

En godkendelse af en fusion vil således også omfatte sådanne accessoriske begrænsninger.

Accessoriske begrænsninger kan kun omfatte sådanne begrænsninger, som de deltagende virksomheder vedtager i fællesskab, og som indskrænker deres egen handlefrihed på markedet. Det omfatter ikke begrænsninger til skade for tredjemand.

Herudover er det en betingelse, at der er tale om begrænsninger, der er af underordnet karakter i forhold til det primære formål med fusionen. Begrænsninger, der er af fuldstændig forskellig karakter i forhold til dem, der følger af fusionen, betragtes ikke som accessoriske begrænsninger. Disse vurderes selvstændigt efter lovens § 6.

Endelig er det en betingelse, at begrænsningerne er nødvendige for at gennemføre fusionen. Heri ligger, at fusionen ikke uden disse begrænsninger kan gennemføres eller kun kan gennemføres under mere risikobetonede vilkår, med betydeligt højere omkostninger, over en meget længere periode, eller med langt færre chancer for et gunstigt udfald. Ved vurderingen heraf skal proportionalitetsprincippet iagttages. Dette medfører, at begrænsningernes varighed samt deres materielle og geografiske anvendelsesområde ikke må række ud over, hvad der med rimelighed er nødvendigt af hensyn til fusionens gennemførelse. Hvis der er alternative muligheder, hvorved det tilsigtede mål lige så vel kan nås, må virksomhederne vælge den løsning, der objektivt set virker mindst konkurrencebegrænsende.

Konkurrenceklausuler, licens på industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, licens på know-how samt leverings- og købsaftaler vil ofte være accessoriske begrænsninger, der vedtages i forbindelse med fusionen. Kommissionens praksis vil være vejledende for Konkurrencerådets vurdering heraf, jf. Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammen slutninger (EF-Tidende 1990, nr. C 203, s. 5), som forventes revideret i nær fremtid.

Efter bestemmelsen i § 12 c, stk. 2, skal Konkurrencerådet godkende en fusion, hvis denne ikke skaber eller styrker en dominerende stilling eller en kollektivt dominerende stilling. Det er desuden en betingelse, at denne dominerende stilling ikke bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt.

Begrebet dominerende stilling skal forstås i overensstemmelse med den gældende lovs § 11, stk. 1, som foreslås ændret med lovforslagets nr. 8, og EF-traktatens artikel 82 (tidligere artikel 86), jf. forslaget nr. 25 (§ 23 a). Efter EF-Domstolens praksis foreligger der en dominerende stilling, når en virksomhed

indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden mulighed for en uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans forbrugerne.

For at undgå fortolkningstvivl er der indsat en eksPLICIT bestemmelse om kollektivt dominerende stilling, jf. »En fusion, hvorved... flere virksomheder skaber eller styrker en dominerende stilling...«

Begrebet kollektivt dominerende stilling skal fortolkes i overensstemmelse med EU-praksis på området. EF-Domstolen har således slået fast, at fusionskontrolforordningen kan finde anvendelse i situationer, hvor de deltagende virksomheder i fusionen sammen med en tredjemand på markedet skaber eller styrker en kollektivt dominerende stilling.

Afgrænsningen af det relevante marked er afgørende for vurderingen af, om der foreligger en dominerende stilling, herunder en kollektivt dominerende stilling. Det relevante marked består dels af et produktmarked dels af et geografisk marked.

Det relevante produktmarked er markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som substituerbare på grund af produkternes egenskaber, pris eller anvendelsesformål.

Det relevante geografiske marked defineres som det område, hvor de konkrete virksomheder afsætter eller efterspørger deres produkter eller tjenesteydelser, og som har tilstrækkelige ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.

Fastlæggelsen af det relevante marked skal ske i overensstemmelse med EU-praksis, jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EF-Tidende 1997, nr. C 372, s. 5) samt EF-Domstolens, hhv. Første Instans Rettens praksis. Afgrænsningen er den samme ved bedømmelsen af konkurrencebegrænsende aftaler, virksomheders dominerende stilling og fusioner.

Ifølge lovforslagets nr. 12 (§ 12 c, stk. 2) skal det undersøges, om fusionen bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt. Ved vurderingen heraf må der foretages en konkret vurdering af fusionens påvirkning af konkurrencen, herunder hvilke markeder, der berøres.

Til brug for vurderingen af en fusions negative og positive virkninger for konkurrencen foretages en såkaldt konkurrencetest i lighed med vurderingen efter artikel 2, stk. 1, i fusionskontrolforordningen. I konkurrencetesten indgår en række forhold, som også har