

II

(Meddelanden)

MEDDELANDEN FRÅN EUROPEISKA UNIONENS INSTITUTIONER OCH
ORGAN

KOMMISSIONEN

Tillkännagivande från kommissionen om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004

(Text av betydelse för EES)

(2008/C 267/01)

I INLEDNING

1. I artiklarna 6.2 och 8.2 i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ⁽¹⁾ (nedan kallad *koncentrationsförordningen*) föreskrivs det uttryckligen att kommissionen både före och efter inledandet av ett förfarande får förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden sedan parterna gjort ändringar ⁽²⁾. Därför får kommissionen förena sitt beslut med villkor och ålägganden för att säkerställa att de berörda företagen fullgör de åtaganden som de har gjort gentemot kommissionen för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden ⁽³⁾.
2. Syftet med detta tillkännagivande är att ge vägledning om ändringar av koncentrationer, särskilt de berörda företagens åtaganden om att ändra en koncentration. Sådana ändringar beskrivs mer allmänt som "korrigerande åtgärder", eftersom de har till syfte att avhjälpa de konkurrensproblem ⁽⁴⁾ som kommissionen har konstaterat. Den vägledning som ges i detta tillkännagivande återspeglar kommissionens växande erfarenheter av att bedöma, godta och genomföra korrigerande åtgärder enligt koncentrationsförordningen sedan denna trädde i kraft den 21 september 1990. Kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder från 2001 ⁽⁵⁾ måste ses över på grund av att den omarbetade koncentrationsförordningen (EG) nr 139/2004 ⁽⁶⁾ och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 (nedan kallad *tillämpningsförordningen*) ⁽⁷⁾ trädde i kraft den 1 maj 2004 samt på grund av EG-domstolens och förstainstansrättens rättspraxis, de slutsatser som dragits på grundval av

⁽¹⁾ EUT L 24, 29.1.2004, s. 1–22.

⁽²⁾ Begreppen "parter" och "samgående parter" omfattar också situationer med endast en anmälare part.

⁽³⁾ Andra stycket i artikel 6.2 respektive artikel 8.2. Se även skäl 30 i koncentrationsförordningen, som föreskriver att "om de berörda företagen ändrar en anmäld koncentration, särskilt genom att erbjuda åtaganden för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden, bör kommissionen kunna förklara koncentrationen i dess ändrade form förenlig med den gemensamma marknaden. Sådana åtaganden bör stå i proportion till konkurrensproblemet och lösa det fullständigt. I skäl 30 förklaras det vidare att det" också (är) lämpligt att godta åtaganden innan förfarandet inleds, när konkurrensproblemet kan avgränsas tydligt och lösas på ett enkelt sätt.

⁽⁴⁾ Utom när motsatsen anges avses med termen "konkurrensproblem" nedan, beroende på vilket skede av förfarandet det är fråga om, allvarliga tvivel eller ett preliminärt konstaterande om att det är sannolikt att koncentrationen kommer att hämma en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, särskilt om det är följden av att en dominerande ställning skapas eller förstärks.

⁽⁵⁾ Kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 47/98 (EGT C 68, 2.3.2001, s. 3).

⁽⁶⁾ Ersätter rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT L 395, 30.12.1989), rättad version i EGT L 257, 21.9.1990, s. 13.

⁽⁷⁾ Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 133, 30.4.2004, s. 1). Förordningen ersätter kommissionens förordning (EG) nr 447/98 om anmälningar, tidsfrister och förhör enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 61, 2.3.1998, s. 1).

kommissionens systematiska efterhandskontroll av tidigare fall av korrigerande åtgärder ⁽¹⁾ och kommissionens beslutspraxis i ärenden som rört korrigerande åtgärder under de senaste åren. Kommissionen kommer att tillämpa, vidareutveckla och finslipa principerna i detta tillkännagivande i enskilda ärenden. Den vägledning som ges i detta tillkännagivande påverkar inte den tolkning som Europeiska gemenskapernas domstol eller Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt kan komma att göra.

3. I detta tillkännagivande fastställs de allmänna principer som är tillämpliga på korrigerande åtgärder som godtas av kommissionen, de vanligaste typerna av åtaganden som kan godtas av kommissionen i ärenden enligt koncentrationsförordningen, de särskilda krav som förslag till åtaganden måste uppfylla under båda faserna i förfarandet samt de viktigaste kraven avseende genomförande av åtaganden. Kommissionen kommer i alla händelser att ta vederbörlig hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt ärende.

II ALLMÄNNA PRINCIPER

4. Enligt koncentrationsförordningen ska kommissionen bedöma om en anmäld koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden utifrån dess effekter på konkurrensen inom gemenskapen. ⁽²⁾ Undersökningen av om en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 2.2 och 2.3 i koncentrationsförordningen syftar till att fastställa om koncentrationen påtagligt skulle hämma effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den. En koncentration som påtagligt hämmar effektiv konkurrens på det sätt som beskrivs ovan är oförenlig med den gemensamma marknaden och kommissionen har till uppgift att förbjuda den. Vid bildandet av ett gemensamt företag kommer kommissionen också att undersöka koncentrationen enligt artikel 2.4 i koncentrationsförordningen. De principer som fastställs i detta tillkännagivande är i regel också tillämpliga på korrigerande åtgärder som lagts fram i syfte att avhjälpa konkurrensproblem som konstaterats föreligga mot bakgrund av artikel 2.4.
5. När en koncentration ger upphov till konkurrensproblem genom att den påtagligt skulle kunna hämma effektiv konkurrens, särskilt genom att skapa eller förstärka en dominerande ställning, kan parterna försöka ändra koncentrationen för att avhjälpa konkurrensproblemen och därmed få koncentrationen godkänd. Sådana ändringar får genomföras fullständigt innan ett godkännandebeslut fattas. Det är emellertid vanligare att parterna gör åtaganden för att få koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden och att dessa åtaganden genomförs efter godkännandet.
6. Enligt koncentrationsförordningen är det kommissionen som ska visa att en koncentration påtagligt skulle hämma konkurrensen ⁽³⁾. Kommissionen underrättar parterna om de konkurrensproblem den har konstaterat för att ge dem möjlighet att utarbeta förslag till lämpliga korrigerande åtgärder som svarar mot problemen ⁽⁴⁾. Därefter är det parterna i koncentrationen som ska lägga fram åtaganden. Kommissionen kan inte ensidigt förena ett godkännandebeslut med vissa villkor, utan den kan endast göra det på grundval av parternas åtaganden ⁽⁵⁾. Kommissionen underrättar parterna om sin preliminära bedömning av förslagen till korrigerande åtgärder. Om parterna emellertid inte föreslår

⁽¹⁾ Merger Remedies Study (GD Konkurrens undersökning av korrigerande åtgärder i samband med företagskoncentrationer, finns endast på engelska), oktober 2005.

⁽²⁾ Skäl 6 i koncentrationsförordningen.

⁽³⁾ Under den första fasen och innan ett meddelande om invändningar utfärdats motsvarar detta *allvarliga tvivel* avseende ett påtagligt hämmande av effektiv konkurrens.

⁽⁴⁾ Koncentrationsförordningen föreskriver formella steg genom vilka parterna underrättas om de konkurrensproblem som kommissionen har konstaterat (beslut enligt artikel 6.1 c, meddelande om invändningar). Dessutom föreskrivs det i de "bästa metoder" för genomförande av förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer som GD Konkurrens har utarbetat att varje avgörande steg i förfarandet normalt sett ska omfatta ett möte där en lägesbedömning görs och där kommissionen redovisar sina betänkligheter för parterna för att ge dem en möjlighet att lägga fram förslag till korrigerande åtgärder.

⁽⁵⁾ Förstainstansrättens beslut i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 52; se förstainstansrättens dom i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 105.

korrigering åtgärder som är tillräckliga för att avhjälpa konkurrensproblemen har kommissionen inget annat alternativ än att anta ett beslut om att förbjuda koncentrationen ⁽¹⁾.

7. Kommissionen ska bedöma om de föreslagna korrigering åtgärderna skulle lösa de konkurrensproblemen som konstaterats när de väl genomförts. Endast de berörda parterna har all den relevanta information som behövs för en sådan bedömning, särskilt för att avgöra om de åtaganden som föreslagits är genomförbara och om de tillgångar som enligt förslaget ska avyttras är livskraftiga och konkurrenskraftiga. Därför åligger det parterna att ge all sådan information som står till buds som kommissionen behöver för att kunna bedöma förslaget till korrigering åtgärder. I detta syfte är de anmälade parterna enligt tillämpningsförfordningen skyldiga att tillsammans med åtagandena lämna detaljerad information om innehållet i åtagandena och villkoren för deras genomförande samt visa att de lämpar sig för att undanröja alla betydande hinder för en effektiv konkurrens i enlighet med bilagan till tillämpningsförfordningen (RM-formulär). När det är fråga om åtaganden som avser avyttring av en verksamhet måste parterna beskriva i detalj hur den verksamhet som ska avyttras drivs för närvarande. Denna information gör det möjligt för kommissionen att bedöma verksamhetens livskraft, konkurrenskraft och marknadsvärde genom att jämföra den nuvarande verksamheten med den omfattning den föreslås få enligt åtagandena. Kommissionen kan anpassa de exakta kraven till den information som behövs i det aktuella fallet och står till förfogande för diskussioner med parterna om den begärda informationens omfattning innan RM-formuläret lämnas in.
8. Det är parterna som ska föreslå åtaganden som är tillräckliga för att lösa konkurrensproblemen och lämna den information som behövs för att problemen ska kunna bedömas, medan det är kommissionens uppgift att fastställa om koncentrationen, ändrad genom de åtaganden som gjorts, ändå måste förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden eftersom den trots åtagandena leder till att en effektiv konkurrens hämmas påtagligt. Bevisbördan när det gäller att förbjuda eller godkänna en koncentration som ändrats genom åtaganden omfattas därför av samma kriterier som en koncentration som inte har ändrats ⁽²⁾.

Grundläggande villkor för att åtaganden ska godtas

9. Enligt koncentrationsförfordningen har kommissionen endast befogenheter att godta åtaganden som anses kunna göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden så att de förhindrar att en effektiv konkurrens hämmas påtagligt. Åtagandena måste avhjälpa konkurrensproblemen helt och hållet ⁽³⁾ och de måste vara allsidiga och effektiva i alla avseenden ⁽⁴⁾. Dessutom måste åtagandena kunna genomföras fullständigt på kort tid, eftersom konkurrensförhållandena på marknaden inte kommer att kunna upprätthållas förrän åtagandena har fullgjorts.
10. Strukturella åtaganden, särskilt avyttringar, som parterna föreslår uppfyller dessa villkor endast om kommissionen med tillräcklig säkerhet kan fastställa att det är möjligt att genomföra dem och att de nya kommersiella strukturer de ger upphov till sannolikt kommer att vara tillräckligt välfungerande för att garantera att en effektiv konkurrens inte kommer att hämmas påtagligt ⁽⁵⁾.
11. En tillräcklig säkerhet när det gäller genomförandet av de föreslagna åtagandena kan framför allt påverkas av risker i samband med överföringen av en verksamhet som ska avyttras, till exempel villkor som parterna förenat avyttringen med eller tredje parts rättigheter i förhållande till verksamheten, eller

⁽¹⁾ Se beslut av den 3 juli 2001 i ärende COMP/M.2220 – GE/Honeywell, som bekräftats genom förstainstansrättens beslut i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 555 och följande, punkt 612 och följande; beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP, bekräftat genom domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 63 och följande, punkt 75 och följande; beslut av den 9 november 1994 i ärende IV/M.469 – MSG Media Service; beslut av den 19 juli 1995 i ärende IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution; beslut av den 20 september 1995 i ärende IV/M.553 – RTL/Veronica/Endemol; beslut av den 27 maj 1998 i ärende IV/M.993 – Bertelsmann/Kirch/Première; beslut av den 27 maj 1998 i ärende IV/M.1027 – Deutsche Telekom BetaResearch; beslut av den 4 december 1996 i ärende IV/M.774 – St Gobain/Wacker Chemie; beslut av den 2 oktober 1991 i ärende IV/M.53 – Aerospatiale/Alenia/De Havilland; beslut av den 24 april 1996 i ärende IV/M.619 – Gencor/Lonrho, bekräftat genom förstainstansrättens beslut i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-753.

⁽²⁾ Se domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 62 och följande.

⁽³⁾ Se skäl 30 i koncentrationsförfordningen och förstainstansrättens beslut i mål T-282/02, Cementbouw mot kommissionen, REG 2006, s. II-319, punkt 307.

⁽⁴⁾ Förstainstansrättens beslut i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkterna 52 och 612; domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 105.

⁽⁵⁾ Förstainstansrättens beslut i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkterna 555 och 612.

risker som är förknippade med att hitta en lämplig köpare samt risker som är förknippade med att värdet på tillgångarna försämras innan avyttringen ägt rum. Det åligger parterna att avlägsna sådana osäkerhetsfaktorer beträffande genomförandet av den korrigerande åtgärden när den lämnas till kommissionen ⁽¹⁾.

12. I sin bedömning av det andra villkoret, som gäller huruvida det föreslagna åtagandet sannolikt kommer att avhjälpa de konkurrensproblem som konstaterats, kommer kommissionen att beakta alla relevanta omständigheter i samband med den föreslagna korrigerande åtgärden, bland annat dess typ, omfattning och räckvidd, som bedöms mot bakgrund av strukturen och särdragen på den marknad där konkurrensproblemen uppstår, samt vilken ställning parterna och andra aktörer har på marknaden.
13. För att åtagandena ska vara förenliga med dessa principer måste de genomföras fullständigt och åtagandena måste kunna kontrolleras ⁽²⁾. Medan avyttringar som genomförts inte kräver några ytterligare övervakningsåtgärder, kräver andra typer av åtaganden effektiva övervakningsmekanismer för att garantera att parterna inte minskar eller rentav eliminerar effekten av åtagandena. I annat fall måste sådana åtaganden enbart betraktas som avsiktsförklaringar från parternas sida och då skulle de inte vara bindande förpliktelser, eftersom en eventuell överträdelse av åtagandena inte skulle kunna leda till att beslutet upphävs enligt bestämmelserna i koncentrationsförordningen ⁽³⁾.
14. Om parterna däremot lägger fram förslag till korrigerande åtgärder som är så omfattande och komplicerade att kommissionen när den fattar sitt beslut inte med tillräcklig säkerhet kan fastställa att de kommer att genomföras fullständigt och att de kommer att upprätthålla en effektiv konkurrens på marknaden kan ett godkännandebeslut inte fattas ⁽⁴⁾. Kommissionen kan förkasta sådana korrigerande åtgärder särskilt på grund av att genomförandet av dem inte kan övervakas effektivt och på grund av att bristen på effektiv övervakning minskar eller rentav eliminerar effekten av de föreslagna åtagandena.

Hur lämpliga är olika typer av korrigerande åtgärder?

15. Enligt EG-domstolens rättspraxis är det grundläggande syftet med åtagandena att säkerställa konkurrensutsatta marknader ⁽⁵⁾. Följaktligen är åtaganden av strukturell natur, såsom ett åtagande att sälja en affärsenhet, i regel att föredra med hänsyn till syftet med koncentrationsförordningen, eftersom sådana åtaganden varaktigt hindrar de konkurrensproblem som skulle uppstå om koncentrationen genomfördes i den form den anmäldes och dessutom inte kräver några övervakningsåtgärder på medellång eller lång sikt. Det kan dock inte automatiskt uteslutas att även andra typer av åtaganden kan förhindra att en effektiv konkurrens hämmas påtagligt ⁽⁶⁾.
16. Kommissionen betonar att frågan om huruvida en korrigerande åtgärd och närmare bestämt vilken typ av korrigerande åtgärd som lämpar sig att avhjälpa de konkurrensproblem som konstaterats, måste undersökas från fall till fall.
17. En allmän distinktion kan göras mellan avyttringar, andra strukturella korrigerande åtgärder, som till exempel att ge tillträde till viktig infrastruktur eller insatsvaror på icke-diskriminerande villkor, och åtaganden som avser den nybildade enhetens framtida beteende. Åtaganden om avyttring är det bästa sättet att avhjälpa konkurrensproblem som är en följd av horisontella överlappningar, och de kan också vara det bästa sättet att lösa problem som är en följd av vertikala effekter eller

⁽¹⁾ Beroende på riskernas art kan särskilda garantier syfta till att kompensera för riskerna. Till exempel den risk som har sin grund i tredje parts rättigheter i förhållande till de tillgångar som ska avyttras kan kompenseras av ett förslag till en alternativ avyttring. Sådana garantier diskuteras mer ingående nedan.

⁽²⁾ Förstainstansrättens dom i mål T-177/04, *easyjet* mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 188.

⁽³⁾ Domen i målet T-177/04, *easyjet* mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 186 och följande; domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 72.

⁽⁴⁾ Se beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP som ett exempel på en sådan komplicerad och olämplig korrigerande åtgärd. Beslutet bekräftat genom förstainstansrättens dom i mål T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 102; beslut av den 15 mars 2000 i ärende COMP/M.1672 – Volvo/Scania.

⁽⁵⁾ Se skäl 8 i koncentrationsförordningen; beslutet i målet T-102/96, *Gencor* mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 316; EG-domstolens dom i mål C-12/03 P, kommissionen mot *Tetra Laval*, REG 2005, s. I-987, punkt 86; förstainstansrättens dom i mål T-158/00, *ARD* mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, punkt 192 och följande.

⁽⁶⁾ Domen i målet C-12/03, kommissionen mot *Tetra Laval*, REG 2005, s. I-987, punkt 86; beslutet av den 25 mars 1999 i målet T-102/96, *Gencor* mot kommissionen, REG 1999, s. II-753, punkt 319 och följande; domen av den 30 september 2003 i målet T-158/00, *ARD* mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, punkt 193; domen i målet T-177/04, *easyjet* mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 182; domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 101.

konglomerateffekter ⁽¹⁾. Andra strukturella åtaganden kan vara lämpliga för att lösa alla typer av problem om de korrigerande åtgärderna i fråga har samma effekt som avyttringar, vilket förklaras mer i detalj nedan i punkt 61 och följande. Åtaganden som avser den nybildade enhetens framtida beteende kan godkännas endast i undantagsfall under mycket specifika omständigheter ⁽²⁾. Framför allt åtaganden i form av utfästelser att inte höja priser, att minska produktsortiment eller avlägsna varumärken osv. löser i regel inte konkurrensproblem som har sin grund i horisontella överlappningar. I alla händelser kan sådana typer av korrigerande åtgärder godkännas endast i undantagsfall om deras genomförbarhet garanteras fullständigt genom att de förverkligas och övervakas effektivt i enlighet med övervägandena i punkterna 13–14, 66, 69 och om de inte riskerar att snedvräda konkurrensen ⁽³⁾.

Förfarande

18. Kommissionen kan godta åtaganden under båda faserna i förfarandet ⁽⁴⁾. Med hänsyn till att en fördjupad undersökning av marknaden endast görs under förfarandets andra fas, måste åtaganden som föreslås för kommissionen under den första etappen vara tillräckliga för att klart utesluta "allvarliga tvivel" i den mening som avses i artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen ⁽⁵⁾. Enligt artikel 10.2 i koncentrationsförordningen måste kommissionen fatta ett godkännandebeslut så snart det visar sig att de allvarliga tvivel som avses i artikel 6.1 c har avlägsnats till följd av åtaganden som gjorts av parterna. Denna regel är tillämplig på åtaganden som föreslagits i samband med förfarandet under den andra fasen innan kommissionen utfärdar ett meddelande om invändningar ⁽⁶⁾. Om kommissionen preliminärt konstaterar att koncentrationen leder till att en effektiv konkurrens hämmas påtagligt och utfärdar ett meddelande om invändningar, måste åtagandena vara tillräckliga för att utesluta att en effektiv konkurrens hämmas påtagligt på det sätt som avses.
19. Medan det åligger parterna att göra åtaganden garanterar kommissionen åtagandenas genomförbarhet genom att förena sitt godkännande med villkoret att åtagandena ska fullgöras. Åtskillnad måste göras mellan villkor och skyldigheter. Kravet på att uppnå en strukturell förändring av marknaden är ett villkor, t.ex. att en verksamhet ska avyttras. De steg i genomförandet som krävs för att detta resultat ska kunna uppnås utgör i regel skyldigheter för parterna, t.ex. en skyldighet att utse en förvaltare som ges det oåterkalleliga mandatet att sälja verksamheten.
20. Om de berörda företagen åsidosätter ett åläggande kan kommissionen, med stöd av artikel 6.3 eller artikel 8.6 i koncentrationsförordningen, återkalla godkännandebeslut som utfärdats enligt artikel 6.2 eller artikel 8.2. Om ett åläggande åsidosätts kan parterna också åläggas böter och viten enligt artikel 14.2 d respektive artikel 15.1 c i koncentrationsförordningen. Om ett villkor inte uppfylls, till exempel om en verksamhet inte avyttras inom den tidsfrist som anges i åtagandena eller förvärvas på nytt efteråt, gäller inte längre beslutet om förenlighet. Under sådana omständigheter kan kommissionen för det första vidta lämpliga interimistiska åtgärder för att upprätthålla förutsättningar för effektiv konkurrens enligt artikel 8.5 b i koncentrationsförordningen. För det andra kan kommissionen, om villkoren i artikel 8.4 b uppfylls, vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de berörda företagen upplöser koncentrationen eller vidtar andra återställande åtgärder eller, enligt artikel 8.7, fatta ett beslut enligt artikel 8.1–3. Dessutom kan parterna åläggas böter enligt artikel 14.2 d i koncentrationsförordningen.

⁽¹⁾ Se avyttring av lagringsutrymmen i beslutet av den 14 mars 2006 i ärende COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2, punkt 170 och följande, beslut av den 21 december 2005 i ärende COMP/M.3696 – E.ON/MOL, punkt 735 och följande, som exempel på åtskillnad av ägandet för att eliminera strukturella kopplingar mellan parterna inom sektorn för lagring av gas, se också beslut av den 11 december 2006 i ärende COMP/M.4314 – Johnson&Johnson/Pfizer och beslut av den 20 februari 2007 i ärende COMP/M.4494 – Evraz/Highveld.

⁽²⁾ När det gäller konglomerateffekter av en koncentration, se domstolens dom av den 15 februari 2005 i målet C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkterna 85 och 89.

⁽³⁾ Till exempel åtaganden som avser ett visst beteende när det gäller prissättning, som t.ex. pristak, som riskerar att leda till en konkurrensnämmande prisanpassning hos konkurrenterna.

⁽⁴⁾ I enlighet med skäl 30 i koncentrationsförordningen kommer kommissionen att garantera öppenhet och effektivt samråd med medlemsstaterna under båda faserna i förfarandet.

⁽⁵⁾ Åtaganden under den första fasen kan godtas endast i vissa typer av situationer (se punkt 81).

⁽⁶⁾ Se bl.a. beslut av den 23 juli 2003 i ärende COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins, beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2861 – Siemens/Drägerwerk/JV, beslut av den 30 mars 1999 i ärende IV/JV.15 – BT/AT & T och beslut av den 29 september 1999 i ärende IV/M.1532 – BP Amoco/Arco.

Mallar för avyttringsåtaganden

21. Kommissionens avdelningar har utfärdat riktlinjer för bästa praxis för avyttringsåtaganden bestående av en mall för avyttringsåtaganden och en malltext för förvaltaruppdrag ⁽¹⁾. Avsikten är inte att mallarna fullständigt ska täcka alla frågor som kan bli relevanta i alla ärenden, och de är inte heller rättsligt bindande för parterna i ett koncentrationsförfarande. Mallarna kompletterar detta tillkännagivande genom att ange huvuddragen för avyttringsåtaganden i ett format som kan användas av parterna. Samtidigt lämnas tillräcklig flexibilitet så att malltexterna kan anpassas till kraven i det aktuella ärendet.

III OLIKA TYPER AV KORRIGERANDE ÅTGÄRDER**1. Avyttring av en verksamhet till en lämplig köpare**

22. Om en föreslagen koncentration hotar att påtagligt hämma effektiv konkurrens är det bästa sättet att upprätthålla effektiv konkurrens, bortsett från att förbjuda koncentrationen, att genom en avyttring som genomförs av de samgående parterna skapa förutsättningar för att en ny konkurrenskraftig enhet ska uppstå eller för att befintliga konkurrenter ska bli starkare.

1.1 Avyttring av en livskraftig och konkurrenskraftig verksamhet

23. De avyttrade verksamheterna måste bestå av en livskraftig verksamhet som, om den sköts av en lämplig köpare, på ett varaktigt sätt effektivt kan konkurrera med den sammanslagna enheten, och som avyttras som ett fortlevande företag ⁽²⁾. För att verksamheten ska vara livskraftig kan det också bli nödvändigt att inkludera verksamheter som hänför sig till marknader på vilka kommissionen inte har konstaterat några konkurrensproblem, om det krävs för att skapa en effektiv konkurrent på de berörda marknaderna ⁽³⁾.
24. När parterna föreslår en livskraftig verksamhet för avyttring måste hänsyn tas till de osäkerhetsfaktorer och risker som hänger samman med överföringen av en verksamhet till en ny ägare. Dessa risker kan begränsa den avyttrade verksamhetens inverkan på konkurrensen och kan därför leda till en marknadsituation där konkurrensproblemen i fråga inte med säkerhet kan avlägsnas.

Omfattningen av den verksamhet som ska avyttras

25. Verksamheten måste omfatta alla tillgångar som bidrar till den nuvarande verksamheten eller som är nödvändiga för att säkerställa dess livskraft och konkurrenskraft samt all personal som för närvarande är anställd eller som behövs för att säkerställa verksamhetens livskraft och konkurrenskraft ⁽⁴⁾.
26. Anställda och tillgångar som för närvarande delas av de verksamheter som ska avyttras och parternas andra verksamheter, men som bidrar till verksamhetens drift eller är nödvändiga för att säkerställa dess livskraft och konkurrenskraft, måste också inkluderas. Annars skulle verksamhetens livskraft och konkurrenskraft äventyras. Därför måste den avyttrade verksamheten omfatta den personal som innehar centrala funktioner för verksamheten, såsom exempelvis personal med ansvar för FoU och informationsteknik, även om sådan personal är anställd av en annan enhet inom parternas företag – åtminstone så att andelen är tillräcklig för att tillgodose den avyttrade verksamhetens löpande behov. På samma sätt måste de delade tillgångarna inbegripas även om de ägs av eller tilldelas en annan enhet.

⁽¹⁾ Se GD Konkurrens webbplats, *Model Text for Divestiture Commitments* och *Model Text for Trustee Mandates*, maj 2003, som finns tillgängliga på <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/legislation.html>. Malltexterna kan uppdateras fortlöpande och vid behov kan ytterligare riktlinjer för bästa praxis utfärdas på området korrigerande åtgärder.

⁽²⁾ Detta omfattar under vissa omständigheter verksamheter som har avskilts från en parts verksamhet eller enskilda tillgångar, se nedan punkt 35 och följande.

⁽³⁾ Beslut av den 18 november 1997 i ärende IV/M.913 – Siemens/Elektrowatt, beslut av den 1 december 1999 i ärende IV/M.1578 – Sanitec/Sphinx, punkt 255, beslut av den 8 mars 2000 i ärende COMP/M.1802 – Unilever/Amora-Maille och beslut av den 28 september 2000 i ärende COMP/M.1990 – Unilever/Bestfoods.

⁽⁴⁾ De anmälande parterna måste i sina åtaganden försäkra att den verksamhet som ska avyttras omfattar alla dessa tillgångar och anställda. Om den detaljerade beskrivning av verksamheten som parterna ska tillhandahålla i enlighet med punkt 27 senare visar sig vara ofullständig i det avseendet och parterna inte kompletterar verksamheten med de tillgångar eller anställda som krävs, kan kommissionen överväga att återkalla det villkorade beslutet om godkännande.

27. För att kommissionen ska kunna fastställa hur omfattande den verksamhet är som ska avyttras, måste parterna exakt ange i åtagandena vad den avyttrade verksamheten ska omfatta ("verksamhetsbeskrivningen"). Beskrivningen av verksamheten måste anpassas till det aktuella ärendet och bör innehålla alla de delar som ingår i den verksamhet som ska avyttras: materiella tillgångar (t.ex. FoU, produktion, distribution, försäljning och marknadsföring) och immateriella tillgångar (t.ex. immateriella rättigheter, know-how och goodwill); licenser, tillstånd och godkännanden som statliga organisationer beviljat verksamheten; kontrakt, hyresavtal och åtaganden (t.ex. överenskommelser med leverantörer och kunder) till fördel för den verksamhet som ska avyttras samt kund-, kredit- och andra uppgifter. I beskrivningen av verksamheten ska parterna allmänt ange den personal som ska föras över, inklusive utlånad personal och tillfälligt anställda, och bifoga en förteckning över nyckelpersoner, det vill säga anställda som har väsentlig betydelse för verksamhetens livskraft och konkurrenskraft. Överföringen av anställda påverkar inte tillämpningen av rådsdirektiven om kollektiva uppsägningar ⁽¹⁾; om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag ⁽²⁾ och om information till och samråd med arbetstagare ⁽³⁾ samt nationella bestämmelser som genomför dessa direktiv samt annan nationell lagstiftning. Den korrigerande åtgärden måste omfatta ett åtagande från parternas sida att inte värva nyckelpersonerna.
28. I beskrivningen av verksamheten måste parterna också redogöra för arrangemangen för deras leverans av varor och tjänster till den avyttrade verksamheten och tvärtom. Upprätthållandet av sådana förbindelser kan vara nödvändigt under en övergångsperiod för att bevara den avyttrade verksamhetens fulla ekonomiska livskraft och konkurrenskraft. Kommissionen godkänner sådana arrangemang endast om de inte påverkar den avyttrade verksamhetens oberoende i förhållande till parterna.
29. För att undvika missförstånd i fråga om den verksamhet som ska avyttras måste tillgångar eller personal som används eller är anställda av verksamheten, men som enligt parterna inte bör överlåtas i samband med avyttrandet, uttryckligen uteslutas från texten till åtagandena. Kommissionen kan godkänna ett sådant uteslutande av tillgångar eller personal endast om parterna tydligt kan visa att det inte påverkar verksamhetens livskraft eller konkurrenskraft.
30. Den verksamhet som ska avyttras måste vara livskraftig i sig. Därför beaktar kommissionen inte de resurser som en möjlig eller rentav sannolik framtida köpare har i det skedet när den bedömer den korrigerande åtgärden. Det är fråga om en annan situation om det redan under förfarandet ingås ett sälj- och köpeavtal med en viss köpare vars resurser kan beaktas vid den tidpunkt då åtagandet bedöms. Den här situationen behandlas närmare i punkt 56 och följande.
31. När en köpare har identifierats efter antagandet av ett godkännandebeslut kan det hända att den föreslagna köparen inte behöver alla de tillgångar eller anställda som ingår i den avyttrade verksamheten. I samband med förfarandet med att godkänna köparen kan kommissionen på parternas begäran godkänna att verksamheten avyttras till den föreslagna köparen utan vissa tillgångar eller anställda, om det inte påverkar livskraften och konkurrenskraften hos den verksamhet som ska avyttras, med hänsyn tagen till den föreslagna köparens resurser.

1.2 Självständig verksamhet och villkor för godkännande av alternativ

32. Normalt är en livskraftig verksamhet en verksamhet som, bortsett från en övergångsperiod, kan drivas fristående, dvs. oberoende av de samgående parterna när det gäller tillgången till insatsvaror eller andra former av samarbete.

⁽¹⁾ Rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (EGT L 225, 12.8.1998, s. 16).

⁽²⁾ Rådets direktiv 2001/23/EG av 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, 22.3.2001, s. 16).

⁽³⁾ Rådets direktiv 94/45/EG av den 22 september 1994 om inrättandet av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (EGT L 254, 30.9.1994, s. 64). Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/14/EG av den 11 mars 2002 om inrättande av en allmän ram för information till och samråd med arbetstagare i Europeiska gemenskapen (EGT L 80, 23.3.2002, s. 29).

33. Kommissionen föredrar entydigt en befintlig fristående verksamhet. Det kan röra sig om ett redan existerande företag, en redan existerande företagsgrupp eller ett affärsområde som inte tidigare varit registrerat som ett sådant.
34. Om konkurrensproblemet är en följd av en horisontell överlappning kan parterna eventuellt välja mellan två verksamheter. I fall som omfattar ett fientligt anbud kan ett åtagande att avyttra målföretagets verksamheter, under förhållanden där de anmälade parterna har begränsad tillgång till information om den verksamhet som ska avyttras, öka risken för att den verksamheten efter en avyttring inte blir en livskraftig konkurrent som skulle kunna konkurrera effektivt på marknaden på lång sikt. I sådana situationer kan det därför vara lämpligare att parterna föreslår en avyttring av verksamheter som utgör en del av det förvärvande företaget.

Avskiljande

35. Även om det normalt är ett krav att en befintlig livskraftig fristående verksamhet ska avyttras, kan kommissionen med beaktande av proportionalitetsprincipen också överväga en avyttring av verksamheter som har en stark koppling till eller delvis är integrerade i verksamheter som parterna behåller och som därför måste avskiljas. För att minimera riskerna för försämrad livskraft och konkurrenskraft under sådana förhållanden har parterna alternativet att föreslå ett åtagande om att avskilja de delar av en befintlig verksamhet som inte nödvändigtvis behöver avyttras. I sådana fall avyttras således en befintlig fristående verksamhet även om parterna genom ett "omvänt avskiljande" i begränsad omfattning kan avskilja de delar de kan behålla.
36. I alla händelser kan kommissionen endast godta åtaganden som kräver ett avskiljande av en verksamhet om den, åtminstone när verksamheten överläts på köparen, kan vara säker på att en livskraftig fristående verksamhet kommer att avyttras och att de risker för livskraften och konkurrenskraften som avskiljandet är förknippat med därmed kan minimeras. Parterna måste därför, på det sätt som anges närmare i punkt 113, se till att avskiljandet inleds under övergångsperioden, det vill säga perioden mellan antagandet av kommissionens beslut fram till dess att avyttringen slutförs (vilket innebär att verksamheten rättsligt och i praktiken överläts på köparen). I slutet av denna period kommer således en livskraftig fristående verksamhet att avyttras. Om detta inte är möjligt eller om avskiljandet är särskilt besvärligt kan parterna ge kommissionen den tillräckliga säkerhet som krävs genom att föreslå en upfront buyer-lösning, som behandlas mer utförligt i punkt 55.

Avyttring av tillgångar, särskilt av varumärken och licenser

37. En avyttring som består av en kombination av vissa tillgångar som inte tidigare utgjort någon enhetlig och livskraftig verksamhet medför risker för den nya verksamhetens livskraft och konkurrenskraft. Detta är fallet särskilt om det rör sig om tillgångar från mer än en part. Ett sådant tillvägagångssätt kan godtas av kommissionen endast om verksamhetens livskraft säkerställs trots att tillgångarna inte utgjorde någon enhetlig verksamhet i det förgångna. Detta kan vara fallet om enskilda tillgångar redan kan betraktas som en livskraftig och konkurrenskraftig verksamhet ⁽¹⁾. På samma sätt kan ett avyttringspaket som endast omfattar varumärken och tillgångar inom produktions- och/eller distributionsstöd endast i undantagsfall vara tillräckligt för att skapa förutsättningar för effektiv konkurrens ⁽²⁾. Under sådana förhållanden måste paketet bestående av varumärken och tillgångar vara tillräckligt för att kommissionen ska kunna konstatera att den nya verksamheten direkt kommer att vara livskraftig i händerna på en lämplig köpare.
38. Avyttring av en verksamhet förefaller i allmänhet vara att föredra hellre än beviljande av licenser för immateriella rättigheter, eftersom beviljandet av en licens innebär fler osäkerhetsmoment, inte kommer att göra det möjligt för licenstagaren att omedelbart konkurrera på marknaden, kräver upprätthållande av relationer med parterna som kan göra det möjligt för licensgivaren att påverka licenstagarens

⁽¹⁾ Beslut av den 26 juli 2000 i ärende COMP/M.1806 – AstraZeneca/Novartis, beslut av den 9 februari 2000 i ärende COMP/M.1628 – TotalFina/Elf och beslut av den 14 november 1995 i ärende IV/M.603 – Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox.

⁽²⁾ Beslut av den 15 februari 2002 i ärende COMP/M.2544 – Masterfoods/Royal Canin, beslut av den 27 juli 2001 i ärende COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina, beslut av den 16 januari 1996 i ärende IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper och beslut av den 24 juni 2005 i ärende COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq.

konkurrensbeteende och kan ge upphov till tvister mellan licensgivaren och licenstagaren om licensens omfattning och villkoren för denna. Beviljandet av en licens kommer därför i regel inte att anses lämpligt om en avyttring av en verksamhet förefaller genomförbar. Om konkurrensproblemen har sin grund i den marknadsställning som innehas för en sådan teknik eller sådana immateriella rättigheter, är en avyttring av tekniken eller de immateriella rättigheterna den korrigerande åtgärd som är att föredra, eftersom den omöjliggör en varaktig förbindelse mellan den nybildade enheten och dess konkurrenter ⁽¹⁾. Kommissionen kan emellertid godta licensavtal som ett alternativ till avyttring t.ex. om en avyttring skulle inverka menligt på effektiv, pågående forskning eller om en avyttring vore omöjlig på grund av verksamhetens art ⁽²⁾. Sådana licenser måste göra det möjligt för licenstagaren att konkurrera effektivt med parterna på samma sätt som om en avyttring hade ägt rum. Licenserna ska i regel vara exklusiva och får inte omfatta några geografiska begränsningar eller begränsningar av tillämpningsområdet för licenstagaren. Råder det osäkerhet om licensens omfattning eller villkoren för denna måste parterna avyttra den immateriella rättighet som ligger till grund för licensen, men de kan få tillbaka en licens. Om det är osäkert huruvida licensen faktiskt kommer att beviljas en lämplig licenstagare kan parterna överväga att föreslå en upfront-licenstagare eller en fix-it-first-lösning i enlighet med övervägandena i punkt 56 för att kommissionen med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställa att den korrigerande åtgärden kommer att genomföras ⁽³⁾.

Varumärkesändring

39. I undantagsfall har kommissionen godtagit åtaganden om att bevilja en exklusiv tidsbegränsad licens för ett varumärke i syfte att tillåta att licenstagaren ändrar produktens varumärke under den föreskrivna fristen. Efter den första licensfasen för dessa åtaganden om varumärkesändring åtar sig parterna i en andra fas att avhålla sig från all användning av varumärket (*blackout phase* på engelska). Syftet med sådana åtaganden är att licenstagaren ska kunna föra över kunderna från det licensierade varumärket till sitt eget varumärke för att skapa en livskraftig konkurrent, utan att det licensierade varumärket avyttras permanent.
40. En korrigerande åtgärd som grundar sig på varumärkesändring medför avsevärt större risker för ett återställande av en effektiv konkurrens än en avyttring, inklusive avyttringen av ett varumärke, eftersom det råder stor osäkerhet om huruvida licenstagaren kommer att lyckas etablera sig som en aktiv konkurrent på marknaden med hjälp av den produkt som fått ett nytt varumärke. En korrigerande åtgärd som grundar sig på varumärkesändring kan godtas under förhållanden där varumärket i fråga är vida spritt och en stor del av omsättningen uppnås på andra marknader än där konkurrensproblemen har konstaterats ⁽⁴⁾. Under sådana förhållanden måste en korrigerande åtgärd i form av en varumärkesändring definieras på ett sådant sätt att det garanterar att beviljandet av licensen faktiskt kommer att upprätthålla konkurrensen på marknaden på lång sikt och att licenstagaren kommer att vara en effektiv konkurrent efter det att produkterna fått nya varumärken.
41. Eftersom åtaganden som grundar sig på varumärkesändring är väsentligt beroende av det licensierade varumärkets livskraft för att lyckas, måste vissa villkor avseende utformningen av sådana åtaganden uppfyllas. För det första måste det varumärke som överläts vara välkänt och mycket starkt för att garantera det licensierade varumärkets omedelbara livskraft och ekonomiska överlevnad under den period då varumärket ändras. För det andra kan en del av de tillgångar som hänför sig till produktionen eller distributionen av de produkter som marknadsförs under det licensierade varumärket eller överföringen av know-how behövas för att garantera att den korrigerande åtgärden kan genomföras ⁽⁵⁾. För det tredje måste det röra sig om en exklusiv och i regel omfattande licens, det vill säga den får inte vara begränsad till ett visst produktsortiment på en viss marknad, och den måste omfatta immateriella

⁽¹⁾ Se beslut av den 23 juli 2003 i ärende COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins, beslut av den 9 augusti 1999 i ärende IV/M.1378 – Hoechst/Rhône-Poulenc, beslut av den 1 december 1999 i ärende COMP/M.1601 – Allied Signal/Honeywell och beslut av den 3 maj 2000 i ärende COMP/M.1671 – Dow/UCC.

⁽²⁾ Beslut av den 30 oktober 2002 i ärende COMP/M.2949 – Finmeccanica/Alenia Telespazio, beslut av den 11 april 2005 i ärende COMP/M.3593 – Apollo/Bakelite, åtagande om en licens för värmebeständiga kolföreningar (för ärenden som gäller läkemedelsindustrin, se beslut av den 23 juli 2003 i ärende COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins) och beslut av den 28 februari 1995 i ärende IV/M.555 – Glaxo/Wellcome.

⁽³⁾ Beslut av den 23 juli 2003 i ärende COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins.

⁽⁴⁾ Även under sådana omständigheter kan dock en avyttring av varumärket vara lämpligare, särskilt om den åtföljande uppspaltningsavtalet till varumärket motsvarar gängse praxis i branschen. När det gäller läkemedelsindustrin, se beslut av den 19 november 2004 i ärende COMP/M.3544 – Bayer Healthcare/Roche (OTC), punkt 59, rörande avyttringen av varumärket Desenex.

⁽⁵⁾ COMP/M.3149 – Procter&Gamble/Wella, punkt 60; beslut av den 16 januari 1996 i ärende IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper, punkt 236 i. Detta är särskilt viktigt under den licensfas då licenstagaren måste förbereda lanseringen av ett nytt konkurrerande varumärke. Lanseringen av ett nytt varumärke förefaller inte genomförbar om köparen måste avsätta betydande resurser för produktion, marknadsföring och distribution av det licensierade varumärket; beslut av den 27 juli 2001 i ärende COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina, punkt 67 och följande; beslut av den 8 januari 2002 i ärende COMP/M.2621 – SEB/Moulinex, punkt 140.

rättigheter för att garantera att kunderna känner igen produkten med det nya varumärket. Parterna får inte använda liknande ord eller tecken, eftersom det skulle kunna undergräva effekten av varumärkesändringen ⁽¹⁾. För det fjärde måste både licensen och blackout-perioden vara tillräckligt lång, med hänsyn tagen till de särskilda omständigheterna i fallet, så att den korrigerande åtgärden i form av en varumärkesändring har samma effekter som en avyttring ⁽²⁾.

42. Den potentiella licenstagarens identitet är en nyckelfaktor för att åtagandet ska bli en framgång. Om det är osäkert huruvida lämpliga licenstagare står till buds och har förmåga och en stark drivkraft att genomföra varumärkesändringen, kan parterna överväga att föreslå en upfront- eller fix-it-first-lösning, i linje med övervägandena i punkt 53 nedan.

1.3 Klausul om återförvärv

43. För att upprätthålla den strukturella effekten av en korrigerande åtgärd måste det förutses i åtagandena att den nybildade enheten inte senare kan förvärva inflytande ⁽³⁾ över hela eller delar av den avyttrade verksamheten. I regel ska det förutses i åtagandena att ett återförvärv av ett väsentligt inflytande inte är möjligt under en längre period, i allmänhet tio år. Åtagandena kan dock också innehålla en dispensklausul som gör det möjligt för kommissionen att befria parterna från denna skyldighet om den senare konstaterar att marknadsstrukturen har förändrats i en sådan omfattning att avsaknaden av inflytande över den avyttrade verksamheten inte längre är nödvändig för att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden. Även utan en uttrycklig klausul skulle ett återförvärv av verksamheten utgöra ett brott mot en underförstådd skyldighet för parterna enligt åtagandena, eftersom detta skulle påverka effekten av de korrigerande åtgärderna.

1.4 Alternativa avyttringsåtaganden: "Kronjuveler"

44. I vissa fall kan genomförandet av det avyttringsalternativ som parterna föredrar (avyttring av en livskraftig verksamhet för att lösa konkurrensproblemen) vara osäkert exempelvis på grund av tredje parters förköpsrättigheter eller osäkerhet i fråga om möjligheten att överlåta nyckelkontrakt och immateriella rättigheter eller osäkerhet i fråga om möjligheten att hitta en lämplig köpare. Parterna kan ändå anse att de skulle kunna avyttra verksamheten till en lämplig köpare på mycket kort tid.
45. Under sådana omständigheter kan kommissionen inte ta risken att en effektiv konkurrens till sist inte kommer att upprätthållas. Följaktligen godtar kommissionen sådana avyttringsåtaganden endast på följande villkor: a) utan sådana osäkerhetsfaktorer som nämns ovan skulle den första avyttringen som föreslås i åtagandena bestå av en livskraftig verksamhet, och b) parterna måste föreslå en andra alternativ avyttring som parterna är skyldiga att genomföra om de inte kan genomföra det första åtagandet inom tidsfristen för den första avyttringen ⁽⁴⁾. Ett sådant alternativt åtagande ska normalt sett vara en "kronjuvel" ⁽⁵⁾, det vill säga det ska vara minst lika bra som den första föreslagna avyttringen när det gäller att skapa en livskraftig konkurrent när den väl har genomförts, det bör inte råda någon osäkerhet om dess genomförande och det bör kunna genomföras snabbt för att undvika att genomförandeperioden totalt sett inte är längre än vad som normalt betraktas som acceptabelt under de förhållanden som råder på marknaden i fråga. För att minska riskerna under övergångsperioden är det nödvändigt att samtliga tillgångar som ingår i de båda avyttringsalternativen omfattas av åtgärder för att upprätthålla verksamhetens livskraft under övergångsperioden och åtgärder för att särskilja verksamheterna. Vidare måste det i åtagandet fastställas tydliga kriterier och en strikt tidtabell för hur och när den alternativa avyttringsskyldigheten träder i kraft och kommissionen kommer att kräva kortare frister för dess genomförande.

⁽¹⁾ Beslut av den 30 juli 2003 i ärende COMP/M.3149 – Procter&Gamble/Wella, punkt 61, beslut av den 27 juli 2001 i ärende COMP/M.2337 – Nestlé/Ralston Purina, punkt 68, beslut av den 8 januari 2002 i ärende COMP/M.2621 – SEB/Moulinex, punkt 141 och beslut av den 16 januari 1996 i ärende IV/M.623 – Kimberly-Clark/Scott Paper, punkt 236 ii.

⁽²⁾ Till exempel genom att beakta produktens livscykel, jämför beslut av den 8 januari 2002 i ärende COMP/M.2621 – SEB/Moulinex, punkt 141, där åtagandena i praktiken omfattade en period som motsvarade cirka tre produktlivscykler. Beslutet bekräftat genom förstainstansrättens dom i mål T-119/02, Royal Philips Electronics NV mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 112 och följande.

⁽³⁾ Den tidigare ägaren av verksamheten kan utöva ett sådant inflytande över den avyttrade verksamhetens konkurrensbeteende att det äventyrar syftet med den korrigerande åtgärden.

⁽⁴⁾ Se förstainstansrättens beslut i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 617 och kommissionens beslut av den 8 april 1999 i ärende COMP/M.1453 – AXA/GRE.

⁽⁵⁾ Alternativet kan bestå av en helt annan verksamhet eller, om det är osäkert huruvida man kan hitta en lämplig köpare, av kompletterande verksamheter och tillgångar som fogas till det ursprungliga paketet.

46. Om det råder osäkerhet om genomförandet av avyttringen på grund av tredje mans rättigheter eller om det är osäkert om man kan hitta en lämplig köpare, är de kronjuvelsåtaganden och den upfront buyer-lösning som behandlas i punkt 54 en lösning på samma problem, och parterna kan därför välja mellan båda lösningarna.

1.5 Överlåtelse på en lämplig köpare

47. Den avsedda effekten med avyttringen uppnås bara om verksamheten överläts på en lämplig köpare i vars händer den blir en aktiv konkurrent på marknaden. Potentialen för en viss verksamhet att locka till sig en lämplig köpare är en viktig faktor redan vid kommissionens bedömning av det föreslagna åtagandets lämplighet⁽¹⁾. För att säkerställa att verksamheten avyttras till en lämplig köpare måste åtagandena innehålla kriterier avseende lämpligheten som gör det möjligt för kommissionen att fastställa att avyttringen av verksamheten till en sådan köpare sannolikt kommer att lösa de konkurrensproblem som konstaterats.

a) Köparens lämplighet

48. På en köpare ställs följande standardkrav (nedan kallade *köparkriterierna*):

- köparen måste vara oberoende av parterna och sakna anknytning till dessa,
- köparen måste ha finansiella resurser, dokumenterad sakkunskap och skäl att behålla och utveckla den avyttrade verksamheten som en livskraftig och aktiv konkurrent i konkurrens med parterna och andra konkurrenter,
- det får inte vara troligt att en föreslagen köpares förvärv av verksamheten skapar nya konkurrensproblem eller riskerar att försena genomförandet av åtagandet. Därför måste den föreslagna köparen rimligen förväntas få alla godkännanden som krävs från de behöriga tillsynsmyndigheterna för förvärv av den verksamhet som ska avyttras.

49. Köparkriterierna kan eventuellt behöva kompletteras i enskilda fall. Det kan till exempel krävas att köparen ska vara en industriell hellre än en finansiell köpare⁽²⁾. Åtagandena innehåller i regel en sådan klausul för det fallet att en finansiell köpare, på grund av de särskilda omständigheterna i fallet, kanske inte kan eller inte har något intresse av att utveckla verksamheten till en livskraftig och konkurrenskraftig konkurrent på marknaden, även med hänsyn tagen till att denna köpare skulle kunna få den ledarskapskompetens som behövs (t.ex. genom att rekrytera chefer med erfarenhet inom sektorn i fråga), och därför skulle ett förvärv som genomförs av en finansiell köpare inte lösa konkurrensproblemen med tillräcklig säkerhet.

b) Identifiering av en lämplig köpare

50. I allmänhet finns det tre sätt att se till att verksamheten överläts på en lämplig köpare. För det första att verksamheten inom en fastställd tidsfrist efter antagandet av beslutet överläts på en köpare som kommissionen har godkänt på grundval av köparkriterierna. För det andra att det i åtagandena, utöver villkoren för den första kategorin, anges att parterna inte får slutföra den anmälda koncentrationen innan de har ingått ett bindande avtal om köp av verksamheten med en köpare som kommissionen har godkänt (en så kallad upfront buyer). För det tredje att parterna identifierar en köpare av verksamheten och ingår ett bindande avtal redan i samband med kommissionens förfarande⁽³⁾ (en så kallad *fix-it-first-åtgärd*⁽⁴⁾). Den viktigaste skillnaden mellan de båda senare alternativen är att kommissionen i fallet med en upfront buyer inte vet vem köparen är innan godkännandebeslutet antas.

51. Valet av kategori beror på riskerna i det enskilda fallet och därför på de åtgärder som gör det möjligt för kommissionen att med tillräcklig säkerhet fastställa att åtagandet kommer att genomföras. Detta beror på arten och omfattningen av den verksamhet som ska avyttras, risken för att verksamheten försämras under övergångsperioden fram till avyttringen och eventuella osäkerhetsfaktorer som är förknippade med överlåtelsen och genomförandet, särskilt riskerna i samband med att hitta en lämplig köpare.

⁽¹⁾ Beslut av den 18 november 1997 i ärende IV/M.913 – Siemens/Elektrowatt.

⁽²⁾ Se åtagandena i beslutet av den 8 januari 2002 i ärende COMP/M.2621 – SEB/Moulinex, enligt vilka licenstagaren måste ha ett eget varumärke som används inom den berörda sektorn. Vissa marknader kan kräva en viss grad av erkännande hos kunderna för att en köpare ska kunna omvandla den verksamhet som ska avyttras till en konkurrent på marknaden.

⁽³⁾ Överlåtelsen av verksamheten kan genomföras efter kommissionens beslut.

⁽⁴⁾ Det kan hända att dessa begrepp används på ett annat sätt i andra rättsordningar.

1) Försäljning av den avyttrade verksamheten inom en fastställd tidsfrist efter beslutet

52. I den första kategorin kan parterna genomföra försäljningen av den avyttrade verksamheten på grundval av de krav som ställs på köparen inom en fastställd tidsfrist efter antagandet av beslutet. Detta förfarande är sannolikt lämpligt i de flesta fall, under förutsättning att ett antal köpare kommer i fråga för en livskraftig verksamhet och att inga särskilda problem komplicerar eller står i vägen för avyttringen. Om köparen måste ha särskilda kvalifikationer kan det här förfarandet vara lämpligt om tillräckligt med intresserade potentiella köpare står till buds som uppfyller de särskilda krav som ställs på köparen och som i sådana fall ska tas med i åtagandena. Under dessa omständigheter kan kommissionen utgå från att avyttringen kommer att genomföras och att det inte finns någon anledning att avbryta genomförandet av den anmälda koncentrationen efter kommissionens beslut.

2) Up-front buyer

53. Det finns fall där kommissionen med tillräcklig säkerhet kan fastställa att verksamheten faktiskt kommer att avyttras till en lämplig köpare endast om en köpare som den har godkänt på förhand föreslås. Parterna måste därför i åtagandena förplikta sig till att inte slutföra den anmälda koncentrationen förrän de har ingått ett bindande avtal om avyttring av verksamheten med en köpare som godkänts av kommissionen ⁽¹⁾.

54. För det första gäller detta fall där det finns avsevärda hinder för en avyttring, till exempel tredje mans rättigheter, eller om det osäkert huruvida man kommer att hitta en lämplig köpare ⁽²⁾. I sådana fall ger en upfront buyer-lösning kommissionen möjlighet att med tillräcklig säkerhet fastställa att åtagandena kommer att genomföras, eftersom ett sådant åtagande ökar parternas motivation att fullborda avyttringen för att kunna slutföra sin egen koncentration. Under sådana omständigheter kan parterna välja om de vill föreslå en upfront buyer eller ett alternativt avyttringsåtagande, i enlighet med punkt 46.

55. För det andra kan en upfront buyer bli nödvändig i fall där risken är stor för att den avyttrade verksamhetens konkurrenskraft och marknadsvärde försämras under övergångsperioden fram till avyttringen. Den här kategorin omfattar fall där risken för att den avyttrade verksamheten ska försämras förefaller vara stor, särskilt på grund av risken för att anställda med viktig kompetens för verksamheten ska försvinna, eller om riskerna under övergångsperioden ökar eftersom parterna inte kan avskilja någon verksamhet under övergångsperioden, utan avskiljandet kan ske först när ett sälj- och köpeavtal ingås med en köpare. Lösningen med en upfront buyer kan påskynda överlåtelsen av den verksamhet som ska avyttras – tack vare parternas större intresse av att avsluta avyttringen för att kunna slutföra sin egen koncentration – i en sådan utsträckning att åtagandena kan göra det möjligt för kommissionen att med tillräcklig säkerhet fastställa att de riskerna är begränsade och att avyttringen faktiskt kommer att genomföras ⁽³⁾.

3) Fix-it-first-lösningar

56. Den tredje kategorin omfattar fall där parterna identifierar en köpare och med denne ingår ett rättsligt bindande avtal som sammanfattar de väsentliga punkterna i köpet under kommissionens förfarande ⁽⁴⁾. Kommissionen kan då fastställa i det slutliga beslutet huruvida överlåtelsen av den avyttrade verksamheten på den identifierade köparen kommer att lösa konkurrensproblemen. Om kommissionen godkänner den anmälda koncentrationen behövs det inget ytterligare kommissionsbeslut för att godkänna köparen, och den avyttrade verksamheten kan överlätas kort därefter.

57. Kommissionen välkomnar korrigerande åtgärder som innebär en fix-it-first-lösning särskilt i fall där köparens identitet har en avgörande betydelse för den föreslagna korrigerande åtgärdens effekt. Detta gäller fall där endast ett litet fåtal potentiella köpare med beaktande av omständigheterna kan anses vara lämpliga, särskilt eftersom den avyttrade verksamheten inte är livskraftig i sig, utan dess livskraft

⁽¹⁾ Beslut av den 19 juli 2006 i ärende COMP/M.3796 – Omya/Huber PCC, beslut av den 23 juli 2003 i ärende COMP/M.2972 – DSM/Roche Vitamins, beslut av den 13 december 2000 i ärende COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth, beslut av den 27 juli 2001 i ärende COMP/M.2337 – Nestle/Ralston Purina, beslut av den 15 februari 2002 i ärende COMP/M.2544 – Masterfoods/Royal Canin och beslut av den 11 juni 2003 i ärende COMP/M.2947 – Verbund/Energie Allianz.

⁽²⁾ Se beslut av den 13 december 2000 i ärende COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth, punkt 92.

⁽³⁾ Se beslut av den 13 december 2000 i ärende COMP/M.2060 – Bosch/Rexroth, punkt 95.

⁽⁴⁾ Sådana avtal är i regel beroende av kommissionens slutliga beslut om att godta den korrigerande åtgärden i fråga.

endast kan garanteras genom vissa av köparens tillgångar, eller om köparen måste ha särskilda kännetecken för att den korrigerande åtgärden ska lösa konkurrensproblemen ⁽¹⁾. Om parterna väljer att ingå ett bindande avtal med en lämplig köpare under förfarandet genom en fix-it-first-lösning, kan kommissionen under sådana omständigheter med tillräcklig säkerhet fastställa att åtagandena kommer att genomföras genom en försäljning till en lämplig köpare. I sådana situationer kan en upfront buyer-lösning som omfattar särskilda krav när det gäller en köpares lämplighet i allmänhet anses vara likvärdig och godtagbar.

2. Att avlägsna kopplingar till konkurrenter

58. Avyttringsåtaganden kan också användas till att avlägsna kopplingar mellan parterna och konkurrenter till dessa i fall där sådana kopplingar bidrar till de konkurrensproblem som koncentrationen gett upphov till. Den kan vara nödvändigt att avyttra ett minoritetsinnehav i ett gemensamt företag för att lösa upp en strukturell koppling till en stor konkurrent ⁽²⁾, eller att avyttra ett minoritetsinnehav i ett konkurrerande företag ⁽³⁾.
59. Även om det är önskvärt att sådana innehav avyttras, kan kommissionen i undantagsfall godta att parterna avstår från rättigheter som är förknippade med minoritetsinnehav i ett konkurrerande företag om det med beaktande av de särskilda omständigheterna i ärendet kan utslutas att den ekonomiska vinsten av ett minoritetsinnehav i en konkurrent i sig skulle ge upphov till konkurrensproblem ⁽⁴⁾. I sådana fall måste parterna avstå från alla de rättigheter i samband med ett sådant aktieinnehav som har betydelse för konkurrensbeteendet, som till exempel representanter i styrelsen, vetorätt och också rätten till information ⁽⁵⁾. Kommissionen kan godta en sådan upplösning av kopplingen till en konkurrent endast om parterna fullständigt och varaktigt avstår från rättigheterna i fråga ⁽⁶⁾.
60. När konkurrensproblemen har sin grund i avtal med företag som levererar samma produkter eller tillhandahåller samma tjänster kan en lämplig korrigerande åtgärd vara att säga upp avtalet i fråga. Det kan vara fråga om distributionsavtal med konkurrenter ⁽⁷⁾ eller avtal som leder till att affärsmetoder samordnas ⁽⁸⁾. Blotta uppsägningen av ett distributionsavtal kan dock lösa konkurrensproblemen endast om det säkerställs att en konkurrents produkt också kommer att distribueras i framtiden och utöva ett effektivt konkurrenstryck på parterna.

3. Andra korrigerande åtgärder

61. Avyttringar och avlägsnande av kopplingar till konkurrenter är visserligen den korrigerande åtgärd som är att föredra, men de är inte den enda tänkbara korrigerande åtgärden som kan lösa konkurrensproblem. Avyttringar är dock riktmärket för andra korrigerande åtgärder när det gäller effektivitet och verkninggrad. Kommissionen kan därför godta andra typer av åtaganden, men endast under omständigheter där den andra korrigerande åtgärden som föreslås har åtminstone samma effekt som en avyttring ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Se beslut av april 2006 i ärende COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele.ring, där vissa anläggningar och frekvenser för mobiltelefoni, som inte utgjorde någon livskraftig verksamhet, endast kunde säljas till en konkurrent som sannolikt skulle spela en liknande roll på marknaden som tele.ring. Beslut av den 4 juli 2006 i ärende COMP/M.4000 – Inco/Falconbridge, där en verksamhet för nickelbearbetning endast kunde säljas till en konkurrent som var vertikalt integrerad i leveransen av nickel. Beslut av den 12 december 2006 i ärende COMP/M.4187 – Metso/Aker Kvaerner, där en enda köpare var lämplig för förvärv av de verksamheter som skulle avyttras, eftersom det var den enda köparen som hade den know-how och närvaro som krävdes på de angränsande marknaderna. Beslut av den 26 oktober 2004 i ärende COMP/M.3436 – Continental/Phoenix, där endast partnern i det gemensamma distributionsföretaget kunde göra den avyttrade verksamheten livskraftig samt beslut av den 5 december 2003 i ärende COMP/M.3136 – GE/Agfa NDT.

⁽²⁾ Beslut av den 3 december 1997 i ärende IV/M.942 – VEBA/Degussa.

⁽³⁾ Beslut av den 13 juli 2005 i ärende COMP/M.3653 – Siemens/VA Tech, punkterna 491, 493 och följande.

⁽⁴⁾ Se beslut av den 13 juli 2005 i ärende COMP/M.3653 – Siemens/VA Tech, punkt 327 och följande, där effekterna av minoritetsinnehav kunde utslutas i ekonomiskt hänseende eftersom en säljoption för försäljning av detta innehav redan hade utövats.

⁽⁵⁾ Beslut av den 19 september 2006 i ärende COMP/M.4153 – Toshiba/Westinghouse.

⁽⁶⁾ Se beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP, punkt 648 och följande, punkt 672.

⁽⁷⁾ Se beslut av den 24 juni 2005 i ärende COMP/M.3779 – Pernod Ricard/Allied Domecq när det gäller uppsägning av distributionsavtal. Beslut av den 3 mars 2005 i ärende COMP/M.3658 – Orkla/Chips.

⁽⁸⁾ Se särskilt sjötransportsektorn, beslut av den 29 juli 2005 i ärende COMP/M.3829 – Maersk/PONL och beslut av den 12 oktober 2005 i ärende COMP/M.3863 – TUI/CP Ships. I dessa båda ärenden åtog sig parterna att dra sig ur vissa linjekonferenser och konsortier.

⁽⁹⁾ Beslut av den 28 april 2005 i ärende COMP/M.3680 – Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio, där en avyttring var omöjlig.

Korrigerande åtgärder som underlättar tillträde

62. I ett antal ärenden har kommissionen godtagit korrigerande åtgärder som omfattat beviljande av tillträde till viktig infrastruktur, nätverk, nyckelteknik, inklusive patent, know-how eller andra immateriella rättigheter samt viktiga insatsvaror. I regel beviljar parterna tredje parter tillträde på icke-diskriminerande och öppna villkor.
63. Åtaganden om att bevilja tillträde till infrastruktur och nätverk kan göras för att konkurrenter lättare ska kunna komma in på marknaden. De kan godtas av kommissionen om det är tillräckligt klart att nya konkurrenter faktiskt kommer att komma in på marknaden på ett sätt som andanröjer alla betydande hinder för effektiv konkurrens⁽¹⁾. Andra exempel på åtaganden om att bevilja tillträde är åtaganden om att bevilja tillträde till betal-TV-plattformar⁽²⁾ och till energi via program för gasöverlåtelse⁽³⁾. Ofta uppnås inte en tillräcklig sänkning av inträdeshindren genom enskilda åtgärder, utan genom ett paket som omfattar en kombination av korrigerande åtgärder som grundar sig på avyttring och åtaganden om att bevilja tillträde eller ett paket med åtaganden som har till syfte att genom en hel rad olika åtgärder göra det lättare för konkurrenter att komma in på marknaden i allmänhet. Om dessa åtaganden faktiskt gör det sannolikt att tillräckligt många nya konkurrenter snabbt kommer in på marknaden, kan de anses ha en liknande effekt på konkurrensen på marknaden som en avyttring. Om det inte kan fastställas att den sänkning av inträdeshindren som de föreslagna åtagandena medför sannolikt kommer att leda till att nya konkurrenter kommer in på marknaden, kommer kommissionen att underkänna ett sådant paket med korrigerande åtgärder⁽⁴⁾.
64. Åtaganden om att bevilja icke-diskriminerande tillträde till de samgående parternas infrastruktur eller nätverk kan också göras för att säkerställa att konkurrensen inte hämmas påtagligt till följd av avskärmning. I tidigare kommissionsbeslut har åtaganden omfattat beviljande av tillträde till rörledning⁽⁵⁾ och till telekomnätverk eller liknande nätverk⁽⁶⁾. Kommissionen godtar sådana åtaganden endast om det kan fastställas att de är effektiva och att konkurrenterna sannolikt kommer att använda dem så att farhågorna för en avskärmning av marknaden kan avlägsnas. I vissa fall kan det vara lämpligt att förena ett sådant åtagande med kravet på en up front buyer- eller fix-it-first-lösning för att kommissionen med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställa att åtagandet kommer att genomföras⁽⁷⁾.
65. Kontrollen över nyckelteknik eller immateriella rättigheter kan likaså föranleda farhågor för avskärmning av konkurrenter som är beroende av tekniken eller de immateriella rättigheterna som en viktig insatsvara för verksamheter i ett efterföljande marknadsled. Detta gäller exempelvis fall där konkurrensproblem uppstår när parterna håller inne med information som är nödvändig för driftskompatibiliteten mellan olika slag av utrustning. Under sådana omständigheter kan åtaganden om att ge konkurrenter tillgång till nödvändig information lösa konkurrensproblemen⁽⁸⁾. I sektorer där aktörerna i regel måste samarbeta genom att bevilja varandra patentlicenser, kan farhågor för att den nybildade enheten inte längre skulle ha något intresse av att bevilja licenser i samma utsträckning och på samma villkor som tidigare lindras genom åtaganden om att bevilja licenser på samma grundval även i

⁽¹⁾ Se domen i målet T-177/04, *easyjet* mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 197 och följande.

⁽²⁾ Se beslut av den 2 april 2003 i ärende COMP/M.2876 – *Newscorp/Telepiù*, punkt 225 och följande, där paketet med åtaganden inkluderade att bevilja konkurrenter tillträde till alla väsentliga delar av ett betal-TV-nätverk, t.ex. 1. tillträde till nödvändigt innehåll, 2. tillträde till den tekniska plattformen samt 3. tillträde till nödvändiga tekniska tjänster. På samma sätt godtog kommissionen i sitt beslut av den 21 mars 2000 i ärende COMP/JV.37 – *BskyB/Kirch Pay TV*, bekräftat av förstainstansrätten genom domen i målet T-158/00, *ARD* mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, ett paket med åtaganden som gav andra operatörer ett omfattande tillträde till marknaden för betal-TV.

⁽³⁾ Se beslut av den 21 december 2005 i ärende COMP/M.3696 – *E.ON/MOL* och beslut av den 14 mars 2006 i ärende COMP/M.3868 – *DONG/Elsam/Energi E2*.

⁽⁴⁾ I koncentrationer på luftfartsområdet är enbart en sänkning av inträdeshindren genom ett åtagande från parternas sida att erbjuda start- och landningstider på vissa flygplatser inte alltid tillräcklig för att säkerställa att nya konkurrenter kommer in på de flyglinjer där konkurrensproblem uppstår och för att den korrigerande åtgärden ska ha samma effekter som en avyttring.

⁽⁵⁾ Beslut av den 20 december 2001 i ärende COMP/M.2533 – *BP/E.ON*, tillträde till rörledningar förutom avyttring av andelar i ett rörledningsföretag; beslut av den 20 december 2001 i ärende COMP/M.2389 – *Shell/DEA*, tillträde till en import-terminal för eten.

⁽⁶⁾ Se beslut av den 10 juli 2002 i ärende COMP/M.2803 – *Telia/Sonera* om tillträde till telekomnätverk; beslut av den 13 oktober 1999 i ärende IV/M.1439 – *Telia/Telenor*; beslut av den 12 april 2000 i ärende COMP/M.1795 – *Vodafone/Mannesmann*. Se även beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2903 – *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV*, där kommissionen godtog ett paket med åtaganden om att bevilja tredje parter tillträde till ett telematiknät och om att minska inträdeshindren genom att låta dem använda delar av en telematikntjänst avsedd för uppbörd av välgavigheter som parterna tillhandahöll.

⁽⁷⁾ Se "kvalitetsmoratoriet" i beslutet av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2903 – *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV*, punkt 76.

⁽⁸⁾ Beslut av den 2 september 2003 i ärende COMP/M.3083 – *GE/Instrumentarium*; beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2861 – *Siemens/Drägerwerk*.

framtiden ⁽¹⁾. I sådana fall bör åtagandena omfatta icke-exklusiva licenser eller utlämnande av information på icke-exklusiv grund till alla tredje parter som är beroende av immateriella rättigheter eller information för att kunna bedriva sin verksamhet. Vidare måste det säkerställas att villkoren för beviljande av licenserna inte hindrar ett effektivt genomförande av en sådan korrigerande åtgärd som omfattar icke-exklusiva licenser. Om det inte finns några klart fastställda villkor för beviljande av licenser på marknaden i fråga, bör villkoren, inklusive prissättningen, framgå tydligt av åtagandena (t.ex. genom prisformler). En alternativ lösning kan vara royaltyfria licenser. Vidare kan beviljandet av licenser beroende på omständigheterna också ge licensgivaren känslig information om konkurrensbeteendet hos de licenstagare som är verksamma som konkurrenter i efterföljande marknadsled, till exempel genom att licensgivaren får information om antalet licenser som används i efterföljande marknadsled. I sådana fall måste åtagandena utesluta sådana konfidentialitetsproblem för att den korrigerande åtgärden ska vara lämplig. Såsom anges i föregående punkt godtar kommissionen i regel sådana åtaganden endast om det kan fastställas att de kommer att vara effektiva och att konkurrenterna sannolikt kommer att använda dem.

66. Åtaganden om att bevilja tillträde till marknaden är ofta komplicerade till sin natur och innehåller med nödvändighet villkoren för beviljande av tillträde i allmän form. För att åtagandena ska vara effektiva måste de omfatta de procedurkrav som är nödvändiga för att åtagandena ska kunna övervakas, t.ex. kravet på separata räkenskaper för infrastrukturen för att möjliggöra granskning av kostnaderna ⁽²⁾, samt lämpliga övervakningsåtgärder. Vanligtvis ska en sådan övervakning genomföras av marknadsaktörerna själva, t.ex. av de företag som önskar komma i åtnjutande av åtagandena. Åtgärder som gör det möjligt för tredje parter att själva genomföra åtagandena är framför allt tillgång till snabb tvistlösning genom skiljedomsförfarande (tillsammans med förvaltaren) ⁽³⁾ eller genom ett skiljedomsförfarande som omfattar nationella tillsynsmyndigheter om ett sådant finns för de berörda marknaderna ⁽⁴⁾. Om kommissionen kan fastställa att de mekanismer som anges i åtagandena gör det möjligt för marknadsaktörerna att själva genomföra dem snabbt och effektivt, behöver den inte ständigt övervaka åtagandena. I sådana fall behöver kommissionen ingripa endast om parterna inte använder de lösningar som tvistlösningsmekanismerna utmynnat i ⁽⁵⁾. Kommissionen kan dock godta sådana åtaganden endast om deras komplexitet inte från början äventyrar åtagandenas effektivitet och om de föreslagna övervakningsåtgärderna garanterar att åtagandena genomförs effektivt och att genomförandemekanismen leder till snabba resultat ⁽⁶⁾.

Ändring av långfristiga exklusiva avtal

67. Den förändring i marknadsstrukturen som är ett resultat av en föreslagen koncentration kan få befintliga avtalskonstruktioner att bli skadliga för en effektiv konkurrens. Detta gäller framför allt långfristiga exklusiva leveransavtal om sådana avtal avskärmar konkurrenter från insatsvaror i föregående marknadsled eller från tillgång till kunder i efterföljande marknadsled. Om den nybildade enheten kommer att ha kapacitet och intresse av att utestänga konkurrenter på det här sättet, kan avskärmingseffekterna av befintliga exklusiva avtal bidra till att påtagligt hämma en effektiv konkurrens ⁽⁷⁾.
68. Under sådana omständigheter kan uppsägningen av befintliga exklusiva avtal anses vara lämpligt för att lösa konkurrensproblemen ⁽⁸⁾. Kommissionen måste dock på grundval av de bevis som finns

⁽¹⁾ Se beslut av den 19 maj 2006 i ärende COMP/M.3998 – Axalto/Gemplus.

⁽²⁾ Se t.ex. beslut av den 10 juli 2002 i ärende COMP/M.2803 – Telia/Sonera; beslut av den 30 april 2003 i ärende COMP/M.2903 – DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV.

⁽³⁾ När det gäller effekterna av skiljedomsklausuler, se domen i målet T-158/00, ARD mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, punkterna 212, 295, 352 och domen i målet T-177/04, easyJet mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 186.

⁽⁴⁾ Se ärende COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù; ärende COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele.ring.

⁽⁵⁾ Domen i målet T-158/05, ARD mot kommissionen, REG 2003, s. II-3825, punkterna 212, 295, 352.

⁽⁶⁾ Se domen i målet T-87/04, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 102 och följande respektive målet T-177/04, easyJet mot kommissionen, REG 2006, s. II-1931, punkt 188.

⁽⁷⁾ Se kommissionens tillkännagivande om icke-horisontella koncentrationer [...]; beslut av den 11 februari 1998 i ärende IV/M.986 – AGFA Gevaert/DuPont.

⁽⁸⁾ Beslut av den 2 april 2003 i ärende COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiù, punkt 225 och följande, om beviljande av ensidig uppsägningstill till leverantörer av TV-innehåll, om begränsning av exklusivitetsklausulernas omfattning och om begränsning av löptiden för framtida exklusiva avtal om innehållsutbud; beslut av den 17 december 2002 i ärende COMP/M.2822 – ENI/EnBW/GVS, där alla lokala gasdistributörer beviljades rätt att i förtid säga upp långfristiga gasleveransavtal; beslut av den 28 oktober 1999 i ärende IV/M.1571 – New Holland; beslut av den 19 april 1999 i ärende IV/M.1467 – Rohm and Haas/Morton.

tillgängliga entydigt kunna fastställa att ingen exklusivitet kommer att upprätthållas i praktiken. Dessutom är en sådan ändring av långfristiga avtal i regel tillräcklig endast som en del av ett paket korrigerande åtgärder för att lösa de konkurrensproblem som konstaterats.

Andra korrigerande åtgärder som inte grundar sig på avyttring

69. Såsom anges ovan i punkt 17 kan icke-strukturella typer av korrigerande åtgärder, t.ex. löften från parternas sida om att avstå från vissa affärsmetoder (t.ex. kombinationserbjudanden av produkter) i allmänhet inte lösa de konkurrensproblem som orsakas av horisontella överlappningar. I alla händelser kan det – vilket konstateras redan i punkt 13 f – vara svårt att uppnå den verkningsgrad som en sådan korrigerande åtgärd måste ha, på grund av avsaknaden av en effektiv övervakning av dess genomförande⁽¹⁾. Det kan faktiskt vara omöjligt för kommissionen att bekräfta om åtagandet har fullgjorts, och andra marknadsaktörer, t.ex. konkurrenter, kanske inte alls eller inte med tillräcklig säkerhet kan fastställa om parterna i praktiken uppfyller villkoren i åtagandet. Dessutom kan det hända att konkurrenterna saknar intresse av att underrätta kommissionen eftersom de inte drar någon direkt nytta av åtagandena. Därför kan kommissionen undersöka andra typer av korrigerande åtgärder som inte syftar till en avyttring av en verksamhet, t.ex. löften som gäller beteendet, endast i undantagsfall under specifika omständigheter, t.ex. när det gäller konkurrensproblem som konglomeratstrukturer ger upphov till⁽²⁾.

Tidsfrist för korrigerande åtgärder som inte grundar sig på avyttring

70. Kommissionen kan godta att korrigerande åtgärder som inte grundar sig på avyttring har en begränsad varaktighet. Huruvida tidsfristen och varaktigheten kan godtas beror på de särskilda omständigheterna i fallet och kan inte fastställas på förhand i allmän form i detta tillkännagivande.

4. Klausul om översyn

71. Oavsett vilken typ av korrigerande åtgärd det är fråga om omfattar åtagandena i regel en klausul om översyn⁽³⁾. Det ger kommissionen en möjlighet att på parternas välmotiverade begäran bevilja en förlängning av tidsfristerna eller i undantagsfall avstå från, ändra eller ersätta åtagandena.
72. Att ändra åtaganden genom att förlänga tidsfristerna är särskilt relevant när det gäller avyttringsåtaganden. Parterna måste lämna in en begäran om förlängning inom utsatt tidsfrist. Om parterna ansöker om en förlängning av den första avyttringsfristen godtar kommissionen att de har lagt fram goda skäl endast om parterna inte kunnat hålla tidsfristen av orsaker som de inte bär ansvaret för och om det kan förväntas att parterna senare lyckas avyttra verksamheten på kort tid. I annat fall kan en avyttringsförvaltare vara bättre lämpad att sköta avyttringen och fullgöra åtagandena för parternas räkning.
73. Endast i undantagsfall kan kommissionen bevilja dispens från ett åtagande eller godta att åtaganden ändras eller ersätts. Detta är sällan fallet när det gäller avyttringsåtaganden. Eftersom avyttringsåtaganden måste genomföras mycket snart efter beslutet, är det mycket osannolikt att marknadsläget ändras på så kort tid, och kommissionen godtar i regel inga ändringar med stöd av den allmänna översynsklausulen. I särskilda fall omfattar åtagandena i allmänhet mer målinriktade översynsklausuler⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Se beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP punkterna 663 och 719 som ett exempel på sådana korrigerande åtgärder.

⁽²⁾ När det gäller konglomerateffekter av en koncentration, se domen i målet C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval, REG 2005, s. I-987, punkterna 85 och 89.

⁽³⁾ Översynsklausulen är dock särskilt relevant när det gäller korrigerande åtgärder som underlättar tillträde, som automatiskt bör innehålla en sådan klausul (se punkt 74).

⁽⁴⁾ Såsom nämns i punkt 30, kan kommissionen godta en köpare utan vissa av de tillgångar eller anställda som krävs om det inte påverkar den avyttrade verksamhetens konkurrenskraft och livskraft. Klausulen om icke-återförvärv förbjuder, såsom förklaras i punkt 43, ett återförvärv av kontrollen över de tillgångar som avyttrats endast om kommissionen inte tidigare har konstaterat att marknadsstrukturen har ändrats i en sådan omfattning att avyttringen inte längre är nödvändig.

74. Dispens från ett åtagande eller ändring eller ersättande av ett åtagande kan vara mer relevant när det gäller åtaganden som inte grundar sig på avyttring, t.ex. åtaganden om att underlätta tillträde, som kan pågå i flera år och för vilka alla oförutsedda utgifter inte kan förutses när kommissionen antar sitt beslut. Exceptionella omständigheter som motiverar dispens från ett åtagande eller att ett åtagande ändras eller ersätts kan godtas för sådana åtaganden först när parterna visar att marknadsläget har förändrats avsevärt på ett bestående sätt. För att detta ska kunna påvisas krävs det en tillräckligt lång tidsrymd, normalt minst flera år, mellan kommissionens beslut och parternas begäran. För det andra kan exceptionella omständigheter föreligga också om parterna kan visa att erfarenheterna av tillämpningen av den korrigerande åtgärden visar att syftet med åtgärden uppnås bättre om villkoren för åtagandet ändras. När det handlar om att bevilja dispens från ett åtagande eller om att ändra eller ersätta ett åtagande beaktar kommissionen också synpunkter från tredje parter och hur en ändring kan påverka tredje parternas ställning och därmed den korrigerande åtgärdens effektivitet totalt sett. I det avseendet tar kommissionen också hänsyn till om ändringar påverkar de rättigheter som tredje parter redan har förvärvat efter genomförandet av den korrigerande åtgärden ⁽¹⁾.
75. Om kommissionen vid tidpunkten för antagandet av beslutet av särskilda skäl inte kan förutse alla förpliktelser i samband med genomförandet av sådana åtaganden, kan det också vara lämpligt för parterna att ta in en klausul i åtagandena som gör det möjligt för kommissionen att driva på en begränsad ändring av åtagandena. Sådana ändringar kan vara nödvändiga om de ursprungliga åtagandena inte ger de förväntade resultat som anges i åtagandena och därför inte löser konkurrensproblemen i praktiken. I procedurhänseende kan parterna i sådana fall vara skyldiga att föreslå en ändring av åtagandena för att uppnå det resultat som fastställs i dessa, eller så kan kommissionen själv efter att ha hört parterna ändra villkoren och skyldigheterna i detta syfte. Den här typen av klausul används i regel endast i fall där särskilda villkor kan äventyra ett effektivt genomförande av åtagandena. Sådana klausuler har till exempel använts med anledning av villkoren i program för gasöverlåtelse ⁽²⁾.
76. Kommissionen kan på begäran anta ett formellt beslut om beviljande av dispens från ett åtagande eller om ändring eller ersättande av ett åtagande, eller helt enkelt notera att parterna gjort tillräckliga ändringar i den korrigerande åtgärden, om sådana ändringar ökar åtgärdens effektivitet och är rättsligt bindande för parterna t.ex. genom avtal. En ändring av åtagandena gäller i regel med omedelbar verkan (*ex nunc*). Därför kan en ändring av åtagandena inte retroaktivt gottgöra en överträdelse av åtagandena som har begåtts före ändringen. Kommissionen kan därför vid behov med stöd av artiklarna 14 och 15 i koncentrationsförordningen vidta ytterligare åtgärder mot försummelse att iakttäta ett åtagande.

IV FÖRFARANDET VID LÄMNANDE AV ÅTAGANDEN

1. Den första fasen

77. Enligt artikel 6.2 i koncentrationsförordningen får kommissionen förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden redan innan förfarandet inleds, om den efter att de berörda företagen har vidtagit ändringar är förvissad om att en anmäld koncentration inte längre ger anledning till allvarliga tvivel enligt punkt 1 c.
78. Parterna kan informellt lämna förslag till åtaganden till kommissionen, även före anmälan. Parterna ska göra åtaganden inom 20 arbetsdagar från dagen för mottagandet av anmälan ⁽³⁾. Kommissionen underrättar parterna om sina allvarliga tvivel i god tid innan denna tidsfrist löper ut ⁽⁴⁾. Om parterna lämnar åtaganden förlängs tidsfristen för kommissionens beslut enligt artikel 6.1 i koncentrationsförordningen från 25 till 35 arbetsdagar ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Se exempel som ges i domen i målet T-119/02, Royal Philips Electronics NV mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 184.

⁽²⁾ Se beslut av den 14 mars 2006 i ärende COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2, punkt 24 i bilagan.

⁽³⁾ Artikel 19.1 i tillämpningsförordningen.

⁽⁴⁾ I regel ges de anmälade parterna under sådana förhållanden möjlighet att delta i ett möte där en lägesbedömning görs; se punkt 33 i de "bästa metoder" för genomförande av förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer som GD Konkurrens har utarbetat.

⁽⁵⁾ Artikel 10.1, andra stycket i koncentrationsförordningen.

79. För att kunna ligga till grund för ett beslut enligt artikel 6.2 måste parterna i sitt förslag till åtaganden uppfylla följande krav:
- De ska fullständigt ange de materiella och förfarandemässiga åtaganden som parterna ingår.
 - De ska undertecknas av en för ändamålet behörig person.
 - De ska åtföljas av information om de åtaganden som erbjuds enligt det som föreskrivs i tillämpningsförförordningen (som förklaras ovan i punkt 7).
 - De ska åtföljas av en icke konfidentiell version av åtagandena ⁽¹⁾ så att de kan marknadsställas hos tredje parter. Den icke konfidentiella versionen av åtagandena måste göra det möjligt för tredje parter att göra en fullständig bedömning av om de korrigerande åtgärderna är genomförbara och så effektiva att den kan lösa konkurrensproblemen.
80. Förslag som lämnas in av parterna i enlighet med dessa krav kommer att bedömas av kommissionen. Kommissionen kommer att samråda med myndigheterna i medlemsstaterna om de föreslagna åtagandena och vid behov även med tredje parter genom ett marknadstest, särskilt med tredje parter och med erkända representanter ⁽²⁾ för de anställda vilkas ställning direkt påverkas av de föreslagna korrigerande åtgärderna. På marknader med nationella tillsynsmyndigheter kan kommissionen också vid behov samråda med de behöriga nationella tillsynsmyndigheterna ⁽³⁾. I fall som omfattar en större geografisk marknad än EES-området eller när den verksamhet som ska avyttras av skäl som hör samman med verksamhetens livskraft omfattar ett större område än EES-området, kan den icke konfidentiella versionen av de föreslagna korrigerande åtgärderna också diskuteras med konkurrensmyndigheter i länder utanför EES-området. Detta ska då ske inom ramen för gemenskapens bilaterala samarbetsavtal med dessa länder.
81. Åtaganden under den första fasen kan bara godtas om konkurrensproblemet är tydligt identifierbart och lätt att åtgärda ⁽⁴⁾. Konkurrensproblemet måste därför vara så enkelt och de korrigerande åtgärderna så klara och tydliga att det inte är nödvändigt att genomföra en fördjupad undersökning och att så åtagandena är tillräckliga för att utesluta "allvarliga tvivel" i den mening som avses i artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen ⁽⁵⁾. Om det vid bedömningen bekräftas att de föreslagna åtagandena på grundval av detta avlägsnar grunderna för de allvarliga tvivlen, godkänner kommissionen koncentrationen under den första fasen.
82. På grund av tidsbegränsningar under den första fasen är det särskilt viktigt för parterna att i god tid lämna den information som kommissionen måste få enligt tillämpningsförförordningen för att kunna göra en riktig bedömning av åtagandenas innehåll och genomförbarhet och deras lämplighet för att upprätthålla förutsättningar för en effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden på ett bestående sätt. Om parterna inte fullgör skyldigheten i tillämpningsförförordningen är det möjligt att kommissionen inte kan fastställa att de föreslagna åtagandena avlägsnar grunderna för de allvarliga tvivlen.
83. Om bedömningen visar att de erbjudna åtagandena inte är tillräckliga för att lösa de konkurrensproblem som koncentrationen har orsakat kommer parterna att underrättas om detta. Eftersom de korrigerande åtgärderna under den första fasen är utformade för att lösa ett lättidentifierat konkurrensproblem kan endast begränsade ändringar av de föreslagna åtagandena godtas. Sådana ändringar, presenterade som en direkt reaktion på resultaten av samrådet, kan omfatta klargöranden, finslipningar och/eller andra förbättringar som ska garantera att åtagandena kan utföras och att de är effektiva. Sådana ändringar kan dock godtas endast om det säkerställs att kommissionen kan göra en riktig bedömning av åtagandena i fråga ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Artikel 20.2 i tillämpningsförförordningen.

⁽²⁾ Jämför artikel 2.1 c i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, 22.3.2001, s. 16). Se också artikel 2.1 g i rådets direktiv 94/45/EG av den 22 september 1994 om inrättandet av ett europeiskt företagsråd eller ett förfarande i gemenskapsföretag och grupper av gemenskapsföretag för information till och samråd med arbetstagare (EGT L 254, 30.9.1994, s. 64), ändrat genom rådets direktiv 97/74/EG (EGT L 10, 16.1.1998, s. 22).

⁽³⁾ Se punkt 66 om de nationella tillsynsmyndigheternas roll vid tvistlösning.

⁽⁴⁾ Se skäl 30 i koncentrationsförordningen.

⁽⁵⁾ Se domen i målet T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 79 och följande.

⁽⁶⁾ Se skäl 17 i tillämpningsförförordningen och domen i målet T-119/02, Royal Philips Electronics mot kommissionen, REG 2003, s. II-1433, punkt 237 och följande.

84. Om kommissionens slutliga bedömning av ett ärende visar att det inte finns några konkurrensproblem på en eller flera marknader kommer parterna att underrättas om detta, och kan då dra tillbaka de onödiga åtagandena för sådana marknader. Om parterna inte drar tillbaka åtagandena låter kommissionen i regel bli att beakta dem i beslutet. I alla händelser är sådana förslag till åtaganden inte ett villkor för godkännande.
85. Om parterna underrättas om att kommissionen i sitt slutliga beslut avser att vidhålla att transaktionen orsakar konkurrensproblem på en viss marknad åligger det parterna att föreslå åtaganden. Kommissionen kan inte ensidigt förena ett godkännandebeslut med vissa villkor, utan den kan endast göra det på grundval av parternas åtaganden ⁽¹⁾. Kommissionen kommer dock att undersöka om de åtaganden som parterna har gjort är proportionerliga i förhållande till konkurrensproblemet när den överväger om den ska förena sitt slutliga beslut med dessa åtaganden som villkor eller ålägganden ⁽²⁾. Det måste dock framhållas att i ett förslag till åtaganden kommer alla de element som krävs för att de grundläggande villkoren för godtagbara åtaganden enligt punkt 9 och följande ovan ska uppfyllas att betraktas som nödvändiga. Denna och föregående punkt gäller också för åtaganden under den andra fasen.
86. Om kommissionen finner att de åtaganden som parterna erbjuder inte avlägsnar de allvarliga tvivlen, kommer den att fatta ett beslut enligt artikel 6.1 c och att inleda ett förfarande.

2. Den andra fasen

87. Enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen ska kommissionen förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden om den anmälda koncentrationen efter att ha ändrats inte längre påtagligt hämmar effektiv konkurrens i den mening som avses i artikel 2.3 i koncentrationsförordningen.
88. Åtaganden som har gjorts föreslagits till kommissionen enligt artikel 8.2 ska lämnas till kommissionen senast 65 arbetsdagar från den dag då förfarandet inleddes. Om tidsfristerna för det slutliga beslutet har förlängts enligt artikel 10.3 i koncentrationsförordningen förlängs också tidsfristen för korrigerande åtgärder automatiskt med samma antal dagar ⁽³⁾. Endast i undantagsfall kan kommissionen godta att åtaganden görs första gången efter det att denna frist löpt ut. Parterna måste inkomma med sin begäran om en förlängning av tidsfristen inom utsatt tid och de måste redogöra för de exceptionella omständigheter som de anser motiverar en förlängning. En förlängning är möjlig endast om inte bara exceptionella omständigheter föreligger utan det också finns tillräckligt med tid för kommissionen att göra en ordentlig bedömning av förslaget och tillräckligt utrymme för samråd med medlemsstater och tredje parter ⁽⁴⁾.
89. Frågan om huruvida kommissionens tidsfrist att fatta ett slutligt beslut förlängs om korrigerande åtgärder föreslås beror på när under förfarandet åtagandena görs. Om parterna gör åtaganden inom mindre än 55 arbetsdagar efter det att förfarandet inletts måste kommissionen fatta ett slutligt beslut inom 90 arbetsdagar efter den dag då förfarandet inleddes ⁽⁵⁾. Om parterna lämnar åtaganden den 55:e arbetsdagen eller senare (t.o.m. efter den 65:e arbetsdagen, om åtagandena kan godtas på grund av exceptionella omständigheter som beskrivs i punkt 88 ovan), förlängs kommissionens tidsfrist för att fatta ett slutligt beslut till 105 arbetsdagar enligt artikel 10.3 andra stycket. Om parterna lämnar åtaganden inom mindre än 55 arbetsdagar, men lämnar en ändrad version den 55:e dagen eller senare, kommer också tidsfristen för ett slutligt beslut att förlängas till 105 arbetsdagar.

⁽¹⁾ Se punkt 6.

⁽²⁾ Se EG-domstolens dom av den 18 december 2007 i mål C-202/06 P, Cementbouw mot kommissionen, REG 2007, punkt 54.

⁽³⁾ Artikel 19.2 andra stycket i tillämpningsförordningen.

⁽⁴⁾ Artikel 19.2 tredje stycket i tillämpningsförordningen. Se beslut av den 13 oktober 1999 i ärende COMP/M.1439 – Telia/Telenor och beslut av den 23 april 1997 i ärende IV/M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho.

⁽⁵⁾ Om tidsfristerna för det slutliga beslutet har förlängts enligt artikel 10.3 andra stycket i koncentrationsförordningen före den 55:e arbetsdagen, förlängs också denna frist.

90. Kommissionen är beredd att diskutera lämpliga åtaganden långt innan tidsfristen om 65 arbetsdagar löper ut. Parterna uppmanas att lämna utkast till förslag som gäller både materiella aspekter och genomförandaspekter som är nödvändiga för att garantera att åtagandena kan fullföljas. Om parterna anser att det behövs mer tid för att undersöka konkurrensproblemen och för att utarbeta lämpliga åtaganden kan de också föreslå för kommissionen att den slutliga fristen förlängs med stöd av artikel 10.3 första stycket i koncentrationsförordningen. En sådan begäran måste göras innan den 65 arbetsdagar långa fristen löper ut. I regel förlänger kommissionen nämligen inte fristen för antagande av ett slutligt beslut med stöd av artikel 10.3 första stycket, om begäran om en förlängning görs efter den frist för lämnande av korrigerande åtgärder som föreskrivs i tillämpningsförordningen, dvs. efter den 65:e arbetsdagen. ⁽¹⁾
91. För att villkoren för ett beslut enligt artikel 8.2 ska uppfyllas måste åtaganden uppfylla följande krav:
- a) De ska behandla alla konkurrensproblem som koncentrationen orsakat och fullständigt ange de materiella och förfarandemässiga åtaganden som parterna ingått.
 - b) De ska undertecknas av en för ändamålet behörig person.
 - c) De ska åtföljas av information om de åtaganden som erbjuds enligt det som föreskrivs i tillämpningsförordningen (såsom förklaras ovan i punkt 7).
 - d) De ska åtföljas av en icke konfidentiell version av åtagandena ⁽²⁾ för att kunna marknadsstestas hos tredje parter, så att de krav som anges i punkt 77 uppfylls.
92. Förslag som lämnas in av parterna i enlighet med dessa krav kommer att bedömas av kommissionen. Om bedömningen bekräftar att de föreslagna åtagandena undanröjer de allvarliga betänkligheterna (om inget meddelande om invändningar ännu utfärdats av kommissionen) eller de konkurrensproblem som påpekats i meddelandet om invändningar, antar kommissionen ett villkorat godkännandebeslut efter ett samråd enligt punkt 78.
93. Om kommissionens bedömning i stället leder till slutsatsen att de föreslagna åtagandena inte är tillräckliga för att lösa de konkurrensproblem som koncentrationen ger upphov till, kommer parterna att underrättas om detta. ⁽³⁾
94. Koncentrationsförordningen ålägger inte kommissionen någon skyldighet att godta åtaganden efter det att den föreskrivna tidsfristen för korrigerande åtgärder har löpt ut, om inte kommissionen frivilligt åtar sig att bedöma åtagandena under särskilda omständigheter ⁽⁴⁾. Om parterna senare ändrar de föreslagna åtagandena efter den 65 arbetsdagar långa tidsfristen, kan kommissionen godta dessa ändrade åtaganden endast om den – på grundval av sin bedömning av de uppgifter som redan mottagits under loppet av undersökningen, inklusive resultaten av föregående marknadsstest och utan att det finns behov av något annat marknadsstest – klart kan avgöra att sådana åtaganden, när de väl har genomförts, fullständigt och otvetydigt löser konkurrensproblemen och om det finns tillräckligt med tid för kommissionen att göra en ordentlig bedömning och för ett grundligt samråd med medlemsstaterna ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾. I regel förkastar kommissionen ändrade åtaganden som inte uppfyller dessa villkor ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Förstainstansrätten har bekräftat att koncentrationsförordningen och tillämpningsförordningen inte ålägger kommissionen att godta åtaganden som lämnats efter den föreskrivna tidsfristen, se punkt 94 och domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 161. Därför är kommissionen inte skyldig att beakta korrigerande åtgärder som parterna lämnar efter det att fristen för korrigerande åtgärder har löpt ut, även om parterna skulle enas om att förlänga den slutliga tidsfristen. Detta skulle inte heller motsvara syftet med de förlängningar som avses i artikel 10.3, vilket förklaras i skäl 35 i koncentrationsförordningen. Syftet med förlängningen enligt artikel 10.3 första stycket är att det ska finnas tillräckligt med tid för att undersöka konkurrensproblemen, medan syftet med förlängningen enligt artikel 10.3 andra stycket är att det ska finnas tillräckligt med tid att analysera och marknadsstesta åtagandena.

⁽²⁾ Artikel 20.2 i tillämpningsförordningen.

⁽³⁾ Se punkterna 30 och följande i de "bästa metoder" för genomförande av förfaranden för kontroll av företagskoncentrationer som GD Konkurrens har utarbetat.

⁽⁴⁾ Se domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 161 och följande. Se också beslut i mål T-290/94, Kaysersberg SA mot kommissionen, REG 1997, s. II-2137.

⁽⁵⁾ Beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP, punkt 855 och följande; bekräftat genom domen i målet T-87/05, EDP mot kommissionen, REG 2005, s. II-3745, punkt 162 och följande. Beslut av den 9 mars 2000 i ärende COMP/M.1628 – TotalFina/Elf, punkt 345.

⁽⁶⁾ Detta samråd kräver i regel att kommissionen måste kunna skicka ett utkast till ett slutligt beslut, inklusive en bedömning av de ändrade åtagandena, till medlemsstaterna senast tio arbetsdagar innan den rådgivande kommittén sammanträder. Denna frist kan förkortas endast i undantagsfall (artikel 19.5 i koncentrationsförordningen).

⁽⁷⁾ Beslut av den 9 december 2004 i ärende COMP/M.3440 – ENI/EDP/GDP, punkt 913.

V KRAV PÅ GENOMFÖRANDE AV ÅTAGANDEN

95. Åtaganden erbjuds för att säkra ett godkännande, och meningen är att de normalt ska genomföras efter beslutet. Därför krävs det garantier för att åtaganden ska kunna genomföras effektivt och i rätt tid. Dessa genomförandebestämmelser utgör vanligen en del av de åtaganden parterna gjort gentemot kommissionen.
96. Nedan ges detaljerad vägledning om genomförandet av avyttringsåtaganden, som är den vanligaste typen av åtaganden. I anslutning till detta diskuteras vissa aspekter på genomförandet av andra typer av åtaganden.

1. Avyttringsprocessen

97. Avyttringen måste slutföras inom en fastställd tidsfrist som parterna och kommissionen har enats om. I kommissionens praxis delas den totala tidsfristen upp i en frist för ingående av ett slutligt avtal och en frist för fullbordande av transaktionen, den formella överlåtelsen av äganderätten. Tidsfristen för att ingå ett bindande avtal delas i regel ytterligare upp i en första frist då parterna kan leta efter en lämplig köpare (nedan kallad den *första avyttringsfristen*) och, om parterna inte lyckas avyttra verksamheten, en andra frist då en avyttringsförvaltare får ett mandat att avyttra verksamheten utan något lägsta pris (nedan kallad *förvaltarens avyttringsfrist*).
98. Kommissionens erfarenhet har visat att korta avyttringsfrister har stor andel i att avyttringen blir en framgång, eftersom den verksamhet som ska avyttras annars utsätts för en längre period av osäkerhet. Därför ska tidsfristerna vara så korta som det i praktiken är möjligt. Kommissionen anser i regel att en frist på omkring sex månader för den första avyttringsfristen och ytterligare en frist på tre månader för förvaltarens avyttringsfrist är lämplig. I regel anslås en frist på ytterligare tre månader för fullbordande av transaktionen. Dessa frister kan ändras från fall till fall. De kan behöva förkortas särskilt om risken är stor för att verksamhetens livskraft försämras under övergångsperioden.
99. Tidsfristen för avyttringen ska i regel börja löpa den dag då kommissionens beslut antas. Ett undantag kan motiveras för ett offentligt bud om övertagande där parterna åtar sig att avyttra en verksamhet som hör till målföretaget. Om parterna under sådana omständigheter inte kan förbereda avyttringen av målföretagets verksamhet innan den anmälda koncentrationen slutförs, kan kommissionen godta att fristerna för en sådan avyttring börjar löpa först den dag då den anmälda transaktionen slutförs. Likaledes kan en sådan lösning övervägas om parterna inte kan påverka vilken dag koncentrationen slutförs eftersom detta t.ex. kan kräva ett statligt godkännande ⁽¹⁾. I gengäld kan det vara lämpligt att förkorta tidsfristerna för att den osäkra perioden ska bli kortare för den verksamhet som ska avyttras.
100. Det ovan beskrivna förfarandet gäller också för upfront buyer-lösningar, men inte för fix-it-first-lösningar. I allmänhet ingås ett bindande avtal med en köpare redan under förfarandet, så att bara en frist för fullbordandet av transaktionen behöver fastställas efter beslutet. Om endast ett ramavtal har ingåtts med köparen före beslutet ska fristerna för ingående av ett slutligt avtal och det därpå följande fullbordandet av transaktionen fastställas från fall till fall ⁽²⁾.

2. Godkännande av köparen och sälj- och köpeavtalet

101. För att säkerställa att åtagandet är verkningfullt ska försäljningen till en föreslagen köpare godkännas på förhand av kommissionen. När parterna (eller avyttringsförvaltaren) har nått ett slutligt avtal med en köpare ska de lägga fram ett motiverat och dokumenterat förslag för kommissionen. Parterna eller avyttringsförvaltaren, allt efter omständigheterna, kommer att uppmanas att på ett tillfredsställande sätt visa för kommissionen att den föreslagna köparen uppfyller de krav som ställs på en köpare och att verksamheten avyttras på ett sätt som är förenligt med kommissionens beslut och med åtagandena. Om åtagandena tillåter att olika köpare föreslås för olika delar av paketet, kommer kommissionen att bedöma huruvida varje enskild föreslagen köpare kan godtas och om det föreslagna paketet innebär en lösning på konkurrensproblemet.

⁽¹⁾ I detta fall bör dock andra bestämmelser i åtagandena, särskilt om garantier för övergångsperioden, börja gälla den dag då beslutet antas.

⁽²⁾ Se beslut av den 20 april 2006 i ärende COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele.ring.

102. I sin bedömning av en föreslagen köpare tolkar kommissionen kraven på en köpare mot bakgrund av syftet med åtagandena, att omedelbart upprätthålla effektiv konkurrens på den marknad där konkurrensproblemen konstaterats, och mot bakgrund av marknadsläget i enlighet med beslutet ⁽¹⁾. Grund för kommissionens bedömning av de krav som ställs på köparen är i allmänhet parternas inlagor, den övervakande förvaltarens bedömning och särskilt diskussioner med den föreslagna köparen och dennes affärsplan. Kommissionen undersöker vidare om köparens antaganden förefaller rimliga med tanke på marknadsläget.
103. Kravet att köparen måste ha tillräckliga ekonomiska resurser gäller särskilt hur den föreslagna köparen finansierar förvärvet. I allmänhet godtar kommissionen inte att säljaren finansierar avyttringen, och särskilt inte om det skulle ge säljaren del i den avyttrade verksamhetens vinst i framtiden.
104. När kommissionen bedömer huruvida den föreslagna köparen hotar att orsaka konkurrensproblem gör den en preliminär bedömning med beaktande av den information den har tillgång till i processen med att godkänna köparen. Om köpet leder till en transaktion med gemenskapsdimension, kommer denna nya transaktion att behöva anmälas enligt koncentrationsförordningen och godkännas enligt normala förfaranden ⁽²⁾. Om detta inte är fallet påverkar kommissionens godkännande av en föreslagen köpare inte de nationella myndigheternas behörighet i fråga om kontrollen av företagskoncentrationer. Dessutom förväntas den föreslagna köparen få alla nödvändiga godkännanden från de behöriga tillsynsmyndigheterna. Om det mot bakgrund av den information som kommissionen har till sitt förfogande kan förutses att svårigheter med att få ett godkännande enligt reglerna för kontroll av företagskoncentrationer eller att få andra godkännanden kan fördröja genomförandet av åtagandet i onödan, kommer det att anses att den föreslagna köparen inte uppfyller de krav som ställs på en köpare. I annat fall skulle de konkurrensproblem som kommissionen har konstaterat inte lösas inom en lämplig tidsram.
105. Kravet på ett godkännande från kommissionen omfattar i regel inte endast köparens identitet, utan också sälj- och köpeavtalet och eventuella andra avtal som ingåtts mellan parterna och den föreslagna köparen, inklusive övergångsavtal. Kommissionen kontrollerar om avyttringen enligt avtalen stämmer överens med åtagandena ⁽³⁾.
106. Kommissionen kommer att underrätta parterna om sin syn på den föreslagna köparens lämplighet. Om kommissionen finner att den föreslagna köparen inte uppfyller köparkriterierna kommer den att anta ett beslut om att den föreslagna köparen inte är någon köpare enligt åtagandena ⁽⁴⁾. Om kommissionen finner att sälj- och köpeavtalet (eller eventuella accessoriska avtal) inte omfattar någon avyttring i enlighet med åtagandena meddelar den parterna detta, utan att nödvändigtvis underkänna köparen som sådan. Om kommissionen konstaterar att köparen är lämplig enligt åtagandena och att man genom avtalet enats om en avyttring i enlighet med åtagandena, godkänner kommissionen avyttringen till den föreslagna köparen ⁽⁵⁾. Kommissionen kommer att utfärda nödvändiga godkännanden så snabbt som möjligt.

3. Parternas skyldigheter under övergångsperioden

107. Parterna måste fullgöra vissa skyldigheter under övergångsperioden (se punkt 36 ovan). I regel ska åtagandena omfatta följande skyldigheter: i) garantier för att bevara verksamhetens livskraft under övergångsperioden, ii) i tillämpliga fall de nödvändiga åtgärderna för ett avskiljande av verksamheten och iii) de nödvändiga åtgärderna för att förbereda en avyttring av verksamheten.

⁽¹⁾ Se domen i mål T-342/00, *Petrolensence mot kommissionen*, REG 2003, s. II-1161.

⁽²⁾ Beslut av den 29 september 1999 i ärende IV/M.1383 – *Exxon/Mobil* och de uppföljande besluten av den 2 februari 2000 i ärende COMP/M.1820 – *BP/JV Dissolution* respektive besluten av den 2 februari 2000 i ärende COMP/M.1822 – *Mobil/JV Dissolution*.

⁽³⁾ Såsom anges ovan kan parterna begära att kommissionen godkänner att verksamheten avyttras till den föreslagna köparen utan vissa tillgångar eller anställda, om inte livskraften och konkurrenskraften hos den verksamhet som ska avyttras påverkas av detta efter försäljningen, med hänsyn tagen till den föreslagna köparens resurser.

⁽⁴⁾ Beslut av den 9 februari 2000 i ärende COMP/M.1628 – *TotalFina/Elf – servicestationer vid motorvägar*; bekräftat genom domen i målet T-342/00, *Petrolensence mot kommissionen*, REG 2003, s. II-1161.

⁽⁵⁾ Beroende på omständigheterna i avyttringen kan det också hända att parterna, t.ex. genom lämpliga bestämmelser i köpeavtalet, måste se till att köparen kommer att upprätthålla den avyttrade verksamheten som en konkurrent på marknaden och inte kommer att sälja verksamheten vidare på kort sikt.

Att bevara den avyttrade verksamhetens livskraft under övergångsperioden

108. Det åligger parterna att minimera den eventuella risken för att den verksamhet som ska avyttras ska förlora sin konkurrenspotential till följd av den osäkerhet som åtföljer en överlåtelse av en verksamhet. Kommissionen kräver att parterna fram till dess att verksamheten överläts på köparen ska erbjuda åtaganden som innebär att verksamhetens oberoende, ekonomiska lönsamhet, avsättningsmöjligheter och konkurrenskraft bevaras. Endast med hjälp av sådana åtaganden kan kommissionen med tillräcklig säkerhet fastställa att avyttringen av verksamheten kommer att genomföras på det sätt som parterna föreslagit i åtagandena.
109. För att verksamhetens fortsatta ekonomiska lönsamhet, marknadsvärde och konkurrenskraft och dess oberoende av de verksamheter som parterna behåller ska kunna garanteras och för att säkerställa att den drivs som en separat och säljbar verksamhet i dess bästa intresse, bör dessa åtaganden i regel utformas för att särskilja verksamheten från de verksamheter som parterna behåller.
110. Parterna måste se till att alla tillgångar i verksamheten bibehålls i enlighet med god affärssed och under normal verksamhetsutövning och att inga åtgärder vidtas som kan ha en märkbart negativ inverkan på verksamheten. Detta gäller särskilt anläggningstillgångar, know-how eller kommersiell information av konfidentiell natur och företagsägd information, kundbas och de anställdas tekniska och kommersiella kompetens. Vidare måste parterna bevara verksamheten i samma tillstånd som före koncentrationen, och särskilt tillhandahålla tillräckliga resurser, t.ex. kapital eller en kreditlinje, på grundval av och genom att fortsätta tillämpa befintliga affärsplaner, samma administrativa funktioner och ledningsfunktioner eller andra faktorer av betydelse för att upprätthålla konkurrensen inom sektorn i fråga. I åtagandena ska också anges att parterna ska vidta alla rimliga åtgärder, bland annat lämpliga stimulanståtgärder, för att uppmuntra alla nyckelpersoner att stanna kvar inom verksamheten och att parterna inte får värva eller flytta anställda till sina återstående verksamheter.
111. Parterna ska vidare driva verksamheten separat från den verksamhet de behåller och se till att nyckelpersoner för den verksamhet som ska avyttras inte är engagerade i den verksamhet parterna behåller och tvärtom. Om den verksamhet som ska avyttras har bolagsform och det förefaller nödvändigt att strikt särskilja bolagsstrukturerna, bör parternas rättigheter som aktieägare, särskilt när det gäller rösträtt, utövas av den övervakande förvaltaren, som också bör ha befogenheter att ersätta ledamöter av styrelsen som utnämnts på parternas vägnar. Parterna måste hindra informationsflödet till och från den verksamhet som ska avyttras och vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att parterna inte får tillgång till affärshemligheter eller annan konfidentiell information. Konfidentiella handlingar eller konfidentiell information som parterna fått av verksamheten innan beslutet antogs måste återlämnas till verksamheten eller förstöras.
112. Parterna ska dessutom i regel utse en särskiljande förvaltare med nödvändig sakkunskap, som ska ansvara för att förvalta verksamheten och fullgöra skyldigheter som avser särskiljande samt hindrande av informationsflödet. Den särskiljande förvaltaren ska agera under den övervakande förvaltarens överinseende, som får ge den särskiljande förvaltaren instruktioner. I åtagandena ska det föreskrivas att utnämningen ska äga rum omedelbart efter det att beslutet antagits och till och med innan parterna får slutföra den anmälda koncentrationen. Parterna kan själva utse den särskiljande förvaltaren, men i åtagandena måste det anges att den övervakande förvaltaren kan avsätta den särskiljande förvaltaren om denne inte agerar i enlighet med åtagandena eller äventyrar ett snabbt och korrekt genomförande av dessa. En senare utnämning av en ny särskiljande förvaltare ska godkännas av den övervakande förvaltaren.

Steg vid avskiljande av verksamhet

113. Såsom anges i punkt 35 kan kommissionen under lämpliga förhållanden godta att avyttringen av en verksamhet som måste avskiljas från de verksamheter som parterna behåller kan betraktas som en lämplig korrigerande åtgärd. Även i sådana fall kan de konkurrensproblem som kommissionen konstaterat lösas endast genom att en livskraftig verksamhet överläts på en köpare som kan upprätthålla och utveckla verksamheten som en aktiv konkurrent på marknaden. Därför måste parterna förbinda sig till

en resultatorienterad skyldighet att under övergångsperioden avskilja de tillgångar som hör till den avyttrade verksamheten. Resultatet måste bli att en livskraftig och konkurrenskraftig verksamhet, som är fristående och separat från parternas övriga verksamheter, ska kunna överlätas på en lämplig köpare i slutet av övergångsperioden. Parterna måste bära kostnaderna och riskerna med en sådant avskiljande under övergångsperioden.

114. Avskiljandet måste genomföras av parterna under förvaltarens överinseende och i samarbete med den särskiljande förvaltaren. För det första måste de tillgångar och anställda som delas av den verksamhet som ska avyttras och de verksamheter som parterna behåller tilldelas verksamheten om inte detta utesluts i åtagandena ⁽¹⁾. Fördelningen av tillgångar och anställda övervakas av den övervakande förvaltaren och måste godkännas av denne. För det andra måste kanske tillgångar som innehas eller funktioner som sköts av andra delar av parternas verksamheter dubbleras i samband med avskiljandet, om det är nödvändigt för att garantera livskraften och konkurrenskraften hos den verksamhet som ska avyttras. Ett exempel är avslutandet av verksamhetens deltagande i ett centralt IT-nätverk och inrättandet av ett separat IT-system för verksamheten. I allmänhet bör de viktigaste stegen i ett sådant avskiljande och de funktioner som ska dubbleras beslutas från fall till fall och beskrivas i åtagandena.
115. Samtidigt ska det ses till att livskraften för den verksamhet som ska avyttras inte påverkas av sådana åtgärder. Under övergångsperioden måste parterna därför i samma omfattning som tidigare använda tillgångar tillsammans med verksamheten och fortsätta tillhandahålla verksamheten tjänster så länge som verksamheten ännu inte är livskraftig som fristående verksamhet.

Särskilda skyldigheter för parterna i avyttringsprocessen

116. För avyttringsprocessen bör det i åtagandena bestämmas att potentiella köpare ska kunna genomföra en ingående undersökning (due diligence) och, beroende på vilken fas i förfarandet det är fråga om, få tillräckligt med information om den avyttrade verksamheten för att kunna göra en fullständig bedömning av verksamhetens värde, omfattning och kommersiella potential samt ha direkt tillgång till verksamhetens personal. Vidare ska parterna regelbundet avlägga rapport om potentiella köpare och om hur förhandlingarna utvecklar sig. Avyttringen genomförs först när transaktionen har slutförts, dvs. när äganderätten har övergått till den godkända köparen och tillgångarna faktiskt har överförs. I slutet av förfarandet ska parterna lägga fram en rapport som bekräftar att transaktionen fullgjorts och tillgångarna överlåtits.

4. Den övervakande förvaltaren och avyttringsförvaltaren

Den övervakande förvaltarens roll

117. Eftersom kommissionen inte ständigt kan övervaka hur åtagandena genomförs måste parterna föreslå tillsättandet av en förvaltare som ska övervaka hur parterna fullgör åtagandena, särskilt skyldigheterna under övergångsperioden och under avyttringsprocessen (övervakande förvaltare). Därmed garanterar parterna att deras åtaganden är verkningsfulla och ger kommissionen möjlighet att se till att den ändring av koncentrationen som de har föreslagit kommer att genomföras med tillräcklig säkerhet.
118. Den övervakande förvaltaren utför sina uppgifter under kommissionens överinseende och ska betraktas som kommissionens "ögon och öron". Den övervakande förvaltaren kontrollerar att verksamheten drivs och förvaltas väl som en fristående verksamhet under övergångsperioden. Kommissionen kan därför ge den övervakande förvaltaren förhållningsregler och instruktioner för att garantera att åtagandena fullgörs, och förvaltaren får föreslå parterna åtgärder han eller hon anser sig behöva för att utföra sitt uppdrag. Parterna får dock inte ge förvaltaren några instruktioner utan kommissionens godkännande.

⁽¹⁾ Se punkt 26 ovan gällande frågan hur gemensamma tillgångar ska behandlas i åtagandena.

119. Den övervakande förvaltarens uppgifter fastställs i regel i åtagandena. Förvaltarens plikter och skyldigheter anges i detalj i det förvaltaruppdrag som ingås mellan parterna och förvaltaren, och förvaltarens uppgifter beskrivs närmare i en arbetsplan. Den övervakande förvaltarens uppdrag börjar i regel omedelbart efter antagandet av kommissionens beslut och upphör när verksamheten rättsligt och faktiskt överläts på den godkända köparen. De fem viktigaste uppgifter som den övervakande förvaltaren ska utföra under kommissionens överinseende är följande:
- för det första ska den övervakande förvaltaren övervaka garantierna under övergångsperioden för den verksamhet som ska avyttras,
 - för det andra ska den övervakande förvaltaren i fall som omfattar avskiljande övervaka delningen av tillgångar och fördelningen av anställda mellan den avyttrade verksamheten och de verksamheter som parterna behåller samt dubbleringen av tillgångar och de funktioner som tidigare skötts av parterna,
 - för det tredje ska den övervakande förvaltaren ansvara för att övervaka parternas ansträngningar att hitta en lämplig köpare och överlåta verksamheten på denna. I allmänhet ska förvaltaren övervaka avyttringsförfarandets gång och de potentiella köpare som deltar i förfarandet. Den övervakande förvaltaren ska se till att potentiella köpare får tillräckligt med information om verksamheten – särskilt genom att granska informationsmemorandumet, datarummet eller förfarandet med en ingående undersökning. När en köpare har föreslagits ska den övervakande förvaltaren till kommissionen lämna ett motiverat yttrande om huruvida den föreslagna köparen uppfyller de krav som ställs på en köpare i åtagandena och huruvida verksamheten säljs på ett sätt som är förenligt med åtagandena. I slutet av processen ska förvaltaren övervaka den rättsliga och faktiska överlåtelsen av verksamheten på köparen och avlägga en slutrapport som bekräftar överlåtelsen,
 - för det fjärde ska den övervakande förvaltaren fungera som kontaktställe för frågor rörande åtagandena från tredje parter, särskilt potentiella köpare. Parterna ska underrätta berörda tredje parter, inklusive potentiella köpare, om den övervakande förvaltarens identitet och uppdrag. Vid oenighet mellan parterna och tredje parter avseende frågor som behandlas i åtagandena ska den övervakande förvaltaren diskutera dessa frågor med båda sidor och rapportera till kommissionen. För att kunna utföra sitt uppdrag ska den övervakande förvaltaren behandla parternas och tredje parter affärshemligheter förtroligt,
 - för det femte ska den övervakande förvaltaren avlägga rapport till kommissionen om dessa frågor och på kommissionens begäran också lägga fram kompletterande rapporter.
120. I åtagandena anges också utförligt den övervakande förvaltarens behov av parternas stöd och medverkan; kommissionen övervakar relationerna mellan parterna och förvaltaren också i detta avseende. För att kunna utföra sina uppgifter ska förvaltaren ha tillgång till parternas och den avyttrade verksamhetens böcker och räkenskaper om och så länge som det är relevant för genomförandet av åtagandena, kunna begära hjälp av parterna när det gäller ledning och förvaltning, informeras om potentiella köpare och om hur avyttringsprocessen utvecklas samt förses med information som lämnas till potentiella köpare. Dessutom ska parterna betala ersättning till förvaltaren och tillåta att förvaltaren utser rådgivare om det är nödvändigt för att han eller hon ska kunna fullgöra sina uppgifter. I åtagandena ges kommissionen också möjlighet att låta den övervakande förvaltaren ta del av informationen från parterna så att han eller hon ska kunna fullgöra sina uppgifter. Den övervakande förvaltaren är skyldig att behandla informationen förtroligt.

Avyttringsförvaltarens roll

121. Som i fallet med den övervakande förvaltaren ska parterna föreslå tillsättandet av en avyttringsförvaltare för att deras åtaganden ska bli verkningfulla och så att kommissionen ska kunna garantera att den ändring av den anmälda koncentrationen som de föreslagit faktiskt genomförs. Om parterna inte lyckas hitta en lämplig köpare inom den första avyttringsfristen kommer avyttringsförvaltaren under förvaltaravyttringsfristen att få ett oåterkalleligt och exklusivt mandat att under kommissionens överinseende avyttra verksamheten inom en viss tidsfrist till en lämplig köpare, utan något lägsta pris. I åtagandena ska avyttringsförvaltaren tillåtas skriva in sådana villkor i sälj- och köpeavtalet som han eller hon anser nödvändiga för en snabb försäljning, särskilt villkor som gäller representation, garantier och ansvarsförbindelser. Om verksamheten säljs av avyttringsförvaltaren ska det godkännas av kommissionen på förhand på samma sätt som när den säljs av parterna.

122. Det ska fastställas i åtagandena att parterna ska stödja och informera avyttringsförvaltaren och samarbeta med denne på samma sätt som när det gäller den övervakande förvaltaren. För avyttringen ska parterna ge avyttringsförvaltaren en omfattande fullmakt som inbegriper alla faser i avyttringsförfarandet.

Godkännande av förvaltaren och dennes uppdrag

123. Huruvida den övervakande förvaltaren kan vara samma person eller institution som avyttringsförvaltaren beror på åtagandet. Parterna ska föreslå en eller flera möjliga förvaltare för kommissionen, de fullständiga villkoren för mandatet och ett utkast till arbetsplan. Det är av väsentlig vikt att den övervakande förvaltaren tillsätts omedelbart efter kommissionens beslut. Därför bör parterna föreslå en lämplig förvaltare omedelbart efter kommissionens beslut ⁽¹⁾ och i regel måste åtagandena omfatta att den anmälda koncentrationen kan genomföras först när en övervakande förvaltare har tillsatts efter att ha godkänts av kommissionen ⁽²⁾. Situationen är en annan när det gäller avyttringsförvaltaren, som ska tillsättas i god tid innan den första avyttringsfristen löper ut ⁽³⁾ så att hans eller hennes mandat kan träda i kraft när förvaltarens avyttringsfrist börjar löpa.
124. Båda typerna av förvaltare tillsätts av parterna på grundval av ett förvaltarmandat som ingås mellan parterna och förvaltaren. Tillsättandet ska godkännas av kommissionen, som har prövningsrätt vid valet av förvaltare och som bedömer om den föreslagna kandidaten är lämplig för uppdraget i det specifika fallet. Förvaltaren ska vara oberoende av parterna, ha nödvändiga kvalifikationer för att utföra sitt uppdrag och får inte vara eller bli föremål för en intresse motsättning.
125. Kommissionen bedömer de nödvändiga kvalifikationerna med beaktande av kraven i det specifika fallet, inklusive det geografiska området och den berörda sektorn. Kommissionens erfarenhet visar att redovisningsföretag och andra konsultföretag kan vara särskilt väl lämpade att sköta en övervakande förvaltares uppgifter. Också enskilda som har arbetat inom branschen i fråga kan vara lämpade för denna roll om de har tillräckliga resurser för att sköta dessa uppgifter. Investeringsbanker förefaller särskilt lämpade för rollen som avyttringsförvaltare. Att en förvaltare är oberoende är avgörande för att han eller hon ordentligt ska kunna sköta uppgiften att för kommissionens räkning övervaka hur parterna fullgör sina åtaganden och slå vakt om sin trovärdighet gentemot tredje man. Kommissionen godtar framför allt inte sådana personer eller institutioner som förvaltare som samtidigt är parternas revisorer eller investeringsrådgivare i avyttringen. Relationer mellan förvaltaren och parterna leder dock inte till några intresse motsättningar om dessa relationer inte inkräktar på förvaltarens objektivitet och oberoende när denne fullgör sina uppgifter. Det åligger parterna att förse kommissionen med adekvat information så att den kan kontrollera att förvaltaren uppfyller kraven. När parterna tillsätter en förvaltare efter att denne har godkänts är det oåterkalleligt, om inte förvaltaren ersätts med kommissionens godkännande eller på kommissionens begäran.
126. I förvaltaruppdraget fastställs närmare de uppgifter som anges i åtagandena och förvaltaruppdraget ska innehålla alla bestämmelser som behövs för att förvaltaren ska kunna fullgöra sina uppgifter enligt de åtaganden som kommissionen har godtagit. Det åligger parterna att betala förvaltaren en ersättning på grundval av uppdraget, och ersättningen måste vara utformad så att den inte inkräktar på förvaltarens oberoende och effektivitet när han eller hon fullgör sitt uppdrag. Kommissionen godkänner en förvaltare endast tillsammans med ett lämpligt uppdrag. Vid behov kan kommissionen offentliggöra förvaltarens identitet och en sammanfattning av dennes uppgifter.
127. När förvaltaren har utfört de åtaganden som han eller hon har anförtrotts, dvs. när äganderätten till den verksamhet som ska avyttras har överförs, tillgångarna faktiskt har överlåtits på köparen och vissa överenskommelser som eventuellt fortsätter att gälla efter avyttringen har fullgjorts, ska förvaltaren enligt sitt uppdrag rikta en begäran till kommissionen om att entledigas från vidare åligganden. Även efter det att entledigandet har beviljats kan det bli nödvändigt för kommissionen att kräva ett återinsättande av förvaltaren på grundval av åtagandena, om kommissionen i efterhand anser att de berörda åtagandena inte har genomförts fullständigt och korrekt.

⁽¹⁾ I regel bör det tillkännages i åtagandena att en övervakande förvaltare kommer att föreslås inom två veckor efter det att beslutet antagits.

⁽²⁾ Se beslut av den 14 november 2006 i ärende COMP/M.4180 – GdF/Suez, beslut av den 12 december 2006 i ärende COMP/M.4187 – Metso/Aker Kvaerner och beslut av den 20 april 2006 i ärende COMP/M.3916 – T-Mobile Austria/tele. ring.

⁽³⁾ Kommissionen kräver i regel att förvaltaren tillsätts minst en månad innan den första avyttringsfristen löper ut.

5. Parternas skyldigheter efter genomförandet av avyttringen

128. Åtagandena ska också föreskriva att kommissionen, under en tioårsperiod efter antagandet av beslutet om att godta åtagandena, kan begära att få information av parterna. Det ger kommissionen en möjlighet att kontrollera att den korrigerande åtgärden verkligen genomförs.

6. Genomförande av andra åtaganden

129. Många av de principer som diskuteras ovan för genomförande av avyttringsåtaganden kan också tillämpas på andra typer av åtaganden om dessa åtaganden måste genomföras efter kommissionens beslut. Om det till exempel föreskrivs att licenstagaren ska godkännas av kommissionen, kan övervägandena avseende godkännande av köparen tillämpas. Med beaktande av de många olika typerna av åtaganden som inte grundar sig på avyttring är det inte möjligt att fastställa allmänna och omfattande krav för genomförandet av sådana åtaganden.
130. Eftersom åtaganden som inte grundar sig på avyttring varar lång tid och ofta är komplicerade, kräver de emellertid ofta en mycket stor övervakningsinsats och särskilda övervakningsredskap för att kommissionen ska kunna fastställa att de faktiskt kommer att genomföras. Därför kräver kommissionen ofta att en förvaltare engageras som kontrollerar att åtagandena genomförs och att ett snabbt skiljedomsförfarande införs, för att det ska finnas en tvistlösningsmekanism och så att marknadsaktörerna själva ska kunna genomföra åtagandena. I tidigare ärenden har kommissionen ofta krävt både en skiljedoms klausul och tillsättandet av en förvaltare ⁽¹⁾. Under sådana omständigheter övervakar förvaltaren genomförandet av åtagandena, men kan också biträda i skiljedomsförfaranden så att de kan slutföras på kort tid.

⁽¹⁾ Ett sådant tillvägagångssätt med kombinerad övervakning genom skiljedomsförfarande och en övervakande förvaltare tillämpades t.ex. i beslutet av den 10 juli 2002 i ärende COMP/M.2803 – Telia/Sonera, beslutet av den 2 september 2003 i ärende COMP/M.3083 – GE/Instrumentarium och beslutet av den 29 september 2003 i ärende COMP/M.3225 – Alcan/Pechiney II.