Richtsnoeren voor de beoordeling van niet-horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen

(2008/C 265/07)

I. INLEIDING

1. Artikel 2 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ([1]) (hierna „de concentratieverordening" genoemd) bepaalt dat de Commissie concentraties in de zin van de concentratieverordening moet toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Daartoe moet de Commissie, overeenkomstig artikel 2, leden 2 en 3, nagaan of een concentratie de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze zou belemmeren, met name door een machtspositie in het leven te roepen of te versterken.

2. In dit document worden aanwijzingen geformuleerd over de wijze waarop de Commissie concentraties beoordeelt ([2]) wanneer de betrokken ondernemingen op verschillende relevante markten actief zijn ([3]). In dit document worden dergelijke concentraties „niet-horizontale fusies" genoemd.

3. Er kunnen twee grote categorieën niet-horizontale fusies worden onderscheiden: verticale fusies en fusies met een conglomeraatkarakter.

4. Bij verticale fusies zijn ondernemingen betrokken die op verschillende niveaus van de leveringsketen actief zijn. Wanneer bijvoorbeeld een producent van een bepaald product („de bovenwaartse onderneming") fuseert met een van zijn distributeurs („de benedenwaartse onderneming"), dan heet dit een verticale fusie ([4]).

5. Fusies met een conglomeraatkarakter zijn fusies tussen ondernemingen waarvan de onderlinge betrekkingen noch horizontaal zijn (zoals tussen concurrenten op dezelfde relevante markt), noch verticaal (zoals tussen leveranciers of afnemers) ([5]). In de praktijk ligt in deze richtsnoeren de nadruk op fusies tussen ondernemingen die actief zijn op nauw verwante markten (bv. fusies tussen leveranciers van complementaire producten of producten die tot hetzelfde assortiment behoren).

6. De algemene aanwijzingen die al werden gegeven in de mededeling over horizontale fusies zijn ook relevant in het kader van niet-horizontale fusies. Dit document richt zich op de mededingingsaspecten die van belang zijn voor de specifieke context van niet-horizontale fusies. Daarnaast wordt de benadering van de Commissie ten aanzien van marktaandelen en concentratiedrempels in deze context uiteengezet.

7. In de praktijk kunnen fusies zowel horizontale als niet-horizontale effecten hebben. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de fuserende ondernemingen niet alleen verticale of conglomeraatbetrekkingen hebben, maar ook elkaars daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn op een of meer van de betrokken relevante markten ([6]). In een dergelijk geval beoordeelt de Commissie de horizontale, verticale en/of conglomeraateffecten op grond van de in de desbetreffende mededelingen vervatte aanwijzingen ([7]).

([1]) Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1).

([2]) De in de concentratieverordening gebruikte term „concentratie" dekt uiteenlopende soorten operaties zoals fusies, acquisities, overnames en bepaalde soorten gemeenschappelijke ondernemingen. In de rest van dit document zal de term „fusie", tenzij anders aangegeven, worden gebruikt als synoniem voor „concentratie", en zal hij dus alle bovengenoemde soorten operaties dekken.

([3]) Aanwijzingen over de beoordeling van fusies waarbij ondernemingen betrokken zijn die daadwerkelijke of potentiële concurrenten op dezelfde markt zijn („horizontale fusies"), zijn te vinden in de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende de beoordeling van horizontale fusies op grond van de verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 31 van 5.2.2004, blz. 5) (hierna „de mededeling horizontale fusies" genoemd).

([4]) In dit document worden de begrippen „benedenwaarts" („*downstream*") en „bovenwaarts" („*upstream*") gebruikt om de (potentiële) zakelijke betrekkingen die de fuserende bedrijven met elkaar hebben, te beschrijven. Meestal bestaat de zakelijke relatie erin dat de benedenwaartse onderneming de productie van de bovenwaartse onderneming aankoopt en gebruikt als input voor haar eigen productie, die zij vervolgens aan haar klanten verkoopt. De markt waar het eerste type transacties plaatsvindt, wordt de intermediaire markt (bovenwaartse markt) genoemd. Het tweede type markt wordt de benedenwaartse markt genoemd.

([5]) Het onderscheid tussen fusies met een conglomeraatkarakter en horizontale fusies kan subtiel zijn, bv. wanneer het bij een fusie met conglomeraatkarakter gaat om producten die onderling slechts beperkt substitueerbaar zijn. Hetzelfde geldt voor het onderscheid tussen fusies met een conglomeraatkarakter en verticale fusies. Zo kunnen bijvoorbeeld producten worden geleverd door bepaalde ondernemingen waarbij de input al is geïntegreerd (verticale betrekkingen), terwijl andere producenten het aan de afnemers overlaten om de input zelf te selecteren en te assembleren (conglomeraatbetrekkingen).

([6]) Zo zijn op bepaalde markten bovenwaartse of benedenwaartse ondernemingen vaak geijkte kandidaten voor toetreding. Zie bv. in de stroom- en gassector zaak COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004). Hetzelfde kan ook gelden voor producenten van complementaire producten. Zie bv. in de sector verpakkingen voor vloeistoffen zaak COMP/M.2416 — TetraLaval/Sidel (2001).

([7]) Aanwijzingen voor de beoordeling van fusies met een potentiële concurrent zijn te vinden in de mededeling horizontale fusies, met name punten 58, 59 en 60.

8. De aanwijzingen die in dit document worden gegeven, bouwen voort op en zijn een verdere uitwerking van de voortschrijdende ervaring van de Commissie met de toetsing van niet-horizontale fusies aan Verordening (EEG) nr. 4064/89 sinds deze op 21 september 1990 van kracht werd, de thans vigerende concentratieverordening en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen. De in de voorliggende mededeling omschreven beginselen zullen door de Commissie worden toegepast en verder worden uitgewerkt en verfijnd bij de behandeling van specifieke zaken. De Commissie kan deze mededeling over niet-horizontale fusies van tijd tot tijd herzien om rekening te houden met toekomstige ontwikkelingen en evoluerende inzichten.

9. De uitlegging die de Commissie aan de concentratieverordening geeft met betrekking tot de beoordeling van niet-horizontale fusies, loopt niet vooruit op de uitlegging die eventueel wordt gegeven door het Hof van Justitie of het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen.

II. **OVERZICHT**

10. Daadwerkelijke mededinging levert veel voordelen op voor consumenten, zoals lage prijzen, producten van hoge kwaliteit, een ruim aanbod aan goederen en diensten, en innovatie. Door haar controle op concentraties voorkomt de Commissie de totstandkoming van fusies die de afnemers van die voordelen kunnen beroven doordat zij de marktmacht van bedrijven significant vergroten. Onder „grotere marktmacht" wordt in deze context verstaan de mogelijkheid voor een of meer ondernemingen om op winstvergrotende wijze de prijzen te verhogen, de productie te verlagen, de keuze aan producten of diensten te verkleinen, de kwaliteit van producten of diensten te verlagen, innovatie af te remmen of op andere wijze de krachtlijnen van de concurrentie te beïnvloeden ([1]).

11. Bij niet-horizontale fusies is de kans dat zij de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren, doorgaans kleiner dan bij horizontale fusies.

12. In de eerste plaats leiden verticale fusies of fusies met een conglomeraatkarakter doorgaans niet tot een verlies van rechtstreekse concurrentie tussen de fuserende ondernemingen op dezelfde relevante markt ([2]). Daardoor ontbreekt bij verticale fusies en fusies met een conglomeraatkarakter de belangrijkste oorzaak van de concurrentieverstorende effecten van horizontale fusies.

13. Ten tweede bieden verticale fusies en fusies met een conglomeraatkarakter aanzienlijke ruimte voor efficiëntieverbeteringen. Een kenmerk van verticale fusies en bepaalde fusies met een conglomeraatkarakter is dat de activiteiten en/of de producten van de betrokken ondernemingen onderling *complementair* zijn ([3]). De integratie van complementaire activiteiten of producten binnen een onderneming kan aanzienlijke efficiëntieverbeteringen opleveren en kan goed zijn voor de concurrentie. Bij verticale betrekkingen zal bijvoorbeeld, als gevolg van de complementariteit, een daling van de prijsopslagen benedenwaarts ook bovenwaarts tot een hogere vraag leiden. Deze vraagstijging zal ten dele aan bovenwaartse leveranciers ten goede komen. Een geïntegreerde onderneming zal met deze winst rekening houden. Verticale integratie kan dus een versterkte prikkel vormen om prijzen te verlagen en de productie te verhogen, omdat de geïntegreerde onderneming een groter gedeelte van de winst kan opstrijken. Dit wordt dikwijls „de internalisering van dubbele opslagen" genoemd. Evenzo kunnen andere inspanningen om de verkopen op een bepaald niveau te laten stijgen (bv. verbetering van dienstverlening of bevordering van innovatie) een hoger rendement opleveren voor een geïntegreerde onderneming die rekening houdt met de voordelen die op andere niveaus ontstaan.

14. Integratie kan ook de transactiekosten doen dalen en maakt een betere coördinatie mogelijk wat betreft productontwerp, de organisatie van het productieproces en de wijze waarop de producten worden verkocht. Evenzo kunnen fusies waarbij het gaat om producten uit een productassortiment of productportfolio die doorgaans aan dezelfde groep afnemers worden verkocht (ongeacht of ze complementair zijn), voordelen opleveren voor de afnemers, zoals het feit dat zij nu via „een loket" worden bediend.

([1]) In dit document wordt de uitdrukking „hogere prijzen" vaak gebruikt als een korte aanduiding van deze diverse wijzen waarop een fusie kan leiden tot concurrentieschade. Onder deze term moeten ook situaties worden begrepen waarin bijvoorbeeld prijzen minder dalen, of de kans dat zij dalen geringer is dan het geval was geweest zonder de fusie, of waarin de prijzen sterker stijgen, of de kans dat zij stijgen groter is dan het geval was geweest zonder de fusie.

([2]) Een dergelijk verlies van rechtstreekse concurrentie kan zich echter toch voordoen wanneer een van de fuserende ondernemingen een potentiële concurrent is op de relevante markt waarop de andere fuserende onderneming actief is. Zie punt 7.

([3]) In dit document worden producten of diensten „complementair" (of „economische complementen") genoemd wanneer zij voor een gebruiker meer waard zijn waneer ze samen worden ge- of verbruikt dan wanneer ze apart worden ge- of verbruikt. Ook een fusie tussen bovenwaartse en benedenwaartse bedrijfsactiviteiten kan worden beschouwd als een combinatie van complementen die in het eindproduct worden verwerkt. Zo vervullen zowel productie als distributie een complementaire rol bij het op de markt brengen van een product.

15. Toch zijn er ook omstandigheden waaronder niet-horizontale fusies de daadwerkelijke mededinging op significante wijze kunnen belemmeren, met name doordat zij een machtspositie in het leven roepen of versterken. Dit komt in hoofdzaak doordat een niet-horizontale fusie de mogelijkheid en de prikkel van de fuserende ondernemingen en hun concurrenten om te concurreren zodanig kan veranderen dat zulks ten koste van de verbruikers gaat.

16. In het mededingingsrecht omvat het begrip „verbruikers" zowel tussen- als eindverbruikers (consumenten) ([1]). Wanneer tussenverbruikers daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn van de fusiepartijen, richt de Commissie haar aandacht op de impact van de fusie op de verbruikers waaraan door de fusieonderneming en die concurrenten wordt verkocht. Bijgevolg is het feit dat een fusie een ongunstig effect op concurrenten heeft op zich geen probleem. Het is het effect op de daadwerkelijke mededinging dat van belang is, niet de loutere impact op concurrenten op een bepaald niveau in de leveringsketen ([2]). Met name het feit dat concurrenten kunnen worden benadeeld als gevolg van de efficiëntieverbeteringen die de fusie met zich meebrengt kan op zich geen mededingingsbezwaren doen rijzen.

17. Er zijn twee belangrijke manieren waarop niet-horizontale fusies de daadwerkelijke mededinging kunnen belemmeren: niet-gecoördineerde effecten en gecoördineerde effecten ([3]).

18. Niet-gecoördineerde effecten kunnen zich vooral voordoen wanneer niet-horizontale fusies marktafscherming teweegbrengen. In dit document wordt het begrip „marktafscherming" gebruikt om elke situatie te beschrijven waarin als gevolg van de fusie de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot voorzieningsbronnen of afzetmarkten wordt belemmerd of geblokkeerd, waardoor de mogelijkheid en/of prikkel van deze ondernemingen om te concurreren wordt verminderd. Door dergelijke marktafscherming kunnen de fuserende ondernemingen — en eventueel ook een aantal van hun concurrenten — in staat zijn de prijzen die zij de verbruikers aanrekenen, op winstgevende wijze verhogen ([4]). Dergelijke situaties komen neer op een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging en worden daarom hierna „concurrentieverstorende marktafscherming" genoemd.

19. Gecoördineerde effecten doen zich voor wanneer de fusie de aard van de mededinging zodanig verandert dat ondernemingen die voorheen hun gedragingen niet coördineerden, nu in significante mate sterker geneigd zijn hun marktgedrag te coördineren en de prijzen te verhogen of de daadwerkelijke mededinging op andere wijze te belemmeren. Een fusie kan coördinatie ook eenvoudiger, stabieler of doeltreffender maken voor ondernemingen die al voor de fusie coördineerden.

20. Bij het beoordelen van de gevolgen die een fusie heeft voor de mededinging, vergelijkt de Commissie de mededingingssituatie die uit de aangemelde fusie zou voortvloeien, met die welke zonder de fusie zou hebben bestaan ([5]). In de meeste gevallen is de bestaande mededingingssituatie het meest relevante vergelijkingspunt om de effecten van een fusie te beoordelen. In bepaalde omstandigheden kan de Commissie evenwel rekening houden met toekomstige ontwikkelingen van de markt die redelijkerwijs te voorspellen zijn. De Commissie kan met name, wanneer zij nagaat wat het relevante vergelijkingspunt is, de vermoedelijke markttoetreding of — uittreding van ondernemingen zonder de fusie in aanmerking nemen. De Commissie kan ook rekening houden met toekomstige marktontwikkelingen die het gevolg zijn van aanstaande wijzigingen in regelgeving of regulering ([6]).

([1]) Zie artikel 2, lid 1, onder b), van de concentratieverordening en punt 84 van de mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag" (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97).

([2]) Een voorbeeld van deze benadering is te vinden in zaak COMP/M.36533 — Siemens/VA Tech (2005), waar de Commissie de impact heeft onderzocht van de transactie op de twee complementaire markten voor elektrische spoorvoertuigen en elektrische tractiesystemen voor spoorvoertuigen, die samen een volledig spoorvoertuig vormen. Hoewel werd beweerd dat de fusie het aantal onafhankelijke leveranciers van elektrische tractiesystemen zou beperken, zouden er nog steeds meerdere geïntegreerde leveranciers zijn die spoorvoertuigen kunnen aanbieden. De Commissie concludeerde dan ook dat, zelfs indien de fusie negatieve effecten had voor onafhankelijke leveranciers van elektrische spoorvoertuigen, er toch nog voldoende concurrentie zou blijven bestaan op de relevante benedenwaartse markt voor spoorvoertuigen.

([3]) Zie hoofdstuk II van de mededeling horizontale fusies.

([4]) Voor de betekenis van de woorden „hogere prijzen", zie voetnoot 8.

([5]) Analoog hieraan zal, in het geval van een fusie die ten uitvoer is gelegd zonder te zijn aangemeld, de Commissie deze fusie beoordelen met inachtneming van de mededingingssituatie die zou hebben bestaan zonder de ten uitvoer gelegde fusie.

([6]) Dit kan met name relevant zijn bij zaken waar naar verwachting daadwerkelijke mededinging zal ontstaan als gevolg van de openstelling van een markt. Zie bv. zaak COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), overwegingen 457 tot 463.

21. Bij haar beoordeling houdt de Commissie rekening met zowel de negatieve, concurrentieverstorende effecten van de fusie als de mogelijke positieve, concurrentiebevorderende effecten die dankzij nader onderbouwde efficiëntieverbeteringen zullen worden behaald ten voordele van de verbruikers ([1]). De Commissie onderzoekt de diverse ketens van oorzaak en gevolg om na te gaan welke het meest waarschijnlijk is. Naarmate de gepercipieerde concurrentieverstorende effecten van een fusie meer onmiddellijk en rechtstreeks zijn, is de kans groter dat de Commissie mededingingsbezwaren zal hebben. Evenzo is, naarmate de concurrentiebevorderende effecten van een fusie meer onmiddellijk en rechtstreeks zijn, de kans groter dat de Commissie tot de conclusie komt dat deze effecten een tegenwicht bieden aan eventuele concurrentieverstorende effecten.

22. Dit document beschrijft de voornaamste scenario's van concurrentieschade en bronnen van efficiëntieverbeteringen, eerst in het kader van verticale fusies en nadien in het kader van fusies met een conglomeraatkarakter.

III. MARKTAANDELEN EN MARKTCONCENTRATIE

23. Niet-horizontale fusies vormen geen bedreiging voor de daadwerkelijke mededinging tenzij het fusiebedrijf over een aanzienlijke mate van marktmacht beschikt (die niet noodzakelijkerwijs hoeft neer te komen op een machtspositie) op ten minste een van de betrokken markten. De Commissie zal dit punt onderzoeken vooraleer de impact van de fusie op de mededinging na te gaan.

24. Marktaandelen en de graad van marktconcentratie bieden bruikbare, eerste aanwijzingen voor de marktstructuur en voor het belang van zowel de fuserende partijen als hun concurrenten voor de mededinging ([2]).

25. Het is onwaarschijnlijk dat de Commissie bezwaren zal hebben tegen niet-horizontale fusies, van gecoördineerde of niet-gecoördineerde aard, wanneer het marktaandeel van de nieuwe entiteit na de fusie op elk van de betrokken markten niet groter is dan 30 % ([3]) en de HHI (Herfindahl-Hirschman Index) na de fusie minder dan 2 000 bedraagt.

26. In de praktijk zal de Commissie dergelijke fusies niet grondig analyseren, behalve wanneer zich bijzondere omstandigheden voordoen, zoals bijvoorbeeld:

    a) een van de fuserende ondernemingen zal zich waarschijnlijk in de nabije toekomst sterk uitbreiden, bijvoorbeeld als gevolg van een recente innovatie;

    b) er bestaan significante wederzijdse aandelenparticipaties of vertegenwoordigingen op directieniveau tussen de marktdeelnemers;

    c) een van de fusiepartners is een onderneming die met grote waarschijnlijkheid gecoördineerde marktgedragingen verstoort;

    d) er zijn aanwijzingen dat marktcoördinatie heeft plaatsgevonden of nog plaatsvindt, of dat er sprake is van praktijken die marktcoördinatie vergemakkelijken.

27. De Commissie zal de bovengenoemde marktaandelen- en HHI-drempels als eerste aanwijzing gebruiken om te concluderen dat er geen problemen zijn vanuit mededingingsoogpunt. Een wettelijk vermoeden kan er evenwel niet uit worden afgeleid. De Commissie is van oordeel dat het in de onderhavige context minder passend is om aan te geven boven welke marktaandelen en marktconcentratieniveaus mededingingsbezwaren waarschijnlijk worden geacht, omdat het bestaan van een aanzienlijke mate van marktmacht op ten minste een van de betrokken markten weliswaar een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde is voor concurrentieschade ([4]).

IV. VERTICALE FUSIES

28. Dit hoofdstuk behandelt het analytisch kader op basis waarvan de Commissie verticale fusies beoordeelt. Bij haar beoordeling houdt de Commissie rekening met zowel de negatieve, concurrentieverstorende effecten van de fusie als met de eventuele positieve, concurrentiebevorderende effecten als gevolg van (nader door de partijen onderbouwde) efficiëntieverbeteringen.

([1]) Zie hoofdstuk VII over efficiëntieverbeteringen van de mededeling horizontale fusies.

([2]) Zie ook hoofdstuk III van de mededeling horizontale fusies. Voor de berekening van marktaandelen is de marktbepaling van cruciaal belang (zie bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht, PB C 372 van 9.12.1997, blz. 5). Bijzondere opgelet moet worden bij gevallen waarin verticaal geïntegreerde ondernemingen intern producten leveren.

([3]) Overeenkomstig de aanwijzingen die zijn gegeven in Verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 336 van 29.12.1999, blz. 21). Wanneer het fusiebedrijf een marktaandeel heeft van iets meer dan de 30 %-drempel op de ene markt maar een aanzienlijk lager aandeel op andere, gerelateerde markten liggen mededingingsbezwaren minder voor de hand.

([4]) Zie hoofdstukken IV en V.

A. **Niet-gecoördineerde effecten: marktafscherming**

29. Een fusie wordt geacht tot marktafscherming te leiden wanneer de toegang van daadwerkelijke of potentiële concurrenten tot voorzieningsbronnen of afzetmarkten door de fusie wordt belemmerd of geblokkeerd, waardoor de mogelijkheid en/of prikkel van deze ondernemingen om te concurreren wordt verminderd. Deze afscherming kan de toetreding of expansie van concurrenten ontmoedigen of hen ertoe brengen de markt te verlaten. Marktafscherming kan zich derhalve ook voordoen indien de afgeschermde concurrenten niet worden gedwongen de markt te verlaten: het volstaat indien de concurrenten worden benadeeld en daardoor minder doeltreffend kunnen concurreren. Een dergelijke afscherming wordt als concurrentieverstorend beschouwd wanneer de fuserende ondernemingen — en eventueel ook een aantal van hun concurrenten — hierdoor de prijzen die zij aan de verbruikers aanrekenen op winstgevende wijze kunnen verhogen ([1]).

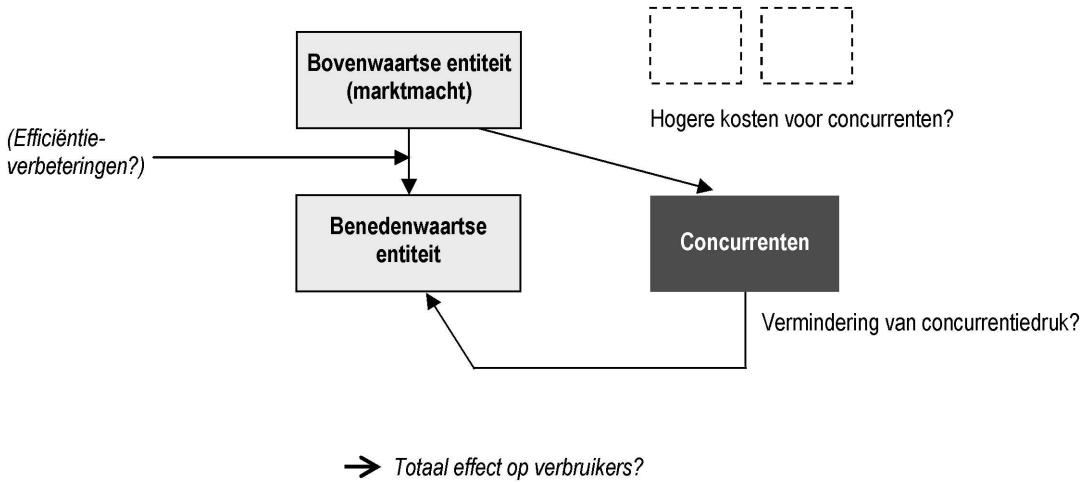
30. Er kunnen twee soorten marktafscherming worden onderscheiden. De eerste doet zich voor wanneer de fusie de kosten van benedenwaartse ondernemingen waarschijnlijk zal doen stijgen doordat zij hun toegang tot een belangrijke voorzieningsbron beperkt (bronafscherming). Het tweede type houdt in dat de fusie bovenwaartse concurrenten waarschijnlijk van de markt zal afschermen door hun toegang tot een toereikend klantenbestand te beperken (klantafscherming) ([2]).

1. *Bronafscherming*

31. Bronafscherming doet zich voor wanneer het waarschijnlijk is dat de nieuwe entiteit na de fusie de toegang tot de producten en diensten zal beperken die zij zonder de fusie zou hebben geleverd respectievelijk verricht, waardoor zij de kosten voor de concurrerende benedenwaartse onderneming verhoogt doordat deze grotere moeite heeft om zich tegen vergelijkbare prijzen en onder vergelijkbare voorwaarden als zonder de fusie het geval zou zijn geweest, van voorzieningsbronnen te voorzien. Dit kan ertoe leiden dat het fusiebedrijf de aan de verbruikers berekende prijs op winstgevende wijze kan verhogen, waardoor de daadwerkelijke mededinging op significante wijze zou worden belemmerd. Zoals hierboven reeds is opgemerkt kan bronafscherming tot schade voor de consument leiden ook zonder dat de concurrenten van de gefuseerde onderneming noodzakelijkerwijs gedwongen worden de markt te verlaten. Het relevante criterium is of de gestegen inputkosten tot hogere prijzen voor de verbruikers zouden leiden. Eventuele efficiëntieverbeteringen als gevolg van de fusie zouden het fusiebedrijf er echter toe kunnen brengen de prijzen te verlagen, zodat het vermoedelijke totale effect op de verbruikers neutraal of positief is. In figuur 1 wordt dit mechanisme grafisch weergegeven.

Figuur 1

Bronafscherming



([1]) Voor de betekenis van de term „hogere prijzen", zie voetnoot 8. Voor de betekenis van de term „verbruikers", zie punt 16.
([2]) Zie concentratieverordening, artikel 2, lid 1, onder b), waarin respectievelijk wordt verwezen naar „toegang tot voorzieningsbronnen" en „toegang tot (…) afzetmarkten".

32. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid dat een concurrentieverstorende vorm van bronafscherming zich voor zal doen onderzoekt de Commissie ten eerste of de gefuseerde entiteit na de fusie de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot voorzieningsbronnen in hoge mate af te schermen, ten tweede of zij de prikkel zou hebben om dit te doen, en ten derde, of een afschermingsstrategie de concurrentie benedenwaarts aanzienlijk zou schaden ([1]). In de praktijk worden deze factoren dikwijls tezamen onderzocht omdat zij onderling nauw samenhangen.

A. Mogelijkheid om de toegang tot voorzieningsbronnen af te schermen ([2])

33. Bronafscherming kan in verschillende vormen voorkomen. De fusieonderneming kan besluiten geen transacties te verrichten met haar daadwerkelijke of potentiële concurrenten in de verticaal gerelateerde markt. Evenzo kan de gefuseerde onderneming besluiten de leveringen te beperken en/of de prijzen voor de leveringen aan concurrenten te verhogen en/of anderszins de leveringsvoorwaarden minder gunstig te maken dan zij zonder de fusie zouden zijn geweest ([3]). Verder kan de gefuseerde entiteit ervoor opteren in de nieuwe onderneming van een specifieke technologie gebruik te maken die niet compatibel is met de door concurrerende ondernemingen gekozen technologieën ([4]). Bronafscherming kan ook meer subtiele vormen aannemen, zoals de verslechtering van de kwaliteit van de geleverde input ([5]). In haar beoordeling kan de Commissie een reeks mogelijke alternatieve of complementaire strategieën onderzoeken.

34. Bronafscherming kan alleen concurrentieproblemen oproepen indien zij betrekking heeft op een belangrijke voorzieningsbron voor het benedenwaartse product ([6]). Dit geldt bijvoorbeeld wanneer de desbetreffende voorzieningsbron een belangrijke kostenfactor vertegenwoordigt met betrekking tot de prijs van het benedenwaartse product. Afgezien van de kosten kan de voorzieningsbron tevens om andere redenen van vrij groot belang zijn. De voorzieningsbron kan bijvoorbeeld een essentieel onderdeel zijn zonder welk het benedenwaartse product niet kan worden vervaardigd of daadwerkelijk op de markt verkocht ([7]), of kan een belangrijke bron van productdifferentiatie voor het benedenwaartse product vormen ([8]). Ook kan het overschakelen op een andere input betrekkelijk hoge kosten met zich meebrengen.

35. Bronafscherming vormt slechts een probleem indien de verticaal geïntegreerde onderneming die als gevolg van de fusie is ontstaan een aanzienlijke mate van marktmacht op de bovenwaartse markt heeft. Slechts indien dit het geval is kan worden verwacht dat de gefuseerde onderneming een aanzienlijke invloed heeft op de concurrentievoorwaarden op de bovenwaartse markt en daarom mogelijk ook op de prijzen en leveringsvoorwaarden op de benedenwaartse markt.

36. Het fusiebedrijf zal slechts de mogelijkheid hebben om benedenwaartse concurrenten af te schermen indien zij, door de toegang tot haar eigen bovenwaartse producten of -diensten te beperken, de algemene beschikbaarheid van voorzieningsbronnen voor de benedenwaartse markt in termen van prijs of kwaliteit negatief zou kunnen beïnvloeden. Dit kan het geval zijn naarmate de resterende bovenwaartse leveranciers minder efficiënt zijn, de producten die zij aanbieden minder de voorkeur genieten, of naarmate zij niet de mogelijkheid hebben om hun afzet uit te breiden in reactie op de leveringsbeperking, bijvoorbeeld omdat zij capaciteitsproblemen hebben of, meer in het algemeen, kampen met afnemende schaalopbrengsten ([9]). Ook de aanwezigheid van exclusieve overeenkomsten tussen het fusiebedrijf en onafhankelijke inputleveranciers kan de mogelijkheid van benedenwaartse concurrenten om voldoende toegang tot voorzieningsbronnen te krijgen, beperken.

([1]) Zie bijvoorbeeld zaken COMP/M.4300 — Philips/Intermagnetics, COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, COMP/M.4389 — WLR/BST, COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space en Telespazio, COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, en COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace.

([2]) De term „voorzieningsbron" („*input*") wordt hier in algemene zin gebruikt en kan tevens betrekking hebben op diensten, toegang tot infrastructuur en toegang tot intellectuele-eigendomsrechten.

([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds (2000), zaak COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, overwegingen 257-260.

([4]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV (2003), zaak COMP/M.3998 Axalto, overweging 75.

([5]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, overwegingen 127-130.

([6]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3868 — Dong/Elsam/Energi E2, zaak COMP/M.4094 — Ineos/BP Dormagen, overwegingen 183-184, zaak COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, overwegingen 48-50.

([7]) Bijvoorbeeld, een startmotor kan als essentieel onderdeel van een motor worden beschouwd (zaak T-210/01, General Electric/Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-000); zie ook bijvoorbeeld zaak COMP/M.3410 — Total/GDF, punten 53-54 en 60-61.

([8]) Bijvoorbeeld, persoonlijke computers worden dikwijls verkocht met specifieke aanduiding van de microprocessor die zij bevatten.

([9]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, overwegingen 92 en 97-112.

37. Wanneer wordt bepaald in hoeverre bronafscherming zich in een bepaald geval kan voordoen dient er rekening mee te worden gehouden dat indien het fusiebedrijf besluit om gebruik te maken van de levering van inputs door haar eigen bovenwaartse divisie, hierdoor ook capaciteit kan vrijkomen bij de resterende inputleveranciers waarvan de benedenwaartse divisie voor de fusie aankocht. In feite kan de fusie er soms slechts toe leiden dat de aankooppatronen van concurrerende ondernemingen worden gewijzigd.

38. Wanneer de mededinging op de inputmarkt oligopolistisch van aard is wordt, indien de gefuseerde onderneming besluit om de toegang tot haar voorzieningsbronnen te beperken, de concurrentiedruk die op de overige inputleveranciers wordt uitgeoefend verminderd, waardoor zij mogelijk in staat zijn de inputprijs die zij aan niet-geïntegreerde benedenwaartse concurrenten berekenen, te verhogen. In wezen kan bronafscherming door de gefuseerde entiteit haar benedenwaartse concurrenten blootstellen aan niet-verticaal geïntegreerde leveranciers met toegenomen marktmacht ([1]). Deze toename van de marktmacht van derden zal groter zijn naarmate het niveau van productdifferentiatie tussen de gefuseerde entiteit en andere bovenwaartse leveranciers lager is en de graad van bovenwaartse concentratie hoger is. De poging om de inputprijs te verhogen kan evenwel mislukken wanneer onafhankelijke inputleveranciers op de dalende vraag naar hun producten (vanuit de benedenwaartse divisie van de gefuseerde entiteit of van onafhankelijke benedenwaartse ondernemingen) reageren met een agressiever prijsbeleid ([2]).

39. Bij haar beoordeling zal de Commissie op basis van de beschikbare informatie nagaan of er doeltreffende en snel uitvoerbare tegenmaatregelen zijn die de concurrerende ondernemingen waarschijnlijk zouden nemen. Tot dergelijke tegenmaatregelen behoren de mogelijkheid om het productieproces te wijzigen teneinde minder afhankelijk te zijn van de desbetreffende voorzieningsbron, of het bevorderen van de toetreding van nieuwe bovenwaartse leveranciers.

B. Prikkel om de toegang tot voorzieningsbronnen af te schermen

40. De prikkel tot afscherming hangt af van de mate waarin afscherming rendabel zou zijn. De verticaal geïntegreerde onderneming zal in aanmerking nemen hoe haar leveringen van voorzieningsbronnen aan benedenwaartse concurrenten niet alleen de winst van haar bovenwaartse divisie, maar ook van haar benedenwaartse divisie zullen beïnvloeden. In wezen moet de gefuseerde entiteit de winst die op de bovenwaartse markt verloren gaat als gevolg van een vermindering van de inputverkoop aan (daadwerkelijke of potentiële) concurrenten afwegen tegen de winst die zij op korte of langere termijn kan behalen dankzij een stijging van de verkoop benedenwaarts of, in voorkomend geval, een mogelijke verhoging van de prijzen voor verbruikers.

41. Het resultaat van deze afweging hangt vermoedelijk af van de omvang van de winst die de gefuseerde entiteit bovenwaarts en benedenwaarts behaalt ([3]). Bij overigens gelijkblijvende omstandigheden geldt dat hoe lager de marges bovenwaarts zijn, des te geringer de verliezen zijn als gevolg van een beperking van de inputverkoop. Evenzo geldt dat hoe hoger de benedenwaartse marges, des te groter de winsttoename als gevolg van een uitbreiding van het marktaandeel benedenwaarts ten koste van afgeschermde concurrenten ([4]).

42. De prikkel voor de geïntegreerde onderneming om de kosten voor de concurrenten op te drijven hangt verder ervan af in hoeverre de benedenwaartse vraag aan de uitgesloten concurrenten kan worden

([1]) De analyse van het vermoedelijke effect van verminderde concurrentiedruk is vergelijkbaar met de analyse van niet-gecoördineerde effecten bij horizontale fusies (zie hoofdstuk IV van de mededeling horizontale fusies).

([2]) Daarnaast kan de aard van de leveringsovereenkomsten tussen bovenwaartse leveranciers en onafhankelijke benedenwaartse ondernemingen in dit verband van belang zijn. Wanneer in deze overeenkomsten bijvoorbeeld een prijssysteem wordt gebruikt waarbij een vaste vergoeding wordt gecombineerd met een leveringsprijs per eenheid, kan het effect op de marginale kosten van de benedenwaartse concurrenten minder groot zijn dan wanneer in deze overeenkomsten slechts sprake is van leveringsprijzen per eenheid.

([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4300 — Philips/Intermagnetics, overwegingen 56-62, zaak COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, overwegingen 33-38.

([4]) Opgemerkt zij dat de marges bovenwaarts en benedenwaarts kunnen veranderen als gevolg van de fusie. Dit kan gevolgen hebben voor de prikkel van de gefuseerde entiteit om tot marktafscherming over te gaan.

onttrokken en welk aandeel van die vraag door de benedenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming kan worden bemachtigd ([1]). Dit aandeel zal normaal gesproken groter zijn naarmate de gefuseerde onderneming minder met capaciteitsproblemen kampt dan haar niet-afgeschermde benedenwaartse concurrenten, en naarmate de producten van de gefuseerde entiteit en van de afgeschermde concurrenten meer onderling substitueerbaar zijn. Het effect op de benedenwaartse vraag zal tevens groter zijn naarmate de betrokken input een aanzienlijk deel van de kosten van de benedenwaartse concurrent uitmaakt of indien de betrokken input een essentieel onderdeel van het benedenwaartse product vormt ([2]).

43. De prikkel om daadwerkelijke of potentiële concurrenten af te schermen kan tevens afhangen van de vraag in hoeverre mag worden verwacht dat de benedenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming zal kunnen profiteren van de hogere prijsniveaus benedenwaarts als gevolg van een strategie om de kosten van concurrenten op te drijven ([3]). Hoe groter de marktaandelen van de gefuseerde entiteit benedenwaarts zijn, des te hoger is de omzetbasis waarop een hogere winstmarge kan worden genoten ([4]).

44. Een bovenwaartse monopolist die zich op verticaal geïntegreerde markten reeds alle beschikbare winst kan toe-eigenen zal wellicht geenszins geneigd zijn na een verticale fusie concurrenten uit te sluiten. De mogelijkheid om de beschikbare winst aan de verbruikers te onttrekken vloeit niet rechtstreeks voort uit een zeer groot marktaandeel ([5]). Hiertoe moet een meer diepgaande analyse worden gemaakt van de bestaande en toekomstige druk waaronder de monopolist opereert. Wanneer het niet mogelijk is alle beschikbare winst te onttrekken, kan een verticale fusie — zelfs indien hierbij een bovenwaartse monopolist betrokken is — de gefuseerde entiteit stimuleren de kosten van benedenwaartse concurrenten op te drijven, waarbij de concurrentiedruk die zij op de gefuseerde entiteit op de benedenwaartse markt uitoefenen, wordt verminderd.

45. Bij haar onderzoek naar de prikkel van de gefuseerde onderneming om haar concurrenten af te schermen kan de Commissie verschillende factoren in aanmerking nemen zoals de eigendomsstructuur van de gefuseerde onderneming ([6]), het soort strategieën dat zij in het verleden op de markt heeft gevolgd ([7]) of de inhoud van interne beleidsdocumenten zoals bedrijfsplannen.

([1]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3943 — Saint-Gobain/BPB (2005), overweging 78. De Commissie merkte hier op dat het zeer onwaarschijnlijk was dat BPB, de grootste leverancier van gipsplaat in het Verenigd Koninkrijk, haar leveringen aan concurrerende distributeurs van Saint-Gobain zou inkrimpen, ten dele omdat de uitbreiding van de distributiecapaciteit van Saint-Gobain problematisch was.

([2]) Omgekeerd geldt dat, indien de input slechts een klein deel vormt van het benedenwaartse product en hiervan geen essentieel onderdeel vormt, zelfs een groot bovenwaarts marktaandeel de gefuseerde entiteit mogelijk niet de prikkel zal geven om benedenwaartse concurrenten uit te sluiten, omdat de verkopen zich nauwelijks of niet naar de benedenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming zouden verplaatsen. Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.2738 — GEES/Unison; zaak COMP M.4561 — GE/Smiths Aerospace, overwegingen 60-62.

([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, overwegingen 131-132.

([4]) Opgemerkt zij dat hoe minder de gefuseerde onderneming in staat is zich op een specifieke benedenwaartse markt te richten, des te minder waarschijnlijk het is dat zij haar prijzen voor de input die zij levert zal verhogen, omdat zij op andere benedenwaartse markten opportuniteitskosten zou moeten dragen. In dit verband kan rekening worden gehouden met de mate waarin de gefuseerde entiteit prijsdiscriminatie kan toepassen indien zij verscheidene benedenwaartse markten en/of nevenmarkten belevert (bijvoorbeeld voor reserveonderdelen).

([5]) Een situatie waarin dit wellicht problematisch is, is wanneer de monopolist een toeleggingsprobleem (commitmentprobleem) heeft dat hij niet kan oplossen. Bijvoorbeeld, een benedenwaartse koper kan bereid zijn een hoge prijs aan een bovenwaartse monopolist te betalen indien laatstgenoemde vervolgens geen extra volumes aan een concurrent verkoopt. Maar wanneer de leveringsvoorwaarden eenmaal met een benedenwaartse onderneming zijn vastgelegd, kan de bovenwaartse leverancier geneigd zijn zijn leveringen aan andere benedenwaartse ondernemingen uit te breiden waardoor de eerste aankoop onrendabel wordt vanuit het oogpunt van de eerste aankoper. Aangezien benedenwaartse ondernemingen op dit soort opportunistisch gedrag zullen anticiperen, zal de bovenwaartse leverancier niet in staat zijn zijn marktmacht ten volle te benutten. Door verticale integratie kan de mogelijkheid van de bovenwaartse leverancier worden hersteld om zich ertoe te verbinden de verkoop van voorzieningsbronnen niet te verhogen omdat dit zijn eigen benedenwaartse divisie zou schaden. Een ander geval waarin de monopolist zich niet alle beschikbare monopoliewinst kan toe-eigenen kan zich voordoen wanneer de onderneming haar afnemers geen verschillende prijzen kan aanrekenen.

([6]) Bijvoorbeeld, in gevallen waarin twee ondernemingen gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over een onderneming die actief is op de bovenwaartse markt terwijl slechts een van beide benedenwaartse activiteiten verricht, dan heeft de onderneming zonder benedenwaartse activiteiten er wellicht weinig belang bij om inputverkopen te verliezen. In dergelijke gevallen is de prikkel tot afscherming minder groot dan wanneer de bovenwaartse onderneming onder volledige zeggenschap staat van een onderneming met benedenwaartse activiteiten. Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), zaak COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, overwegingen 121 en 268.

([7]) Het feit dat een concurrent met een vergelijkbare marktpositie als de gefuseerde entiteit in het verleden de levering van input heeft gestaakt, toont wellicht aan dat een dergelijke strategie vanuit commercieel oogpunt rationeel is (zie bijvoorbeeld Alcan/Pechiney, zaak COMP/M.3225 (2004), overweging 40).

46. Bovendien onderzoekt de Commissie, wanneer een bepaalde gedraging van de fusieonderneming een cruciale stap vormt in de richting van marktafscherming, zowel de prikkels om tot dergelijke gedragingen over te gaan als van de factoren die deze prikkels kunnen verzwakken of zelfs wegnemen, zoals de eventuele onrechtmatigheid van die gedraging. Gedragingen kunnen onder andere onrechtmatig zijn omdat zij in strijd zijn met de mededingingsregels of sectorspecifieke regels op EU- of nationaal niveau. Om deze gedragingen te beoordelen is het echter niet nodig een volledig en gedetailleerd onderzoek te verrichten naar de in de verschillende rechtsorden eventueel toepasselijke regels en het daarin gevoerde handhavingsbeleid ([1]). Bovendien is het mogelijk dat de onrechtmatigheid van een gedraging slechts onder bepaalde omstandigheden een sterk negatieve prikkel voor de gefuseerde entiteit vormt om tot een dergelijke gedraging over te gaan. De Commissie zal, op basis van een summiere analyse, met name de volgende punten onderzoeken: i) de kans dat deze gedraging volgens het Gemeenschapsrecht duidelijk of zeer waarschijnlijk onrechtmatig is ([2]), ii) de kans dat deze onrechtmatige gedraging wordt ontdekt ([3]), en iii) de sancties die kunnen worden opgelegd.

C. Het vermoedelijke totale effect op de daadwerkelijke mededinging

47. Over het algemeen zal een fusie aanleiding geven tot mededingingsbezwaren in verband met bronafscherming wanneer zij tot hogere prijzen op de benedenwaartse markt leidt en derhalve de daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd.

48. In de eerste plaats kan er sprake zijn van concurrentieverstorende marktafscherming wanneer fuserende partijen als gevolg van een verticale fusie de kosten voor benedenwaartse concurrenten op de markt kunnen opdrijven, waardoor een opwaartse druk op hun verkoopprijzen ontstaat. Van aanzienlijke concurrentieschade kan normaal slechts worden gesproken indien de afgeschermde ondernemingen een voldoende belangrijke rol spelen in het concurrentieproces op de benedenwaartse markt. Hoe groter het percentage concurrenten op de benedenwaartse markt dat wordt afgeschermd, des te groter is de kans dat de fusie een aanzienlijke prijsverhoging op de benedenwaartse markt zal veroorzaken en derhalve de daadwerkelijke concurrentie op die markt op significante wijze zal belemmeren ([4]). Een bepaalde onderneming kan, ook indien zij een betrekkelijk klein marktaandeel heeft in vergelijking met andere marktdeelnemers, in mededingingsopzicht toch een relatief belangrijke rol spelen ([5]), bijvoorbeeld omdat zij een naaste concurrent van de verticaal geïntegreerde onderneming is of omdat zij een bijzonder agressieve concurrent is.

49. In de tweede plaats kan de daadwerkelijke mededinging op significante wijze worden belemmerd doordat de toetredingsdrempels voor potentiële concurrenten worden verhoogd ([6]). Een verticale fusie kan potentiële concurrentie op de benedenwaartse markt uitsluiten wanneer het waarschijnlijk is dat het fusiebedrijf niet aan potentiële nieuwkomers op de benedenwaartse markt zal leveren, of slechts onder minder gunstige voorwaarden dan zonder de fusie. De waarschijnlijkheid dat het fusiebedrijf na de fusie een afschermingsstrategie ten uitvoer zal leggen kan op zich reeds een sterk afschrikkende uitwerking hebben op potentiële nieuwkomers ([7]). De daadwerkelijke mededinging op de benedenwaartse markt kan op significante wijze worden belemmerd door de verhoging van de toetredingsdrempels, met name indien bronafscherming deze potentiële concurrenten zou nopen zowel op benedenwaarts als op bovenwaarts niveau toe te treden om op enige markt doeltreffend te kunnen concurreren. Het probleem van verhoogde toetredingsdrempels speelt met name in de sectoren die zich momenteel voor concurrentie openstellen of dat in de nabije toekomst zullen doen ([8]).

([1]) Zaak C-12/03 P, Commissie/Tetra Laval BV, Jurispr. blz. I-000, punten 74-76. zaak T-210/01, General Electric/Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-000, punt 73.

([2]) Zaak T-210/01, General Electric/Commission, Jurispr. 2005, blz. II-000, in het bijzonder punten 74-75 en 311-312.

([3]) Bijvoorbeeld, in zaak COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), overwegingen 433 en 443-446, hechtte de Commissie belang aan het feit dat de nationale Hongaarse toezichthouder voor de gassector verklaarde dat hij in een aantal situaties, hoewel hij het recht heeft de marktdeelnemers te controleren en te dwingen tot niet-discriminerend gedrag, niet in staat was adequate informatie te verkrijgen over het commerciële gedrag van de betrokken ondernemingen. Zie ook zaak COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), overweging 424.

([4]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, overwegingen 97-112.

([5]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

([6]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, overwegingen 876-931, zaak COMP/M.4576 — AVR/Van Gansewinkel, overwegingen 33-38.

([7]) Zie zaak COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), overweging 662 e.v.

([8]) Zie punt 20. Het is belangrijk dat regelgevingsmaatregelen waarmee wordt beoogd een markt open te stellen, niet hun werking verliezen doordat verticaal gerelateerde gevestigde ondernemingen fuseren en daarmee de markt afsluiten, of zij elkaar als potentiële nieuwkomers uitsluiten.

50. Indien er voldoende geloofwaardige benedenwaartse concurrenten overblijven waarvan de kosten waarschijnlijk niet zullen stijgen, bij voorbeeld omdat zij zelf verticaal geïntegreerd zijn ([1]) of in staat zijn om over te schakelen op voldoende alternatieve voorzieningsbronnen, dan kan de concurrentie van deze ondernemingen voldoende druk op de gefuseerde entiteit uitoefenen om te voorkomen dat de prijzen op benedenwaarts niveau de niveaus overschrijden die voor de fusie van toepassing waren.

51. Het effect op de concurrentie op de benedenwaartse markt moet tevens worden onderzocht in het licht van compenserende factoren zoals afnemersmacht ([2]) of de waarschijnlijkheid dat toetreding tot de bovenwaartse markt de daadwerkelijke mededinging intact zal houden ([3]).

52. Verder dient het effect op de mededinging te worden beoordeeld in het licht van (door de fuserende partijen onderbouwde) efficiëntieverbeteringen ([4]). De Commissie kan besluiten dat er, dankzij de efficiëntieverbeteringen die de fusie teweegbrengt, geen reden is om de fusie overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de concentratieverordening onverenigbaar te verklaren met de gemeenschappelijke markt. Dit is het geval wanneer de Commissie, op basis van voldoende bewijsmateriaal, kan concluderen dat de door de fusie gegenereerde efficiëntieverbeteringen de mogelijkheid en de prikkel voor de fusieonderneming waarschijnlijk zullen versterken om concurrentiebevorderend op te treden ten voordele van de verbruikers, en daarmee de negatieve effecten op de mededinging tegengaan die de fusie anders zou hebben veroorzaakt.

53. Bij de beoordeling van efficiëntieverbeteringen in het kader van niet-horizontale fusies past de Commissie de beginselen toe die reeds in hoofdstuk VII van de mededeling horizontale fusies zijn uiteengezet. Wil de Commissie bij haar beoordeling van de fusie rekening houden met beweerde efficiëntieverbeteringen, dan moeten deze verbeteringen ten goede komen aan de verbruikers, specifiek uit de fusie voortvloeien en verifieerbaar zijn. Deze voorwaarden gelden cumulatief ([5]).

54. Verticale fusies kunnen bepaalde specifieke efficiëntieverbeteringen met zich meebrengen, die hier niet uitputtend kunnen worden opgesomd.

55. Met name stelt een verticale fusie de gefuseerde entiteit in staat eventuele bestaande dubbele opslagen die een gevolg zijn van het feit dat beide partijen voor de fusie hun prijzen onafhankelijk vaststelden, te internaliseren ([6]). Afhankelijk van de marktvoorwaarden kan de verlaging van de dubbele opslag (ten opzichte van een situatie waar de prijsbesluiten op de twee niveaus niet worden afgestemd) de verticale geïntegreerde onderneming in staat stellen de afzet op de benedenwaartse markt op winstgevende wijze te verhogen ([7]).

56. Verder kan een verticale fusie de partijen in staat stellen het productie- en distributieproces beter op elkaar af te stemmen, en daarmee ook op opslagkosten te besparen.

57. Meer algemeen kan een verticale fusie ervoor zorgen dat de partijen in dezelfde mate geneigd zijn om te investeren in nieuwe producten, nieuwe productieprocessen en de afzet van producten. Terwijl bijvoorbeeld een benedenwaartse distributieonderneming voor de fusie wellicht terughoudend zou zijn geweest ten aanzien van het investeren in advertenties en voorlichting van de afnemers over de kwaliteit van de producten van de bovenwaartse onderneming, ook al zou deze investering de verkopen van andere benedenwaartse ondernemingen ten goede komen, wordt deze terughoudendheid mogelijk door de fusie verminderd.

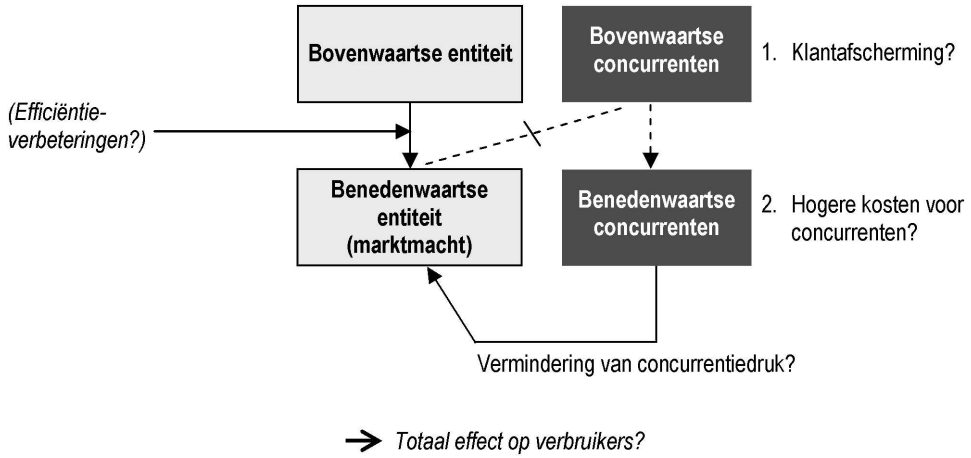
([1]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), overweging 164.
([2]) Zie hoofdstuk V over compenserende afnemersmacht in de mededeling horizontale fusies.
([3]) Zie hoofdstuk VI over markttoetreding in de mededeling horizontale fusies.
([4]) Zie hoofdstuk VII over efficiëntieverbeteringen in de mededeling horizontale fusies.
([5]) Zie met name de punten 79 tot en met 88 van de mededeling horizontale fusies.
([6]) Zie ook punt 13.
([7]) Erkend moet evenwel worden dat het probleem van dubbele opslagen voor de fusie zich niet altijd voordoet of van grote betekenis is, bijvoorbeeld omdat de fuserende partijen reeds een leveringsovereenkomst hadden afgesloten met een prijsmechanisme dat voorziet in volumekortingen, die de opslag doen verdwijnen. De efficiëntieverbeteringen in verband met de verdwijning van dubbele opslagen vloeien derhalve niet altijd uit de fusie voort, omdat verticale samenwerking of verticale overeenkomsten zonder fusie vergelijkbare voordelen kunnen opleveren met minder concurrentieverstorende gevolgen. Bovendien is het mogelijk dat een dubbele opslag door een fusie niet volledig uit de weg wordt geruimd wanneer de levering van voorzieningsbronnen wordt beperkt door capaciteitsproblemen en een even rendabele alternatieve gebruiksmogelijkheid voor de input bestaat. Onder dergelijke omstandigheden brengt het interne gebruik van de input opportuniteitskosten voor de verticaal geïntegreerde onderneming met zich mee: een ruimer intern gebruik van voorzieningsbronnen om de productie benedenwaarts te verhogen betekent dat op de andere markt minder kan worden verkocht. Hierdoor is de prikkel om de input intern te gebruiken en de productie benedenwaarts te verhogen minder groot dan wanneer er geen opportuniteitskosten zijn.

2. *Klantafscherming*

58. Klantafscherming kan zich voordoen wanneer een leverancier integreert met een belangrijke afnemer op de benedenwaartse markt ([1]). Door deze benedenwaartse aanwezigheid kan de fusieonderneming haar daadwerkelijke of potentiële concurrenten in de bovenwaartse markt (de inputmarkt) de toegang tot een toereikend klantenbestand ontzeggen en hun mogelijkheid of prikkel om te concurreren, verminderen. Dit kan vervolgens de kosten voor de benedenwaartse concurrenten verhogen doordat zij meer moeite hebben om zich tegen vergelijkbare prijzen en onder vergelijkbare voorwaarden van inputs te voorzien als zonder de fusie het geval zou zijn geweest. Hierdoor kan de gefuseerde entiteit de prijzen op de benedenwaartse markt op winstgevende wijze verhogen. Eventuele efficiëntieverbeteringen als gevolg van de fusie kunnen de gefuseerde entiteit er eventueel toe brengen de prijzen te verlagen zodat het totale effect op de verbruikers niet negatief is. Klantafscherming kan tot schade voor de verbruiker leiden ook zonder dat de concurrenten van de gefuseerde onderneming noodzakelijkerwijs gedwongen worden de markt te verlaten. Het relevante criterium is of de hogere inputkosten tot hogere prijzen voor de verbruikers leiden. In figuur 2 wordt dit mechanisme grafisch weergegeven.

Figuur 2

Klantafscherming



59. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid dat een concurrentieverstorende vorm van klantafscherming zich voordoet onderzoekt de Commissie eerst of de gefuseerde entiteit na de fusie de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot benedenwaartse markten te belemmeren door haar aankopen bij bovenwaartse concurrenten te beperken, ten tweede of zij de prikkel zou hebben om dit te doen, en ten derde of een afschermingsstrategie de verbruikers op de benedenwaartse markt aanzienlijk zou schaden ([2]).

A. Mogelijkheid om de toegang tot benedenwaartse markten af te schermen

60. Een verticale fusie kan van invloed zijn op de bovenwaartse concurrenten doordat hun kosten voor toegang tot benedenwaartse afnemers worden verhoogd of doordat hun toegang tot een toereikend klantenbestand wordt beperkt. Klantafscherming kan diverse vormen aannemen. De gefuseerde entiteit kan bijvoorbeeld besluiten al haar benodigde goederen of diensten van haar bovenwaartse divisie te betrekken en daarmee haar aankopen bij bovenwaartse concurrenten staken. Ook kan zij haar aankopen bij bovenwaartse concurrenten beperken of tegen minder gunstige voorwaarden van deze concurrenten kopen dan zij zonder de fusie zou hebben gedaan ([3]).

([1]) Zie voetnoot 4 voor de definitie van „benedenwaarts" en „bovenwaarts".
([2]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.4389 — WLR/BST.
([3]) De gefuseerde entiteit kan bijvoorbeeld op het gebied van distributie minder gemakkelijk onder dezelfde voorwaarden toegang tot haar verkooppunten verlenen dan zonder de fusie het geval zou zijn geweest.

61. Wanneer de Commissie nagaat of het fusiebedrijf de mogelijkheid zou hebben om de toegang tot benedenwaartse markten af te schermen, onderzoekt zij of er op de benedenwaartse markt voldoende economische alternatieven zijn voor de bovenwaartse concurrenten (daadwerkelijke of potentiële concurrenten) om hun productie te verkopen ([1]). Klantafscherming is slechts een probleem indien bij de verticale fusie een onderneming betrokken is die een belangrijke afnemer is met een aanzienlijke mate van marktmacht op de benedenwaartse markt ([2]). Indien er daarentegen een voldoende groot huidig of toekomstig klantenbestand is dat vermoedelijk een beroep zal doen op onafhankelijke leveranciers, dan is het onwaarschijnlijk dat de Commissie om die reden mededingingsbezwaren naar voren zal brengen ([3]).

62. Klantafscherming kan tot hogere inputprijzen leiden, met name wanneer er omvangrijke schaalvoordelen of bereikvoordelen op de inputmarkt bestaan of wanneer de vraag wordt gekenmerkt door netwerkeffecten ([4]). Het is vooral onder deze omstandigheden dat de mogelijkheid om te concurreren van bovenwaartse concurrenten, of zij nu daadwerkelijke of potentiële concurrenten zijn, kan worden beperkt.

63. Klantafscherming van afnemers kan bijvoorbeeld tot hogere inputprijzen leiden wanneer de bovenwaartse concurrenten dicht op de minimale omvang zitten om rendabel te opereren. In zoverre klantafscherming en het daarmee samenhangende volumeverlies voor de bovenwaartse concurrenten hun variabele productiekosten doet stijgen, kan dit resulteren in een opwaartse druk op de prijzen die zij hun afnemers die op de benedenwaartse markt opereren, aanrekenen.

64. In geval van schaalvoordelen of bereikvoordelen kan klantafscherming eveneens de bovenwaartse toetreding van potentiële nieuwkomers onaantrekkelijk maken doordat hun verwachte inkomsten aanzienlijk worden gereduceerd. Wanneer klantafscherming daadwerkelijk toetreding afschrikt kunnen de inputprijzen op een hoger niveau blijven dan anders het geval zou zijn geweest, waardoor de kosten van de levering van inputs aan benedenwaartse concurrenten van de gefuseerde onderneming stijgen.

65. Verder zij opgemerkt dat, hoewel klantafscherming in eerste instantie gevolgen heeft voor de inkomstenstromen van bovenwaartse concurrenten, deze afscherming hun mogelijkheid en prikkel om in kostenverlaging, O&O en productkwaliteit te investeren aanzienlijk kan verminderen ([5]). Dit kan hun mogelijkheid om te concurreren op de lange duur aantasten en mogelijk zelfs marktverlating tot gevolg hebben.

66. Bij haar beoordeling kan de Commissie rekening houden met het bestaan van uiteenlopende markten overeenkomstig het verschillend gebruik dat van de voorzieningsbronnen wordt gemaakt. Indien een aanzienlijk deel van de benedenwaartse markt is afgeschermd, is het mogelijk dat een bovenwaartse leverancier geen efficiënte omvang kan bereiken en ook op de overige markt(en) tegen hogere kosten opereert. Omgekeerd kan een bovenwaartse leverancier efficiënt blijven opereren indien hij andere toepassingen of secundaire markten voor zijn input vindt zonder dat zijn kosten daardoor aanmerkelijk stijgen.

([1]) Het verlies van de geïntegreerde onderneming als afnemer is gewoonlijk minder belangrijk indien de aankopen van die onderneming van niet-geïntegreerde ondernemingen voor de fusie slechts een klein percentage vormen van de voor deze ondernemingen beschikbare omzetbasis. In dat geval is het waarschijnlijker dat er voldoende alternatieve afnemers beschikbaar zijn. De aanwezigheid van exclusieve overeenkomsten tussen de gefuseerde entiteit en andere benedenwaartse ondernemingen kan de mogelijkheid van bovenwaartse concurrenten om een toereikend verkoopvolume te behalen, beperken.

([2]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), overwegingen 54-57.

([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.81 — VIAG/Continental Can (1991), overweging 51 en zaak COMP/M.4389 — WLR/BST, overwegingen 33-35.

([4]) Schaalvoordelen en bereikvoordelen bestaan wanneer een toename van de omvang of de reikwijdte van een productie tot een verlaging van de gemiddelde kosten per eenheid leidt. Netwerkeffecten ontstaan wanneer de waarde van een product voor een afnemer stijgt naarmate het aantal andere afnemers die dit product eveneens gebruiken, toeneemt. Voorbeelden zijn communicatieapparatuur, bepaalde softwareprogramma's, producten waarvoor normalisatie nodig is, en platforms die kopers en verkopers samenbrengen.

([5]) Een inputleverancier die van een belangrijke afnemer wordt afgeschermd kan er de voorkeur aan geven de markt niet meer te betreden indien hij na de investering niet een bepaalde minimumomvang kan bereiken die levensvatbaarheid garandeert. Een dergelijke minimumomvang kan echter wel worden bereikt indien een potentiële nieuwkomer toegang heeft tot een groter klantenbestand dat ook afnemers op andere relevante markten omvat. Zie zaak COMP/M. 1879 — Boeing/Hughes (2000); zaak COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP (2003).

67. Bij haar beoordeling zal de Commissie op basis van de beschikbare informatie nagaan of er doeltreffende en snel uitvoerbare en duurzame tegenmaatregelen zijn die de concurrerende ondernemingen waarschijnlijk zullen nemen. Tot dergelijke tegenmaatregelen behoren de mogelijkheid dat bovenwaartse concurrenten besluiten een agressiever prijsbeleid te voeren om hun verkoopniveau op de benedenwaartse markt te handhaven en aldus het effect van afscherming tegen te gaan ([1]).

B. Prikkel om de toegang tot benedenwaartse markten af te schermen

68. De prikkel tot afscherming hangt af van de mate waarin het rendabel is. De fusieonderneming moet een afweging maken tussen de mogelijke kosten in verband met het niet-aankopen van producten van bovenwaartse concurrenten en de eventuele winst die zij hiermee kan behalen, bijvoorbeeld omdat zij hierdoor de prijzen op de bovenwaartse of benedenwaartse markt kan verhogen.

69. De kosten in verband met de vermindering van de aankoop van concurrerende bovenwaartse leveranciers zijn hoger, naarmate de bovenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming minder efficiënt is dan de uitgesloten leveranciers. Deze kosten zijn eveneens hoger naarmate de bovenwaartse divisie van de gefuseerde onderneming capaciteitsproblemen heeft of de producten van de concurrenten aantrekkelijker zijn als gevolg van productdifferentiatie.

70. De prikkel om tot klantafscherming over te gaan hangt verder af van de mate waarin de bovenwaartse divisie van de fusieonderneming kan profiteren van eventuele hogere prijsniveaus in de bovenwaartse markt als gevolg van de afscherming van bovenwaartse concurrenten. De prikkel om tot dergelijke afscherming over te gaan wordt tevens sterker naarmate de kans groter is dat de benedenwaartse divisie van de geïntegreerde onderneming kan profiteren van de hogere prijsniveaus als gevolg van de afschermingsstrategie. In dit verband geldt dat hoe groter de marktaandelen van de gefuseerde entiteit zijn, des te hoger de omzetbasis is waarop een hogere winstmarge kan worden genoten ([2]).

71. Wanneer een specifieke gedraging van de fusieonderneming een cruciale stap vormt in de richting van marktafscherming, onderzoekt de Commissie zowel de prikkel om tot een dergelijke gedraging over te gaan als de factoren die deze prikkel zouden kunnen verminderen of zelfs wegnemen, zoals de mogelijkheid dat de gedraging onrechtmatig is ([3]).

C. Het vermoedelijke totale effect op de daadwerkelijke mededinging

72. De afscherming van concurrenten in de bovenwaartse markt kan nadelige gevolgen hebben voor de benedenwaartse markt en de verbruikers. Door bovenwaartse concurrenten de toegang tot een aanzienlijk klantenbestand voor hun producten te ontzeggen kan de fusie hun mogelijkheid om te concurreren in de voorzienbare toekomst beperken. Daardoor is het waarschijnlijk dat ook de benedenwaartse concurrenten in een nadelige positie worden gebracht, bijvoorbeeld in de vorm van hogere kosten voor voorzieningsbronnen. Dit kan de fusieonderneming op haar beurt in staat stellen de prijzen op winstgevende wijze te verhogen of de totale afzet op de benedenwaartse markt te beperken.

([1]) Bijvoorbeeld, in zaak COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000) werd in overweging 100 geoordeeld dat, naast verscheidene andere factoren, de hoge vaste kosten tot gevolg hadden dat indien concurrerende fabrikanten van satelliet-lanceervoertuigen minder kostenefficiënt zouden worden dan de gefuseerde onderneming, deze zouden trachten de prijzen te verlagen teneinde het volume veilig te stellen en tenminste een gedeelte van de vaste kosten terug te verdienen in plaats van een contract te verliezen en grotere verliezen te moeten dragen. De meest waarschijnlijke uitkomst zou derhalve meer prijsconcurrentie zijn, niet monopolievorming op de markt.

([2]) Indien de verticaal geïntegreerde onderneming een deel van de input aan benedenwaartse concurrenten levert, kan zij de mogelijkheid benutten om haar verkoop uit te breiden, of in voorkomend geval, de inputprijzen te verhogen.

([3]) De analyse van deze prikkels zal worden verricht op de in punt 46 aangegeven wijze.

73. Het is mogelijk dat het negatieve effect op verbruikers pas na enige tijd merkbaar wordt wanneer de klantafscherming voornamelijk gevolgen heeft voor de inkomstenstromen van bovenwaartse concurrenten en hierdoor hun geneigdheid afneemt om te investeren in kostenverlaging, productkwaliteit of andere maatregelen om concurrerend te blijven.

74. Slechts wanneer als gevolg van de verticale fusie een voldoende groot gedeelte van de bovenwaartse afzet door een daling van inkomsten wordt beïnvloed, kan de fusie de daadwerkelijke mededinging op de bovenwaartse markt op significante wijze belemmeren. Indien er een aantal bovenwaartse concurrenten overblijven die niet worden beïnvloed, kan de concurrentie van deze ondernemingen voldoende zijn om te voorkomen dat de prijzen op de bovenwaartse markt, en daardoor ook op de benedenwaartse markt, stijgen. Voldoende concurrentie van deze niet-afgeschermde bovenwaartse ondernemingen vereist dat zij niet geconfronteerd worden met belemmeringen die hun expansie in de weg staan, bijvoorbeeld in de vorm van capaciteitsproblemen of productdifferentiatie ([1]). Wanneer de vermindering van de bovenwaartse concurrentie een aanzienlijk gedeelte van de benedenwaartse afzet ongunstig beïnvloedt, is het, net als bij bronafscherming, waarschijnlijk dat dit tot een aanzienlijke stijging van het prijsniveau op de benedenwaartse markt zal leiden en daarmee tot een significante belemmering van de daadwerkelijke mededinging ([2]).

75. Daadwerkelijke mededinging op de bovenwaartse markt kan eveneens op significante wijze worden belemmerd door het verhogen van de toetredingsdrempels voor potentiële concurrenten. Dit is met name het geval wanneer klantafscherming deze potentiële concurrenten zou nopen zowel de benedenwaartse als de bovenwaartse markt te betreden om op enige markt doeltreffend te kunnen concurreren. In een dergelijke situatie kunnen klantafscherming en bronafscherming deel uitmaken van dezelfde strategie. De verhoging van toetredingsdrempels is een bijzonder belangrijk probleem in die sectoren die zich momenteel openstellen voor concurrentie of dat in de nabije toekomst zullen doen ([3]).

76. De gevolgen voor de mededinging moeten worden beoordeeld in het licht van compenserende factoren als het bestaan van een compenserende afnemersmacht ([4]) of de waarschijnlijkheid dat toetreding de daadwerkelijke mededinging op de bovenwaartse of benedenwaartse markt intact zal laten ([5]).

77. Verder dient het effect op de concurrentie te worden beoordeeld in het licht van (door de fuserende partijen onderbouwde) efficiëntieverbeteringen ([6]).

B. **Andere niet-gecoördineerde effecten**

78. De gefuseerde onderneming kan door verticale integratie toegang verkrijgen tot commercieel gevoelige informatie over de bovenwaartse of benedenwaartse activiteiten van concurrenten ([7]). Een onderneming kan bijvoorbeeld, doordat zij leverancier van een benedenwaartse concurrent wordt, kritische informatie verkrijgen, waardoor zij in staat is op de benedenwaartse markt een minder agressief prijsbeleid te voeren, hetgeen ten koste gaat van de verbruikers ([8]). Verder kan zij concurrenten in een nadelige positie plaatsen waardoor zij ervan worden weerhouden de markt te betreden of hun aanwezigheid op de markt uit te breiden.

([1]) De analyse van dergelijke niet-gecoördineerde effecten vertoont gelijkenis met de analyse van niet-gecoördineerde effecten bij horizontale fusies (zie hoofdstuk IV van de mededeling horizontale fusies).

([2]) Zie punten 47-50 van de onderhavige mededeling.

([3]) Het is belangrijk dat regelgevingsmaatregelen waarmee de openstelling van een markt wordt beoogd, niet hun werking verliezen doordat verticaal gerelateerde gevestigde ondernemingen fuseren en daarmee de markt afsluiten, of elkaar als potentiële nieuwkomers uitsluiten.

([4]) Zie hoofdstuk V over compenserende afnemersmacht in de mededeling horizontale fusies.

([5]) Zie hoofdstuk VI over toetreding in de mededeling horizontale fusies.

([6]) Voor de beoordeling van efficiëntieverbeteringen in een verticale situatie, zie hoofdstuk V.A.1 hierboven.

([7]) Zie zaak COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000); zaak COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, overweging 37; zaak COMP/M.2738 — Gees/Unison, overweging 21; zaak COMP/M.2925 — Charterhouse/CDC/Telediffusion de France, overwegingen 37-38; zaak COMP/M.3440 — EDP/ENL/GDP (2004).

([8]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), overweging 56; zaak COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), overwegingen 368-379, zaak COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005) overwegingen 159-164.

C. **Gecoördineerde effecten**

79. Zoals in hoofdstuk IV van de mededeling horizontale fusies wordt uiteengezet kan een fusie de aard van de mededinging zodanig veranderen dat ondernemingen die voorheen hun gedragingen op de markt niet coördineerden, veel sterker geneigd zullen zijn hun prijzen te coördineren en te verhogen of de daadwerkelijke mededinging anderszins te schaden. Een fusie kan coördinatie ook eenvoudiger, stabieler en doeltreffender maken voor ondernemingen die al voor de fusie coördineerden ([1]).

80. Marktcoördinatie kan zich voordoen wanneer concurrenten, zelfs zonder een overeenkomst te sluiten of tot onderling afgestemde feitelijke gedragingen over te gaan in de zin van artikel 81 van het Verdrag, gemeenschappelijke doelstellingen vaststellen en nastreven, waarbij zij de normale onderlinge concurrentiedruk uit de weg gaan door middel van een samenhangend systeem van impliciete bedreigingen. In een normale concurrentiesituatie wordt elke onderneming voortdurend geprikkeld tot concurreren. Deze prikkel is uiteindelijk datgene wat de prijzen laag houdt, en wat ondernemingen ervan weerhoudt gezamenlijk hun winst te maximaliseren. Coördinatie betekent dat van een normale concurrentiesituatie wordt afgeweken in die zin dat ondernemingen in staat zijn prijzen te handhaven boven het niveau dat bij onafhankelijke winstmaximalisatie op korte termijn zou worden bereikt. Ondernemingen zullen er niet toe overgaan om onder de hoge prijzen van hun concurrenten te gaan zitten die op gecoördineerde wijze tot stand zijn gebracht omdat zij verwachten dat dergelijk gedrag marktcoördinatie in de toekomst in gevaar zou kunnen brengen. Gecoördineerde effecten kunnen slechts ontstaan indien de winst die ondernemingen zouden kunnen behalen door op korte termijn agressief te concurreren („afwijkend gedrag" te vertonen) minder groot is dan het verwachte verlies aan inkomsten dat dit gedrag op langere termijn met zich mee zou brengen, omdat hierdoor een agressieve reactie van de concurrenten kan worden verwacht („vergelding").

81. De kans is groter dat marktcoördinatie opduikt in markten waar het betrekkelijk eenvoudig tot een verstandhouding te komen over de coördinatievoorwaarden. Daarenboven moet aan drie voorwaarden voldaan zijn om tot duurzame coördinatie te komen. Ten eerste moeten de coördinerende ondernemingen in voldoende mate kunnen controleren of de verstandhouding wordt nageleefd. Ten tweede moet er een disciplineringsmechanisme zijn dat in werking kan worden gesteld wanneer afwijkend gedrag aan het licht komt. Ten derde mogen de met de coördinatie beoogde resultaten niet in gevaar kunnen worden gebracht door het optreden van buitenstaanders, zoals huidige en toekomstige concurrenten die niet aan de marktcoördinatie deelnemen, en afnemers ([2]).

Het komen tot een verstandhouding

82. Een verticale fusie kan het voor de ondernemingen in de bovenwaartse of benedenwaartse markt gemakkelijker maken om tot een gemeenschappelijke opvatting te komen over hoe de marktcoördinatie dient te verlopen ([3]).

83. Bijvoorbeeld, wanneer een verticale fusie tot marktafscherming leidt ([4]), loopt het aantal daadwerkelijke concurrenten op de markt terug. Over het algemeen geldt dat een beperking van het aantal spelers marktcoördinatie onder de resterende marktdeelnemers vergemakkelijkt.

84. Verticale fusies kunnen voorts de symmetrie van de diverse op de markt aanwezige ondernemingen vergroten ([5]). Hierdoor kan de kans op marktcoördinatie toenemen, aangezien het gemakkelijker wordt tot een verstandhouding te komen over de coördinatievoorwaarden. Evenzo kan verticale integratie de markttransparantie bevorderen waardoor de overblijvende marktspelers gemakkelijker tot marktcoördinatie kunnen overgaan.

85. Verder kan een fusie ertoe leiden dat een zeer eigenzinnige speler wordt geëlimineerd. Dit is een leverancier die om redenen die hem eigen zijn niet bereid de uitkomst van de marktcoördinatie te accepteren en derhalve agressieve concurrentie handhaaft. De verticale integratie van deze speler kan zijn prikkel zodanig veranderen dat marktcoördinatie niet langer wordt voorkomen.

([1]) Zie zaak COMP/M.3101 — Accor/Hilton/Six Continents, overwegingen 23-28.
([2]) Zie zaak T-342/99, Airtours/Commission, Jurispr. 2002, blz. II-2585, punt 62.
([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3314 — Air Liquide/Messer Targets, overwegingen 91-100.
([4]) Marktafscherming zou door de Commissie moeten worden aangetoond op de in deel A van dit hoofdstuk uiteengezette wijze.
([5]) Zie zaak COMP/M.2389 — Shell/DEA; zaak COMP/M.2533 — BP/EON. Anderzijds kan verticale integratie de symmetrie van de op de markt aanwezige ondernemingen ook verminderen, waardoor coördinatie moeilijker wordt.

Controle op afwijkend gedrag

86. Verticale integratie kan de coördinatie bevorderen doordat de markttransparantie dankzij de toegang tot gevoelige informatie over concurrenten toeneemt of doordat het in het oog houden van de prijzen wordt vergemakkelijkt. Deze punt van zorg kan zich voordoen wanneer bijvoorbeeld de prijstransparantie benedenwaarts groter is dan bovenwaarts. Dit kan het geval zijn wanneer de prijzen die de eindverbruikers worden aangerekend openbaar zijn, terwijl de transacties op de intermediaire markt vertrouwelijk zijn. Verticale integratie kan bovenwaartse producenten de controle geven over eindprijzen waardoor doeltreffender toezicht kan worden uitgeoefend op afwijkend gedrag.

87. Wanneer een verticale fusie marktafscherming tot gevolg heeft kan ook het aantal daadwerkelijke concurrenten op een markt worden beperkt. Een beperking van het aantal spelers kan het toezicht op elkaars marktgedrag vereenvoudigen.

Disciplineringsmechanismen

88. Verticale fusies kunnen een invloed hebben op de prikkel van coördinerende ondernemingen om de onderlinge verstandhouding na te leven. Een verticaal geïntegreerde onderneming kan bijvoorbeeld concurrerende ondernemingen doeltreffender bestraffen wanneer zij ervoor kiezen van de coördinatievoorwaarden af te wijken, omdat zij een zeer belangrijke afnemer of leverancier van hen is ([1]).

Reacties van buitenstaanders

89. Verticale fusies kunnen de mogelijkheden voor buitenstaanders om de marktcoördinatie te destabiliseren beperken door de toetredingsdrempels te verhogen of anderszins de mogelijkheid om te concurreren voor ondernemingen die niet aan de marktcoördinatie deelnemen, te verkleinen.

90. Een verticale fusie kan verder de marktaanwezigheid van een verstorende afnemer beëindigen. Indien bovenwaartse ondernemingen de verkoop aan een bepaalde afnemer als belangrijk genoeg beschouwen, dan kunnen zij geneigd zijn van de verstandhouding af te wijken om hun verkopen te zeker te stellen. Evenzo kan een grote afnemer de coördinerende ondernemingen ertoe brengen van hun verstandhouding af te wijken door een groot deel van zijn behoeften te betrekken bij een leverancier of door langetermijncontracten aan te bieden. De overname van een dergelijke afnemer kan de kans op coördinatie op een markt vergroten.

V. **FUSIES MET EEN CONGLOMERAATKARAKTER**

91. Fusies met een conglomeraatkarakter zijn fusies tussen ondernemingen waarvan de onderlinge betrekkingen noch louter horizontaal zijn (zoals tussen concurrenten op dezelfde relevante markt), noch verticaal (zoals tussen leverancier en afnemer). In de praktijk ligt in deze richtsnoeren de nadruk op fusies tussen ondernemingen die actief zijn op nauw verwante markten ([2]) (bijvoorbeeld fusies tussen leveranciers van complementaire producten of van producten die tot een assortiment behoren dat doorgaans door hetzelfde soort afnemers voor hetzelfde eindgebruik wordt afgenomen).

92. Hoewel erkend wordt dat fusies met een conglomeraatkarakter in de meeste gevallen niet tot concurrentieproblemen zullen leiden, kan er in bepaalde specifieke gevallen sprake zijn van concurrentieschade. In haar beoordeling zal de Commissie zowel de mogelijke concurrentiebeperkende effecten van fusies met een conglomeraatkarakter onderzoeken als de eventuele concurrentiebevorderende effecten die dankzij (nader door de partijen onderbouwde) efficiëntieverbeteringen zullen worden behaald.

([1]) Bijvoorbeeld in een zaak die later werd ingetrokken (zaak COMP/M.2322 — CRH/Addtek (2001)) was een bovenwaartse leverancier van cement met een machtspositie bij de fusie betrokken evenals een benedenwaartse producent van voorgespannen betonproducten, beide actief in Finland. De Commissie was in eerste instantie in de administratieve procedure van oordeel dat de nieuwe entiteit de benedenwaartse concurrenten zou kunnen disciplineren door gebruik te maken van het feit dat zij in hoge mate afhankelijk zouden zijn van de cementleveringen van het fusiebedrijf. Daardoor zou de benedenwaartse onderneming de prijs van haar voorgespannen betonproducten kunnen verhogen en er tegelijkertijd voor kunnen zorgen dat de concurrenten deze prijsverhogingen zouden volgen, en niet zouden overschakelen op cementinvoer uit de Baltische staten en Rusland.

([2]) Zie ook formulier CO, deel IV, rubriek 6.3, onder c).

A. **Niet-gecoördineerde effecten: marktafscherming**

93. Het voornaamste probleem dat zich in het kader van fusies met een conglomeraatkarakter kan voordoen is marktafscherming. De combinatie van producten op gerelateerde markten kan het fusiebedrijf de mogelijkheid en de prikkel geven om een sterke marktpositie op de ene markt over te hevelen naar een andere markt („hefboomeffect") ([1]) door middel van koppelverkoop, bundeling of andere afschermingspraktijken ([2]). Koppelverkoop en bundeling als zodanig zijn veel voorkomende praktijken die dikwijls geen concurrentiebeperkende gevolgen hebben. Ondernemingen gaan over tot koppelverkoop en bundeling om hun afnemers op efficiënte wijze van betere producten of aanbiedingen te voorzien. Niettemin kunnen deze praktijken er onder bepaalde omstandigheden toe leiden dat de mogelijkheid of de prikkel van de daadwerkelijke of potentiële concurrenten om te concurreren, wordt beperkt. Dit kan de concurrentiedruk op de gefuseerde entiteit verminderen waardoor zij haar prijzen kan verhogen.

94. Bij de beoordeling van de waarschijnlijkheid van een dergelijk scenario onderzoekt de Commissie ten eerste of de gefuseerde onderneming de mogelijkheid heeft om haar concurrenten uit te sluiten, ten tweede of zij de economische prikkel heeft om dit te doen en ten derde of een dergelijke afschermingsstrategie een aanzienlijke ongunstige invloed op de mededinging zou hebben en daardoor de verbruikers zou benadelen ([3]). In de praktijk worden deze factoren dikwijls tezamen onderzocht omdat zij onderling nauw samenhangen.

A. *Mogelijkheid tot marktafscherming*

95. De meest rechtstreekse manier waarop het fusiebedrijf haar marktmacht in de ene markt kan gebruiken om concurrenten van een andere markt af te schermen, is door de verkoop op zodanige wijze te organiseren dat producten op de verschillende markten met elkaar worden verbonden. De meest rechtstreekse wijze om dit te doen is door koppelverkoop of door bundeling.

96. Onder „bundeling" wordt gewoonlijk de wijze verstaan waarop producten door de het fusiebedrijf worden aangeboden en geprijsd. Er kan onderscheid worden gemaakt tussen zuivere en gemengde bundeling. Bij zuivere bundeling worden de producten uitsluitend tezamen en in vaste verhoudingen verkocht. Bij gemengde bundeling zijn de producten ook apart verkrijgbaar, maar is de som van de prijzen voor de afzonderlijke producten hoger dan de prijs voor het gebundelde product ([4]). Kortingen kunnen, wanneer zij afhankelijk worden gemaakt van de aankoop van andere goederen, als een vorm van gemengde bundeling worden beschouwd.

97. „Koppelverkoop" betreft doorgaans situaties waarbij klanten die een product kopen (het koppelende product) ook een ander product van de producent moeten afnemen (het gekoppelde product). Koppelverkoop kan op technische of op contractuele basis plaatsvinden. Technische koppelverkoop doet zich bijvoorbeeld voor wanneer het koppelende product op zodanig wijze is ontworpen dat het uitsluitend tezamen met het gekoppelde product kan functioneren (en niet met de door concurrenten aangeboden alternatieve producten). Contractuele koppelverkoop houdt in dat de klant zich er bij de aankoop van het koppelende product toe verbindt alleen het gekoppelde product af te nemen (en niet de alternatieve producten van de concurrenten).

98. De specifieke kenmerken van de producten kunnen van belang zijn om vast te stellen of het fusiebedrijf over deze methoden beschikt om verkopen op verschillende markten met elkaar te verbinden. Het is bijvoorbeeld zeer onwaarschijnlijk dat zuivere bundeling mogelijk is indien producten niet tegelijkertijd of door dezelfde afnemers worden gekocht ([5]). Evenzo behoort technische koppelverkoop slechts in bepaalde industriële sectoren tot de mogelijkheden.

99. Om concurrenten te kunnen afschermen moet de nieuwe entiteit een aanzienlijke mate van marktmacht (die niet noodzakelijkerwijs hoeft neer te komen op een machtspositie) op een van de betrokken markten hebben. Er kunnen alleen aanzienlijke effecten van bundeling of koppelverkoop

---

([1]) Er bestaat geen algemene definitie van „hefboomeffect", maar in neutrale zin wordt hiermee bedoeld dat de onderneming in staat is de verkoop van een product op de ene markt (de „gekoppelde markt" of „gebundelde markt") te verhogen dankzij de sterke marktpositie van het product waaraan het gekoppeld is of waarmee het gebundeld is (de „koppelende markt" of „hefboommarkt").

([2]) Deze begrippen worden hieronder nader gedefinieerd.

([3]) Zie zaak T-210/01, General Electric/Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-000, punten 327, 362, 363, 405; zaak COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), overweging 37, en zaak COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, overwegingen 116-126.

([4]) Het onderscheid tussen gemengde bundeling en zuivere bundeling is niet steeds duidelijk. Gemengde bundeling kan sterke gelijkenis vertonen met zuivere bundeling wanneer de prijzen die voor de afzonderlijke producten worden aangerekend hoog zijn.

([5]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP.M.3304 — GE/Amersham (2004), overweging 35.

worden verwacht wanneer tenminste een van de producten van de fuserende partijen door veel afnemers als bijzonder belangrijk wordt beschouwd en er weinig geschikte alternatieven voor dat product zijn, bijvoorbeeld als gevolg van productdifferentiatie ([1]) of capaciteitsproblemen bij de concurrenten.

100. Verder is marktafscherming slechts een potentieel probleem indien er een grote gemeenschappelijke groep van afnemers voor de desbetreffende afzonderlijke producten bestaat. Hoe meer afnemers geneigd zijn beide producten te kopen (in plaats van slechts een van de producten), des te meer zal de vraag naar de afzonderlijke producten worden beïnvloed door bundeling of koppelverkoop. Naar alle waarschijnlijkheid zal van een dergelijk aankooppatroon sterker sprake zijn wanneer de producten in kwestie complementaire producten zijn.

101. Over het algemeen zullen de afschermingseffecten van bundeling en koppelverkoop waarschijnlijk groter zijn in industriële sectoren waar schaalvoordelen bestaan en het vraagpatroon op elk gegeven moment dynamische gevolgen heeft voor de toekomstige aanbodsomstandigheden op de markt. Met name wanneer een leverancier van complementaire producten marktmacht heeft ten aanzien van een van de producten (product A), dan kan bundeling of koppelverkoop resulteren in een daling van het verkoopvolume van de niet-geïntegreerde leveranciers van het complementaire product (product B). Indien voorts netwerkexternaliteiten een rol spelen ([2]), dan worden de mogelijkheden voor deze concurrenten om de verkoop van product B in de toekomst uit te breiden, aanzienlijk beperkt. In het andere geval kan, wanneer potentiële nieuwkomers het complementaire product op de markt willen introduceren, de bundeling door de gefuseerde entiteit ertoe leiden dat deze toetreding wordt belemmerd. De beperkte beschikbaarheid van complementaire producten waarmee kan worden gecombineerd kan op haar beurt potentiële nieuwkomers ontmoedigen om tot markt A toe te treden.

102. Verder zij opgemerkt dat de mogelijkheden tot marktafscherming geringer plegen te zijn wanneer de fuserende partijen zich er niet toe kunnen verbinden hun praktijken op het gebied van koppelverkoop of bundeling tot een duurzame strategie te maken, bijvoorbeeld door technische koppelverkoop of bundeling die slechts tegen hoge kosten kan worden teruggedraaid.

103. Bij haar beoordeling onderzoekt de Commissie, op basis van de beschikbare informatie, of er doeltreffende en snel uitvoerbare tegenmaatregelen zijn die de concurrerende ondernemingen zullen nemen. Zo zou bijvoorbeeld een bundelingsstrategie kunnen mislukken doordat ondernemingen die ieder slechts een product vervaardigen, hun aanbiedingen zouden combineren om deze aantrekkelijker voor klanten te maken ([3]). Verder is het minder waarschijnlijk dat bundeling tot marktafscherming leidt naarmate een onderneming op de markt de gebundelde producten zou kopen en deze ongebundeld met winst zou doorverkopen. Bovendien kunnen concurrenten een agressiever prijsbeleid voeren om hun marktaandeel te behouden, waardoor het effect van marktafscherming wordt tegengegaan ([4]).

104. Afnemers kunnen een sterke prikkel hebben om de reeks betrokken producten van een enkele bron aan te kopen („een loket"/„*one stop shop*") en niet van verschillende leveranciers, bijvoorbeeld omdat zij hiermee op transactiekosten besparen. Het feit dat de gefuseerde entiteit een breed assortiment of portfolio van producten heeft, geeft als zodanig geen aanleiding tot mededingingsbezwaren ([5]).

B. *Prikkel tot marktafscherming*

105. De prikkel tot afscherming door middel van bundeling of koppelverkoop hangt af van de mate waarin een dergelijke strategie winstgevend is. Het fusiebedrijf dient een afweging te maken tussen de mogelijke kosten die bundeling of koppelverkoop van haar producten met zich meebrengt en de winst die kan worden gemaakt door een uitbreiding van de marktaandelen op de betrokken markt(en) of, in voorkomend geval, omdat zij de prijzen op die markt(en) dankzij haar marktmacht kan verhogen.

([1]) Bijvoorbeeld, op het gebied van merkproducten worden bijzonder belangrijke producten ook wel „producten die je moet hebben" („must-stock"-producten) genoemd. Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), overweging 110.

([2]) Wanneer een product netwerkexternaliteiten heeft, betekent dit dat afnemers of producenten er baat bij hebben dat hetzelfde product ook door andere afnemers of producenten wordt gebruikt. Voorbeelden zijn communicatieapparatuur, specifieke software-programma's, producten waarvoor normalisatie nodig is en platforms die kopers en verkopers samenbrengen.

([3]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), overweging 39.

([4]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), overweging 100; zaak COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), overweging 39. Het daaruit voortvloeiende verlies aan inkomsten kan echter onder bepaalde omstandigheden gevolgen hebben voor de mogelijkheid van concurrenten om te concurreren. Zie deel C.

([5]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.2608 — INA/FAG, overweging 34.

106. Zuivere bundeling en koppelverkoop kunnen tot verliezen leiden voor de gefuseerde onderneming zelf. Indien bijvoorbeeld een aanzienlijk aantal afnemers niet geïnteresseerd is in het gebundelde product maar er de voorkeur aan geeft slechts een product te kopen (bijvoorbeeld het product dat als hefboom wordt gebruikt), dan kan de verkoop van dat product (deel uitmakend van de bundel) sterk teruglopen. Verder kunnen verliezen op het hefboomproduct ontstaan wanneer afnemers die voor de fusie gewoonlijk het hefboomproduct van de gefuseerde onderneming combineerden met het product van een andere onderneming, besluiten de bundel van concurrenten te kopen of volledig van aankoop af te zien ([1]).

107. In dit verband kan het dus van belang zijn om de relatieve waarde van de verschillende producten te onderzoeken. Het is bijvoorbeeld onwaarschijnlijk dat het fusiebedrijf bereid zou zijn af te zien van haar verkopen op een zeer winstgevende markt om marktaandelen te verwerven op een andere markt waar de omzet relatief gering is en de winst bescheiden.

108. Het besluit tot bundeling en koppelverkoop kan echter ook de winst verhogen doordat marktmacht wordt verworven op de markt voor gekoppelde producten, de markmacht op de markt voor koppelende producten wordt beschermd, of een combinatie van beide (zie deel C hieronder).

109. Bij haar beoordeling van de vermoedelijke prikkels van de gefuseerde onderneming kan de Commissie rekening houden met andere factoren zoals de eigendomsstructuur van de gefuseerde entiteit ([2]), het soort strategieën dat zij in het verleden op de markt heeft gevolgd of de inhoud van interne beleidsdocumenten zoals bedrijfsplannen.

110. Wanneer een bepaalde gedraging van de gefuseerde entiteit een cruciale stap vormt in de richting van marktafscherming, onderzoekt de Commissie zowel de prikkels om tot een dergelijke gedraging over te gaan als de factoren die deze prikkels kunnen verzwakken of zelfs wegnemen, zoals de mogelijkheid dat de gedraging onwettig is ([3]).

C. *Het vermoedelijke totale effect op prijzen en keuze*

111. Bundeling of koppelverkoop kan ertoe leiden dat de verkoopmogelijkheden van concurrenten op de markt die slechts een component verkopen, sterk teruglopen. Deze verkoopdaling bij de concurrenten is op zich geen probleem. In bepaalde industriële sectoren echter kan deze daling, indien zij een bepaalde omvang bereikt, de mogelijkheid of prikkel van de concurrenten om te concurreren, aantasten. Hierdoor zou de gefuseerde entiteit vervolgens marktmacht kunnen verwerven (op de markt voor het gekoppelde of gebundelde product) en/of marktmacht behouden (op de markt voor het koppelende of hefboomproduct).

112. Afschermingspraktijken kunnen met name de toetreding van potentiële concurrenten tegengaan. Dit kan gebeuren op een specifieke markt, waarbij zij de verkoopverwachtingen voor potentiële concurrenten op die markt dermate negatief beïnvloeden dat deze geen uitzicht meer hebben op minimale rentabiliteit. In het geval van complementaire producten kan het middels bundeling of koppelverkoop bemoeilijken van de toetreding tot de ene markt, het fusiebedrijf tevens in staat stellen de toetreding tot een andere markt te belemmeren indien potentiële concurrenten door de bundeling of koppelverkoop gedwongen worden beide productmarkten tegelijk te betreden in plaats van slechts een markt, of in plaats van beide markten achtereenvolgens te betreden. Dit kan aanzienlijke gevolgen hebben, met name voor die industriële sectoren waar het vraagpatroon op enig moment dynamische gevolgen heeft voor de toekomstige aanbodsomstandigheden op de markt.

113. Slechts wanneer een voldoende groot gedeelte van de afzet wordt beïnvloed door marktafscherming als gevolg van de fusie, kan de fusie de daadwerkelijke mededinging op significante wijze belemmeren. Indien er op elk van de markten doeltreffende producenten met een enkel product blijven bestaan, is het onwaarschijnlijk dat de mededingingssituatie als gevolg van een fusie met een conglomeraatkarakter zal verslechteren. Hetzelfde geldt wanneer slechts enkele concurrenten overblijven die een enkel product produceren, maar zij wel de mogelijkheid en de prikkel hebben om hun afzet uit te breiden.

([1]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), overweging 59.
([2]) Bijvoorbeeld, in gevallen waarin twee ondernemingen gezamenlijke zeggenschap uitoefenen over een onderneming die actief is op de ene markt, en slechts een daarvan is actief op de aangrenzende markt, dan kan de onderneming die niet actief is op de laatstgenoemde markt er weinig belang bij hebben om haar verkopen op de eerstgenoemde markt te verliezen. Zie bijvoorbeeld zaak T-210/01, General Electric/Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-000, punt 385 en zaak COMP M.4561 — GE/Smiths Aerospace, overweging 119.
([3]) Het onderzoek van deze prikkels zal worden verricht op de in punt 46 hierboven aangegeven wijze.

114. Het effect op de concurrentie moet worden beoordeeld in het licht van compenserende factoren zoals afnemersmacht ([1]) of de kans dat toetreding de daadwerkelijke mededinging op de bovenwaartse of de benedenwaartse markt intact laat ([2]).

115. Verder dient het effect op de concurrentie te worden onderzocht in het licht van (door de fuserende partijen onderbouwde) efficiëntieverbeteringen ([3]).

116. Veel van de efficiëntieverbeteringen in het kader van verticale fusies kunnen, mutatis mutandis, ook van toepassing zijn op fusies met een conglomeraatkarakter waarbij complementaire producten betrokken zijn.

117. In het bijzonder zullen producenten van complementaire producten die hun prijzen onafhankelijk van elkaar bepalen, geen rekening houden met het positieve effect van een daling van de prijs van hun product op de verkoop van het andere product. Afhankelijk van de marktvoorwaarden kan een gefuseerde onderneming dit effect internaliseren en een zekere prikkel hebben om de marges te verlagen indien dit over het geheel genomen tot hogere winst leidt (deze prikkel wordt dikwijls het „Cournot effect" genoemd). In de meeste gevallen zal de gefuseerde onderneming dit effect zoveel mogelijk benutten door middel van gemengde bundeling, dat wil zeggen door de prijsdaling afhankelijk te maken van de aankoop van beide producten door de afnemer ([4]).

118. Een specifiek kenmerk van fusies met een conglomeraatkarakter is dat zij kostenbesparingen kunnen genereren in de vorm van bereikvoordelen (hetzij aan de productie- hetzij aan de consumptiezijde), waardoor het inherent voordeliger is om de producten tezamen te leveren dan apart ([5]). Het kan bijvoorbeeld efficiënter zijn om bepaalde componenten tezamen als bundel aan te bieden dan afzonderlijk. Voor de afnemer kunnen waardestijgingen optreden als gevolg van een betere compatibiliteit en kwaliteitsborging van complementaire componenten. Dergelijke bereikvoordelen echter zijn weliswaar noodzakelijk, maar niet toereikend om bundeling of koppelverkoop om redenen van efficiëntie te rechtvaardigen. Immers, bereikvoordelen kunnen dikwijls worden behaald zonder dat technische of contractuele bundeling nodig is.

B. **Gecoördineerde effecten**

119. Fusies met een conglomeraatkarakter kunnen onder bepaalde omstandigheden concurrentieverstorende marktcoördinatie vergemakkelijken, zelfs zonder overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 81 van het Verdrag. De richtsnoeren die in hoofdstuk IV van de mededeling horizontale fusies worden uiteengezet, zijn ook in deze situatie van toepassing. De kans is met name groter dat marktcoördinatie zich voordoet op markten waar het betrekkelijk eenvoudig is om tot een onderlinge verstandhouding te komen en waar deze coördinatie duurzaam is.

120. Een van de wijzen waarop een fusie met een conglomeraatkarakter het bereiken van een met coördinatie beoogd resultaat op een bepaalde markt kan beïnvloeden, is door het aantal daadwerkelijke concurrenten zodanig te beperken dat stilzwijgende coördinatie een reële mogelijkheid wordt. Ook indien concurrenten niet van de markt worden uitgesloten kunnen zij zich in een kwetsbare positie bevinden. Daarom kunnen afgeschermde concurrenten er de voorkeur aan geven zich niet tegen de coördinatie te verzetten maar voort zaken te doen onder de bescherming van het hogere prijsniveau.

121. Verder kan een fusie met een conglomeraatkarakter de omvang en het belang van meervoudige marktconcurrentie doen toenemen. De meervoudige interactie tussen concurrenten op verscheidene markten kan de reikwijdte en doeltreffendheid van disciplineringsmechanismen die ervoor moeten zorgen dat de onderlinge verstandhouding wordt nageleefd, bevorderen.

([1]) Zie hoofdstuk V over compenserende afnemersmacht in de mededeling horizontale fusies.

([2]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), overweging 131. Zie ook hoofdstuk VI over toetreding in de mededeling horizontale fusies.

([3]) Zie hoofdstuk VII over efficiëntieverbeteringen in de mededeling horizontale fusies.

([4]) Erkend moet echter worden dat het probleem van dubbele opslagen voor de fusie niet altijd bestaat of van grote betekenis is. In het kader van de gemengde bundeling moet verder worden opgemerkt dat hoewel de gefuseerde onderneming wellicht een prikkel heeft om de prijs voor de bundel te verlagen, het effect op de prijzen van de individuele producten minder duidelijk is. De prikkel voor de gefuseerde entiteit om de prijzen voor haar afzonderlijke producten te verhogen kan voortvloeien uit het feit dat zij erop rekent in plaats daarvan meer gebundelde producten te verkopen. De prijs die het fusiebedrijf voor gebundelde producten en (in voorkomend geval) voor afzonderlijke producten aanrekent, zal verder afhangen van de reacties op deze prijs van de concurrenten op de markt.

([5]) Zie bijvoorbeeld zaak COMP/M.3732 — Procter&Gamble/Gillette (2005), overweging 131.