

3. CELOVITA OCENA KONCENTRACIJ

3.1. Horizontalne koncentracije

Horizontalne koncentracije so koncentracije med podjetij, ki so aktivna na istem trgu oziroma na isti ravni v poslovnem procesu (na primer, koncentracija med proizvajalci, koncentracija med distributerji, koncentracija med prodajalci na drobno). Horizontalna koncentracija lahko učinkuje na konkurenco na več načinov. Lahko pride do izgube dejanskega ali potencialnega konkurenta, ali pa naraste tržna koncentracija. Koncentracija lahko spremeni tudi vedenje konkurentov podjetij, ki so vpletena v koncentracijo, vedenje potrošnikov in intenzivnost konkurence. Koncentracija lahko vpliva na možnosti vstopa potencialnih konkurentov na upoštevni trg in na nakupno moč njihovih podjetij. Podjetja, ki so vpletena v koncentracijo, lahko dosežejo večjo učinkovitost, kar v določenih okoliščinah pomeni povečanje konkurence v panogi.

Skrb za učinkovito konkurenco je v bistvu skrb za blagostanje potrošnikov, saj je učinkovita konkurenca pogoj za nizke cene in visoko kakovost izdelkov, za veliko izbiro izdelkov in storitev ter tehnološke inovacije. S kontrolo koncentracij konkurenčne oblasti preprečujejo koncentracije, ki prikrajšajo potrošnike za naštete koristi, in odobrijo koncentracije, ki prispevajo k omenjenim koristim s pomočjo stalne, učinkovite konkurence.

Pri ocenjevanju učinkov koncentracij na konkurenco, konkurenčne oblasti primerjajo konkurenčne pogoje, ki sledijo koncentraciji, s pogoji konkurence, ki bi veljali, če do koncentracije ne bi prišlo. V večini primerov obstoječi konkurenčni pogoji predstavljajo najboljšo primerjavo za oceno učinkov koncentracije, vendar konkurenčne oblasti upoštevajo tudi verjetni vstop potencialnih konkurentov in izstop obstoječih podjetij (Commission Notice, 2002, str. 3).

Pri ocenjevanju horizontalnih koncentracij konkurenčne oblasti po opredelitvi upoštevnega trga proučijo naslednje elemente:

- značilnosti trga in tržno strukturo,
- potencialne proti-konkurenčne učinke koncentracije,
- nakupno moč na strani kupcev podjetij, ki so vpletena v koncentracijo,
- vstop potencialnih konkurentov,
- učinkovitost kot posledico koncentracije,
- argument propadajočega podjetja.

Pri vsaki koncentraciji ni potrebno analizirati vseh naštetih dejavnikov. Če na primer že tržna struktura pri najožje opredeljenem upoštevne trgu pokaže, da koncentracija ne bi bila problematična, konkurenčne oblasti običajno odobrijo koncentracijo brez nadaljnjih analiz.

3.1.1. Tržna struktura in koncentracija

Koncentracija na trgu je lahko indikator učinkovitosti konkurence na tem trgu²³⁶. Načeloma velja, da je učinkovitost konkurence manjša, kadar je trg bolj koncentriran. Podobno lahko tudi rečemo, da je negativni učinek koncentracij večji, kadar je povečanje tržnega deleža zaradi koncentracije večje.

Konkurenčne oblasti pri merjenju koncentracije trga uporabljajo tri mere:

- tržne deleže, ki niso vedno najboljši kazalci konkurenčnih pogojev na določenem trgu. Kljub temu je velikokrat koristna primerjava s tržnimi deleži v preteklosti, saj tako lahko dobimo pomembne informacije o konkurenčnem procesu v določenem času,
- Herfindahl-Hirschmanov indeks (HHI), ki se izračuna tako, da se sešteje kvadrate tržnih deležev vseh tržnih udeležencev. HHI tako odraža porazdelitev tržnih deležev največjih podjetij in tudi sestavo trga ob upoštevanju preostalih podjetij. HHI daje proporcionalno večji pomen tržnim deležem večjih podjetij, kar je skladno z njihovim večjim vplivom na konkurenco,
- koeficient koncentracije (CR_s), ki meri skupni tržni delež majhnega števila podjetij. Običajno gre za skupni tržni delež treh (CR_3) ali štirih (CR_4) največjih podjetij. Koeficient koncentracije je absolutna mera koncentracije, ki ne upošteva razlik v relativni velikosti podjetij.

V EU so koncentracije, ki morajo biti podvržene bolj podrobni presoji, opredeljene na podlagi tržnega deleža. V zakonodaji EU (Merger Control Regulation)²³⁷, razen spodnjega praga (25%), niso natančno opredeljeni tržni deleži, ki bi služili kot mejniki pri presoji, ali bo koncentracija ustvarila ali okrepila prevladujoč položaj, a na podlagi analize prakse Komisije lahko sklepamo naslednje (Levy, 2002, str. 215 – 223; Hildebrand, 1997, str. 355):

- kadar je kombiniran tržni delež v koncentracijo vpletenih podjetij na najožjem možnem upoštevnem trgu manj kot 25%, ni verjetno, da bi takšna koncentracija imela negativne posledice za učinkovito konkurenco, zato Komisija običajno takšno koncentracijo dovoli brez nadaljnjih analiz. Komisija še ni prepovedala koncentracije, ki bi ustvarila tako nizek tržni delež, a jih je že podrobneje analizirala, predvsem v primerih, ko bi lahko prišlo do bistveno višjega tržnega deleža v prihodnosti;
- tržni delež med 25% in 40% tudi redko vzpodbudi nadaljnjo analizo, a v določenih okoliščinah lahko vzbudi pozornost in zahteva nadaljnjo preiskavo. Komisija bolj podrobno analizira koncentracijo, čim bližje je tržni delež 40%, pri tem pa, poleg prevladujočega položaja s koncentracijo nastalega novega podjetja, ocenjuje tudi možnost zlorabe skupnega prevladujočega položaja, možnost vertikalnih in konglomeratnih učinkov;

²³⁶ Glej poglavje 2.4..

²³⁷ Eu koncentracije ureja Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, skrajšano pa zakonodajo imenujemo kar Merger Control Regulation.

- kadar tržni delež združenega podjetja preseže 40%, se najpogosteje izvede podrobna preiskava, ki ji sledi analiza zamenljivosti povpraševanja ter zamenljivosti ponudbe;
- koncentracije, kjer je prišlo do tržnega deleža nad 60%, so dovoljene le, če obstajajo dokazi o zadostnem konkurenčnem pritisku.

Komisija priznava, da podatki o tržnem deležu ne morejo nadomestiti obsežne raziskave tržnih pogojev, kar posebej velja za primere, ko se Komisija odloči za ožjo opredelitev upoštevne trga. Koncentracija lahko privede do zmanjšanja učinkovite konkurence tudi v primerih, ko je tržni delež vpletenih podjetij razmeroma nizek in obratno, visok tržni delež vpletenih podjetij ne predstavlja vedno problema za učinkovito konkurenco. Zato je Komisija v zadnjih letih večkrat izračunala tudi HHI²³⁸ (Levy, 2002, str. 202, 203). V predlogu navodil za oceno koncentracij (Draft Commission Notice, 2002, str. 4) Komisija že navaja uporabnost HHI indeksa, ter hkrati opozarja, da je ob vrednosti HHI pod 1000 podrobnejša presoja koncentracij malo verjetna. V okviru istega navodila je Komisija tudi poudarila možnost, da so na nekaterih trgih inovacije glavna konkurenčna sila. V takšnih primerih Komisija proučuje učinek koncentracije na konkurenčni pritisk, ki podjetja na trgu sili k inovacijam.

Ameriške konkurenčne oblasti pri presoji koncentracij največji poudarek dajejo HHI po koncentraciji in povečanju HHI kot posledici koncentracije. Glede na HHI Agencija razvrsti koncentracije v tri skupine (U.S. Merger Guidelines, 1997, str. 15 - 17):

- če je vrednost HHI po koncentraciji pod 1000, Agencija meni, da stopnja koncentracije ni velika in da na takšnih trgih prevzemi oz. združitve nimajo negativnih učinkov na konkurenco,
- če je vrednost HHI po koncentraciji med 1000 in 1800, Agencija meni, da gre za zmerno koncentriran trg. Če se HHI zaradi koncentracije poveča za manj kot 100 točk, koncentracija verjetno nima negativnega vpliva na konkurenco in običajno ne zahtevajo bolj podrobne presoje. Koncentracije, ki imajo za posledico dvig HHI za več kot 100 točk, imajo lahko negativne učinke na konkurenco in zahtevajo podrobno presojo,
- če je vrednost HHI po koncentraciji več kot 1800, Agencija meni, da gre za zelo koncentriran trg. Če se na takšnem trgu HHI zaradi koncentracije poveča za manj kot 50 točk, podrobnejša presoja ni potrebna. Če se HHI zaradi koncentracije poveča za več kot 50 točk, koncentracija lahko negativno vpliva na konkurenco in je potrebna podrobna presoja. Vsaka koncentracija, ki privede do HHI večjega od 1800 in pri kateri se HHI glede na predhodno stanje poveča za več kot 100 točk, pa zelo verjetno poveča tržno moč in njeno zlorabo s strani vpletenih podjetij. Nasprotno lahko dokaže le podrobna presoja.

Podobni mejniki veljajo tudi za britanske konkurenčne oblasti.

²³⁸ *FCC/Vivendi*, Case IV/M.1365, 04/03/1999; *Hutchison/RCPM/ECT*, Case COMP/JV.55, 03/07/2001; *Schneider/Legrand*, Case COMP/M.2283, 10/10/2001.

Vsaka od naštetih mer je začetni indikator potencialnega škodljivega učinka koncentracije na konkurenco, a je za končno ugotovitev, ali bi koncentracija privedla (okrepila) do prevladujočega položaja oziroma znatno zmanjšala konkurenco, potrebna nadaljnja preiskava.

3.1.2. Potencialni proti-konkurenčni učinki horizontalnih koncentracij

Horizontalne koncentracije so koncentracije med podjetij, ki so aktivna na istem trgu oziroma na isti ravni v poslovnem procesu (na primer, koncentracija med proizvajalci, koncentracija med distributerji, koncentracija med prodajalci na drobno). Horizontalna koncentracija lahko učinkuje na konkurenco na več načinov. Lahko pride do izgube dejanskega ali potencialnega konkurenta, lahko pa naraste tržna koncentracija. Koncentracija lahko spremeni tudi konkurentne podjetij, vpletenih v koncentracijo, njihove potrošnike in intenzivnost konkurence. Koncentracija lahko vpliva na možnosti vstopa potencialnih konkurentov na upoštevni trg in na nakupno moč njihovih podjetij. Podjetja, ki so vpletena v koncentracijo, lahko dosežejo večjo učinkovitost, kar v določenih okoliščinah pomeni povečanje konkurence v panogi.

Koncentracija lahko negativno vpliva na konkurenco na dva načina; lahko gre za enostranski prevladujoč položaj ali pa pride do skupnega prevladujočega položaja več podjetij. To seveda velja za evropske konkurenčne oblasti. V ZDA in Veliki Britaniji pa zaradi uporabe drugačnega testa, konkurenčne oblasti ugotavljajo, ali bi zaradi koncentracije prišlo do proti-konkurenčnega učinka na podlagi koordiniranega vzajemnega delovanja ali pa enostranskih učinkov²³⁹.

3.1.2.1. Prevladujoč položaj enega podjetja oziroma enostranski proti-konkurenčni učinki

S prevladujočim položajem enega podjetja mislimo na prevladujoč položaj s koncentracijo nastalega novega podjetja oziroma na prevladujoč položaj v koncentracijo vpletenih podjetij (če ne pride do popolne združitve). Če koncentracija omogoči pridobitev oziroma okrepitev prevladujočega položaja, bo nov položaj podjetjem, ki so vpletena v koncentracijo, omogočal, da dvignejo cene in pri tem dosežejo dobiček.

Pri presoji negativnih učinkov koncentracije je zelo pomemben podatek, ali sta podjetji, ki sta vpletena v koncentracijo, konkurenta. Konkurenca med podjetji, ki so vpletena v koncentracijo, je velikokrat pomemben vir inovacij. Na trgu diferenciranih izdelkov je pomembno upoštevati zmanjšanje konkurence med blagovnimi znamkami, kadar pride do koncentracije med konkurentoma. Kadar je upoštevni trg že koncentriran, je lahko koncentracija problematična tudi v primeru, če je ciljno podjetje precej manjše od prevzemnika (Levy, 2002, str. 224 – 233).

²³⁹ Kljub uporabi različnih testov je postopek presoje koncentracij v ZDA, Veliki Britaniji in Evropi zelo podoben.

Pomembno vlogo igra tudi predvidena prihodnja konkurenca med podjetji, vpletenimi v koncentracijo, predvsem kadar lahko predvidevamo, da bi eno izmed podjetij v prihodnosti zrastle v močnega konkurenta za drugo podjetje v koncentraciji. Do takšnega primera lahko pride, kadar se izdelki razvijajo in še niso na trgu, a je za pravilno presojo koncentracije potrebno upoštevati tudi predviden prihodnji razvoj dogodkov.

Na presojo koncentracije vpliva tudi moč ostalih konkurentov, ki niso vpleteni v koncentracijo. Število in moč ostalih konkurentov pokažejo njihovi tržni deleži, finančni viri, tehnologija, proizvodne zmogljivosti, distribucijski sistem. Velik tržni delež podjetij, vpletenih v koncentracijo, ni problematičen, če so konkurenti z manjšimi tržnimi deleži sposobni zadovoljiti potrebe kupcev, ki bi radi prešli k drugemu dobavitelju. Podobno večji tržni deleži ne ustvarjajo prevladujočega položaja, kadar obstajajo konkurenti s podobno velikimi tržnimi deleži.

Potrebno je upoštevati tudi obstoj kakršnihkoli strateških in drugih prednosti, ki jih imajo podjetja, vpletena v koncentracijo. Strateške prednosti si lahko podjetje pridobi na podlagi vertikalne integracije, ko si s koncentracijo na enem trgu pridobi prednost na drugem, vertikalno povezanem trgu. Prav tako si lahko podjetje s koncentracijo pridobi dostop do določenih zmogljivosti po nizkih stroških, dostop do tehnologije ali pa možnost kontroliranja vstopa na trg. Slednje je mogoče predvsem na področju telekomunikacij, televizijskega oddajanja in na področju informacijske tehnologije. Pri oceni podjetij, vpletenih v koncentracijo, in njihovih konkurentov je potrebno upoštevati tudi prednosti, ki jih prinašajo ekskluzivne in dolgoročne pogodbe, lastništvo vodilnih blagovnih znamk, ponudba vrste izdelkov, finančna moč ter obseg proizvodnje.

Zgoraj opisani dejavniki so povzeti iz prakse Komisije. Evropska Komisija pa je v svojem predlogu navodil za presojo horizontalnih koncentracij (Draft Commission Notice, 2002, str. 5 – 9) možne proti-konkurenčne učinke horizontalnih koncentracij zelo podrobno in sistematično opisala. V okviru prevladujočega položaja enega podjetja loči dva možna načina, s katerimi horizontalne koncentracije lahko povzročijo škodo učinkoviti konkurenci: s koncentracijo lahko nastane položaj najpomembnejšega podjetja ("*paramount market position*") na trgu ali pa koncentracija oslabi konkurenco na oligopolnem trgu.

Nastanek najpomembnejšega podjetja

Koncentracija pripelje do nastanka položaja najpomembnejšega podjetja na trgu takrat, ko imajo vsa v koncentracijo vpletena podjetja skupaj zelo visok tržni delež (nad 50%). Tako visok tržni delež je v običajnih okoliščinah dokaz za obstoj prevladujočega položaja, kar še posebej velja, če imajo ostali konkurenti na trgu bistveno manjše tržne deleže. Tudi če tržni delež v koncentracijo vpletenih podjetij ne presega 50%, lahko nastane položaj najpomembnejšega na trgu, kar pa je odvisno od naslednjih dejavnikov: ekonomij obsega, privilegiranega dostopa do predhodnih trgov, dobro razvite distribucijske mreže, dostopa do pomembnih sposobnosti in tehnologij, privilegiranega dostopa do posebnih sredstev (na primer fizičnega in finančnega kapitala) in ostalih strateških prednosti. Če v

koncentracijo vpletena podjetja dosežejo položaj najpomembnejšega na trgu, njihovi konkurenti zelo težko predstavljajo učinkovito konkurenco (Draft Commission Notice, 2002, str. 5 – 6).

Oligopolni trgi

Na oligopolnih trgih pa koncentracija lahko škodi konkurenci z zmanjšanjem konkurenčnih pritiskov. Najbolj neposreden učinek koncentracije je odstranitev konkurenčnega pritiska, ki ga podjetji, ki sta vpleteni v koncentracijo, predstavljata drug drugemu. Tudi podjetja na istem trgu, ki niso vpletena v koncentracijo, lahko pridobijo na račun koncentracije in zmanjšanja konkurenčnega pritiska. Zvišanje cen s strani v koncentracijo vpletenih podjetij lahko prinese nekaj povpraševanja ostalim podjetjem, ki pa se lahko na tako zvišanje povpraševanja odzovejo z zvišanjem cen. Odstranitev konkurenčnih omejitev lahko torej vodi k precejšnjemu porastu cen ali zmanjšanju proizvodnje na upoštevem trgu (Draft Commission Notice, 2002, str. 6 – 8).

Na oligopolnih trgih Komisija predlaga drugačno presojo za primere, kjer gre za homogene izdelke, in za primere, kjer so izdelki diferencirani. Če gre za homogene izdelke, Komisija kot mejnik za potencialno škodljive koncentracije predlaga HHI (če HHI doseže 2000 točk in se pri tem poveča za 150 točk). Če pa gre za diferencirane izdelke, Komisija poudarja pomen stopnje zamenljivosti med dvema izdelkoma. Ocena stopnje zamenljivosti med dvema izdelkoma se lahko dobi z raziskavo potrošnikov, analizo vzorcev nakupov, oceno križne cenovne elastičnosti ali pa z oceno koeficienta odklona. Kljub pomanjkljivostim pri uporabi tržnega deleža za oceno tržne moči, Komisija tudi v predlogu navaja, da ni verjetno, da bi koncentracije, pri katerih vpletena podjetja ne dosežejo 25% tržnega deleža, škodovala učinkoviti konkurenci.

Na določenih oligopolnih trgih je strateškega pomena odločitev o količini proizvodnje. Kadar so izdelki homogeni, lahko v koncentracijo vpletena podjetja poskušajo zmanjšati proizvodnjo, da bi dosegla višje tržne cene. Sposobnost zvišanja cen teh podjetij je odvisna le od sposobnosti in pripravljenosti konkurentov, da se na višje cene odzovejo z večjo proizvodnjo. Na višje cene se konkurenti lahko odzovejo, če imajo na voljo proste zmogljivosti in če je izkoriščanje dodatnih zmogljivosti za njih dobičkonosno. Kljub razlikam v cenah zaradi različnih lastnosti posameznih diferenciranih izdelkov, je splošna raven cen na takih trgih v veliki meri odvisna od proizvedene količine ter ravni povpraševanja. Večja ko je zamenljivost med izdelki podjetij, ki so vpletena v koncentracijo, večjo spodbudo imajo ta podjetja za dvig cen. Konkurenčni pritisk ostalih podjetij na trgu bo manjši, če so konkurenti omejeni z zmogljivostmi in če njihovi izdelki niso dobri substituti.

Na drugih oligopolnih trgih pa je cena najpomembnejša strateška odločitev. Negativni učinki koncentracij na konkurenco nastanejo, kadar po koncentraciji vpletena podjetja zvišajo cene na račun prenehanja konkurence med zdaj združenimi podjetji. Odločitev za zvišanje cen je odvisna od stopnje zamenljivosti med izdelki v koncentracijo vpletenih

podjetij. Prav tako pa je pomembno, kakšna je zamenljivost izdelkov vpletenih podjetij z izdelki konkurentov (Draft Commission Notice, 2002, str. 7 - 8).

V vsakem primeru Komisija poleg opisanega pri odločanju, ali koncentracija ustvarja oziroma krepi prevladujoč položaj, prouči tudi kakšne so vstopne ovire, nakupna moč in učinkovitost.

Ameriške in britanske konkurenčne oblasti ne govorijo o nastanku oziroma okrepitvi prevladujočega položaja, ampak o zmanjšanju konkurence zaradi enostranskih učinkov oziroma o enostranskih proti-konkurenčnih učinkih. Vsebinsko gre za isto skrb, da bi se v koncentracijo vpletena podjetja vedla proti-konkurenčno in bi zvišala cene ter znižala obseg proizvodnje. Britanske konkurenčne oblasti navajajo le, v kakšnih situacijah lahko pride do enostranskih proti-konkurenčnih učinkov in na kaj morajo biti konkurenčne oblasti pozorne (Mergers: substantive assessment, str. 17 – 20). Ameriške konkurenčne oblasti pa v svojih navodilih (Horizontal Mergers Guidelines, 1997, str. 22 – 24) ločijo med situacijami, kjer se podjetja razlikujejo predvsem glede na diferencirane izdelke, in situacijami, kjer se podjetja razlikujejo glede na obseg zmogljivosti. Kadar koncentracija preseže meje postavljene s HHI, dodatni mejnik v obeh primerih predstavlja 35 % tržni delež podjetij, ki so vpletena v koncentracijo podjetij.

3.1.2.2. Prevladujoč položaj, ki ga ima več podjetij skupaj oziroma koordinirani proti-konkurenčni učinki

Koncentracija na oligopolnem trgu lahko spremeni naravo konkurence in tako so podjetja, ki prej niso usklajevala svojega vedenja, sposobna takšne koordinacije. Tako se lahko podjetja uskladijo in dvignejo cene tudi brez eksplicitnega dogovora. Koncentracija lahko tudi podjetjem, ki že koordinirajo svoje vedenje, omogoči še lažjo koordinacijo. Koordinacija ima lahko več oblik. Na nekaterih trgih podjetja koordinirajo svoje cenovne odločitve in držijo cene nad konkurenčno ravniyo. Na drugih trgih je lahko cilj koordinacije omejevanje količine proizvodnje ali obsega novih zmogljivosti na trgu. Ena od oblik koordinacije pa je tudi razdelitev trga med podjetji (Draft Commission Notice, 2002, str. 9 - 10).

Koordinacija je bolj verjetna na trgih, kjer je dokaj enostavno določiti pogoje koordinacije. S tem mislimo na vrsto koordinacije in natančna pravila. Poleg tega, pa morajo biti izpolnjeni trije osnovni pogoji, da je koordinacija možna:

- podjetja morajo biti sposobna nadzirati, ali se spoštujejo postavljena pravila,
- obstajati morajo primerni mehanizmi, ki se uporabijo v primeru kršenja pravil. Ti mehanizmi morajo biti dovolj strogi, da prepričajo podjetja, da je zanje najbolje spoštovati pravila koncentracije,
- akcije zunanjih podjetij (podjetij, ki niso vključena v koordinacijo) ne smejo ogroziti pričakovanih rezultatov koordinacije.

Komisija torej ugotavlja, ali bi bilo možno določiti pogoje koordinacije in zadovoljiti prej navedene tri pogoje, če bi prišlo do koncentracije. Na podlagi tega Komisija ugotovi, ali bi koncentracija imela za posledico povečano tveganje koordinacije, oziroma ali bi bila koordinacija enostavnejša ter uspešnejša. Komisija je v svoji praksi za ugotavljanje možnosti nastanka skupnega prevladujočega položaja upoštevala vrsto kriterijev (Hildebrand, 2001, str. 402):

- malo tržnih udeležencev,
- zrel trg,
- stagniranje ali skromna rast povpraševanja,
- nizka elastičnost povpraševanja,
- homogeni izdelki,
- podobna struktura stroškov,
- podobni in stabilni tržni deleži,
- pregledni tržni pogoji,
- pomanjkanje tehničnih inovacij, zrela tehnologija,
- odsotnost presežnih zmogljivosti,
- velike ovire za vstop na trg,
- pomanjkanje zadostne nakupne moči,
- pomanjkanje potencialne konkurence,
- različne vrste neformalnih povezav med vpletenimi podjetji,
- mehanizem preživetja na trgu in
- pomanjkanje oziroma nezadostna cenovna konkurenca.

Problem skupnega prevladujočega položaja je Komisija obravnavala v več primerih, posebej v storitvenem sektorju. Že v primeru *Nestle/Perrier*²⁴⁰ je Komisija natančno pojasnila svoje mnenje, da 2. člen "*Merger Regulation*" velja tudi v primerih oligopolne tržne strukture. Šlo je namreč za duopol na francoskem trgu ustekleničene mineralne vode in združitve med vpletenima podjetjema bi pomenila, da sta namesto treh pomembnih akterjev na trgu le še dva. Ostala bi Nestle in BSN, ki bi imela vsak okoli 44% tržni delež. Komisija je sklenila, da bi Nestle in BSN nastopala na trgu skupaj kot eno podjetje in zahteva od Nestleja, da proda nekaj svojih blagovnih znamk neodvisnemu tretjemu podjetju in tako ponovno ustvari tretjega akterja na trgu. *Kali+Salz*²⁴¹ je tudi primer, kjer je Komisija proučevala možnost nastanka skupnega prevladujočega položaja. Glede na upoštevni geografski trg (EU brez Nemčije) je Komisija sklenila, da bi predlagana koncentracija ustvarila prevladujoč položaj oligopolne narave med podjetjem, ki bi nastalo s koncentracijo, in med francoskim podjetjem v državni lasti SCPA. Komisija je podala štiri razloge, s katerimi je podprla svojo odločitev:

1. Kali+Salz in SCPA bi skupaj dosegla 60% tržni delež na opredeljenem upoštevnom trgu,
2. gre za zrel trg s homogenimi izdelki, na katerem ni tehničnih inovacij, trg je zelo pregleden, informacije s cenami pa so dostopne,
3. obe podjetji sta bili udeleženi pri starem izvoznem sporazumu iz leta 1973 in

²⁴⁰ Case IV/M.190, 22/07/1992.

²⁴¹ Case IV/M.308, 14/12/1993.

4. med podjetji so že dalj časa obstajale posebno tesne povezave.

Sodišče je razveljavilo odločitev Komisije, saj na bi se preveč nanašala na obstoj strukturnih povezav, hkrati pa Komisija ni pojasnila kako oziroma zakaj bi te povezave omogočale povezano konkurenčno vedenje omenjenih podjetij (Hildebrand, 2001, str 401 - 402). Od primera *Nestle/Perrier* naprej, je Komisija presojala možnost skupnega prevladujočega položaja v več kot 75 primerih. Komisija je koncentracijo zaradi prevladujočega položaja prepovedala le v primerih *Gencor/Lonrho*²⁴² in *Airtours/First Choice*²⁴³, vendar je njeno odločitev v zadnjem primeru razveljavilo sodišče (Levy, 2002, str. 274).

Ameriške in britanske konkurenčne oblasti ne govorijo o prevladujočem položaju, ki ga ima več podjetij skupaj, ampak o zmanjšanju konkurence zaradi koordiniranega delovanja oziroma zaradi koordiniranih proti-konkurenčnih učinkov, kar je posledica uporabe drugega testa. Kljub tej razliki možnost koordiniranega skupnega vedenja presojajo na enak način in ob upoštevanju enakih dejavnikov.

3.1.3. Ocena možnosti vstopa na trg

Ni nujno, da konkurenčne oblasti prepovedo vsako koncentracijo, ki vodi do nastanka prevladujočega položaja. Kadar je možno dokazati, da je takšna situacija le začasna in da bodo podjetja, ki bodo vstopila na trg, preprečila daljši obstoj prevladujočega položaja, konkurenčne oblasti koncentraciji ne nasprotujejo. Zato je pri presoji koncentracij pomembna vloga namenjena morebitnemu vstopu novih podjetij (Levy, 2002, str. 241).

Potencialne konkurenca je "nevidna" in je ne moremo meriti s tržnimi deleži, a kljub temu vpliva na zmanjšanje tržne moči. Potencialno konkurenco lahko odstrani prevzem potencialnega konkurenta in ocena takšne koncentracije bo odvisna od dejanskega tržnega položaja prevzemnega podjetja ter od tega, kako "blizu" je potencialni konkurent upoštevnemu trgu v proizvodnem in geografskem smislu. Večja kot je verjetnost, da bo potencialni konkurent postal dejanski udeleženec upoštevnega trga v kratkem časovnem obdobju, večja je verjetnost, da bo takšna koncentracija negativno vplivala na konkurenco (Hildebrand, 2001, str. 408).

Pri opredelitvi ovir za vstop potencialnih konkurentov na trg oziroma vstopnih ovir se v literaturi pojavljata nasprotujoči mnenji dveh ekonomistov. Bain je poudaril pomen strukturnih dejavnikov, ki ustvarjajo ovire za vstop in omejujejo konkurenco tudi v primerih, ko cena na trgu preseže konkurenčno raven. Bain je identificiral tri vrste vstopnih ovir: absolutno stroškovno prednost podjetij na trgu, diferenciacijo izdelkov in ekonomije obsega. Po drugi strani pa je Stigler kritiziral prepričanje, da lahko visoke kapitalske zahteve preprečijo vstop novih konkurentov, kadar imajo obstoječa podjetja tržno moč.

²⁴² Case IV/M.619, 24/04/1996.

²⁴³ Case IV/M.1524, 22/09/1999.

Po njegovem mnenju bi bilo potrebno upoštevati delovanje kapitalskih trgov, ki naj bi delali tako dobro, da bi potencialni konkurenti pridobili potrebna finančna sredstva. Po njegovem mnenju so ovire za vstop dodatni dolgoročni stroški, ki jih ima podjetje, ki vstopa na trg, v primerjavi z dolgoročnimi stroški podjetij, ki so že na trgu. Po Stiglerjevem mnenju kar nekaj okoliščin, ki so po prepričanju drugih škodljive za konkurenco, predstavlja zdravo konkurenco. Stigler torej meni, da vstop preprečujejo patenti, zakonodaje, carine in podobni ukrepi, a prednost obstoječih podjetij na trgu, ki so že imeli stroške, ki potencialnega konkurenta šele čakajo, je le nagrada, ki jo konkurenca zagotavlja prvemu na trgu. Stiglerjeva opredelitev vstopnih ovir izključuje mnogo dejavnikov, ki po mnenju Baina preprečujejo novo konkurenco. Na koncu je v praksi konkurenčnih oblasti obveljala predvsem Bainova opredelitev vstopnih ovir, po kateri vstopne ovire predstavljajo vsi pogoji, ki preprečijo vstop na trg za dovolj dolgo časovno obdobje in omogočijo uresničevanje tržne moči v vmesnem obdobju (Baker, 2002, str. 4 – 8).

Ekonomisti so na vstop na trg pričeli gledati tudi s strateškega vidika. Osredotočili so se na nepovratne stroške ("*sunk cost*"), ki predstavljajo stroške, ki nastanejo ob vstopu in jih ni mogoče povrniti ob izstopu. Če fiksni stroški ob vstopu niso nepovratni (torej jih je mogoče povrniti ob izstopu) in so variabilni stroški potencialnih konkurentov primerljivi z variabilnimi stroški podjetij, ki so že na trgu, so trgi konkurenčni, ne glede na stopnjo koncentracije. Potencialne konkurente pa od vstopa na trg lahko odvrnejo situacije, kjer ob vstopu nastanejo fiksni stroški, ki so nepovratni (nepovratni ob izstopu), obstoječa podjetja pa bodo po pričakovanjih hitro reagirala na vstop novih podjetij iz znižanjem cen. Do vstopa ne bi prišlo, kadar potencialni konkurenti ne pričakujejo zadostnega pribitka na stroške, ki bi pokrili njihove nepovratne stroške. Konkurenčne oblasti strateški vidik vstopa na trg upoštevajo pri ocenjevanju verjetnosti vstopa.

Verjetnost vstopa novih podjetij je ocenjena pri vsaki koncentraciji, ki vodi do visokih tržnih deležev vpletenih podjetij. Potencialno konkurenco oziroma vstop novih podjetij na trg upoštevamo, če je vstop verjeten, pravočasen in zadosten, da prepreči nekonkurenčne učinke koncentracije.

3.1.3.1. Verjetnost vstopa

Pri presoji koncentracije igra potencialna konkurenca (v ZDA govorijo o "*committed entrants*") pomembno vlogo le takrat, kadar obstajajo močni dokazi, da je vstop novih konkurentov na trg verjeten. Pri tem je potrebno upoštevati napoved povpraševanja, čas in stroške pri vstopu na trg. Vstop novih podjetij na trg je bolj verjeten na trgih, ki rastejo, kot pa na zrelih trgih (Levy, 2002, str. 242). Prav tako je vstop bolj verjeten, če potencialni konkurent že ima potrebno opremo, ki jo za vstop potrebuje. Komisija upošteva tudi zgodovino panoge, ko ocenjuje verjetnost vstopa potencialnih konkurentov. Če prejšnji poskusi vstopov podjetij na trg niso bili uspešni, potem je manj verjetno, da bo vstop potencialnih konkurentov uspešnejši v prihodnje (Draft Commission Notice, 2002, str. 18).

Vstop na trg je tudi bolj verjeten, če bi bil vstop dobičkonosen ob cenah, ki so veljale pred koncentracijo, in če si podjetje, ki vstopa, te cene lahko zagotovi. Cen si potencialni konkurent ne more zagotoviti takrat, ko bi bil njegov obseg proizvodnje prevelik, kar bi povzročilo padanje cen pod raven, ki je veljala pred koncentracijo. Vstop ni verjeten takrat, ko je minimalni možen obseg proizvodnje večji od priložnosti, ki jo imajo potencialni konkurenti (Horizontal Merger Guidelines, 1997, str. 28)

Ameriška navodila navajajo, da najmanjši možni obseg ("minimum viable scale") predstavlja najmanjši povprečni letni obseg prodaje, ki ga mora potencialni konkurent doseči, da doseže dobiček ob cenah, ki so veljale pred koncentracijo, ter ob vseh stroških, ki so povezani z vstopom. Pri stroških je potrebno upoštevati primerno stopnjo donosa na kapital, če vstop ne bi uspel in bi bili izgubljeni nepovratni stroški (Horizontal Merger Guidelines, 1992, str. 28). Ameriške konkurenčne oblasti v primeru homogenih izdelkov uporabljajo pravilo, da bo vstop verjeten, kadar lahko podjetje dobičkonosno vstopi na trg, kjer dosega manj kot 5% tržni delež. Obstaja enostavna razlaga, zakaj je pomemben 5% tržni delež. Ob elastičnosti povpraševanja 1 in dvigu cen v primeru koncentracije za 5% se povpraševanje zmanjša za 5%. To ponuja priložnost za vstop, saj se sprost 5% povpraševanja in test ugotavlja ali bi podjetje lahko proizvedlo 5% količine na trgu in še vedno ostalo na trgu, če bi se cene vrnila na raven, ki je veljala pred koncentracijo.

Na verjetnost vstopa vplivajo tudi vstopne ovire. Obstoječi konkurenti se veliko bolj bojijo vstopa novih podjetij ob porastu cen, kadar so vstopne ovire nizke. Nasprotno pa je ob visokih vstopnih ovirah veliko manj verjetno, da bodo podjetja na upoštevem trgu soočena s konkurenčnimi omejitvami. Vstopne ovire lahko razdelimo v skupine na veliko načinov. Komisija v predlogu za presojo horizontalnih koncentracij na primer loči med zakonskimi, tehničnimi in strateškimi ovirami. Zelo sistematično možne vstopne ovire navaja britanska OFT (Assessment of Market Power, 1998, str. 10 - 15). Poleg tega v svojih navodilih opozarja na zelo pomembno dejstvo, da prednosti v stroških, ki nastanejo zgolj zaradi večje učinkovitosti podjetij na trgu, ne pomenijo ovir za vstop, in jih je potrebno ločiti od drugih prednosti v stroških, kar je v praksi zapleteno. Office of Fair Trading omenja naslednje vstopne ovire:

1. Absolutne prednosti:

- zakonodaja, ki omejuje število konkurentov na trgu (na primer licence),
- "essential facility", za katero mora biti značilno, da je dostop do nje nujno potreben za sodelovanje na trgu ter jo je zaradi fizičnih, geografskih in pravnih omejitev nemogoče kopirati (na primer pristanišče),
- pravice intelektualne lastnine, ki zagotavljajo absolutno stroškovno prednost za podjetja, ki so že na trgu;

2. Strateške prednosti:

- nepovratni stroški, ki so pomembni, ker so jih obstoječa podjetja že imela in za njih ni potrebna tako visoka stopnja donosa kot za potencialne konkurente, ki pa imajo še vedno izbiro in jim ni potrebno vstopiti na trg. Po drugi strani lahko obstoječa podjetja nepovratne stroške uporabijo strateško in povečajo vstopne ovire.

Nepovratni stroški so lahko eksogeni (odvisni so le od tehnologije) in endogeni (odvisni so od vedenja obstoječih podjetij, kot na primer stroški oglaševanja),

- ekonomije obsega,
- informacijske ovire, saj imajo obstoječa podjetja več informacij o stroških proizvodnje kot potencialni konkurenti,
- dostop do financ, saj so obstoječa podjetja že uveljavljena na trgu, po drugi strani pa so potencialni konkurenti običajno manjši, kar vodi k višjim stroškom financiranja;

3. Izključevalno vedenje ("*exclusionary behaviour*")

- vertikalne omejitve med proizvajalcem in skupino trgovcev na drobno, ki lahko potencialnemu novemu proizvajalcu preprečijo dostop do prodajnih mest,
- postavljanje cen pod ravni povprečnih stroškov,
- zavrnitev dobav v primeru, ko je dobavitelj iz predhodnega trga edini, ki dobavlja pomemben material za proizvodnjo obravnavanega izdelka.

3.1.3.2. Zadostnost vstopa

Vstop novega konkurenta je zadosten, kadar je dovolj velik, dovolj obsežen (glede na območje) in kadar je pravega "značaja", da prepreči nekonkurenčne učinke koncentracije. Zadostnost vstopa novega konkurenta je odvisna od dejavnikov, kot sta kontrola ključnih sredstev s strani podjetij, vpletenih v koncentracijo, in vrsta pričakovanih nekonkurenčnih učinkov (Levy, 2002, str. 243). Čeprav je vstop verjeten, najbrž ne bo zadosten, kadar so potrebna sredstva za vstop pod kontrolo podjetij, ki že delujejo na trgu, in niso v zadostni meri na razpolago potencialnemu konkurentu, da bi se lahko v celoti odzval na prodajno priložnost. Prav tako vstop ne bo zadosten, če potencialni konkurent vstopa le v določeno tržno nišo.

3.1.3.3. Pravočasnost vstopa

Časovno obdobje, v katerem pride do novega vstopa mora biti dovolj kratko, da prepreči uresničevanje tržne moči s strani podjetij, vpletenih v koncentracijo, oziroma da hitro izniči začasni prevladujoči položaj ter ohrani ali razvije učinkovito konkurenco. Primerno časovno obdobje je odvisno od lastnosti in dinamike vsakega trga, kot tudi od lastnosti potencialnih konkurentov. Komisija pri svojih odločitvah običajno upošteva konkurate, za katere predvideva, da bi vstopili na upošteveni trg v obdobju enega leta ali prej (Levy, 2002, str. 243 - 244), medtem ko ameriške konkurenčne oblasti upoštevajo daljše obdobje dveh let (Horizontal Merger Guidelines, 1997, 28).

3.1.3.4. Vstop na trg v praksi Komisije

Obstaja več virov vstopa: razširitev zmogljivosti pri uveljavljenih konkurentih, uvoz iz drugih geografskih področij, popolnoma nov vstop, integracija s podjetjem s predhodnega trga (npr. proizvodnja avtomobilskih komponent) in pa prehod na proizvodnjo drugih izdelkov. Za Komisijo sta najbolj pomembni prvi dve obliki novega vstopa (Levy, 2002, str. 244). Potencialna konkurenca je bila za Komisijo posebno pomemben dejavnik v dveh primerih. V primeru *SNECMA/TI*²⁴⁴ je Komisija pri odobritvi koncentracije upoštevala stalno pojavljanje potencialnih konkurentov na podlagi licenc, ki bi lahko nastali na podlagi licenc in podizvajalskih poslov. Pri primeru *Mannesmann/Vallourec/Ilva*²⁴⁵ je Komisija ugotovila, da je na upoštevnem trgu dovolj potencialnih konkurentov, ki bi preprečili zvišanje cen in ostala dejanja na duopolnem trgu, ki negativno vplivajo na konkurenco. Japonski proizvajalci, ki so bili prisotni na tem trgu, bi lahko povečali uvoz v primeru zvišanja cen. Komisija je tudi ugotovila, da obstajajo tudi vzhodnoevropski proizvajalci z modernimi proizvodnimi zmogljivostmi, ki bi lahko pridobili certifikat za prodajo na zahodnoevropskem trgu in predstavljajo dodatni dejavnik omejevanja nekonkurenčnega vedenja (Hildebrand, 2001, str. 408 - 409).

Pomemben dejavnik pri oceni, ali bi koncentracija omogočila nastanek prevladujočega položaja oziroma ga celo okrepila, je tudi pomanjkanje potencialne konkurence. V primeru *P&G/VP Schikedanz*²⁴⁶ je Komisija ugotovila, da v roku dveh do treh let ne bo potencialnih konkurentov, ki bi omejili prevladujoč položaj P&G na trgu kozmetičnih blazinic. Po izčrpnih analizi potencialne konkurence je Komisija ugotovila, da ni verjetno, da bi Japonski proizvajalci v roku dveh do treh let vstopili na ta trg, predvsem zaradi pomanjkanja trženjskih izkušenj distribucijskih mrež v Evropi. Poleg tega so bili obstoječi evropski dobavitelji že prisotni v Nemčiji in so imeli ali majhen in padajoč tržni delež ali pa so že prej brez uspeha poskušali vstopiti na nemški trg, zaradi česar ni bilo verjetno, da bi ponovno poskušali. Glavni proizvajalci izdelkov za široko potrošnjo, kot so Unilever, Nestle in Philip Morris, so bili zaradi svojih izkušenj pri trženju izdelkov za široko potrošnjo naslednji najbolj verjetni kandidati. Nekateri med njimi so bili že približno 20 let prisotni na trgu izdelkov za široko potrošnjo namenjeni ženskam, in ni bilo verjetno, da bi zdaj v dveh do treh letih vstopili na trg kozmetičnih blazinic.

V primeru *Kimberly-Clark/Scott Paper*²⁴⁷ je Komisija odobrila združitev dveh podjetij, ki se ukvarjata s proizvodnjo papirja in izdelkov iz papirja. Komisija je videla negativni učinek koncentracije na konkurenco zaradi visoke stopnje koncentracije na treh trgih: na trgu kopalniških predmetov, kuhinjskih brisač in robčkov za obraz v Veliki Britaniji in na Irskem. Na vsakem od teh treh trgov sta vpleteni podjetji dosegli od 40% do 60% tržni delež. Komisija je koncentracijo odobrila na podlagi obljube vpletenih podjetij, da bosta odprodali svoje glavne zmogljivosti v EU in za 10 let podelili licenco za prodajo toaletnega papirja v Veliki Britaniji in na Irskem pod blagovno znamko Kimberly-Clark's Kleenex. Poleg tega je

²⁴⁴ Case M. 368, 17/01/1994.

²⁴⁵ Case M. 315, 31/01/1994.

²⁴⁶ Case M. 430, 21/06/1994.

²⁴⁷ Case IV/M.326, 16/01/1996.

moral Scott prodati nekaj blagovnih znamk brisač. Tako si je Komisija zagotovila obstoj potencialne konkurence.

Potencialno konkurenco podobno obravnavajo tudi britanske in ameriške konkurenčne oblasti, ki se pri obravnavi vstopa na trg tudi osredotočijo na to, ali bo vstop verjeten, zadosten in pravočasen. V ZDA je verjetnost vstopa postala pomembna kategorija šele z novimi navodili leta 1992, saj je bilo v navodilih iz leta 1982 zapisano, da ni verjetno, da bi koncentracija škodovala konkurenci, če je vstop dovolj enostaven, ne glede na stopnjo tržne koncentracije. Ameriške konkurenčne oblasti sta k poudarku potrebne verjetnosti vstopa spodbudila dva primera, kjer sodišče ni upoštevalo argumenta konkurenčnih oblasti, da ni dovolj, da je vstop enostaven, ampak mora biti tudi verjeten. V primeru *U.S. v Baker Hughes*²⁴⁸ so konkurenčne oblasti poudarile dejstvo, da bi vstop zahteval velike nepovratne stroške in ni bilo verjetno, da bi bil vstop dobičkonosen. V primeru *U.S. v Syufy*²⁴⁹ pa bi potencialni konkurent lahko dosegel dovolj nizke stroške proizvodnje in s tem dobiček le ob količini proizvodnje, pri kateri bi tržne cene padle (Baker, 1996, str. 9 - 13).

3.1.4. Obstoj nakupne moči

Na določenih trgih lahko nakupna moč popolnoma nevtralizira povečano tržno koncentracijo. Kjer je povpraševanje koncentrirano in imajo kupci dovolj alternativnih virov dobave, bo vsak poskus povečanja cen neuspešen. Kadar so potrebe individualnega kupca majhne napram ponudbi izdelkov obravnavanih podjetij je težko govoriti o obstoju nakupne moči.

Obstaja več načinov, kako lahko močan kupec disciplinira cenovno politiko svojega dobavitelja:

- kupec lahko zamenja dobavitelja ali zagrozi z zamenjavo, vendar moramo upoštevati sposobnost zamenjave dobavitelja po koncentraciji,
- kadar kupec nima možnosti zamenjati dobavitelja in nima druge izbire kot kupiti izdelke dobavitelja, ima kupec še vedno nekaj možnosti omejiti cene, če je le sposoben povzročiti stroške dobavitelju (preneha kupovati ostale izdelke pri dobavitelju, zavlačuje nakupe),
- trgovci na drobno lahko dobavitelju povzročijo stroške z njihovim načinom prodajanja (namestitev izdelkov na manj ugodne dele trgovine),
- kupci lahko zagrozijo z lastnim vstopom na upoštevni trg ali pa lahko pri vstopu pomagajo drugim podjetjem (novemu podjetju ponudijo dolgoročno pogodbo).

Ni dovolj, da nakupna moč obstaja le pred koncentracijo, ampak je pomembno, da je nakupna moč prisotna tudi po koncentraciji. Lahko se namreč zgodi, da koncentracija

²⁴⁸ *U.S. v Baker Hughes*, 908 F.2d (D.C. Cir. 1990).

²⁴⁹ *U.S. v. Syufy Enter*, 903 F.2d n.11 (9th Cir. 1990)1996, str.

dveh dobaviteljev oslabi nakupno moč, če se na ta način izgubi primerna alternativa za kupce (Draft Commission Notice, 2002, str. 16).

V primeru *The Coca Cola Company/Carlsberg A/S*²⁵⁰ je Komisija priznala, da imajo velike verige supermarketov večjo pogajalsko moč v primerjavi z manjšimi trgovci na drobno, a ta še vedno ni bila zadostna za preprečitev proti-konkurenčnih učinkov. V primeru *Enso/Stora*²⁵¹ pa je Komisija odobrila koncentracijo, ki je vodila v približno 60% tržni delež na ozko opredeljenem upoštevem trgu. Glavni razlog je bil, da so obstajali le trije glavni kupci njihovih izdelkov (predvsem Tetra Pak, ki je predstavljal približno 60-80% povpraševanja in dva druga evropska kupca, ki sta imela med 10 in 20%), ki so imeli veliko nakupno moč in bi nevtralizirali potencialni dvig tržne moči zaradi koncentracije (Levy, 2002, str. 235 - 237).

Nakupno moč pri presoji koncentracij upoštevajo britanske konkurenčne oblasti, medtem ko v ameriških navodilih (Horizontal Merger Guidelines) ni posebej omenjena.

3.1.5. Povečanje učinkovitosti in argument propadajočega podjetja

Osnovni argument v koncentracijo vpletenih podjetij pri njeni presoji je, da koncentracija ne vodi v oblikovanje ali povečanje prevladujočega položaja. Obstajata še dva možna argumenta, na podlagi katerih lahko konkurenčne oblasti odobrijo koncentracijo: povečanje učinkovitosti, ki ga omenja zakonodaja, in argument propadajočega podjetja, ki ga je razvila Komisija, potrdilo pa ga je sodišče ("*Court of Justice*"). Komisija je v času sprejema zakonodaje glede koncentracij ("*Merger Control Regulation*") v začetku devetdesetih let zavrnila predloge, da bi omenjena argumenta upoštevala tudi v primerih, ko koncentracija ustvarja ali krepi prevladujoč položaj, vendar pa se z reformo njeno stališče spreminja in je sedaj bolj kot v preteklosti naklonjena argumentoma učinkovitosti in propadajočega podjetja (Levy, 2002, str. 315).

3.1.5.1. Povečanje učinkovitosti

Evropska zakonodaja ("*The Merger Control Regulation*") zahteva od Komisije, da pri presoji koncentracij upošteva tudi tehničnih in ekonomski napredek, ki je prednost za potrošnike in ne predstavlja ovire za konkurenco. Tako določilo ne določa koliko in v kakšnih primerih je potrebno upoštevati argument učinkovitosti, zato se je razvila obsežna diskusija o tem, ali povečanje ekonomske učinkovitosti lahko upraviči koncentracijo, ki omejuje konkurenco.

Čeprav je Komisija v večjem številu primerov presojala o tehničnem in ekonomskem napredku, je večinoma zavzela stališče, da zakonodaja dopušča malo možnosti za

²⁵⁰ Case IV/M.833, 11/09/1997.

²⁵¹ Case IV/M.1225, 25/11/1998.

argument učinkovitosti. Komisija ni v nobenem primeru na podlagi argumenta učinkovitosti odobrila koncentracije, ki bi ustvarjala ali krepila prevladujoč položaj. Komisija je ravno nasprotno v velikem številu primerov ugotovila, da učinkovitost, ki bi jo podjetja dosegla zaradi koncentracije, ne bi vodila h koristim, ki bi se prenesle na potrošnike, ampak bi bolj verjetno le še okrepile prevladujoč položaj vpletenih podjetij²⁵² (Levy, 2002, str. 316 – 317).

V zadnjem času je Komisija bolj naklonjena upoštevanju argumentov učinkovitosti in propadajočega podjetja, kar je razvidno tudi iz predloga navodil za presoje koncentracij (Draft Commission Notice, 2002, str. 18 - 20). Predlog reforme presoje koncentracij namreč kaže, da se pristop Komisije glede upoštevanja argumenta učinkovitosti in propadajočega podjetja približuje pristopu ameriških in britanskih konkurenčnih oblasti, ki argument učinkovitosti polno integrirajo v analizo koncentracije. Seveda pa morajo biti za upoštevanje povečanja učinkovitosti izpolnjeni določeni pogoji²⁵³:

- večjo učinkovitost konkurenčne oblasti upoštevajo predvsem takrat, ko je povečanje učinkovitosti veliko, možni negativni učinki koncentracije na konkurenco pa majhni. Večji ko so negativni učinki koncentracije na konkurenco, večje mora biti povečanje učinkovitosti,
- povečanje učinkovitosti mora koristiti kupcem na upoštevem trgu, saj drugače verjetno pride do nastanka ali povečanja prevladujočega položaja. Večja stroškovna učinkovitost, ki vodi k zmanjšanju variabilnih ali mejnih stroškov, bo verjetneje bolj pomembna pri oceni povečanja učinkovitosti, kot zmanjšanje fiksnih stroškov. Znižanje cene za potrošnike je namreč bolj verjetno ob zmanjšanju variabilnih ali mejnih stroškov. Tudi povečanje učinkovitosti, ki vodi k novim ali izpopolnjenim izdelkom, bo verjetno direktno koristila kupcem,
- povečanje učinkovitosti mora biti neposredna posledica koncentracije. Pri tem je potrebno upoštevati prakso panoge in sposobnosti podjetij, ki so vpletena v koncentracijo. Znižanje stroškov, ki je posledica nekonkurenčnega zmanjšanja proizvodnje, se ne obravnava kot povečanje učinkovitosti,
- učinkovitosti morajo biti dokazljive,
- pravočasne in dovolj velike, da so v ravnotežju z možnimi negativnimi učinki koncentracije.

V ZDA je bila povečana učinkovitost v primeru koncentracije upoštevana v nekaj primerih, kjer so sodišča običajno zahtevala zelo trdne dokaze²⁵⁴, a nikoli ni bil argument učinkovitosti sprejet v primeru, ko je šlo za drugače nezakonito koncentracijo (Antitrust Law Developments, 1997, str. 335 – 337).

²⁵² glej primere: *Aérospatiale-Alenia/De Havilland*, Case IV/M.053, 02/10/1991; *Accor/Wagons-Lits*, Case IV/M.126, 28/04/1992; *MSG/Media Service*, Case IV/M.469, 09/11/1994; *Danish Crown/Vestjyske*; Case IV/M.1313, 09/03/1999 *Mercedes-Benz/Kässbohrer*, Case IV/M.477; 14/02/1995; *British Telecom/MCI (II)*, Case IV/M.856, 14/05/1997.

²⁵³ Glej še: Horizontal Merger Guidelines, 1997, str. 30 – 32; OFT, Mergers: substantive assessment, 2002, str. 26 – 28.

²⁵⁴ *FTC v. Alliant Techsystems Inc.*, 808 F. Supp. 9, 21 (D.D.C. 1992); *U.S. v. Rocford Mem'l Corp.*, 717 F.Supp. 1251 (N.D. 11 1989); *U.S. v. Carilion Health Sys.*, 707 F.Supp.840, 849 (W.D. Va. 1989), 892 F.2d 1042 (4th Cir. 1989).

3.1.5.2. Argument propadajočega podjetja

Pri presoji koncentracij je potrebno primerjati konkurenčne pogoje, ki bi veljali po koncentraciji, s konkurenčnimi pogoji, ki bi veljali, če do koncentracije ne bi prišlo. Kadar samo podjetje, ki je vpleteno v koncentracijo, ne bi preživelo, prihodnji konkurenčni pogoji ne bi bili enaki tudi v primeru, če do koncentracije ne bi prišlo. Zaradi propada podjetja in njegovega odhoda s trga, bi tudi brez koncentracije prišlo do zmanjšanja konkurence (Mergers: substantive assessment, 2002, str. 25).

Evropska zakonodaja ("*The Merger Control Regulation*") ne omenja argumenta propadajočega podjetja, vendar je Komisija v nekaterih takih primerih sklenila, da koncentracija ne bi povzročila zmanjšanja učinkovite konkurence. Prvi primer, kjer je Komisija na podlagi obravnavanega argumenta propadajočega podjetja odobrila koncentracijo je *Kali + Salz/MdK/Treuhand*²⁵⁵. V nadaljevanju je naštetih nekaj primerov, pri katerih je Komisija striktno uporabljala stroge kriterije, ki jih je postavila v prej omenjenem primeru, in na podlagi argumenta propadajočega podjetja nove koncentracije ni odobrila. V primeru *BASF/Eurodiol/Pantochim*²⁵⁶ je Komisija ponovno priznala omenjen argument in postavila nove, manj stroge kriterije (Levy, 2002, str. 321 – 322).

Kriteriji za upoštevanje argumenta propadajočega podjetja so:

- propadajoče podjetje mora biti v tako slabem položaju, da bi v bližnji prihodnosti zapustilo trg,
- ni nobenega bolj konkurenčnega kupca,
- učinki na konkurenco ne bi bili slabši kot v primeru, če bi bila koncentracija prepovedana. To se zgodi v dveh primerih: kadar bi prevzemno podjetje v vsakem primeru pridobilo sredstva propadajočega podjetja ali kadar bi ciljno podjetje zapustilo trg, če ne bi bilo prevzeto, kar bi imelo za posledico zvišanje cen zaradi zmanjšanja proizvodnje. Prvi primer izključuje možnost, da bi bilo za konkurenco boljše, da podjetje propade in preostala podjetja tekmujejo za tržni delež, kot pa da podjetje, ki je vpleteno v koncentracijo, edino dobi delež in sredstva propadajočega podjetja. Zvišanje cen v drugem primeru pa bi moralo biti večje kot v primeru povečanja tržne moči zaradi koncentracije.

Ameriška navodila (Horizontal Merger Guidelines, 1997, str. 33-34) podobno obravnavajo argument propadajočega podjetja in za njegovo upoštevanje navajajo štiri kriterije: nesposobnost poravnavanja obveznosti, nesposobnost reorganiziranja v postopku bankrota, odsotnost alternativnih nakupov po ceni nad likvidacijsko vrednostjo propadajočega podjetja in izhod sredstev propadajočega podjetja iz upoštevne trga.

²⁵⁵ Case IV/M.308, 14/12/1993; glej še primere: *BASF/Eurodiol/Pantochim*, Case IV/M.2314, 11/07/2001; *Blokker/Toys "R" US*, Case IV/M.890, 26/06/1997; *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, Case IV/M.774, 04/12/1996.

²⁵⁶ Case IV/M.2314, 11/07/2001.

Podobno obravnavajo argument propadajočega podjetja tudi britanske konkurenčne oblasti.

Ameriška navodila poznajo tudi argument propadajočega oddelka ("*failing firm division*"), kjer pa bi propadel le del ciljnega podjetja, če do koncentracije ne bi prišlo. Komisija je ta argument že obravnavala, a na podlagi omenjenega argumenta še ni presodila, da je sicer škodljiva koncentracija dopustna.

3.2. Nehorizontalne koncentracije

3.2.1. Vertikalne koncentracije

Podjetja so lahko povezana s podjetji s svojega predhodnega trga ("*upstream market*") ali pa nadaljnega trga ("*downstream market*"). Vertikalne koncentracije nastanejo med podjetji, ki delujejo na različnih, a dopolnilnih ravneh v verigi proizvodnje in/ali distribucije: med proizvajalcem in distributerjem ali pa med dvema proizvajalcema, od katerih eden proizvaja komponente, drugi pa končne izdelke. Pri vertikalnih povezovanjih gre običajno za povečanje učinkovitosti, vendar so v določenih okoliščinah njihovi učinki škodljivi za učinkovito konkurenco. V splošnem lahko rečemo, da vertikalne koncentracije lahko škodljivo vplivajo na konkurenco na dva načina (Levy, 2002, str. 262):

- s preprečevanjem dostopa na trg (predhodni ali nadaljnji trg) konkurentom in
- s povečanjem možnosti dogovarjanja med podjetji.

Po evropski zakonodaji ("*Merger Control Regulation*") so lahko problematične le tiste vertikalne koncentracije, pri katerih ima vertikalno povezano podjetje tržno moč na enem ali obeh ravneh proizvodnje ali distribucije in kjer obstaja vzročna povezava med koncentracijo in ustvarjanjem oziroma krepitevijo prevladujočega položaja. Podobno imajo tudi po mnenju ameriških in britanskih konkurenčnih oblasti vertikalne koncentracije škodljive učinke na konkurenco le, kadar tržna moč obstaja oziroma bo ustvarjena na enem ali večjem številu trgov.

3.2.1.1. Učinek preprečevanja vstopa na trg

Vertikalno povezano podjetje lahko prepreči konkurenci vstop na predhodni trg in s tem dostop do inputov, ali pa na nadaljnji trg ter s tem oteži distribucijo oziroma prodajo izdelkov. Učinek preprečevanja ne pomeni le, da vertikalno povezano podjetje izključi ostale konkurente iz predhodnega ali nadaljnega trga, ampak vključuje vrsto vedenj, nepripravljenosti dobavljanja, dviganja vstopnih ovir in dviganja stroškov konkurentov.

Glede na odločitve Komisije lahko sklepamo, da obstaja nevarnost za okrepitev prevladujočega položaja takrat, ko prevladujoče podjetje na enem trgu z vertikalno koncentracijo pridobi materialno prednost pred svojimi konkurenti. Prvi primer pri katerem je Komisija proučila možnost preprečevanja vstopa na trg zaradi vertikalne koncentracije, je bil *ICI/Tioxide*²⁵⁷. Komisija je ugotovila, da koncentracija s stališča ustvarjanja učinka preprečevanja ni problematična, saj podjetje, vpleteno v vertikalno koncentracijo, ni imelo prevladujočega položaja na nobenem trgu, obstajali so alternativni viri dobave in ni bilo verjetnosti, da bi na račun vertikalne koncentracije vpletena podjetja pridobila stroškovne prednosti pred konkurenti. Navedeni trije dejavniki so pri odločitvah Komisije glede vertikalnih koncentracij bistveni (Levy, 2002, str. 264 – 271).

²⁵⁷ Case IV/M.023, 28/11/1990.

Office of Fair Trading navaja naslednje primere učinka preprečevanja (Mergers: substantive assessment, 2002, str. 29, 30):

- vertikalno povezano podjetje je lahko pomemben kupec izdelka, ki pa ga tudi proizvaja. V določenih okoliščinah lahko ogrozi konkurenco na predhodnem trgu s tem, da svoje potrebe zadovolji s pomočjo svojih proizvodnih zmogljivosti, kar ogrozi obstoj alternativnih dobaviteljev tega izdelka;
- vertikalno povezano podjetje dobavlja velike količine pomembnega inputa za nadaljnji trg, na katerem tekmuje tudi samo. Na nadaljnjem trgu lahko ogrozi konkurenco z usmeritvijo svoje proizvodnje inputa za svoje potrebe;
- vertikalno povezano podjetje lahko zavrne dobave svojim konkurentom na nadaljnjem trgu ali pa jim prodaja inpute po višjih cenah, zaradi česar so njihove končne cene nekonkurenčne. Posebno problematična je zavrnitev dobav na trgih, kjer je za konkurenčnost potrebno vzdrževanje zalog vrste izdelkov in izguba kateregakoli izdelka zmanjša njihovo konkurenčnost;
- vertikalno povezano podjetje lahko kontrolira pomembno distribucijsko sredstvo na nadaljnjem trgu. Tako podjetje lahko zmanjša konkurenco s tem, da zavrne dostop svojih konkurentov do teh pomembnih distribucijskih kanalov ali pa jim dostop omogoči le po diskriminatornih cenah.

Navedene situacije so problematične za konkurenčne oblasti, če za podjetja ne obstaja nobena alternativa vertikalno povezanim podjetjem.

Ameriške konkurenčne oblasti so v svojih navodilih (U.S. Department of Justice Merger Guidelines, 1984) priznale, da je preprečevanje vstopa na trg potencialna škodljiva posledica vertikalnih koncentracij. Navodila navajajo tudi tri pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da lahko obstaja problem preprečevanja vstopa na trg. Prvi pogoj zahteva, da je stopnja vertikalne povezanosti med dvema trgovoma tako močna, da je pogoj za vstop podjetja na en trg (primarni trg), vstop tudi na drug trg (sekundarni trg). Drugi pogoj je, da ima zahteva po vstopu na sekundarni trg za posledico veliko težji in manj verjeten vstop na primarni trg. Zadnji pogoj pa je, da so strukturne in ostale značilnosti primarnega trga takšne, da vodijo k proti-konkurenčnemu vedenju. Navodila navajajo, da ni verjetno, da bi ameriške konkurenčne oblasti prepovedale vertikalno koncentracijo, če upoštevni trg (primarni trg) ni visoko koncentriran in vrednost indeksa HHI ni nad 1800. Ista navodila tudi poudarjajo, da so možni tudi pozitivni učinki vertikalnih povezovanj in da bo večja učinkovitost imela pri presoji vertikalnih koncentracij večjo težo pri odločitvi kot pri presoji horizontalnih koncentracij. V zadnjem desetletju je presoja vertikalnih koncentracij s strani ameriških konkurenčnih oblasti postala bolj dovršena z ekonomskega vidika. Ameriške konkurenčne oblasti ugotavljajo možne proti-konkurenčne učinke, ki bi jih lahko povzročilo preprečevanje vstopa bodisi do nujnih inputov (predhodni trg) bodisi do nadaljnjega trga (Antitrust Law Developments, 1997, str. 353).

3.2.1.2. Povečanje možnosti dogovarjanja

Do povečanja možnosti dogovarjanja zaradi vertikalne koncentracije lahko pride na dva načina. Vertikalna koncentracija lahko omogoči dogovarjanje med podjetji s tem, da postane trg bolj pregleden oziroma, da je enostavnejše pregledovanje cenovnih in ostalih informacij o konkurentih. Vertikalna koncentracija pa lahko tudi zmanjša spodbudo za goljufanje pri dogovorih med podjetji (Levy, 2002, str. 271 - 272).

Komisija je o možnosti dogovarjanja sklepala v primeru *NC/Canal+/CDPQ /BankAmerica*²⁵⁸, kjer je ugotovila, da koncentracija s horizontalnega vidika ni problematična, a bi v primeru koncentracije nastale močne spodbude za dogovarjanje na vertikalno povezanih trgih v Španiji. Komisija je koncentracijo odobrila šele, ko se je Canal+ zavezal, da ne bo izvajal diskriminacije med kabelskimi operaterji. V zadnjem času je Komisija o možnosti dogovarjanja zaradi vertikalne koncentracije sklepala še v primeru *Cendant/Galileo*²⁵⁹, a je sklenila, da je obravnavna koncentracija skladna s konkurenčnimi pravili.

Tudi ameriška navodila (U.S. Department of Justice Merger Guidelines, 1984, str. 29 - 30) navajajo podobne okoliščine, v katerih pride do večje možnosti dogovarjanja med podjetji. Vertikalna koncentracija lahko poveča možnost koordinacije, če dobavitelj s predhodnega trga lažje dobi informacije o svojih konkurentih s pomočjo koncentracije s kupcem z nadaljnega trga. Večjo možnost dogovarjanja pa lahko omogoči tudi koncentracija z razdiralnim ("neubogljivim") kupcem.

Opredelitev upoštevnega trga pri vertikalno povezanih podjetjih posebej obravnava le britanska Office of Fair Trading, ki se ukvarja z dvema problemoma:

- upoštevanje notranjih dobav, kjer gre za vprašanje, kaj je upoštevni trg v primeru, če podjetje prodaja izdelke hkrati svojim povezanim podjetjem in neodvisnim podjetjem,
- upoštevanje "do-it-yourself" aktivnosti, kjer gre za vprašanje, ali lahko obstaja ločen upoštevni trg za vmesne storitve, ki jih podjetja velikokrat opravijo sama.

Problematiko notranjih trgov lahko ponazori primer, ko podjetje s polizdelki oskrbuje tako povezana podjetja kot ostala nepovezana podjetja. Vprašanje je, ali prodaje neodvisnim podjetjem predstavljajo poseben upoštevni trg, ali pa obe vrsti prodaj tvorita isti upoštevni trg. Odločitev je odvisna od sposobnosti in verjetnosti, da se vertikalno povezan dobavitelj na višje cene odzove s preusmeritvijo dobav od povezanih k neodvisnim podjetjem, kar pomeni, da gre za učinkovito nadomeščanje med dobavami povezanim in dobavami neodvisnim podjetjem. Nadomeščanje je bolj učinkovito, če vertikalno povezan dobavitelj že zdaj oskrbuje tudi tretja neodvisna podjetja in še posebej, če je njegov obstoj odvisen od teh dobav tretjim podjetjem. V primerih učinkovitega nadomeščanja upoštevni trg sestavljajo tako prodaje povezanim kot neodvisnim podjetjem. Gre za podobno logiko

²⁵⁸ Case IV/M.1327, 03/12/1998.

²⁵⁹ Case IV/M.2510, 09/08/2001.

kot pri verižni zamenljivosti, saj samo dejstvo, da so izdelki prilagojeni posebej za povezana podjetja, še ne izključuje možnosti, da so ti izdelki na istem upoštevem trgu kot izdelki za neodvisna podjetja (Market definition in UK competition policy, 1992, str. 96 - 97).

"Do-it-yourself" aktivnost lahko predstavimo s primerom prodaje na debelo, ki jo veliki trgovci na drobno lahko opravijo sami in ne potrebujejo posrednika. Pri opredelitvi upoštevnega trga se je potrebno odločiti, ali trg prodaje na debelo vključuje ali izključuje aktivnosti, ki jih trgovci na drobno opravijo sami. Podobna dilema nastane tudi v primeru cestnega transporta, ki ga lahko opravijo proizvajalci sami ali pa specializirani ponudniki teh storitev, saj se je potrebno odločiti, ali upoštevni trg transportnih storitev vključuje tudi storitve, ki jih proizvajalci opravijo sami. OFT predlaga, da se take "do-it-yourself" aktivnosti izključijo iz opredelitve upoštevnega trga, a se jih upošteva pri ocenjevanju tržne moči. Kadar specializirani ponudniki storitev ob zvišanju cen izgubljajo naročila, ker to dejavnost njihove stranke opravijo same, imajo veliko manj tržne moči, kot takrat, ko do tega ne pride.

3.2.2. Konglomeratne koncentracije

Za konglomeratne koncentracije je značilno, da so v njih vpletena podjetja, ki niso dejanski ali potencialni konkurenti in med njimi ne obstaja dejanski ali potencialni odnos kupec-dobavitelj. Takšne koncentracije so škodljive za učinkovitost konkurence le v izjemnih primerih. Glavna skrb pri konglomeratnih koncentracijah je, da bo kombinacija oziroma portfolio izdelkov ustvarila možnost proti-konkurenčnega vedenja.

Komisija je svoj pristop pri obravnavi konglomeratnih koncentracij razvila skozi vrsto primerov, pri katerih je proučevala konglomeratne učinke predlaganih koncentracij. Najpomembnejši primeri so *Tetra Pak/Alfa-Laval*, *Guinness/Grand Metropolitan*, *The Coca Cola Company/Amalgamated Beverages GB*, *The Coca Cola Company/Carlsberg A/S*, *General Electric/Honeywell in Tetra Laval/Sidel*. V vseh primerih je bila Komisija zaskrbljena, da bi koncentracija omogočila podjetjem okrepiti že obstoječ prevladujoč položaj bodisi s kršenjem konkurenčnih pravil bodisi s pridobitvijo izdelkov, ki bi koncentriranim podjetjem prineslo prednosti pred konkurenti (Levy, 2002, str. 249).

Komisija ni razvila splošnega okvira za analizo konglomeratnih koncentracij, čeprav je v posameznih primerih poskušala razumno in sistematično identificirati pomembne elemente za oceno, ali bi konglomeratna koncentracija negativno vplivala na učinkovito konkurenco. Lahko pa identificiramo štiri pomembne elemente:

- konglomeratne koncentracije običajno vključujejo sosednje ali povezane trge, še posebej komplementarne in zamenljive izdelke,
- podjetje vključeno v konglomeratno koncentracijo mora imeti tržno moč ali prevladujoč položaj na vsaj enem trgu, pri čemer je verjetnost škode za učinkovito konkurenco večja, če imata obe vpleteni podjetji tržno moč,

- kadar ima podjetje, vpleteno v konglomeratno koncentracijo, tržno moč na enem trgu, lahko koncentracija s podjetjem, ki je aktivno na sosednjem ali povezanem trgu omogoči dobavo portfolia izdelkov, česar drugi dobavitelji ne morejo ponuditi,
- vsako tako ravnanje mora biti dovolj močno, da nanj ne vpliva nakupna moč ali pa konkurenčni dobavitelji, ki imajo možnost ponuditi alternativno in enako zanimivo kombinacijo izdelkov.

Lahko govorimo o treh glavnih kategorijah koncentracij, glede na vrsto konglomeratnega učinka: koncentracije, kjer gre za "portfolio moč", koncentracije, kjer gre za akumulacijo tehničnih prednosti in koncentracije, kjer gre za kombinacijo ekonomske in finančne moči podjetij.

O "portfolio moči" govorimo, kadar je tržna moč na podlagi portfolia blagovnih znamk večja od vsote posameznih delov. To pomeni, da portfolio komplementarnih izdelkov lahko ustvari konkurenčno prednost, ki je večja od tiste, o kateri lahko sklepamo na podlagi tržnih deležev za posamezne izdelke v portfoliu, kar pa predstavlja oviro za vstop konkurenta, ki nima celotne kombinacije izdelkov.

Veliki konglomerati lahko zahtevajo od kupcev, da kupujejo pri njih vrsto izdelkov ali pa ponujajo znatne popuste kupcem ne-portfolio konkurentov. Večja verjetnost je, da podjetje ponuja več izdelkov skupaj, kadar gre za komplementarne izdelke. Takšno vedenje negativno vpliva na konkurenco le takrat, kadar bi bilo za konkurente ali pa potencialne konkurente težko zagotoviti konkurenčne skupine izdelkov, ki bi jih ponujali skupaj, in ne bi mogli omejiti vedenja novega s koncentracijo nastalega podjetja (Mergers: substantive assessment, 2002, str. 31 - 32).

Britanske konkurenčne oblasti pri obstoju "portfolio moči" govorijo o treh možnih negativnih učinkih takšne moči: učinek na tržno strukturo, povečana verjetnost strategije omejevanja vstopa na trg in povečanje možnosti za dogovarjanje med podjetji.

Tehnične prednosti in ostale sinergije so druga skupina učinkov v konglomeratnih koncentracijah, ki jih je proučevala Komisija. Komisija je ugotavljala, ali bi koncentrirano podjetje pridobilo edinstveno kombinacijo sposobnosti, ki bi lahko ustvarila ali povečala prevladujoč položaj na podlagi velike tehnične prednosti. Za razliko od portfolio učinka gre za kombinacijo sposobnosti in ne kombinacijo izdelkov. Komisija je o tem presojala v primeru *AT&T/NCR*²⁶⁰, kjer se je osredotočila na kombinacijo "know-how-a" in proizvodnih zmogljivosti na področju telekomunikacij podjetja AT&T ter sposobnosti na področju računalništva podjetja NCR. Na koncu je Komisija odločila, da tehnološke sinergije niso dovolj močan dejavnik, da bi na njihovi podlagi koncentrirano podjetje pridobilo konkurenčno prednost (Levy, 2002, str. 259 – 261).

²⁶⁰ Case IV/M.050, 18/01/1991.

Kombinacija ekonomske in finančne moči sama ni nikoli predstavljala osnove za prepoved koncentracije na podlagi teorije konglomeratnih učinkov, ampak je bil ta dejavnik "dopolnilen" in je le podkrepil odločitev Komisije.

Konglomeratne koncentracije tudi v ZDA in Veliki Britaniji niso pogosto predmet obravnave. ZDA so celo kritizirale Evropsko Komisijo, da širok portolio izdelkov in sposobnost ponujanja popustov ob nakupu paketa izdelkov predstavlja povečanje učinkovitosti, ki koristi konkurenci, in bi bilo potrebno takšno vedenje spodbujati, ne pa prepovedovati²⁶¹.

²⁶¹ Glej primer *General Electric/Honeywell*, Case IV/M.2220, 13/02/2001.

3.3. Presoja koncentracij v majhnih državah

Opisana praksa pri presoji koncentracij je nastala v velikih ekonomijah, kot so na primer ZDA in pa Evropska Unija. V teh velikih gospodarstvih je bila konkurenčna politika med glavnimi sredstvi za doseg ekonomskih in socialnih ciljev, vedeti pa moramo, da velikost trga nujno vpliva na optimalno konkurenčno politiko, ki naj bi jo sprejela posamezna država.

Majhno gospodarstvo lahko opredelimo kot neodvisno suvereno gospodarstvo, ki lahko podpira le majhno število konkurentov v večini svojih panog, kadar zadovoljuje le domače povpraševanje. Slovenija in podobno majhna gospodarstva (Nova Zelandija, Malta, ...) so majhna gospodarstva, a podobno lahko za majhno gospodarstvo označimo tudi Kanado in Avstralijo. Kljub temu, da sta Kanada in Avstralija geografsko veliki deželi, zanju velja, da je prebivalstvo koncentrirano okoli velikih urbanih središč, kar omogoča tržno regionalizacijo, kar je tipičen problem majhnih gospodarstev. Za majhna gospodarstva je značilna monopolna ali oligopolna tržna struktura, saj velja pravilo, da so panoge tem bolj koncentrirane, čim manjša je ekonomija.

Politika varstva konkurence je v majhnih gospodarstvih enako ali še celo bolj potrebna kot v velikih. Kljub omejenemu obsegu konkurence v majhnih gospodarstvih, je potrebno zagotoviti prosto konkurenco v tistih panogah, kjer je konkurenca možna, potrebno je postaviti meje glede vedenja podjetij na trgih, ki zahtevajo regulacijo, in potrebno je omejiti vedenje uvoznikov, da ne pride do nekonkurenčnega vedenja. Prav politika varstva konkurence je primerno orodje za doseg naštetih ciljev (Gal, 2001, str. 1 - 13).

Politika varstva konkurence mora biti za majhna gospodarstva posebej prilagojena. Najpomembnejša značilnost majhnih gospodarstev je namreč majhnost domačega trga, kar je posledica prisotnosti ekonomij obsega in visokih vstopnih ovir v veliko panogah. Velikost nekaterih panog je manjša od optimalne, saj majhen obseg domačega povpraševanja predstavlja oviro za doseganje kritičnega obsega domače proizvodnje, ki je potreben za doseganje najnižjih stroškov proizvodnje. Tudi v primeru, da se v panogi doseže proizvodna učinkovitost, majhna gospodarstva ne morejo prenesti veliko konkurentov v večini panog. Koncentrirana tržna struktura pa ima lahko negativne učinke na raven cen in obseg proizvodnje. Torej je v majhnih gospodarstvih ob prisotnosti ekonomij obsega zelo težko najti ravnotežje med produktivno učinkovitostjo in konkurenčnimi pogoji. Kljub je temu primerno strukturirana in učinkovito vodena politika varstva konkurence v majhnih gospodarstvih še bolj pomembna kot v velikih gospodarstvih, saj je "nevidna roka" pri vračanju trga v ravnotežni položaj šibkejša in so stroški neprimerne konkurenčne politike večji. Veliko gospodarstvo lahko tolerira nekaj nekonkurenčnega vedenja in je kot celota še vedno učinkovito, medtem ko ima enako dejanje v majhnem gospodarstvu lahko hujše posledice in ne sme biti tolerirano.

3.3.1. Ekonomske značilnosti majhnih gospodarstev

Prisotnost ekonomij obsega predstavlja oviro za vstop oziroma dejavnik, ki preprečuje dodatnim zmogljivostim in novim podjetjem vstop v določeno panogo. Če je minimalni učinkovit obseg proizvodnje (od tu naprej MES²⁶²) velik v primerjavi s povpraševanjem v panogi in če so stroški pri obsegu proizvodnje pod MES veliko večji, bi morale novo podjetje vstopi na trg s tako velikim obsegom proizvodnje, da bi skupni obseg proizvodnje v panogi povzročil padec cen, ki bi lahko postale celo nižje od povprečnih celotnih stroškov (Gal, 2001, str. 14 - 24).

Ekonomije obsega lahko vplivajo tudi na izbiro tehnologije na trgu. Kadar bolj učinkovite tehnologije postanejo dobičkonosne šele pri zelo velikem obsegu proizvodnje v primerjavi z obsegom povpraševanja v panogi, je lahko bolj dobičkonosno uporabiti manj učinkovito tehnologijo. Enake posledice v majhnem gospodarstvu lahko nastanejo za razvoj in raziskave in tehnični napredek. V majhnem gospodarstvu lahko nastanejo tudi omejitve na strani ponudbe faktorjev proizvodnje (kot so izobražena delovna sila, naravni viri), kar ustvarja ovire za vstop na domačem trgu. Zaradi navedenih omejitev je težja tudi specializacija.

V majhnem gospodarstvu dodatno oviro za vstop lahko predstavljajo vertikalno povezani trgi, saj obstoj velikega MES na enem trgu lahko predstavlja visoko oviro za vstop na vertikalno povezan trg, še posebej, če je potreben vstop na več kot en trg. Na majhnih trgih je konkurenca tudi preveč osebna, še posebej tam, kjer je poslovna elita majhna in so vodilni ljudje v podjetjih previdni ter nočejo tekrovati na področjih, ki "pripadajo" drugim podjetjem.

Študije so pokazale, da je v majhnih gospodarstvih število podjetij, ki dosegajo MES, manjše kot v velikih gospodarstvih, kar pomeni, da je stopnja koncentracije višja. Kljub temu so tudi v majhnih gospodarstvih nekatere panoge konkurenčne, saj so ekonomije obsega nizke, zaradi česar je v takih panogah prisotnih veliko podjetij. Študije so prav tako pokazale, da je v majhnih gospodarstvih veliko večji delež podjetij, ki poslujejo pod optimalnim obsegom, zaradi česar so njihovi stroški višji, tehnološka opremljenost, izkušnje in dobiček pa nižji. Poleg obsega domačega trga in višine dodatnih stroškov za obseg proizvodnje pod MES, so razlogi za neoptimalne obsege proizvodnje lahko še transportni stroški, zahteva po raznovrstnosti, diferenciacija izdelkov, preference po lokalnih izdelkih, preferenčna davčna obravnava majhnih dobaviteljev in ostale vladne politike.

Pomemben dejavnik, ki prav tako omogoča proizvodnjo pod optimalnim obsegom proizvodnje, je tudi visoka raven medsebojne odvisnosti med podjetji na koncentriranih trgih. Manjše ko je število podjetij na trgu, višje so ovire za vstop in večji je vpliv vsakega podjetja na tržno ravnovesje. Podjetja torej vedo, da so njihove odločitve medsebojno

²⁶² "Minimum Efficient Scale of Production", je obseg proizvodnje pri katerem dosežemo najnižje povprečne stroške proizvodnje.

odvisne, zato pri odločitvah poskušajo upoštevati dejstvo, da je dobiček večji ob kooperativnem vedenju kot pa ob agresivnem tekmovanju za večji tržni delež. Podjetja v oligopolni panogi težijo k maksimiranju skupnega dobička in lahko celo tekmujejo na necenovni osnovi, potem ko dosežejo stabilno raven cen. Seveda je možnost koordiniranega vedenja med podjetji odvisna od številnih dejavnikov²⁶³, vendar na splošno velja, da manjši ko je trg in večji ko je obseg MES, večji je vpliv posameznega podjetja na skupno ravnotežje. Tudi dodatna vstopna ovira je lahko višja (pomembnejša) v majhnem gospodarstvu in zmanjša tveganje vstopa novega konkurenta na kooperativni oligopolni trg. Kljub vsem naštetim dejavnikom, ki upravičujejo neoptimalni obseg proizvodnje, moramo vedeti, da je razlog za takšen manjši obseg lahko tudi obstoj monopolne moči. Podjetja bodo delovala pri tem obsegu proizvodnje toliko časa, dokler bodo dobički od njihovega delovanja večji od dodatnih stroškov.

Probleme povezane z učinkovitostjo v majhnem gospodarstvu najbolje rešimo z odprtostjo v trgovini. Z razširitvijo trga se med drugim lahko doseže nižje povprečne stroške ali pa spremembo tehnologije. Vendar tudi svobodna trgovina ne reši vseh problemov. Podjetja na primer niso sposobna izvažati svojih izdelkov, zanje to ni ekonomično ali pa ne izvažajo, ker se hočejo izogniti tujim carinam. Tudi, če je izvoz možen, lahko podjetje, ki izvažata, na domačem trgu zaračunava višje cene, na izvoznih pa svetovne cene. Podobni so tudi dejavniki, ki omejujejo uvoz. Kljub pomembnosti odprte trgovine v majhnem gospodarstvu, ima politika varstva konkurence še vedno pomembno vlogo (Gal, 2002, str. 30):

- kadar je zmanjšanje trgovinskih ovir najboljša rešitev za probleme učinkovitosti v majhnih gospodarstvih, ima konkurenčna politika še vedno pomembno vlogo pri omogočanju trgovine z zmanjševanjem vstopnih ovir za tuje konkurente, pri preprečevanju nekonkurenčnega vedenja tujih podjetij na domačem trgu in pri proti-konkurenčnih dogovorih med domačimi in tujimi podjetji, ki vplivajo na trg;
- politika varstva konkurence je zelo pomembna tam, kjer izpostavljenost mednarodni trgovini ni dovolj za razrešitev problema učinkovitosti v majhnem gospodarstvu. Problemi učinkovitosti ostajajo tam, kjer so na primer visoki transportni stroški, potreba po takojšnji dobavi in kjer gre za storitve, zaradi česar je možnost za mednarodno trgovino omejena. V teh primerih ukrepi za zmanjšanje koncentracije podjetij, vstopnih ovir in za zmanjšanje možnosti dogovarjanja med podjetji še vedno lahko povečajo učinkovitost. Z drugimi besedami lahko rečemo, da je politika varstva konkurence v majhnem gospodarstvu z odprto trgovino najboljšo sredstvo za doseganje ciljev glede učinkovitosti;
- kjer ovire v trgovini niso zmanjšane, je politika varstva konkurence druga najboljša možnost za reguliranje zaprtih oziroma delno zaprtih majhnih gospodarstev.

²⁶³ Glej poglavje 3.1.2.2..

3.3.2. Vključitev politike varstva konkurence v majhna gospodarstva

3.3.2.1. Dileme v konkurenčni politiki majhnih gospodarstev

Na majhnem, koncentriranem trgu obstajajo tehnične omejitve, ki omogočajo preživetje le majhnemu številu učinkovitih podjetij in tako zahtevajo visoko stopnjo koncentracije. Dilema konkurenčne politike je torej, kako uskladiti tehnične omejitve pri številu podjetij na trgu in možno nezaželeno vedenje, ki ga prinaša tako visoka stopnja koncentracije. V majhnem gospodarstvu visoka koncentracija podjetij ne more biti nezaželena sama po sebi. Hkrati pa je potrebno vedeti, da ima visoka koncentracija tudi svojo ceno. Konkurenčna politika v majhnih gospodarstvih mora najti optimalno ravnovesje med učinkovitostjo in konkurenčnostjo, tako da podjetja delujejo pri obsegu, ki je še učinkovit, in prenesejo vsaj nekaj svojih koristi zaradi večje učinkovitosti na potrošnike.

Večja gospodarstva pri presoji horizontalnih koncentracij uporabljajo tržno strukturo kot osnovo pri odločanju o verjetnih posledicah koncentracije za konkurenco. Dilema med povečano učinkovitostjo na eni strani in povečano tržno močjo ter zmanjšano konkurenco na drugi strani v večini primerov v večjih gospodarstvih ne obstaja. Splošni pristop poudarja absolutno vrednost konkurence, tudi če se učinkovitost na račun koncentracije malo poveča. Predpostavlja se, da za doseg učinkovitosti niso potrebne visoke stopnje koncentracije. To drži za večino trgov, kjer je veliko število podjetij, ki delujejo na ravni učinkovitosti. Po drugi strani pa bo tudi napačna ocena učinkov koncentracije imela veliko manjše posledice za veliko kot za majhno gospodarstvo (Gal, 2002, str. 39 - 46).

V zadnjem desetletju so ameriške konkurenčne oblasti pri presoji koncentracij dale več poudarka povečanju učinkovitosti zaradi koncentracije, a je argument učinkovitosti zelo omejen in ga je težko dokazati. Konkurenčna politika majhnih gospodarstev pa bi morala upoštevati posebne značilnosti trga, še posebej v primeru obstoja oligopolov, pri katerih potencialne učinkovitosti še niso izkoriščene, a jih je mogoče izkoristiti (večja specializacija, ekonomije obsega v proizvodnji, distribuciji in marketingu). Po eni strani torej preveč agresivna in rigidna politika glede koncentracij lahko prepreči zaželeno povečanje učinkovitosti. Zato se morajo konkurenčne oblasti majhnih držav v večji meri prilagoditi argumentu učinkovitosti in se v manjši meri opirati na strukturne značilnosti. Po drugi strani pa preveč permissivna politika lahko vnese na trg monopolne elemente, posledice tega pa so hujše kot v velikih gospodarstvih. Presoja koncentracij v majhnih gospodarstvih mora biti fleksibilna in je v vsakem posameznem primeru potrebno presoditi o negativnih posledicah za konkurenco ter o možnem povečanju učinkovitosti.

V primeru horizontalnih koncentracij se pojavlja še ena dilema. Kadar so trgi v primerjavi z minimalnim učinkovitim obsegom tako majhni, da je oligopol neizogiben, večja stopnja koncentracije lahko vodi k večji učinkovitosti. Večja koncentracija v takem primeru predstavlja drugo najboljšo rešitev. Kljub temu moramo upoštevati, da taka koncentracija lahko privede tudi do večje medsebojne odvisnosti ter da postaneta specializacija in konkurenčni pritisk manj verjetna, saj ni več konkurenčnega pritiska, ki bi stimuliral

podjetja k neodvisnemu iskanju večje učinkovitosti. Majhno gospodarstvo se tej dilemi ne more izogniti.

Majhno gospodarstvo, v katerem prevladuje manjše število konglomeratov in za katero so značilne visoke vstopne ovire na trg, mora več pozornosti nameniti koncentraciji lastništva v teh konglomeratih. Kadar so konglomerati veliki in diverzificirani, jim njihovi viri in izkušnje omogočajo vstopiti na nov trg prej kot to velja za nova ali pa visoko specializirana podjetja. V majhnih gospodarstvih z visokimi vstopnimi ovirami, kjer je prostor za majhno število velikih diverzificiranih konglomeratov, je večja verjetnost, da bo med njimi prišlo do koordinacije vedenja in do dogovarjanja.

3.3.2.2. Pomen zakonodaje na področju konkurenčne politike

Konkurenčna politika v majhnem gospodarstvu mora torej zaradi visoko koncentriranega trga minimalizirati nezaželene ekonomske učinke in podpirati dinamične, dolgoročne tržne sile, ki vodijo k bolj učinkoviti tržni strukturi. Konkurenčna politika se mora osredotočiti na preprečevanje oblikovanja in vzdrževanja vstopnih ovir, na spodbujanje inovacij ter na prilagajanje izdelkov, proizvodnje in distribucije, da bi omogočili vstop novim podjetjem ter povečali konkurenco v oligopolnih in monopolnih panogah. Pomembno področje konkurenčne politike v majhnih gospodarstvih je reguliranje oligopolov, saj je število podjetij v večini panog tako majhno, da je koordinacija med njimi zelo verjetna ter je malo prostora za učinkovito konkurenco (Gal, 2001, str. 55 - 61).

Konkurenčna politika v majhnih gospodarstvih ne more enostavno "prevesti" preprostih pravil velikih gospodarstev, ki neproblematične situacije ločijo od tistih, ki imajo škodljive učinke za konkurenco. V majhnih gospodarstvih je veliko težje postaviti splošna pravila, ki služijo kot osnova za konkurenčno politiko. Najbolj nazorno ta problem pokaže uporaba mejnikov, ki jih konkurenčne oblasti v ZDA in EU uporabljajo pri odločitvah, ali bi koncentracija lahko imela negativne posledice za učinkovito konkurenco. Koncentracija je problematična, če je vrednost HHI po koncentraciji 1.800 ali več, še posebej pa, če HHI zaradi koncentracije poraste za več kot 100 točk. Na trgu, kjer je 6 podjetij in imajo 4 podjetja 20% tržni delež, 2 podjetij pa 10% tržni delež, bi koncentracija med tema najmanjšima podjetjema privedla do vrednosti HHI 2000 in povečanja HHI za 200 točk. V majhnih gospodarstvih, še posebej, kjer so fiksni stroški in ekonomije obsega visoki, je takšna porazdelitev tržnega deleža običajna. Večina koncentracij bi tako presegla mejnike, ki jih uporabljajo konkurenčne oblasti v EU in ZDA, čeprav ne bi šlo v vsakem primeru za nastanek ali povečanje tržne moči, ampak predvsem za povečanje učinkovitosti.

Podobno so slabi indikatorji tržne moči v majhnih gospodarstvih tudi tržni deleži. V majhnih gospodarstvih bi morali biti tržni deleži, ki kažejo na prevladujoč položaj, nižji kot v večjih gospodarstvih, saj je elastičnost ponudbe v majhnih gospodarstvih nižja, če upoštevamo ekonomije obsega in oligopolno medsebojno povezanost podjetij (vse to seveda velja, če uvoza ni ali pa je majhen). Na majhnem trgu so ovire za vstop na trg

višje in zato so omejitve, ki bi jih lahko predstavljali potencialni konkurenti, nizke, kar pomeni, da že nižji tržni deleži lahko kažejo na prevladujoč položaj.

3.3.3. Komisija EU in konkurenčna politika majhnih gospodarstev

Problem konkurenčne politike v majhnih gospodarstvih so izpostavile Nordijske države, ki so podale kritiko predvsem na opredelitev geografskega trga s strani Komisije. Ko se Komisija v primeru koncentracije v majhni državi odloči, da je upoštevni geografski trg nacionalni trg, koncentracija hitro pripelje do prevladujočega položaja. Takšna omejitev onemogoča podjetjem v majhnih državah doseči obseg proizvodnje, ki je potreben za mednarodno tekmovanje. Velike države se z opisanim problemom ne soočajo, saj lahko potreben obseg dosežejo brez približevanja prevladujočemu položaju (Hyvärinen, 2002, str. 71 – 72).

Evropski komisar za konkurenčno politiko Mario Monti (2001) je na očitke odgovoril, da je cilj Komisije identificirati konkurenčne omejitve, s katerimi se soočajo vpletene podjetja. Če v tujini ni konkurentov, ki bi pomembno prispevali k učinkoviti konkurenci, upoštevni trg lahko predstavlja le nacionalni trg podjetja, kar se je zgodilo tudi v precej razvpitem primeru *Volvo/Scania*²⁶⁴. Monti tudi predlaga majhnim državam naj najdejo druge načine rasti, kot so:

- interna rast s ponujanjem nižjih cen in boljših izdelkov kot konkurenti,
- razširitev s pomočjo koncentracij s podjetji, ki delujejo v drugih državah,
- nacionalne koncentracije z drugimi podjetji na odprtih trgih, na katerih koncentracija ne privede k previsokim tržnim deležem.

Monti (2001) je prepričan, da potrošniki zaslužijo visoko stopnjo zaščite pred dominantnimi podjetji ne glede na velikost gospodarstva. Ob dopuščanju koncentracij, ki vodijo k nastanku nacionalnih šampionov v majhnih gospodarstvih, bi bili potrošniki iz teh majhnih držav diskriminirani ter bi trpeli posledice visokih cen in nižje kakovosti. Po drugi strani pa tudi oblikovanje domačega podjetja z veliko tržno močjo ne prinese nobene koristi za domače gospodarstvo. Izkušnje kažejo, da so na tujem najbolj uspešna podjetja, ki imajo doma najbolj konkurenčno okolje.

²⁶⁴ Case COMP/M.2380, 19/09/2001.