

sammenhæng med vurderingen af dominans. Ved foretagelsen af konkurrencetesten er det den fremtidige konkurrencesituation på de definerede markeder, som er af interesse.

Følgende omstændigheder kan indgå i bedømmelsen: Den faktiske eller potentielle konkurrence fra virksomheder, som er beliggende i eller uden for Danmark, markedernes struktur, de deltagende virksomheders stilling på markedet og deres økonomiske og finansielle styrke, kunder og leverandørers valgmuligheder til leverancer eller markeder, retlige eller faktiske hindringer for adgang til markedet, udviklingen i udbud og efterspørgsel angående de berørte varer og tjenesteydelser, de interesser, som forbrugerne i mellemleddene og de endelige forbrugere har, samt udviklingen i det tekniske eller økonomiske fremskridt, for så vidt som dette er til fordel for forbrugerne, og det ikke udgør en hindring for konkurrencen.

Den væsentligste faktor ved vurderingen af en fusions virkninger er fusionsdeltagernes markedsstyrke, som beregnes på grundlag af deres markedsandele på de afgrænsede markeder.

Det afgørende ved vurderingen af konkurrencetesten er ikke den øgede koncentration, men den reelle påvirkning af konkurrencen i form af en reduktion af konkurrencen. Undersøgelsen af markedsstyrken kan under ingen omstændigheder stå alene. Konkurrenternes styrke og tilstedeværelse på markedet må tages i betragtning, ligesom kunders og leverandørers forhandlingsstyrke kan spille en vigtig rolle. Samtidig må der tages hensyn til potentiel konkurrence fra såvel ind- som udland. Ved vurdering af koncentrationer vil mindre forøgelser af markedsandelen til eksempelvis 25 pct. ikke antages at hæmme den effektive konkurrence. Hidtidig praksis viser, at der sjældent gribes ind ved markedsandele under 40 pct., og at mange indgreb sker ved højere markedsandele.

Jo større forskel, der er på fusionsdeltagernes og de nærmeste konkurrenters markedsandele, jo større vil sandsynligheden være for, at fusionsdeltagerne kan blive betragtet som dominerende på markedet. Ved vurderingen af markedsandelene skal det undersøges, om markedsandelene har været stabile i de seneste år samt, om markedsandelene kan fastholdes i fremtiden. I den forbindelse må markedets udvikling tages i betragtning, herunder om der er tale om et marked præget af en hurtig teknologisk udvikling.

I visse tilfælde må det accepteres, at konkurrencen på markedet begrænses, hvis en fusion kan tillades ud fra det såkaldte »failing company defence«-princip. Men i sådanne tilfælde accepteres fusionen netop kun fordi, at begrænsningen af konkurrencen på markedet

ville blive en realitet, også selv om den pågældende fusion ikke blev gennemført. Europa-Kommissionen har opstillet tre kumulative betingelser for, at princippet kan finde anvendelse. En fusion kan herefter ikke antages at være årsagen til en konkurrencebegrænsning, når det kan fastslås, 1) at den overtagne virksomhed inden længe vil blive tvunget ud af markedet, hvis den ikke overtages af en anden virksomhed, 2) at den overtagne virksomheds markedsandel, såfremt den må trække sig ud af markedet, vil tilfalde den overtagende virksomhed, og 3) at der ikke findes noget andet overtagelsesalternativ, der vil virke mindre konkurrencebegrænsende.

### Stk. 3 og 4

Bestemmelserne fastlægger de kriterier, som Konkurrencerådet skal lægge til grund ved vurderingen af, om oprettelsen af et selvstændigt fungerende joint venture, som på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, jf. lovforslagets nr. 12 (§ 12 a, stk. 2), kan godkendes.

I sådanne tilfælde vil Konkurrencerådets vurdering være todelt. For det første skal Konkurrencerådet undersøge transaktionens fusionsaspekter, dvs. om der mellem to eller flere virksomheder skabes eller styrkes en dominerende stilling, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt.

For det andet skal Konkurrencerådet undersøge, om fusionen har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrenceadfærd. Denne undersøgelse skal foretages efter konkurrencelovens § 6, der forbyder konkurrencebegrænsende aftaler m.v. og efter § 8 om fritagelse til konkurrencebegrænsende aftaler.

I denne forbindelse skal Konkurrencerådet særligt vurdere de stiftende virksomheders fortsatte tilstedeværelse på markedet, jf. § 12 c, stk. 4, nr. 1. EU-praksis på dette område skal være vejledende herfor – særligt Kommissionens meddelelse om sondringen mellem joint ventures oprettet i fusionsøjemed og joint ventures oprettet i samarbejdsøjemed (EF-Tidende 1994, nr. C 385, s. 1) samt Kommissionens meddelelse om begrebet selvstændigt fungerende joint ventures (EF-Tidende 1998, nr. C 66, s. 1).

Hvis de stiftende virksomheder overfører samtlige af deres aktiviteter til det pågældende joint venture, vil der ikke være nogen risiko for samordning af de stiftende virksomheders konkurrenceadfærd. Det samme vil være tilfældet, hvis kun en af de stiftende virksomheder vil være aktiv på samme marked som det marked, hvor det pågældende joint venture skal operere.