение 121 и Дело COMP/M.2533 – *BP/ON*, съображение 111.

⁷⁰ Независимо от това, че възпиращите механизми понякога са наричани “наказателни” механизми, това не следва да бъде разбирано в стриктния смисъл, че такъв механизъм обезателно наказва индивидуално дадено предприятие, което се е отклонило. Очакването, че координацията може да се наруши за определен период от време, ако отклонението бъде установено може само по себе си да съставлява достатъчен възпиращ механизъм.

⁷¹ Виж Решение 2000/42/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1313 – *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, ОВ L 20, 25.1.2000 г., стр. 1, съображение 177.

⁷² Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 281.

на смесени дружества или други форми на коопериране или продажба на акции в съвместно притежавани дружества.

Реакции на външни субекти

56. За да бъде успешна координацията, действията на некоординиращите се предприятия и потенциалните конкуренти не следва да могат да заплашват очаквания от координацията резултат. Например, ако координацията цели намаляване на общия капацитет на пазара, това ще навреди единствено на потребителите, ако некоординиращи се предприятия не са в състояние или нямат стимул да отговорят на това намаление с намаление на техния капацитет, достатъчно, за да препятстват едно нетно увеличение на капацитета, или най-малкото да обявят координираното намаление на капацитета за неизгодно⁷³.

57. Последиците от първоначалната и балансиращата покупателна сила на потребителите са анализирани в следващите раздели. Независимо от това, специално внимание се обръща на евентуалното влияние на тези елементи върху стабилността на координацията. Например чрез концентриране на много от нейните изисквания по отношение на един доставчик или чрез предлагане на дългосрочни договори, един голям купувач може да направи координацията нестабилна като успешно привлече едно от координиращите се предприятия да се отклони с цел да спечели свършено нов бизнес.

Сливане с потенциален конкурент

58. Концентрациите, при които едно предприятие, вече активно на релевантния пазар, се слива с потенциален конкурент на същия пазар, може да имат подобни антиконкурентни последици по отношение на сливания между две предприятия, които са вече активни на същия релевантен пазар и по този начин значително да се възпрепятства ефективната конкуренция, по-специално чрез установяването и укрепването на господстващо положение.

59. Сливането с потенциален конкурент може да генерира координирани или некоординирани хоризонтални антиконкурентни последици, ако потенциалният конкурент значително ограничава поведението на предприятията, които са активни на пазара. Такъв е случаят, когато потенциалният конкурент притежава средства, които могат лесно да бъдат използвани за навлизане в пазара без претърпяване на значителни загуби. Антиконкурентните последици може също да възникнат, когато сливащият се партньор е много вероятно да понесе необходимите загуби за навлизане на пазара в относително кратък период от време, след който това дружество би ограничило поведението на предприятията, които са понастоящем активни на пазара⁷⁴.

60. За да има значителни антиконкурентни последици, дадено сливане с потенциален конкурент, трябва да са налице две основни условия. Първо, потенциалният конкурент трябва вече да упражнява значително ограничаващо влияние или трябва да е налице значителна вероятност, той да се разрастне в ефективна конкурентна сила.

⁷³ Тези елементи се анализират подобно на некоординираните последици.

⁷⁴ Виж Дело IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, съображение 201 и последващи. За пример на случай, при който навлизане от страна на друго сливащо се предприятие не е достатъчно вероятно в краткосрочен или средносрочен план (Дело T-158/00, *ARD v Commission*, [2003] ECR II-000, точки 115 - 127).

Доказателство, за това че потенциален конкурент има планове да навлезе в пазар по значим начин, биха помогнали на Комисията да стигне до такова заключение⁷⁵. Второ, трябва да са налице значителен брой други потенциални конкуренти, които биха поддържали достатъчен конкурентен натиск след сливането⁷⁶.

Сливания, установяващи или укрепващи покупателната сила в пазари нагоре по веригата

61. Комисията може също да анализира до каква степен слялото се предприятие ще увеличи своята покупателна сила в пазари нагоре по веригата. От друга страна, сливане, което установява или укрепва пазарната мощ на един купувач може значително да възпрепятства ефективната конкуренция, по-специално чрез установяване или укрепване на господстващо положение. Слялото се предприятие може да е в състояние да получи по-ниски цени чрез намаляване на първоначалните си закупувания. Това от своя страна, може да доведе до намаляване на нейното ниво на производство за окончателния продуктов пазар и така да бъдат увредени интересите на потребителите⁷⁷. Такива последици може да възникнат по-специално в случаите, когато продавачите нагоре по веригата са сравнително разпокъсани. Конкуренцията в пазари надолу по веригата би могла също да бъде неблагоприятно засегната, особено когато слялото се предприятие е вероятно да използва своята покупателна сила спрямо своите доставчици, за да изключи своите конкуренти⁷⁸.

62. От друга страна, увеличената покупателна способност може да е от полза за конкуренцията. Ако увеличената покупателна способност намали първоначалните разходи, без да ограничава конкуренцията надолу по веригата или общата производителност, тогава пропорционалността на това намаляване на разходите е вероятно да бъде прехвърлена на потребителните под формата на по-ниски цени.

63. С цел да се прецени дали дадено сливане би възпрепятствало значително ефективната конкуренция чрез установяване или укрепване на покупателната способност, се изисква да бъде направен анализ на условията за конкуренция в пазарите нагоре по веригата и оценка на възможните положителни и отрицателни последици, посочени по-горе.

V. БАЛАНСИРАЩА ПОКУПАТЕЛНА СИЛА

64. Конкуrentният натиск по отношение на доставчика не се упражнява само от конкурентите, но също така идва от потребителите. Дори предприятия с голям пазарен дял може да не са в състояние след сливане значително да възпрепятстват ефективната конкуренция, действайки независимо от техните конкуренти, ако последните

⁷⁵ Решение 2001/98/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1439 – *Teila/Telenor*, ОВ L 40, 9.2.2001 г., стр. 1, съображения 330 - 331; Дело IV/M.1681 – *Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet*, съображение 64.

⁷⁶ Дело IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, съображение 219; Решение 2002/164/ЕО на Комисията по Дело СОМР/М.1853 – *EDF/EnBW*, ОВ L 59, 28.2.2002 г., стр. 1, съображения 54 - 64.

⁷⁷ Решение 1999/674/ЕО на Комисията по Дело М.1221 – *Rewe/Meinl*, ОВ L 274, 23.10.1999 г., стр. 1, съображения 71 - 74. Дело IV/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, съображение 219; Решение 2002/164/ЕО на Комисията по Дело СОМР/М.1853 – *EDF/EnBW*, ОВ L 59, 28.2.2002 г., стр. 1, съображения 54 - 64.

⁷⁷ Решение 1999/674/ЕО на Комисията по Дело М.1221 – *Rewe/Meinl*, ОВ L 274, 23.10.1999 г., стр. 1, съображения 71 - 74.

⁷⁸ Дело Т-22/97, *Kesko v Commission* [1999] ECR II-3775, точка 157; Решение 97/816/ЕО на Комисията по Дело IV/M.877 – *Boeing/McDonnell Douglas*, ОВ L 336, 8.12.1997 г., стр. 16, съображения 105 – 108.

притежават балансираща покупателна сила⁷⁹. Балансиращата покупателна сила в този контекст следва да бъде разбрана като силата за преговори, която поради своя размер, своята търговска значимост по отношение на продавача и своята способност да преминава към алтернативни доставчици купувачът притежава спрямо продавача при търговски преговори.

65. Когато това е от значение, Комисията обсъжда до каква степен клиентите са в състояние да се противопоставят на увеличаването на пазарната мощ, която в противен случай, дадено сливане е вероятно да създаде. Една възможна причина за балансираща пазарна мощ е налице, ако клиентът е в състояние основателно да заплашва с прибягване, в разумни времеви граници, до алтернативни източници в случай, че доставчикът реши да увеличи цените⁸⁰ или по друг начин – като влоши качеството или условията на доставка. Такъв е случаят, ако купувачът би могъл незабавно да се прехвърли към други доставчици⁸¹, основателно да заплаши с вертикално интегриране в пазарите нагоре по веригата или да подпомогне разрастване нагоре по веригата или навлизане на пазара⁸², например като убеди потенциалния навлизащ в пазара да влезе като се ангажира да направи големи заявки за неговото дружество. В една фрагментирана индустрия големите и комплицирани клиенти е по-вероятно да притежават този вид балансираща пазарна мощ, в сравнение с по-малките предприятия⁸³. Един купувач може също да упражнява балансираща пазарна мощ като откаже да купува другите продукти, произведени от доставчика, или по-специално в случаите на дълготрайни продукти – да отлага закупуванията.

66. В някои случаи, може би е важно да се обърне особено внимание на стимулите за купувачите да обслужват тяхната балансираща пазарна мощ⁸⁴. Например едно предприятие надолу по веригата може да не желае да прави инвестиция като подпомага новонавлизащ на пазара, ако от ползите от такова навлизане по отношение на по-ниските първоначални разходи биха могли също да се възползват и неговите конкуренти.

67. Не би могло да бъде установено, че балансиращата пазарна мощ не може да отстрани в достатъчна степен потенциалните неблагоприятни последици от дадено сливане, ако тя гарантира единствено, че конкретен сегмент клиенти⁸⁵ с конкретна сила за водене на преговори, е защитен от значително високи цени или от влошени условия

⁷⁹ Виж Дело IV/M.1882 – *Pirelli/BICC*, съображения 73 - 80.

⁸⁰ Виж Дело IV/M.1245 – *Valeo/ITT Industries*, съображение 26.

⁸¹ Дори малък брой потребители може да нямат достатъчна покупателна сила, ако те до голяма степен са “заклучени вътре” поради високите разходи от прехвърлянето (виж Дело COMP/M.2187 – *CVC/Lenzing*, съображение 223).

⁸² Решение 1999/641/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1225 – *Enso/Stora*, ОВ L 254, 29.9.1999 г., стр. 9, съображения 89 - 91.

⁸³ Може да е необходимо да се сравни обединението, съществуващо от страната на потребителя с обединението при доставките (Дело COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, съображение 119 и Решение 1999/641/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1225 – *Enso/Stora*, ОВ L 254, 29.9.1999 г., стр. 9, съображение 97).

⁸⁴ Дело COMP/JV 55 – *Hutchison/RCPM/ECT*, съображения 129 - 130.

⁸⁵ Дело COMP/M.2097 – *SCA/Metsa Tissue*, ОВ L 57, 27.2.2002 г., стр. 1, съображение 88. Ценовата дискриминация между различните категории потребители може да е релевантна в някои случаи в контекста на дефиницията за пазар (виж Съобщението на Комисията относно дефиницията за релевантния пазар, цитирано по-горе в точка 43).

след сливането⁸⁶. Освен това, не е достатъчно балансиращата пазарна мощ да е налице преди сливането; тя трябва също така да съществува и да остане ефективна след сливането. Това е поради факта, че сливане на два доставчика може да намали покупателната сила, ако то отстрани и надеждната алтернатива.

VI. НАВЛИЗАНЕ НА ПАЗАРА

68. Когато навлизането на пазара е сравнително лесно, не е вероятно дадено сливане да създаде значителен антиконкурентен риск. Поради това, анализът на навлизането съставлява важен елемент от общата оценка за конкуренцията. За да се счита едно навлизане на пазара за значителен фактор в конкуренцията със сливащите се предприятия, трябва да бъде доказано, че е вероятно, навременно и достатъчно, за да възпре или да отблъсне всички антиконкурентни последици на сливането.

Вероятност от навлизане на пазара

69. Комисията преценява дали дадено навлизане на пазара е вероятно или дали потенциалното навлизане е вероятно да повлияе на поведението на основните участници на пазара след сливането. За да е вероятно едно навлизане на пазара, то трябва да е достатъчно изгодно, като се вземат предвид последиците по отношение на цените от въвеждането на допълнителна продукция в пазара и потенциалните ответни реакции от страна на участниците на пазара. Поради това, навлизането на пазара е по-малко вероятно, ако то бъде икономически жизнеспособно само в голям мащаб, в резултат от което да доведе до значително намаляване на цените. Съответно, едно навлизане на пазара е вероятно да бъде по-трудно, ако участниците на пазарите са в състояние да защитят пазарните си дялове като предлагат дългосрочни договори или предоставят целенасочени преференциални намаления на цени на тези от клиентите, които навлизаният на пазара се стреми да придобие. Освен това, високият риск и разходите от несполучливо навлизане на пазара могат също да направят навлизането по-малко вероятно. Разходите от несполучливо навлизане на пазара ще бъдат по-големи когато размерът на загубите, свързани с навлизането, е по-голям⁸⁷.

70. Потенциалните навлизания на пазара може да се сблъскат с препатствия при навлизането, които определят рисковете от навлизане и разходите, като по този начин имат влияние върху изгодността на навлизането. Препятствия пред навлизането на пазара са специфичните характеристики на пазара, които предоставят на участващите на пазара предприятия предимства спрямо потенциалните конкуренти. Когато препятствия за навлизане на пазара са ниски, е по-вероятно сливащите се страни да бъдат възпрепятствани при навлизането. Обратното, когато препятствия при навлизането на пазара са високи, увеличението на цените от страна на сливащите се предприятия не би било значително възпрепятствано чрез сливането. Исторически примери за навлизане и излизане в индустрията могат да предоставят полезна информация относно размера на препятствия при навлизане.

71. Препятствия пред навлизане на пазара могат да са под различни форми:

⁸⁶ Съответно Комисията може да прецени дали различните купувачи ще поддържат противостояща покупателна сила, виж Решение 1999/641/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1225 – *Enso/Stora*, ОВ L 254, 29.9.1999 г., стр. 9, съображения 84 - 97.

⁸⁷ Решение 97/610/ЕО на Комисията по Дело IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, ОВ L 247, 10.9.1997 г., стр. 1, съображение 184.

а) правни преимущества, които обхващат ситуации, при които регулаторните препятствия ограничават броя на участниците в пазара, например чрез ограничаване на броя на лицензиите⁸⁸. Те също така обхващат тарифните и нетарифните търговски препятствия⁸⁹;

б) установените на пазара участници може също така да се възползват от технически преимущества, като преференциален достъп до основни възможности, природни ресурси⁹⁰, нововъведения и изследвания и развитие⁹¹ или права на интелектуална собственост⁹², които правят по-трудно за едно предприятие да се конкурира успешно. Например, в определени индустрии може да е по-трудно да се получат основни начални материали или патентите може да защитават продуктите или технологичните процеси. Други фактори, като икономията на мащаба или икономията на обема, разпространението и мрежите за продажба⁹³, достъпа до важни технологии може също така да съставляват препятствия пред навлизане на даден пазар;

в) освен това, препятствия при навлизането на пазара може да съществуват също и поради наличието на установена позиция на участващите в пазара предприятия. По-специално, навлизането в конкретна индустрия може да е трудно, поради това, че е необходим опит или репутация, за успешно конкуриране, като за един навлизащ на пазара може да е трудно да придобие и двете. Фактори, като лоялността на потребителните по отношение на определена търговска марка⁹⁴, близките отношения между доставчици и клиенти, важността на промоциите или рекламата или други преимущества, свързани с репутацията⁹⁵ ще бъдат взети предвид в този контекст. Препятствия при навлизането на пазара обхващат ситуации, при които участниците на пазара са се ангажирали с изграждането на голям капацитет за достъп⁹⁶, или когато разходите, с които се сблъскват клиентите при преминаването към нов доставчик може да възпрепятстват навлизането на пазара.

72. Очакваната еволюция на пазара следва да бъде взета предвид при преценката за това дали навлизането на пазара е изгодно. Навлизането на пазара е по-вероятно да бъде изгодно в пазар, при който се очаква висок растеж за в бъдещ⁹⁷, отколкото в пазар,

⁸⁸ Дело IV/M.1795 – *Vodafone Airtouch/Mannesmann*, съображение 27; Дело IV/M.2016 – *France Telecom/Orange*, съображение 33.

⁸⁹ Решение 2002/174/ЕО на Комисията по Дело COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, ОВ L 58, 28.2.2002 г., стр. 1, съображение 87.

⁹⁰ Решение 95/335/ЕО на Комисията по Дело IV/M.754 – *Anglo American Corp./Lonrho*, ОВ L 149, 20.5.1998 г., стр. 21, съображения 118 - 119.

⁹¹ Решение 97/610/ЕО на Комисията по Дело IV/M.774 – *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, ОВ L 247, 10.9.1997 г., стр. 1, съображения 184 - 187.

⁹² Решение 94/811/ЕО на Комисията по Дело IV/M.269 – *Schell/Montecatini*, ОВ L 332, 22.12.1994 г., стр. 48, съображение 32.

⁹³ Решение 98/327/ЕО на Комисията по Дело IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, ОВ L 145, 15.5.1998 г., стр. 41, съображение 74.

⁹⁴ Решение 98/327/ЕО на Комисията по Дело IV/M.833 – *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, ОВ L 145, 15.5.1998 г., стр. 41, съображения 72 и 73.

⁹⁵ Решение 2002/156/ЕО на Комисията по Дело COMP/M.2097 – *SCA/Metsa Tissue*, ОВ L 57, 27.2.2002 г., стр. 1, съображения 83 и 84.

⁹⁶ Решение 2001/156/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1813 – *Industri Kapital Nordkem/Dyno*, ОВ L 154, 9.6.2001 г., стр. 41, съображение 100.

⁹⁷ Виж Дело IV/M.986 – *Agfa Gevaert/Dupont*, ОВ L 211, 29.7.1998 г., стр. 22, съображения 84 - 85.

който е развит или се очаква влошаване⁹⁸. Икономите на мащаба или мрежовите ефекти може да направят навлизането на пазара неизгодно, освен ако влизащият не придобие достатъчно голям пазарен дял⁹⁹.

73. Навлизането на пазара е особено вероятно, ако доставчиците в другите пазари вече притежават производствени облекчения, които биха могли да бъдат използвани за навлизането на въпросния пазар, като по този начин намалят разходите по навлизането. Колкото е по-малка разликата в печалбата между навлизането и ненавлизането на пазара преди сливането, толкова е по-вероятно такова преразпределение на производствени облекчения.

Своевременност

74. Комисията преценява дали едно навлизане на пазара е достатъчно бързо и устойчиво, за да възпре или отблъсне наличието на пазарна мощ. Това, което съставлява подходящ период от време, зависи от характеристиките и динамиката на пазара, както и от специфичните възможности на потенциалните навлизащи на този пазар¹⁰⁰. Независимо от това, навлизането на пазара обикновено се счита за своевременно, ако то се осъществи за две години.

Значимост

75. Навлизането на пазара трябва да бъде с достатъчен мащаб и значимост, за да възпре или отблъсне антиконкурентните последици от сливането¹⁰¹. Навлизането на пазара, което е малко по мащабите си, например в някоя пазарна ниша, не се счита за значимо.

VII. ЕФЕКТИВНОСТ

76. Корпоративните реорганизации под формата на сливания може да са в съответствие с изискванията на динамичната конкуренция и да са в състояние да увеличат конкурентността на дадена индустрия, като по този начин подобрят условията за растеж и повишаване на стандарта на живот в Общността¹⁰². Възможно е, такава ефективност, която е резултат от сливане, да неутрализира последиците по отношение на конкуренцията, и по-специално – потенциалната вреда за потребителите, която в противен случай може да възникне¹⁰³. С цел да бъде преценено дали дадено сливане значително възпрепятства ефективната конкуренция, по-специално чрез установяване и укрепване на господстващо положение по смисъла на член 2, параграфи 2 и 3 от Регламента относно сливанията, Комисията извършва цялостна оценка на сливането от гледна точка на конкуренцията. При извършване на тази оценка, Комисията взема предвид факторите, предвидени в член 2, параграф 1 от Регламента относно сливанията, включително развитието на техническия и икономически прогрес, при

⁹⁸ Дело T-102/96, *Gencor v Commission*, [1999] ECR II-753, точка 237.

⁹⁹ Виж Решение 2000/718/ЕО на Комисията по Дело IV/M.1578 – *Santec/Sphinx*, ОВ L 294, 22.11.2000 г., стр. 1, съображение 114.

¹⁰⁰ Виж Решение 2002/174/ЕО на Комисията по Дело COMP/M.1693 – *Alcoa/Reynolds*, ОВ L 58, 28.2.2002 г., стр. 1, съображения 31, 32 и 38.

¹⁰¹ Решение 91/535/ЕИО на Комисията по Дело IV/M.68 – *Tetra Pak/Alfa Laval*, ОВ L 290, 22.10.1991 г., стр. 35, съображение 3.4.

¹⁰² Виж съображение 4 от Регламента относно сливанията.

¹⁰³ Виж съображение 29 от Регламента относно сливанията.

условие че това е от полза за потребителите и не съставлява пречка за конкуренцията¹⁰⁴.

77. При оценката си за сливането Комисията обсъжда всяка основателно твърдение за наличието на ефективност. Тя може да реши, че в резултат от такава ефективност, което сливането носи със себе си, не са налице основания за обявяване на сливането за несъвместимо с общия пазар на основание член 2, параграф 3 от Регламента относно сливанията. Такъв е случая, когато Комисията може да заключи, на основата на достатъчно доказателства, че ефективността, произхождаща от сливането, е вероятно да подобри възможностите и стимулирането на слялото се предприятие да възприеме благоприятстващо конкуренцията поведение в полза на потребителите, като по този начин се неутрализират неблагоприятните последици за конкуренцията, които в противен случай сливането би могло да породи.

78. Ефективността трябва да бъде в полза на потребителите, да е характерна за съответното сливане и да е удостоверима, за да може Комисията, която преценява твърденията за наличие на ефективност, в рамките на оценката си за сливането, да направи заключението, че в резултат от тази ефективност не е налице основание сливането да бъде обявено за несъвместимо с общия пазар. Гореупоменатите условия са кумулативни.

Полза за потребителите

79. Релевантният отправен пункт при оценката на твърдения за наличие на ефективност е дали потребителите¹⁰⁵ ще бъдат в по-лошо положение след сливането. За тази цел, ефективността следва да бъде съществена и навременна и следва, по принцип да бъде в полза на потребителите в тези релевантни пазари, където в противен случай е вероятно да възникнат проблеми, свързани с конкуренцията.

80. Сливанията може да доведат до различни видове ефективност, която би довела до по-ниски цени или други ползи за потребителите. Например намаляването на разходите за производство или разпространение може да предостави на слялото се предприятие възможността и стимула да определи по-ниски цени след сливането. В съответствие с необходимостта да се установи дали ефективността ще доведе до нетни ползи за потребителите, намаляването на разходите, което води до намаление на вариращите и пределните разходи¹⁰⁶, е по-вероятно да бъде релевантно на оценката на ефективността, отколкото редуцирането на твърдите фиксирани разходи; по принцип е по-вероятно първите да доведат до по-ниски цени за потребителите¹⁰⁷. Намаляването на разходите, което е резултат основно от антиконкурентно намаляване на производството, не се счита за ефективност в полза на потребителите.

¹⁰⁴ Виж член 2, параграф 1, буква б) от Регламента относно сливанията.

¹⁰⁵ На основание член 2, параграф 1, буква б), концепцията за “потребители” обхваща междинните и крайните потребители, т.е. използващите продукти, попадащи в сливането. С други думи, потребители по смисъла на тази разпоредба включва потребители, потенциални и/или действителни на страните по сливането.

¹⁰⁶ Променливите разходи следва да бъдат разглеждани като тези разходи, които варират с вариране на нивото на продукция или продажби за релевантния срок от време. Пределните разходи са тези разходи, свързани с увеличено производство или продажби на маржа.

¹⁰⁷ По принцип, на твърдо спестените разходи не се предоставя такава тежест, тъй като връзката между твърдите разходи и цените на потребителите обикновено е по-малко директна, най-малко в средносрочен план.

81. Потребителите могат също да се облагодетелстват от нови или подобрени продукти или услуги, например в резултат от ефективност в областта на изследванията и развитието и нововъведенията. Едно съвместно предприятие, което е създадено с цел да развива даден нов продукт може да доведе до определена ефективност, която може да бъде взета предвид от Комисията.

82. В контекста на координираните последици, предимствата могат да увеличат стимула за слялото се предприятие да увеличи производството и да намали цените, като по този начин се намали неговия интерес да координира поведението си с други предприятия на пазара. Така ефективността може да доведе до по-малко координирани последици на релевантния пазар.

83. По принцип, колкото по-късно се очаква да се материализира ефективността в бъдеще, толкова по-малко значение ѝ се отдава от страна на Комисията. Това означава, също така и че, за да бъде приета за неутрализиращ фактор, ефективността трябва да бъде своевременна.

84. Стимулът от страна на слялото се предприятие да предостави в полза на потребителите приходите от ефективността, често е свързан с наличието на конкурентен натиск от страна на останалите предприятия на пазара и от потенциално навлизания на пазара субект. Колкото са по-големи негативните последици по отношение на конкуренцията, толкова по-сигурна трябва да е Комисията, че твърденията за наличие на ефективност са основателни, че е вероятно те да бъдат реализирани и предоставени на потребителя в достатъчна степен. Много малко вероятно е дадено сливане, което води до позиция на пазара, която е близка до монополната или води до подобно ниво на пазарна мощ, да бъде обявено за съвместимо с общия пазар поради това, че приходите от ефективността са достатъчни, за да неутрализират неговите потенциални антиконкурентни последици.

Характеристика на сливането

85. Ефективността е релевантна по отношение на конкурентната оценка, само когато е пряка последица от сливане, за което е направено нотифициране и не може да бъде постигната в подобна степен чрез по-малко антиконкурентни алтернативи. При тези обстоятелства, се приема, че ефективността е резултат от сливането и поради това – характеристика на сливането¹⁰⁸. Сливащите се страни следва своевременно да представят цялата релевантна информация, необходима за да докажат, че не са налице по-малко антиконкурентни, реалистични и постижими алтернативи, които не се характеризират като обединения (т.н. лицензионно споразумение или кооперативно съвместно предприятие), или които имат характер на концентрация (т.н. концентрация на съвместно предприятие или структурирано по различен начин сливане), от нотифицираното сливане, което съдържа твърдяната ефективност. Комисията обсъжда единствено алтернативите, които са разумно осъществими в бизнес ситуация, в която се намират сливащите се страни, като отчита установената бизнес практика в съответната индустрия.

Удостоверимост

¹⁰⁸ В съответствие с общия принцип, съдържащ се в точка 9 от настоящия акт.

86. Ефективността трябва да бъде удостоверима, така че Комисията да може да бъде основателно убедена, че има вероятност ефективността да се материализира и да бъде достатъчно значима, за да неутрализира потенциалните уверения на интересите на потребителите, които възникват в резултат от сливането. Колкото по-точни и убедителни са твърденията за ефективност, толкова по-добре ще бъдат оценени от Комисията. Поради това, когато е възможно, предимствата и ползите за потребителите, които са резултат от нея, следва да бъдат количествено установени. Когато не са налице необходимите данни, за да се даде възможност за точен количествен анализ, трябва да е възможно да се предвиди ясно определено позитивно въздействие по отношение на потребителите, а не само маргинално такова. По принцип, колкото по-късно се проявяви ефективността, толкова по-малка е вероятността Комисията да бъде в състояние да оцени действителните предимства, които ще възникнат.

87. По-голямата част от информацията, която дава възможност на Комисията да оцени дали дадено сливане ще донесе ефективността, която да й даде възможност да разреши сливането, се притежава изцяло от страните по сливането. Поради това, в интерес на сливащите се страни е те своевременно да предоставят цялата релевантна информация, за да докажат, че твърдяната от тях ефективност е характеристика на сливането и е специфична за него, както и че е вероятно да бъде реализирана. По същия начин е в интерес на страните по сливането да демонстрират до каква степен ефективността е вероятно да неутрализира неблагоприятните последици по отношение на конкуренцията, които може да възникнат в противен случай в резултат от сливането, и по такъв начин е от полза за потребителите.

88. Доказателствата, релевантни за оценката на твърденията за ефективност включват по-специално, вътрешни документи, които са били използвани от управителния орган, за да реши да предприеме сливане, изявления на управителите до собствниците и до финансовите пазари относно очакваната ефективност, исторически примери за ефективност и ползи за потребителите, изследвания на експерти преди сливането за вида и размера на ползите от предимствата и за степента, в която потребителите е вероятно да се облагодетелстват.

VIII. ГУБЕЩО ПРЕДПРИЯТИЕ

89. Комисията може да реши, че дадено сливане, което е проблематично по принцип, е независимо от това съвместимо с общия пазар, ако една от сливащите се страни е губещо предприятие. Основното изискване е нарушаването на структурата на конкуренцията, която следва сливането, да не бъде причинено от въпросното сливане¹⁰⁹. Това ще е налице, когато конкурентната структура на пазара е нарушена най-малко в същата степен, в която е нарушена и при липсата на сливането¹¹⁰.

90. Комисията приема следните три критерия за особено релевантни за прилагането на критерия “защита на предприятие в нездравословно състояние”. Първо, предприятието, за което се твърди, че е губещо, в близко бъдеще следва, ако не бъде придобито от

¹⁰⁹ Съвместни дела C-68/94 и C-30/95, *Kali and Salz*, точка 110.

¹¹⁰ Съвместни дела C-68/94 и C-30/95, *Kali and Salz*, точка 114. Виж също Решение 2002/365/ЕО на Комисията по Дело COMP/M.2314 – *BASF/Pantochim/Europol*, ОВ L 132, 17.5.2002 г., стр. 45, съображения 157 - 160. Изискването е свързано с общия принцип, установен в съображение 9 от настоящото известие.

друго предприятие, да е принудено да излезе от пазара поради финансови затруднения. Второ, да няма друга по-малко антиконкурентна алтернатива за продажба от нотифицираното сливане. Трето, при отсъствието на сливане, средствата на предприятието в нездравословно състояние неизбежно биха излезли от пазара¹¹¹.

91. Нотифициращите страни следва да предоставят своевременно цялата релевантна информация, необходима за да докажат, че нарушаването на структурата на конкуренцията, което е резултат от сливането не е резултат от него.

¹¹¹ Неизбежното напускане на въпросния пазар на средствата на предприятието в нездравословно състояние може, по-специално в случаите на сливане на монопол, да доведе до заключението, че пазарния дял на предприятието в нездравословно състояние може при всички случаи да попадне в другата сливаща се страна. Виж съвместни дела C-68/94 и C-30/95, *Kali and Salz*, точки 115 - 116.