

Dansk udgave

Retsforskrifter

Indhold

I Retsakter, hvis offentliggørelse er obligatorisk

.....

II Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk

Kommissionen

2003/259/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 20. december 2001 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag COMP/M.2530 — Südzucker/Saint Louis Sucre) ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(2001) 4524)**

1

2003/260/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 21. februar 2002 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag COMP/M.2495 — Haniel/Fels) ⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(2002) 554)**

36

⁽¹⁾ EØS-relevant tekst.

Pris: 18,00 EUR

(Fortsættes på omslagets anden side)

DA

De akter, hvis titel er trykt med magre typer, er løbende retsakter inden for landbrugspolitikken og har normalt en begrænset gyldighedsperiode.

Titlen på alle øvrige akter er trykt med fede typer efter en asterisk.

Indhold (fortsat)

2003/261/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 27. november 2002 om Tysklands Statsstøtte til fordel for Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(2002) 4483)** 50

2003/262/EF:

- ★ **Kommissionens beslutning af 27. november 2002 om præmieordning for rejsearrangører, Grækenland⁽¹⁾ (meddelt under nummer K(2002) 4488)** 63

(¹) EØS-relevant tekst.

II

(Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 20. december 2001

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen

(Sag COMP/M.2530 — Südzucker/Saint Louis Sucre)

(meddelt under nummer K(2001) 4524)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/259/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57,

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 ⁽²⁾, særlig artikel 8, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 23. august 2001 om at indlede procedure i denne sag,

efter at have givet de deltagende virksomheder lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionens indsigelser,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser ⁽³⁾,

under henvisning til endelig rapport fra høringskonsulenten i denne sag ⁽⁴⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Den 20. juli 2001 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (»fusionsforordningen«) en anmeldelse, hvorefter Südzucker AG, Mannheim/Ochsenfurt, (»Südzucker«), påtænkte at erhverve enekontrol med hele Saint Louis Sucre SA, Paris (»SLS«).
- (2) Efter at have behandlet anmeldelsen konkluderede Kommissionen indledningsvis, at den anmeldte transaktion falder ind under fusionsforordningens anvendelsesområde og rejser alvorlig tvivl med hensyn til sin forenelighed med fællesmarkedet.
- (3) Efter en indgående undersøgelse af sagen er Kommissionen nu nået til den konklusion, at den anmeldte fusion ganske vist som sådan kan styrke dominerende stillinger, som bevirker, at den effektive konkurrence ville blive hæmmet betydeligt inden for en væsentlig del af fællesmarkedet. De tilsagn, som Südzucker har afgivet, gør det imidlertid muligt at fjerne konkurrenceproblemerne i forbindelse med fusionen.

(1) EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1, berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

(2) EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1, berigtiget i EFT L 40 af 13.2.1998, s. 17.

(3) EUT C 97 af 24.4.2003.

(4) EUT C 97 af 24.4.2003.

I. PARTERNE

- (4) Den tyske Südzucker-koncern hører blandt de største sukkerproducenter i verden. Selskabets erhvervsaktiviteter omfatter produktion og afsætning af sukker, sødemidler, tilsætningsstoffer til levnedsmidler, stivelse, melasse, landbrugsvarer (herunder tjenesteydelser), konsumis og dybfrostvarer. I geografisk henseende er Südzucker-koncernens aktiviteter koncentreret i Tyskland, navnlig Syd- og Østtyskland, samt i Belgien, Østrig og Østeuropa. Blandt de datterselskaber, som kontrolleres af Südzucker, hører bl.a. det belgiske selskab Raffinerie Tirlémontoise SA, Bruxelles, og det østrigske selskab Agrana Zucker und Stärke AG (»Agrana«), Wien, som ligeledes er aktive inden for produktion og afsætning af sukker, sødemidler, tilsætningsstoffer til levnedsmidler og melasse.
- (5) SLS er den næststørste franske og den syvende største europæiske sukkerproducent. Selskabets erhvervsaktiviteter omfatter produktion og afsætning af sukker, alkohol og melasse. I geografisk henseende er dets aktiviteter koncentreret i Frankrig og Østeuropa. Selskabet kontrolleres af holdingselskabet Financière Franklin Roosevelt SAS, Paris, som ejer 99,7 % af aktierne i SLS. SLS ejer på sin side 13,8 % af den største spanske sukkerproducent, Ebro Puleva SA (»Ebro Puleva«). Derudover har SLS en minoritetsandel på 44,5 % i den franske sukkerproducent Sucrerie Distillerie des Ouvrés Fils SA (»Souppes-Ouvrés«).

II. TRANSAKTIONEN

- (6) Den anmeldte fusion skal gennemføres ved, at Raffinerie Tirlémontoise SA, Bruxelles, erhverver alle andele i Financière Franklin Roosevelt SAS.

III. FUSIONEN

- (7) Südzucker erhverver via den påtænkte transaktion ene-kontrol med SLS. Dette udgør derfor en fusion efter fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

IV. FÆLLESSKABSDIMENSION

- (8) De deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan overstiger 5 mia. EUR⁽⁵⁾ (Südzucker: 4,664 mia. EUR i det regnskabsår, der afsluttedes den

28. februar 2001, SLS: [...] (*) mia. EUR i det regnskabsår, der afsluttedes den 30. september 2000). Südzucker og SLS har endvidere hver især en samlet omsætning i Fællesskabet på over 250 mio. EUR (Südzucker: 3,711 mia. EUR i det regnskabsår, der afsluttedes den 28. februar 2001, SLS: [...] * mio. EUR i det regnskabsår, der afsluttedes den 30. september 2000). Südzucker har ikke over to tredjedele af sin samlede omsætning på fællesskabsplan i én og samme medlemsstat. Den anmeldte fusion er derfor af fællesskabsdimension.

V. PROCEDURE

- (9) Den 23. august 2001 besluttede Kommissionen at indlede proceduren efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c).
- (10) Den 9. oktober 2001 fik Südzucker tilsendt en klagepunktsmeddelelse, som selskabet tog stilling til den 24. oktober 2001 i et skriftligt svar⁽⁶⁾. Efter anmodning fra Südzucker fandt der den 26. oktober 2001 en formel mundtlig høring sted i Bruxelles i henhold til artikel 14 i Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98 af 1. marts 1998 om anmeldelser, frister og udtalelser i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser⁽⁷⁾, hvori også SLS og tredjeparter deltog.
- (11) Den 22. november 2001 afgav Südzucker over for Kommissionen en række tilsagn, som blev forbedret den 6. december 2001 med hensyn til visse tekniske detaljer. Den 14. december 2001 underrettede Kommissionen i overensstemmelse med sin meddelelse om løsninger⁽⁸⁾ Südzucker om, at løsningen af konkurrenceproblemerne i dette tilfælde ikke var betinget af Südzuckers tilsagn med hensyn til koncernens fremtidige forbindelser til den spanske Ebro Puleva-koncern. Südzucker trak derefter denne del af sine tilsagn tilbage. De øvrige tilsagn beskrives nærmere i betragtning 151-152 og vurderes i konkurrenceretlig henseende i betragtning 153 ff.

(5) Omsætningen blev beregnet på grundlag af fusionsforordningens artikel 5, stk. 1, og Kommissionens meddelelse om beregning af omsætning (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25).

(*) Dele af denne tekst er udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er angivet i skarp parentes og forsynet med en stjerne.

(6) Også efter høringen har parterne yderligere taget skriftlig stilling, navnlig ved Südzuckers breve af 5. og 6.11.2001 og SLS' breve af 5., 9. og 23.11.2001.

(7) EFT L 61 af 2.3.1998, s. 1.

(8) Se meddelelse fra Kommissionen om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98, EFT C 68 af 2.3.2001, s. 3, fodnote 13 til punkt 12.

VI. KONKURRENCEMÆSSIG VURDERING AF TRANSAKTIONEN I DEN FORM, DER LIGGER TIL GRUND FOR ANMELDELSEN

- (12) Den påtænkte fusion påvirker i det væsentlige alle sukkermarkeder i Tyskland, Belgien og Frankrig. Transaktionen skaber konkurrencemæssige problemer i den form, der ligger til grund for anmeldelsen, med hensyn til sukkermarkederne i Sydtykland og Belgien.

A. DE RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

- (13) Den påtænkte fusion vedrører produktion og afsætning af sukker, som efter parternes opfattelse kan opdeles i følgende tre relevante produktmarkeder: industrisukker, detailsukker og levering af sukker til handelsmærker.

1. INDUSTRI-SUKKER

- (14) Industrisukker sælges i bulk (i siloer) eller i store pakninger (pakket i sække, dvs. i mængder på over 5 kg). Aftagerne er hovedsagelig videreforarbejdere fra føde- og drikkevarerindustrien.

2. DETAILSUKKER

- (15) Detailsukker sælges under den enkelte producents eget mærke i mindre mængder (poser på indtil 5 kg) og benyttes først og fremmest af endelige forbrugere i husholdningerne eller i cateringindustrien. Sukkeret distribueres via engros- og detailhandelen.
- (16) Sondringen mellem industrisukker og detailsukker er i overensstemmelse med Kommissionens faste beslutningspraksis⁽⁹⁾. De to markeder har ganske vist visse fællestræk: De omfatter således samme basisprodukt, og det samlede udbud reguleres i begge tilfælde af Rådets forordning (EF) nr. 1260/2001 af 19. juni 2001 om den fælles markedsordning for sukker⁽¹⁰⁾. Forskellene med hensyn til pakning, distribution og aftagerprofil for industri- og detailsukker resulterer imidlertid i forskellige prisstrukturer overalt i Fællesskabet og begrundet afgrænsningen mellem forskellige relevante produktmarkeder.

3. LEVERING AF SUKKER TIL HANDELSMÆRKER

- (17) Der skal sondres mellem på den ene side markederne for industrisukker og detailsukker og på den anden side leveringen af sukker til handelsmærker. Handelsvirksomheder, navnlig store detailkæder, som sælger detailsukker under egne mærker, får sukkeret leveret fra sukkerproducenterne. Disse påfylder sukkeret i den emballage, som handelsvirksomhederne har stillet til rådighed, eller som er specielt fremstillet til disse, og som udelukkende er forsynet med handelsmærket.
- (18) Levering af sukker til handelsmærker udgør et selvstændigt relevant produktmarked. Set fra efterspørgselssiden, dvs. de handelsvirksomheder, der aftager sukkeret, er der betydelige forskelle mellem køb af produkter, som markedsføres under et handelsmærke, og af produkter, som bærer sukkerproducentens mærke⁽¹¹⁾.
- (19) Når handelsvirksomheder indkøber produkter, der bærer producentens mærke, er frem for alt de faktorer af betydning, som påvirker det pågældende produkts markedsposition på detailmarkedet (i det senere omsætningsled), dvs. kundepræferencerne, prisen og den måde, hvorpå der reklameres for produktet. Handelsvirksomheden kan realistisk set kun vælge mellem de produkter med handelsmærker, hvis afsætning for tiden fremmes i et vist omfang gennem reklameaktiviteter i det enkelte salgsområde. Antallet af leverandører er derfor begrænset til en bestemt kreds.
- (20) Med hensyn til forsyningen af handelsvirksomheder med produkter, der skal videresælges under et handelsmærke, er disse faktorer derimod uden betydning. Det er derimod handelsvirksomheden selv, der bestemmer kvaliteten, mængden og de øvrige specifikationer i forbindelse med det produkt, der skal leveres. Producenten leverer sukkeret efter disse retningslinjer. Markedsføring og reklame varetages af handelsvirksomheden, som også bestemmer produktets udformning (emballage). Det er derfor væsentligt lettere for en handelsvirksomhed at skifte til en anden leverandør end ved indkøb af produkter, der markedsføres under en producents mærke; valget af leverandør sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Kriterierne er i denne forbindelse pris, kvalitet, fri kapacitet samt leveringsikkerhed.
- (21) Afgrænsningen af særskilte markeder for levering af produkter til handelsmærker og af produkter, som bærer producentens mærke, er heller ikke i strid med den omstændighed, at producent- og handelsmærker konkurrerer indbyrdes på detailmarkedet, dvs. navnlig i

⁽⁹⁾ Se Kommissionens beslutning 97/624/EF af 14. maj 1997 i sag IV/F-3/M.34.621 — Irish Sugar m.fl., EFT L 258 af 22.9.1997, s. 1 (betragtning 90), og Kommissionens beslutning 1999/210/EF af 14. oktober 1998 i sag IV/F-3/33.708 — British Sugar m.fl., EFT L 76 af 22.3.1999, s. 1 (betragtning 59).

⁽¹⁰⁾ EFT L 178 af 30.6.2001, s. 1.

⁽¹¹⁾ Se i denne forbindelse og senere Kommissionens beslutning af 31. januar 2001 i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue (betragtning 23 ff.), og af 27. juli 2001 i sag COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina (betragtning 15 ff.).

detailforretningerne, og således dér omfattes af et enkelt marked. Der er nemlig i den henseende tale om et fælles efterfølgende marked i detailledet, mens begge produkter købes af handelsvirksomhederne på forskellige markeder i det tidligere omsætningsled.

4. RESULTATER AF MARKEDSUNDERSØGELSEN

- (22) Resultaterne af den markedsundersøgelse, som Kommissionen har foretaget, bekræfter sondringen mellem industrisukker og detailsukker. For så vidt angår Tyskland, er afgrænsningen af et særskilt produktmarked for levering af sukker til handelsmærker også blevet bekræftet. Imod afgrænsningen af et særskilt marked taler i øvrigt heller ikke, at en sådan sondring er mindre velkendt for markedsaktører i andre medlemsstater, f.eks. i Frankrig, hvor der stort set ikke markedsføres sukker under handelsmærker på detailmarkedet i det senere omsætningsled. Med hensyn til de medlemsstater, hvor den anmeldte fusion giver anledning til konkurrenceproblemer, er sondringen under alle omstændigheder korrekt.

5. KONKLUSION VEDRØRENDE DE RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

- (23) På grundlag af ovenstående er Kommissionen sammen med parterne af den opfattelse, at der i forbindelse med vurderingen af den anmeldte fusion skal sondres mellem tre relevante produktmarkeder:

- industrisukker
- detailsukker og
- levering af sukker til handelsmærker.

B. DE RELEVANTE GEOGRAFISKE MARKEDER

- (24) De virksomheder, der deltager i fusionen, er af den opfattelse, at der under alle omstændigheder i forbindelse med en fremtidsprognose kan tages udgangspunkt i sukkermarkeder, som omfatter hele Europa. Dette gælder navnlig for leveringen af sukker til handelsmærker, hvor handelsvirksomhederne i særlig grad har mulighed for frit at vælge leverandør. Også med hensyn til områderne industri- og detailsukker er afgrænsningen af nationale eller endog regionale markeder tvivlsom; det er i den henseende imidlertid ikke nødvendigt af foretage en endelig afgrænsning af de relevante geografiske markeder.

1. INDUSTRI-SUKKER OG DETAILSUKKER

- (25) Hvad angår markederne for industrisukker og detailsukker, skal det efter Kommissionens opfattelse indledningsvis fastslås, at hver medlemsstat som led i den fælles markedsordning for sukker tildeles en bestemt sukkerkvote. Denne fremgangsmåde har en betydelig indflydelse på produktionen og salget af sukker i Fællesskabet og bidrager til at opretholde afskærmningen af de nationale markeder⁽¹²⁾. De vigtigste europæiske sukkerproducenters hovedafsætningsområder er derfor klart forskellige, hvilket også afspejles ved, at disse virksomheder har grundlæggende forskellige markedsandele i de enkelte medlemsstater (se tabel 2 og 3 nedenfor). I konsekvens heraf har Kommissionen i sin nyere beslutningspraksis i forbindelse med procedurer efter EF-traktatens artikel 81 og 82 anset de relevante geografiske markeder for industri- og detailsukker for i det mindste at være nationale⁽¹³⁾.
- (26) Kommissionen har dog allerede i sin beslutning »Den europæiske sukkerindustri«⁽¹⁴⁾ med Sydtyskland taget udgangspunkt i et relevant geografisk marked, der er mindre end en medlemsstat. I modsætning til parternes opfattelse anser Kommissionen det også ved vurderingen af den her anmeldte fusion for at være korrekt, at der foretages en afgrænsning af regionale sukkermarkeder i Tyskland. Der tages i forbindelse med analysen udgangspunkt i en afgrænsning på grundlag af en gruppe delstater. Denne fremgangsmåde kan betragtes som den bedst mulige tilnærmelse, navnlig med hensyn til den praktiske mulighed for at gennemføre undersøgelsen af fusionen (f.eks. undersøgelse af markedsandelene som led i markedsundersøgelsen). Denne vurdering er baseret på følgende forhold, der står i forbindelse med strukturen på det tyske sukkermarked:
- (27) Indledningsvis bemærkes, at de tre vigtigste sukkerproducenter (Südzucker, Nordzucker og Pfeifer & Langen) i Tyskland, i modsætning til f.eks. i Frankrig, har deres produktionsanlæg fordelt i forskellige regioner (se kortet i bilag I). Südzuckers produktionsanlæg ligger således i det væsentlige i Bayern, Baden-Württemberg, Hessen og Rheinland-Pfalz. Derimod har Nordzucker hovedsagelig

⁽¹²⁾ Se Domstolens dom af 16. december 1975 i forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Suiker Unie og andre mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 1663 (præmis 16, 17 og 24).

⁽¹³⁾ Se Kommissionens beslutning 97/624/EF af 14. maj 1997 i sag IV/F-3/M.34.621 — Irish Sugar m.fl., EFT L 258 af 22.9.1997, s. 1 (betragtning 98), og Kommissionens beslutning 1999/210/EF af 14. oktober 1998 i sag IV/F-3/33.708 — British Sugar m.fl., EFT L 76 af 22.3.1999, s. 1 (betragtning 65).

⁽¹⁴⁾ Se beslutning 73/109/EØF af 2. januar 1973 i sag IV/26.918 — Den europæiske sukkerindustri, EFT L 140 af 26.5.1973, s. 17.

sin produktion i Schleswig-Holstein og Niedersachsen, mens Pfeifer & Langens produktion er koncentreret i Nordrhein-Westfalen. I de nye delstater ⁽¹⁵⁾ har hver af disse tre vigtigste sukkerproducenter produktionsanlæg med en sammenlignelig kapacitet.

- (28) Desuden er sukker et homogent masseprodukt, hvor konkurrencen frem for alt udspiller sig på prisen. Transportomkostningerne er i reglen en vigtig omkostningsfaktor og derfor også en bestemmende prisleveringsfaktor. I modsætning til f.eks. i Frankrig, hvor de vigtigste sukkerproducenters produktionsanlæg er koncentreret i landets nordlige og nordøstlige del, udgør længere transportveje i betragtning af den ovenfor beskrevne regionale fordeling af produktionsanlæggene i Tyskland en yderligere omkostningsfaktor for konkurrenter til den producent, der er etableret i det pågældende område.
- (29) Den regionale markedssegmentering på de tyske markeder forstærkes af de tyske sukkerproducenters markedsadfærd. De fleste af sukkerindustriens aftagere har bekræftet som led i markedsundersøgelsen, at en kort afstand mellem kunden og sukkerleverandøren i Tyskland har en væsentlig indflydelse med hensyn til leveringen. Tyske producenter leverer i reglen kun sukker inden for en bestemt afstand fra det enkelte produktionsanlæg med leveringsbetingelsen »frit leveret«. Sukkerproducenterne afviser enten fuldstændigt at levere sukker til områder uden for dette område eller under alle omstændigheder i reglen med betydelige pristillæg på grund af de yderligere transportomkostninger, der angiveligt opstår, hvorved der i de fleste tilfælde ikke kan tilbydes en konkurrencedygtig pris i forhold til et tilbud fra en sukkerproducent, der er etableret i området.
- (30) I Tyskland er der derfor inden for industrisukker og detailsukker — som bekræftet af Kommissionens markedsundersøgelse — blevet udviklet en markedsstruktur, hvor de tre store sukkerproducenter inden for deres hovedafsætningsområder har en dominerende eller i det mindste meget stærk markedsstilling inden for en vis radius omkring de enkelte produktionsanlæg. Südzucker opnåede f.eks. i produktionsåret 1999/2000 ⁽¹⁶⁾ — og også i de foregående år — på begge produktmarkeder meget store markedsandele i de sydlige delstater Bayern, Baden-Württemberg, Saarland, Hessen og Rheinland-Pfalz, hvor Südzucker tegner sig for en markedsandel på i alt [over 80]* %. Noget tilsvarende gælder for Nordzucker i Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen og Nieder-

sachsen og, om end i mindre udstrækning, for Pfeifer & Langen i Nordrhein-Westfalen. Kun i Østtyskland har alle tre store sukkerproducenter stort set samme markedsandele.

- (31) I Tyskland er der derfor på grundlag af de tre store sukkerproducenters hovedafsætningsområder opstået et selvstændigt sukkermarked for industrisukker og detailsukker i hvert af områderne Syd- og Vesttyskland, Nordtyskland og Østtyskland. En sådan regional segmentering blev også bekræftet af parternes konkurrenter og kunder som led i markedsundersøgelsen.

Südzuckers svar

- (32) Heroverfor har Südzucker anført i sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse ⁽¹⁷⁾, at den fælles markedsordning for sukker i hele Fællesskabet sørger for i vidt omfang homogene konkurrencevilkår, navnlig også med hensyn til priserne. Der er tale om en grundlæggende modsigelse, når Fællesskabet på den ene side som lovgiver vedtager den fælles markedsordning for sukker som ordning for det europæiske sukkermarked og på den anden side som myndighed inden for fusionskontrol anfægter netop dette europæiske sukkermarked.
- (33) Det kan efter Südzuckers opfattelse heller ikke accepteres, at Syd- og Vesttyskland afgrænses som et særskilt marked for industrisukker og detailsukker. Det forhold, at de tyske sukkerproducenter har koncentreret deres aktiviteter i forskellige geografiske områder, betyder ikke, at disse principielt kan operere uafhængigt af og uden hensyntagen til hinanden i de forskellige områder, som det er tilfældet i forbindelse med adskilte geografiske markeder. Områderne Syd-, Vest- og Nordtyskland kan ikke adskilles fuldstændigt fra hinanden, med det resultat, at der findes store områder, hvor der er en overlapning, og hvor enten alle tre eller i de mindste de to tilgrænsende sukkerproducenter er aktive i lige udstrækning. De tyske sukkerproducenter kan ikke forfølge en anden markedsstrategi i disse områder end i de kerneområder, hvor de eventuelt er udsat for mindre konkurrence. Dette bekræftes af, at prisniveauet i Tyskland i det væsentlige er ens og dette i højere grad, end det formentlig er tilfældet i sammenligning med de forskellige medlemsstater.

⁽¹⁵⁾ Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Mecklenburg-Vorpommern, Berlin og Brandenburg.

⁽¹⁶⁾ Ved produktionsperiode forstås tidsrummet oktober-december hvert år, hvor der produceres sukker i Europa. Produktionsåret begynder således den 1. oktober og slutter den 30. september hvert år.

⁽¹⁷⁾ Punkt 64 ff. i svaret.

- (34) Efter gennemgang af Südzuckers svar fastholder Kommissionen sin geografiske markedsafgrænsning for industrisukker og detailsukker. Det forhold, at der findes en fællesskabsordning for en bestemt erhvervsgren medfører ikke nødvendigvis, at der også skal lægges et relevant geografisk marked, som omfatter hele Fællesskabet, til grund for den konkurrencemæssige vurdering af en fusion. Tværtimod forhindrer netop eksistensen af den fælles markedsordning for sukker på grund af de deri fastsatte nationale kvoter, at der opstår europæiske markedsstrukturer inden for sukkerindustrien ⁽¹⁸⁾.
- (35) Med hensyn til de områder, hvor der ifølge Südzucker er en overlapning, bestrider Kommissionen ikke, at der kan være tale om overlapninger i grænseområdet mellem de forskellige sukkerproducenters hovedafsætningsområder, da afstanden mellem kunderne og to producenters sukkerfabrikker er lige stor. Konkurrencevilkårene i sådanne områder kan imidlertid ikke overføres til de enkelte afsætningsområders kerneområder, da en sukkerproducent ikke er udsat for samme konkurrencepres i sit kerneområde som i grænseområdet til en anden udbyders afsætningsområde; de højere transportomkostninger gør det mindre attraktivt for konkurrenter at gå ind i den pågældende producents kerneområde end i overlapningsområder i grænseområdet mellem afsætningsområder.
- (36) En mere præcis afgrænsning af de relevante geografiske markeder ved hjælp af koncentriske cirkler omkring de enkelte produktionsanlæg og udleveringslagre ville i øvrigt støde på praktiske problemer. Med grænserne mellem de tyske delstater, som der tages udgangspunkt i i forbindelse med denne beslutning, tilvejebringes imidlertid en brugbar tilnærmelsesværdi. I sidste instans ville den konkurrencemæssige vurdering af den påtænkte fusion nemlig ikke ændre sig væsentligt i tilfælde af en markedsafgrænsning ved hjælp af koncentriske cirkler, da også denne metode nødvendigvis måtte vise, at de enkelte sukkerproducenter har hovedafsætningsområder.

2. LEVERING AF SUKKER TIL HANDELSMÆRKER

- (37) I sin klagepunktsmeddelelse havde Kommissionen også for levering af sukker til handelsmærker afgrænset området Sydtyskland som et relevant geografisk marked ⁽¹⁹⁾.

Südzuckers svar

- (38) Denne geografiske markedsafgrænsning bestred Südzucker i sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse ⁽²⁰⁾. Selv hvis markederne for industrisukker og detailsukker blev opdelt regionalt i Tyskland, kan dette under ingen omstændigheder gælde for leveringen af sukker til handelsmærker. Der er i denne forbindelse tale om en klar europæisk markedsproces, men der bør i det mindste tages udgangspunkt i et nationalt tysk marked. Markedsstrukturene er principielt anderledes på de to førstnævnte produktmarkeder, navnlig er valget af leverandør væsentligt friere, tjenesteydelser og service spiller ingen rolle, der er kun få store handelskæder som aftagere, og der indgås også kun centrale aftaler, på grund af hvilke disse kunder får leveret sukkeret gennem en central indkøber, og dette sker ikke kun regionalt eller nationalt, men også internationalt. Dette viser eksemplet [...]*
- (39) Efter en grundig gennemgang af Südzuckers svar er Kommissionen også nået til den konklusion, at det relevante geografiske marked for levering af sukker til handelsmærker ikke kan begrænses til Sydtyskland. Selv om det ikke fremgår af resultaterne af markedsundersøgelsen, at store handelskæder almindeligvis foretager centrale indkøb af sukker, har det i realiteten vist sig, at dette produktmarked adskiller sig væsentligt fra markederne for industrisukker og detailsukker, hvilket begrundes af en forskellig behandling. Navnlig følgende aspekter bør efter Kommissionens opfattelse fremhæves i denne forbindelse:
- (40) I modsætning til detailsukker spiller kundernes mærkeloyalitet ingen rolle i forbindelse med leveringen af sukker til produkter, som markedsføres under et handelsmærke. Og i modsætning til industrisukker, som også leveres til mindre virksomheder, er der i forbindelse med de detailkæder, som aftager sukker til handelsmærkeprodukter, udelukkende tale om store kunder; de besidder en tilsvarende større markedsstyrke.

- (41) Det er ligeledes korrekt, at produkter fra tyske og udenlandske konkurrenter i langt højere grad er kommet ind på Südzuckers hovedafsætningsområde inden for levering af sukker til handelsmærker, end dette har været tilfældet på markederne for industri- og detailsukker. Derfor er importandelen på et tænkt sydtysk marked på over 50 % så høj eller Südzuckers markedsandel på under 50 % så lav, at det er berettiget at udvide afgrænsningen af det geografiske marked. Dette er

⁽¹⁸⁾ Se Domstolens dom af 16. december 1975 i forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Suiker Unie og andre mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 1663 (præmis 16, 17 og 24).

⁽¹⁹⁾ Punkt 21-29 i klagepunktsmeddelelsen.

⁽²⁰⁾ Punkt 64 ff. i svaret.

også i overensstemmelse med Kommissionens nyere beslutningspraksis i andre tilfælde, som vedrørte leveringen af produkter til handelsmærker⁽²¹⁾.

3. KONKLUSION VEDRØRENDE DE RELEVANTE GEOGRAFISKE MARKEDER

a) *Industrisukker og detailsukker*

(42) På grundlag af ovenstående er Kommissionen af den opfattelse, at de relevante geografiske markeder for industrisukker og detailsukker principielt er nationale. I modsætning til parternes opfattelse skal der derudover foretages en mere vidtgående segmentering i Tyskland på grund af den markedsstruktur, der findes dér. I den forbindelse udgør navnlig Sydtykland⁽²²⁾ et særskilt relevant geografisk marked. Med henblik på vurderingen af den her anmeldte fusion skal Belgien og Sydtykland således afgrænses som relevante geografiske markeder.

b) *Levering af sukker til handelsmærker*

(43) Hvad angår leveringen af sukker til handelsmærker, konstateres det, at det relevante geografiske marked ikke kan begrænses til Sydtykland. I øvrigt er det ikke nødvendigt at tage endelig stilling til afgrænsningen af de relevante geografiske markeder, da fusionen hverken på grundlag af et marked, der omfatter hele Tyskland, eller på grundlag af et marked, der omfatter hele Europa, giver anledning til konkurrenceproblemer.

C. VÆSENTLIG DEL AF FÆLLESMARKEDET

(44) Det sydtyske marked udgør i betragtning af sit befolkningstal (ca. 33,8 millioner indbyggere), sit sukkerforbrug (ca. 1 million tons i produktionsåret 1999/2000) og sin centrale geografiske beliggenhed en væsentlig del af fællesmarkedet. Det samme gælder Belgien, hvis indbyggertal er på ca. 10 millioner, og hvis sukkerforbrug i produktionsåret 1999/2000 udgjorde ca. 540 000 tons⁽²³⁾.

D. RELEVANTE RETSREGLER

1. DEN FÆLLES MARKEDSORDNING FOR SUKKER

(45) Den fælles markedsordning for sukker som led i den fælles landbrugspolitik tjener til at støtte og beskytte produktionen af sukker i Fællesskabet. I det væsentlige tager de tre nedenstående foranstaltninger sigte på at opnå dette mål⁽²⁴⁾:

— For produktionen af sukker fra sukkerroer og sukkerrør høstet i Fællesskabet, som er bestemt til afsætning på fællesmarkedet, fastlægger Rådet nationale kvoter (såkaldte »A«- og »B«-kvoter). Det enkelte lands kvote fordeles derpå blandt de nationale sukkerproducenter og disses sukkerproduktionsanlæg af landets regering.

— Der findes en prisstøtteordning, hvorefter der fastsættes en interventionspris for A- og B-sukker, som garanterer en mindstepris for afsætningen heraf.

— For sukkerroer, som anvendes til produktion af A- og B-sukker, fastsættes ligeledes en garanteret mindstepris.

(46) Sukkerkvoterne vedrører produktionen i løbet af såkaldte »produktionsår«, hvis varighed er fastsat fra oktober og indtil september i det efterfølgende år.

(47) Foruden disse bestemmelser vedrørende A- og B-sukker findes aftaler mellem Fællesskabet og tredjelande, f.eks. Indien eller de såkaldte AVS-stater⁽²⁵⁾, hvorefter disse lande har mulighed for at eksportere sukker på gunstige vilkår. De priser, der kan opnås i den forbindelse, kan sammenlignes med priserne på A- og B-sukker. Derfor kan man på baggrund af den fælles markedsordning for sukker betragte denne import som »kvotelignende import«.

(48) Alt andet sukker, der fremstilles af virksomheder i Fællesskabet, og som ligger ud over deres A- og B-kvoter og kvotelignende import, omtales som C-sukker og skal uden støtte sælges på verdensmarkedet, dvs. til tredjelande, eller oplagres i mindst 12 måneder og indgår i det efterfølgende års A-/B-sukker.

⁽²¹⁾ Se Kommissionens beslutning af 31. januar 2001 i sag COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue (betragtning 60 ff.), og af 27. juli 2001 i sag COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina (betragtning 32 ff.).

⁽²²⁾ Området Sydtykland, som det anvendes i denne forbindelse, omfatter delstaterne Bayern, Baden-Württemberg, Saarland, Hessen og Rheinland-Pfalz.

⁽²³⁾ Allerede et område af delstaten Rheinland-Pfalz' størrelse med et areal på ca. 20 000 km² og et indbyggertal på ca. 4 millioner skal ifølge Domstolens praksis betragtes som en væsentlig del af fællesmarkedet (dom af 25. oktober 2001 i sag C-475/99, Ambulanz Glöckner (endnu ikke offentliggjort), præmis 38).

⁽²⁴⁾ Se tillige Kommissionens beslutning 1999/210/EF af 14. oktober 1998 i sag IV/F-3/33.708 — British Sugar m.fl., EFT L 76 af 22.3.1999, s. 1 (betragtning 4).

⁽²⁵⁾ Afrika, Vestindien, Stillehavet. Se artikel 36, stk. 4, og bilag V, artikel 13, i partnerskabsaftalen mellem på den ene side medlemmerne af gruppen af stater i Afrika, Vestindien og Stillehavet og på den anden side Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater undertegnet i Cotonou den 23. juni 2000, EFT L 317 af 15.12.2000, s. 3; heri bekræftes den protokol nr. 3 vedrørende AVS-sukker, der blev undertegnet i Lomé den 28. februar 1975, EFT L 25 af 30.1.1976, s. 114.

- (49) For produktionsåret 1999/2000 kan situationen på markedet, opdelt efter medlemsstater, sammenfattes på følgende måde:

Tabel 1

Markedsstatistik for produktionsåret 1999/2000

EU-sukkerforsyningsbalance — produktionsåret 1999/2000

(i 1 000 t)

	A-/B-sukkerkvote	Produktion A/B-sukker, 1999/2000	Overførsel til 2000/01	Overførsel fra 1998/99	A-/B-sukker i alt	(kvotelignende) aftalemæssig EU-import	Disponibel kvotesukker 1999/2000	Forbrug	Overskudsproduktion	Produktion C-sukker til eksport
Frankrig	3 802	3 603	- 509	506	3 600	119	3 719	2 177	1 542	1 200
Tyskland	3 449	3 523	- 220	147	3 450	38	3 488	2 752	736	878
Nederlandene	872	952	- 80	—	872	55	927	642	285	165
Belgien/ Luxembourg	826	885	- 82	23	826	8	834	544	290	206
Italien	1 568	1 614	- 261	215	1 568	21	1 589	1 411	178	91
Danmark	425	426	- 43	42	425	—	425	245	180	127
Østrig	390	391	- 63	63	391	1	392	309	83	110
Irland	200	200	- 18	18	200	—	200	135	65	16
Det Forenede Kongerige	1 144	1 144	- 115	115	1 144	1 077	2 221	2 187	34	402
Portugal	70	75	- 5	—	70	277	347	327	20	—
Sverige	370	370	- 37	37	370	—	370	375	- 5	60
Finland	147	165	- 18	—	147	52	199	223	- 24	2
Grækenland	319	232	—	—	232	19	251	306	- 55	—
Spanien	1 000	978	- 152	174	1 000	71	1 071	1 268	- 197	127
EU i alt	14 582	14 558	- 1 603	1 340	14 295	1 738	16 033	12 901	3 132	3 384

Kilde: Europa-Kommissionens sukkerforsyningsbalance.

2. ANVENDELSEN AF KONKURRENCEREGLERNE PÅ SUKKERMARKEDET

- (50) I henhold til EF-traktatens artikel 32, stk. 3, sammenholdt med bilag I, kapitel 17, finder den fælles landbrugspolitik anvendelse på sukker. På grundlag af EF-traktatens artikel 36, stk. 1, sammenholdt med artikel 1 i Rådets forordning nr. 26 af 4. april 1962 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer⁽²⁶⁾ senest ændret ved forordning nr. 49⁽²⁷⁾, finder EF-traktatens artikel 85-90 (nu artikel 81-86) og de bestemmelser, der er vedtaget til deres gennemførelse, hvoriblandt navnlig fusionsforordningen hører, anvendelse på dette område⁽²⁸⁾. I sin dom i Suiker Unie-sagen har Domstolen på baggrund af den fælles markedsordning for sukker også bekræftet, at Fællesskabets konkurrenceregler finder anvendelse på sukkermarkedet⁽²⁹⁾:

»uanset hvilken kritik man kan rette mod et system, som medvirker til at opretholde en afskærmning af de nationale markeder, navnlig ved hjælp af nationale kvoter, (...) gælder konkurrencereglerne ikke desto mindre for et reelt, om end residualt bestemt område.«

- (51) I henhold til fusionsforordningens artikel 2, stk. 3, skal fusioner, der skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, erklæres uforenelige med fællesmarkedet.

3. RESULTATERNE AF MARKEDSUNDERSØGELSEN VEDRØRENDE DE NUVÆRENDE MARKEDSVILKÅR PÅ SUKKERMARKEDET

- (52) Som led i markedsundersøgelsen har en lang række af sukkerindustriens aftagere som nævnt (se betragtning 29 ovenfor) anført, at markederne, navnlig inden for Tyskland, er nøje opdelt mellem de enkelte sukkerproducenter i regionale aktivitetsområder, og at der derfor praktisk talt ikke forekommer konkurrence inden for en medlemsstat. Sukkerindustriens aftagere har endvidere anført, at der hovedsagelig kun forekommer konkurrence i forbindelse med eksport fra udenlandske sukkerproducenter, som har produktionsanlæg tæt ved grænsen.
- (53) I realiteten kan det eksisterende prisniveau på de europæiske sukkermarkeder vurderes som et entydigt indicium for en meget begrænset konkurrence. De europæiske sukkerproducenter kan således trods en betydelig overkapacitet inden for den europæiske sukkerindustri ved afsætningen af deres sukker opnå et prisniveau, som ikke blot er mere end dobbelt så højt som verdensmarkedsprisen, men også ligger væsentligt (10-20 %) over EF-interventionsprisen.

Südzuckers svar

- (54) I sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse⁽³⁰⁾ giver Südzucker udtryk for den opfattelse, at der ikke kommer mere sukker fra Frankrig til Sydtykland end fra andre dele af Tyskland. Ifølge statistikker fra WZV blev der i produktionsåret 1999/2000 eksporteret ca. 195 000 tons fra Frankrig til Tyskland, heraf ifølge skøn fra Südzucker ca. 100 000 tons til Sydtykland, mens der i samme periode kom ca. 108 000 tons fra Nord- og Vesttykland til Sydtykland.

⁽²⁶⁾ EFT L 30 af 20.4.1962, s. 993/62.

⁽²⁷⁾ EFT L 53 af 1.7.1962, s. 1571/62.

⁽²⁸⁾ Dette støtter Südzucker også udtrykkeligt i punkt 6 i svaret på klagepunktsmeddelelsen.

⁽²⁹⁾ Domstolens dom af 16. december 1975 i forenede sager 40-48, 50, 54-56, 111, 113 og 114/73, Suiker Unie og andre mod Kommissionen, Sml. 1975, s. 1663 (præmis 24).

⁽³⁰⁾ Punkt 93 i svaret.

- (55) Efter gennemgang af Südzuckers svar fastholder Kommissionen, at konkurrencen inden for Tyskland er meget begrænset, og at udenlandske udbydere udgør en meget vigtig udligningsfaktor for det sydtyske og det belgiske marked. Leverancerne fra Nord- og Vesttyskland til Sydtyskland var således ikke hovedsagelig rettet mod kerneområderne på Südzuckers hjemmemarked, men derimod hovedsagelig mod grænseområdet mellem de relevante geografiske markeder. Markedsundersøgelsen har desuden vist, at de udenlandske udbyderes sukkerpriser for leverancer til sydtyske kunder var klart mere fordelagtige end Südzuckers og de andre tyske sukkerproducenters priser. Endelig er leverancerne fra franske producenter til Tyskland steget betydeligt i perioden 1996/97-1999/2000 (se betragtning 95 nedenfor), mens leverancerne inden for Tyskland ifølge Kommissionens oplysninger er stagneret i samme periode.

E. FUSIONENS FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET

1. INDLEDNING

a) *De vigtigste europæiske sukkerproducenters markedsstilling*

- (56) Allerede inden fusionen er Südzucker-koncernen en af de største sukkerproducenter på verdensplan, idet der med hensyn til konkurrenternes andel af A-/B-sukkerkvoten i Fællesskabet fremkommer følgende billede:

Tabel 2

Kvoteardele for produktionsåret 1999/2000

Virksomhed/koncern	Andel af A-/B-sukkerkvoten i EF	Vigtigste afsætningsmarkeder
Südzucker	16,4 %	Sydtyskland, Østtyskland, Belgien, Østrig
Béghin-Say	13,3 %	Frankrig, Italien
British Sugar	7,7 %	Det Forenede Kongerige
Nordzucker	7,1 %	Nordtyskland
Danisco	7,0 %	Danmark, Sverige, Finland
Ebro Puleva	5,4 %	Spanien
SLS	5,1 %	Frankrig

Kilde: parterne, konkurrenter.

- (57) Dermed har Südzucker-koncernen allerede inden fusionen en førende stilling på europæisk plan. Dens kvotearandel af produktionen af A-/B-sukker i hele Fællesskabet vil som følge af fusionen blive øget fra 16,4 % til 21,5 %.

b) *Berørte markeder*

(58) Følgende markeder berøres af den påtænkte fusion mellem Südzucker og SLS:

Tabel 3

Markedsandele for produktionsåret 1999/2000 på basis af afsatte mængder ⁽³¹⁾

Relevant produktmarked	Relevant geografisk marked	Mængder (i 1 000 t)	Südzucker	Saint Louis Sucre (SLS)	Konkurrent 1	Konkurrent 2
Industri­sukker	Frankrig	1 660	[0-10 %]*	[10-20 %]*	[20-30 %]* (Béghin-Say)	[10-20 %]* (Sucre Union)
	Italien	891	[10-20 %]*	[0-10 %]*	[35-45 %]* (Béghin-Say)	[10-20 %]* (S.F.I.R.) ⁽³²⁾
	Belgien	502	[60-70 %]*	[0-10 %]*	[15-25 %]* (Groupe Sucrier)	[0-10 %]* (Cosucra)
	Sydtyskland	878	[75-85 %]*	[0-10 %]*	[0-10 %]* (Pfeifer & Langen)	[0-10 %]* (Béghin-Say) ⁽³³⁾
	Tyskland	2 045	[30-40 %]*	[0-10 %]*	[25-35 %]* (Nordzucker)	[15-25 %]* (Pfeifer & Langen)
	EU	10 055	[10-20 %]*	[0-10 %]*	Ingen præcise data foreligger	Ingen præcise data foreligger
Detailsukker	Frankrig	510	[0-10 %]*	[20-30 %]*	[20-30 %]* (Béghin-Say)	[5-15 %]* (Union SDA)
	Belgien	59	[85-95 %]*	[0-10 %]*	Ingen præcise data foreligger	Ingen præcise data foreligger
	Sydtyskland	180	[80-90 %]*	[0-10 %]*	[10-20 %]* (Pfeifer & Langen)	[0-10 %]* (Nordzucker)
	Tyskland	497	[30-40 %]*	[0-10 %]*	[20-30 %]* (Nordzucker)	[19,0 %]* (Pfeifer & Langen)
Sukker til handelsmærker	Tyskland	152	[15-25 %]*	[5-15 %]*	[40-50 %]* (Nordzucker)	[20-30 %]* (Pfeifer & Langen)

Kilde: anmeldende part, konkurrenter og kunder.

⁽³¹⁾ Tal for SLS' og Béghin-Says salg af sukker i Sydtyskland forelå kun for 2000. Ved beregningen af markedsandelene blev dette salg dog sat i relation til det samlede salg i Sydtyskland i produktionsåret 1999/2000. Da de samlede mængder for året 2000 ikke afviger væsentligt fra produktionsåret 1999/2000, synes denne fremgangsmåde passende.

⁽³²⁾ Società Fondaria Industriale Romagnola SpA (SFIR).

⁽³³⁾ Béghin-Says salg af sukker fandt næsten udelukkende sted via en tysk sukkergrossist.

- (59) Fusionen giver kun anledning til konkurrenceproblemer på sukkermarkederne i Sydtykland og Belgien, da den fører til en styrkelse af Südzuckers dominerende stilling på de markeder for industri- og detailsukker, der findes de pågældende steder. På de franske og de italienske sukkermarkeder opnår Südzucker ingen dominerende stilling som følge af fusionen. På de østrigske sukkermarkeder bliver Südzuckers nuværende dominerende stilling (markedsandele på [over 90]* % på alle sukkermarkeder) ikke styrket som følge af fusionen.

2. SÜDZUCKERS DOMINERENDE STILLINGER

- (60) Som følge af fusionen vil Südzuckers dominerende stillinger blive styrket i Sydtykland og Belgien på markederne for henholdsvis industrisukker og detailsukker.

- (61) Af særlig betydning er i den forbindelse området industrisukker, som i hele Fællesskabet tegner sig for ca. 80 % af den solgte mængde sukker, for Südzucker-koncernens vedkommende endog ca. [...] % (SLS ca. [...] % *) af den mængde sukker, der blev solgt på de tre relevante produktmarkeder i produktionsåret 1999/2000. I forbindelse med nedenstående redegørelse ligger hovedvægten derfor på dette produktmarked med hensyn til både Sydtykland og Belgien. Den konkurrencemæssige vurdering i denne henseende kan imidlertid i det væsentlige også overføres til markederne for detailsukker i Sydtykland og Belgien, som mængdemæssigt spiller en tilsvarende mindre rolle. Fusionens virkninger behandles derfor nedenfor med markedet for industrisukker i Sydtykland som eksempel, idet de specifikke forhold på markedet for detailsukker i Sydtykland samt sukkermarkederne i Belgien tages op, når det er relevant.

a) *Südzuckers dominerende stilling på markederne for industrisukker og detailsukker i Sydtykland og Belgien*

- (62) Domstolen har defineret en dominerende stilling som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.

- (63) En dominerende stilling kan være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er afgørende, men blandt disse faktorer har omfattende markedsandele meget stor betydning. Et vigtigt bevis for, at der foreligger en dominerende stilling er i øvrigt forholdet mellem markedsandele for de virksomheder, der deltager i fusionen, og konkurrenternes markedsandele, særlig den næststørste konkurrents⁽³⁴⁾.

- (64) Südzuckers markedsandel på markedet for industrisukker i Sydtykland udgør på nuværende tidspunkt ca. [75-85]* %, mens de andre sukkerproducenters markedsandele i dette område var tilsvarende lav (se tabel 3). Denne fordeling har ifølge Kommissionens oplysninger heller ikke ændret sig væsentligt i de seneste fem år og blev heller ikke bestridt af parterne i deres svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse og under høringsen.

⁽³⁴⁾ Domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 461 (præmis 39); se tillige Førsteinstansrettens dom af 25. marts 1999 i sag T-102/96, Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999, s. II-753 (præmis 201 og 202).

- (65) Südzuckers styrke i det sydtyske område fremgår imidlertid ikke kun af den markante forskel mellem selskabets egne markedsandele og de andre tyske sukkerproducenters markedsandele. Den ledsages tværtimod også af en koncentration af Südzucker-koncernens produktionssteder og udleveringslagre i den sydlige del af Tyskland, mens Nordzucker og Pfeifer & Langen som nævnt har koncentreret deres aktiviteter i andre dele af Tyskland (se betragtning 27 ovenfor).
- (66) Markedsundersøgelsen har i øvrigt bekræftet, at sukkermarkederne i Tyskland er opdelt mellem de enkelte sukkerproducenter i regionale aktivitetsområder. En lang række af sukkerindustriens aftagere har således gjort opmærksom på, at konkurrencen i Tyskland allerede på nuværende tidspunkt er meget stærkt begrænset. Denne begrænsede konkurrence viser sig også ved, at sukkerprisen ikke blot er over dobbelt så høj som verdensmarkedsprisen, men også ligger væsentligt (10-20 %) over EF-interventionsprisen, selv om den europæiske sukkerindustri og navnlig situationen i Tyskland er kendetegnet ved overproduktion og en betydelig overkapacitet.
- (67) På baggrund af denne de facto eksisterende opdeling af det tyske sukkermarked i regionale områder, hvor de i området etablerede sukkerproducenter har deres aktiviteter, har sidstnævnte næppe tilskyndelse til at trænge ind på de andre sukkerproducenters hovedafsætningsområder. I betragtning af de yderligere transportomkostninger og de eksisterende kunderelationer på mellemlang og lang sigt, som blev anført i mange af svarene på Kommissionens markedsundersøgelse, synes det at være rentabelt for producenterne at konsolidere deres stilling i deres egne hovedafsætningsområder og at anvende den produktionskvote, som de har fået tildelt, til primært at dække deres egne kunders behov. Dette så meget desto mere, da en sukkerproducent, såfremt den pågældende trænger ind på en konkurrents hovedafsætningsområde, umiddelbart risikerer modforholdsregler. Sådanne modforholdsregler er særlig lette at gennemføre inden for sukkerindustrien, da sukker er et homogent masseprodukt, og markederne er gennemsigtige på baggrund af de eksisterende produktionskvoter og interventionspriser.
- (68) Sukkerindustriens aftagere, som Kommissionen havde kontakt med som led i markedsundersøgelsen, har også anført, at der hovedsagelig kun forekommer konkurrence i forbindelse med eksport fra udenlandske sukkerproducenter, som har produktionsanlæg i nærheden af grænsen.
- (69) Af ovennævnte grunde er Kommissionen nået til den konklusion, at Südzucker allerede i dag i Sydtyskland står økonomisk stærkt, hvilket gør det muligt for koncernen at udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. Südzucker har allerede inden fusionen en dominerende stilling på markedet i Sydtyskland, en væsentlig del af fællesmarkedet.
- (70) Ovenstående kan i det væsentlige overføres til markedet for detailsukker i Sydtyskland. Også her er Südzucker-koncernens markedsandel på [80-90]* % udtryk for en betydelig afstand til de væsentligste konkurrenter. Betragtning 65-69 gælder tilsvarende i denne henseende.
- (71) Südzucker har tillige en dominerende stilling på markederne for industrisukker og detailsukker i Belgien, hvor Südzucker-koncernens markedsandele udgør henholdsvis [60-70]* % og [85-95]* %. Ovenstående gælder tilsvarende i denne henseende.

Südzuckers svar

- (72) I sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse ⁽³⁵⁾ har Südzucker bestridt det »billede på manglende konkurrence«, som Kommissionen tegner for Sydtyskland og Belgien. Südzuckers priser er lavere end andre steder i Europa, mens ekstraydelserne samtidig overstiger gennemsnittet i forbindelse med de europæiske konkurrenter. Det forhold, at andre sukkerproducenter kun i begrænset omfang er trængt ind på Südzuckers hovedafsætningsområde skyldes netop, at det ikke vil være rentabelt for disse konkurrenter at angribe Südzucker i konkurrencemæssig henseende. Når der i Tyskland tegner sig et billede, hvor der er hjemmemarkeder rundt om hver sukkerfabrik, er dette en naturlig markedsproces, ikke manglende konkurrence.

⁽³⁵⁾ Punkt 90 f. og 94 i svaret.

(73) Efter gennemgang af Südzuckers svar fastholder Kommissionen sin vurdering af markedssituationen i Sydtyskland og Belgien med hensyn til industrisukker og detailsukker. Den er enig med parterne i, at Südzucker ikke er udsat for væsentlige angreb fra andre tyske sukkerproducenter i sit hovedafsætningsområde. Dette skyldes imidlertid ikke en tilstrækkelig konkurrence mellem disse virksomheder, men derimod den ovenfor beskrevne faktiske opdeling af det tyske sukkermarked i hovedafsætningsområder og regionale aktivitetsområder.

b) **Ingen dominerende stilling med hensyn til levering af sukker til handelsmærker i Sydtyskland og Belgien**

aa) **Sydtyskland**

(74) I sin klagepunktsmeddelelse havde Kommissionen med hensyn til levering af sukker til handelsmærker antaget, at Südzucker i Sydtyskland med en markedsandel på [40-50]* % under alle omstændigheder stod på tærsklen til at få en dominerende stilling, og at denne stilling som følge af fusionen med Saint Louis Sucre kunne stige med yderligere [20-30]* procentpoint til i alt [60-80]* %. På baggrund heraf konkluderede Kommissionen i sin klagepunktsmeddelelse, at den påtænkte fusion enten ville føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling for Südzucker i Sydtyskland ⁽³⁶⁾.

(75) Denne vurdering kan i betragtning af de ændrede konklusioner vedrørende dette markeds geografiske udstrækning (se betragtning 37 ff. ovenfor) ikke længere opretholdes. Südzuckers og SLS' markedsandele ligger f.eks. ved en betragtning af hele Tyskland således kun på henholdsvis [15-25]* % og [5-15]* % (i alt [20-40]* %), mens Nordzucker i hele Tyskland alene tegner sig for næsten [40-50]* %. Dermed kan det inden for levering af sukker til handelsmærker i Tyskland ikke antages, at fusionen vil føre til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling.

(76) Dette ændrer imidlertid ikke den samlede vurdering af den anmeldte fusion. Leveringen af sukker til handelsmærker har langtfra samme omfang og betydning som industrisukker, som for Kommissionens konkurrencemæssige vurdering af den påtænkte fusion fra begyndelsen har spillet den afgørende rolle (se betragtning 61 ovenfor) ⁽³⁷⁾.

bb) **Belgien**

(77) I Belgien kunne der ikke konstateres aktiviteter af betydning fra Südzucker-koncernens side med hensyn til levering af sukker til handelsmærker, således at der i denne henseende heller ikke tages udgangspunkt i en dominerende stilling ⁽³⁸⁾.

3. STYRKELSE AF SÜDZUCKERS DOMINERENDE STILLINGER PÅ MARKEDERNE FOR INDUSTRI-SUKKER OG DETAILSUKKER

(78) Den påtænkte fusion indebærer risiko for en styrkelse af Südzuckers dominerende stillinger på markederne for industrisukker og detailsukker i Sydtyskland og Belgien og en konsolidering af prisniveauet, som ligger markant over interventionsprisen.

(79) I den forbindelse fører følgende tre faktorer efter Kommissionens opfattelse til en styrkelse af Südzuckers dominerende stilling:

— For det første vil fusionen medføre en betydelig mindre potentiel konkurrence på det sydtyske og det belgiske marked.

⁽³⁶⁾ Se navnlig punkt 54 og 57 i klagepunktsmeddelelsen.

⁽³⁷⁾ Også anført i punkt 45 i klagepunktsmeddelelsen.

⁽³⁸⁾ Også anført i punkt 55 i klagepunktsmeddelelsen.

- For det andet vil Südzucker gennem overtagelsen af den næststørste franske sukkerproducent opnå en mulighed for at træffe modforholdsregler, som selskabet ikke har haft tidligere, og hvorved Südzucker bedre vil kunne beskytte sig mod udenlandske konkurrenter i sit hovedafsætningsområde Sydtykland og i Belgien. Koncernen vil fortsat have mulighed for effektivt at træffe modforholdsregler på det franske sukkermarked og således afskrække eventuelle franske konkurrenter fra at gå ind på det sydtyske og det belgiske marked.
- Og endelig vil fusionen i høj grad i forhold til selskabets væsentligste konkurrenter gøre det muligt for Südzucker at levere sukker til store industrikunder på tværs af grænserne på grundlag af »paneuropæiske aftaler«.

a) **Eliminering af SLS som potentiel konkurrent**

- (80) Gennem elimineringen af SLS som potentiel konkurrent styrker den påtænkte fusion Südzuckers dominerende stilling på sukkermarkederne i Sydtykland og Belgien.
- (81) Ud fra konkurrencemæssige aspekter udgør eksistensen af potentiel konkurrence principielt en afgørende regulator for markeder, hvor der kun er en meget begrænset konkurrence. Denne potentielle konkurrence medvirker til at beskytte kunderne mod, at der som følge af den marginale faktiske konkurrence fastsættes priser, som ellers kun kunne opnås i en monopol-situation. Det er derfor nødvendigt, at der er flest mulige finansielt stærke og væsentlige potentielle konkurrenter, da det snarere er muligt for disse at komme ind på tilgrænsende markeder med markedsaktører, som har en dominerende stilling.
- (82) Det antages i den forbindelse, at betydningen af potentiel konkurrence er så meget desto vigtigere,
- jo mere begrænset den faktiske konkurrence på et marked er
 - jo højere graden af reguleringen af et marked er
 - jo større kundernes afhængighed er, dvs. jo vanskeligere de produkter eller tjenesteydelser i tidligere omsætningsled, som er ubetinget nødvendige til kundernes erhvervsaktiviteter, lader sig erstatte af andre produkter eller tjenesteydelser
 - og jo stærkere markedsstyrken er hos den markedsaktør, som virksomhederne fra tilgrænsende markeder står over for som potentielle konkurrenter.

Er en eller flere af disse faktorer stærkt udpræget på et marked, udgør elimineringen af en væsentlig potentiel konkurrent en afgørende forringelse af konkurrencestrukturen.

- (83) Som det fremgår af ovenstående, er de anførte faktorer meget stærkt udpræget på sukkermarkederne i Sydtykland og Belgien, hvorfor den potentielle konkurrence fra tilgrænsende markeder spiller en afgørende rolle.
- (84) På grund af transportomkostningernes væsentlige betydning for sukkermarkedet kan der kun foregå en effektiv konkurrence på tværs af grænserne mellem nabolande. I Belgien er konkurrence fra de tilgrænsende regioner i Nederlandene, Frankrig og Tyskland sandsynlig. I Sydtykland kan der kun forventes en sådan konkurrence fra det tilgrænsende franske område, da markedet er afskærmet mod syd som følge af monopolstillingen hos Südzuckers østrigske datterselskab Agrana (markedsandele på [over 90]* % på alle sukkermarkeder). I forbindelse med den foreliggende fusion spiller de franske sukkerproducenter derfor en afgørende rolle som potentielle konkurrenter.

(85) For at kunne komme i betragtning som potentiel konkurrent skal en virksomhed både være tilskyndet til at gå ind på markedet og også potentielt være i stand til at gå ind på det tilgrænsende marked. Begge betingelser er i særlig grad opfyldt i forbindelse med SLS.

aa) **Tilskyndelse for franske sukkerproducenter til at gå ind på det sydtyske og det belgiske marked**

(86) Franske sukkerproducenters høje produktivitet, de franske sukkerproduktionsanlægs beliggenhed, Frankrigs store overskudsproduktion af sukker, den dalende mulighed for eksport til tredjelande samt højere fortjenstmargener i forbindelse med sukkersalget inden for Fællesskabet i forhold til eksport til tredjelande er de væsentligste konkrete holdepunkter for, at franske sukkerproducenter har tilskyndelse til at gå ind på det sydtyske og det belgiske marked.

(87) Franske sukkerproducenter har de mest effektive dyrkningsområder i Europa (højeste andel sukkerroer pr. hektar jord, stort sukkerindhold i sukkerroerne) og derfor navnlig på grund af de væsentligt lavere omkostninger til transporten af roerne til produktionsanlæggene afgørende konkurrencefordele i forhold til alle andre udenlandske konkurrenter. Dette fører til en højere produktivitet og dermed til betydelige omkostningsfordele.

(88) De franske sukkerproduktionsanlæg er koncentreret i den nordlige og nordøstlige del af Frankrig og ligger blandt alle udenlandske konkurrenter derfor tættest på Südzuckers hovedafsætningsområde i Sydtyskland og Belgien.

(89) Af alle medlemsstater har Frankrig langt den største overproduktion af A- og B-sukker. I produktionsåret 1999/2000 udgjorde overproduktionen af kvotesukker 1,5 millioner tons og var dermed næsten dobbelt så stor som overproduktionen i Tyskland (mere end fem gange så stor som overproduktionen i Belgien). Overproduktionen i Frankrig svarede til ca. 56 % af det samlede tyske sukkerforbrug (næsten 300 % af det samlede belgiske sukkerforbrug).

(90) Ifølge princippet for den fælles markedsordning for sukker skal en del af de nettoeksporterede medlemsstaters sukkeroverskud dække behovet i de medlemsstater, som ikke kan dække deres eget sukkerforbrug på basis af egen produktion. Spanien er den eneste medlemsstat, der med 197 000 tons (produktionsåret 1999/2000) havde en nævneværdig underproduktion af kvotesukker eller kvotelignende importsukker i Fællesskabet. Som det netop er vist, ligger dette nettobehov i Spanien imidlertid betydeligt under den mængde, som alene Frankrig hvert år har i overskud.

(91) For den del af en medlemsstats overproduktion af kvotesukker, der overstiger dette, er der principielt to muligheder:

— enten eksport af kvotesukker til tredjelande, som der ydes tilskud til som led i den fælles markedsordning

— eller eksport af kvotesukker til andre medlemsstater.

- (92) For sukkerproducenter i Fællesskabet er eksporten af A-/B-sukker til tredjelande langt mindre profitabel end eksport inden for Fællesskabet. For eksport af kvotesukker til tredjelande foretages der i henhold til den fælles markedsordning for sukker kun en udligning af forskellen mellem salgsprisen (verdensmarkedsprisen) og interventionsprisen. Priseniveauet i Fællesskabet ligger heroverfor for det meste 10-20 % over interventionsprisen. Desuden er eksport til tredjelande også forbundet med væsentligt højere transportomkostninger.
- (93) I øvrigt er eksporten af kvotesukker til tredjelande forbundet med en afgørende yderligere vanskelighed med begrænsningen af den subsidierede eksport inden for rammerne af GATT-aftalen. Fællesskabet forpligtede sig således under de seneste GATT-forhandlingsrunder⁽³⁹⁾ til både at nedsætte de subsidierede eksportmængder og det absolutte subsidiebeløb. Mellem 1995 og 2000 blev den tilladte subsidierede eksportmængde allerede nedsat med 14,5 % til 1 329 900 tons i Fællesskabet i overensstemmelse med GATT-aftalerne. I samme periode blev de samlede tilladte subsidier nedsat med 25,5 % til 545,9 mio. EUR. Samtidig forhøjes de årlige mængder af kvotelignende importsukker kontinuerligt.
- (94) For sukkerleverancer mellem de enkelte medlemsstater er det derimod kun transportomkostningernes store betydning, der udgør en væsentlig adgangsbarriere. Transportomkostningerne er dog ikke så afgørende netop for franske udbydere som for tyske, da afstandene for førstnævnte i forvejen også er større inden for deres eget land. De franske sukkerproduktionsanlæg findes som nævnt (se betragtning 27 og 88 ovenfor) for hovedpartens vedkommende i landets nordlige og nordøstlige del. I den sydvestlige del af Frankrig er der praktisk talt ingen sukkerproduktion. Afstandene til Sydtyskland og Belgien er således ofte kortere end til bestemte destinationer i deres eget land.
- (95) Udviklingen i Tysklands sukkerimport i de seneste år kan betragtes som eksempel på tilskyndelsen for franske sukkerproducenter til i øget omfang at gå ind på det tyske marked. Mellem produktionsårene 1996/97 og 1999/2000 steg den tyske sukkerimport således i alt med 46 % til 267 000 tons, hvilket udgør ca. 10 % af det samlede tyske sukkerforbrug. Den overvejende del af denne stigning kan tilskrives den øgede sukkerekспорт fra Frankrig til Tyskland. I absolutte tal steg Frankrigs sukkerekспорт til Tyskland i perioden 1997-2000 fra ca. 140 000 tons til ca. 187 000 tons. Som følge af denne mere end proportionale stigning i den tyske sukkerimport er importandelen fra Frankrig af Tysklands samlede sukkerimport steget til 70 %⁽⁴⁰⁾. For Belgien har Kommissionen ikke fået forelagt pålidelige statistikker i denne henseende. Af markedsundersøgelsen var det imidlertid muligt ligeledes at aflæse en tendens i retning af en øget import fra Frankrig til Belgien.
- (96) For de sydtyske og de belgiske markeder for detailsukker gælder de nævnte faktorer kun i afsvækket form på grund af de noget højere adgangsbarrierer, f.eks. de højere markedsføringsudgifter i forbindelse med en eventuel adgang til et nyt geografisk marked. Konkret betyder dette, at den negative priseffekt — fremkaldt af en fremherskende dominans — derfor må være større. Med denne begrænsning har potentielle konkurrenter med hensyn til markedet for detailsukker imidlertid også tilskyndelse til at gå ind på markedet.

⁽³⁹⁾ Se navnlig artikel 8 og 9 i den aftale om landbruget, der blev indgået i 1994 i WTO-regi, EFT L 336 af 23.12.1994, s. 22.

⁽⁴⁰⁾ Der føres ikke relevante statistikker over markedet Sydtyskland. I overensstemmelse med de foreliggende resultater af markedsundersøgelsen kan tendensen for Tyskland imidlertid overføres til det sydtyske område.

Parternes svar

- (97) I sit svar på klagepunktsmeddelelsen ⁽⁴¹⁾ har Südzucker betvivlet, at den stigning i sukkerekspor­ten fra Frankrig til Tyskland, som Kommissionen har konstateret, er korrekt. I produktionsåret 2000/01 kunne der endog registreres et mindre fald. Det er uberettiget at udlede en generel tendens på grundlag af en isoleret stigningstakt, som er konstateret over en forholdsvis kort periode. I en paneuropæisk sammenhæng må en sådan stigning anses for at være forholdsvis lille. Endvidere skelnede de tal, som Kommissionen havde anvendt, ikke mellem industrisukker, detailsukker og sukker til handelsmærker.
- (98) Parterne har ligeledes bestridt, at det er attraktivt at øge eksporten fra Frankrig til Tyskland i forhold til eksporten til tredjelande ⁽⁴²⁾. De har anført, at en »omfordeling« af franske sukkerproducenters hidtidige eksport til tredjelande til eksport til andre medlemsstater, navnlig til Tyskland og Belgien, er »fuldstændig uvirkelig«, vil kræve en kolossal distributionsindsats og føre til et drastisk fald i prisniveauet de pågældende steder.
- (99) Efter gennemgang af parternes svar fastholder Kommissionen sin vurdering. Med hensyn til kvaliteten af det statistiske materiale kan det konstateres, at de eksportdata, som Kommissionen henholder sig til i klagepunktsmeddelelsen, stammer fra datamateriale fra Statistisches Bundesamt. De enkelte sukkermarkeder er ikke opdelt i denne forbindelse, men resultaterne af markedsundersøgelser peger imidlertid på, at den overvejende del af eksportstigningerne i mængdemæssig henseende var inden for området industrisukker. Referenceperioden på fire år må efter Kommissionens opfattelse anses for at være tilstrækkelig for at kunne aflæse en tendens på i det mindste mellemlang sigt.
- (100) Distributionsindsatsen i forbindelse med en eventuel omfordeling fra eksport til tredjelande til eksport til Sydtyskland og Belgien kunne ske via sukkergrossister. Franske sukkerproducenter har allerede valgt denne distributionsform i forbindelse med deres eksport til de tyske sukkermarkeder. En sådan omfordeling kan således hurtigt finde sted og vil ikke i første omgang medføre investeringsomkostninger i et eget distributionsnet på stedet. Efter Kommissionens opfattelse kan der heller ikke forventes et drastisk fald i prisniveauet i Sydtyskland, da man kun kan regne med en massiv eksport af større mængder, såfremt Südzucker anvender sin dominerende stilling til at forhøje priserne markant. I dette tilfælde udgør den potentielle konkurrence en central korrigerende foranstaltning med hensyn til Sydtyskland og Belgien.
- (101) Som anført i betragtning 82 er denne korrigerende foranstaltning så meget desto vigtigere, da
- der kun forekommer en meget begrænset konkurrence på de europæiske sukkermarkeder
 - sukkermarkederne i høj grad er reguleret
 - råstoffet sukker for sukkerindustriens kunder kun kan substitueres i meget begrænset udstrækning, og
 - mange virksomheder har dominerende stillinger på de forskellige europæiske sukkermarkeder.

⁽⁴¹⁾ Punkt 105 ff. i svaret.

⁽⁴²⁾ Punkt 109 ff. i Südzuckers svar; indlæg af SLS under høringen den 26.10.2001 og SLS' breve af 5., 9. og 23.11.2001.

Konklusion vedrørende tilskyndelsen for franske sukkerproducenter til at gå ind på det sydtyske og det belgiske marked

- (102) Sammenfattende konstaterer Kommissionen, at der er afgørende holdepunkter for, at franske sukkerproducenter har tilskyndelse til at gå ind på det sydtyske og det belgiske marked. Under alle omstændigheder har franske sukkerproducenter langt det største konkurrencemæssige potentiale til at gå ind på de sydtyske og de belgiske sukkermarkeder. Alle andre sukkerproducenter, som befinder sig i nærheden af disse afsætningsmarkeder, er med hensyn til deres konkurrencemæssige potentiale kun af underordnet betydning, enten på grund af deres konkurrenceadfærd (tyske sukkerproducenter, se i den forbindelse navnlig betragtning 67) eller på grund af de små mængder, der er til rådighed til eksport (nederlandske og italienske sukkerproducenter).

bb) SLS' konkurrencepotentiale

- (103) SLS' konkurrencepotentiale er med hensyn til såvel sin produktionskvote som sine eksisterende franske produktionsanlæg og udleveringslagre meget stort, hvad angår både Belgien og Sydtyskland. Den kvote af A- og B-sukker, som SLS har fået tildelt, er således næsten lige så stor som sukkerkvoten for hele Nederlandene. Bortset fra et stort raffinaderi i Marseille (til kvotelignende importsukker eller til EF-kvotesukker fra dyrkningsområder uden for Europa, f.eks. Réunion) er både SLS' produktionsanlæg og udleveringslagre endvidere hovedsagelig koncentreret i den nordlige og nordøstlige del af Frankrig (nær den belgiske og den tyske grænse). Beliggenheden af SLS' produktionsanlæg er i forhold til de franske konkurrenter konkurrencedygtig med henblik på en øget orientering mod det sydtyske og det belgiske område. Forskellige afstande og en heraf følgende eventuel større transportomkostningsandel kan betegnes som værende af marginal betydning.

- (104) I absolutte tal havde SLS i produktionsåret 2000/01 i alt [...] tons kvotesukker og kvotelignende importsukker til rådighed til afsætning. Dette tal opdeles på følgende måde:

— [...] tons A-/B-kvotesukker

— [...] tons A-/B-kvotesukker fra dyrkningsområder uden for Europa og kvotelignende importsukker

— [...] tons A-/B-kvotesukker, som SLS køber hos andre sukkerproducenter og markedsførere. Der er i den forbindelse hovedsagelig tale om sukkerleverancer fra Souppes-Ouvré, hvori SLS som nævnt har en minoritetsandel på 44,5 % (se betragtning 5 ovenfor), og hvis samlede sukkerproduktion afsættes af SLS.

- (105) Ifølge egne oplysninger har SLS i strategisk henseende tilrettelagt sine aktiviteter således, at over [...] % af denne kvotesukker anvendes til at dække de nødvendige leverancer til forretningsforbindelser på mellemlang og lang sigt hovedsagelig på de franske sukkermarkeder. Den resterende kvotesukker står således til rådighed til enten eksport til andre medlemsstater eller eksport til tredjelande. Antages det, at denne strategi fastholdes, er der med den resterende mængde stadig et betydeligt konkurrencepotentiale med hensyn til markederne i Sydtyskland og Belgien.

- (106) Prisniveauet på sukkermarkederne i Sydtyskland og Belgien ligger som nævnt ca. 10-20 % over den interventionspris, der kan opnås ved eksport til tredjelande. SLS' yderligere indtægtpotentiale i tilfælde af en i det mindste delvis omfordeling af eksporten af kvotesukker til tredjelande ([...] tons) til eksport inden for Fællesskabet må således anses for at være betydeligt.

- (107) SLS har gjort Kommissionen opmærksom på efter egne oplysninger store investeringer i infrastrukturen til sukkereksperten til tredjelande. Der er i den forbindelse navnlig tale om deltagelse i investeringsomkostninger med hensyn til skibe til sukkertransport og havneanlæg. På grundlag af disse investeringer er sukkergrossisten [...]*, som ligeledes har deltaget i investeringsomkostningerne i forbindelse med denne infrastruktur, forpligtet til hos SLS at købe [...]* tons pr. år, som er bestemt til eksport til tredjelande med henblik på udnyttelsen af denne infrastruktur. For fuldt ud at kunne udnytte [...]* købeforpligtelse behøver SLS dog ikke anvende kvotesukker, da SLS hvert år producerer eller køber C-sukker i tilstrækkeligt omfang (f.eks. [...]* tons i produktionsåret 2000/01 plus [...]* tons tilkøbt C-sukker).
- (108) Derudover er afskrivningerne i forbindelse med de nævnte investeringsomkostninger marginale i forhold til de ovennævnte yderligere indtægtsmuligheder, som vil kunne opnås ved i højere grad at afsætte kvotesukkeret i Fællesskabet.
- (109) SLS har ligeledes gjort Kommissionen opmærksom på, at selskabet på nuværende tidspunkt kun har et begrænset distributionsapparat med hensyn til sukkereksperten til Tyskland. Efter Kommissionens opfattelse kan der imidlertid med kort varsel rettes op på dette ved, at der benyttes grossister. På lidt længere sigt må omkostningerne ved en eventuel strategisk ændring af distributionsapparatet anses som marginale i forhold til chancerne for de nævnte yderligere indtægtsmuligheder.
- (110) Endelig har SLS oplyst Kommissionen om, at der i tilfælde af, at eksporten til tredjelande omfordeles til eksport til medlemsstaterne, vil opstå yderligere lageromkostninger. Argumentationen i denne henseende kunne ikke godtages af Kommissionen. Bortset herfra vil de påståede yderligere lageromkostninger kun udgøre en brøkdelen af de yderligere indtægtsmuligheder, der vil opstå i forbindelse med den nævnte omfordeling af aktiviteterne.

Parternes svar

- (111) I sit svar⁽⁴³⁾ på Kommissionens klagepunktsmeddelelse er Südzucker af den opfattelse, at eventuelle afsætningsmuligheder for franske sukkerproducenter i Tyskland uden nogen begrænsning også kunne udnyttes på samme måde af andre franske sukkerproducenter. SLS anførte ligeledes under den mundtlige høring⁽⁴⁴⁾, at selskabet kun var én blandt mange potentielle konkurrenter i forbindelse med det sydtyske og det belgiske marked. Efter SLS' opfattelse har Kommissionen i sin klagepunktsmeddelelse kun anset franske sukkerproducenter som potentielle konkurrenter og ikke taget konkurrencepotentialet blandt de tyske, nederlandske og italienske konkurrenter i betragtning. Elimineringen af SLS som en potentiel konkurrent vil således ikke påvirke konkurrencen i Südzuckers hovedafsætningsområder, da Südzucker også efter fusionen fortsat vil stå over for en lang række af de tilbageværende potentielle konkurrenter på de belgiske og de sydtyske markeder.
- (112) Kommissionen har foretaget en grundig gennemgang af parternes svar i denne henseende. På grund af, at der er en indbyrdes sammenhæng mellem aspekterne potentiel konkurrence og modforholdsregler på sukkermarkederne, behandles begge aspekter under ét i betragtning 130 ff.

SLS' svar

- (113) Under den mundtlige høring⁽⁴⁵⁾ anførte SLS, at en omfordeling af den hidtidige eksport til tredjelande til eksport inden for Fællesskabet, navnlig til Tyskland og Belgien, ikke er rentabelt for virksomheden og derfor ikke sandsynlig. SLS' beregninger i denne henseende er sammenfattet i nedenstående tabel 4.

⁽⁴³⁾ Punkt 120 ff. i svaret.

⁽⁴⁴⁾ Bekræftet i breve af 5., 9. og 23.11.2001.

⁽⁴⁵⁾ Bekræftet i breve af 5., 9. og 23.11.2001.

Tabel 4

SLS' beregninger (under høringen samt i brevene af 5. og 9.11.2001) som dokumentation for, at eksport til tredjelande er mere fordelagtig for selskabet end eksport til Sydtyskland

(EUR/1 000 t)

SLS' beregninger	Eksport til tredjelande inden juni 2001	Eksport til Sydtyskland	Forskel
Endelig salgspris	631,00	[...]* (46)	
EF-logistikudligning	+50,00	foreligger ikke	
EF-udligning af lageromkostninger	+20,00	foreligger ikke	
[...]*	[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	[...]*	
[...]*	[...]*	[...]*	
Lageromkostninger	[...]*	[...]*	
EF-lageromkostningspræmie	[...]*	[...]*	
Nettopris ab fabrik	[...]*	[...]*	[...]*
Distributionsnet	foreligger ikke	[...]*	
Nyinvesteringer i lagerfaciliteter	foreligger ikke	[...]*	
Besparelse i forbindelse med leje af lagerfaciliteter	foreligger ikke	[...]*	
Kvalitetsforbedring	foreligger ikke	[...]*	
Prisfald på [...]* % i Sydtyskland	foreligger ikke	[...]*	
Sammenlignelig nettopris	[...]*	[...]*	[...]*

(46) Værdien [...]* EUR er den pris, som SLS har beregnet over for [...]*.

(114) Ifølge SLS' beregninger ligger den nettoindtægt, der kan opnås ved eksport af sukker til Sydtyskland, på nuværende tidspunkt ganske vist [...]* EUR pr. 1 000 tons over den nettoindtægt, der kan opnås i tredjelande. Efter SLS' opfattelse vil en eventuel eksport af større sukkermængder til Sydtyskland eller Belgien imidlertid kræve yderligere investeringer. Som følge heraf og på baggrund af det generelle fald i det sydtyske prisniveau vil der være tale om en lavere indtægt på [...]* EUR pr. 1 000 tons i forhold til den ifølge SLS mere attraktive eksport til tredjelande.

(115) Efter gennemgang af SLS' svar fastholder Kommissionen sin vurdering.

- (116) For det første blev det med reformen af den fælles markedsordning for sukker, som trådte i kraft fra produktionsåret 2001/02, vedtaget at afskaffe udligningen af lageromkostninger (20 EUR pr. 1 000 tons), hvorved en afgørende indtægtskomponent i forbindelse med eksporten til tredjelande også blev reduceret. Den samtidige afskaffelse af lageromkostningspræmien betyder imidlertid ikke, at profitabiliteten beregningsmæssigt reduceres med hele beløbet på 20 EUR⁽⁴⁷⁾. Gennem ophævelsen af både udligningen af lageromkostningerne i forbindelse med eksporten til tredjelande og EF-lageromkostningspræmien øges merværdien af eksporten til Sydtyskland i forhold til eksporten til tredjelande pr. 1 000 tons fra [...] EUR til [...] EUR. Den tilgrundliggende beregning fremkommer på følgende måde (se tabel 5):

Tabel 5

Kommissionens beregninger til sammenligning af SLS' eksport til tredjelande og til Sydtyskland

(EUR/1 000 t)			
Kommissionens beregninger	Eksport til tredjelande efter juni 2001	Eksport til Sydtyskland	Forskel
Endelig salgspris	631,00	[...]* ⁽⁴⁸⁾	
EF-logistikudligning	+50,00	foreligger ikke	
EF-udligning af lageromkostninger	foreligger ikke	foreligger ikke	
[...]*	[...]*	foreligger ikke	
[...]*	[...]*	foreligger ikke	
[...]*	[...]*	[...]*	
Lageromkostninger	[...]*	[...]*	
EF-lageromkostningspræmie	foreligger ikke	foreligger ikke	
Nettopris ab fabrik	[...]*	[...]*	[...]*

⁽⁴⁸⁾ Værdien [...] EUR er den pris, som SLS har beregnet over for [...] EUR.

- (117) For det andet forekommer de af SLS i tabel 4 anførte nødvendige investeringer med henblik på en øget orientering mod det sydtyske marked ikke rimelige. Det synes ikke nødvendigt at opbygge et distributionsnet, da distributionen af større mængder i Tyskland eller Belgien også kan ske via en sukkergrossist, hvorfor der ikke vil opstå investeringsomkostninger. Denne distributionsform er den fremgangsmåde, der sædvanligvis anvendes af sukkerproducenter, som ønsker at komme ind på tilgrænsende sukkermarkeder. Det forhold, at der er taget højde for nye investeringer i sukkerlagre, synes heller ikke overbevisende. Dette vil medføre, at lageromkostningerne medregnes

⁽⁴⁷⁾ Lageromkostningspræmien udgjorde 3,3 EUR pr. måned. Ifølge SLS er den gennemsnitlige oplagringsperiode på [...] måneder i forbindelse med sukker til eksport til tredjelande væsentlig lavere end den gennemsnitlige oplagringsperiode på seks måneder i forbindelse med sukker, der er bestemt til fællesskabsmarkedet. Ifølge SLS skyldes denne forskellige oplagringsperiode frem for alt, at eksporten til tredjelande navnlig finder sted i produktionsperioden for at holde lageromkostninger så lave som muligt. På grund af denne forskellige oplagringsperiode er det gennemsnitlige indkomsttab pr. 1 000 tons kvotesukker som følge af ophævelsen af lageromkostningspræmien i forbindelse med eksporten til tredjelande med [...] EUR ($[...] \times 3,3 = [...] \times 3,3$) lavere end tabet i forbindelse med eksport inden for Fællesskabet ($[...] \times 3,3 = [...] \times 3,3$) EUR; svarende til [...] EUR.

to gange, da der allerede ved sammenligningen af profitabiliteten blev taget hensyn til de højere lageromkostninger i forbindelse med eksporten inden for Fællesskabet. Angivelsen af omkostninger til en kvalitetsforbedring synes heller ikke acceptabel, da en sådan vil gøre det muligt for SLS i det mindste i samme omfang også at opnå højere afsætningspriser. Endelig synes prisnedslaget meget usandsynligt, da SLS i sin beregning med [...] * EUR pr. 1 000 tons ⁽⁴⁹⁾ allerede baserer sig på en pris, som ligger betydeligt under det sydtyske prisniveau.

- (118) For det tredje er eksport til tredjelande forbundet med en betydelig usikkerhedsfaktor, da mængderne hertil fordeles af Kommissionen mellem de europæiske sukkerproducenter på grundlag af udbudsprocedurer, og SLS således konkurrerer med den øvrige europæiske sukkerindustri.

Konklusion vedrørende SLS' konkurrencepotentiale

- (119) Under hensyntagen til alle anførte faktorer kan SLS' konkurrencepotentiale anses for at være betydeligt med hensyn til både Sydtykland og Belgien. Desuden bliver det betydeligt mere attraktivt at eksportere til andre medlemsstater som følge af ophævelsen af EF-lageromkostningsordningen.

cc) Virkningen af elimineringen af SLS

- (120) SLS og selskabets franske konkurrenter Sucre Union og Béghin-Say er de eneste udenlandske konkurrenter, som også allerede på nuværende tidspunkt i et vist omfang er aktive på de sydtyske markeder. Inden for sukker til handelsmærker har SLS og Sucre Union i de seneste år været i stand til endog markant at udvide deres markedsandel i Sydtykland (SLS til [20-30]* % og Sucre Union til ca. [10-20]* %). Béghin-Say er i Tyskland fortrinsvis aktiv inden for industrisukker og udbyder dette hovedsagelig i Nord- og Vesttykland.
- (121) SLS opererer på de tyske sukkermarkeder hovedsagelig via [...]*, idet [...]* køber SLS-sukkeret af fabrik og derpå for egen regning transporterer det til de enkelte produktionsanlæg (industrisukker) og detailforretninger (sukker til handelsmærker) i Vest- og Sydtykland. I den forbindelse er forretningsforbindelserne mellem SLS og [...]* blevet klart intensiveret i de seneste år (1997-2000).
- (122) Det var navnlig muligt for SLS at intensivere forretningsforbindelserne med [...]* som følge af en markant nedsættelse af den anslåede pris på sukker i Tyskland (nedsættelse på [...]* % i 2001 i forhold til 1999). SLS udbyder således sukker i Tyskland væsentligt billigere end sine tyske konkurrenter (i 2001 industrisukker ca. [...]* % og sukker til handelsmærker ca. [...]* %), idet prisfordelen under alle omstændigheder klart overstiger de noget højere transportomkostninger (ifølge oplysninger fra aftagerne er der tale om meromkostninger på ca. 3-5 %). I den forbindelse skal det bemærkes, at SLS tilbyder sine tyske aftagere sukkeret væsentligt billigere end sine kunder i Frankrig, hvilket i øvrigt også gælder for Südzuckers priser over for selskabets franske aftagere.
- (123) Som følge af fusionen kan det antages, at tendensen til en intensivering af konkurrencen mellem franske og tyske udbydere af sukker vendes, da fusionen foruden elimineringen af den faktiske konkurrence, der findes i ringe udstrækning, vil føre til en afgørende reduktion af den potentielle konkurrence i Sydtykland. Som den næststørste franske sukkerproducent har netop SLS som følge af, at selskabet allerede er aktiv på markedet i Sydtykland, et stort konkurrencepotentiale, som vil kunne udnyttes uden en indkøringsfase og således umiddelbart vil kunne anvendes til at udbygge den eksisterende markedsstilling i Sydtykland.

⁽⁴⁹⁾ Værdien [...] * EUR er den pris, som SLS har beregnet over for [...]*.

- (124) Det er så meget desto mere afgørende, at dette konkurrencepotentiale reduceres, hvis man tager de tyske sukkerproducenters fremherskende territoriale opdeling af markedet i Tyskland i betragtning (se betragtning 29 ovenfor), som blev bekræftet af hovedparten af sukkerindustriens kunder som led i markedsundersøgelsen. Mange af den tyske sukkerindustriens kunder henviste i den forbindelse til, at grænseoverskridende handel kan anses for at være den eneste konkurrence, der på nuværende tidspunkt forekommer på det tyske sukkermarked. Disse kunder frygter også, at en fusion af denne størrelsesorden i meget stor udstrækning vil mindske denne mulighed.
- (125) Hvad angår de belgiske sukkermarkeder, fører elimineringen af SLS' konkurrencepotentiale på grund af den korte afstand mellem produktionsanlæggene og de belgiske sukkermarkeder ligeledes til en betydelig styrkelse af Südzuckers dominerende stilling.

b) *Südzuckers nye mulighed for at træffe modforholdsregler*

- (126) Foruden elimineringen af SLS som potentiel konkurrent vil Südzucker som følge af fusionen få mulighed for at træffe modforholdsregler, hvilket selskabet ikke hidtil har haft, idet koncernen nu trænger ind på sine mulige andre franske konkurrenters hjemmemarked, hvor den fremover vil indtage en væsentlig stilling.
- (127) SLS, der skal overtages, er som nævnt (se betragtning 5 ovenfor) på nuværende tidspunkt den næststørste franske sukkerproducent. Som følge af fusionen vil Südzucker-koncernen i Frankrig opnå en markedsandel på [20-30]* % inden for detailsukker og på [10-20]* % inden for industrisukker (se tabel 3 ovenfor). For den førende på markedet, Béghin-Say, udgør de tilsvarende værdier henholdsvis [20-30]* % (detailsukker) og [20-30]* % (industrisukker), mens de næststørste konkurrenter opnår værdier på henholdsvis [5-15]* % (Union SDA inden for detailsukker) og [10-20]* % (Sucre Union inden for industrisukker). Dermed vil Südzucker-koncernen på det franske marked for detailsukker ligge umiddelbart efter den førende på markedet og inden for industrisukker omtrent på linje med den tredjestørste udbyder.
- (128) Erhvervelsen af denne vigtige position på det franske marked udgør i forhold til den hidtidige situation en væsentlig forbedring af Südzuckers konkurrencemæssige stilling ikke kun på det franske marked, men også og netop på selskabets hjemmemarked Sydtyskland og i Belgien. Som beskrevet ovenfor (se betragtning 68 og 84 ff.) kan der nemlig med hensyn til Sydtyskland og Belgien hovedsagelig forventes en potentiel konkurrence fra netop Frankrig. Südzucker-koncernens fremtidige tilstedeværelse i Frankrig vil imidlertid gøre det muligt for den effektivt at hindre, at andre franske producenter i Sydtyskland og Belgien kommer ind på markedet, ved at den træffer modforholdsregler på disses hjemmemarkeder i Frankrig i form af prisnedsættelser hos det fremtidige datterselskab SLS. Eventuelle modforholdsregler begunstiges i øvrigt på den ene side af, at det aktuelle prisniveau i Frankrig til stadighed ligger markant over interventionsprisen, og på den anden side af, at SLS' fortjenstmargener på ca. [...] ⁽⁵⁰⁾ giver et klart spillerum for prisnedsættelser.

Parternes svar

- (129) I sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse ⁽⁵¹⁾ har Südzucker anført, at eventuelle modforholdsregler ville være kontraproduktive for koncernen efter fusionen, da de til ulempe for det fremtidige Südzucker-datterselskab SLS vil sænke prisniveauet i Frankrig og således skade koncernen. Südzucker må derimod efter fusionen være interesseret i at undgå sådanne modforholdsregler, da følgerne også vil ramme selskabet selv via SLS. Desuden har ideen om angreb og modforholdsregler på forhånd en væsentlig mindre betydning inden for sukkerindustrien end på ikke-regulerede markeder, da de europæiske sukkerproducenters produktionskapacitet fastsættes gennem kvoteordningen og ikke kan forøges.

⁽⁵⁰⁾ Ifølge SLS' egne oplysninger udgør selskabets fortjenstmargen til fulde omkostninger [...] for industrisukker og [...] for detailsukker. Det skal i den forbindelse tages i betragtning, at størrelsen af fortjenstmargenen til variable omkostninger, som er af væsentlig større betydning for analysen af markedspotentialet, er markant højere. Levering af sukker til handelsmærker spiller igen rolle på det franske marked, der alene er interessant i denne henseende.

⁽⁵¹⁾ Punkt 128 ff. i svaret.

- (130) Efter gennemgang af Südzuckers svar fastholder Kommissionen sin vurdering. For det første kan det under alle omstændigheder ikke forventes, at parterne vil inddrage sig i en generel priskrig, der er til skade for alle parter. For det andet kan der imidlertid heller ikke forventes et generelt fald i prisniveauet i Frankrig som følge af eventuelle modforholdsregler, da sådanne modforholdsregler i sagens natur kun foretages punktuelt med hensyn til enkelte af konkurrentens strategiske kunder med henblik på at angribe konkurrenten målrettet. Da sukkerproducenter, såfremt de ikke har en dominerende stilling, på ingen måde behøver at tilbyde deres kunder de samme betingelser i forbindelse med ydelser af samme værdi, er målrettede lavpristilbud over for enkelte af konkurrentens strategiske kunder uden videre mulige og også almindeligt forekommende inden for industrien.
- (131) På grund af, at der er en indbyrdes sammenhæng mellem aspekterne potentiel konkurrence og modforholdsregler på sukkermarkederne, behandles begge aspekter under ét nedenfor.
- (132) Som nævnt i betragtning 29 og 124 er mange af den tyske sukkerindustri's kunder af den opfattelse, at der i Tyskland er tale om en territorial opdeling af sukkermarkederne mellem de enkelte sukkerproducenter. Denne territoriale opdeling kan navnlig forklares ved de tyske sukkerproducenter's eksisterende mulighed for at træffe modforholdsregler over for de andre tyske konkurrenter (se betragtning 67 ovenfor). Derfor er tyske sukkerproducenter så godt som ikke af betydning som potentielle konkurrenter til Südzucker. Samtidig er overskuddet af sukker i det skandinaviske, britiske og italienske område for lavt til, at der kan opbygges et konkurrencepotentiale af betydning (se tabel 1).
- (133) På de sydtyske sukkermarkeder må franske sukkerproducenter således anses for at være de eneste reelle potentielle konkurrenter. De råder med 1,54 millioner tons over langt de største sukkeroverskud, mens de tyske sukkerproducenter med 736 000 tons kun har en halvt så stor overskudsproduktion (se tabel 1). Samtidig er transportafstande af mindre betydning for franske producenter end for tyske, da der allerede inden for Frankrig i reglen skal tilbagelægges længere afstande end inden for Tyskland, og afstandene til visse destinationer i Sydtysskland og Belgien er kortere for dem end til visse destinationer inden for Frankrig (se betragtning 94 ovenfor).
- (134) I Belgien er det kun franske og nederlandske sukkerproducenter, der kan betragtes som konkurrenter med et konkurrencepotentiale af betydning. De nederlandske sukkerproducenter's muligheder i denne henseende er imidlertid også meget stærkt begrænsede på grund af det væsentligt lavere sukkeroverskud (kun 285 000 tons).
- (135) Derudover giver fusionen for første gang Südzucker mulighed for målrettet at gennemføre modforholdsregler på stedet i flere medlemsstater. Denne nye mulighed for at træffe modforholdsregler, der ikke hidtil har eksisteret, vil navnlig i Frankrig afholde andre potentielle konkurrenter fra Frankrig fra at gå ind på Südzuckers hovedafsætningsområder. På grund af sine dominerende stillinger eller sin markedsstyrke på en lang række sukkermarkeder kan Südzucker derved gennemføre sine modforholdsregler målrettet og punktuelt over for konkurrenter, som har i sinde at gå ind på Südzuckers hovedafsætningsområder. Der er i den forbindelse tale om kortsigtede og punktuelle foranstaltninger, som på mellemlang sigt har til formål at sikre eller endog udbygge Südzuckers dominerende stillinger.

Konklusion vedrørende Südzuckers nye mulighed for at træffe modforholdsregler

- (136) På baggrund heraf er Kommissionen nået til den konklusion, at Südzuckers stilling på markederne for industrisukker og detailsukker i Sydtysskland og Belgien vil blive styrket som følge af den påtænkte fusion, for så vidt som en forøgelse af koncernens mulighed for at træffe modforholdsregler bedre end hidtil vil beskytte den mod, at eventuelle franske konkurrenter går ind på markederne i Sydtysskland og Belgien.

c) **Konkurrenceforspring som følge af muligheden for at levere sukker til store kunder på tværs af grænserne (fortrinsvis industrisukker)**

- (137) Endelig vil fusionen med SLS i høj grad i forhold til Südzucker-koncernens væsentligste konkurrenter gøre det muligt for den at levere sukker til store industrikunder på tværs af grænserne, hvorved den vil kunne styrke sin stilling i Sydtyskland og Belgien, hvor en række af sukkerindustriens store aftagere har produktionsanlæg med et betydeligt sukkerbehov.

Stigende betydning af levering af sukker til store industrikunder på koncernplan og på europæisk plan

- (138) Som parterne selv har anført⁽⁵²⁾, er industrikunder og mellemhandlere på sukkermarkedet i stigende grad ved at udvikle europæiske indkøbsstrategier. Denne begyndende tendens inden for kredsen af store industrikunder, navnlig inden for føde- og drikkevareindustrien, til at indkøbe sukker på koncernplan eller i hvert fald på tværs af grænserne på grundlag af »paneuropæiske aftaler« er også fremgået af markedsundersøgelsen. I modsætning til f.eks. små og mellemstore virksomheder har store industrikunder mulighed for at indhente tilbud fra forskellige sukkerproducenter og vælge det mest fordelagtige.

Unik forankring af Südzucker-koncernen på det europæiske fastland

- (139) På baggrund heraf er Südzucker-koncernens fremtidige forankring i Europa af afgørende betydning for den konkurrencemæssige vurdering af den anmeldte fusion. Südzucker har allerede i dag en dominerende stilling i Sydtyskland, Østrig og Belgien. Gennem overtagelsen af SLS vil koncernen desuden blive den næststørste udbyder af sukker i Frankrig (se betragtning 5 og tabel 3 ovenfor).
- (140) Konkurrenter har desuden gjort Kommissionen opmærksom på de snævre økonomiske og forretningsmæssige bånd mellem SLS og Spaniens største sukkerproducent Ebro Puleva. Ebro Puleva har selv bestridt⁽⁵³⁾, at SLS udøver en bestemmende indflydelse over den spanske virksomhed. Det kunne efter Kommissionens opfattelse i realiteten ikke påvises, at Ebro Puleva er underlagt bestemmende indflydelse fra SLS' side eller i retlig forstand kontrolleres af dette selskab; der var således ikke tilstrækkelige holdepunkter for, at Ebro Puleva i fremtiden af Südzucker-koncernen vil kunne integreres i leveringen af sukker til store industrikunder på tværs af grænserne.

Südzuckers afgørende konkurrenceforspring

- (141) Uafhængigt af sin fremtidige stilling i Spanien vil Südzucker som følge af fusionen med SLS i forhold til andre store europæiske sukkerproducenter råde over en unik tilstedeværelse i flere medlemsstater, hvilket vil give selskabet et afgørende forspring i forhold til konkurrenterne. Mens konkurrenterne hovedsagelig kun har en betydelig stilling på deres hjemmemarkeder eller højst i to medlemsstater, vil Südzucker-koncernen have en betydelig stilling i i alt fire medlemsstater, som desuden hver især grænser op til hinanden. På tre relevante geografiske markeder (Sydtyskland, Østrig og Belgien) vil Südzucker-koncernen endog have en dominerende stilling og i Frankrig blive den næststørste udbyder.

⁽⁵²⁾ Se SLS' svar af 25.9.2001 på Kommissionens begæring om oplysninger af 31.8.2001, s. 57, hvor der tales om »clients industriels et distributeurs qui développent de plus en plus des stratégies d'achats européennes«.

⁽⁵³⁾ Udtalelse fra Ebro Puleva under et møde med medlemmer af Kommissionens Merger Task Force den 6.12.2001 samt i et brev af 7.12.2001.

- (142) Dermed vil Südzucker-koncernen i fremtiden som ingen anden europæisk sukkerproducent være i stand til at operere på tværs af grænserne på grundlag af »paneuropæiske aftaler« i forbindelse med store industrikunder. På denne måde vil Südzucker-koncernen efter Kommissionens opfattelse fremover i øget grad kunne tiltrække sådanne store kunder. På grund af de større mængder, der er tale om ved levering af sukker til store kunder på koncernplan og tværnationalt plan, vil det ikke mindst være muligt for Südzucker at yde tilsvarende større mængderabatter. Derved vil koncernen med hensyn til transaktionerne med store industrikunder opnå et klart konkurrenceforspring i forhold til andre europæiske sukkerproducenter.

Resultat: Styrkelse af Südzuckers dominerende stilling i Sydtyskland og Belgien som følge af muligheden for at levere sukker til store kunder på tværs af grænserne

- (143) I betragtning af Südzucker-koncernens allerede eksisterende sammenkædning af tre dominerende stillinger i Sydtyskland, Belgien og Østrig og dens fremtidige stilling som næststærkeste udbyder i Frankrig, den største sukkerproducerende medlemsstat, kan det forventes, at fusionen vil medvirke til en cementering og styrkelse af Südzuckers førende stilling i Belgien og Sydtyskland.
- (144) Med den væsentlig bedre mulighed, som Südzucker-koncernen fremover vil have for at levere sukker til store kunder på europæisk plan og på koncernplan, vil den ikke blot kunne forbedre sin markedsstilling på de nye markeder, men også styrke sin dominerende stilling i Sydtyskland og Belgien, da en række af de nævnte store industrikunder, f.eks. Coca-Cola, Nestlé og Danone, har væsentlige produktionsanlæg i Sydtyskland og Belgien. Ved at der målrettet tilbydes »paneuropæiske aftaler«, vil Südzuckers konkurrenter på den anden side miste markedsandele. På grund af Südzuckers kolossale markedsstyrke i Sydtyskland og Belgien vil disse virksomheder imidlertid ikke være i stand til at udligne tabene af markedsandele på disse markeder, der er Südzuckers hovedafsætningsområder.

Südzuckers svar

- (145) I sit svar på Kommissionens klagepunktsmeddelelse ⁽⁵⁴⁾ har Südzucker anført, at fusionen højst øger koncernens chancer for at vinde yderligere kunder i Frankrig, men ikke i Tyskland, Belgien og Østrig. Med hensyn til mulige forstærkende virkninger i Sydtyskland og Belgien kan muligheden for at levere sukker til store kunder på tværs af grænserne derfor ikke spille nogen rolle.
- (146) Efter gennemgang af Südzuckers svar fastholder Kommissionen sin vurdering. Efter Kommissionens opfattelse er det afgørende, at fusionen vil gøre det muligt for Südzucker at levere sukker til store industrikunder i flere medlemsstater samtidig. Såfremt i hvert fald en del af sådanne store kunders produktionsanlæg ligger i Sydtyskland og Belgien — dette er ifølge resultaterne af markedsundersøgelsen tilfældet med hensyn til mange af dem — vil det derfor i endnu højere grad end hidtil være muligt for Südzucker at tiltrække disse kunder i selskabets hovedafsætningsområder.

Konklusion vedrørende levering af sukker til store kunder på tværs af grænserne

- (147) Med Südzuckers mulighed for gennem levering af sukker på tværs af grænserne fremover i højere grad end hidtil at tiltrække store industrikunder i Sydtyskland og Belgien forstærker den påtænkte fusion selskabets dominerende stilling i Sydtyskland og Belgien.

⁽⁵⁴⁾ Punkt 134 ff. i svaret.

4. KONKLUSION

- (148) Som følge af en fusion med Frankrigs næststørste sukkerproducent, SLS, vil Südzucker være i stand til mærkbart at begrænse den potentielle konkurrence på de sydtyske og de belgiske sukkermarkeder. Derudover vil fusionen også føre til, at Südzucker får mulighed for at træffe modforholdsregler i Frankrig. Endelig vil fusionen med SLS i høj grad i forhold til Südzucker-koncernens væsentligste konkurrenter gøre det muligt for den at levere sukker til store industrikunder på tværs af grænserne.
- (149) Af ovennævnte grunde kan den påtænkte fusion styrke Südzuckers dominerende stillinger på markederne for industrisukker og detailsukker i Sydtyskland og Belgien, som hver især udgør væsentlige dele af fællesmarkedet.

VII. TILSAGN FRA SÜDZUCKER

- (150) Med henblik på at løse de ovenfor beskrevne konkurrenceproblemer, som opstår på de sydtyske og de belgiske sukkermarkeder, har Südzucker afgivet de tilsagn, der er beskrevet i betragtning 151 og 152. Den fulde ordlyd af disse tilsagn findes i bilag II, som udgør en integrerende del af denne beslutning.

A. TILSAGN MED HENSYN TIL BELGIEN

- (151) Via sit datterselskab Raffinerie Tirlemontoise SA, Bruxelles, har Südzucker en kapitalandel på 68 % i Suikerfabriek van Veurne SA, Veurne/Belgien («Veurne»). De resterende andele i Veurne ejes af Holding Warcoing SA, som på sin side er forbundet med den ene af de to mindre belgiske sukkerproducenter, SA Sucrerie de Fontenoy. Südzucker forpligter sig til efter fusionens godkendelse at sælge denne kapitalandel i Veurne inden for en nærmere bestemt frist. Køberen skal være i stand til at drive Veurne som en aktiv konkurrent til Südzucker ⁽⁵⁵⁾.

B. TILSAGN MED HENSYN TIL SYDTYSKLAND

- (152) Südzucker forpligter sig endvidere til årligt at stille indtil 90 000 tons kvotesukker fra sine sydtyske sukkerfabrikker til rådighed for en uafhængig handelsvirksomhed eller en sukkerproducent (i begge tilfælde i det følgende benævnt »distributør«), som er interesseret i at distribuere sukker i Sydtyskland. En rammeaftale herom skal indgås inden for en nærmere bestemt frist og indtil videre være tidsbegrænset til den 30. juni 2006; den forlænges efter anmodning fra Kommissionen ud over dette tidspunkt i den yderligere periode, som den fælles markedsordning for sukker eventuelt måtte være i kraft. Såfremt distributøren ophører, skal der vælges en efterfølger. Leveringsbetingelserne tager udgangspunkt i den interventionspris, der er fastsat i den fælles markedsordning for sukker, og fastsætter visse omkostningsrelaterede tillæg til Südzucker, f.eks. i forbindelse med levering af sukker af en højere kvalitet end den, der ligger til grund for interventionsprisen ⁽⁵⁶⁾.

VIII. KONKURRENCEMÆSSIG VURDERING AF DEN ANMELDTE TRANSAKTION UNDER HENSYNTAGEN TIL SÜDZUCKERS TILSAGN

- (153) De tilsagn, der er beskrevet i betragtning 151 og 152, er efter Kommissionens opfattelse tilstrækkelige til på passende vis at fjerne konkurrenceproblemerne med hensyn til de sydtyske og de belgiske sukkermarkeder. Dette har den gennemførte markedsundersøgelse også bekræftet.

⁽⁵⁵⁾ Se afsnit A i bilag II.

⁽⁵⁶⁾ Se afsnit B i bilag II.

A. VURDERING AF TILSAGNENE MED HENSYN TIL BELGIEN

- (154) Südzucker råder på nuværende tidspunkt via sit datterselskab Raffinerie Tirlemontoise SA over knap 68 % af den belgiske A- og B-sukkerkvote og kontrollerer derudover sukkerfabrikken Veurne, som har kvoter på yderligere 7,4 %. Heroverfor tegner de to uafhængige belgiske konkurrenter SA Sucrerie de Fontenoy (6,6 %) og Groupe Sucrier SA (18,3 %) sig for markant lavere produktionskvoter.
- (155) Som følge af Südzuckers forpligtelse til at afhænde sin majoritetsinteresse i sukkerfabrikken Veurne får konkurrenter mulighed for at konsolidere deres stilling på det belgiske marked eller i det hele taget at etablere sig på dette marked. Den A- og B-kvote i Belgien, som på nuværende tidspunkt kan henføres til Südzucker-koncernen, reduceres efter salget af majoritetsinteressen i sukkerfabrikken Veurne med 7,4 procentpoint, og køberens kvote øges tilsvarende. De tilsvarende sukkermængder udgør ca. 10 % af det samlede markedsvolumen i Belgien og over 10 % af volumen på det belgiske marked for industrisukker (se mængdeangivelserne for Belgien i tabel 3).
- (156) Ved overholdelse af det af Südzucker afgivne tilsagn styrkes konkurrencen inden for den belgiske sukkerindustri, og der tilvejebringes en tilstrækkelig opvejning af elimineringen af SLS.

B. VURDERING AF TILSAGNENE MED HENSYN TIL SYDTYSKLAND

- (157) Hvad angår det sydtyske marked, har Südzucker ikke — i modsætning til i Belgien — afgivet tilsagn om at sælge en sukkerfabrik, men kun en bestemt mængde sukker pr. år (»virtuel sukkerfabrik«).
- (158) Ifølge Kommissionens faste praksis har afhændelsen af et levedygtigt aktivitetsområde til en egnet køber principielt forrang frem for det blotte salg af produkter, der er fremstillet det pågældende sted. Den skal anses for at være den mest virkningsfulde metode til at genoprette en effektiv konkurrence i tilfælde af skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling, der kan hæmme en effektiv konkurrence⁽⁵⁷⁾.
- (159) Under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag vil salget af en sukkerfabrik, sammen med overførslen af de tilsvarende produktionskvoter til køberen, i Sydtyskland — i modsætning til Belgien — imidlertid ikke have tilstrækkelige chancer for et gunstigt resultat (se punkt 1 nedenfor).
- (160) Det tilsagn, som Südzucker i stedet har afgivet, dvs. årligt at stille indtil 90 000 tons kvotesukker til rådighed for en distributør, er imidlertid efter Kommissionens opfattelse tilstrækkeligt til under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag at opveje styrkelsen af koncernens dominerende stilling i Sydtyskland (se punkt 2 nedenfor).

1. IKKE TILSTRÆKKELIGE CHANCER FOR ET GUNSTIGT RESULTAT AF ET EVENTUELT SALG AF EN FABRIK MED KVOTEOVERFØRSEL

- (161) På grund af den særlige situation inden for sukkerindustrien i Sydtyskland vil salget af en Südzuckerfabrik, der er beliggende det pågældende sted, samt navnlig overførslen af de tilsvarende produktionskvoter til køberen ikke have tilstrækkelige chancer for et gunstigt resultat. Denne vurdering er baseret på de grunde, der er anført i betragtning 162 ff. nedenfor.

⁽⁵⁷⁾ Se meddelelse fra Kommissionen om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98, EFT C 68 af 2.3.2001, s. 3, punkt 13 ff.

a) **Relevante retsregler**

- (162) Den fælles markedsordning for sukker indeholder i artikel 12 sammenholdt med bilag IV bestemmelser om den genfordeling af produktionskvoterne, der er nødvendig ved salg af sukkerproducerende fabrikker. De enkelte medlemsstater har ansvaret for kvoteoverførslen, og i Forbundsrepublikken Tyskland er det forbundsministeren for forbrugerbeskyttelse, fødevarer og landbrug⁽⁵⁸⁾.
- (163) Indholdsmæssigt gælder i henhold til den fælles markedsordning for sukker det princip, at den tilsvarende produktionskvote overføres til køberen af den fabrik, der skal afhændes⁽⁵⁹⁾. Navnlig de to nedenfor beskrevne begrænsninger af dette princip medfører imidlertid, at den pågældende medlemsstat — inden for rammerne af sin forpligtelse til at samarbejde med fællesskabsinstitutionerne i henhold til EF-traktatens artikel 10 — har et vist skøn ved kvoteoverførslen:
- For det første skal der ved tilpasningen af produktionskvoterne tages hensyn til hver af de berørte parters interesser, bl.a. sukkerroe- og sukkerrørsproducenternes interesser⁽⁶⁰⁾.
 - For det andet må en kvoteoverførsel kun finde sted, såfremt den pågældende medlemsstat mener, at den kan forbedre sukkerproduktionens og sukkerroe- eller sukkerrørsproduktionens struktur⁽⁶¹⁾.

b) **Hensyntagen til sukkerroe- og sukkerrørsproducenternes interesser**

- (164) Hvad angår spørgsmålet om hensyntagen til hver af de berørte parters interesser, bl.a. sukkerroe- og sukkerrørsproducenternes interesser, er det i den foreliggende sag af betydning, at Südzucker i modsætning til de fleste andre europæiske sukkerproducenter har en korporativ struktur. Aktiemajoriteten ejes af landbrugere, hvis interesser varetages af Süddeutsche Zuckerrübenverwertungs-Genossenschaft («SZVG»). Egenskaben som aktionær står indirekte i forbindelse med landbrugernes levering af sukkerroe til Südzucker. I praksis er de landbrugere, som leverer sukkerroe til Südzucker, samtidig aktionærer i selskabet. I den henseende tales der endog om »leveringsrettigheder«, som landbrugerne har »tilkøbt« sig gennem deres kapitalinteresse i Südzucker AG. De landbrugere, der således er tilknyttet Südzucker, fastholder selskabet endvidere specielt ved hjælp af [...]*.
- (165) Ved afhændelse af en sydtysk fabrik, som ejes af Südzucker, vil denne snævre forbindelse mellem leveringsaftalerne på den ene side og landbrugernes kapitalinteresse i selskabet på den anden side blive opløst. Dermed ville de berørte landbrugeres interesser i særlig grad blive berørt.
- (166) I denne forbindelse har det tyske Forbundsministerium for Forbrugerbeskyttelse, Fødevarer og Landbrug meddelt Kommissionen, at den som fast administrativ praksis ved genfordelingen af produktionskvoter på grundlag af den fælles markedsordning for sukker aldrig vil udøve sine beføjelser på en sådan måde, at der kan forventes modstand fra de berørte landbrugeres side.

⁽⁵⁸⁾ § 2 i den tyske forordning om tildeling og ændring af sukkervoter af 22. oktober 1981, BGBl. I, s. 1161.

⁽⁵⁹⁾ Artikel 12, stk. 1, 3 og 4, sammenholdt med bilag IV, punkt II, nr. 1, litra c), i den fælles markedsordning for sukker.

⁽⁶⁰⁾ Artikel 12, stk. 1 og 4, sammenholdt med bilag IV, punkt IV, litra a), i den fælles markedsordning for sukker.

⁽⁶¹⁾ Artikel 12, stk. 4, sammenholdt med bilag IV, punkt IV, litra b), i den fælles markedsordning for sukker.

(167) I sidste instans er det i den foreliggende sag imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om gennemførelsen af et tilsagn om en afhændelse strider mod sukkerroeproducenternes interesser, navnlig da de berørte landbrugere som hovedaktionærer i Südzucker står bag den påtænkte fusion og via deres kapitalinteresse i Südzucker vil få del i eventuelle fordele ved fusionen. Efter al sandsynlighed vil afhændelsen af en sydtysk sukkerproducerende fabrik fra Südzucker-nettet nemlig ikke kunne forbedre sukkerroeproduktionens og sukkerproduktionens struktur (se betragtning 168 og 169 nedenfor).

c) **Sukkerroeproduktionens og sukkerproduktionens struktur**

(168) Hvad angår virkningerne af en eventuel afhændelse af en fabrik på sukkerindustriens struktur i Sydtykland, bemærkes indledningsvis, at kriterierne i den fælles markedsordning for sukker udelukkende henviser til forbedringen af sukkerroeproduktionen og sukkerproduktionen, men ikke til de eventuelle virkninger for sukkermarkedets samlede struktur og navnlig ikke til forbrugerbeskyttelsen. Dette fremgår også af betragtning 17 og 19 i den fælles markedsordning for sukker, hvorefter sukkerroe- og sukkerrørsproducenternes interesser udgør det egentlige beskyttelsesformål med den europæiske markedsordning for sukker.

(169) I den foreliggende sag er det af betydning, at Südzucker i Sydtykland har oprettet et landsdækkende net af sukkerfabrikker, som opererer i et netværkssamarbejde og er integreret i en koncernstruktur, således at der indtræder en specialiseringseffekt mellem de enkelte produktionssteder. I den henseende adskiller situationen i Sydtykland sig i øvrigt fra situationen i Belgien, da sukkerfabrikken Veurne (se betragtning 151 ovenfor) ikke indgår i et tilsvarende net. Den tyske Forbundsministerium for Forbrugerbeskyttelse, Fødevarer og Landbrug har allerede meddelt Kommissionen, at det ikke anser afhændelsen af enkelte fabrikker fra det sydtyske net af Südzucker-produktionssteder for at være egnet til at forbedre sukkerroeproduktionens og sukkerproduktionens struktur i dette område.

d) **Konklusion vedrørende de særlige forhold i forbindelse med den sydtyske sukkerindustri**

(170) På grund af de ovenfor beskrevne særlige forhold i forbindelse med den sydtyske sukkerindustri og den faste administrative praksis i det tyske Forbundsministerium for Forbrugerbeskyttelse, Fødevarer og Landbrug vil det efter Kommissionens opfattelse være uvist, om det vil være muligt at gennemføre salget af en sukkerproducerende fabrik i Sydtykland og den dermed forbundne overførsel af de tilsvarende produktionskvoter. Chancerne for et gunstigt resultat er ikke tilstrækkelige til at gøre afhændelsen af en sukkerproducerende fabrik i Sydtykland til betingelse for fusionens godkendelse. Kommissionen anerkender, at Südzucker i betragtning af de nævnte særlige forhold i sagen ikke var i stand til at afgive et sådant tilsagn om afhændelse.

2. VIRKNINGER PÅ DET TYSKE MARKED AF DET TILSAGN, DER ER AFGIVET I STEDET FOR EN AFHÆNDELSE AF EN FABRIK

(171) Det tilsagn, som Südzucker har afgivet i stedet for afhændelsen af en sukkerproducerende fabrik, dvs. tilrådgivelsesstillelsen af indtil 90 000 tons sukker fra selskabets sydtyske produktionsanlæg for en uafhængig distributør, vil efter Kommissionens opfattelse være tilstrækkeligt til at opveje elimineringen af SLS for det sydtyske marked. I den forbindelse er navnlig nedenstående overvejelser relevante:

(172) Den tilbudte maksimumsmængde på 90 000 tons svarer til ca. 8 % af det samlede markedsvolumen i Sydtykland og over 10 % af volumen på det sydtyske marked for industrisukker (se mængdeangivelserne for Sydtykland i tabel 3). Tilsagnet kan dermed i forhold til markedsvolumenet sammenlignes med det tilsagn om afhændelse af majoritetsinteressen i sukkerfabrikken Veurne, der er afgivet for Belgien, samt den hermed forbundne kvoteoverførsel (se betragtning 151 ovenfor). Dermed vil den uafhængige distributør, som denne sukkermængde skal tildeles, kunne udøve en betydelig indflydelse på markedssituationen, navnlig på prisstrukturen på det sydtyske marked.

- (173) Det er i denne forbindelse af afgørende betydning, at den pris, som distributøren skal betale til Südzucker på grundlag af interventionsprisen og Südzuckers omkostninger i forbindelse med eventuelle tillægsydelse, ligger markant under den tilsvarende markedspris. Distributøren har derfor en klar mulighed for at underbyde den nuværende markedspris i Sydtyskland.
- (174) Ifølge Südzuckers tilsagn vil distributøren i øvrigt have ret til efter ønske at få leveret sukker af forskellige kvaliteter og ikke kun den standardkvalitet »EF II«, der ligger til grund for interventionsprisen. Den pågældende vil derfor på passende vis kunne imødekomme eventuelle kunders kvalitetskrav.
- (175) Da Südzucker desuden tilbyder distributøren, at denne efter ønske kan få leveret sukker fra alle koncernens sydtyske produktionsanlæg, vil leveringsafstanden ikke give distributøren konkurrencemæssige ulemper i forhold til Südzucker i forbindelse med levering af sukker til kunder i det sydtyske område. I forhold til udbydere, der ikke er etableret i Sydtyskland, vil distributøren endog få en konkurrencefordel med hensyn til leveringsafstanden.
- (176) Alt i alt har det tilsagn, som Südzucker afgivet, efter Kommissionens opfattelse under de særlige konkurrencevilkår på baggrund af den fælles markedsordning for sukker i det væsentlige samme virkning som et tilsagn om afhændelse. Navnlig vil også køberen af en sukkerfabrik, der var udbudt til salg, på grund af den eksisterende kvoteordning for sukkerproduktionen være underlagt en kapacitetsbegrænsning, som vil bringe den pågældende i en tilsvarende situation som en distributør, der årligt kan råde over en bestemt mængde sukker. Desuden giver det forhold, at der tages udgangspunkt i den interventionspris, som Fællesskabet har fastsat, distributøren en kalkulations- og planlægningsikkerhed.

3. SAMLET VURDERING AF TILSAGNENE MED HENSYN TIL SYDTYSKLAND

- (177) Efter Kommissionens opfattelse vil overholdelsen af de af Südzucker afgivne tilsagn styrke konkurrencen inden for den sydtyske sukkerindustri og tilvejebringe en tilstrækkelig opvejning af elimineringen af SLS.

C. SAMMENFATTENDE VURDERING AF TILSAGNENE

- (178) Kommissionen er derfor samlet set nået til den konklusion, at såfremt alle de af Südzucker afgivne tilsagn overholdes, vil den anmeldte fusion ikke føre til styrkelse af Südzuckers dominerende stillinger i Sydtyskland og Belgien. Navnlig er tilsagnene med hensyn til Sydtyskland og Belgien også tilstrækkelige til at hindre, at Südzuckers dominerende stillinger styrkes gennem levering af sukker til store industrikunder (»paneuropæiske aftaler«). Gennem styrkelsen af konkurrencen som følge af de afgivne tilsagn vil det nemlig blive vanskeligere for Südzucker i højere grad at tiltrække store industrikunder i Sydtyskland og Belgien med tilbuddet om at levere sukker på tværs af grænserne.

IX. BETINGELSER OG FORPLIGTELSE

- (179) I henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, andet afsnit, første punktum, kan Kommissionen til sin beslutning knytte betingelser og forpligtelser med henblik på at sikre, at de pågældende virksomheder overholder de tilsagn, de har afgivet over for Kommissionen med henblik på at gøre fusionen forenelig med fællesmarkedet.

- (180) Foranstaltninger, der resulterer i den strukturelle ændring af markedet, skal omfattes af betingelser, mens de gennemførelseskridt, der er nødvendige for at nå dette resultat, skal omfattes af forpligtelser for parterne. Opfyldes en betingelse ikke, gælder Kommissionens forenelighedsbeslutning ikke længere. Overtræder parterne en forpligtelse, kan Kommissionen tilbagekalde sin godkendelsesbeslutning i medfør af fusionsforordningens artikel 8, stk. 5, litra b), parterne kan også pålægges bøder og tvangsbøder som omhandlet i fusionsforordningens artikel 14, stk. 2, litra a), og artikel 15, stk. 2, litra a) ⁽⁶²⁾.
- (181) I overensstemmelse med den ovenfor beskrevne, grundlæggende sontring skal Kommissionens beslutning være betinget af en fuldstændig overholdelse af de af Südzuckers tilsagn, der vedrører afhændelsen af kapitalinteresser og tilrådighedsstillelsen af en bestemt mængde sukker i Sydtykland ⁽⁶³⁾. Disse tilsagn har til formål at opveje den konstaterede styrkelse af Südzuckers dominerende stilling i Sydtykland og Belgien og dermed opretholde konkurrencen på disse markeder. Alle øvrige dele af tilsagnene, navnlig forpligtelsen til foreløbig bevarelse og adskilt forvaltning af det aktivitetsområde, der skal afhændes, samt de nærmere omstændigheder vedrørende den administrator, som Südzucker skal udpege, skal derimod omfattes af forpligtelser, da de kun skal ledsage gennemførelsen af de førnævnte betingelser.

X. KONKLUSION

- (182) Af ovennævnte grunde og på betingelse af, at Südzucker fuldt ud overholder de afgivne tilsagn, kan det antages, at den påtænkte fusion ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Fusionen skal derfor erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen i henhold til artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, i fusionsforordningen og artikel 57 i EØS-aftalen på betingelse af, at de tilsagn, der er anført i bilag II, opfyldes fuldt ud —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte fusion, hvorved Südzucker AG i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), erhverver enekontrol med Saint Louis Sucre SA, erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

Artikel 2

Artikel 1 er betinget af, at de af Südzucker AG afgivne tilsagn i punkt 1, 2, 10-15 og punkt 23, første punktum, i bilag II opfyldes fuldt ud.

Artikel 3

Det påbydes Südzucker AG at opfylde de afgivne tilsagn, jf. punkt 3-9, 16-22, punkt 23, andet, tredje og fjerde punktum, og punkt 24-27 i bilag II, fuldt ud.

⁽⁶²⁾ Se meddelelse fra Kommissionen om løsninger, der er acceptable i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 og Kommissionens forordning (EF) nr. 447/98, EFT C 68 af 2.3.2001, s. 3, punkt 12.

⁽⁶³⁾ Punkt 1, 2, 10-15 og punkt 23, første punktum, i bilag II.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til:

Südzucker Aktiengesellschaft
Maximilianstr. 10
D-68165 Mannheim.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. december 2001.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

BILAG I

På nedenstående websted fra Kommissionen findes et kort, der viser, hvor de vigtigste sukkerproducenter i Tyskland har deres produktionssteder:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

BILAG II

Den fuldstændige tyske originaltekst til betingelserne og påbuddene i artikel 2 og 3 findes på Kommissionens website:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. februar 2002

om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen**(Sag COMP/M.2495 — Haniel/Fels)***(meddelt under nummer K(2002) 554)***(Kun den tyske udgave er autentisk)****(EØS-relevant tekst)**

(2003/260/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 57, stk. 2, litra a),

under henvisning til Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ⁽¹⁾, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 ⁽²⁾, særlig artikel 8, stk. 2,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 17. oktober 2001 om at indlede procedure i denne sag,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kontrol med Fusioner og Virksomhedsovertagelser ⁽³⁾,under henvisning til den endelige rapport fra høringskonsulenten i denne sag ⁽⁴⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Den 4. september 2001 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (»fusionsforordningen«) en anmeldelse, hvorefter Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH (»HBI«) påtænkte at erhverve enekontrol med Fels-Werke GmbH (»Fels«) ved køb af andele.
- (2) Efter at have behandlet anmeldelsen konkluderede Kommissionen indledningsvis, at den anmeldte transaktion er omfattet af fusionsforordningens anvendelsesområde og rejser alvorlig tvivl med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

- (3) Den 17. oktober 2001 besluttede Kommissionen derfor i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c), at indlede proceduren. For så vidt den påtænkte fusion vedrører Tyskland, henviste Kommissionen med beslutning af samme dag sagen til de kompetente tyske myndigheder i henhold til fusionsforordningens artikel 9, stk. 3.

- (4) Efter en indgående undersøgelse af sagen er Kommissionen nu nået til den konklusion, at den anmeldte fusion ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence vil blive hæmmet betydeligt inden for en væsentlig del af fællesmarkedet.

I. PARTERNE OG TRANSAKTIONEN

- (5) HBI er et indirekte ejet datterselskab af Franz Haniel & Cie GmbH (»Haniel«), et diversificeret tysk holdingselskab. I sektoren for byggematerialer er Haniel aktiv inden for fremstilling og salg af byggematerialer til vægkonstruktion som f.eks. kalksandsten, porebeton og færdigblandet beton. Haniels væsentlige aktiviteter er koncentreret i Tyskland; via sin indirekte kapitalandel i det nederlandske kooperativ Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Kalkzandsteenproducenten (»CVK«) driver Haniel imidlertid også virksomhed i Nederlandene. Haniel har kapitalandele i ca. 30 kalksandstensfabrikker i Tyskland, 8 i Nederlandene, 1 i Belgien og 2 i Polen. Derudover driver Haniel en kalksandstensfabrik til formursten (facadesten) i Danmark og har kapitalandele i 3 fabrikker for fremstilling af færdigblandet beton i Frankrig.

- (6) Den 16. oktober 2001 modtog Kommissionen en anmeldelse, hvorved Haniel ved fusion påtænkte at overtage Ytong Holding AG (»Ytong«), et datterselskab af Rheinisch-Westfälische Kalkwerke AG, som på sin side kontrolleres af det britiske selskab RMC plc., (sag COMP/M.2568 — Haniel/Ytong). Denne anmeldelse er

(1) EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1, berigtiget i EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13.

(2) EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1.

(3) EUT C 97 af 24.4.2003.

(4) EUT C 97 af 24.4.2003.

stadig under behandling. Den 30. november 2001 henviste Kommissionen ligeledes denne sag, for så vidt den vedrører Tyskland, til de kompetente tyske myndigheder i henhold til fusionsforordningens artikel 9 og indledte i øvrigt med hensyn til denne fusion også proceduren i henhold til fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c).

- (7) Fels, et datterselskab af det tyske selskab Preussag AG («Preussag»), fremstiller selv eller via sit datterselskab Hebel AG («Hebel») byggematerialer som f.eks. porebeton, kalkprodukter, gipsfiberplader og tørmørtelprodukter og sælger disse. Selskabet driver desuden virksomhed inden for fremstilling og salg af præfabrikerede huse lavet af porebeton samt planlægning og opførelse af porebeton-produktionsanlæg.

Haniel har til hensigt at overtage alle andele i Fels fra Preussag.

II. FUSIONEN

- (8) Haniel erhverver via den påtænkte transaktion enekontrol med Fels. Dette udgør derfor en fusion efter fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

III. FÆLLESSKABSDIMENSION

- (9) De deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan overstiger 5 mia. EUR⁽⁵⁾ (Haniel: 18,7 mia. EUR, Fels: 0,8 mia. EUR). Haniel og Fels har hver især en samlet omsætning i Fællesskabet på over 250 mio. EUR (Haniel: 17,5 mia. EUR, Fels: 0,7 mia. EUR). Fels har over to tredjedele af sin samlede omsætning på fællesskabsplan i Tyskland, mens dette ikke er tilfældet i forbindelse med Haniel. Den anmeldte fusion er derfor af fællesskabsdimension.

IV. SAGSFORLØB

- (10) Den 28. september 2001 modtog Kommissionen en anmodning fra den kompetente tyske konkurrencemyndighed, Bundeskartellamt, om at henvise den påtænkte fusion, for så vidt den vedrører Tyskland, til de tyske konkurrencemyndigheder. Anmodningen om henvisning vedrører markedet for byggematerialer til bagmur over terrændæk i Tyskland, men ikke markederne for byggematerialer til vægkonstruktion uden for Tyskland. Ved beslutning af 17. oktober 2001 henviste Kommissionen sagen, for så vidt den vedrører Tyskland, til de kompetente tyske myndigheder.

⁽⁵⁾ Omsætningen blev beregnet på grundlag af fusionsforordningens artikel 5, stk. 1, og Kommissionens meddelelse om beregning af omsætning (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 25). Omsætninger inden den 1. januar 1999 blev beregnet på grundlag af de gennemsnitlige ecu-kurser og omregnet til euro i forholdet 1:1.

- (11) Ligeledes den 17. oktober 2001 besluttede Kommissionen efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c), at indlede proceduren, for så vidt angår den del af sagen, der ikke blev henvist til de tyske myndigheder.

V. FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET

A. DE RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

- (12) Der er overlapninger mellem parternes aktiviteter med hensyn til produktion og salg af byggematerialer til vægkonstruktion. Haniel producerer og sælger kalksandsten og elementer af kalksandsten, i Nederlandene via kooperativet CVK. Fels sælger porebeton- og gipsprodukter. Foruden kalksandsten, porebeton og gipsprodukter anvendes også betonprodukter og tegl til konstruktion af vægge samt, om end i mindre omfang, stål- og træplader.

1. PRODUKTER

- (13) Kalksandsten er en mursten fremstillet af kalk, sand og vand, som derpå presses og hærdes under damptryk. Kalksandsten anvendes udelukkende til konstruktion af vægge. Stenene bliver i reglen enten pudset, påført tyndpuds eller skjult bag en skalmur. Hvis murværk af kalksandsten er synligt, er der i reglen tale om kalksandsten til formur (facadestén), som kun fremstilles i små formater⁽⁶⁾. Disse udgør et særskilt marked, som ikke vil blive behandlet yderligere i denne forbindelse, da parterne kun i ringe udstrækning fremstiller sådanne formursten. Foruden kalksandsten anvendes også større vægelementer af kalksandsten (i Nederlandene normalt med mål på indtil 900 × 625 × 300 mm).
- (14) Porebeton er en byggesten af sand, kalk og cement, som under fremstillingsprocessen gennem tilførsel af aluminiumspulver og dets reaktion med vand danner en fin porestruktur. Porebetonprodukter (porebetonsten og porebetonelementer) anvendes hovedsaglig til bygningskonstruktion. Med hensyn til vægge kan de — navnlig porebetonsten og -elementer med stor densitet — anvendes til både bærende og ikke-bærende vægge.

⁽⁶⁾ Maks. 240 × 175 × 113 mm.

- (15) Gips er et let byggemateriale, som udelukkende anvendes til ikke-bærende vægge; materialet har en meget lav bæreevne. Det anvendes i form af gipsbyggeblokke og gipsplader.
- (16) Beton er et andet meget brugt byggemateriale til vægkonstruktion. Betonvægge kan fremstilles ved, at færdigblandet beton støbes på stedet (in-situ beton), eller gennem anvendelse af præfabrikerede vægelementer af beton. En tredje form for beton er betonblokke i små formater. Betonvægge konstrueres udelukkende som bærende vægge.
- (17) In-situ beton kan enten ved hjælp af den traditionelle metode støbes på stedet i specialfremstillede forskallinger eller anvendes i forbindelse med den såkaldte tunnelmetode (nederlandsk: »tunnelgietbouw«), hvor vægge og lofter ved hjælp af præfabrikerede »tunnelforskallinger« støbes i én arbejdsgang. Tunnelmetoden er forbundet med høje faste omkostninger og svarer sig derfor kun i forbindelse med byggeprojekter, hvor der fremstilles et stort antal identiske, retvinklede etager. I forbindelse med mindre byggeprojekter og byggeprojekter, hvor der ikke er retvinklede former eller gentagne anvendelser, udgør den derfor intet passende alternativ.
- (18) Præfabrikerede vægelementer af beton fremstilles på fabrikker på grundlag af præcise specifikationer, transporteres derefter til byggepladsen og monteres i den bygning, som de er bestemt til. Præfabrikerede vægelementer af beton er hovedsagelig fuldstændige vægge. De er betydeligt større end de kalksandsten eller elementer af kalksandsten, der i overvejende grad anvendes til murværk, og anvendelsen heraf kræver tungt udstyr. De anvendes derfor først og fremmest til større projekter. Præfabrikerede vægelementer af beton anvendes hovedsagelig inden for erhvervsbyggeri (nederlandsk: »utiliteitsbouw«, forkortet »u-bouw«) og i mindre udstrækning inden for boligbyggeri (»woningbouw«, »w-bouw«).
- (19) Teglsten fremstilles af en blanding af ler og vand gennem brænding ved over 1 000 °C. Der er tale om det klassiske materiale til murværk. De enkelte teglstens størrelse er imidlertid begrænsede, da der under brændingen opstår deformationer som svind og krumninger. Ved forarbejdningen af disse produkter kræves der derfor også fugning for at opveje disse deformationer. Disse aspekter gør forarbejdningen af teglsten til en tids- og arbejdskraftkrævende proces.
- (20) Stålblader anvendes hovedsagelig inden for erhvervsbyggeri og i mindre udstrækning inden for boligbyggeri. De har f.eks. til formål at udfylde vægrummet i forbindelse med bærende beton- eller stålkonstruktioner. I disse tilfælde består væggen sædvanligvis af to stålblader med en kerne af isoleringsmateriale (metalsandwichplader).
- (21) Træplader anvendes inden for både erhvervs- og boligbyggeri, hovedsagelig i form af præfabrikerede vægelementer, hvormed bygninger afsluttes på ydersiderne, hvor der ikke findes bærende ydervægge. Træ anvendes i Nederlandene kun i undtagelsestilfælde til bærende vægge.
2. AFGRÆNSNING AF DE RELEVANTE PRODUKTMARKEDER, DER KAN KOMME I BETRAGTNING
- (22) Kommissionen skal ved fastsættelsen af et relevant produktmarked vurdere en række produktmarkedsafgrænsninger, der kan komme i betragtning. Det skal i den forbindelse tages i betragtning, at anvendelsen og dermed substituerbarheden af forskellige byggematerialer til vægkonstruktion i ikke ubetydelig grad afhænger af nationale byggeskikke og -traditioner samt rammebetingelserne for byggeindustrien og derfor til dels er meget forskellig i nogle af EØS-landene. Kommissionen har i det væsentlige begrænset sin undersøgelse til forholdene i Nederlandene, da fusionen kun i denne medlemsstat medfører sammenlægninger af markedsandele, der er af konkurrenceretlig relevans.
- a) **Den anmeldende parts markedsafgrænsning (byggematerialer til vægkonstruktion)**
- (23) Efter Haniels opfattelse skal der på grund af de eksisterende konkurrencevilkår, navnlig manglen på enhver prismæssig differentiering med hensyn til anvendelsen og det fælles salg via grossister inden for byggematerialer, tages udgangspunkt i et enkelt marked for byggematerialer til vægkonstruktion. Dette marked omfatter alle produkter, som anvendes til konstruktion af vægge: teglsten, betonsten, kalksandsten, porebetonsten, præfabrikerede vægelementer af beton, elementer af kalksandsten, porebetonelementer, murmørtel, in-situ beton, stålblader, gipsplader/-byggeblokke, træplader. Med hensyn til conceptionen af en bygning har Haniel anført, at der generelt er mulighed for at vælge mellem forskellige løsninger til vægkonstruktionen.
- (24) Ifølge Haniel fastlægger arkitekten eller projektudvikleren sædvanligvis de krav, der skal opfyldes med hensyn til bygningens bæreevne, ældningsbestandighed, vedligeholdelsesudgifter, varmeisolering, brandsikring og lydisolering. I nogle tilfælde vælger arkitekten også byggematerialet i bygningsspecifikationerne. Ifølge Haniel giver disse specifikationer imidlertid også i mange tilfælde mulighed for alternative løsninger. Byggevirk-somheden er frit stillet med hensyn til valget af byggemateriale, forudsat at ydelsesspecifikationerne opfyldes med det valgte byggemateriale. Byggevirk-somheden kan således i forbindelse med et projektforslag vælge et bestemt byggemateriale eller foreslå forskellige løsninger.

(25) Haniel har imidlertid erkendt, at de forskellige byggematerialer til vægkonstruktion ikke er fuldstændig substituerbare med hensyn til alle anvendelsesformål. I forbindelse med de betydelige forskelle i kravene til byggematerialer, som anvendes til bærende og ikke-bærende vægge, finder Haniel det hensigtsmæssigt at foretage en afgrænsning mellem særskilte markeder for byggematerialer til henholdsvis bærende vægge og ikke-bærende vægge.

b) **Kommissionens tidligere praksis (murværk/bærende murværk)**

(26) I sin beslutning i Preussag/Hebel-sagen⁽⁷⁾ overvejede Kommissionen to alternative afgrænsninger af produktmarkedet uden imidlertid at lægge sig fast i denne henseende. Kommissionen overvejede på den ene side muligheden af et marked for alle byggematerialer til vægkonstruktion, som omfatter teglmursten, kalksandsten, porebetonsten og pimpsten, der kan anvendes til at konstruere vægge ved at lægge »sten på sten« (murværk). Det fremgik af de daværende undersøgelser, at disse produkter var indbyrdes substituerbare i byggeplanlægningsfasen. Inden for denne markedsafgrænsning anså Kommissionen en yderligere sondring mellem bærende og ikke-bærende vægge (bærende murværk) for at være mulig. Præfabrikerede vægelementer af beton og in-situ beton blev ikke taget i betragtning i forbindelse med disse overvejelser.

c) **Bundeskartellamts praksis (murværk)**

(27) Bundeskartellamt afgrænser som fast praksis produktmarkedet inden for byggematerialer til vægkonstruktion på samme måde, som Kommissionen først og fremmest overvejede i Preussag/Hebel-sagen. Bundeskartellamt tager udgangspunkt i et marked for byggematerialer til bagmur over terrændæk, som omfatter porebetonprodukter, kalksandstenprodukter, murteglsten, pimp- og betonsten. Bundeskartellamt sonderer ikke mellem bærende og ikke-bærende vægge. I Tyskland er de materialer, der anvendes til begge slags vægge, efter Bundeskartellamts opfattelse i det væsentlige de samme.

d) **Den nederlandske konkurrencemyndighed NMa's praksis (byggematerialer til bærende vægkonstruktion)**

(28) Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, den nederlandske konkurrencemyndighed) sonderer derimod mellem bærende og ikke-bærende vægge, da de materialer, der anvendes til bærende og til ikke-bærende vægge,

efter NMa's opfattelse i Nederlandene i vidt omfang ikke er de samme⁽⁸⁾. Kalksandsten, som anvendes til begge slags vægge, konkurrerer med hensyn til disse forskellige anvendelsesformål med andre materialer. NMa har i sin afgrænsning af markedet for byggematerialer til bærende vægge medtaget alle byggematerialer, der anvendes til bærende vægge. Dette omfatter ikke kun de nævnte byggematerialer til murværk (»sten på sten«), men også præfabrikerede betonelementer og in-situ beton. Det bemærkes imidlertid, at NMa i en senere beslutning har åbnet mulighed for også at sondre mellem in-situ beton og andre byggematerialer til vægkonstruktion⁽⁹⁾.

3. VURDERING

(29) På grundlag af de foreliggende oplysninger og navnlig den markedsundersøgelse, som Kommissionen har foretaget i den foreliggende sag, når Kommissionen ligesom NMa til den konklusion, at der i Nederlandene skal tages udgangspunkt i særskilte produktmarkeder for byggematerialer til bærende vægge og til ikke-bærende vægge, men at det ikke er hensigtsmæssigt at foretage en opdeling i byggematerialer til murværk og andre materialer (navnlig betonprodukter). Markedet for byggematerialer til bærende vægge omfatter alle byggematerialer, som anvendes til bærende vægge, som f.eks. teglsten, kalksandsten, porebeton, betonsten, præfabrikerede vægelementer af beton og eventuelt in-situ beton. Resultatet af markedsundersøgelsen tyder imidlertid på, at in-situ beton bør udelukkes, navnlig in-situ beton, der forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden; en generel konklusion er imidlertid ikke nødvendig i denne henseende, da det ikke indvirker på vurderingen af fusionen. Markedet for byggematerialer til ikke-bærende vægge omfatter i overensstemmelse hermed alle byggematerialer, som anvendes i forbindelse med ikke-bærende vægge, som f.eks. kalksandsten, porebeton, gipsbyggeblokke og -plader, stålplader og træ. Følgende ligger til grund for denne konklusion:

(30) Alle byggematerialer, som Haniel har medtaget i den markedsafgrænsning, som selskabet har foreslået, er egnede til konstruktion af vægge og anvendes også rent faktisk til dette formål. Kommissionens markedsundersøgelse i Nederlandene har imidlertid vist, at ikke alle disse materialer konkurrerer indbyrdes.

⁽⁷⁾ Sag COMP/M.1866 — Preussag/Hebel, beslutning af 29. marts 2000.

⁽⁸⁾ NMa, beslutning af 20. oktober 1998 i sag 124/CVK Kalksandsten.

⁽⁹⁾ NMa, beslutning af 29. februar 2000 i sag 2427/NCD — Fernhout.

a) **Egenskaber ved de forskellige byggematerialer til vægkonstruktion**

- (31) De nævnte byggematerialer til vægkonstruktion har hver især forskellige egenskaber, som tages i betragtning ved valget af et bestemt byggemateriale til vægkonstruktion i forbindelse med et bestemt byggeprojekt.
- (32) Kalksandsten er et billigt byggemateriale, som ganske vist ikke kan nå samme dimensioner som præfabrikerede porebetonelementer, men med mål på indtil 900 × 625 × 300 mm kan de blive større end traditionelle mursten. Derudover har kalksandsten ligesom porebeton en glat overflade, som ikke kræver fugning. Elementerne kan klæbes sammen. Desuden tilsaves produkter af kalksandsten efter byggeplanerne på fabrikken, således at elementer, som danner gavlformen eller vinduesåbningerne, allerede er præfabrikerede. Alle disse aspekter nedsætter tids- og arbejdskraftforbruget i forhold til f.eks. teglsten. Samtidig kræver kalksandsten ingen store investeringer som tunge kraner, som i forbindelse med præfabrikerede elementer af beton, eller støbeforskallinger, som i forbindelse med in-situ beton. Som følge af materialets fremragende bærende egenskaber anvendes kalksandsten til bærende og i mindre omfang også til ikke-bærende vægge i Nederlandene. Ca. [60-80]* (*)-[>80]* % af de kalksandsten, der anvendes til byggeri i Nederlandene, går til bærende murværk. Som materiale til ikke-bærende vægge er kalksandsten forbundet med den ulempe, at det er et forholdsvis tungt materiale (ca. dobbelt så tungt som porebeton). Materialet har imidlertid gode lydisolierende egenskaber og egner sig især til høje, ikke-bærende vægge, som der ofte er behov for inden for erhvervsbyggeri. Kalksandsten er det traditionelle og mest populære byggemateriale til vægkonstruktion i Nederlandene.
- (33) Præfabrikerede betonelementer kræver ikke udgifter til muring, da de allerede har den størrelse, som den pågældende væg skal have. Beton som produkt kan fremstilles med forholdsvis enkle råmaterialer. Dog skal der anvendes større hjælpemidler som f.eks. kraner, når de skal monteres, hvilket på sin side er forbundet med visse investeringsomkostninger. I forbindelse med mellemstore projekter fra 10 enheder kan dette medføre omkostningsbesparelser, da væggen fremstilles på fabrikken, og monteringen på byggepladsen er forbundet med et relativt lavt arbejdskraft- og tidsforbrug. Jo større projektet er, desto lavere bliver omkostningerne i forbindelse med den færdige væg.
- (34) In-situ beton kræver på byggepladsen de største investeringer i forarbejdningen, og dette gælder navnlig in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden. Fremstillingen og anvendelsen af den forskalling, der er nødvendig til støbningen, og som anvendes gentagne gange i forbindelse med tunnelmetoden, er så omkostningskrævende, at den først svarer sig ved et minimum på 30-50 boligenheder og i så fald også kun, hvis disse fremstilles i identisk form og størrelse. Ved konstruktion med in-situ beton ved hjælp af tunnelmetoden er der dermed en ringe fleksibilitet med hensyn til form og størrelse. En sådan tilstræbes i Nederlandene imidlertid også i forbindelse med større projekter for at undgå monotont byggeri. In-situ beton anvendes i forbindelse med opførelse af såvel individuelle boliger som etageejendomme, hvis deres bæreevne sikres ved hjælp af et støbt betonskelet, som derpå udfyldes med byggematerialer til ikke-bærende vægge.
- (35) Porebeton er et dyrt byggemateriale til vægkonstruktion. Den fremstilles på grundlag af dyre udgangsmaterialer af høj kvalitet med store energiomkostninger. Større elementer skal armeres med stål, hvilket yderligere forøger prisen, da der i forbindelse med armerede elementer opstår betydelige omkostninger til fremstillingen af armeringselementerne. I modsætning til stålarmring i forbindelse med beton skal denne armering belægges af hensyn til korrosionsbeskyttelsen. Porebetons konstruktive egenskaber er lidt ringere end kalksandstens, men det er muligt at opføre indtil to etager med bærende vægge. Porebeton er imidlertid kendetegnet ved fremragende varmeisoleringssegenskaber. I Tyskland anvendes ca. 80 % af de porebetonprodukter, der anvendes til vægkonstruktion, til bærende vægge, mens kun 20 % anvendes til ikke-bærende vægge. I Nederlandene er forholdet imidlertid omvendt; her anvendes porebeton i en størrelsesorden på ca. 80-85 % til ikke-bærende vægge.
- (36) Gips er et let, tyndt materiale. På grund af disse egenskaber er det særdeles velegnet til ikke-bærende vægge. Kravene til gulvenes bæreevne er lave, og de er pladsbesparende. På grund af sin manglende bæreevne kan gips udelukkende anvendes til ikke-bærende vægge.
- (37) Teglsten er byggematerialer af forholdsvis lille format, og på grund af deres ujævne overflade skal de fuges. Forarbejdningen af dem er dermed forbundet med et forholdsvis stort arbejdskraft- og tidsforbrug, hvilket gør teglsten uegnet til industrielt byggeri.

b) **Sondringen mellem byggematerialer til bærende og til ikke-bærende vægge**

- (38) Markedsundersøgelsen har vist, at beslutningen om, hvilket byggemateriale til vægkonstruktionen der vælges i forbindelse med et bestemt projekt, påvirkes af såvel ordregiveren og arkitekten som byggeentreprenøren. Hvilken af de tre persongrupper der har hvor meget indflydelse på valget af byggematerialet til vægkonstruktionen, afhænger af det enkelte tilfælde.

(*) Dele af denne tekst blev udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er omgivet af firkantede parenteser og forsynet med en asterisk.

- (39) I den forbindelse spiller såvel specifikationen af ordregiverens præferencer med hensyn til f.eks. æstetik og byggeomkostninger såvel som arkitektens konstruktive krav en rolle. Kriterier, der tages i betragtning ved valget af de forskellige byggematerialer til vægkonstruktion, er kvalitet, konstruktive egenskaber, fleksibilitet i brug, materialets pris og forarbejdningsomkostninger. Der skal i denne sammenhæng tages hensyn til såvel de specielle krav, som byggeprojektet stiller, som bygnings anvendelsesformål, den nødvendige bæreevne, ældningsbestandighed, brandsikring og lydisolering, yderligere tekniske muligheder, tidsplan osv. samt projektets samlede omkostninger. For så vidt byggeentreprenøren har mulighed for at vælge byggematerialerne til vægkonstruktionen, er omkostninger og byggetempo aspekter, som denne tager i betragtning. Disse påvirkes igen af vedkommendes erfaring med bestemte byggematerialer og de investerings- og hjælpemidler (f.eks. kraner), der er til rådighed. Med hensyn til omkostningsfaktoren skal det tages i betragtning, at materialeomkostningerne altid kun udgør en del af de samlede omkostninger ved konstruktionen af en væg.
- (40) Kommissionen har derfor som led i markedsundersøgelsen spurgt alle disse beslutningstagere om, hvilken procedure de følger ved valget af byggematerialer til vægkonstruktion. Producenterne af de forskellige byggematerialer blev ligeledes anmodet om oplysninger. I Nederlandene fremgik det af denne forespørgsel, at der ved valget af byggematerialer principielt sondres mellem byggematerialer til henholdsvis bærende og ikke-bærende vægge.
- (41) Forskellen mellem bærende og ikke-bærende vægge er, som det allerede fremgår af betegnelsen, det pågældende byggematerials bærende funktion. Bærende vægge sikrer bygningsstabiliteten. Der er i den forbindelse ofte tale om ydervægge. Indervægge kan imidlertid også have en bærende funktion. Der må sondres mellem sådanne vægge og vægge, som ikke har en bærende funktion med hensyn til bygningen, men kun opdeler rummet eller udfylder mellemrum inden for et bærende skelet (yder- og indervægge). Materialer til bærende vægge skal opfylde visse krav med hensyn til trykstyrke, bæreevne og stivhed. Til byggematerialer til ikke-bærende vægge stilles der derimod andre, eventuelt endog modsatte krav. Lettere ikke-bærende vægge har således den fordel, at de belaster lofternes bæreevne mindre. Tynde, ikke-bærende vægge er endvidere pladsbesparende.
- (42) Disse forskellige krav til bærende og ikke-bærende vægge fører i Nederlandene til et valg mellem forskellige byggematerialer til disse forskellige anvendelsesformål. I Nederlandene anvendes først og fremmest kalksandsten til bærende vægge. [50-60]* % af alle bærende vægge fremstilles af kalksandsten. Beton er den næststørste gruppe byggematerialer. 12 % af alle bærende vægge fremstilles af in-situ beton. Mindst to femtedele af dette byggemateriale forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden⁽¹⁰⁾. Bærende vægge af præfabrikerede vægelementer af beton tegner sig for 8 %. Porebeton og tegl spiller kun en meget underordnet rolle med en andel på 2 % (porebeton) og 5 % (tegl).
- (43) Til ikke-bærende vægge anvendes derimod først og fremmest gipsprodukter. De tegner sig for en andel på 44 % i forbindelse med de ikke-bærende vægge. Den næststørste andel har porebeton med 20 %, fulgt af kalksandsten med [15-20]* %.
- (44) Denne efterspørgselsadfærd er typisk for Nederlandene og adskiller sig principielt fra adfærden i andre lande som f.eks. Tyskland. Her er forholdet mellem anvendelsen af porebeton til bærende og ikke-bærende vægge nøjagtigt modsat af anvendelsen i Nederlandene. Mens 80 % af alle porebetonprodukter i Tyskland anvendes i forbindelse med bærende vægge, anvendes 85-90 % af alle porebetonprodukter i Nederlandene i forbindelse med ikke-bærende vægge. Beton spiller i Tyskland en mindre rolle i forbindelse med bærende vægge i boligbyggeri, mens teglsten og også andre mursten er af stor betydning. I Belgien synes betonsten derimod at være væsentligt mere udbredt end i Nederlandene og anvendes som det klassiske byggemateriale til vægkonstruktion. Anvendelsen af in-situ beton ved hjælp af tunnelmetoden er lang mindre udbredt i Tyskland og Belgien end i Nederlandene.
- (45) Grundene til denne forskellige efterspørgselsadfærd er for det første forskellige byggetraditioner og æstetiske forestillinger, for det andet det omfattende industrialiserede byggeri i Nederlandene.
- (46) I Nederlandene er byggeaktiviteterne også inden for boligbyggeriet kendetegnet ved store projekter. Mindre end 20 % af det samlede nybyggeri inden for boliger er i form af individuelt husbyggeri. I Tyskland er det derimod over 90 %. I Nederlandene frigiver regeringen store arealer til bebyggelse, hvor byggeindustrien så opfører indtil flere tusinde boligenheder (f.eks. de såkaldte »VINEX locaties«). I disse størrelsesordener svarer det sig at anvende byggematerialer, som kræver større investeringer og lavere arbejdskraftomkostninger, f.eks. in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden. Derfor spiller teglsten, som kræver et stort arbejdskraftforbrug på byggepladsen (lille størrelse og behov for fugning) og dermed større arbejdskraftomkostninger og et større tidsforbrug, stort set ingen rolle.

⁽¹⁰⁾ Ifølge parterne tegner den mængde in-situ beton, der forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden, sig for 40 %; ifølge markedsundersøgelsen kan denne andel endog være højere.

- (47) Kalksandsten er det traditionelle byggemateriale i Nederlandene, da det er meget billigt, og der ligeledes kan bygges hurtigt og billigt med det med stor fleksibilitet (store elementer, fra fabrikken tilsavet til den krævede form, intet behov for fugning).
- (48) Porebeton, der på grund af sin gode varmeisolering i stor udstrækning finder anvendelse i Tyskland i forbindelse med bærende vægge, kan ikke udnytte denne fordel i Nederlandene til opvejning af sin i forhold til kalksandsten betydeligt højere pris. I Tyskland anvendes 30 cm tykke porebetonelementer til bærende vægge. Disse skal kun pudses og males for at få en færdig væg, som opfylder høje varmeisoleringskrav. Der opstår ikke omkostninger til formur og yderligere isolering. I Nederlandene er glatte pudsede ydervægge derimod ikke sædvanlige. Her ønskes facader, som giver indtryk af at være teglbyggeri. Dette sker ved, at der opføres murede formure, som monteres foran den bærende væg. Dette betyder, at omkostningsfordelen ved porebeton, hvor der ikke er behov for isolering og formur, på forhånd bortfalder, og at porebeton dermed er et markant dyrere byggemateriale end kalksandsten. Porebeton anvendes i Nederlandene derfor kun undtagelsesvis til bærende vægge inden for boligbyggeri.
- (49) Da porebeton imidlertid prismæssigt ligger på samme niveau som gipsvægge, er relativt let, men giver en bedre varmeisolering, anvendes porebetonprodukter til ikke-bærende vægge i Nederlandene. Kalksandsten anvendes ligeledes på dette område. For det første har dette byggemateriale meget gode lydisolerende egenskaber, hvilket i det enkelte tilfælde kan opveje dets ulemper som tungt byggemateriale. Endvidere egner det sig på grund af sine konstruktive egenskaber navnlig til høje, ikke-bærende vægge, som der hovedsagelig er behov for inden for erhvervsbyggeri.
- (50) Dermed er der i Nederlandene kun i begrænset omfang konkurrence med hensyn til substituerbarhed mellem på den ene side produkter, som anvendes i forbindelse med bærende vægge, og på den anden side produkter, som anvendes i forbindelse med ikke-bærende vægge. Dette foranlediger Kommissionen til i Nederlandene at sondre mellem et produktmarked for bærende vægge og et produktmarked for ikke-bærende vægge. Dette gælder til trods for, at en række byggematerialer, som er egnede til bærende vægge, også kan finde anvendelse i forbindelse med ikke-bærende vægge og omvendt. Dette er navnlig tilfældet med hensyn til kalksandsten, som er det eneste byggemateriale til vægkonstruktion, der i nævneværdigt omfang i samme udstrækning finder anvendelse i forbindelse med bærende og ikke-bærende vægge. De producenter, der fremstiller produkter, som er egnede til begge slags vægge, står på markedet for bærende vægge i vidt omfang over for andre konkurrenter og er udsat for andre konkurrencevilkår end på markedet for ikke-bærende vægge.
- (51) CVK er som den eneste producent af kalksandsten i Nederlandene i sin prissætning for produkter, som anvendes i forbindelse med bærende vægge, ikke begrænset af priser, som forlanges på markedet for produkter, som er bestemt til ikke-bærende vægge. Det fremgår af Kommissionens markedsundersøgelse, at CVK har stort kendskab til den konkrete anvendelse af sine produkter⁽¹⁾ og derfor formentlig vil være i stand til at afpasse sin prissætning efter anvendelsen af produkterne af kalksandsten i forbindelse med henholdsvis bærende og ikke-bærende vægge. Såfremt dette ikke er tilfældet, kan det antages, at CVK først og fremmest afpasser sin prisstrategi efter kravene på markedet for bærende vægge, da CVK sælger [>80]* % af sine produkter på markedet for bærende vægge. Den andel på kun 10 %, som produkterne af kalksandsten til ikke-bærende vægge tegner sig for af CVK's samlede salg, er for lav til, at det kan antages, at den har en nævneværdig indflydelse på CVK's prissætning ved salget af selskabets produkter, der er bestemt til bærende vægge.
- (52) Resultatet af markedsundersøgelsen rejser det spørgsmål, om og hvorvidt in-situ beton også skal omfattes af markedet for byggematerialer til bærende vægge. Dette gælder navnlig for in-situ beton, der forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden. Som anført ovenfor er denne metode forbundet med høje faste investeringsomkostninger, som først svarer sig ved en størrelsesorden fra ca. 30-50 boligenheder i identisk form og størrelse. Det betyder, at denne metode ikke kun ikke udgør et alternativ i forbindelse med mindre projekter, men heller ikke i forbindelse med større projekter, hvor man af æstetiske og sociale grunde ønsker at undgå et monotont byggeri. Endvidere fremstilles der ved hjælp af tunnelmetoden som nævnt ikke kun vægge, men også lofter i samme arbejdsgang. Af disse grunde udgør valget af tunnelmetoden i mindre grad en beslutning om pris end om system. Det er imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til spørgsmålet om, hvorvidt in-situ beton og navnlig in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden skal omfattes af markedet for byggematerialer til bærende vægge, da det ikke indvirker på vurderingen af fusionen.

4. SAMMENFATNING VEDRØRENDE DE RELEVANTE PRODUKTMARKEDER

- (53) På grundlag af betragtningerne i navnlig betragtning 29-52 er Kommissionen af den opfattelse, at der med henblik på vurderingen af den anmeldte fusion skal sondres mellem et marked for byggematerialer til bærende vægge og et marked for byggematerialer til ikke-bærende vægge i Nederlandene. I den forbindelse er det med hensyn til markedet for byggematerialer til bærende vægge ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om in-situ beton, navnlig in-situ beton, der forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden, skal omfattes af dette marked.

⁽¹⁾ Navnlig med hensyn til elementer, som er fremstillet til en specifik anvendelse, eller til specifikke leverancer; se betragtning 32. Haniel har tillige anført, at det fra en vis vægtykkelse generelt må antages, at produktet anvendes til bærende vægge.

(54) For så vidt der i andre medlemsstater er overlapninger mellem Haniels og Fels' aktiviteter, som efter henvisningen af en del af sagen til Bundeskartellamt stadig er omfattet af Kommissionens undersøgelse, er det ikke nødvendigt at tage endelig stilling til den præcise afgrænsning af det relevante produktmarked, da der ikke vil være konkurrenceproblemer med hensyn til nogen markedsafgrænsning, der kan komme i betragtning.

B. DE RELEVANTE GEOGRAFISKE MARKEDER

(55) Foruden i Tyskland er der overlapninger mellem Haniels og Fels' aktiviteter i Nederlandene, Belgien og eventuelt i Frankrig. Med hensyn til den del af fusionen, der ikke er henvist til Bundeskartellamt, medfører denne kun i Nederlandene sammenlægninger af markedsandele, der er af konkurrenceretlig relevans.

(56) Haniel har afgrænset det relevante geografiske marked med hensyn til Nederlandene som nationalt. Selv om nogle grossister inden for byggematerialer har en tendens til at operere på regionalt plan, er transportomkostninger i Nederlandene ikke af en sådan betydning, at byggematerialer ikke kan leveres i hele Nederlændenes område. Transporten af byggematerialer til vægkonstruktion foretages ved hjælp af lastvogne, for langt hovedpartens vedkommende fra produktionsstedet direkte til byggepladsen.

(57) Undersøgelserne har bekræftet, at der findes et nationalt nederlandsk marked. Markedsundersøgelsen har vist, at priserne for de fleste byggematerialer til vægkonstruktion beregnes frit leveret fra produktionsstedet for leverancer overalt i Nederlandene, selv om transportomkostninger ikke udgør en uvæsentlig omkostningsfaktor. Som eneste producent og leverandør af kalksandsten kan CVK desuden forsyne enhver byggeplads i Nederlandene direkte fra den nærmeste kalksandstensfabrik.

(58) I de nederlandske grænseområder foregår der ganske vist tilsyneladende import af byggematerialer til vægkonstruktion fra Belgien og Tyskland til Nederlandene. Denne er imidlertid marginal og kan ikke begrunde, at dele af Belgien og Tyskland omfattes af det relevante geografiske marked. Markedsundersøgelsen har vist, at der findes hindringer for adgangen til markedet, navnlig som følge af forskellige byggenormer og arbejdsmiljøregler. F.eks. må manuelt forarbejdede sten i Nederlandene ikke veje mere end 18 kg, hvilket ikke er tilfældet i andre medlemsstater. På den anden side medfører byggenormerne i f.eks. Tyskland, at de tilsvarende vægtykkelser er større og dermed også dyrere end i Nederlandene på grund af det heraf følgende større materialeforbrug. Alle væsentlige virksomheder, som er aktive på det nederlandske marked for byggematerialer til vægkonstruktion, er også etableret i Nederlandene. Belgiske og tyske producenter, der er aktive i Nederlandene, opererer ligeledes via nederlandske datterselskaber.

(59) På baggrund af ovenstående er Kommissionen af den opfattelse, at det relevante geografiske marked, for så vidt det vedrører Nederlandene, skal afgrænses til det nationale marked i forbindelse med den foreliggende beslutning.

C. KONKURRENCEVURDERING

(60) På ingen af de berørte relevante produktmarkeder eller geografiske markeder skaber eller styrker den foreliggende fusion som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 2, en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence vil blive hæmmet betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.

(61) Foruden i Tyskland, hvis markeder ikke er omfattet af Kommissionens undersøgelse i den foreliggende sag, er der overlapninger mellem Haniels og Fels' aktiviteter i Nederlandene samt i mindre omfang i Belgien og eventuelt i Frankrig.

1. NEDERLANDENE

a) *Haniels kontrol med CVK*

(62) I forbindelse med den konkurrenceretlige vurdering af fusionen i Nederlandene er det afgørende, om markedsandelene i forbindelse med kooperativet CVK, som Haniel indirekte ejer 50 % af, skal henføres til Haniel.

(63) I Nederlandene findes der i alt 11 kalksandstensfabrikker, som alle er medlem af kooperativet CVK. Fem af disse fabrikker ejes 100 % af Haniel, tre andre fabrikker ejes 100 % af den nederlandske byggematerialekoncern Cementbouw, mens Haniel og Cementbouw hver især ejer 50 % af de øvrige tre fabrikker. Andelene i kooperativet CVK er fordelt mellem de 11 kalksandstensfabrikker, der indgår i kooperativet, på en sådan måde, at Haniels 100 %-ejede datterselskaber og Cementbouws 100 %-ejede datterselskaber hver især har kapitalandele i samme størrelsesorden i CVK, således at Haniel og Cementbouw beregningsmæssigt indirekte hver ejer 50 % af CVK.

(64) CVK, oprindeligt en fælles salgsorganisation for medlemsvirksomhederne, fik på grundlag af en pooling-aftale i 1999 overdraget den daglige ledelse af medlemsvirksomhederne. I pooling-aftalen samt i CVK's vedtægter (»statuten«) er det bl.a. fastsat, at CVK-medlemsvirksomhederne er bundet af CVK's instrukser, at der kun er begrænset mulighed for, at posterne i ledelsesorganerne kan besættes med repræsentanter for moderselskaberne, og at medlemmerne er forpligtet til at optage en repræsentant for CVK i ledelsen. Det er i øvrigt aftalt, at medlemmerne kun må udpege et medlem blandt ejerne til ledelsen.

- (65) De strategiske beslutninger, der vedrører CVK, træffes af kooperativets ledelsesorgan («Raad van Bestuur») med simpelt flertal. Medlemmerne af Raad van Bestuur samt bestyrelsen («Raad van Commissarissen») vælges og afskediges af generalforsamlingen med simpelt flertal. Ifølge pooling-aftalen og vedtægterne må intet medlem af Raad van Bestuur udøve en funktion i et af CVK-medlemmernes moderselskaber (Haniel og Cementbouw), og Raad van Commissarissen må for flertallets vedkommende ikke have personer som medlemmer, der udøver en funktion hos Haniel eller Cementbouw. Ledelsen af CVK og medlemsvirksomhederne påhviler Raad van Bestuur; Raad van Commissarissen har de kontrolbeføjelser, som traditionelt tilkommer den efter nederlandsk selskabsret, uden direkte at kunne påvirke virksomhedens strategiske beslutninger.
- (66) Haniel er af den opfattelse, at dette kooperativ på grund af CVK's ovenfor beskrevne selskabsretlige struktur, selv om Haniel og Cementbouw hver især indirekte ejer 50 % af det, udelukkende kontrolleres af sig selv og ikke af medlemsvirksomhederne og/eller disses ejere («ophævelse af kontrol»).
- (67) I henhold til fusionsforordningens artikel 3, stk. 3, består kontrollen med en virksomhed i muligheden for at få afgørende indflydelse på dennes drift. Det afgørende er, om den eller de, der udøver kontrol, er i stand til enkeltvis eller tilsammen at bestemme virksomhedens strategiske beslutninger. Afgørende i den forbindelse er i reglen sammensætningen af og beslutningsproceduren i det organ, som det påhviler at træffe beslutning om udpegning og afskedigelse af ledelsen og i givet fald at godkende andre strategiske beslutninger.
- (68) I CVK's tilfælde påhviler det udelukkende Raad van Bestuur at træffe virksomhedens strategiske beslutninger. Den, der bestemmer sammensætningen af Raad van Bestuur, er således i stand til at kontrollere virksomheden, da det kan forventes, at medlemmerne af Raad van Bestuur i forbindelse med de strategiske beslutninger, som de skal træffe, varetager interesserne blandt den person eller de personer, som træffer beslutning om deres udnævnelse eller afskedigelse. Da medlemmerne af Raad van Bestuur udpeges af CVK's generalforsamling med simpelt flertal, og repræsentanterne for de medlemsvirksomheder, hvori Haniel ejer 100 % af andelen, og repræsentanterne for de medlemsvirksomheder, hvori Cementbouw ejer 100 % af andelen, på generalforsamlingen hver især råder over det samme antal stemmer, og repræsentanterne for de medlemsvirksomheder, hvori Haniel og Cementbouw hver især ejer 50 %, dermed er afgørende, kan både Haniel og Cementbouw indirekte blokere udnævnelsen og afskedigelsen af medlemmerne af Raad van Bestuur. Deres samtykke kræves således til enhver udnævnelse eller afskedigelse af et medlem af Raad van Bestuur.
- (69) Dette betyder, at Haniel og Cementbouw i fællesskab kontrollerer CVK som omhandlet i fusionskontrollforordningens artikel 3, stk. 3.
- (70) Som følge heraf er Kommissionen af den opfattelse, at CVK's markedsandele skal henføres til Haniel i forbindelse med denne beslutning.
- b) **Markedet for byggematerialer til bærende vægge**
- (71) Via sin indirekte kapitalandel i CVK, den eneste producent af kalksandsten, har Haniel i Nederlandene allerede en dominerende stilling på markedet for byggematerialer, som anvendes til bærende vægge. Denne dominerende stilling styrkes imidlertid ikke mærkbart som følge af erhvervelsen af Fels. Følgende ligger til grund for denne konklusion.
- aa) **Strukturen af markedet**
- (72) Det nederlandske marked for byggematerialer til bærende vægge havde i 2000 et volumen på 2,1 mio. m³ og en værdi på 356 mio. EUR. Såfremt in-situ beton ikke omfattes af markedet for bærende vægge, reduceres dets omfang til 1,8 mio. m³ og 276 mio. EUR. Hvis det kun er in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden, der ikke omfattes, vil markedet have en størrelse på 1,9 mio. m³ og en værdi på 322 mio. EUR ⁽¹²⁾.
- ⁽¹²⁾ Ud fra den hypotese, at 40 % af den in-situ beton, der forarbejdes i Nederlandene, forarbejdes ved hjælp af tunnelmetoden; se fodnote 10.

- (73) Nedenfor vises parternes og deres vigtigste konkurrenters markedsandele (efter volumen) med hensyn til alle byggematerialer til bærende vægkonstruktion samt alternativt uden henholdsvis in-situ beton og in-situ beton i forbindelse med tunnelforskalling ⁽¹³⁾:

Virksomhed	Byggematerialer	Markedsandel i %		
		Byggematerialer til bærende vægkonstruktion inkl. in-situ beton	Byggematerialer til bærende vægkonstruktion uden in-situ beton i forbindelse med tunnelforskalling	Byggematerialer til bærende vægkonstruktion uden in-situ beton
CVK (Haniel/Cementbouw)	Kalksandsten	[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Fels	Porebeton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CVK + Fels		[50-60]*	[50-60]*	[60-70]*
Cementbouw	Præfabrikerede vægelementer af beton In-situ beton	[2-5]*	[2-5]*	[2-5]*
Mebin	In-situ beton	[2-5]*	[2-5]*	0,0
NCD	In-situ beton	[0-2]*	[0-2]*	0,0
Ytong	Porebeton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Wienerberger	Tegl	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Tegl In-situ beton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
Oudenallen	Præfabrikerede vægelementer af beton	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*
CRH	Tegl	[0-2]*	[0-2]*	[0-2]*

⁽¹³⁾ Beregningen er baseret på parternes skøn over de forskellige byggematerialers andele af forbruget af byggematerialer til vægkonstruktion i alt samt deres fordeling på bærende og ikke-bærende vægge. For så vidt byggematerialer til vægkonstruktion anvendes i forbindelse med såvel bærende som ikke-bærende vægge (f.eks. kalksandsten, porebeton), blev der kun taget hensyn til den andel af disse byggematerialer, der skønsmæssigt anvendes i forbindelse med bærende vægge. På grundlag af markedsundersøgelsen anser Kommissionen disse skøn for i det væsentlige at være korrekte; der foreligger imidlertid ikke præcise statistiske data i denne henseende.

bb) **CVK's (Haniel) nuværende dominerende stilling**

- (74) Kommissionen er af den opfattelse, at Haniel via sin kapitalandel i CVK har en dominerende stilling på det nederlandske marked for byggematerialer til bærende vægge. Dette gælder uanset spørgsmålet om, hvorvidt in-situ beton skal omfattes af dette marked eller ej.
- (75) Domstolen har defineret en dominerende stilling som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden.
- (76) En dominerende stilling kan være en følge af en række faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis er afgørende, men blandt disse faktorer har omfattende markedsandele meget stor betydning. Et vigtigt bevis for, at der foreligger en dominerende stilling, er i øvrigt forholdet mellem markedsandele for de virksomheder, der deltager i fusionen, og konkurrenternes markedsandele, særlig de største konkurrenters ⁽¹⁴⁾.
- (77) Haniel (CVK) har en markedsandel på over [50-60]* % i forbindelse med byggematerialer til bærende vægge. Haniels hovedkonkurrent er Cementbouw ⁽¹⁵⁾ med en markedsandel på knap [2-5]* %. I dette tal indgår ikke Cementbouws kapitalandel i CVK, som i forbindelse med denne vurdering fuldt ud er blevet henført til Haniel. Cementbouws markedsandel på ca. [2-5]* % beror alene på koncernens aktiviteter inden for præfabrikerede vægelementer af beton og in-situ beton. Den nærmeste konkurrent er producenten af in-situ beton, Mebin, med en markedsandel på ca. [2-5]* %. Efterfølgende konkurrenter har markedsandele på 2 % eller derunder.
- (78) Haniels (CVK) markedsandel er dermed over ti gange så stor som den næststørste konkurrents markedsandel. I betragtning af de nære strukturelle forbindelser og Haniels og Cementbouws fælles interesser i CVK er det imidlertid på ingen måde klart, hvorvidt Cementbouw og Haniel i det hele taget konkurrerer indbyrdes. Den største konkurrent, der ikke er tilknyttet Haniel, er med en markedsandel på ca. [2-5]* % væsentlig mindre; Haniel er [10-15]* gange så stor som denne konkurrent.
- (79) Såfremt in-situ beton ikke omfattes af afgrænsningen af markedet for byggematerialer til bærende vægge, vil Haniels (CVK) markedsandel udgøre [60-70]* %, da Haniel (CVK) ikke tilbyder in-situ beton. Ud fra denne hypotese vil den største uafhængige konkurrent, Mebin, endvidere ikke være aktiv på det relevante produktmarked. Dermed vil der kun være et lille antal betydeligt mindre konkurrenter, hvis markedsandele ikke overstiger, til dels endog ligger betydeligt under [0-2]* %. Hvis det kun er in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden der ikke omfattes af markedsafgrænsningen, vil Haniels (CVK) markedsandel udgøre [50-60]* %.
- (80) Ingen af Haniels (CVK) konkurrenter i Nederlandene er aktive inden for kalksandsten. CVK er i Nederlandene den eneste producent og leverandør af dette byggemateriale. I Nederlandene er kalksandsten imidlertid af de ovenfor beskrevne grunde det traditionelle og forsat mest populære byggemateriale til vægkonstruktion. Det er endvidere det eneste byggemateriale til vægkonstruktion, som i betydeligt omfang finder anvendelse i forbindelse med såvel bærende som ikke-bærende vægge.
- (81) Der er tale om betydelige hindringer for adgangen til markedet. CVK kontrollerer alle kalksandstensfabrikker i Nederlandene og dermed produktionen af langt det vigtigste af de byggematerialer, der skal omfattes af det relevante produktmarked. Kommissionens markedsundersøgelse har vist, at det for producenter af andre byggematerialer til vægkonstruktion vil være meget tidskrævende og forbundet med store investeringer at optage produktionen af produkter af kalksandsten; noget tilsvarende gælder også for andre byggematerialer som f.eks. porebeton. Produktionsprocesserne og dermed også produktionsstederne er forskellige for hvert byggemateriale til vægkonstruktion. En omstilling af produktionen til kalksandsten er også betinget af, at der opnås de nødvendige myndighedsgodkendelser til brydningen af kalk. Af disse grunde anses konkurrenters mulighed for en produktionsomstilling ikke som en reel mulighed.

⁽¹⁴⁾ Domstolens dom af 13. februar 1979, sag 85/76 — Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. 1979, s. 461 (præmis 39); se tillige Førsteinstansrettens dom af 25. marts 1999, sag T-102/96 — Gencor mod Kommissionen, Sml. 1999 II, s. 753 (præmis 201 og 202).

⁽¹⁵⁾ Cementbouw var indtil midten af 2001 et datterselskab af den nederlandske byggekonzern NBM Amstelland NV. Cementbouwkonzernen blev i begyndelsen af året solgt til CVC Capital Inc., en finansiel investor.

- (82) CVK's (Haniel) kunder har ingen indkøbsstyrke. Ingen enkelt kunde er aftager af en væsentlig del af CVK's omsætning. Med hensyn til kalksandsten, langt det vigtigste af de byggematerialer, der skal omfattes af det relevante produktmarked, er der ingen alternativ leverandør.
- (83) Haniels stilling på markedet kan således sammenfattes på følgende måde: Haniel (CVK) har med markant over [50-60]*% langt den største markedsandel og er via CVK tilknyttet den næststørste konkurrent, som selskabet er over ti gange så stor som. Det resterende markedsvolumen er fragmenteret og fordelt mellem konkurrenter med markedsandele i det nedre encifrede procentområde. Haniel kontrollerer endvidere med CVK den eneste nederlandske leverandør af det vigtigste byggemateriale til vægkonstruktion i Nederlandene. Den magtposition, som Haniel (CVK) har på markedet, opvejes ikke af indkøbsstyrke hos modparten på markedet. Kombinationen af alle disse faktorer giver Haniel (CVK) en dominerende stilling på markedet for byggematerialer til bærende vægge in Nederlandene.
- cc) **Ingen styrkelse af Haniels (CVK) dominerende stilling som følge af fusionen**
- (84) Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at fusionen ikke vil føre til en styrkelse af Haniels (CVK) dominerende stilling på det nederlandske marked for byggematerialer til bærende vægge. Følgende ligger til grund for denne konklusion:
- (85) Som følge af fusionen øges Haniels (CVK) markedsandel kun med [0-2]*% til [50-60]*%. Såfremt in-situ beton ikke omfattes af markedet for byggematerialer til bærende vægge, vil Haniels (CVK) markedsandel øges med [0-2]*% til [60-70]*%; såfremt det kun er in-situ beton i forbindelse med tunnelmetoden, der ikke omfattes af det relevante marked, vil forhøjelsen udgøre [0-2]*% og den fælles markedsandel [50-60]*%.
- (86) En eventuel styrkelse af Haniels (CVK) nuværende dominerende stilling kan ganske vist ikke vurderes alene på grundlag af omfanget af stigningen i markedsandelen. Dette gælder navnlig i betragtning af, at det nederlandske marked for byggematerialer til bærende vægge allerede er så stærkt domineret, at der kun er tale om en begrænset konkurrence, og selv en mindre forøgelse af Haniels markedsstilling derfor i givet fald kan eliminere de sidste chancer, der er tilbage for konkurrenter. En sikring af den dominerende virksomheds markedsstilling gennem en forøgelse eller skabelse af nye hindringer for adgangen til markedet eller en anden udvidelse af den dominerende virksomheds handlefrihed, hvorved konkurrenternes eksisterende reaktionsmuligheder begrænses (f.eks. gennem en udvidelse af produktsortimentet), kan alt efter omstændighederne navnlig udgøre en væsentlig styrkelse af en dominerende stilling som omhandlet i fusionsforordningens artikel 2, stk. 2.
- (87) I den foreliggende sag har Kommissionens markedsundersøgelse imidlertid vist, at Haniels overtagelse af Fels ikke fører til en i denne henseende relevant sikring og styrkelse af Haniels (CVK) nuværende stilling på markedet.
- (88) Gennem overtagelsen af Fels udvider Haniel ganske vist sit produktsortiment. Inden fusionen kunne Haniel (CVK) kun tilbyde et enkelt byggemateriale til vægkonstruktion — kalksandsten — som til bærende vægge ganske vist er langt det mest dominerende byggemateriale, men i forbindelse med ikke-bærende vægge med en markedsandel på [15-20]*% imidlertid ikke indtog en stærkere stilling end gips og porebeton. Disse to produkter fremstilles derimod af Fels. Som følge af fusionen vil Haniel (CVK) med Fels være i stand til at tilbyde alle tre produkter og dermed dække den overvejende del af behovet for byggematerialer til bærende og ikke-bærende vægge.
- (89) Hverken med hensyn til gips eller porebeton hører Fels imidlertid blandt de førende leverandører i Nederlandene. Hvad angår byggematerialet porebeton, som også kan anvendes i forbindelse med bærende vægge, er Ytong den førende leverandør. Derfor har Fels på det tilstødende marked for byggematerialer til ikke-bærende vægge, hvor porebeton spiller en større rolle end på det i denne forbindelse relevante marked for byggematerialer til bærende vægge, kun en markedsandel på [5-10]*%, mens Ytong har en markedsandel på [15-20]*% på dette marked. Markedsundersøgelsen har vist, at Ytong navnlig er godt indarbejdet hos de største grossister inden for byggematerialer i Nederlandene, og at Fels derfor har vanskeligheder ved ligeledes at levere til disse. Fels er derfor på nuværende tidspunkt henvist til de såkaldte uafhængige grossister, som har et mindre salg og er mindre finansstærke. Endvidere har Fels ikke egne produktionssteder i Nederlandene, men er udelukkende aktiv på markedet gennem import. Under disse omstændigheder kan det ikke forventes med tilstrækkelig sikkerhed, at Haniel alene gennem overtagelsen af Fels sættes i stand til i nævneværdigt omfang at få aftagere til at købe alle de byggematerialer, der er brug for til vægkonstruktion, et enkelt sted og dermed yderligere begrænse andre leverandørers reaktionsmuligheder. Aftagere, der er blevet adspurgt som led i markedsundersøgelsen, har således ganske vist henvist til udvidelsen af det produktsortiment, som tilbydes af Haniel, men samtidig anført, at de ikke frygter nogen nævneværdige prisstigninger, så længe der med Ytong fortsat er en selvstændig leverandør af porebeton på markedet.
- (90) Under disse omstændigheder kan elimineringen af Fels som selvstændig konkurrent efter Kommissionen opfattelse derfor heller ikke under hensyntagen til det allerede betydeligt reducerede konkurrenceniveau medføre en styrkelse af Haniels (CVK) nuværende dominerende stilling.

c) **Markedet for byggematerialer til ikke-bærende vægge**

- (91) Det nederlandske marked for byggematerialer til ikke-bærende vægge havde i 2000 et volumen på 1,7 mio. m³ og en værdi på 282 mio. EUR. Nedenstående tabel viser parternes og deres vigtigste konkurrenters markedsandele (efter volumen) med hensyn til alle byggematerialer til ikke-bærende vægkonstruktion ⁽¹⁶⁾:

Virksomhed	Byggematerialer	Markedsandel i %
		Byggematerialer til ikke-bærende vægkonstruktion
CVK (Haniel/Cementbouw)	Kalksandsten	[15-20]*
Fels	Porebeton, gips	[5-10]*
CVK + Fels		[20-30]*
Ytong	Porebeton	[15-20]*
GIBO	Gipsplader/-byggeblokke	[10-15]*
Lafarge	Gipsplader/-byggeblokke	[10-15]*
Gyproc	Gipsplader/-byggeblokke	[5-10]*
Wienerberger	Tegl	[0-2]*
Hanson (Pioneer)	Tegl	[0-2]*
CRH	Tegl	[0-2]*

- (92) Haniel (CVK) er således med en markedsandel på [15-20]* % ganske vist den førende leverandør på markedet for byggematerialer til ikke-bærende vægge og — som nævnt — den eneste leverandør af kalksandsten, det vigtigste byggemateriale til såvel bærende som ikke-

bærende vægge. Alligevel ligger Ytong som førende producent af porebeton i forbindelse med ikke-bærende vægge med en markedsandel på [15-20]* % meget tæt på Haniels (CVK) markedsstilling, og de tre vigtigste gipsproducenter GIBO, Lafarge og Gyproc har ligeledes betydelige markedsandele mellem [5-10]* og [10-15]* %. I betragtning af denne markedsstruktur kan det udelukkes, at Haniel (CVK) har en dominerende stilling.

- (93) Som følge af fusionen med Fels — en leverandør af porebeton og gips med en ikke ubetydelig markedsandel, som med [5-10]* % imidlertid klart overgås af Ytong og de ovennævnte gipsproducenter, og uden eget produktionssted i Nederlandene — øges Haniels markedsandel til [20-30]* % og dermed også afstanden til de efterfølgende konkurrenter. Haniel udvider sit produktsortiment med produkterne gips og porebeton, der er vigtige i forbindelse med ikke-bærende vægge. I betragtning af, at der findes stærke konkurrenter, kan det imidlertid ikke forventes, at Haniel som følge af overtagelsen af Fels kan udvide sin konkurrencemæssige handlefrihed i sådant omfang, at der vil blive skabt en dominerende stilling som følge af fusionen.

d) **Resultat**

- (94) Kommissionen når derfor til det resultat, at fusionen ikke fører til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling på nogen af de relevante produktmarkeder i Nederlandene.

2. ANDRE NATIONALE MARKEDER

- (95) Foruden i Tyskland, hvis markeder ikke er omfattet af Kommissionens undersøgelse i den foreliggende sag, og i Nederlandene fører fusionen også til sammenlægninger af markedsandele i Belgien og eventuelt i Frankrig.

- (96) I Belgien er Haniel aktiv med en kalksandstensfabrik. Fels (Hebel) sælger dér byggematerialer til vægkonstruktion uden at råde over egne produktionssteder. Haniels og Fels' fælles andel af salget af byggematerialer til murværk udgør [2-5]* % og, såfremt alle byggematerialer til vægkonstruktion (herunder præfabrikerede betonelementer og in-situ beton) omfattes, under [2-5]* %. I forbindelse med en mulig sondring mellem byggematerialer til bærende og til ikke-bærende vægge kan det ligeledes udelukkes, at markedsandelene når konkurrencemæssigt kritiske tærskler.

⁽¹⁶⁾ For så vidt byggematerialer til vægkonstruktion anvendes i forbindelse med såvel bærende som ikke-bærende vægge (f.eks. kalksandsten, porebeton), blev der kun taget hensyn til den del af disse byggematerialer, der anvendes i forbindelse med ikke-bærende vægge.

- (97) I Frankrig har Haniel kapitalandele i fabrikker for fremstilling af færdigblandet beton; Fels (Hebel) er aktiv i dette land med tre porebetonfabrikker. Der vil kun være tale om sammenlægninger af markedsandele, hvis der tages udgangspunkt i et større marked for byggematerialer til vægkonstruktion, idet præfabrikerede betonelementer og in-situ beton omfattes. I dette tilfælde udgør den fælles markedsandel ca. $[0-2]^*$ %. Det kan udelukkes, at der selv i forbindelse med en mulig sondring mellem byggematerialer til bærende og til ikke-bærende vægge og/eller en mulig regional markedsafgrænsning vil fremkomme markedsandele, som når konkurrencemæssigt kritiske tærskler.
- (98) I Belgien og Frankrig fører fusionen derfor ikke til skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling.

VI. KONKLUSION

- (99) Af ovennævnte grunde kan det antages, at den påtænkte fusion ikke skaber eller styrker en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence vil blive

hæmmet betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Fusionen skal derfor erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen i henhold til artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, i fusionsforordningen og artikel 57 i EØS-aftalen —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den anmeldte fusion, hvorved Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), erhverver enekontrol med Fels-Werke GmbH, erklæres forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til:

Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagsstoffe GmbH
Franz-Haniel-Platz 6-8
D-47119 Duisburg-Ruhrort

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. februar 2002.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 27. november 2002

om Tysklands Statsstøtte til fordel for Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH

(meddelt under nummer K(2002) 4483)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/261/CE)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR—

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler⁽¹⁾, under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

- (1) Ved brev af 29. december 1999 underrettede Tyskland Kommissionen om statsstøtten til fordel for Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH (Ambau). Sagen blev registreret under NN 11/2000. Ved brev af 21. januar, 15. maj og 26. oktober 2000 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger. Tysklands svar blev modtaget ved brev af 4. april, 22. juni og 14. december 2000.
- (2) Ved brev af 16. marts 2001 underrettede Kommissionen Tyskland om sin beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, vedrørende ovennævnte støtte og opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger⁽²⁾. Sagen blev derpå registreret under C 15/2001. Tysklands bemærkninger blev modtaget den 19. og 20. juni 2001. Støttemodtagerens bemærkninger blev modtaget ved brev af 28. juni 2001. Ved brev af 28. december 2001 meddelte Kommissionen Tyskland, at den havde besluttet at udvide proceduren til foranstaltninger, der angiveligt var tildelt

som led i godkendte støtteordninger, og opfordrede endnu en gang interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger⁽³⁾. Tysklands bemærkninger vedrørende procedurens udvidelse blev modtaget den 7. februar 2002. Ved brev af 16. september 2001 anmodede Kommissionen om yderligere oplysninger, som Tyskland afgav ved brev af 17. oktober 2001. Yderligere bemærkninger fra støttemodtageren blev modtaget ved brev af 23. maj 2002.

II. BESKRIVELSE**1. Støttemodtageren**

- (3) Sagen vedrører finansielle foranstaltninger til omstruktureringen af Ambaus virksomhedsenhed i Gräfenhainichen, en virksomhed med hjemsted i de nye tyske delstater, som er aktiv inden for anlægsindustrien. Ambau driver to produktionssteder i de nye tyske delstater. Det ene af disse produktionssteder ligger i Sperrenberg, Brandenburg, det andet i Gräfenhainichen, Sachsen-Anhalt.
- (4) Virksomhedsenheden i Gräfenhainichen ejedes tidligere af Anhaltiner Stahl- und Anlagenbau (ASTA), en tidligere statsejet virksomhed. I 1990 blev ASTA overtaget af Treuhandanstalt (THA) og blev privatiseret i 1992 som led i en management buyout (MBO). I 1996 havde ASTA et underskud på 7,5 mio. DEM og måtte indgive konkursbegæring. Kuratoren opretholdt driften af ASTA indtil udgangen af 1997.
- (5) I december 1997 overtog Ambau ASTA's produktion samt 92 af de tidligere 270 ansatte. Inden overtagelsen havde Ambau 42 ansatte i sin virksomhedsenhed i

⁽¹⁾ EFT C 179 af 23.6.2001, s. 6, og EFT C 105 af 1.5.2002, s. 7.

⁽²⁾ Se fodnote 1.

⁽³⁾ Se fodnote 1.

Sperrenberg. Dermed havde virksomheden efter overdragelsen af ASTA's aktiviteter til Ambau ca. 130 ansatte. Siden da er antallet af ansatte ikke steget nævneværdigt. I regnskabsåret 2000/01 beskæftigede Ambau 139 personer, heraf 25 i Sperrenberg og 114 i Gräfenhainichen. To private erhvervsdrivende ejer hver især 50 % af Ambau.

- (6) Den 4. december 1997 indgik Ambau en lejeaftale med kuratoren vedrørende ASTA's aktiver. I januar 1998 overtog GSA Grundstücksfonds Sachsen-Anhalt (GSA), som indgår i et offentligt organ, aktiverne fra kuratoren og indgik senere en langsigtet lejeaftale med Ambau. I de første ti år kunne aftalen kun opsiges, såfremt der forelå »usædvanlige omstændigheder« som omhandlet i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ⁽⁴⁾. I denne startfase har Ambau også mulighed for at købe aktiverne. Ambau er i henhold til aftalen ansvarlig for vedligeholdelsen og moderniseringen af virksomheden. Selv om investoren oprindeligt havde til hensigt at oprette en ny virksomhed, blev virksomheden i Gräfenhainichen på kreditorernes anmodning integreret i Ambau GmbH.

2. Omstruktureringen

- (7) De væsentligste problemer, som førte til ASTA's vanskeligheder, var en mangelfuld ledelse og manglen på en klar produktprofil. Ifølge Tysklands påtog ASTA sig stort set enhver ordre, som selskabet kunne få, uden at

tage hensyn til rentabiliteten herved og uden at have en klar virksomhedsstrategi.

- (8) Omstruktureringsplanen indeholdt en treårig omstrukturingsperiode fra 1998 til 2001. Ifølge den nye plan skulle Ambaus virksomhedsenhed i Gräfenhainichen specialisere sig inden for nogle få hovedaktiviteter. For det første skulle den på grund af den øgede betydning af vedvarende energikilder koncentrere sig om at fremstille komponenter til nye teknologier som f.eks. vindkraft. For det andet skulle der fremstilles andre komponenter til kraftværker, såsom turbiner og udblæsningssystemer. Desuden skulle virksomhedsenheden specialisere sig inden for opstilling af ovne til den metallurgiske og kemiske industri samt fremstilling af store stålkonstruktioner som broer og tårne.
- (9) Den nye produktprofil gjorde det nødvendigt at øge driftsmidlerne (lagre og beholdninger) samt at oparbejde en ny fast kundekreds. Desuden skulle forældede maskiner udskiftes og den overdimensionerede infrastruktur, som oprindeligt var forbundet med for store faste omkostninger, reduceres.
- (10) De væsentligste investeringer i forbindelse med omstruktureringen vedrørte modernisering af produktionsanlæg, udskiftning og vedligeholdelse af en række maskiner samt indførelse af ny edb og software. Omstruktureringssomkostningerne blev oprindeligt anslået til at udgøre 11 249 000 DEM.

- (11) Ifølge planen forventedes oprindeligt følgende udvikling i virksomheden:

	(DEM)		
	1998/99	1999/00	2000/01
Omsætning	13 700 000	16 700 000	18 500 000
Materialeomk.	4 679 000	5 797 000	6 420 000
Personaleomk.	4 480 000	4 490 000	4 781 000
Øvrige driftsudgifter	2 171 000	2 727 000	3 020 000
Resultat før skat	-164 000	494 000	676 000
Overskud/underskud	-352 000	208 000	390 000

⁽⁴⁾ Omstændigheder, som gør det uacceptabelt for den anden part at fortsætte aftalen, f.eks. en alvorlig tilsidesættelse af forpligtelserne i henhold til aftalen eller manglende mulighed for at gøre brug af den pågældende genstand som fastsat i aftalen (§§ 543, 569 BGB a.F. (tidligere BGB), som ændret ved §§ 542 ff.).

3. Statslige finansielle foranstaltninger til omstruktureringen

- (12) Inden beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (beslutningen om procedurans indledning) blev følgende foranstaltninger angivet som offentlige midler, der blev ydet til omstruktureringen efter overtagelsen i 1997:

Tabel 1

Foranstaltninger, der oprindeligt blev angivet som offentlige midler

		(DEM)
1.	Afkald på tilbagebetaling af BvS-lån (*), ydet i maj 1999	1 000 000
2.	Regionale investeringstilskud, der angiveligt blev ydet som led i en godkendt støtteordning ⁽⁵⁾ (GA-midler)	545 000
3.	Garanti på 80 % fra delstaten Sachsen-Anhalt vedrørende en DKB-garantiramme (**) på 4 mio. DEM, der angiveligt blev ydet som led i en godkendt støtteordning ⁽⁶⁾	3 200 000
4.	Garanti på 80 % fra delstaten Sachsen-Anhalt vedrørende BfG-lån (***) på 1,7 mio. DEM, der angiveligt blev ydet som led i en godkendt støtteordning ⁽⁷⁾	1 260 000
5.	Konsolideringslån, der angiveligt blev ydet som led i en godkendt støtteordning ⁽⁸⁾	500 000
6.	Garanti på 56 % fra delstaten Sachsen-Anhalt vedrørende et DKB-lån på 1,5 mio. DEM, der angiveligt blev ydet som led i en godkendt støtteordning ⁽⁹⁾	840 000
7.	Passiv kapitalinteresse fra WSA (****), der i 1999 angiveligt blev tildelt som led i en godkendt støtteordning ⁽¹⁰⁾	1 500 000
I alt		8 845 000

(*) Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

(**) Deutsche Kreditbank.

(***) Bank für Gemeinwirtschaft.

(****) Wagnisbeteiligungsgesellschaft Sachsen-Anhalt.

⁽⁵⁾ SG(99) D/3472 af 17.5.1999 (C 84/98).

⁽⁶⁾ SG(99) D/15633 af 8.8.1991 (C 431/91).

⁽⁷⁾ Se fodnote 6.

⁽⁸⁾ SG(97) D/9273 af 10.11.1997 (C 452/97).

⁽⁹⁾ SG(91) D/13344 af 15.8.1991 (C 297/91).

⁽¹⁰⁾ SG(97) D/9273 af 10.11.1997 (C 452/97).

4. Finansielle bidrag fra andre kilder

- (13) Ifølge de oplysninger, som Tyskland havde afgivet inden beslutningen om procedurans indledning, omfattede finansieringen af omstruktureringen følgende bidrag fra den støttemodtagende virksomhed og private kilder:

Tabel 2

Foranstaltninger, der oprindeligt blev angivet som private bidrag

		(DEM)
8.	En kapitaltilførsel, som til dels blev foretaget ved hjælp af midler fra DtA (*)	300 000
9.	Et af investoren garanteret lån fra Sparkasse Teltow, som blev ydet i 1995 med en rentesats på 8,5 % p.a. (dette lån blev i juni 1999 henregnet til omstruktureringen af virksomhedsenheden i Gräfenhainichen)	204 000
10.	Egen forpligtelse på 20 % i forbindelse med det under punkt 3 i tabel 1 nævnte lån	800 000
11.	Egen forpligtelse på 20 % i forbindelse med de under punkt 4 i tabel 1 nævnte lån	440 000
12.	Egen forpligtelse på 44 % i forbindelse med det under punkt 6 i tabel 1 nævnte lån	660 000
I alt		2 404 000

(*) Deutsche Ausgleichsbank.

5. Markedsanalyse

- (14) I virksomhedsenheden i Gräfenhainichen er Ambau aktiv inden for maskiner til almen anvendelse (NACE Rev. 1, 29.1 og 29.2) samt maskiner til særlige formål (NACE Rev. 1, 29.4 og 29.5).
- (15) Ifølge de første oplysninger havde Ambau mellem 1998 og 1999 30 % af sin omsætning i Tyskland og 70 % via direkte og indirekte eksport. Ambaus andel af det tyske marked for produktionsanlæg udgjorde i slutningen af 1998 2,5 % med hensyn til vindkraftsektoren og 0,089 % med hensyn til udstyr til den metallurgiske og kemiske industri. Ifølge Tysklands oplysninger er Ambaus andel af det europæiske marked ikke tilstrækkelig stor til, at den kan angives i procent. De enkelte områders bidrag til omsætningen på 18,5 mio. DEM i regnskabsåret 2000/01 var følgende: kraftværksturbiner (35 %), vindkraftanlæg (35 %), maskiner til metalforbearbejdnings- og maskinindustrien samt reparationer (30 %).
- (16) Ifølge de oplysninger, der først blev fremsendt, ville kapaciteten i Gräfenhainichen forblive uændret.

6. Beslutninger om indledning og udvidelse af proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2

- (17) I beslutningen om procedurens indledning blev støtten vurderet på grundlag af Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁽¹⁾ fra 1994 (rammebestemmelserne fra 1994), da støtten blev ydet inden offentliggørelsen af de nye rammebestemmelser⁽²⁾ i 1999 (rammebestemmelserne fra 1999).

⁽¹⁾ EFT C 368 af 23.12.1994, s. 12.

⁽²⁾ EFT C 288 af 9.10.1999, s. 2.

- (18) I beslutningen om procedurens indledning gav Kommissionen udtryk for tvivl med hensyn til følgende punkter:
- a) Om lejeaftalen mellem GSA og investoren kan udgøre en støtteforanstaltning, da GSA er et offentligt organ, og Kommissionen ikke rådede over tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere, om aftalen er indgået på markedsvilkår.
 - b) Om den ad hoc-støtte, der er ydet til virksomheden, opfylder betingelserne i rammebestemmelserne fra 1994. I den henseende rejste der sig følgende spørgsmål:
 - i) om støttemodtageren er berettiget til omstrukturingsstøtte
 - ii) om omstrukturingsplanen — i betragtning af virksomhedens begrænsede ressourcer og navnlig virksomhedens faldende egenkapital — kunne genoprette virksomhedens rentabilitet inden for et rimeligt tidsrum
 - iii) om støtten ikke kunne have konkurrencefordrejende virkninger, da det på grundlag af de markedsoplysninger, der forelå på tidspunktet for procedurens indledning, ikke kunne udelukkes, at der var behov for, at Ambaus kapacitet blev nedskåret, og det på dette tidspunkt kun blev angivet, at kapaciteten ikke blev forøget
 - iv) om støtten stod i et rimeligt forhold til omkostningerne og fordelene ved omstruktureringen, da det var tvivlsomt, om foranstaltning 8 og 9 i tabel 2 kunne vurderes som støttemodtagerens bidrag af egne midler eller gennem finansiering udefra. Foranstaltning 8 — lån refinansieret af DtA — blev tilsyneladende til dels finansieret ved hjælp af offentlige midler og kunne dermed indeholde støtte. Det var heller ikke klart, om foranstaltning 9 — lån fra Sparkasse Teltow — blev anvendt til virksomhedsenheden i Sperrenberg eller i Gräfenhainichen.
- (19) Da det endvidere ikke var klart, om garantien på 56 % fra delstaten Sachsen-Anhalt (foranstaltning 6 i tabel 1) samt WSA's passive kapitalinteresse (foranstaltning 7⁽¹³⁾) er i overensstemmelse med de ordninger, på grundlag af hvilke de ifølge Tyskland blev ydet, udstedte Kommissionen over for Tyskland et påbud om oplysninger i henhold til artikel 10, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93⁽¹⁴⁾.
- (20) I tilknytning hertil fremsendte Tyskland yderligere oplysninger om anvendelsen af støtteordningerne. Med hensyn til garantien på 56 % (foranstaltning 6⁽¹⁵⁾) oplyste Tyskland Kommissionen om, at denne foranstaltning blev tildelt Ambau i 1996, dvs. inden overtagelsen af ASTA's virksomhed i Gräfenhainichen, og derfor ikke til en kriseramet virksomhed. Med hensyn til den passive kapitalinteresse (foranstaltning 7⁽¹⁶⁾) informerede Tyskland Kommissionen om, at denne foranstaltning rent faktisk blev truffet som led i en anden støtteordning end oprindeligt angivet⁽¹⁷⁾. Med hensyn til DtA-lånet (foranstaltning 8⁽¹⁸⁾), som oprindeligt blev angivet som bidrag fra støttemodtageren, korrigerede Tyskland sine oplysninger og konstaterede, at denne foranstaltning blev finansieret som led i en støtteordning⁽¹⁹⁾ og derfor skal betragtes som eksisterende støtte.
- (21) I beslutningen om at udvide den formelle undersøgelsesprocedure konstaterede Kommissionen med hensyn til garantien på 56 % (foranstaltning 6⁽²⁰⁾), at denne ikke behøvede at blive vurderet nærmere, da den ifølge de yderligere oplysninger tilsyneladende opfylder betingelserne i den pågældende ordning. Endvidere var Kommissionen af den opfattelse, at den passive kapitalinteresse (foranstaltning 7) ikke opfyldte betingelserne i den af Tyskland anførte ordning, da den var blevet

⁽¹³⁾ Se tabel 1.

⁽¹⁴⁾ EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

⁽¹⁵⁾ Se tabel 1.

⁽¹⁶⁾ Se tabel 1.

⁽¹⁷⁾ SG(97) D/6976 af 12.8.1997 (C 337/97).

⁽¹⁸⁾ Se tabel 2.

⁽¹⁹⁾ SG(99) D/9273 af 28.1.1999 (N 463/98).

⁽²⁰⁾ Se tabel 1.

kumuleret med andre omstruktureringsforanstaltninger; den skulle derfor vurderes som ad hoc-støtte. DtA-lånet (foranstaltning 8) skulle ligeledes vurderes som ad hoc-støtte, da rentesatsen var lavere end fastsat i den af Tyskland anførte støtteordning, og foranstaltningen ikke, som fastsat i ordningen, blev tildelt i de første fire år efter virksomhedens oprettelse.

- (22) Disse to foranstaltninger skal derfor ligeledes vurderes som individuel støtte i denne beslutning.

III. BEMÆRKNINGER FRA TYSKLAND OG STØTTEMODTAGEREN

- (23) Som led i den formelle undersøgelsesprocedure fremsendte Tyskland følgende nye eller ændrede oplysninger. Disse indeholder også støttemodtagerens bemærkninger, som blev modtaget efter beslutningerne om procedures indledning og udvidelse.
- (24) Med hensyn til den nye lejeaftale mellem Ambau og GSA fremsendte Tyskland en ekspertudtalelse, hvoraf det fremgik, at der i forbindelse med lejen skulle tages højde for den særdeles ringe bygningstilstand, som Ambau ifølge aftalen var forpligtet til at istandsætte og vedligeholde, samt det forhold, at Ambau også påtog sig at administrere og vedligeholde dele af bygningen, som virksomheden ikke selv anvendte.
- (25) Tyskland har bemærket, at Ambau inden overtagelsen af ASTA's virksomhed i Gräfenhainichen var en meget lille virksomhed med begrænsede ressourcer og under 50 ansatte. Mellem 1993 og 1997 havde Ambau i gennemsnit haft et årligt overskud på ca. 20 000 DEM og en årsomsætning på 10 mio. DEM. Tyskland har endvidere anført, at de oprindelige aktiviteter i Sperrenberg kun have krævet en lille driftskapital, da de især havde omfattet samlearbejde. De nye aktiviteter i Gräfenhainichen krævede derimod en væsentlig højere driftskapital, som Ambau ikke udelukkende kunne finansiere ved hjælp af egne midler. Som følge af overtagelsen af løbende ordrer fra ASTA var der desuden opstået tab på 1,2 mio. DEM. Overtagelsen af aktiviteterne fra ASTA havde derfor medført et fald i Ambaus egenkapital og en stigning i virksomhedens gæld.
- (26) Tyskland har endvidere fremsendt oplysninger, hvoraf det fremgår, at alle statslige finansielle foranstaltninger udelukkende blev anvendt til omstruktureringen af virksomhedsenheden i Gräfenhainichen.
- (27) Med hensyn til gennemførligheden af omstruktureringsplanen har Tyskland gjort opmærksom på, at Ambaus effektive egenkapitalandel er højere end anført i virksomhedsdataene, da den modtagne støtte i første omfang skal opføres i balancen på passivside, indtil den godkendes af Kommissionen.
- (28) Desuden blev der fremlagt følgende oplysninger om Ambaus faktiske udvikling:

	1997/1998 (e)	1998/1999	1999/2000	2000/2001
Omsætning	[...]* (*)	[...]*	[...]*	[...]*
Materialeomkostninger	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Personaleomkostninger	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Øvrige driftsudgifter	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Resultat før skat	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Overskud/underskud	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

(e) Inden integreringen af ASTA.

(*) Dele af denne tekst blev udeladt for at sikre, at ingen fortrolige oplysninger offentliggøres; de pågældende dele er omgivet af firkantede parenteser og forsynet med en stjerne.

- (29) Med hensyn til en eventuel konkurrencefordrejning har Tyskland fremsendt yderligere markedsoplysninger, hvoraf det fremgår, at markederne for produktionsanlæg og navnlig vindkraft er i vækst. Tyskland har anført, at det samlede antal mulige produktionstimer i Gräfenhainichen efter omstruktureringen vil være lavere end det antal timer, der tidligere var muligt hos ASTA inden overtagelsen. Kapaciteten i Sperrenberg bibeholdes. Ambaus faktiske markedsandele inden for selskabets vigtigste aktiviteter udgjorde følgende:

Markedsandel inden for produktionsanlæg	Kraftværker	Vindkraft	Brobygning
Tyskland	< 0,1 %	2,5 %	< 0,1 %
EU	< 0,1 %	1 %	< 0,1 %

- (30) Med hensyn til spørgsmålet, om støtten står i et rimeligt forhold til omkostningerne og fordelene ved omstruktureringen, har Tyskland meddelt Kommissionen, at de faktiske omstrukturingsomkostninger udgjorde 15,3 mio. DEM og omfattede følgende:

<i>(mio. DEM)</i>		
1.	Dækning af tab	3,19
2.	Investeringer og anlægsaktiver	1,72
3.	Driftsmidler (nødvendige af hensyn til den nye produktprofil)	5,96
4.	Henlæggelser til garantiforpligtelser	4,00
5.	Diverse	0,45
I alt		15,32

NB: Tabellen indeholder afrundede tal.

- (31) Med hensyn til lånet fra Sparkasse Teltow (foranstaltning 9⁽²¹⁾) har Tyskland anført, at dette er blevet anvendt til omstruktureringen i Gräfenhainichen. Det skal derfor vurderes som et bidrag fra støttemodtageren til omstruktureringen.
- (32) Endvidere har de ansatte indgået aftale om en virksomhedslønoverenskomst («Haustarifvertrag»), der fraviger den kollektive overenskomst, og som indebærer besparelser på 1 919 000 DEM, og Ambaus underleverandører har indrømmet forlængede betalingsfrister til en værdi af i alt 2 150 000 DEM. Begge elementer skal vurderes som støttemodtagerens bidrag til omstruktureringen.
- (33) Med hensyn til spørgsmålet, om foranstaltning 7 i tabel 1 — WSA's passive kapitalinteresse — opfylder betingelserne i den af Tyskland anførte ordning, har Tyskland korrigeret sine tidligere oplysninger, hvorefter denne udgør en eksisterende støtte, og nu konstateret, at denne foranstaltning skal vurderes som ad hoc-støtte.

⁽²¹⁾ Se tabel 2.

- (34) Med hensyn til spørgsmålet, om DtA-lånet (foranstaltning 8 i tabel 1) opfylder betingelserne i den af Tyskland anførte ordning, har Tyskland gjort gældende, at fristen på fire år til støttens tildeling ifølge ordningen kan overskrides i undtagelsestilfælde. Endvidere er de rentesatser, der skal anvendes i forbindelse med ordningen, fleksible og rent faktisk faldet. Derfor overstiger lånevilkårene ikke den støtteintensitet, der er fastsat i ordningen.
- (35) Ifølge de nye oplysninger finansieres omstruktureringen på følgende måde:

Tabel 3

Foranstaltninger, der blev angivet som offentlige midler efter beslutningen om procedurernes indledning⁽²²⁾

(DEM)

1.	Afkald på tilbagebetaling af BvS-lån	1 000 000
2.	Regionale investeringstilskud	550 000
3.	Garanti på 80 % vedrørende en DKB-garantiramme	3 200 000
4.	Garanti på 80 % vedrørende BfG-lån	1 260 000
5.	Konsolideringslån	500 000
6.	Garanti på 56 % vedrørende et DKB-lån	840 000
7.	Passiv kapitalinteresse fra WSA	1 500 000
8.	DtA-lån (tidligere angivet som privat bidrag; se tabel 2)	300 000
I alt		9 150 000

⁽²²⁾ Se tillige tabel 2.

Tabel 4

Foranstaltninger, der blev angivet som private bidrag efter beslutningen om procedurernes indledning⁽²³⁾

(DEM)

9.	Lån fra Sparkasse Teltow	204 000
10.	Egen forpligtelse på 20 % i forbindelse med DKB-lånet	800 000
11.	Egen forpligtelse på 20 % i forbindelse med BfG-lån	440 000
12.	Egen forpligtelse på 44 % i forbindelse med DKB-lånet	660 000
13.	Fravigelse af den kollektive overenskomst, som de ansatte har indgået aftale om (nyopført bidrag)	1 910 000
14.	Forlængede betalingsfrister indrømmet af underleverandørerne (nyopført bidrag)	2 150 000
I alt		6 164 000
Tabel 3+4 i alt		15 314 000

⁽²³⁾ Se tillige tabel 2.

IV. VURDERING AF STØTTEN

(36) I henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Foranstaltninger, der er omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og som ikke er eksisterende støtte, er som hovedregel ikke forenelige med fællesmarkedet, medmindre undtagelsesbestemmelserne i artikel 87, stk. 2 eller 3, finder anvendelse på dem.

1. Statsstøtte

(37) I betragtning af de yderligere oplysninger, som Tyskland har fremsendt, og navnlig ekspertudtalelsen vedrørende den nye lejeaftale mellem Ambau og GSA, hvorefter der i forbindelse med lejen blev taget højde for de usædvanlige finansielle byrder, der var knyttet til det lejede, konstaterer Kommissionen, at den tvivl, som den nærede med hensyn til, om aftalen kunne udgøre en støtteforanstaltning, blev fjernet.

(38) EF-traktatens artikel 87, stk. 1, finder anvendelse på Tysklands øvrige finansielle foranstaltninger til fordel for den støttemodtagende virksomhed. Kommissionen konstaterer, at Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) ligesom som sin forgænger, THA, har til opgave at privatisere statsvirksomheder i de nye tyske delstater. BvS er en del af forbundsadministrationen og er ansvarlig over for denne. Derfor skal de foranstaltninger, som BvS har truffet, henføres til staten.

(39) Ved hjælp af alle de foranstaltninger, som Tyskland har truffet, opnår en bestemt virksomhed økonomiske fordele, som den ikke ville have opnået fra private kilder. Der er derfor tale om støtte i forbindelse med disse foranstaltninger. En sådan støtte kan på grund af sin art fordreje konkurrencevilkårene. I betragtning af denne støttes art og det forhold, at der er samhandel inden for Fællesskabet i de sektorer, som den støttemodtagende virksomhed er aktiv inden for, er de pågældende finansielle foranstaltninger omfattet af EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

(40) Da afkaldet på tilbagebetalingen af BvS-lånet på 1 mio. DEM (foranstaltning 1⁽²⁴⁾) tilsyneladende ikke blev ydet på grundlag af en støtteordning, der er godkendt af Kommissionen, skal det vurderes som ad hoc-støtte i denne beslutning.

(41) Med hensyn til den statsstøtte, der angiveligt er ydet som led i godkendte ordninger, kan det konstateres, at navnlig på grundlag af de yderligere oplysninger, som Tyskland har fremsendt, opfylder foranstaltning 2 til 6⁽²⁵⁾ samt foranstaltning 8⁽²⁶⁾ tilsyneladende betingelserne i forbindelse med de enkelte støtteordninger. Disse foranstaltninger behøver ikke at blive vurderet nærmere i denne beslutning.

(42) Med hensyn til WSA's passive kapitalinteresse på 1,5 mio. DEM (foranstaltning 7⁽²⁷⁾), som ifølge Tysklands tidligere oplysninger var blevet ydet i henhold til en godkendt støtteordning, har Tyskland meddelt Kommissionen, at denne foranstaltning ikke er omfattet af bestemmelserne for den oprindeligt nævnte ordning. Derfor skal denne foranstaltning også vurderes som ad hoc-støtte.

(43) Dermed skal støtte på 2,5 mio. DEM (foranstaltning 1 og 7⁽²⁸⁾) vurderes i denne beslutning med hensyn til, om den er forenelig med fællesmarkedet.

(44) Kommissionen konstaterer endvidere, at Tyskland ikke har opfyldt sin forpligtelse i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, til rettidigt at underrette Kommissionen om den påtænkte støtte. I formel henseende er der derfor tale om ulovlig støtte. Dette indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at støtten er uforenelig med fællesmarkedet. De enkelte foranstaltninger skal derfor undersøges på grundlag af EF-traktatens artikel 87.

2. Undtagelsesbestemmelser i henhold til EF-traktatens artikel 87

(45) I artikel 87, stk. 2 og 3, fastlægges betingelserne for, at støtte er forenelig med fællesmarkedet eller kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet: I denne forbindelse er artikel 87, stk. 3, litra c), relevant, da formålet med den pågældende støtte var omstruktureringen af støttemodtageren og ingen andre af undtagelserne i stk. 2 og 3 blev anført eller kan finde anvendelse.

(46) I rammebestemmelserne vedrørende statsstøtte til rening og omstrukturering af kriseramte virksomheder har Kommissionen indgående redegjort for betingelserne for, hvornår den vil godkende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). Da den samlede støtte, der skal vurderes, ifølge Tysklands oplysninger blev ydet til støttemodtageren inden offentliggørelsen af rammebestemmelserne fra 1999, finder rammebestemmelserne fra 1994 anvendelse i henhold til betragtning 101 i rammebestemmelserne fra 1999.

⁽²⁵⁾ Se tabel 1 og 3.

⁽²⁶⁾ Se tabel 2 og 3.

⁽²⁷⁾ Se tabel 1 og 3.

⁽²⁸⁾ Se tabel 1 og 3.

⁽²⁴⁾ Se tabel 1 og 3.

- (47) I beslutningen om procedurernes indledning gav Kommissionen udtryk for tvivl med hensyn til, om følgende betingelser, der anført i rammebestemmelserne fra 1994, er opfyldt.
- a) *Berettigelse til omstrukturingsstøtte*
- 1) *Kriseramte virksomheder*
- (48) I henhold til rammebestemmelserne fra 1994 kan der ydes omstrukturingsstøtte til virksomheder, der er kriseramte og ikke kan klare sig ved hjælp af egne midler eller ved at rejse den fornødne kapital hos aktionærer eller gennem låntagning. I rammebestemmelserne fra 1994 er der ingen entydig definition af en kriseramt virksomhed. Imidlertid beskrives de typiske symptomer i forbindelse med kriseramte virksomheder: faldende indtjeningssevne eller voksende overskud, faldende omsætning, voksende lagerbeholdninger, overkapacitet, forringet cashflow, øget rente- og afdragsbyrde og lav nettoformue. I akutte tilfælde kan virksomheden allerede været blevet insolvent eller være trådt i likvidation (afsnit 2.1 i rammebestemmelserne fra 1994).
- (49) Indledningsvis bemærkes, at inden ASTA's aktiviteter blev videreført af Ambau, var virksomheden kendetegnet ved en lang række af de symptomer, der er nævnt i afsnit 2.1 i rammebestemmelserne fra 1994, og som i sidste instans tvang den til at gå i betalingsstandsning og medførte den senere konkursbehandling. ASTA havde derfor været berettiget til omstrukturingsstøtte, inden virksomhedens aktiviteter blev overdraget til Ambau. På den anden side konstateres det, at Ambau var en sund virksomhed, inden den overtog ASTA's aktiviteter. De foranstaltninger, der skal vurderes i den foreliggende beslutning, blev tildelt efter overdragelsen af ASTA's aktiviteter til Ambau. Det skal derfor undersøges, om Ambau var berettiget til omstrukturingsstøtte efter overdragelsen.
- (50) Som hovedregel kan det forventes af en sund investor, som integrerer en virksomhed i sit eget selskab, at den pågældende finansierer omstruktureringen af egne midler eller gennem finansiering udefra. Derfor kan en sund investor, som integrerer en kriseramt virksomhed i sit eget selskab uden selv at være kriseramt, principielt ikke modtage omstrukturingsstøtte.
- (51) Rammebestemmelserne fra 1994 (afsnit 3.2.4) er imidlertid mindre restriktive med hensyn til omstrukturingsstøtte til SMV. I det foreliggende tilfælde var det tilsyneladende kun virksomhedens specifikke problemer som SMV, der nødvendiggjorde den retlige integrering af den virksomhed, der skulle omstruktureres. Ambau er en meget lille virksomhed med begrænsede ressourcer, som på overtagelsestidspunktet også var væsentlig mindre end ASTA. Selv efter integreringen forblev Ambau en SMV med en begrænset adgang til finansiering udefra, hvis investorer var to private erhvervsdrivende, som ikke blev støttet af en større gruppe.
- (52) I denne henseende fremgår det af de oplysninger, som Tyskland har fremsendt, at støtten udelukkende blev anvendt til omstruktureringen af den tidligere virksomhedsenhed i Gräfenhainichen (tidligere ASTA) og ikke til at finansiere andre af virksomhedens aktiviteter. Som selvstændig virksomhed ville virksomhedsenheden i Gräfenhainichen kunne være betragtet som berettiget til omstrukturingsstøtte. Den retlige integrering af virksomhedsenheden i Gräfenhainichen i Ambau skete udelukkende på kreditorernes anmodning med henblik på at opnå tilstrækkelig sikkerhed for de lån, der var ydet. Denne integrering skyldtes Ambaus meget begrænsede ressourcer. De to investorer bidrog allerede til finansieringsplanen med garantier, som de hæftede personligt for. For at tilvejebringe yderligere finansiering udefra kunne investorerne således ikke stille anden sikkerhed end at bidrage med deres virksomhedsenhed i Sperrenberg. Denne yderligere finansiering var imidlertid uomgængelig nødvendig, da Ambau på overtagelsestidspunktet ikke rådede over tilstrækkelig kapital til finansieringen og omstruktureringen af den nyerhvervede virksomhedsenhed i Gräfenhainichen.
- (53) Under de særlige omstændigheder, der gør sig gældende i denne sag, skete integreringen derfor ikke med henblik på at forene de to virksomhedsenheders aktiviteter, men udelukkende af eksterne grunde, dvs. for at opnå finansiering udefra. I den forbindelse var det tilsyneladende kun virksomhedens problemer som SMV, der nødvendiggjorde den retlige integrering af den principielt støtteberettigede virksomhedsenhed i investorens virksomhed med henblik på at forbedre sikkerheden. En sådan situation kan sammenlignes med ændringer i ejendomsforholdet i den kriseramte virksomhed. I henhold til rammebestemmelserne fra 1994 berøres en virksomheds støtteberettigelse imidlertid ikke af ændringer i ejendomsforholdet.
- (54) I betragtning af de særlige omstændigheder, som virksomheden stod over for som SMV, kan omstrukturingsstøtten til Ambaus virksomhedsenhed i Gräfenhainichen vurderes på grundlag af rammebestemmelserne fra 1994.
- 2) *Overtagelse af den kriseramte virksomhed*
- (55) Overdragelsen af aktiviteterne i den konkursramte virksomhed ASTA til Ambau kan vurderes som oprettelse af en ny virksomhed i tilknytning til en konkursbehandling. Principielt er en nyoprettet virksomhed ikke berettiget til omstrukturingsstøtte, heller ikke hvis den fra begyndelsen er kriseramt. På grund af de usædvanlige omstændigheder i de nye tyske delstater er det imidlertid

Kommissionens faste praksis at anvende rammebestemmelserne fra 1994 på de såkaldte »redningsløsninger« (Auffanglösungen)⁽²⁹⁾ i disse delstater, såfremt disse er opstået inden udgangen af december 1999. Denne undtagelse anvendes, når virksomhedens aktiviteter videreføres, og der ikke er tale om et rent salg af enkelte aktiver⁽³⁰⁾.

(56) I den foreliggende sag ligner overdragelsen af virksomheden i Gräfenhainichen i økonomisk henseende i høj grad de såkaldte redningsløsninger, da investorerne overtog alle ASTA's aktiviteter og en betydelig del af de ansatte. Da Ambau for øjeblikket imidlertid kun har lejet aktiverne i Gräfenhainichen, rejser der sig det spørgsmål, om dette kan vurderes som en overtagelse af den kriseramte virksomhed.

(57) Investorerne havde oprindeligt til hensigt at købe aktiverne i Gräfenhainichen. På grund af Ambaus meget begrænsede ressourcer var dette imidlertid ikke muligt på overdragelsestidspunktet, da de disponible finansielle midler allerede var blev anvendt fuldt ud til andre omstrukturingsforanstaltninger. I denne forbindelse bemærkes endvidere, at Ambau ikke har modtaget nogen form for støtte til købet af aktiverne, selv om dette havde været muligt på grundlag af Kommissionens praksis i henhold til rammebestemmelserne fra 1994. Ambau indgik derfor en langsiget lejeaftale vedrørende hele virksomhedsenheden, som også indeholdt mulighed for køb af aktiverne. Forpligtelserne i henhold til aftalen, såsom den begrænsede opsigelsesret og vedligeholdelsesforpligtelsen, tog sigte på at binde investoren til virksomhedsenheden på lang sigt. Ambau investerede efterfølgende 1,7 mio. DEM i istandsættelsen af enheden. Ambau overtog løbende ordrer fra ASTA, som medførte tab på 1,2 mio. DEM. Endvidere bidrog de to investorer med deres eksisterende virksomhedsenhed i Sperrenberg samt personlig sikkerhedsstillelse til omstruktureringen.

(58) Lejeaftalen vedrørende aktiverne blev derfor ikke indgået på grund af investorernes manglende engagement i omstruktureringen, men på grund af deres begrænsede finansielle midler. På grundlag af lejeaftalen overtog investorerne ligeledes hele virksomheden og ikke kun

enkelte aktiver. Investorernes engagement i virksomheden bekræftes også af den langsigtede lejeaftale med forkøbsret samt investeringerne og flytningen af arbejdskraft til Gräfenhainichen. Med de tabsgivende løbende ordrer blev de oprindelige aktiviteter desuden overtaget med de dermed forbundne problemer. Endelig har investorerne påtaget sig betydelige personlige risici, som er knyttet til resultatet af omstruktureringen. Ambau har derfor, selv om virksomheden ikke blev ejer af aktiverne, rent faktisk overtaget den kriseramte virksomhed.

(59) På baggrund heraf var Ambau støtteberettiget som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1994 med hensyn til omstruktureringen af den kriseramte virksomhed, der blev overtaget i Gräfenhainichen.

b) Genoprettelse af rentabiliteten

(60) I henhold til rammebestemmelserne fra 1994 skal omstrukturingsplanen genoprette virksomhedens rentabilitet inden for et rimeligt tidsrum, hvorefter virksomheden ved egen hjælp kan konkurrere på markedet. Dette skal først og fremmest opnås ved interne foranstaltninger og indebære, at de strukturelt betingede tabsgivende aktiviteter opgives.

(61) Med hensyn til gennemførligheden af omstrukturingsplanen var der tvivl med hensyn til, om virksomheden var i stand til at nå målene i planen på grund af virksomhedens faldende egenkapital. Tyskland har fremsendt yderligere oplysninger, hvoraf det fremgår, at den lave egenkapitalandel skyldes det forhold, at støtten opføres på passivisiden, så længe den ikke er godkendt af Kommissionen. Endvidere er egenkapitalandelen ikke den afgørende faktor ved vurderingen af mulighederne for at gennemføre planen. På nuværende tidspunkt må det konstateres, at der via den betydelige nedskæring af arbejdsstyrken i virksomhedsenheden i Gräfenhainichen, moderniseringen af produktionsanlæggene samt koncentrationen om nogle få kerneaktiviteter på passende måde blev gjort noget ved de hovedproblemer, der havde medført ASTA's vanskeligheder. Det kan derfor antages, at omstrukturingsplanen, ifølge hvilken Gräfenhainichen igen skulle være rentabel inden for to-tre år efter overtagelsen, vil kunne genoprette virksomhedens rentabilitet.

(62) Den tvivl, som Kommissionen oprindeligt gav udtryk for med hensyn til, om omstrukturingsplanen kan genoprette virksomhedens rentabilitet, er derfor fjernet. Denne konklusion bekræftes tydeligvis af den faktiske udvikling i virksomheden.

⁽²⁹⁾ Nye virksomheder, der er blevet oprettet i tilknytning til en konkursbehandling, og som viderefører den konkursramte virksomheds aktiviteter.

⁽³⁰⁾ Denne undtagelse er eksplicit fastlagt i fodnote 10 i rammebestemmelserne fra 1999: »De eneste undtagelser fra denne regel er de tilfælde, der behandles af »Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben« inden for rammerne af dens privatiseringsopgaver, og andre lignende tilfælde i de nye delstater — og det gælder kun for de tilfælde, hvor virksomheden er opstået ved likvidation eller overtagelse indtil den 31. december 1999.«

c) *Forhindring af konkurrencefordrejende virkninger*

- (63) I henhold til rammebestemmelserne fra 1994 er det desuden en betingelse, at der træffes foranstaltninger for i videst muligt omfang at opveje eventuelle skadelige virkninger på konkurrenterne. Hvis virksomheden er aktiv på markeder, hvor der er overkapacitet, bør dette medføre en nedskæring af virksomhedens kapacitet.
- (64) På grundlag af de oplysninger, der var til rådighed inden beslutningen om procedures indledning, kunne det ikke konstateres, om Ambau var forpligtet til at nedskære sin kapacitet.
- (65) Tyskland har fremsendt yderligere oplysninger, hvoraf det fremgår, at Ambaus markedsandele er ubetydelige. På grundlag af de nye oplysninger kan det desuden konkluderes, at Ambau er aktiv på vækstmarkeder, og at virksomheden rent faktisk i en vis udstrækning har nedskåret sin egen kapacitet. Tvivlen med hensyn til, om den støtte, der er ydet til Ambau, har haft konkurrencefordrende virkninger, kunne derfor fjernes.

d) *Støtte i forhold til omstrukturingsomkostninger og -fordele*

- (66) I henhold til rammebestemmelserne fra 1994 skal støtten være begrænset til det for omstruktureringen strengt nødvendige minimum. Derfor skal støttemodtageren yde et betydeligt bidrag til omstruktureringen af egne midler eller gennem finansiering udefra. Ved sidstnævnte skal forstås finansiering udefra på markedsvilkår.
- (67) Ifølge de seneste oplysninger udgjorde omstrukturingsomkostningerne 15,3 mio. DEM. Tyskland har anført, at støttemodtagerens bidrag til disse omkostninger udgjorde 6,2 mio. DEM, dvs. ca. 40 %. Bidragene er anført som foranstaltning 9 til 14 i tabel 4.
- (68) I sin beslutning om procedures indledning gav Kommissionen imidlertid udtryk for tvivl med hensyn til, om DtA-lånet (foranstaltning 8⁽³¹⁾) og lånet fra Sparkasse Teltow (foranstaltning 9⁽³²⁾) kan vurderes som bidrag fra støttemodtageren.
- (69) I de senest fremsendte oplysninger er Tyskland selv af den opfattelse, at DtA-lånet skal vurderes som støtte og derfor ikke kan betragtes som bidrag fra støttemodtageren.

- (70) Med hensyn til lånet fra Sparkasse Teltow var der tvivl med hensyn til, om dette kan betragtes som et bidrag, da det ikke var klart, om det blev anvendt til omstruktureringen i Gräfenhainichen. Tyskland har fremsendt yderligere oplysninger om anvendelsen af dette lån i virksomhedsenheden i Gräfenhainichen samt om de vilkår, hvorpå det blev ydet. Det kan konstateres, at Sparkasse Teltow er et offentligt finansieringsinstitut. I betragtning af, at Ambau på det tidspunkt, da lånet blev ydet, var en meget lille virksomhed, og der udelukkende blev stillet personlig sikkerhed for lånet, fremgår det ikke entydigt, om den faktiske rentesats på 8,5 % virkelig svarede til markedsvilkårene, og om lånet dermed kan accepteres som finansiering udefra. Selv hvis der ikke tages hensyn til denne foranstaltning som et bidrag fra støttemodtageren gennem finansiering udefra, har dette imidlertid ingen indflydelse på resultatet af proportionalitetsvurderingen.
- (71) Med hensyn til fravigelsen af den kollektive overenskomst (foranstaltning 13⁽³³⁾), som første gang blev nævnt i de oplysninger, der blev fremsendt efter beslutningen om procedures indledning, konstaterer Kommissionen, at hvis de ansatte ikke selv er virksomhedens investorer, kan deres bidrag hverken vurderes som investorbidrag eller som offentligt finansiering.
- (72) Med hensyn til de forlængede betalingsfrister, som underleverandørerne har indrømmet Ambau, gentager Kommissionen det standpunkt, som den gav udtryk for i sin beslutning om at udvide den formelle undersøgelsesprocedure, at det er tvivlsomt, om en sådan kortsigtet udsættelse kan vurderes som finansiering udefra i forbindelse med en omstrukturering. Selv hvis der ikke tages hensyn til denne foranstaltning, har dette imidlertid ingen indflydelse på resultatet af proportionalitetsvurderingen.
- (73) Støttemodtagerens bidrag af egne midler eller gennem finansiering udefra beløber sig således til 1,9 mio. DEM, dvs. 12,41 %. Endvidere er Ambau en SMV, der er beliggende i et støtteberettiget område, og som på nuværende tidspunkt har ca. 140 ansatte. I tidligere tilfælde har Kommissionen under helt særlige omstændigheder godkendt støtte til SMV med et relativt lavt investorbidrag⁽³⁴⁾. Desuden har de to investorer bidraget med deres oprindelige virksomhedsenhed i Sperrenberg

⁽³¹⁾ Se tabel 2 og 3.

⁽³²⁾ Se tabel 2 og 4.

⁽³³⁾ Se tabel 4.

⁽³⁴⁾ Støttesag KHK Verbindetechnik GmbH Brotterode (11,5 %) (EFT L 31 af 1.2.2002, s. 80); GMB Magnete Bitterfeld (12 %) (EFT C 50 af 17.2.1998, s. 6); Stahl-und Maschinenbau Rostock (12 %) (EFT C 365 af 18.12.1999, s. 9); Draiswerke (11 %) (EFT L 108 af 27.4.1999, s. 44).

samt deres personlige ejendom, da banklån til virksomheden også blev sikret ved personlige garantier fra investorerne. Investorerne har således påtaget sig betydelige personlige risici, som er knyttet til resultatet af omstruktureringen. Desuden fik virksomheden heller ikke som følge af støtten tilført overskudlikviditet, som kunne resultere i konkurrencefordrejende aktiviteter til skade for konkurrenterne.

- (74) På baggrund heraf er Kommissionen af den opfattelse, at investorbidraget kan vurderes som betydeligt som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1994 og opfylder betingelserne i afsnit 3.2.2, nr. iii) i rammebestemmelserne fra 1994 med hensyn til støttens proportionalitet.
- (75) På grundlag af de yderligere oplysninger, som Tyskland fremsendte som led i den formelle undersøgelsesprocedure, blev den tvivl, der oprindeligt blev givet udtryk for med hensyn til, om støtten opfylder betingelserne i rammebestemmelserne fra 1994, fjernet.

Udfærdiget i Bruxelles, den 27. november 2002.

V. KONKLUSIONER

Kommissionen konstaterer, at Tyskland har ydet støtten på 2,5 mio. DEM i strid med EF-traktatens artikel 88, stk. 3. På baggrund af ovenstående når Kommissionen imidlertid til den konklusion, at disse foranstaltninger er forenelige med fællesmarkedet —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Tysklands statsstøtte til Ambau Stahl- und Anlagenbau GmbH til et beløb af 1,28 mio. EUR er forenelig med fællesmarkedet efter EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 27. november 2002

om præmieordning for rejsearrangører, Grækenland

(meddelt under nummer K(2002) 4488)

(Kun den græske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2003/262/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler⁽¹⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

- (1) Ved brev af 26. september 2001, som blev registreret i Kommissionen den 1. oktober 2001, bad det tyske finansministerium Kommissionen om oplysninger om Grækenlands formodede indførelse af en præmieordning for rejsearrangører. De tyske myndigheder ønskede navnlig at få oplyst, om en sådan ordning indebar statsstøtte, og om ordningen i givet fald var blevet anmeldt af Grækenland.
- (2) Ved brev D/54388 af 24. oktober 2001 til Grækenlands faste repræsentation udbad Kommissionen sig oplysninger om ovennævnte præmieordning for at kunne foretage en vurdering i forhold til de gældende statsstøtteregler. Ved brev af 21. november 2001 fra Grækenlands faste repræsentation, der blev registreret i Kommissionen den 27. november 2001, samt under et bilateralt møde afholdt den 11. februar 2002 svarede de græske myndigheder på anmodningen. Det fremgik af de oplysninger, de græske myndigheder fremlagde, at den pågæl-

dende ordning var trådt i kraft inden Kommissionens stillingtagen, og ordningen blev derfor registreret som ikke anmeldt støtte.

- (3) Ved brev SG(2002) D/229610 af 26. april 2002 meddelte Kommissionen Grækenland, at den efter at have undersøgt de græske myndigheders oplysninger om præmieordningen til rejsearrangører inden for rammerne af EF-traktatens artikel 87 og 88 og EØS-aftalens artikel 61 og 62 havde besluttet at indlede proceduren efter traktatens artikel 88, stk. 2, over for ordningen. Ved samme lejlighed opfordrede Kommissionen Grækenland til at fremsætte sine bemærkninger og at give alle oplysninger, der kunne være nyttige for vurderingen af den omhandlede foranstaltning, inden for en frist på en måned efter modtagelsen af dette brev.
- (4) Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure over for præmieordningen for rejsearrangører er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*⁽²⁾. De interesserede blev opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til Kommissionen inden for en frist på en måned fra datoen for denne offentliggørelse.
- (5) Ved brev af 7. juni 2002 fra Grækenlands faste repræsentation, der blev registreret i Kommissionen den 13. juni 2002, fremsendte de græske myndigheder deres bemærkninger.
- (6) Kommissionen har ikke modtaget bemærkninger fra interesserede parter.

II. BESKRIVELSE AF DEN FORANSTALTNING OVER FOR HVILKEN KOMMISSIONEN HAR INDLEDT PROCEDUREN

- (7) Ifølge den ordning, der blev indført ved beslutning 503820/18-10-01 truffet af formanden for det græske turistbureau (EOT), vil rejsearrangører, der beforder udenlandske turister til Grækenland i perioden medio

⁽¹⁾ EFT C 129 af 31.5.2002, s. 13.

⁽²⁾ Se fodnote 1.

oktober til ultimo november og primo marts til medio april hvert år få tildelt en præmie på 40 EUR pr. rejsende. En sådan ordning blev offentliggjort ved indkaldelse af interessetilkendegivelser på de relevante markeder for græsk turisme og skulle gælde fra efteråret 2001 til foråret 2004. Endvidere vil ordningen eventuelt kunne udvides til at gælde hele »lavsæsonen«, hvis antallet af turister i løbet af vinteren skulle begrunde det.

- (8) Ifølge de græske myndigheder er formålet med ordningen at opveje sæsonudsving i turistefterspørgslen efter græske destinationer ved at satse på en forøgelse af antallet af turister i »lavsæsonen«. De græske myndigheder mener imidlertid, at ordningen skulle betyde lavere priser for forbrugerne, hvilket får dem til at mene, at den pågældende ordning ikke indebærer statsstøtte til rejsearrangørerne. De græske myndigheder har i den henseende oplyst, at der endnu ikke er udbetalt nogen præmier.
- (9) I betragtning af ovennævnte karakteristika for præmieordningen for rejsearrangører kan Kommissionen for det første nævne, at de fordele, som de støttemodtagende virksomheder eventuelt måtte have haft, skal vurderes på to niveauer, nemlig selve rejsearrangørerne og operatørerne i turistbranchen i Grækenland.
- (10) Når den omhandlede foranstaltning vurderes ud fra rejsearrangørernes synspunkt, har Kommissionen navnlig bemærket, at der ikke er nogen garanti for, at alle arrangørerne vil kunne gøre krav på ovennævnte præmier, og heller ikke at præmierne ydes uafhængigt af transportmiddel. Faktisk ser ordningen ud til især at henvende sig til rejsearrangører (package tour operators), der tilbyder arrangerede rejser på visse markeder, der skønnes at være relevante. Da der endvidere ikke er indgået en aftale mellem den kompetente administration og de berørte rejsearrangører, er der heller ingen garanti for, at ydelse af sådanne præmier medfører et tilsvarende prisfald for turisterne. Det kan dog heller ikke på nuværende tidspunkt fastslås, om den omhandlede ordning giver direkte økonomiske fordele for visse virksomheder.
- (11) Når den omhandlede foranstaltning vurderes med henblik på operatørerne i turistsektoren i Grækenland, har Kommissionen navnlig bemærket — således som også understreget i beslutning 1999/99/EF om regionen Siciliens lov nr. 25/93 om særforanstaltninger med henblik på beskæftigelse i erhvervslivet på Sicilien⁽³⁾ —

at operatørerne i turistsektoren under alle omstændigheder vil få en indirekte fordel i form af stigende efterspørgsel takket være ovennævnte præmier. Kommissionen mener således på nuværende tidspunkt, at sådanne præmier vil styrke den økonomiske stilling og spillerummet for operatørerne i turistsektoren i Grækenland i forhold til de konkurrenter, der ikke får præmien.

- (12) Da der er tale om støtte, der synes at være varig og afspejles i færre løbende omkostninger for virksomhederne, mener Kommissionen foreløbigt, at den pågældende støtte bør betragtes som driftsstøtte. Retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte⁽⁴⁾ fastslår imidlertid det generelle princip om forbud mod regionalstøtte, der ydes med henblik på at nedbringe en virksomheds løbende udgifter (driftsstøtte), således at der dog undtagelsesvist kan ydes støtte i områder, der falder ind under undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), »på betingelse af, at den findes velbegrunnet på grundlag af dens bidrag til den regionale udvikling og støttens karakter, og at dens omfang står i forhold til de ulemper, den skal opveje« (punkt 4.15). Som det også hedder i retningslinjerne, er det op til medlemsstaten at påvise tilstedeværelsen af ulemperne og bedømme omfanget heraf. Endelig skal driftsstøtten være tidsbegrænset og degressiv.
- (13) Kommissionen mener derfor ikke, at de græske myndigheder har fremlagt oplysninger, som giver den grund til at mene, at præmierne til de pågældende rejsearrangører er velbegrundede på grundlag af deres bidrag til den regionale udvikling og støttens karakter, og at deres omfang står i forhold til de ulemper, de skal opveje. Det synes også vanskeligt at vurdere, om betingelsen om degressiv driftsstøtte er opfyldt. Endvidere bemærker Kommissionen, at hvis en del af de tildelte præmier går til rejsearrangører etableret uden for Grækenland, vil sådan støtte eventuelt kunne tildeles regioner, der ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra a). Kommissionen kan derfor ikke på nuværende tidspunkt fastslå, at præmieordningen for rejsearrangører i denne henseende var forenelig med de relevante bestemmelser i retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte, hvorfor den nærer tvivl om foreneligheden med traktaten.
- (14) Hertil kommer, at Kommissionen også nærer tvivl om ordningens forenelighed med det generelle princip om forbud mod eksportstøtte, som i øvrigt præciseres og

(3) EFT L 32 af 5.2.1999, s. 18.

(4) EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9 og EFT C 258 af 9.9.2000, s. 5.

gentages i punkt 4.17 i retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte. De nævnte præmier tildeles rejsearrangører, der (direkte eller indirekte alt efter pakkens udformning) tilbyder produkter fra virksomheder, der er aktive i den græske turistindustri (navnlig hoteller og restauranter), på det internationale marked. I betragtning af foranstaltningens forventede virkninger (øget turisttilførsel og dermed øget indtjening for operatørerne i turistsektoren) kan det ikke på nuværende tidspunkt udelukkes, at iværksættelsen af ordningen indebærer støtte til mellemlid i distributionssektoren (i dette tilfælde rejsearrangører) i forhold til de resultater, som opnås ved eksport af et givet produkt (turisme).

III. BEMÆRKNINGER FRA DE GRÆSKE MYNDIGHEDER

(15) De græske myndigheder understreger i deres bemærkninger til den her omhandlede formelle undersøgelsesprocedure, at selv om turistsektoren er vældig godt udviklet i Grækenland, er det ikke lykkedes at opveje den stærkt sæsonbetonede efterspørgsel, og afhængigheden af rejsearrangørerne er større, end det er tilfældet for de europæiske konkurrenter, bl.a. på grund af den afstand der er mellem Grækenland og de største markeder. Ifølge de græske myndigheder er dette endvidere grunden til, at der i det operationelle program »konkurrenceevne«, således som godkendt af Kommissionen for perioden 2000-2006, er planlagt gennemførelse af foranstaltninger, der tager sigte på at skabe efterspørgsel uden for turistsæsonen.

(16) I den forbindelse understreger de græske myndigheder navnlig, at de ikke har vurderet, at præmieordningerne til rejseoperatørerne kunne indebære statsstøtte, hvilket er grunden til, at ordningen ikke er blevet anmeldt til Kommissionen.

Det var absolut nødvendigt at godkende en sådan ordning for at klare konkurrencen fra tredjelande i Middelhavsområdet, eftersom disse lande finansierer de europæiske rejsearrangører, således at de kan tilbyde »turistpakker« til fordelagtige priser.

De græske myndigheder fremhæver også, at det ikke vil være muligt at favorisere visse virksomheder, da alle rejsearrangører, der opfylder betingelserne for tildeling af præmier ifølge denne ordning, automatisk vil få adgang til ovennævnte præmier, og at ydelsen sker

uanset transportmiddel (i den henseende mener de græske myndigheder også, at prisfaldet på turistpakkerne vil komme forbrugerne til gode, da det kun er virkelig lave priser, der kan få forbrugerne til at interessere sig for nye rejsemål).

(17) Selv om de græske myndigheder erklærer sig overbevist om, at et sådant system er det eneste, der vil give dem mulighed for at nå de fastsatte mål, har de dog bekræftet, at der endnu ikke er udbetalt nogen præmier, samtidig med at de anfører, at den gæld, de i mellemtiden har oparbejdet over for de græske rejsearrangører, vil blive honoreret i overensstemmelse med Kommissionens forordning (EF) nr. 69/2001 af 12. januar 2001 om anvendelse af EF-traktatens artikel 87 og 88 på de minimis-støtte⁽⁵⁾.

IV. VURDERING

(18) Kommissionen har undersøgt de græske myndigheders bemærkninger inden for rammerne af den her omhandlede formelle undersøgelsesprocedure.

(19) Hvad angår arten af den relevante præmieordning til rejsearrangører mener Kommissionen, at der er tale om statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. Der er nemlig tale om støtte ydet ved hjælp af statsmidler, som i betragtning af det sektorbestemte anvendelsesområde giver en selektiv fordel til virksomhederne i turistsektoren ved at nedbringe de udgifter, der normalt belaster deres budget, og som i det omfang, turistsektoren er åben for international konkurrence, vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, og som truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder.

(20) I den henseende bemærker Kommissionen navnlig, at alle beslutninger om godkendelse af Fællesskabets strukturinterventioner indeholder forbehold for statsstøtte. Det betyder ikke, at godkendelse af et operationelt program fritager medlemsstaterne for deres forpligtelser i den henseende. Endvidere har Kommissionens tjenestegrene i brev af 16. juli 2001 udtrykkeligt henledt de græske myndigheders opmærksomhed på nødvendigheden af at overholde konkurrencereglerne, når de vedtager og iværksætter foranstaltninger, der tager sigte på at begrænse turisterhvervets sæsonpræg (foranstaltning 5.3 i det operationelle program »konkurrenceevne«).

⁽⁵⁾ EFT L 10 af 13.1.2001, s. 30.

Selv om der som påpeget af de græske myndigheder er en risiko for, at turisterne retter interessen mod nye rejsemål i tredjelande, hvis de medlemsstater, som er mest berørt af den internationale konkurrence, ikke tilbyder kompenserende foranstaltninger, vil enhver støtte ydet af en medlemsstat i turistsektoren kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. I det konkrete tilfælde og eftersom ovennævnte præmier vil påvirke turisternes valg i retning af at foretrække Grækenland som feriemål, vil turiststrømmene i Fællesskabet blive ændret.

Det forhold, at der ikke diskrimineres mellem forskellige typer rejsearrangører, betyder ikke, at der ikke er tale om en sektorbestemt og selektiv foranstaltning. Da der ikke er indgået en aftale mellem den kompetente forvaltning og de berørte rejsearrangører i den henseende, er der ingen garanti for, at ydelse af præmier medfører et tilsvarende fald i priserne over for turisterne. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at ovennævnte ordning giver visse virksomheder direkte økonomiske fordele.

(21) Under disse omstændigheder og i betragtning af, at der er tale om varig støtte, der medfører en nedbringelse af virksomhedernes løbende udgifter, mener Kommissionen, at de omhandlede præmier udgør driftsstøtte, der, selv om de ydes i et område, der indtil udgangen af 2006 er fuldt ud omfattet af undtagelsen efter traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), kun kan godkendes, hvis de overholder de betingelser, der følger af retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte. De skal bl.a. være berettigede hvad angår deres bidrag til regionaludviklingen, og de skal stå i forhold til de ulemper, de skal opveje. De skal samtidig være tidsbegrænsede og depressive.

(22) Da de græske myndigheder ikke har fremsendt nye oplysninger til Kommissionen, der giver mulighed for at vurdere ovennævnte støttes relevans hvad angår dens bidrag til regionaludviklingen (navnlig med henblik på at påvise, at den står i et rimeligt forhold til de ulemper, den skal opveje, og sikre, at den er degressiv), og da myndighederne ikke har fremsendt bemærkninger til Kommissionens tvivl om præmieordningens følger for operatørerne i turistsektoren eller til en eventuel støtte til regioner, der ikke er omfattet af undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), kan Kommissionen fortsat ikke fastslå, at ydelsen af denne støtte er i overensstemmelse med betingelserne i punkt 4.15 i retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte. Kom-

missionen kan derfor ikke betragte ovennævnte støtte som forenelig med fællesmarkedet efter undtagelsen i traktatens artikel 87, stk. 3, litra a).

(23) Kommissionen kan heller ikke betragte ovennævnte støtte som forenelig med nogen anden undtagelse i traktaten. På den ene side kan en sådan støtte på grund af sin karakter af driftsstøtte ikke betragtes som støtte, der har til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgræne eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse (artikel 87, stk. 3, litra c). På den anden side er der ikke tale om støtte af social karakter til enkelte forbrugere (artikel 87, stk. 2, litra a), støtten har ikke til formål at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder (artikel 87, stk. 2, litra b), det er ikke støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling (artikel 87, stk. 2, litra c), den skal ikke fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi (artikel 87, stk. 3, litra b), den ydes ikke til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven (artikel 87, stk. 3, litra d), og der er ikke tale om andre former for støtte, hvorom Rådet har truffet beslutning (artikel 87, stk. 3, litra e).

(24) Kommissionen kan imidlertid konstatere, at der endnu ikke er udbetalt nogen præmier, og den noterer sig, at de græske myndigheder har forpligtet sig til at yde ovennævnte støtte under overholdelse af betingelserne i forordning (EF) nr. 69/2001. Under disse omstændigheder og da ordningen må forventes kun at få indirekte og meget spredte følger for hele den græske turistsektor, således at den omhandlede støtte ikke vil kunne knyttes direkte til eksportmængder, mener Kommissionen ikke, der kan henvises til artikel 14 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93⁽⁶⁾, der foreskriver, at enhver ulovlig udbetalt støtte skal tilbagebetales.

V. KONKLUSION

(25) Kommissionen konstaterer, at Grækenland ulovligt har indført præmieordningen for rejsearrangører i strid med artikel 88, stk. 3, i traktaten. På grundlag af ovenstående vurdering og efter at have undersøgt ordningen i forhold til retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte mener Kommissionen endvidere ikke, at ovennævnte støtte overholder betingelserne for at være forenelig med fællesmarkedet —

⁽⁶⁾ EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 3

Artikel 1

Den præmieordning for rejsearrangører, som blev indført ved beslutning nr. 503820 truffet af formanden for det græske turistbureau den 18. oktober 2001, er uforenelig med fællesmarkedet.

Grækenland underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 2

Grækenland skal ophæve den præmieordning, der er nævnt i artikel 1.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Republikken Grækenland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 27. november 2002.

På Kommissionens vegne

Mario MONTI

Medlem af Kommissionen
