Resumé af Kommissionens afgørelse

af 5. april 2017

om en fusions uforenelighed med det indre marked og EØS-aftalen

(Sag M.7878 — HeidelbergCement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia)

(meddelt under nummer C(2017) 1650)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2017/C 440/09)

Den 5. april 2017 vedtog Kommissionen en afgørelse i en fusionssag i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser ([1])*, særlig artikel 8, stk. 3. En komplet, ikkefortrolig, og eventuelt foreløbig, udgave af hele afgørelsen findes på det autentiske sagssprog på webstedet for Generaldirektoratet for Konkurrence: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html.*

I. PARTERNE OG TRANSAKTIONEN

(1) Den 5. september 2016 modtog Kommissionen i overensstemmelse med artikel 4 i fusionsforordningen en anmeldelse af en planlagt fusion ([2]), hvorved virksomhederne HeidelbergCement AG (»HeidelbergCement«, Tyskland) og Schwenk Zement KG (»Schwenk«, Tyskland) gennem deres joint venture-selskab Duna-Dráva Cement Kft. (»DDC«) erhverver fælles kontrol som omhandlet i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), over virksomhederne Cemex Hungária Építőanyagok Kft (»Cemex Hungary«) og Cemex Hrvatska dd (»Cemex Croatia«), begge en del af Cemex, S.A.B. de C.V (»Cemex Group«), gennem køb af aktier (»transaktionen«) ([3]).

(2) Sælgeren, målvirksomhederne og køberne driver alle virksomhed inden for fremstilling og distribution af byggematerialer, navnlig cement, aggregater, færdigblandet beton og andre tilknyttede produkter.

(3) HeidelbergCement er en tysk producent, men driver global virksomhed i mere end 40 lande.

(4) Schwenk er et familieejet kommanditselskab, hvis virksomhed er fokuseret på Tyskland, men som også har aktiviteter i Central- og Østeuropa.

(5) DDC er et selvstændigt fungerende joint venture, der ejes i lige dele og kontrolleres i fællesskab af HeidelbergCement og Schwenk, som driver virksomhed i Ungarn, Kroatien og dele af Vestbalkan (dvs. Bosnien-Hercegovina, Serbien, Makedonien, Montenegro og Albanien, i det følgende under ét benævnt »den udvidede region«). Uden for Ungarn driver DDC en cementfabrik og 11 betonfabrikker, som leverer færdigblandet beton.

(6) Cemex Group er en global virksomhed inden for byggematerialer med hovedkvarter i Mexico og aktiviteter i hele verden. Cemex Hungary driver primært virksomhed inden for produktion og salg af færdigblandet beton, som kun sælges i Ungarn. Cemex Croatia er aktiv inden for produktion og distribution af grå cement, færdigblandet beton, klinker, og aggregater. Ud over eksport til Nordafrika og Mellemøsten er Cemex Croatias aktiviteter primært rettet mod Kroatien og den udvidede region, men virksomheden leverer også til Italien, Slovenien og Malta. Cemex Croatia har tre cementfabrikker og driver fire salgsterminaler i Kroatien.

(7) På baggrund af en rammeaftale med Rohrdorfer Baustoffe Austria AG (som skulle overtage Cemex Austria, Cemex Hungarys moderselskab) erhverver HeidelbergCement og Schwenk gennem DDC virksomhederne Cemex Hungary og Cemex Croatia.

(8) I henhold til salgs- og købsaftale undertegnet den 11. august 2015 erhverver DDC 100 % af aktierne i Cemex Croatia fra Cemex.

(9) I en parallel transaktion erhverver DDC 100 % aktierne i Cemex Hungary fra Rohrdorfer Baustoffe Austria AG.

([1]) EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1.

([2]) EUT C 337 af 14.9.2016, s. 7.

([3]) Af hensyn til overskueligheden, og medmindre andet er anført, benævnes HeidelbergCement, Schwenk, DDC, Cemex Hungary og Cemex Croatia i det følgende under ét »parterne«. HeidelbergCement og Schwenk benævnes »de anmeldende parter«.

(10) DDC's erhvervelse af Cemex Croatia og Cemex Hungary bør behandles som én og samme fusion i den forstand, der er fastsat i fusionsforordningen. De faktiske økonomiske konsekvenser af aftalerne er, at DDC erhverver kontrol over Cemex Hungary og Cemex Croatia. DDC's erhvervelser af Cemex Hungary og Cemex Croatia blev forhandlet samtidigt og er kædet sammen gennem rammeaftalen mellem Rohrdorfer og DDC.

(11) Transaktionen omfatter derfor HeidelbergCements og Schwenks erhvervelse (gennem DDC) af den fælles kontrol over Cemex Hungary og Cemex Croatia gennem køb af aktier. Der er derfor tale om en fusion som omhandlet i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

II. **SAGSFORLØB**

(12) Transaktionen blev bekendtgjort den 12. august 2015 og anmeldt til Kommissionen den 5. september 2016.

(13) Inden anmeldelsen henviste Kommissionen i henhold til fusionsforordningens artikel 4, stk. 4, den 22. juni 2016 vurderingen af transaktionens virkninger på de relevante markeder i Ungarn til den ungarske konkurrencemyndighed. Henvisningen efterfulgte en begrundet erklæring fra de anmeldende parter af 25. maj 2016, hvori parterne anmodede om en delvis henvisning til Ungarn. Der blev ikke modtaget anmodninger fra hverken de anmeldende parter eller en medlemsstat om henvisning af andre dele af transaktionen i henhold til fusionsforordningens artikel 4 eller artikel 9.

(14) Efter fase I-undersøgelsen konkluderede Kommissionen, at transaktionen rejser alvorlig tvivl om dens forenelighed med det indre marked, og den 10. oktober 2016 vedtog Kommissionen en afgørelse om at indlede fase II-proceduren efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c).

(15) På grundlag af fase II-undersøgelsen, som supplerede resultaterne af den indledende undersøgelse, udsendte Kommissionen den 12. december 2016 en klagepunktsmeddelelse.

(16) Den 26. januar 2017 afgav de anmeldende parter tilsagn i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, om at fjerne de betydelige hindringer for den effektive konkurrence, som transaktionen gav anledning til.

(17) Det Rådgivende Udvalg for Fusionskontrol drøftede udkastet til afgørelse den 21. marts 2017 og afgav en positiv udtalelse. Høringskonsulenten afgav en positiv udtalelse om sagen i sin rapport, der blev afleveret den 30. marts 2017.

III. **EU-DIMENSION**

(18) Selv om transaktionen blev gennemført gennem DDC, et selvstændigt fungerende joint venture, konkluderede Kommissionen, at HeidelbergCement og Schwenk i medfør af deres betydelige involvering i initiativet til og i tilrettelæggelsen og finansieringen af transaktionen, i realiteten er transaktionens egentlige bagmænd og dermed »de deltagende virksomheder« på erhververens side.

(19) Det anvendte retsgrundlag er anført i punkt 147 i Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion ([1]):

»146. Hvis overtagelsen gennemføres af et selvstændigt fungerende joint venture med de ovenfor beskrevne egenskaber, som allerede opererer på det samme marked, vil Kommissionen normalt betragte selve joint venture-virksomheden og den virksomhed, der søges overtaget, som de deltagende virksomheder (og ikke joint venture-virksomhedens moderselskaber).

147. Hvis joint venture-virksomheden derimod må anses for blot at blive anvendt af moderselskaberne som et middel til at gennemføre en overtagelse, vil Kommissionen ikke betragte joint venture-virksomheden, men derimod hvert af moderselskaberne samt målvirksomheden som de deltagende virksomheder. Dette er især tilfældet, hvis joint venture-virksomheden er oprettet specielt med henblik på at overtage en anden virksomhed, hvis den endnu ikke udøver nogen virksomhed, hvis et eksisterende joint venture ikke er nogen selvstændigt fungerende virksomhed som omhandlet ovenfor, eller hvis det er en sammenslutning af virksomheder. Det samme gælder, når der er elementer, der viser, at moderselskaberne i realiteten er transaktionens egentlige bagmænd. Disse elementer kan bestå i, at moderselskaberne selv er stærkt involveret i initiativet til og i tilrettelæggelsen og finansieringen af transaktionen. I sådanne tilfælde vil de deltagende virksomheder blive anset for at være moderselskaberne.«

(20) På grundlag af en analyse af parternes erklæringer og interne dokumenter konstaterede Kommissionen følgende:

(21) Initiativet til transaktionen blev taget af HeidelbergCement og Schwenk, som betegnede transaktionen som en attraktiv forretningsmulighed og besluttede, at DDC skulle være erhververen.

([1]) Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT C 95 af 16.4.2008, s. 1).

(22) Den 5. maj 2015 tog HeidelbergCement og Cemex initiativ til kontakter på højt plan. Indledende drøftelser vedrørende transaktionen fandt sted næste dag mellem repræsentanter for henholdsvis HeidelbergCement og Cemex. Inden den 6. maj 2015 havde HeidelbergCement allerede besluttet, at det ville afgive et vejledende bud, og havde anmodet om og fået Schwenks samtykke til at fortsætte. På denne dag blev der afholdt et møde alene med deltagelse af HeidelbergCements medarbejdere, og det blev besluttet, at der skulle nedsættes en styringsgruppe med en HeidelbergCement-medarbejder som formand og to DDC-medarbejdere som medlemmer. Projektlederen for transaktionen med det overordnede ansvar for dens planlægning og gennemførelse blev også udpeget og valgt blandt HeidelbergCements medarbejdere. Efterfølgende underrettede HeidelbergCement den 7. maj 2015 DDC om de forskellige beslutninger, som virksomheden havde truffet vedrørende planlægningen af transaktionen.

(23) HeidelbergCement tilrettelagde transaktionen, herunder udviklingen af den tilknyttede business case og transaktionsstrukturen, forberedelsen af værdiansættelsen af handelen og ledelsen af de endelige forhandlinger med Cemex. Schwenk blev regelmæssigt informeret om tilrettelæggelsen af transaktionen af HeidelbergCement og forsøgte ikke på noget tidspunkt at modsætte sig HeidelbergCements rolle, mens DDC strengt fulgte de beslutninger, der blev truffet af HeidelbergCement.

(24) HeidelbergCement og Schwenk opstillede finansieringsstrukturen og den tilknyttede selskabsstruktur for transaktionen. HeidelbergCement besluttede, hvilken enhed der skulle optage lån, om der skulle etableres en ny enhed til disse formål, hvilken virksomhed der skulle være direkte erhverver, hvilke virksomheders kapital der skulle forhøjes, og om der var behov for, at HeidelbergCement gennem datterselskabet DDC tilførte yderligere kapital. Schwenk tilkendegav sin vilje til at yde et ensidigt lån for at undgå at udstede garantier til bankerne for DDC's finansiering. HeidelbergCement udvalgte endvidere de banker, der skulle kontaktes, hyrede de konsulentvirksomheder, der skulle udføre den finansielle due diligence-undersøgelse, og traf beslutninger om fordelingen af gæld. HeidelbergCement aftalte også den endelige købspris med Cemex.

(25) Schwenks deltagelse i transaktionen var ikke begrænset til rollen som en aktionær, der udøvede sine obligatoriske rettigheder i et joint venture. Schwenk tilsluttede sig transaktionen, søgte og modtog ugentlige ajourføringer om dens gennemførelse og deltog i spørgsmål af generel strategisk betydning og i den detaljerede gennemførelse af transaktionen, herunder som medlem af en styringsgruppe for integration af transaktionen. Det er efter Kommissionens opfattelse juridisk irrelevant, om Schwenk har deltaget i transaktionen i et andet omfang end HeidelbergCement, da to moderselskaber i et joint venture kan deltage i betydeligt, men forskelligt omfang i en fusion.

(26) Transaktionen har følgelig en EU-dimension i henhold til fusionsforordningens artikel 1, da de deltagende virksomheder, HeidelbergCement, Schwenk, Cemex Hungary og Cemex Croatia, tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 5 000 mio. EUR, og HeidelbergCement og Schwenk hver især har en omsætning i Unionen, der overstiger 250 mio. EUR, uden at de har over to tredjedele af deres samlede omsætning på EU-plan i én og samme medlemsstat.

IV. **RELEVANTE MARKEDER**

(27) Kommissionen har rejst indvendinger for så vidt angår transaktionens virkninger med hensyn til forsyningen af grå cement i det cirkulære eller tilpassede forretningsområde i en radius på 250 km omkring Cemex Croatias fabrik i Split. Det relevante produktmarked og de relevante geografiske markeder defineres som følger:

a. **Produktmarkedet Grå cement**

(28) Der er ifølge Kommissionen ikke behov for at tage stilling til den præcise underopdeling af markedet for grå cement (cement i poser/cement i bulk eller forskellige cementtyper og -kvaliteter), da transaktionen vil føre til en betydelig begrænsning af den effektive konkurrence under alle plausible definitioner af produktmarkedet.

(29) Konkurrencevurderingen tager imidlertid højde for: i) at bulkcement tegner sig for 70 % af salget i Kroatien, ii) at nogle leverandører kun kan levere cement i poser af logistiske årsager, iii) differentieringen af leverandører efter cementklasser og iv) den særlige relevans af cementtypen CEM II i Kroatien.

b. **Det geografiske marked: Cirkulære og tilpassede forretningsområder omkring parternes cementfabrikker**

(30) Grå cement er et tungt og uhåndterligt produkt, men også et produkt af ret lav værdi, hvilket begrænser de afstande, over hvilke det giver økonomisk mening at transportere det. Konkurrencebetingelserne ændres derfor gradvist for kunder afhængigt af deres placering. Kommissionen har tidligere defineret de relevante geografiske markeder som cirkulære forretningsområder omkring produktionsanlæg.

(31) I den foreliggende sag er den relevante radius for de cirkulære forretningsområder omkring parternes fabrikker efter Kommissionens opfattelse en geodætisk afstand på 250 km. Denne konklusion er baseret på data fra parterne og andre leverandører vedrørende leveringsafstandene ad jernbane eller vej i Kroatien. Kommissionen har yderligere justeret forretningsområdet i radiussen på 250 km omkring Cemex' fabrik i Split for at afspejle de specifikke leveringsafstande til individuelle kunder og det faktiske vejnet i forskellige dele af forretningsområdet. Efter denne tilpassede tilgang blev forretningsområdet omkring fabrikken i Split defineret som det område, der nås ved at køre 359 km ad vej, hvilket udelukker primært Slavonia (i det nordøstlige Kroatien), hvor Cemex' salg begrænses af afstanden.

(32) Kommissionen har konkluderet, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til, om det relevante marked bør defineres som: i) cirkulære forretningsområder i en radius på 250 km omkring parternes fabrikker eller ii) tilpassede forretningsområder i en radius på 250 km omkring parternes fabrikker, da transaktionen i betydelig grad vil hæmme den effektive konkurrence under begge markedsdefinitioner. Kommissionen har også konkluderet, at det ikke er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt disse to alternative markedsdefinitioner bør omfatte områder uden for EØS (navnlig Bosnien-Hercegovina), da konkurrencevurderingen under alle omstændigheder alene vedrører de dele af de relevante markeder, der ligger i EØS.

V. **KONKURRENCEVURDERING**

(33) Kommissionen har konkluderet, at transaktionen i betydelig grad vil hæmme den effektive konkurrence gennem ikkekoordinerede virkninger, herunder navnlig skabelsen af en dominerende stilling, i det cirkulære eller tilpassede forretningsområde i en radius på 250 km omkring Cemex Croatias fabrik i Split.

(34) Denne konklusion er baseret på følgende:

a. **Parternes kombinerede markedsandele og stigningerne i markedsandele vil være høje**

(35) Parternes kombinerede salgsmarkedsandele udgør [50-60] % for det tilpassede forretningsområde omkring Split (Cemex: [20-30]-[40-50] %, DDC: [10-20]-[20-30] %, ITC ([en del af HeidelbergCement):]: [0-5] %) og op til [40-50] % for det cirkulære forretningsområde i en radius på 250 km (Cemex: [20-30]-[30-40] %, DDC: [10-20]-[20-30] %, ITC: [0-5] %). I disse markeders overlapning med DDC's Kakanj-fabrik udgør de kombinerede markedsandele [40-50]-[60-70] % (Cemex: [20-30]-[40-50] %, DDC: [10-20]-[20-30] %, ITC: [0-5] %). Den største tilbageværende konkurrent, LafargeHolcim, tegnede sig for [10-20]-[20-30] %, mens Nexe, den tilbageværende indenlandske producent, tegnede sig for [5-10] %.

(36) De kombinerede kapacitetsandele varierede mellem [40-50] % og [50-60] % (Cemex: [30-40] %, DDC: [5-10]-[10-20] %, ITC: [0-5] %). I markedernes overlapning med DDC's Kakanj-fabrik udgør de kombinerede markedsandele ligeledes [40-50]-[50-60] % (Cemex: [20-30]-[40-50] %, DDC: [10-20]-[20-30] %, ITC: [0-5] %). Den største tilbageværende konkurrent, LafargeHolcim, tegnede sig for [10-20]-[20-30] %, mens Nexe, den tilbageværende indenlandske producent, tegnede sig for [5-10] %.

(37) Som følge af de geografiske forskelle inden for de relevante forretningsområder er markedsandelen for den fusionerede enhed i Kroatiens sydlige region, Dalmatia, væsentligt højere og udgør [70-80]-[80-90] %. Den største tilbageværende konkurrent, LafargeHolcim, tegnede sig for [10-20]-[20-30] %, mens Titan, en importør fra Serbien, tegnede sig for [5-10]-[10-20] %.

b. **Parterne er nære konkurrenter**

(38) Cemex Croatia er den største leverandør i Kroatien, mens HeidelbergCement (via DDC's fabrikker i Kakanj/Bosnien-Hercegovina og Beremend/Ungarn og via Italcementis fabrik i Trieste/Italien) er langt den største importør af cement til Kroatien, som tegnede sig for [50-60] % af den samlede importmængde.

(39) DDC og Cemex Croatia er i tæt konkurrence. DDC's fabrik i Bosnien er den fabrik, der geografisk ligger tættest på Cemex Croatia og Split, og DDC har markedsført sig aggressivt over for Cemex' kunder. Parterne er desuden hinandens nærmeste konkurrenter sydøst for Split, hvor den indenlandske producent LafargeHolcim har begrænsede aktiviteter med kun enkelte kunder som følge af de høje transportomkostninger.

(40) DDC er en vigtig konkurrencefaktor i Kroatien som følge af virksomhedens politik om at øge salgsmængden og ekspandere yderligere i Kroatien, navnlig i Dalmatia. Ved transaktionen vil DDC blive omdannet fra en ekspanderende importør i Kroatien til den største etablerede kroatiske virksomhed, og kunderne vil ikke længere nyde godt af det konkurrencemæssige pres fra denne import.

(41) Transaktionen vil også medføre tab af konkurrencemæssigt pres fra Italcementi, som nu kontrolleres af HeidelbergCement. Italcementi er en vigtig konkurrencefaktor i det vestlige Kroatien, hvor DDC's tilstedeværelse er mere begrænset.

c. **Nuværende indenlandske leverandører og importører lægger ikke tilstrækkeligt pres på parterne**

(42) Bortset fra parterne er de primære leverandører af grå cement i de relevante forretningsområder de indenlandske leverandører LafargeHolcim, som driver en cementfabrik i Koromačno (på Kroatiens vestkyst), og Nexe, en lokal leverandør med hovedkvarter i Našice (Slavonia), og importører ad vej og jernbane, som omfatter Asamer (fabrik beliggende i Lukavac, Bosnien-Hercegovina), Titan (fabrik beliggende i Kosjerić, Serbien), W&P, (fabrik beliggende i Anhovo, Slovenien) og Colacem (fabrikker beliggende i Italien og Albanien).

(43) Afstandene til kunderne inden for parternes overlapning medfører både højere transportomkostninger og lavere forsyningssikkerhed for cement. Dette stiller mere fjerntliggende leverandører, både indenlandske leverandører og importører, ringere i konkurrencen sammenlignet med parterne, hvis produktionsanlæg er beliggende tættest på hinandens forretningsområde.

(44) Andre faktorer, f.eks. lavere markedsaccept for importeret cement fra bestemte produktionslande, og begrænset mulighed for at indgå byttehandler og vurdere kundens kreditværdighed påvirker også potentielle nye deltagere eller importører negativt.

(45) På grundlag af en detaljeret analyse af hver af konkurrenterne (indenlandske leverandører og importører ad vej og jernbane), set individuelt og under ét, konkluderer Kommissionen, at de tilbageværende konkurrenter ikke lægger tilstrækkeligt pres på den fusionerede enhed efter transaktionen. LafargeHolcims cementterminal i Dalmatia er f.eks. kapacitetsbegrænset, og de tilbageværende konkurrenter har ikke tilstrækkeligt incitament til at udvide forsyningen efter transaktionen. De tilbageværende konkurrenter er i øjeblikket ikke aktive på markederne i et betydeligt omfang, herunder i de mest koncentrerede dele i Dalmatia, og de har heller ikke ekspanderet til naboregionerne, som ligger tættere på deres fabrikker, på trods af muligheden for at opnå højere margener, end de aktuelt kan opnå på de relevante markeder i Kroatien.

(46) Import ad søvejen lægger i øjeblikket ikke pres på parterne og vil ikke lægge tilstrækkeligt pres på den fusionerede enhed efter transaktionen som følge af transportomkostningerne og ulemperne med hensyn til forsyningssikkerhed, og da der ikke findes en terminal på den kroatiske kyst til import af bulkcement.

d. **Der er ingen potentielle konkurrenter, hvis indtræden på markedet er tilstrækkelig sandsynlig, rettidig og tilstrækkelig**

(47) Andre potentielle importører ad vej og jernbane, f.eks. de tyrkiske virksomheder Cimsa og Limak, kan ikke levere cement til det relevante marked på grund af de højere omkostninger, der er forbundet med vejafstanden mellem deres fabrikker og Kroatien. En italiensk cementproducent har overvejet muligheden for at opføre en fabrik i Kroatien, men dette potentielle projekt kan næppe udvikle sig til en effektiv konkurrencefaktor inden for et tilstrækkeligt kort tidsrum.

e. **Truslen om reaktioner fra den fusionerede enhed vil hæmme indtræden og udvidelse på det relevante marked**

(48) De faktiske og potentielle konkurrenters incitamenter til at udvide eller påbegynde levering af grå cement på det relevante marked begrænses af mulige fremtidige foranstaltninger fra den fusionerede enheds side med hensyn til i) målretning mod den potentielle markedsdeltagers specifikke kundegrupper eller ii) retssager mod navnlig importører. Tidligere adfærd viser, at både Cemex Croatia og DDC ofte har overvejet og truffet foranstaltninger for at fjerne truslen fra nye konkurrenter ved at gøre deres indtræden på markedet mindre rentabel og vanskeligere.

f. **Transaktionen vil sandsynligvis føre til målelige prisstigninger**

(49) Kommissionen har konstateret, at samtidige dokumenter udarbejdet af DDC's øverste ledelse *in tempore non suspecto* viser, at transaktionen vil føre til prisstigninger for grå cement.

g. **En væsentlig del af det indre marked**

(50) Det cirkulære eller tilpassede forretningsområde i en radius på 250 km omkring Cemex Croatias fabrik i Split udgør en væsentlig del af det indre marked, fordi det er af en betydelig størrelse med hensyn til areal (mere end 30 000 km²) og antal indbyggere (mere end 2 mio. indbyggere), dets årlige cementforbrug repræsenterer 58-66 % af Kroatiens cementforbrug, og det er kendetegnet ved grænseoverskridende handel.

VI. **TILSAGN**

(51) Den 26. januar 2017 afgav de anmeldende parter tilsagn om at afhjælpe betænkelighederne ved konkurrencesituationen i klagepunktsmeddelelsen.

a. **Beskrivelse af tilsagnene**

(52) Tilsagnene sigter mod at lette konkurrenters indtræden på markedet ved at give adgang til en cementterminal i Metković i Dalmatia.

(53) Terminalen — som er en oplagringsfacilitet til cement i bulk og poser med adgang for lastbiler, fartøjer og (potentielt i fremtiden) tog — ejes af den kroatiske stat, drives af havnen Ploče og lejes i øjeblikket af Cemex Croatia, men bruges i øjeblikket kun til sporadisk salg. Den nuværende lejeaftale har en løbetid på […] år, dvs. indtil udgangen af […], og lejen er ca. […] EUR. I henhold til tilsagnene kan terminalen lejes af en konkurrent (»ny lejer«), som kan begynde at sælge cement gennem terminalen.

(54) Parterne har mere specifikt afgivet følgende tilsagn:

(55) For det første at opsige Cemex Croatias leje og give afkald på Cemex Croatias […].

(56) For det andet at finde en egnet ny lejer, som har kapacitet og incitament til effektivt at konkurrere på lang sigt med DDC i det sydlige Kroatien, og sikre, at der indgås en ny lejeaftale for mindst […] år på betingelser, som i det væsentlige svarer til betingelserne i den nuværende lejeaftale.

(57) For det tredje, at sikre, at DDC støtter den nye lejer på en række områder. DDC vil give den nye lejer adgang til alle kundefortegnelser vedrørende nogle af DDC's kroatiske kunder. DDC vil yde logistisk støtte til den nye lejer ved at give denne kontaktoplysninger for de transportvirksomheder, der benyttes af Cemex Croatia, og, hvis den nye lejer ønsker det, […]. Endelig vil DDC, hvis den nye lejer ønsker det, fortsat have en årlig backup-facilitet for cement til gavn for den nye lejer, som denne kan benytte på fabrikken i Split i) på ethvert tidspunkt med et bestemt antal dages varsel og ii) til en pris fastsat efter en specifik procedure godkendt af trustforvalteren.

(58) For det fjerde ikke at gennemføre transaktionen, inden den nye lejer og havnen har indgået en endelig bindende ny lejeaftale, og Kommissionen har godkendt den nye lejer og lejeaftalens betingelser.

b. **Vurdering af tilsagnene**

(59) Kommissionen er nået til den konklusion, at tilsagnene ikke er tilstrækkelige til at gøre fusionen forenelig med det indre marked.

(60) Tilsagnene indebærer for det første alvorlige strukturelle underskud, således at konkurrenceproblemerne ikke er fjernet fuldstændigt, og der er usikkerhed og risici med hensyn til deres effektive og rettidige gennemførelse. Tilsagnene efterlader den fusionerede enheds markedsstilling næsten uændret, idet virksomhedernes cementproduktionskapacitet på det relevante marked samles, hvilket medfører en betydelig stigning i deres fælles produktionskapacitet. Tilsagnene omfatter ikke afhændelsen af en levedygtig virksomhed, men tilbyder blot den nye lejer en forretningsmulighed for at starte sin egen cementvirksomhed i Dalmatia fra bunden. Denne mulighed er forbundet med stor usikkerhed og har ikke samme virkning som en afhændelse.

(61) Der er for det andet kun ringe sandsynlighed for at finde en egnet lejer.

(62) Det er for det første særdeles usandsynligt, at en ny lejer — herunder virksomhederne Titan og Asamer, som parterne over for Kommissionen har nævnt som de bedst positionerede potentielle lejere — sandsynligvis og rettidigt vil udvikle sig til en levedygtig konkurrent, der kan konkurrere effektivt med den fusionerede enhed på et varigt grundlag. Dette skyldes, at alle de potentielle lejere, som parterne har foreslået, sandsynligvis er betydeligt mindre konkurrencedygtige end DDC. Titan har desuden besluttet ikke at fortsætte forhandlingerne om lejemålet efter at have fået kendskab til detaljerne i forretningsforslaget.

(63) Kommissionen kan for det andet ikke med den nødvendige sikkerhed konkludere, at Asamer — der indgik en lejeaftale om Metković-terminalen med havnen Ploče den 13. marts 2017 (bl.a. betinget af Kommissionens godkendelse af transaktionen) — kan udvikle sin virksomhed inden for grå cement på de relevante markeder som en levedygtig konkurrencefaktor, der kan konkurrere effektivt med den fusionerede enhed på et varigt grundlag: i) Asamer står over for betydelige cost-to-market-ulemper sammenlignet med DDC, ii) det er ikke klart, hvordan Asamer vil overvinde de sandsynlige problemer med at sikre tilstrækkelig genopfyldning af terminalen ad vej eller jernbane, iii) Kommissionen kan ikke håndhæve investeringer i infrastruktur i Metković-terminalen for at sikre, at Asamer vil opnå de tilstrækkelig salgsmængder, og iv) Asamer har tidligere udvist manglende aggressivitet i konkurrencen mod parterne.

(64) Omfanget af afhjælpningen forekommer for det tredje utilstrækkeligt. Metković-terminalens kapacitet er sandsynligvis ikke tilstrækkelig til, at en ny lejer kan udvikle sig til en levedygtig konkurrencefaktor, som kan konkurrere effektivt med den fusionerede enhed på et varigt grundlag. Dette skyldes, at sæsonudsvingene i efterspørgslen i området og de logistiske udfordringer, der er forbundet med leveringen af cement til terminalen, begrænser dennes effektive kapacitet. Som følge af Metković-terminalens tætte beliggenhed på Bosnien og Montenegro er det endvidere usandsynligt, at terminalens kapacitet alene vil blive fordelt til Kroatien. Endelig er der behov for yderligere reservekapacitet på den nye Metković-terminal, hvis den nye lejer skal være i stand til at konkurrere effektivt.

(65) For det fjerde er den måde, hvorpå tilsagnene gennemføres, mangelfuld. Tilsagnene indeholder ingen forholdsregler, hvis udlejeren, havnen Ploče, ikke accepterer den potentielle nye lejer, eller hvis de anmeldende parter ikke kan finde en passende potentiel ny lejer. Det angives heller ikke i tilsagnene, at parterne ikke anses for at have opfyldt tilsagnene, hvis en passende lejer ikke godkendes inden for fristen. Der er således risiko for, at der kan bruges en uendelig periode på at finde en egnet lejer, hvilket potentielt kan påvirke Cemex Croatias virksomhed negativt.

VII. **KONKLUSION**

(66) Af ovennævnte grunde konkluderes det i afgørelsen, at den planlagte fusion i betydelig grad vil hæmme den effektive konkurrence gennem ikkekoordinerede virkninger, herunder navnlig skabelsen af en dominerende stilling, i det cirkulære eller tilpassede forretningsområde i en radius på 250 km omkring Cemex Croatias fabrik i Split.

(67) Fusionen blev følgelig erklæret uforenelig med det indre marked og med EØS-aftalen i henhold til fusionsforordningens artikel 2, stk. 3, og artikel 8, stk. 3.