

Unilateral Effects and the EC Merger Regulation – How The Commission Had its Cake and Ate it Too

*Neil Horner**

Abstract Deutsch

Der vorliegende Artikel beschäftigt sich mit der Fusionskontrollverordnung 139/2004/EEC vom 1. Mai 2004, insbesondere mit den Neuerungen hinsichtlich des materiellen Kriteriums zur Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen. Während das alte Kriterium Fusionen untersagte, die dem entstehenden Unternehmen eine dominante Marktposition verschafften, umfasst das neue Kriterium bereits Fusionen, durch die ein wirksamer Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt ganz oder teilweise verhindert würde.

Der Verfasser untersucht zunächst die Anwendungspraxis des alten Kriteriums. Er stellt die These auf, dass dieser gegen sogenannte einseitige Markteffekte wirkungslos war, die zwar einen Zuwachs an Marktmacht jedoch keine dominierende Position und auch keine koordinierten Absprachen beinhalteten. Diese Anwendungslücke habe eine Verbesserung des Kriteriums nötig gemacht.

Anschließend analysiert der Verfasser die neue Kontrollformel. Seiner Auffassung nach bildet das neue Kriterium einen gelungenen Kompromiss zwischen dem Bedürfnis eines weitergehenden Wettbewerbsschutzes und dem Bestreben, die bisherige Rechtsprechung des EuGH beizubehalten. Es sei ein durchweg europäischer Entwurf, der jedoch Annäherungen an das Fusionsrecht, etwas der USA, nicht ausschließe.

Abstract English

This paper explores the change to the substantive test in the European Commission's Merger Regulation, brought about by EC Council Regulation 139/2004/EEC, implemented on May 1, 2004. The test was changed from prohibiting mergers that result in or strengthen a dominant position, to prohibiting mergers that result in a significant impediment to effective competition.

The author examines the application of the original dominance test and argues that the change was motivated by the inability of the old test to sufficiently deal with mergers exhibiting unilateral effects; defined as anti-competitive effects resulting from an increase in market power, despite a lack of dominance and an absence of coordinated behaviour.

The paper then examines the choice of a test that balances the need for expanded coverage with the desire to preserve jurisprudence developed under the dominance test, concluding that the resulting test offers the best of both worlds – a distinctly European approach,

* The author would like to thank the following institutions and individuals, without whom this work could not have been possible – any shortcomings are, however, entirely his own.

McGill University, Faculty of Law – Lund University, Faculty of Law – Raoul Wallenberg Institute, Lund University – Professor Richard Janda – Professor Yusaf Akbar – Professor Henrik Norinder – Anna Eklöf – Ian Philp – Jessica Bertilsson

expanded to cover unilateral effects, while preserving jurisprudence under dominance without extinguishing hopes for convergence in international merger review.