

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Juridiska Institutionen
Tillämpade studier 20p
Handledare: Filip Bladini

Förändringen av de
svenska koncentrationsreglerna
mot bakgrund av
joint ventures

Innehållsförteckning

Förkortningar

1	Inledning.....	6
1.1	Allmänt om joint ventures.....	6
1.2	Frågeställning och syfte.....	7
1.3	Metod och disposition.....	9
2	Avgränsning mellan gemenskapsrätt och svensk rätt.....	10
2.1	Anmälningsskyldighet.....	11
2.1.1	Berörda företag.....	11
2.1.2	Beräkning av omsättning.....	13
2.2	Gemenskapsdimension.....	14
2.3	Kompetensfördelning.....	16
2.4	Gemenskapsrättens betydelse som tolkningsgrund.....	18
3	Förvärvskontroll.....	19
3.1	Relationen mellan 6 och 34 §§ KL.....	19
3.2	Förvävsreglerna.....	20
3.2.1	Missbruk av dominerande ställning.....	21
3.2.2	Konkurrenstestet.....	23
3.2.3	Skadligt från allmän synpunkt.....	24
3.3	Konkurrensbegränsande samarbete.....	24
3.4	Förändringsbehovet.....	26
4	Koncentrationskontroll.....	27
4.1	Övergången från begreppet företagsförvärv till begreppet företagskoncentration.....	27
4.2	Koncentrationsreglerna.....	29
4.2.1	Kontroll.....	30
4.2.1.1	Ensam kontroll.....	30

4.2.1.2	Gemensam kontroll.....	32
4.2.2	Full-funktions joint ventures.....	36
4.2.2.1	Bakgrund.....	36
4.2.2.1.1	Koncentrativa joint ventures.....	37
4.2.2.1.2	Kooperativa joint ventures.....	39
4.2.2.2	Varaktig basis.....	41
4.2.2.3	Självständig ekonomisk enhet.....	42
4.2.2.3.1	Beslutsautonomi.....	43
4.2.2.3.2	Funktionell autonomi.....	43
4.2.3	Förbudsreglerna.....	44
4.3	Relationen mellan 6 och 34 §§ KL.....	46
5	Accessoriska begränsningar.....	47
5.1	Bakgrunden.....	49
5.2	Nuvarande reglering.....	50
5.3	Definition.....	50
5.3.1	Direkt samband.....	50
5.3.2	Nödvändig.....	51
5.3.3	Typiska begränsningar.....	52
5.3.3.1	Konkurrensklausuler.....	52
5.3.3.2	Licensavtal.....	54
5.3.3.3	Köp- och leveransåtaganden.....	55
6	Sammanfattning och slutsatser.....	56
6.1	Sammanfattning.....	56
6.1.1	Förvärvskontroll.....	56
6.1.2	Koncentrationskontroll.....	58
6.1.3	Relationen mellan 6 och 34 §§ KL.....	59
6.2	Ett praktiskt exempel.....	60
6.2.1	Prövning enligt förvävsreglerna.....	61

6.2.2	Prövning enligt koncentrationsreglerna.....	62
6.3	Slutsatser.....	64

Källförteckning

Förkortningar

AB	Aktiebolag
AG	Aktiengesellschaft
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ECU	European Currency Unit
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
Inc	Incorporated
KKV	Konkurrensverket
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslag (1993:20)
MD	Marknadsdomstolen
NV	Naamlose Vennootschap
PLC	Public Limited Company
Prop	Proposition
SA	Société Anonyme
SOU	Statens Offentliga Utredningar
VOF	Vennootschap Onder Firma
VD	Verkställande Direktör

1 Inledning

1.1 Allmänt om joint ventures

Den 1 april 2000 trädde konkurrenslagens nya regler beträffande företagskoncentrationer i kraft. De nya reglerna innebär att 34§ KL, vilken tidigare var utformad att träffa företagsförvärv, nu avser det vidare begreppet företagskoncentration. I denna framställning skall framförallt studeras betydelsen av dessa ändringar vad gäller joint ventures.

Kortfattat utgörs ett joint venture av verksamhet gemensamt bedriven av två eller flera företag, i form av en särskild juridisk person, sedan tidigare befintlig eller nybildad. Ett joint venture kan med andra ord i princip bildas genom att moderbolagen tillsammans förvärvar en redan existerande juridisk person eller att de bildar ett nytt, gemensamt ägt, företag.¹ Ett joint venture kan ta en mängd former, allt från gemensamt ägda dotterbolag till handelsbolag eller en gemensam kommitté. Vanligtvis baseras det emellertid på ett avtal mellan två eller flera företag, vilket reglerar formerna för de kontrollerande företagens² inflytande och hur det gemensamma företaget³ skall ledas.

Ett joint venture skall tillföras tillräckligt med tillgångar för att det skall kunna behandlas som ett självständigt bolag medan moderbolagen alltså skall ha kontrollen genom att till exempel kunna lägga veto vid viktigare beslut.⁴ Ett joint venture är således alltid ett bolag som står under kontroll av två eller flera andra bolag⁵ oavsett om det tar fusionsliknande former eller endast utgör ett samarbete för till exempel forskning och utveckling.⁶ Här i ligger skillnaden gentemot regelrätta fusioner, vilka sker genom absorption av ett bolag eller kombination av två eller flera bolag.⁷ Det är med andra ord inte den juridiska formen, utan moderbolagens inflytande i det gemensamma företaget, som är avgörande.

¹ Carlsson "Konkurrenslagen" s 59

² Nedan benämnda som moderbolagen.

³ Det svenska begrepp som används för att beteckna joint ventures är gemensamma företag, i denna framställning används de båda begreppen, av språkliga skäl, växlande utan att någon materiell skillnad är avsedd.

⁴ Korah s 304

⁵ Gormley s 31, Burnside/Mackenzie s 140

⁶ Notice 98/C 66/01

⁷ Kedner/Rees s 201

Ett joint venture kan få både kartelliknande och strukturella effekter. En typisk koncentration är då två eller flera bolag överför sin verksamhet inom en viss sektor till ett joint venture och sedan drar sig tillbaka från marknaden, vilket i princip kan sägas utgöra en dold kartellbildning. Detta får närmast ses som negativt ur konkurrenssynpunkt. Syftet med att bilda ett joint venture kan dock variera. Det kan till exempel vara frågan om att söka sprida kostnader och risker förknippade med forskning och utveckling, bättre utnyttja gemensamma resurser eller öka innovationsmöjligheterna, vilket kan ha gynnsamma effekter på marknaden.⁸

1.2 Frågeställning och syfte

Konkurrenslagen i dess utformning från 1993 berörde aldrig specifikt frågan om joint ventures.⁹ Den konkurrensrättsliga reglering som kom till användning var istället i första hand reglerna i 34§ KL beträffande företagsförvärv, men även i viss utsträckning 6§ KL beträffande konkurrensbegränsande samarbete.¹⁰ Då ett joint venture kan bildas genom att en ny juridisk person bildas eller genom förvärv av ett redan befintligt företag kunde det, men behövde inte med nödvändighet, falla under reglerna beträffande förvärvskontroll. Bildades däremot ett nytt företag, till vilket moderbolagen endast tillsköt kapital, hade något företagsförvärv inte skett och bedömningen gjordes enligt 6§ KL.¹¹

Konkurrenslagsutredningen fick i tilläggsdirektiv den 20 februari 1997 i uppdrag att göra en översyn av konkurrenslagens regler om företagsförvärv. Utredningen ansåg att regleringen av företagskoncentrationer är en viktig del av konkurrensrätten då den syftar till att bevara en fungerande konkurrens som skall möjliggöra överlevnad för redan existerande, effektiva företag och marknadsinträde av nya företag.¹² Utredningen fann att även regleringen av företagskoncentrationer borde närmast EG-rätten då det inom EU inte fanns några allvarliga tillämpningsproblem, den övriga konkurrensrättsliga lagstiftningen redan var anpassad till EG-

⁸ Kirkbride/Xiong s 38, Weman s 6

⁹ Weman s 6

¹⁰ Lagtexthänvisningarna i avsnitt 1.2 avser dess lydelse innan övergången från förvärvskontroll till koncentrationskontroll då annat ej anges.

¹¹ Carlsson "Konkurrenslagen" s 59f

rätten och en harmonisering klart skulle underlätta samverkan över gränserna.¹³ Motiven hölls öppna för att underlätta en dynamisk rättsutveckling, likt den inom EU, och man ansåg att EG-rättslig praxis skulle tillåtas få stor betydelse för tolkning och tillämpning av de nya reglerna.¹⁴

För att behålla begreppet företagsförvärv talade att det är klart avgränsat, väl utvecklat genom omfattande praxis och att innebörden är mindre komplicerad än begreppet företagskoncentration. Argumenten för att ändra lagstiftningen: att begreppet är vidare och även omfattar andra koncentrationer än renodlade förvärv, att det endast omfattar förvärv som är relevanta ur konkurrensaspekt, det vill säga sådana förvärv som faktiskt medför en koncentration av marknaden, att det står i överensstämmelse med EG-rätten och att det inte finns några större kända tillämpningsproblem inom EU, ansågs dock vägra tyngre.¹⁵ I dag riktar sig således 34§ KL gentemot företagskoncentrationer vilka, enligt 34a§ KL, kan förbjudas om de skapar eller förstärker en dominerande ställning.

Den huvudsakliga skillnaden ligger i det faktum att en företagskoncentration, till skillnad från ett företagsförvärv, inte behöver baseras på en äganderättsövergång.¹⁶ För joint ventures innebär detta att de, så länge de har en marknadskoncentrerande effekt, prövas enligt 34§ KL oavsett om de är baserade på förvärv av ett sedan tidigare befintligt företag eller bildandet av ett helt nytt bolag. Förändringen kan med andra ord sägas vara av särskild betydelse för gränsdragningen mellan 6 och 34§§ KL, det vill säga vilka konkurrensbegränsningar som skall prövas enligt reglerna beträffande företagskoncentrationer, de som i huvudsak anses vara av konkurrensrättsligt intresse på grund av dess strukturförändrande effekter på marknaden, och vilka som skall prövas enligt reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete.

Av särskilt intresse i detta sammanhang blir då behandlingen av de så kallade accessoriska begränsningarna, det vill säga de konkurrensbegränsningar som inte i sig utgör en del av

¹² SOU 1998:98 s 45

¹³ SOU 1998:98 s 12f

¹⁴ Prop 1998/99:144 s 43f, Mailund s 6

¹⁵ Prop 1998/99:144 s 43

¹⁶ Prop 1998/99:144 s 1

koncentrationen men som står i direkt samband med och är nödvändiga för koncentrationens genomförande.¹⁷ Vad som gäller dessa begränsningar var tidigare ej reglerat i svensk rätt, vilket medförde viss osäkerhet beträffande huruvida de skulle behandlas tillsammans med förvärvet, vilket de utgjorde en förutsättning för, eller om de skulle behandlas som det konkurrensbegränsande samarbete de per definition utgjorde. Konkurrensverket intog ställningen att accessoriska begränsningar skulle prövas enligt reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete, men gjorde ändå vissa uttalande beträffande accessoriska begränsningar i samband med prövningen av förvärv. Dessa uttalandens rättsliga status var oklar. För att med säkerhet kunna genomföra förvärvet krävdes således att man dels anmälde företagsförvärvet enligt 37§ KL och dels att man ansökte om icke-ingripandebesked enligt 8§ KL.¹⁸ I dag finns frågan, enligt EG-rättslig modell, reglerad i 34b§, 2st KL, enligt vilken ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd även skall omfatta accessoriska begränsningar. I dag är med andra ord det, till skillnad från vad som gällde enligt förvärvsreglerna, vad som definieras som accessoriska begränsningar som är avgörande för gränsdragningen mellan 6 och 34§§ KL. Koncentrationsreglerna har på så sätt en mer komplex innebörd än de tidigare gällande förvärvsreglerna samtidigt som de medför ett förenklat förfarande för moderbolagen.

Följande framställning syftar till att redogöra för övergången från ett system, baserat på förvärvskontroll, till ett annat, baserat på koncentrationskontroll, och fastställa vilka skillnader detta medför, framförallt för bedömningen av joint ventures. Vilken prövning kommer joint ventures vara föremål för enligt den nya koncentrationskontrollen och vilka skillnader innebär detta i praktiken jämfört med den tidigare gällande förvärvskontrollen?

1.3 Metod och disposition

Följande arbete kommer att utgöras av en traditionell juridisk uppsats baserad på studier av de vedertagna rättskällorna och vetenskaplig litteratur. Presentationen tar avstamp i lagtexten och dess förarbeten samt i de råd Konkurrensverket utarbetat till stöd för tillämpningen av de

¹⁷ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 8.2

annars tämligen öppet hållna reglerna. Där så är möjligt kommer diskussionen att belysas genom praktiska exempel i form av Konkurrensverkets beslut och rättsfall.

Inledningsvis fastställs gränserna för arbetet, framförallt i relation till EG-rätten. Den svenska konkurrenslagen är utformad med EG-rätten som förebild och EG-rättslig praxis kan i viss mån användas som vägledning vid tolkning även av de svenska reglerna.¹⁹ Då koncentrationer med gemenskapsdimension, som huvudregel, ej kan bli föremål för nationell prövning²⁰ är det viktigt att fastställa denna övre gräns för den svenska koncentrationsregleringen. Den svenska lagtexten innehåller vidare i 37§ tröskelvärden, dessa utgör den undre gränsen, för vilka koncentrationer som är av intresse för denna framställning, varför även dessa regler kommer att diskuteras under avsnittet avgränsningar. Som komparationsgrund följer sedan en tämligen ingående redogörelse för förvävsregleringen varpå motsvarande redogörelse för koncentrationsregleringen följer. Redogörelsen för koncentrationsreglerna syftar huvudsakligen till att fastställa vilken prövning joint ventures är föremål för i dag. Följande kapitel behandlar definitionen på, och utvecklingen av, reglerna beträffande accessoriska begränsningar. Syftet härmed är att fastställa gränsdragningen mellan förvävsreglerna och reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete, vilket är det område som i huvudsak påverkats av de senaste förändringarna av konkurrenslagen och övergången från förvävs- till koncentrationskontroll. Avslutningsvis kommer de två systemen att jämföras varpå skillnaderna mellan dem skall belysas för att fastställa på vilket sätt prövningen av joint ventures har förändrats.

2 Avgränsning mellan gemenskapsrätt och svensk rätt

Den huvudsakliga gränsdragningen mellan vilka koncentrationer som behandlas enligt det gemenskapsrättsliga systemet och vilka som skall vara föremål för nationell kontroll utgörs av de tröskelvärden som anges, vad gäller svensk rätt i 37§ KL, och vad gäller gemenskapsrätt i Art 1.2 och 1.3 i koncentrationsförordningen. Denna framställning behandlar de svenska

¹⁸ Prop 1998/99:144 s 58, Carlsson "Konkurrenslagen" s 65

¹⁹ Prop 1998/99:144 s 39, SOU 1998:98 s 58f, Wahl s 224ff

²⁰ Wahl s 224f

koncentrationsreglerna, varför en redogörelse för dessa avgränsningsregler skall göras inledningsvis.

2.1 Anmälningsskyldighet

Enligt 37§ KL skall en företagskoncentration anmälas till Konkurrensverket om

1. de berörda företagen tillsammans har en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor och
2. minst två av de berörda företagen i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 100 miljoner kronor för vart och ett av företagen.²¹

Detta utgör gränsen för vad som föranleder anmälningsskyldighet och vad som således faller under den svenska koncentrationskontrollens omfattning.²² Enligt SOU 1998:98 bör endast större koncentrationer omfattas, bland annat på grund av den osäkerhet som råder beträffande de ekonomiska bedömningar som ligger till grund för regleringen och effekterna av olika ingripanden.²³ Då detta är den undre gräns för vilka transaktioner som skall anmälas till prövning, kan det i princip sägas utgöra den undre gränsen för vilka koncentrationer som är av intresse för denna framställning. Grunderna för anmälningsskyldigheten skall härför beskrivas något närmare nedan.

2.1.1 Berörda företag

Det första rekvisitet av intresse för fastställande av anmälningsskyldigheten är frågan om vilka företag som kan anses som berörda och vars omsättning således skall ingå i beräkningen av huruvida omsättningen uppnår angivna tröskelvärden. Normalt handlar det om de företag som slås samman, förvärvar kontroll eller blir förvärvade.²⁴ Till vägledning finns Konkurrensverkets allmänna råd KKVFS 2000:4. Detta har närmast sin förebild i Commission

²¹ 37§ 1st 2p KL infördes i samband med övergången till koncentrationskontrollreglerna och användes således ej vid fastställande av anmälningsskyldighet enligt förvärvsreglerna.

²² Zackari s 4

²³ SOU 1998:98 s 12

²⁴ Mailund s 6

notice 98/C 66/03 on the concept of undertakings concerned.²⁵ I överensstämmelse med uttalanden i förarbetena kan även detta tillkännagivande och den EG-rättsliga praxis som utarbetats på området användas som stöd vid tolkningen av vad som är att betrakta som berörda företag.²⁶

I samtliga fall, utom vid fusioner, är det begreppet ”förvärv av kontroll” som är avgörande för bedömningen. Vid förvärv av gemensam kontroll²⁷ över ett nybildat företag är de berörda företagen vart och ett av de förvärvande företagen, men ej det nybildade företaget då detta ännu ej har någon omsättning som kan räknas in. Vid förvärv av gemensam kontroll över ett redan befintligt företag betraktas samtliga de förvärvande företagen och det förvärvade företaget som berörda företag. Vid förvärv av ett befintligt företag beaktas normalt inte säljaren då denne inte kommer ha något inflytande efter förvärvets fullbordande. Situationen blir naturligtvis annorlunda då säljaren behåller tillräckligt mycket inflytande för att köpet skall kunna betraktas som ett förvärv av gemensam kontroll. Om gemensam kontroll förvärvas tillsammans med ett företag som redan innan koncentrationen var moderbolag till det gemensamma företaget skall det gemensamma företags omsättning räknas in i det ursprungliga moderbolagets omsättning, målföretagets omsättning skall således inte beaktas för sig.²⁸ Minoritetsaktieägare är inte att betrakta som berörda företag då dessa inte utövar någon kontroll.²⁹

Ett särfall är då ett joint venture i sin tur förvärvar ett bolag. Då uppstår frågan om det gemensamma företaget skall anses som ett berört företag eller om moderbolagen skall betraktas som fristående berörda företag. I dessa fall är det normalt det gemensamma företaget och målbolaget som betraktas som berörda företag. Om det gemensamma företaget är ett skalbolag med begränsad egen omsättning och förvärvet i praktiken sker för moderbolagets räkning, skall moderbolaget och målföretaget ses som berörda företag. Ett full-funktions joint venture är

²⁵ Nedan anges hänvisningar till såväl Konkurrensverkets råd som kommissionens tillkännagivanden, framförallt ur jämförande syfte.

²⁶ Prop 1998/99:144 s 43f

²⁷ Begreppet gemensam kontroll behandlas vidare nedan under avsnitt 4.2.1.2.

²⁸ SOU 1998:98 s 94f, KKVFS 2000:4 10-12p, Notice 98/C 66/03 7-8, 21-23p

²⁹ KKVFS 2000:4 18p

normalt tillräckligt självständigt för att det på egen hand skall betraktas som ett berört företag.³⁰

2.1.2 Beräkning av omsättning

Nästa steg för att fastställa huruvida anmälningsskyldighet föreligger är att beräkna de berörda företagens omsättning. För att underlätta denna beräkning har Konkurrensverket utarbetat ett råd i form av KKVFS 2000:5. Även detta råd har sin förebild i ett av kommissionens yttranden, nämligen Commission Notice 98/C 66/04 on calculation of turnover, vilket kan användas som stöd vid tolkningen av hur omsättningen bör beräknas. Beräkningen av omsättningen syftar endast till att fastställa jurisdiktion, inte till att avgöra marknadsposition. Omsättningen skall således beräknas på företagets totala verksamhet, ej endast på de transaktioner som avser verksamhetsområden som ingår i koncentrationen.³¹

Omsättningen skall utgöras av de totala försäljningsintäkterna då detta reflekterar företagets aktivitet.³² De belopp som motsvarar företagets normala verksamhet skall ingå. Eventuellt ekonomiskt stöd skall anses ingå i den ordinarie verksamheten om det är knutet till försäljningen och avspeglas i priset. Bedömningen skall göras på nettoomsättningen, det vill säga avdrag skall göras för eventuella försäljningsrabatter och indirekta skatter. Eventuell försäljning inom företagsgruppen skall inte omfattas då denna ej påverkar företagets styrka i förhållande till konkurrenter.³³ Beräkningen skall ske på omsättningen under föregående räkenskapsår, med justering för eventuella större förvärv eller avyttringar därefter.³⁴

Normalt sett torde det inte föreligga några större problem med beräkningen av omsättningen, så länge förvärvaren inte ingår i en företagsgrupp.³⁵ I dessa fall är det hela företagsgruppens omsättning som skall beaktas, det vill säga de berörda företagen samt de företag där dessa äger mer än hälften av tillgångarna eller utövar mer än hälften av rösträttigheterna, utser mer än

³⁰ SOU 1998:98 s 98, KKVFS 2000:4 15-16p, Notice 98/C 66/03 26-28p

³¹ Notice 98/C 66/04 4p

³² KKVFS 2000:5 4p, Notice 98/C 66/04 4p

³³ KKVFS 2000:5 7-11p, Notice 98/C 66/04 16-23p

³⁴ KKVFS 2000:5 12, 14p

hälften av styrelseledamöterna eller leder företagets verksamhet. De gemensamma företagens omsättning fördelas lika på moderbolagen.³⁶ Skulle en geografisk fördelning vara nödvändig, vilket är fallet då en del av omsättningen är att hänföra till ett annat land, skall inkomsterna i första hand tillskrivas det land där kunden befinner sig, då det är det land där omsättningen uppkommit och där konkurrensen ägt rum.³⁷ Kort bör även nämnas att specialregler för beräkning av omsättning finns beträffande kreditinstitut, finansiella institut och försäkringsbolag.³⁸

2.2 Gemenskapsdimension

Föremål för prövning enligt den svenska konkurrenslagstiftning, vilken behandlas i denna framställning, blir endast de koncentrationer som inte uppnår gemenskapsdimension, det vill säga de som inte överstiger vissa i koncentrationsförordningen angivna tröskelvärden. Koncentrationer med så kallad gemenskapsdimension är föremål för kommissionens exklusiva kompetens.³⁹ Detta utgör således den övre gräns för vilka koncentrationer som är av intresse för denna framställning.

Enligt koncentrationsförordningen gäller att "[t]he creation of a joint venture performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity, shall constitute a concentration".⁴⁰ I dag omfattas samtliga så kallade full-funktions joint ventures, oavsett potentiell samordning av konkurrensen. För att koncentrationsförordningen skall bli tillämplig krävs att koncentrationen är av gemenskapsdimension. De tröskelvärden som angavs i förordningen var från början endast preliminära och skulle revideras efter en period på fyra år.⁴¹ I dag gäller följande nya tröskelvärden:⁴²

³⁵ Eriksson s 10

³⁶ KKVFS 2000:5 15-17p

³⁷ KKVFS 2000:5 22p, Regulation (EEC) No 4064/89 (nedan benämnd som "koncentrationsförordningen") Art 5.1, Notice 98/C 66/04 45-46p

³⁸ KKVFS 2000:5 26-38p, Notice 98/C 66/04 51-61p

³⁹ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 21.2

⁴⁰ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 3.2

⁴¹ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 1

⁴² Regulation (EEC) No 4064/89 Art 1.2

- den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 5 000 miljoner ECU⁴³, och
- den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen i dess helhet för minst två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner ECU.

Eller om dessa värden ej uppnås:⁴⁴

- den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 2,5 miljarder ECU
- den sammanlagda omsättningen för samtliga berörda företag i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner ECU
- i var och en av åtminstone tre medlemsstater enligt ovan, den totala omsättningen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 25 miljoner ECU
- den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 100 miljoner ECU om inte vart och ett av företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.

Art 1.2 avser att bestämma vilka transaktioner som är av gemenskapsintresse medan Art 1.3 kan sägas syfta till att fånga upp de transaktioner som annars skulle behöva anmälas i minst tre medlemsländer. I dessa fall har företagen uppnått en så pass omfattande verksamhet i tre medlemsländer att deras transaktioner ändå är att anse vara av intresse för gemenskapen.⁴⁵

Vad som avses med berörda företag och beräkningsgrunderna för fastställandet av omsättningen stämmer i huvudsak överens med vad som ovan sagts beträffande svensk rätt,⁴⁶ varför någon närmare redogörelse ej lämnas här.

⁴³ 1 ECU motsvarar ungefär 8.88 SEK (1 februari 2001).

⁴⁴ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 1.3

⁴⁵ SOU 1998:98 s 91f

Ett fall där gränsdragningen aktualiserades är Statoil Europarts/KKV.⁴⁷ Den gemensamma omsättningen var i fallet tillräckligt hög för att uppfylla det dåvarande första kravet på att den sammanlagda omsättningen i världen översteg 5 miljarder ECU. Däremot uppfyllde den inte det andra kravet på att den sammanlagda omsättningen inom EFTA eller EG skulle överstiga 250 miljarder ECU. EES-avtalets regler om kontroll av företagskoncentrationer aktualiserades därför aldrig. Däremot var den svenska förvävsregleringen tillämplig då omsättningen översteg fyra miljarder kronor.

2.3 Kompetensfördelning

Under 1990 utgjordes näst intill 50 procent av koncentrationerna inom EG av nationella koncentrationer i vilka endast företag från en medlemsstat var inblandade. I överensstämmelse med den allmänna globaliseringen förefaller trenden dock gå mot allt mer internationella koncentrationer. Behovet av nationell, såväl som gemenskapsrättslig, koncentrationskontroll kvarstår med andra ord.⁴⁸

Generellt inom EG-rätten gäller att denna har företräde framför nationell rätt. Inom konkurrensrätten är emellertid kompetensfördelningen något annorlunda. Nationell rätt kan verka parallellt med gemenskapsrätt då den syftar till att tillgodose olika skyddsintressen. Så är dock ej fallet vad gäller koncentrationsreglerna, här finns uttryckligt reglerat vilka förvärv som skall anses vara av gemenskapsdimension.⁴⁹

Tröskelvärdena syftar till att fastställa vilka koncentrationer som har påverkan på hela gemenskapen. Kravet på att gemenskapsdimension skall föreligga kan i det närmaste jämföras med samhandelskriteriet, men är lättare att tillämpa då det är klart definierat och baseras på uttryckliga beloppsgränser. Medlemsstaterna kan som huvudregel ej tillämpa nationella regler på koncentrationer med gemenskapsdimension då kommissionen enligt

⁴⁶ Se ovan under avsnitt 2.1.1 och 2.1.2. Jämför KKVFS 2000:4 med Notice 98/C 66/03 och KKVFS 2000:5 med Notice 98/C 66/04.

⁴⁷ Statoil Europarts/KKV (Dnr: 454/94)

⁴⁸ Wahl s 218

koncentrationsförordningen Art 21.1 har exklusiv kompetens. Nationell rätt kan tänkas bli tillämplig sedan kommissionens bedömning är avgjord, men kan aldrig upphäva ett meddelat tillstånd.⁵⁰ Medlemsstaterna har i dessa fall endast möjlighet att, med hänsyn till vad som är att betrakta som ett legitimt intresse, förbjuda eller ställa villkor beträffande en koncentration som tillåtits enligt gemenskapsrätten. Nationell rätt kan emellertid inte tillåta vad som är förbjudet enligt EG-rätten. Efter ansökan av en medlemsstat kan kommissionen i vissa fall referera en koncentration till en medlemsstat för prövning enligt nationell konkurrensrätt.⁵¹ Detta om koncentrationen kan anses hota att skapa eller förstärka en dominerande ställning som medför att konkurrensen inom den medlemsstaten skulle hämmas väsentligt.⁵²

Kompetensfördelningen mellan EG-rätten och nationell rätt bygger i grunden på subsidiaritetsprincipen och koncentrationer som ej överstiger tröskelvärdena är endast underkastade nationell kontroll, i den mån sådan finns.⁵³ Kommissionen kan i undantagsfall ingripa mot koncentrationer som understiger tröskelvärdena.⁵⁴ Detta sker efter anmälan av en medlemsstat om koncentrationen skulle leda till att den effektiva konkurrensen inom medlemsstaten och samhandeln påverkas. Eventuella åtgärder måste vara nödvändiga för att säkerställa den effektiva konkurrensen. Detta innebär i princip en möjlighet även för medlemsstater utan nationell lagstiftning att kontrollera koncentrationer.⁵⁵

Föremål för följande framställning är således kortfattat de transaktioner som å ena sidan inte uppnår tröskelvärdena i Art 1.2 och Art 1.3 i koncentrationsförordningen och med andra ord inte har gemenskapsdimension, men å andra sidan är tillräckligt stora för att omfattas av anmälningsplikten i 37§ KL.

⁴⁹ Carlsson "EES-regler och svenska KL kan tillämpas parallellt" s 4, Carlsson "Förhållandet mellan konkurrenslagen och EES-lagens bestämmelser" s 9

⁵⁰ SOU 1998:98 s 58f, Prop 1998/99:144 s 39, Wahl s 220ff

⁵¹ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 9

⁵² Prop 1998/99:144 s 55, Zekos s 42

⁵³ Prop 1998/99:144 s 39, SOU 1998:98 s 58f, Wahl s 224ff

⁵⁴ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 9

⁵⁵ Wahl s 234f

2.4 Gemenskapsrättens betydelse som tolkningsgrund

Då konkurrenslagen fick sin nuvarande utformning utformades den i huvudsak med EG-rätten som förebild.⁵⁶ Konkurrensverket ansåg att detta på de flesta punkter var positivt. Att systemen överensstämde ansågs framförallt vara en fördel för stora företag med verksamhet inom ett flertal medlemsländer, men även för små och medelstora företag som stod inför expansion över nationsgränserna. Konkurrensverket ansåg det vidare vara en fördel att kunna söka vägledning i EG-rättslig praxis då detta bland annat ökade förutsägbarheten och underlättade avgörande i bedömningsfrågor.⁵⁷

Då reglerna beträffande företagsförvärv var uppe för omarbetning såg man till rättsutvecklingen i Europa där EG-rätten hade varit mönsterbildande för ett flertal nationella konkurrensrättsliga system, exempelvis i Belgien, Finland, Italien och Spanien. Avsikten med konkurrenslagens utformning var att man så långt möjligt skulle uppnå en materiell likhet med EG-rätten. För att underlätta en dynamisk rättsutveckling, likt den som kännetecknar det gemenskapsrättsliga systemet, hölls förarbetena relativt öppna. Rättspraxis skulle kunna utvecklas med EG-rätten som grund och kommissionens tillkännagivanden skulle kunna användas som vägledning vid tolkningen. Den skillnad som förelåg var att man i vissa fall valde en något enklare och klarare formulering än vad man ansåg vara fallet i gemenskapsrätten, men det var aldrig fråga om någon väsentlig skillnad då detta skulle kunna motverka syftet att harmonisera de två systemen.⁵⁸

EG-rättslig praxis kan således användas som stöd vid tolkningen av de svenska konkurrensrättsliga reglerna och de allmänna råd Konkurrensverket utformat har till stor del haft kommissionens tillkännagivanden som förebild.⁵⁹ I följande framställning kommer således i första hand stöd sökas i svenska rättskällor, men där så är lämpligt hänvisas även till EG-rättsligt material.

⁵⁶ Prop 1992/93:56

⁵⁷ Prop 1997/98:130 s 20

⁵⁸ SOU 1998:98 s 193f, Prop 1998/99:144 s 43f, Sahlin s 9

⁵⁹ Mailund s 6, Zackari s 4

3 Förvärvskontroll

3.1 Relationen mellan 6 och 34§§ KL

I prop 1992/93:56 behandlades aldrig joint ventures uttryckligen.⁶⁰ Den konkurrensrättsliga reglering som kom att användas var istället i första hand reglerna i 34 § KL beträffande företagsförvärv och 6§ KL beträffande konkurrensbegränsande samarbete. Ett joint venture kan bildas genom att en ny juridisk person bildas eller genom att ett redan befintligt företag förvärvas. Ett joint venture kunde med andra ord, men behövde inte, med nödvändighet falla under reglerna om förvärvskontroll. Nybildandet av ett joint venture utgjorde med andra ord i sig inget företagsförvärv. Om ägarna emellertid tillsköt delar av sina rörelser, det vill säga inte enbart kapital, till det gemensamma företaget, kunde denna transaktion vara att anse som ett företagsförvärv i lagens mening, i princip förvärvade ju det gemensamma företaget en del av sin moder.⁶¹

Ett exempel på detta finns i Konkurrensverkets yttrande i fallet Statoil Europarts/KKV.⁶² Statoil Europarts (Europarts) och Fuji Kiko (Fuji) avsåg att bilda ett joint venture, Autotech, för tillverkning och försäljning av växelspakar till bilindustrin. Transaktionen skulle ske genom bildandet ett nytt bolag, till vilket Europarts sedan skulle tillskjuta en del av sin rörelse. Konkurrensverket menade att: ”Överenskommelsen mellan Europarts och Fuji om att bilda ett gemensamt bolag för bedrivande av en rörelse är i sig inte något företagsförvärv /.../ [d]äremot innebär Atoutechs förvärv av Europarts tillskjutna rörelse ett företagsförvärv i KL:s mening”. Detta medförde en viss osäkerhet då bildandet av ett joint venture kunde vara föremål för bedömning enligt två separata system beroende på vilken form man valde för bildandet.

Samma förvärv kunde vidare komma att bedömas enligt båda systemen då en bedömning enligt 34§ KL av förvärvet som sådant inte uteslöt att samarbetet inom ramen för det gemensamma företaget kom att bedömas enligt reglerna i 6§ KL. Någon så kallad ”one-stop-shop” förelåg

⁶⁰ Weman s 6

⁶¹ Carlsson ”Joint venture - en svårknäckt nöt” s 14, Carlsson ”Konkurrenslagen” s 59f

⁶² Statoil Europarts/KKV (Dnr: 454/94)

med andra ord inte.⁶³ Konkurrensverket uttalade sig ofta beträffande denna typ av transaktioner i samband med beslutet att lämna ett förvärv utan åtgärd, men då dylika beslut medförde oklara rättsliga konsekvenser var moderbolagen, för att vara säkra, tvungna att ansöka om icke-ingripandebesked dessutom.⁶⁴

3.2 Förvärvsreglerna

Så som konkurrenslagen tidigare var utformad rådde det minst tvekan om hur bildandet av ett joint venture genom förvärv av ett redan existerande företag var att bedöma, detta föll under reglerna beträffande förvärvskontroll i 34§ KL.⁶⁵ Ett förvärv skulle förbjudas om:

1. det skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, och
2. detta sker på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt.

Förvärvskontrollen förutsattes vara en undantagsåtgärd. För att ett ingripande skulle kunna ske skulle förvärvet dessutom medföra påtagligt skadliga effekter ur ett långsiktigt perspektiv. Det avgörande för prövningen skulle vara om ett förvärv ledde till en väsentlig minskning av konkurrenstrycket eller om konkurrensen helt sattes ur spel. Även faktorer som på sikt var av betydelse från samhällssynpunkt, till exempel vikten av att en nödvändig strukturrationalisering inte hindrades, skulle vägas in i bedömningen. Kortsiktiga företagsekonomiska bedömningar av fördelarna, i form av till exempel lägre kostnader och högre lönsamhet, skulle vägas mot de långsiktiga samhällsekonomiska förluster som kunde uppstå till följd av minskad konkurrens.⁶⁶ Även partiella förvärv, till exempel aktieöverlåtelser, omfattades i de fall de var så omfattande att de gav upphov till ett bestämmande inflytande, detta till skillnad från aktieförvärv i placeringssyfte.⁶⁷

⁶³ Carlsson "Konkurrenslagen" s 64 Se vidare under avsnitt 5.

⁶⁴ Carlsson "Konkurrenslagen" s 65f

⁶⁵ Zackari s 4

⁶⁶ Prop 1992/93:56 s 40, Carlsson "Konkurrenslagen" s 437

⁶⁷ Prop 1992/93:56 s 38ff, Bernitz s 45f, Carlsson "Konkurrenslagen" s 436, Zackari s 5

Ett förbud mot ett företagsförvärv innebar sedan, enligt 35§ KL, att förvärvet blev ogiltigt. Om det var tillräckligt för att undanröja de för konkurrensen skadliga effekterna kunde emellertid, istället för ett förbud, förvärvaren, enligt 36§ KL, åläggas:

1. att avyttra ett företag, en rörelse eller en del av en rörelse, eller
2. att genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.

Detta avsåg möjliggöra att syftet med förvävsreglerna skulle kunna uppnås med minsta möjliga ingrepp och öppna möjligheter för att ingripa mot förvärvet endast i de delar som faktiskt var skadliga för konkurrensen.⁶⁸

3.2.1 Missbruk av dominerande ställning

Med begreppet dominerande ställning avsågs i 34§ KL i princip det samma som i 19§ KL.⁶⁹ Förbudet avsåg inte att hindra ett företag från att inneha, eller försöka uppnå, en dominerande ställning i de fall då denna inte hämmade, eller var ägnad att väsentligt hämma, konkurrensen. I syfte att avgöra huruvida marknadsdominans förelåg måste man först avgöra vad som, i det enskilda fallet, utgjorde den relevanta marknaden. Marknadsbegreppet bestod av två delar: produktmarknad och geografisk marknad. Produktmarknaden bestämdes utifrån produktens substituerbarhet med andra produkter, främst på efterfrågesidan.⁷⁰ Detta har bland annat kommit till uttryck i EG-domstolens välkända avgörande ”United Brands”, vilket rörde frågan huruvida bananer var att anse som en separat produktmarknad i förhållande till färsk frukt i övrigt. Domstolen menade här att ”For the bananas to be regarded as forming a market which is sufficiently differentiated from other fruit markets it must be possible for it to be singled out by such special features distinguishing it from other fruits that it is only to a limited extent

⁶⁸ Prop 1992/93:56 s 44, 101

⁶⁹ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 440, Zackari s 5

⁷⁰ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 334ff

interchangeable with them and is only exposed to their competition in a way that is hardly perceptible”.⁷¹

Bedömningen av vad som, beträffande förvärvskontrollen, utgjorde den relevanta geografiska marknaden skilde sig något från den enligt 19§ KL då den utgjordes av hela landet eller åtminstone en avsevärd del av det. Ett landskap eller ett län kunde vara att betrakta som en avsevärd del, däremot inte ett lokalt område inom en kommun. Det ställdes mindre krav på den geografiska marknadens utbredning om en betydelsefull del av befolkningen omfattades, så som är fallet till exempel inom storstadsregionerna.⁷² Normalt var det en ekonomisk, ej administrativ, avgränsning som skulle göras. Av praktiska skäl såg man emellertid ofta till administrativa områden som till exempel länsgränsdragning.⁷³ Huddinge har exempelvis funnits utgöra den relevanta geografiska marknaden för elenergi, före avregleringen av elmarknaden, då lokala monopol beviljades för distributionsområden.⁷⁴

Huruvida dominans på den fastställda relevanta marknaden förelåg avgjordes sedan med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet. Företagets marknadsandel var en omständighet som beaktades särskilt noggrant.⁷⁵ Dominansbegreppet hade sin grund i EG-rätten där det definierats som ”The dominant position thus referred to relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of the consumers”.⁷⁶

Vad som är att betrakta som missbruk av den dominerande ställningen fick avgöras i det enskilda fallet med hänsyn tagen till ett antal omständigheter så som till exempel dominanssituationen på marknaden, karaktären på företagets agerande och så vidare.⁷⁷ Vilket

⁷¹ C-27/76 1978 ”United Brands” 2p

⁷² Prop 1992/93:56 s 98

⁷³ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 439f

⁷⁴ Huddinge elverk/KKV (Dnr:1094/93)

⁷⁵ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 335

⁷⁶ C-85/76 1979 ”Hoffman-La Roche 38p, Carlsson ”Konkurrenslagen” s 352

⁷⁷ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 335

agerande som typiskt sett är att betrakta som missbruk fanns exemplifierat i 19§ KL, häribland kan nämnas försök att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen höga priser, att begränsa produktionen till nackdel för konsumenterna, att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner eller, så kallade, kopplingsförbehåll. Då det gällde en aktör med en redan dominerande marknadsställning kunde även ett förvärv av ett mindre företag påverka konkurrensen negativt. I en dylik situation skulle hänsyn tas till den framtida utveckling målföretaget kunde tänkas få och huruvida det skulle kunna komma att bidra till en bättre balans på marknaden.⁷⁸

3.2.2 Konkurrenstestet

Orden ”väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens” uttryckte att ett så kallat konkurrenstest skulle genomföras innan ett eventuellt förbud meddelades. Detta innebar att en bedömning av huruvida förvärvet skulle medföra negativ påverkan på konkurrensen, och i sådant fall hur omfattande denna skulle bli, skulle göras. I princip skulle det fastställas huruvida förvärvet skulle leda till en dominerande ställning. Det avgörande var i första hand inte huruvida marknadskoncentrationen ökade, utan den reella minskningen av konkurrensen. Om förvärvet allvarligt hämmade utvecklingen av en effektiv konkurrens eller konkurrensen som sådan ansågs att förvärvet inte borde komma till stånd då det ansågs medföra sådana negativa konsekvenser på till exempel prisbildning och effektivitet som skulle ge betydande förluster för samhällsekonomin. Någon klar gräns gentemot dominansprövningen fanns ej. Konkurrenstestet hade sin förebild inom EG-rätten och syftade till att en sammanvägd bedömning av ett antal faktorer, som vid tiden för förvärvet var lätta att fastställa, skulle göras för att utröna på vilket sätt konkurrensen på marknaden kom att påverkas av förvärvets genomförande. Bland de omständigheter man såg till kan bland annat nämnas faktisk eller potentiell konkurrens, marknadens struktur, företagens marknadsställning, deras ekonomiska och finansiella styrka, produkternas substituerbarhet,

⁷⁸ Prop 1992/93:56 s 99

hinder för marknadsinträde, utvecklingen av tillgång och efterfrågan samt utvecklingen av ekonomiskt och finansiellt framåtskridande.⁷⁹

3.2.3 Skadligt från allmän synpunkt

Normalt sett torde ett väsentligt hämmande av konkurrensen vara skadligt från allmän synpunkt. Varje företagsförvärv som vid konkurrenstestet visade sig hämma konkurrensen väsentligt kunde emellertid inte förbjudas då ett förvärv i princip skulle kunna hämta sitt försvar i andra faktorer som skulle kunna medföra en positiv effekt på samhällsekonomin. Det var inte enbart förvärvets omedelbara effekter på konkurrensen som skulle vara föremål för en prövning. En helhetsbedömning där konkurrensfaktorer vägdes mot andra viktiga intressen skulle göras. Av särskild vikt var här långsiktiga verkningar som direkt eller indirekt berörde en bred grupp av befolkningen, hänsyn skulle till exempel inte tas till sysselsättningseffekter. Däremot skulle intresset av att skydda liv, hälsa och säkerhet beaktas. Nationella säkerhets- och försörjningsintressen kunde i vissa fall komma att värderas högre än skyddet av en effektiv konkurrens. Även andra allmänna intressen som till exempel en mer rationell produktion och möjliggörandet av strukturrationaliseringar, som stärkte den internationella konkurrenskraften, kunde vägas in. Bestämmelsen att ett förvärv, utöver att vara konkurrensbegränsande, även skulle vara skadligt från allmän synpunkt innebar i praktiken en möjlighet att försvara ett förvärv som väsentligt hämmande konkurrensen med hänvisning till omständigheter som medförde positiva effekter ur samhällsekonomisk synpunkt.⁸⁰

3.3 Konkurrensbegränsande samarbete

Förvärvsmomentet i sig kunde inte angripas med stöd av 6§ KL, vilket emellertid det samarbete som skedde inom ramen för det gemensamma företaget kunde. Likaså kunde bildandet av ett joint venture genom nybildandet av ett företag komma att prövas enligt 6§ KL. Ett exempel på förstnämnda fall är då Kinnevik hävdade att deras samarbete med TV4 beträffande försäljning av reklamtid var att betrakta som ett joint venture, vilket inte skulle

⁷⁹ Prop 1992/93:56 s 41f, 98f, Bernitz s 47, Carlsson ”Konkurrenslagen” s 441f, Zackari s 5

⁸⁰ Prop 1992/93:56 s 42f, 100, Zackari s 5

bedömas enligt 6§ KL. Konkurrensverket ansåg emellertid ej detta utgöra något hinder för att avtal som ingåtts i samband med förvärvet skulle bli föremål för en sådan prövning.⁸¹

Ett motsvarande fall som prövats i Marknadsdomstolen är fallet ”Returpapper”.⁸² Fallet avsåg ett samarbete beträffande inköp av returpapper inom ramen för ett för ett särskilt bolag, Returpapper. Moderbolagen hävdade att samarbetet ej omfattades av 6§ KL då Returpapper var att beakta som ett joint venture. Konkurrensverket hävdade emellertid att detta inte utgjorde något hinder för att samarbetet inom ramen för det gemensamma företaget skulle prövas enligt reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete då det varken var Returpappers existens eller aktieägandet som sådant som var föremål för prövningen. Konkurrenslagens regler beträffande företagsförvärv ansågs ej vara exklusiv på det sätt som koncentrationsförordningens bestämmelser. Någon så kallad ”one stop shop” förelåg med andra ord inte. Konkurrensverket menade att det vore oacceptabelt om ett konkurrensbegränsande samarbete skulle kunna undantagas från prövningen enligt 6§ KL på den enda grund att det bedrevs inom ramen för ett joint venture vilket bildats genom ett företagsförvärv. Marknadsdomstolen gick på Konkurrensverkets linje. De ansåg att föremål för prövning i målet var inte konsortialavtalet som sådant, utan den effekt som den på avtalet grundade samverkan kunde få på konkurrensen. Då frågan inte gällde den strukturförändring som prövades enligt förvärvsreglerna förelåg inget hinder för en bedömning av samarbetet inom ramen för det gemensamma företaget. Några sådana konkurrensbegränsande effekter som avsågs i 6§ KL ansågs emellertid inte föreligga.

Konkurrensbegränsande samarbete var förbjudet enligt 6§ KL, enligt vilken:

”avtal mellan företag [är] förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.”

⁸¹ Kinnevik/TV4/KKV (Dnr: 1865/93)

⁸² MD1999:11

Bedömningen gjordes med utgångspunkt i två kriterier, avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet. Enligt avtalskriteriet träffade förbudet endast samarbete mellan två eller flera företag som hade sin grund i avtal, beslut eller samordnat förfarande.⁸³ Det var med andra ord inte avgörande vilken form samarbetet tog utan huruvida det fanns bevis på en samordning eller ett samarbete mellan företag som sannolikt påverkade deras handlande. Med avtal avsågs muntliga och skriftliga överenskommelser, men även ensidiga förbindelser. Beslut av en företagssammanslutning kunde till exempel avse bestämmelser i branschsammanlutningars stadgar. Med samordnat förfarande avsågs att två eller flera företag utan direkt avtal eller beslut tillämpade ett visst förfarande i samförstånd,⁸⁴ ett beteende som förefaller mindre relevant för joint ventures.

Konkurrensbegränsningskriteriet innebar att ett samarbete för att träffas av förbudet skulle ha till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på den svenska marknaden på ett märkbart sätt eller medföra ett sådant resultat.⁸⁵ Konkurrensen kunde anses påverkas på dylikt vis om samarbetet inskränkte ett eller flera företags möjligheter att agera oberoende av andra företag. Ett exempel kan vara bildandet av ett joint venture som försvårar inträde för andra aktörer på marknaden. Avtalets syfte fastställdes genom en objektiv tolkning av avtalsvillkoren i det enskilda fallet, det vill säga utan att försöka fastställa parternas avsikt.⁸⁶

3.4 Förändringsbehovet

Då frågan om joint ventures överhuvudtaget inte berördes i förarbetena till den nya konkurrenslagen⁸⁷ rådde vissa oklarheter om vilka regler som egentligen skulle gälla. En viss skillnad mellan bedömningen kunde föreligga beroende på hur djupgående samarbetet kunde anses vara. Mer djupgående samarbete bedömdes enligt förvävsreglerna och lösare samarbetsformer kom att bedömas enligt reglerna för konkurrensbegränsande samarbete.⁸⁸

⁸³ Prop 1992/93:56 s 20, Carlsson "Konkurrenslagen" s 81

⁸⁴ Carlsson "Nya KL - Förbud och undantag" s 5, Carlsson "Konkurrenslagen" s 98ff

⁸⁵ Carlsson "Nya KL - Förbud och undantag" s 5, Carlsson "Konkurrenslagen" s 81

⁸⁶ Prop 1992/93:56 s 20, Carlsson "Konkurrenslagen" s 115f

⁸⁷ Prop 1992/93:56 Frågan blev föremål för en omfattande debatt som kan följas i tidskriften "Konkurrens" 6/93-2/94.

⁸⁸ Carlsson "Konkurrenslagen" s 63, Duhnér s 10

I prop 1997/98:130, där konkurrenslagen delvis ändrades, konstaterades att ett stort antal företagsförvärv hade prövats enligt den nya konkurrenslagstiftningen och att dessa endast hade föranlett ett fåtal ingripanden. Man ansåg förvärvsreglerna vara onödigt omfattande och att de, i likhet med det övriga konkurrensrättsliga systemet, borde anpassas till EG-rätten. Med hänsyn till en pågående omarbetning av de EG-rättsliga reglerna avvaktade man emellertid ytterligare utredning innan man närmare behandlade en tillnärmning av 34§ KL till EG-rätten. Problemen beträffande joint ventures berördes inte närmare än så.⁸⁹ Den 20 februari 1997 beslutade regeringen om tilläggsdirektiv till konkurrenslagsutredningen. En översyn av konkurrenslagens regler om företagskoncentration skulle göras. I juli 1998 redovisades utredningens betänkande i SOU 1998:98, i vilket konstaterades att det rådde betydande oklarheter beträffande rättsläget avseende joint ventures och att reglerna således borde ändras i överensstämmelse med EG-rätten. Lagändringarna baserade härpå trädde i kraft den 1 april 2000.⁹⁰

4 Koncentrationskontroll

4.1 Övergången från begreppet företagsförvärv till begreppet företagskoncentration

SOU 1998:98 kom bland annat till slutsatserna⁹¹:

- att konkurrensrättslig kontroll av företagskoncentrationer alltså behövs
- att de svenska kontrollreglerna bör utformas med gemenskapsrättens motsvarande bestämmelser som förebild
- att avgränsningen av kontrollområdet inte bör ändras
- att den generella anmälningsskyldigheten i princip bör behållas men till viss del inskränkas

⁸⁹ Prop 1997/98:130 s 27, SOU 1997:20 s 141

⁹⁰ Prop 1998/99:144 s 18, SOU 1998:98 s 232

⁹¹ SOU 1998:98 s 232

- att det föreligger behov av en mer informell ordning vid Konkurrensverkets förberedande handläggning av ärenden om företagskoncentrationer
- att regler om sträng sekretess krävs för det förberedande informella förfarandet.

Regleringen av företagskoncentrationer ansågs vara en viktig del av konkurrensrätten då den syftar till att bevara en fungerande konkurrens som skall möjliggöra överlevnaden för redan existerande, effektiva företag och marknadsinträde av nya företag.⁹² Utredningen var av åsikten att regleringen av företagskoncentrationer skulle anpassas till gemenskapsrätten då det inte visat sig några allvarliga tillämpningsproblem inom EU, detta stod i överensstämmelse med anpassningen av övrig konkurrensrätt och harmoniseringen dessutom skulle underlätta samverkan över gränserna.⁹³ Motiven skulle hållas öppna för att stimulera en rättsutveckling, vilken likt den inom EU skulle få en dynamisk karaktär. EG-rättslig praxis skulle få stor betydelse för tolkningen av de nya reglerna.⁹⁴

Av särskilt intresse för joint ventures är att det ovan behandlade begreppet företagsförvärv ändrades till att, i likhet med EG-rätten, avse företagskoncentrationer.⁹⁵ Ett antal faktorer talade för att behålla begreppet företagsförvärv: det är klart avgränsat och väl utvecklat genom omfattande svensk praxis samtidigt som innebörden är mindre komplicerad än i begreppet företagskoncentration. Tyngre vägande faktorer ansågs dock tala i motsatt riktning: begreppet företagskoncentration är vidare och omfattar även andra koncentrationer än renodlade förvärv, det omfattar endast förvärv som är relevanta ur konkurrensaspekt, det vill säga sådana förvärv som faktiskt medför en koncentration av marknaden, det står i överensstämmelse med EG-rätten och det inte finns några större kända tillämpningsproblem inom EU.⁹⁶

Numera lyder 34§ KL:

Med en företagskoncentration enligt denna lag avses

⁹² SOU 1998:98 s 45

⁹³ SOU 1998:98 s 12f

⁹⁴ Prop 1998/99:144 s 43f, Mailund s 6

⁹⁵ Prop 1998/99:144 s 38

1. att två eller flera tidigare självständiga företag slås samman, eller
2. att antingen en eller flera personer, som redan kontrollerar minst ett företag, eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt får kontroll över ett eller flera företag eller delar därav.

Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner utgör en företagskoncentration enligt första st 2.

Detta innebär att gemensamma företag numera uttryckligen omfattas av 34§ KL och att någon åtskillnad inte görs beroende på om det gemensamma företaget bildats genom förvärv av ett tidigare befintligt företag eller genom nybildandet av ett företag. Detta medför ökad förutsägbarhet beträffande bedömningen av joint ventures då de endast skall bedömas enligt ett system. Tillämpningen av 6§ KL på joint ventures är emellertid inte helt utesluten. Bildandet av joint venture som har till syfte eller resultat att konkurrensen samordnas skall alltjämt bedömas enligt kriterierna i 6§ KL beträffande konkurrensbegränsande samarbete.⁹⁷ För att klargöra vilka joint ventures som är att betrakta som företagskoncentrationer enligt 34§ KL finns ett antal rekvisit som bör behandlas närmare.

En annan ändring av betydelse, som kort bör nämnas här är att ”förvärvet skall förbjudas, om /.../ detta sker på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt”⁹⁸ ersätts med att ”företagskoncentrationen skall förbjudas, om /.../ ett förbud kan meddelas utan att väsentliga nationella säkerhets- och försörjningsintressen åsidosätts”.⁹⁹

4.2 Koncentrationsreglerna

⁹⁶ Prop 1998/99:144 s 43

⁹⁷ Prop 1998/99:144 s 49

⁹⁸ 34§ KL i dess tidigare lydelse.

⁹⁹ 34a§ KL, Prop 1998/99:144 s 52 Se vidare under avsnitt 4.2.3.

4.2.1 Kontroll

Det första rekvisit som behöver utvecklas för att förklara grunderna för vad som utgör en företagskoncentration är kontrollfrågan. Enligt lagens lydelse skall ett eller flera företag ”genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt få kontroll över ett eller flera företag eller delar därav” för att en företagskoncentration skall föreligga. Begreppet kontroll som sådant behandlas nedan under rubriken ”Ensam kontroll”, medan de mer specifika frågeställningar som gäller beträffande joint ventures behandlas under rubriken ”Gemensam kontroll”.

4.2.1.1 Ensam kontroll

Kontroll konstitueras av möjligheten att utöva ett bestämmande inflytande på ett företag genom rättigheter, avtal eller andra medel.¹⁰⁰ Här skall ges en kortare genomgång av vad som utgör ensam kontroll, vilken framförallt är avsedd att utgöra en grund för, det för joint ventures mer relevanta begreppet, gemensam kontroll. Med bestämmande inflytande har avsetts förmågan att hindra beslut som avgör företagets affärsstrategi.¹⁰¹ Kontrollbegreppet omfattar dock endast de former för att utöva inflytande som normalt tillkommer en aktieägare, det vill säga inte till exempel det inflytande en stat utövar i form av offentlig myndighet.¹⁰² Huruvida kontroll föreligger prövas in casu mot bakgrund av samtliga rättsliga och faktiska omständigheter.¹⁰³

Enligt Konkurrensverkets allmänna råd KKVFS 2000:2 om begreppet företagskoncentration omfattas endast förändringar i kontrollen över ett företag, det vill säga ej vad som anses utgöra interna omstruktureringar.¹⁰⁴ I huvudsak är kontroll beroende av förvärv av äganderätt och förekomsten av aktieägaravtal. Ekonomiska beroenden mellan företag, genom till exempel långfristiga leveransavtal eller krediter, tillsammans med andra strukturella band kan dock i vissa fall leda till att faktisk kontroll anses föreligga.¹⁰⁵ Kontroll kan ta flera olika former beroende på vilka och hur många aktörer som utövar kontrollen. Ensam kontroll handlar i

¹⁰⁰ Prop 1998/99:144 s 40, SOU 1998:98 s 65, KKVFS 2000:2 9p

¹⁰¹ SOU 1998:98 s 67

¹⁰² SOU 1998:98 s 63

¹⁰³ Prop 1998/99:144 s 42

¹⁰⁴ KKVFS 2000:2 6p

första hand om förvärv av röstmajoritet, snarare än en stor andel av aktiekapitalet, men ensam kontroll kan även föreligga utan majoritet då till exempel särskilda rättigheter är kopplade till ett minoritetsinnehav. Det kan röra sig om rätten att utse mer än hälften av styrelsens ledamöter eller att kontrollera företagets affärsstrategi. Faktisk kontroll kan också anses föreligga om det föreligger en hög sannolikhet att minoritetsaktieägaren erhåller majoritet vid bolagsstämman på grund av att det övriga aktieägandet är mycket spritt och det förefaller osannolikt att ett tillräckligt stort antal aktieägare skall komma att närvara för att de skall kunna hindra beslut. En dylik sannolikhetsbedömning får baseras på närvarouppgifter från bolagsstämman föregående år.¹⁰⁶ Optionsrättigheter eller innehav av så kallade konvertibler anses inte utgöra tillräcklig grund för att ensam kontroll ska anses föreligga, så länge dessa inte realiserats.¹⁰⁷

Den EG-rättsliga regleringen inom detta område finns uttryckt i Art 3 i koncentrationsförordningen enligt vilken ”A concentration shall be deemed to arise where /.../ one or more undertakings acquire, whether by purchase of securities or assets, by contract or by any other means, direct or indirect control of the whole or parts of one or more undertakings”.¹⁰⁸ Kontroll konstitueras här av ”rights, contracts or any other means which, either separately or jointly /.../ confer the possibility of exercising decisive influence on an undertaking”.¹⁰⁹ Vilket inflytande moderbolaget skall anses ha bestäms utifrån både faktiska och juridiska omständigheter.¹¹⁰ Begreppet kontroll finns vidare utvecklat i Commission Notice 98/C 66/02 on the concept of concentration. Här understryks bland annat det faktum att med kontroll avses ”the possibility of exercising decisive influence rather than the actual exercise of such influence”.¹¹¹

¹⁰⁵ SOU 1998:98 s 64, KKVFS 2000:2 7p, Notice 98/C 66/02 14-16p

¹⁰⁶ KKVFS 2000:2 11-12p

¹⁰⁷ KKVFS 2000:2 14p

¹⁰⁸ Regulation (EEC) No 4964/89 Art 1.3

¹⁰⁹ Regulation (EEC) No 4964/89 Art 3.3

¹¹⁰ Zekos s 39

¹¹¹ Notice 98/C 66/02 9p

I fallet PepsiCo/General Mills¹¹² bildade PepsiCo Inc och General Mills Inc ett joint venture, NewCo, i vilket PepsiCo skulle äga 59,5 procent och General Mills 40,5 procent. PepsiCo skulle ha det övergripande ansvaret för NewCo:s ledning och hade rätt att utse fyra av sju styrelsemedlemmar. Styrelsen skulle fatta beslut med enkel majoritet, endast undantaget transaktioner vars belopp uppgick till fem procent av NewCo:s nettotillgångar. Kommissionen fann att PepsiCo utövande ensam kontroll.

4.2.1.2 Gemensam kontroll

En skillnad mellan företagskoncentrationer i allmänhet och joint ventures är att de sistnämnda måste vara föremål för gemensam kontroll. Ett gemensamt företag måste av naturliga skäl vara just gemensamt. Gemensam kontroll föreligger, enkelt uttryckt, då moderbolagen måste komma överens om viktiga beslut rörande det gemensamma företaget, det vill säga då de utövar ett bestämmande inflytande. Den huvudsakliga skillnaden gentemot ensam kontroll ligger i det faktum att den gemensamma kontrollen utmärks av att det kan uppstå blockeringsituationer då flera aktieägare har möjlighet att hindra beslut beträffande det gemensamma företags affärsstrategi. Möjligheten att växlande allianser, som i olika situationer kan blockera olika förslag, kan uppstå medför inte att gemensam kontroll föreligger. Inte heller situationer då gemensam kontroll, enligt bindande avtal, endast avser en viss begränsad period omfattas.¹¹³

Som huvudregel uppstår gemensam kontroll då det råder jämnvikt mellan moderföretagen. Formella avtal om kontrollen av ett joint venture måste stämma överens med principen om jämlikhet mellan moderbolagen, till exempel att de har rätt till lika många representanter i det gemensamma företags organ. Inget av moderbolagen kan tillåtas ha utslagsröst. Skulle utslagsröst finnas kan gemensam kontroll ändå föreligga om utslagsrösten till exempel endast avser ett begränsat område eller enbart kan användas efter omfattande medlingsförsök.¹¹⁴

¹¹² Case No IV/M.232 – PEPSICO/GENERAL MILLS

¹¹³ SOU 1998:98 s 67ff, KKVFS 2000:2 16-20p, Notice 98/C 66/02 18p

¹¹⁴ SOU 1998:98 s 72

Även om jämlikhet mellan moderbolagen inte föreligger kan de emellertid anses ha gemensam kontroll om en minoritetsaktieägare har andra rättigheter som kompenserar de ojämlika förhållandena, till exempel om en minoritetsaktieägare har andra rättigheter som gör det möjligt att blockera huvudaktieägarens idéer. Dessa kan exempelvis komma till uttryck i bolagsordningen eller genom ett särskilt aktieägaravtal. Den vanligaste formen av dylikt inflytande utgörs av att moderbolagen har vetorätt. Det räcker emellertid inte att vetorätten avser triviala beslut, den måste kunna hänföras till vad som kan betecknas som strategiska beslut, till exempel det gemensamma företags budget eller utseende av ledningen, då detta ger ett inflytande över bolagets kommersiella agerande. Vidare kan nämnas företags affärsplan, då den styr bolagets mål och medel, större investeringar, kapitalförändringar samt dess likvidation. Skyddet måste emellertid gå utöver vad som avser normalt minoritetsskydd. Minoritetsägaren behöver ej ha bestämmande inflytande över den löpande verksamheten. Då vetorätt karaktäriseras av möjligheten att situationer blir låsta behöver den emellertid inte sträcka sig till den dagliga verksamheten. Vetorätt i frågor av mindre vikt för det gemensamma företaget kan i sig ej konstituera ett bestämmande inflytande. Det enda som krävs är att det finns en möjlighet att utöva inflytande, man behöver således ej ha för avsikt att utnyttja sina rättigheter.¹¹⁵

Bedömningen av huruvida gemensam kontroll föreligger görs från fall till fall med hänsyn till vetorättens innehåll och hur stor betydelse den har för företags verksamhet. En samlad bedömning skall göras. De viktigaste vetorätterna utgörs av utnämning av företagsledning och fastställande av budget då dessa ger ett direkt inflytande över företags affärsstrategi. Även vetorätt vad gäller företags affärsplan kan ensamt vara tillräckligt för att gemensam kontroll skall anses föreligga om denna innehåller företags mål i detalj och anger hur dessa skall uppnås. Är affärsplanen mer allmänt hållen är den dock av mindre betydelse och vägs endast in som en faktor av många. Hur stor betydelse investeringar får för bedömningen är beroende av dess storlek och vilken betydelse dylika investeringar har för det gemensamma företags möjligheter att agera på marknaden. Även diverse marknadsspecifika rättigheter kan få

¹¹⁵ SOU 1998:98 s 67ff, KKVFS 2000:2 16-20p, Notice 98/C 66/02 19, 22-27, 29p

betydelse. Härmed avses till exempel vetorätt vad gäller beslut i teknikfrågor och produktdifferentiering.¹¹⁶

Även övergång från ensam till gemensam kontroll anses utgöra ett förvärv av gemensam kontroll.¹¹⁷ Likaså anses uppdelning av ett joint venture anses vara en övergång från gemensam kontroll över det gemensamma företagets samlade tillgångar till ensam kontroll över de fördelade tillgångarna.¹¹⁸ Gemensam kontroll har funnits kunna utövas av upp till åtta bolag med minoritetsaktieposter då enhällighet krävts för vissa typer av beslut. I fallet KELT/American Express gick till exempel åtta banker samman och bildade ett joint venture, Purbeck Petroleum Limited (Purbeck), vars enda syfte var att förvärva ett av KELT Energy PLC helägt dotterbolag. Enhällighet krävdes för beslut i strategiska frågor med avgörande betydelse för företagets utveckling varför kommissionen ansåg Purbeck vara föremål för gemensam kontroll.¹¹⁹

I fallet Mannesmann Demag/Delaval Stork¹²⁰ förvärvade Mannesmann Demag AG (Mannesmann) 50 procent av aktierna i Delaval Stork VOF (Delaval) av Imo Industries Inc. Den andra hälften ägdes av Stork NV (Stork). Fördelning av vinster och förluster skulle vara lika. Delavals affärsplan skulle anpassas till Mannesmanns globala policy och Delavals VD skulle rapportera till Mannesmann, vidare skulle Mannesmann kunna lämna bindande direktiv beträffande den dagliga verksamheten till Delavals ledning. Delavals ledning utsågs av Stork och Mannesmann i samförstånd, efter förslag av Mannesmann. Styrelsens handlingsplan skulle godkännas av båda moderbolagen, vilka skulle ha rätt till samma representation i styrelsen, nämligen tre ledamöter var. Styrelsens beslut beträffande affärsplan, kapitalinvesteringar och strategi skulle vara föremål för båda moderbolagens vetorätt. Kommissionen ansåg att Mannesmann och Stork således, oberoende av varandra, kunde utöva ett bestämmande inflytande och att Delaval således var föremål för gemensam kontroll.

¹¹⁶ SOU 1998:98 s 96f, KKVFS 2000:2 21-26p

¹¹⁷ KKVFS 2000:2 14p, Korah s 304

¹¹⁸ SOU 1998:98 s 75

¹¹⁹ Case No IV/M.116 - KELT/AMERICAN EXPRESS, Brown s 242

¹²⁰ Case No IV/M.535 – MANNESMANN DEMAG/DELAVAL STORK

Ett svenskt fall där gemensam kontroll ansågs föreligga var då Folksam tillsammans med Landstingsförbundet och Förenade Kommunföretag AB förvärvade gemensam kontroll över KPA AB. Folksam ägde efter förvärvet 60 procent av aktierna, medan Landstingsförbundet och Förenade Kommunföretag ägde 27,2 respektive 12,8 procent. Gemensam kontroll ansågs föreligga trots den ojämlika fördelningen då, enligt aktieägaravtalet, minst en styrelseledamot vald efter nominering av Landstingsförbundet eller Förenade Kommunföretag måste biträda beslut avseende exempelvis verksamhetsinriktning, väsentliga organisatoriska förändringar, tillsättande av verkställande direktör eller bildande av dotterbolag. Vidare krävdes enhällighet på bolagsstämman för beslut om ändring av aktiekapital, likvidation, fusion eller dylikt.¹²¹

Undantagsvis skulle man även kunna tänka sig situationer där gemensam kontroll föreligger utan att någon formell vetorätt föreligger då minoritetsaktieägare av praktiska omständigheter, till exempel genom ett avtal eller av att ett starkt gemensamt intresse för samarbete föreligger, är bundna att rösta gemensamt.¹²² Detta har illustrerats genom kommissionens beslut i fallet Philips/Grundig.¹²³ Grundig AG ägdes till 40 procent av Philips Electronics NV, resterande 60 procent ägdes av tre banker, vilka hade ett innehav på respektive 22, 19 och 19 procent. Kommissionen fann att trots att det inte fanns något formellt avtal mellan bankerna att samordna sina röster skulle de med all sannolikhet komma till gemensamma slutsatser i frågor som var centrala för skyddet av Grundigs tillgångar, varför gemensam kontroll förelåg. Möjligheten att olika konstellationer av minoritetsaktieägare kan bildas för att hindra beslut i olika frågor utesluter emellertid möjligheten att det föreligger gemensam kontroll.¹²⁴

I motsatt riktning gick det i Nokia/SP Tyres.¹²⁵ Aktieägaravtalet innehöll i detta fall regler om att styrelsen skulle göra sitt bästa för att nå överenskommelser, men detta ansågs ej vara nog. Kommissionen yttrade att: "This obligation, the only express indication of joint control, falls short of the absolute mutual veto which the Commission normally considers an essential element of joint control of an undertaking".

¹²¹ Folksam/Landstingsförbundet/Förenade Kommunföretag AB/KKV (Dnr: 675/2000)

¹²² Notice 98/C 66/02 32p, Brown s 242f

¹²³ Case No IV/M.382 - PHILIPS/GRUNDIG

¹²⁴ Notice 98/C 66/02 35p

¹²⁵ Case No IV/M.548 - NOKIA CORPORATION/SP TYRES UK LTD

4.2.2 Full-funktions joint ventures

Koncentrationsreglerna omfattar, på förebild av koncentrationsförordningen, alla så kallade full-funktions joint ventures. Detta innebär att de joint ventures ”som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner”¹²⁶ skall omfattas av reglerna. Begreppet full-funktions joint venture har sin grund i den utveckling som lett fram till koncentrationsförordningens nuvarande lydelse. En kort redogörelse för den historiska utvecklingen av begreppet full-funktions joint venture är här på sin plats, trots att motsvarande utveckling egentligen aldrig ägt rum inom ramarna för den svenska konkurrensrätten, för att klargöra begreppet full-funktions joint ventures komplexitet.

4.2.2.1 Bakgrund

Redan 1966 uttryckte kommissionen att fusionsliknande joint ventures inte skulle falla under Art 85 i Romfördraget, enligt vilken alla avtal mellan företag som kunde påverka handeln mellan medlemsstater och som hade till syfte eller resultat att konkurrensen inom den gemensamma marknaden hindrades, begränsades eller snedvreds, var förbjudna.¹²⁷ De utvecklade det så kallade ”partial concentration” eller ”partial merger” testet för att undanta dessa joint ventures från tillämpningen av Art 85. Detta tillämpades mycket restriktivt och gällde då:

- a, moderbolagen överförde all sin verksamhet till ett joint venture på varaktig basis
- b, det gemensamma företaget fyllde samtliga funktioner hos en ekonomisk enhet och själv kunde bestämma över sin affärsstrategi
- c, samtliga moderbolag oåterkalleligen drog sig tillbaka från marknaden
- d, arrangemanget inte kunde anses leda till samordning mellan moderbolagen inom andra områden.¹²⁸

¹²⁶ 34§ 2st KL

¹²⁷ Artikelhänvisningarna avser Romfördraget i dess lydelse innan revisionen genom Amsterdamfördraget.

Den ursprungliga lydelsen av Art 3.2 i koncentrationsförordningen innebar att endast koncentrativa joint ventures omfattades av förordningens regler.

”The creation of a joint venture performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity which does not give rise to coordination of the competitive behaviour of the parties amongst themselves or between them and the joint venture, shall constitute a concentration”¹²⁹

Detta innebar en komplicerad gränsdragningsprocedur. Valet av rättslig grund fick diverse effekter för hur ett joint venture skulle behandlas. Så kallade koncentrativa joint ventures, vilka föll under koncentrationsförordningen, åtnjöt ett antal fördelar av detta. Bedömningen av vad som var att anse som konkurrenshämmande var mer förmånlig enligt förordningen då man endast behövde visa att den tilltänkta koncentrationen inte skapade eller förstärkte en dominerande ställning. Dessutom ledde processen alltid fram till ett formellt beslut, vilket inte var föremål för några tidsbegränsningar. De flesta koncentrationer fick klartecken inom en månad och de som ansågs vara komplicerade inom ytterligare fyra månader. Slutligen kunde koncentrationer med gemenskapsdimension överhuvudtaget inte vara föremål för nationell prövning.¹³⁰ Kravet på gemenskapsdimension var dessutom klart definierat och var ej föremål för Eurpadomstolens fria skön på samma sätt som samhandelskriteriet i Romfördraget.¹³¹ Då bolag som stod i begrepp att bilda ett joint venture till följd av detta eftersträvade att det gemensamma företaget skulle kunna definieras som ett koncentrativt joint venture¹³² återstod endast frågan om vilka koncentrationer som skulle anses berättigade till dessa förmåner, vilka som inte skulle anses ge upphov till en samordning av parternas konkurrensbeteende.

4.2.2.1.1 Koncentrativa joint ventures

¹²⁸ Zonnekeyn s 414

¹²⁹ Regulation (EEC) No 4064/89 Art 3.2

¹³⁰ Korah s 302

¹³¹ Wahl s 221

¹³² Zonnekeyn s 416

Ett försök att klargöra gränsdragningen mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures gjordes genom ett av kommissionens tillkännagivanden,¹³³ detta utvidgade även i viss mån vilka joint ventures som skulle kunna komma att omfattas av koncentrationsförordningen. Denna utvidgning syftade framförallt till att skapa ett ”more level playing field” gentemot stora amerikanska och japanska konkurrenter.¹³⁴ För att ett joint venture skulle kunna anses utgöra en koncentration krävdes att det skulle vara föremål för gemensam kontroll av ett eller flera moderbolag, det vill säga att dessa kunde utöva ett avgörande inflytande baserat på juridiska, såväl som faktiska omständigheter. Vidare krävdes att de inblandade bolagens struktur förändrades och att det gemensamma företaget utförde de funktioner som normalt utfördes av bolag på samma marknad.¹³⁵

Ett koncentrativt joint venture fick på intet sätt konstituera en risk för samordning av konkurrensbeteendet.¹³⁶ Ett koncentrativt joint venture utgjordes således av ett nybildat självständigt bolag som upprättats i syfte att agera som en ny aktör på marknaden alltmedan moderbolagen dragit sig tillbaka.¹³⁷ Då moderbolagen helt drog sig tillbaka från marknaden ansågs det inte föreligga någon risk för samordning av konkurrensbeteendet.¹³⁸ I utgångsläget ansåg kommissionen att båda moderbolagen måste dra sig tillbaka från marknaden för att det inte skulle föreligga någon risk för samordning. Praxis mjuknade emellertid och tillslut fann man att det räckte med att ett av två moderbolag drog sig tillbaka.¹³⁹ Det centrala ansågs vara att en samordning mellan moderbolagen inte skedde, vilket inte tycktes troligt om ett av dem dragit sig tillbaka från marknaden, inte relationerna mellan moderbolagen och dess gemensamma företag.¹⁴⁰

I fallet Akzo Nobel/Montesanto¹⁴¹ ville Akzo och Montesanto bilda ett 50/50 ägt joint venture, Rubber Chemicals Joint Venture, till vilket de skulle överföra all verksamhet inom

¹³³ Notice 94/C 385/01

¹³⁴ Burnside/Mackenzie s 144

¹³⁵ Notice 94/C 385/01 p 9-13, Weman s 7

¹³⁶ Brown s 246, Burnside/Mackenzie s 138

¹³⁷ Gormley s 31

¹³⁸ Gormley s 35

¹³⁹ Sibree s 103

¹⁴⁰ Burnside/Mackenzie s 141

¹⁴¹ Case No IV/M.532 - AKZO NOBEL/MONTESANTO

gummikemikalier. Trots att Akzo skulle förbli aktivt inom produktionen av ett av de viktigare råmaterialen ansåg man det inte föreligga någon risk för att konkurrensbeteendet mellan moderbolagen skulle samordnas då Montasanto inte ägnade sig åt produktion av materialet och då det dessutom var lättillgängligt i Europa.

Ett annat fall där kommissionen tydligt utvecklat diskussionen kring huruvida ett full-funktions joint venture var för handen är Thomson/Pilkington.¹⁴² I fallet förvärvade Thomson-SFS SA (Thomson) 49,99 procent av Pilkington PLC:s dotterbolag, Pilkington Optronics i vilket all Pilkingtons verksamhet på området var koncentrerad. Thomson skulle inte tillföra något till det gemensamma företaget. Pilkington Optronics fanns utgöra ett koncentrativt joint venture. I avgörandet analyserades en mängd faktorer. Det gemensamma företaget bildades i avsikt att vara permanent. Thomson skulle vara kvar på det gemensamma företags marknaden, men förband sig att inte göra några ytterligare företagsförvärv av konkurrerande företag på marknaden utan att först erbjuda det till Pilkington Optronics. Pilkington drog sig helt tillbaka från marknaden och kommissionen ansåg det, trots att några konkurrensklausuler inte förekom i avtalet, vara ytterst osannolikt att de skulle återinträda på marknaden då det skulle vara mycket kostsamt att åter förvärva rättigheter att nyttja den teknik som var nödvändig, det skulle ta fem till sju år innan man åter kunde bygga upp en lönsamhet, behovet av ingenjörer och vetenskapsmän skulle vara svårt att tillgodose och stora investeringar skulle behövas för att bygga de fabriker som skulle vara nödvändiga. På detta sätt kunde en samordning av Thomsons och Pilkingtons konkurrensbeteende anses vara uteslutet.

4.2.2.1.2 Kooperativa joint ventures

Vad som var att beakta som ett kooperativt joint venture bestämdes negativt med utgångspunkt i Art 3.2 i koncentrationsförordningen. Allt som inte var att anse som ett koncentrativt joint venture beaktades som kooperativt, varpå de föll utanför koncentrationsförordningen och istället bedömdes enligt Art 85 Romfördraget. Detta gällde exempelvis de joint ventures som inte var att anse som varaktiga, de som inte utgjorde en självständig

¹⁴² Case No IV/M.086 – THOMSON/PILKINGTON

ekonomisk enhet samt de som hade till syfte eller resultat att konkurrensbeteendet mellan moderbolagen, eller mellan moderbolagen och det gemensamma företaget samordnades. Bortsett från att bedömningen skulle ske på en annan juridisk bas, medförde det faktum att en koncentration var att klassificera som kooperativ, i sig inga juridiska konsekvenser.¹⁴³

Kooperativa joint ventures kan sägas i första hand vara upprättade till stöd för moderbolagen, istället för att spela rollen av en ny aktör på marknaden.¹⁴⁴ Kooperativa joint ventures skulle, oavsett juridisk form, bedömas med utgångspunkt i vilken påverkan de kunde ha på marknaden, undantag kunde beviljas om de ekonomiska fördelarna med samarbetet skulle komma att överväga en eventuell konkurrenspåverkan.¹⁴⁵ I viss utsträckning kunde även gruppundantagen bli tillämpliga, till exempel vad gäller forskning och utveckling.¹⁴⁶ Som utgångspunkt kan sägas att en samordning av konkurrensbeteendet normalt ansågs uppkomma då ett joint venture var aktivt på samma marknad som moderbolagen eller vertikalt närliggande marknader (så kallade upstream och downstream markets).¹⁴⁷ Konkurrensen fick inte begränsas i något av dessa led, det vill säga samordnade beteenden som fick så kallade ”spill-over effects” i ett tidigare eller senare led var alla att anse som kooperativa.¹⁴⁸ Vissa typfall kan här nämnas:¹⁴⁹

- a, det ansågs inte finnas någon risk för samordning då moderbolagen överförde hela sin verksamhet inom ett visst område till ett joint venture
- b, samordning kunde normalt uteslutas då moderbolagen inte var aktiva på det gemensamma företags marknad
- c, en hög sannolikhet för samordning ansågs föreligga då två eller fler moderbolag behöll betydande verksamhet på det gemensamma företags produktmarknad
- d, det förelåg sannolikhet för samordning då ett av de berörda bolagen specialiserade sig inom ett visst segment på en större marknad.

¹⁴³ Notice 93/C 43/02 p 10-11, Wahl s 224

¹⁴⁴ Gormley s 31

¹⁴⁵ Notice 93/C 43/02 p 4

¹⁴⁶ Weman s 7

¹⁴⁷ Gormley s 35

¹⁴⁸ Weman s 8

¹⁴⁹ Notice 94/C 385/01

Kommissionens bedömning av huruvida samordnande effekter förelåg, vilken gjordes med utgångspunkt i hur konkurrenssituationen skulle se ut efter bildandet av det gemensamma företaget,¹⁵⁰ var tämligen strikt.¹⁵¹ Ett exempel finns i kommissionens avgörande i fallet Eureko.¹⁵² Fallet gällde fyra försäkringsbolag som skulle överföra all sin verksamhet utomlands till ett holdingbolag, Eureko BV. Bolagen skulle alltså vara aktiva inom samma produktmarknad, men i princip inom olika geografiska marknader. Avtalet ansågs ge upphov till samordning av konkurrensbeteendet då det långsiktiga målet med samarbetet var att försäkringsbolagen skulle bilda en organisatorisk och ekonomisk grupp där know-how och erfarenheter skulle utbytas mellan moderbolagen inom samtliga verksamhetsområden på ett sätt som i slutändan kunde leda till en fullständig uppdelning av marknaden.

Vad som anses utgöra ett full-funktions joint venture illustreras tydligt i kommissionens beslut i fallet Akzo/PLV-EPL.¹⁵³ I fallet skulle Akzo föra över 50 procent av sitt aktieinnehav i EPL till PLV och ingå ett joint venture-avtal. EPL fanns vara ett full-funktions joint venture då moderbolagen hade garanterat dess finansiering fram till dess att alla lån var avbetalade och EPL hade fått 10-årig licens på vissa immateriella rättigheter. Vidare var EPL fria att själva besluta över inköp av råmaterial. Det material som skulle köpas från moderbolagen skulle inte överstiga nio procent av de totala produktionskostnaderna och utgjorde mindre än en procent av moderbolagens totala försäljning inom de relevanta områdena. PLV var förvisso aktivt inom samma verksamhetsområde som EPL, men inte inom samma geografiska område. Slutligen skulle ett helägt dotterbolag till PLV tillhandahålla vissa tjänster, men endast på ”en armlängds avstånd”.

4.2.2.2 Varaktig basis

Ett full-funktions joint venture måste bedrivas på varaktig basis. Detta går normalt att utläsa ur den mängd tillgångar som tillförts det gemensamma bolaget. Ett joint venture måste med

¹⁵⁰ Weman s 8

¹⁵¹ Sibree s 96

¹⁵² Case IV/M.207 - EUREKO

andra ord tilldelas de materiella och personella resurser som krävs för att det under en längre, eller obegränsad, period skall kunna driva sin verksamhet.¹⁵⁴ Varaktigheten skall avse både den gemensamma kontrollen och den ekonomiska självständigheten.¹⁵⁵

Avtal om bildande av ett joint venture innehåller ofta regler om bolagets upplösning eller rätt för moderbolagen att dra sig ur vid fundamentala meningsskiljaktigheter mellan moderbolagen eller projektets misslyckande. Detta utgör i sig inget hinder för att ett joint venture skall kunna anses upprättat på varaktig basis.¹⁵⁶

Om avtalet ingåtts på begränsad tid krävs att denna kan anses vara tillräckligt lång för att en bestående förändring i de inblandade bolagens struktur skall äga rum eller att avtalet lämnar möjlighet till förlängning. Ett full-funktions joint venture kan emellertid ej endast upprättas avseende en kort, begränsad period eller ett specifikt projekt, som till exempel konstruktionen av ett kraftverk.¹⁵⁷ Femårsperioder har ansetts vara tillräckliga, oftast dock endast om det funnits möjlighet till förlängning.¹⁵⁸ Detta illustreras tydligt i kommissionens avgörande i fallet Volvo/Atlas.¹⁵⁹ Volvo Flygmotor AB och Atlas Copco ingick här ett avtal om bildande av ett joint venture, VOAC Hydraulics AB, vilket löpte på fem år. Avtalet kunde sedan förlängas för perioder om tre år. Kommissionen ansåg ej att detta påverkade bolagets status då det skulle kunna fortgå som ett självständigt bolag. Ett tillbakadragande från en av parternas sida skulle endast påverka denna parts deltagande i det gemensamma företaget.

4.2.2.3 Självständig ekonomisk enhet

Ett full-funktions joint venture måste utföra samtliga funktioner som normalt utförs av en självständig ekonomisk enhet. Häri ligger att det måste vara verksamt på en marknad och fylla

¹⁵³ Case No IV/M.1049 - AKZO/PLV-EPL

¹⁵⁴ KKVFS 2000:3 10p, Notice 98/C 66/01 15p

¹⁵⁵ Brown s 246

¹⁵⁶ KKVFS 2000:3 p 10, Notice 98/C 66/01 15p

¹⁵⁷ KKVFS 2000:3 p 10, Notice 98/C 66/01 15p

¹⁵⁸ Brown s 245

¹⁵⁹ Case No IV/M.152 - VOLVO/ATLAS

de funktioner som normalt fylls av företag aktiva på samma marknad.¹⁶⁰ Begreppet självständig ekonomisk enhet har ansetts i det närmaste vara en fiktion då ett företag under gemensam kontroll av två eller flera andra bolag aldrig kan vara fullständigt självständigt. Emellertid är det inte huruvida självständighet föreligger som här är avgörande, utan huruvida företaget har de resurser som krävs för att dess verksamhet självständigt skall kunna fortlöpa.¹⁶¹

En väl utvecklad analys av huruvida en självständig ekonomisk enhet föreligger finner man i fallet Union Carbide/Enichem.¹⁶² Union Carbide Corporation och Enichem SpA (Enichem) bildande ett joint venture, Polimeri Europa Srl (Polimeri), för produktion av vissa kemikalier. Bolaget bildades på obegränsad tid och skulle uppfylla en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner då Enichem skulle överföra all sin verksamhet inom det gemensamma företagens verksamhetsområde, bortsett från den på Sardinien, hela sitt aktieinnehav i dotterbolag i Frankrike och Tyskland, viss annan verksamhet samt all teknologi på området. Enichem förband sig att leverera viss minimikvantiteter till Polimeri under en viss inledningsperiod, vilken sedan kunde förlängas. Dessa leveransåtaganden ansågs inte påverka Polimeris självständighet då ett betydande värde skulle tillföras innan produkterna såldes vidare.

4.2.2.3.1 Beslutsautonomi

Autonomi kan delas in i två huvudtyper, funktionell autonomi och beslutsautonomi. Beslutsautonomi innebär att ett företag, inom ramarna för bolagets ändamål, kan bedriva sin egen kommersiella strategi genom att planera, besluta och agera självständigt. Kommissionen har varit tämligen generös i sin tolkning av huruvida kravet på självständighet är uppfyllt. Beslutsautonomin anses till exempel ej påverkas av att moderbolagen behåller rätten att fatta vissa viktigare beslut avseende till exempel ett joint ventures utveckling.¹⁶³

4.2.2.3.2 Funktionell autonomi

¹⁶⁰ Prop 1998/99:144 s 47, SOU 1998:98 s 80, Regulation (EEC) No 4964/89 12p

¹⁶¹ Korah s 304

¹⁶² Case No IV/M.550 – UNION CARBIDE/ENICHEM

¹⁶³ Sibree s 95f, Weman s 7

Funktionell autonomi gäller frågan om huruvida det föreligger ett självständigt fungerande företag som agerar som självständig leverantör och köpare på marknaden.¹⁶⁴ Det är denna typ av autonomi som framförallt har avsetts i koncentrationsförordningen.¹⁶⁵ Att det gemensamma företaget under en inledningsfas är helt beroende av inköp från eller försäljning till moderbolagen påverkar ej bedömningen av huruvida det utgör ett full-funktions joint venture då detta kan vara nödvändigt för att bolaget skall komma på fötter. Denna period får dock normalt inte överstiga tre år. Tiden är emellertid beroende av förhållandena på den aktuella marknaden. Bedömningen görs med hänsyn till proportionerna mellan ett joint ventures försäljning till moderbolagen och dess totala produktion. Merger Task Force har antytt att denna försäljning måste vara ”very significant indeed” för att påverka ett joint ventures full-funktionsstatus. Om försäljningen till moderbolaget är tänkt att fortgå även efter en inledningsperiod måste det gemensamma företaget dock vara utrustat att spela en aktiv roll på marknaden. Att ett joint venture använder moderbolagens distributionskanaler skall ej påverka bedömningen. Vad gäller inköp från moderbolaget kan ett joint ventures autonomi ifrågasättas om endast en ringa värdeökning sker på det gemensamma företags nivå.¹⁶⁶

Enligt kommissionens tillkännagivande är ett gemensamt företag inte att anse som ett full-funktions joint venture om det enbart tar över en specifik funktion inom moderbolagen utan att det givits tillgång till marknaden, till exempel om det begränsats till forskning och utveckling, produktion eller försäljning, då detta tyder på att det gemensamma företaget inte utgör en självständig marknadsaktör.¹⁶⁷

4.2.3 Förbudsreglerna

Förbudsreglerna i det nya koncentrationskontrollsystemet motsvarar i huvudsak de ovan behandlade reglerna i 34-36 §§ KL. Vissa förändringar har emellertid gjorts, framförallt för att anpassa lagtexten till begreppsbytet. Dessa förändringar skall här behandlas kort.

¹⁶⁴ Weman s 7

¹⁶⁵ Kirkbride/Xiong s 42f

¹⁶⁶ Prop 1998/99:144 s 47, SOU 1998:98 s 81ff, Notice 98/C 66/01 14p

Transaktioner som faller under definitionen av företagskoncentrationer i 34§ KL och som omfattas av anmälningsskyldigheten i 37§ KL skall enligt 34a§ KL förbjudas om:

1. den skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten av en effektiv konkurrens inom landet i dess helhet eller en avsevärd del av det, och
2. ett förbud kan meddelas utan att nationella säkerhets eller försörjningsintressen åsidosätts.

Detta motsvaras av den tidigare lydelsen av 34§ KL.¹⁶⁸ Den tidigare formuleringen som tog sin utgångspunkt i vad som var skadligt från allmän synpunkt har emellertid ersatts med att ett förbud skall meddelas om det kan ske utan att nationella säkerhets- och försörjningsintressen åsidosätts. Regelns syfte är alltså att koncentrationer som annars skulle ha förbjudits skall kunna undgå förbud. För att detta skall kunna ske krävs att mycket högt ställda krav är uppfyllda då de fall som avses endast är de då dessa nationella intressen tydligt överstiger de negativa effekterna på konkurrensen.¹⁶⁹ Anledningen till denna förändring är återigen tillnärmningen till gemenskapsrätten. Kriteriet ”skadligt från allmän synpunkt” stod inte i överensstämmelse med koncentrationsförordningen. I stället har man valt att se till Art 296 i Romfördraget enligt vilken ”varje medlemsstat har rätt att vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel”. Dessutom anses det vara viktigt att lämna utrymme för hänsyn till nationella försörjningsintressen. Erfarenhetsmässigt aktualiseras inte heller några andra allmänna intressen varför man valt att omformulera regeln.¹⁷⁰

Enligt 35§ KL innebär ett förbud mot en företagskoncentration att en rättshandling som utgör en del i en företagskoncentration blir ogiltigt. Denna formulering är något vidare än den tidigare, enligt vilken företagsförvärvet som sådant blev ogiltigt. Remissinstanserna anförde kritik gentemot att det kan vara svårt att fastställa vilka rättshandlingar som skall anses utgöra ett led

¹⁶⁷ Prop 1998/99:144 s 47, Notice 98/C 66/01 13p

¹⁶⁸ Se ovan under avsnitt 3.2.

¹⁶⁹ Prop 1998/99:144 s 87f

¹⁷⁰ Prop 1998/99:144 s 56f

i koncentrationen. Enligt propositionen avses endast de grundläggande beståndsdelarna i koncentrationen och man valde att anta utredningens förslag då detta ansågs vara det mest okomplicerade sättet att applicera den tidigare gällande regeln på övergången till begreppet företagskoncentration.¹⁷¹

Slutligen skall enligt 36§ KL en part i en företagskoncentration åläggas att avyttra ett företag eller en del av ett företag, eller genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd om detta är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av koncentrationen. Skillnaden gentemot tidigare lagstiftning är här att åläggandet inte enbart kan rikta sig till förvärvaren utan även annan part i koncentrationen.¹⁷²

4.3 Relationen mellan 6 och 34§§ KL

Någon ändring av 6§ KL beträffande konkurrensbegränsande samarbete föreslogs ej i prop 1998/99:144. Någon vidare redogörelse för paragrafens materiella regler än vad som gjorts ovan under avsnitt 3.3 kommer därför ej att göras här. Förändringen av koncentrationsreglerna får emellertid betydelse för vilka fall som kommer att bli aktuella för en prövning under reglerna för konkurrensbegränsande samarbete. Den huvudsakliga skillnaden beträffande joint ventures ligger i det faktum att de inte längre kommer att prövas enligt olika system beroende på om de bildas genom förvärv av ett redan existerande företag eller genom bildandet av ett nytt, då koncentrationsreglerna omfattar de transaktioner som har en koncentrerande effekt på marknaden oavsett om någon äganderättsövergång äger rum.¹⁷³

I koncentrationsreglerna har vidare införts regler enligt vilka så kallade accessoriska begränsningar, vilka skall behandlas mer ingående nedan, skall omfattas av Konkurrensverkets beslut att lämna en koncentration utan åtgärd.¹⁷⁴ På detta vis har man försökt undvika en del av problemet med att det tidigare endast var företagsförvärvet som sådant som skulle prövas

¹⁷¹ Prop 1998/99:144 s 63f

¹⁷² Prop 1998/99:144 s 90f

¹⁷³ Carlsson "Konkurrenslagen" s 59f

¹⁷⁴ 34b§ KL

enligt 34§ KL, medan samarbetet inom ramen för det kunde bli föremål för en separat prövning enligt 6§ KL.¹⁷⁵ Detta väcker emellertid nya gränsdragningsfrågor.¹⁷⁶

Koncentrationsregleringen medför vissa fördelar gentemot bedömningen av 6§ KL. Då en koncentration anmälts till Konkurrensverket har de, enligt 38§ KL, att inom 25 arbetsdagar antingen meddela beslut att koncentrationen skall lämnas utan åtgärd eller att besluta att en särskild undersökning skall genomföras. Har en sådan undersökning inte ägt rum kan talan, enligt 39§ KL inte väckas. Sedan beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd meddelas kan talan, enligt 40§ KL, enbart väckas om beslutet grundat sig på felaktiga uppgifter. Ett dylikt beslut kan med andra ord i det närmaste jämföras med icke-ingripandebesked, vilka ett företag kan ansöka om enligt 20§ KL. Ett beslut att lämna koncentrationen utan åtgärd får med andra ord denna jämförbara verkan utan att företaget ansöker härom.

5 Accessoriska begränsningar¹⁷⁷

Man kan i huvudsak skilja mellan tre typer av rättshandlingar som förekommer i samband med företagskoncentrationer: konstitutiva, accessoriska och icke-accessoriska begränsningar.¹⁷⁸

Med konstitutiva begränsningar avses rättshandlingar som utgör en del av koncentrationen. Utan dessa rättshandlingar skulle någon koncentration överhuvudtaget ej uppstå. En konstitutiv rättshandling kan till exempel utgöras av överlåtelsen av ett företag.¹⁷⁹ Enligt förslaget till nytt tillkännagivande kan alla avtalsvillkor som avser tillgångar som är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen anses utgöra en del av koncentrationen.¹⁸⁰ Det är dessa rättshandlingar som typiskt sett är föremål för prövning enligt koncentrationsreglerna,

¹⁷⁵ Carlsson "Konkurrenslagen" s 64

¹⁷⁶ Se vidare under avsnitt 5.

¹⁷⁷ Accessoriska begränsningar är föremål för ett av kommissionens tillkännagivande, Notice 90/C 203/05, vilket är under omarbetande. I följande framställning kommer i första hand hänvisas till detta, men även till det förslag till nytt tillkännagivande som finns, då det förefaller sannolikt att ett framtida råd från Konkurrensverket till stor del kommer att bygga på detta.

¹⁷⁸ Prop 1998/99:144 s 58

¹⁷⁹ Prop 1998/99:144 s 58

¹⁸⁰ Proposed New Notice p 4

prövning kan då enbart ske enligt dessa regler varpå reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete aldrig aktualiseras.¹⁸¹

Icke-accessoriska begränsningar är begränsningar som, i och för sig, kan förekomma inom ramarna för samma avtal som koncentrationen, men saknar direkt samband här med. Det kan exempelvis vara fråga om konkurrensbegränsningar mellan moderbolagen som går utöver vad som är av betydelse för koncentrationens fullbordande. Dessa begränsningar skall då bedömas, som det konkurrensbegränsande samarbete de är, enligt 6§ KL.¹⁸²

Det är emellertid gränsområdet mellan dessa två typer av rättshandlingar, de så kallade accessoriska begränsningarna som medför vissa komplikationer. Dessa är de konkurrensbegränsningar som är ”directly related to and necessary to the implementation of the concentration”.¹⁸³ Accessoriska är med andra ord de begränsningar som enligt avtal skall gälla mellan parterna i en koncentration och vilka begränsar deras handlingsfrihet på marknaden. Avtal om begränsningar som skall gälla tredje part avses enligt kommissionens tillkännagivande ej.¹⁸⁴

Två tydliga exempel på vad som kan betraktas som accessoriska begränsningar finns i Courtaulds/SNIA¹⁸⁵ och Solvay/Laporte.¹⁸⁶ I fallet Courtaulds/SNIA bildade Courtaulds PLC och SNIA Fibre SpA ett joint venture till vilket de förde över all sin verksamhet inom vissa verksamhetsgrenar. I avtalet förekom även leveransåtaganden och icke-konkurrensklausuler. Kommissionen fann att syftet med dessa åtaganden var legitimt då ”it aims at expressing the reality of the lasting withdrawal of the parent from the market assigned to the joint venture”. I fallet Solvay/Laporte rörde det istället uppdelningen av ett befintligt joint venture. Här menade kommissionen att ”in order to take over fully the value of the assets transferred /.../ the

¹⁸¹ Prop 1998/99:144 s 59

¹⁸² Prop 1998/99:144 s 58, 60

¹⁸³ Regulation (EEC) No 4964/89 Art 8.2

¹⁸⁴ SOU 1998:98 s 84, Prop 1998/99:144 s 59, Notice 90/C 203/05, avsnitt II, p 3

¹⁸⁵ Case No IV/M.113 – COURTAULDS/SNIA

¹⁸⁶ Case No IV/M.197 – SOLVAY/LAPORTE

acquirer needs sufficient time to be able to benefit from some protection against competitive acts of the vendor”.

5.1 Bakgrunden

Accessoriska begränsningar behandlades aldrig i lagstiftningen, eller dess förarbeten innan övergången till koncentrationsregler.¹⁸⁷ Detta innebar dock inte att avsaknaden av regler skulle tolkas i överensstämmelse med EG-rätten till följd av de allmänna uttalandena beträffande EG-rättens betydelse som tolkningsgrund. Enligt koncentrationsförordningen gällde att kommissionens beslut att lämna en koncentration utan åtgärd även skulle omfatta accessoriska begränsningar. Konkurrensbegränsande åtgärder som föll inom ramen för en koncentration kom således att bedömas enligt 6§ KL. Ofta kunde de emellertid inte anses ha en tillräckligt märkbar effekt på marknaden för att kunna förbjudas.¹⁸⁸

Konkurrensverket uttalade sig emellertid i vissa fall ändock beträffande accessoriska begränsningar i samband med sina beslut i förvärvsärenden. Dessa uttalandens juridiska status var oklar och vissa författare hävdade att de ej kunde vara bindande så länge något formellt icke-ingripandebesked ej lämnats.¹⁸⁹ Konkurrensverkets inställning att accessoriska begränsningar skulle behandlas i samband med prövningen av förvärvet avsåg emellertid även icke-accessoriska begränsningar.¹⁹⁰

Ett dylikt uttalande finns i fallet Statoil Europarts/KKV.¹⁹¹ I det aktieägaravtal som tecknades i samband med att Statoil Europarts och Fuji Kiko bildade ett gemensamt företag, Autotech, fanns en konkurrensklausul enligt vilken parterna förband sig att inte bedriva verksamhet som kunde konkurrera med det gemensamma företaget så länge de var aktieägare i Autotech och under en period av tre år därefter. I slutet av beslutet står att läsa: ”[vad] gäller konkurrensklausulen har Konkurrensverket ingenting att invända”.

¹⁸⁷ Prop 1998/99:144 s27

¹⁸⁸ Prop 1998/99:144 s 58, Carlsson ”Konkurrenslagen” s 65

¹⁸⁹ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 65f

¹⁹⁰ Zackari s 6

¹⁹¹ Statoil Europarts/KKV (Dnr: 454/94)

5.2 Nuvarande reglering

Oklarheten vad gällde accessoriska begränsningar var naturligtvis inte hållbar i längden och då förvärvsregleringen övergavs infördes samtidigt regler vad gäller behandlingen av accessoriska begränsningar. Reglerna utformades med Art 8.2 i koncentrationsförordningen som förebild.¹⁹²

Nuvarande 34b§ 2st KL lyder:

”Ett beslut av Konkurrensverket att lämna en företagskoncentration utan åtgärd skall även omfatta sådana begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av den anmälda företagskoncentrationen.”

Något behov av att ansöka om icke-ingripandebesked för dessa begränsningar finns således inte i dag.

5.3 Definition

Accessoriska begränsningar är således de begränsningar som har ”direkt samband med och är nödvändiga för” genomförandet av en företagskoncentration. Vad detta innebär bör förklaras mer ingående.

5.3.1 Direkt samband

Att rättshandlingarna skall vara accessoriska innebär dels att de inte skall vara konstitutiva, det vill säga att de skall vara av underordnad betydelse för koncentrationens syfte, och dels att de inte skall skilja sig från själva koncentrationen på ett sådant sätt att de inte kan anses ha direkt samband med den. Accessoriska är de begränsningar som inte är en del av huvudsyftet med koncentrationen, utan snarare utgör ett medel för att den skall kunna komma till stånd. Det kan

¹⁹² Prop 1998/99:144 s 88f

heller inte vara frågan om begränsningar som avser ett tidigare led i till exempel ett successivt förvärv av kontroll.¹⁹³

5.3.2 Nödvändig

Kravet på att begränsningarna skall vara nödvändiga för koncentrationens genomförande innebär att koncentrationen annars inte skulle kunna genomföras eller att den endast skulle kunna genomföras på osäkrare villkor, till väsentligt högre kostnader, ta betydligt lägre tid eller med avsevärt lägre framgångsutsikter. En objektiv bedömning av huruvida begränsningarna är nödvändiga skall göras, det vill säga parternas upplevda behov av att begränsa konkurrensen skall inte vara avgörande. Vidare skall proportionalitetsprincipen beaktas vid avgörandet av begränsningarnas nödvändighet. Detta innebär att begränsningarnas varaktighet, materiella innehåll och geografiska utsträckning inte får vara mer omfattande än vad som rimligen kan krävas.¹⁹⁴ Enligt förslaget till nytt tillkännagivande uttrycks detta som att man skall välja den lösning som ”medför minst konkurrensbegränsningar”.¹⁹⁵ Normalt kan de begränsningar som syftar till att skydda det överförda värdet eller att bibehålla kontinuiteten i leveranser betraktas som nödvändiga.¹⁹⁶ Begränsningar som gynnar säljaren kommer enligt det nya förslaget enligt huvudregeln ej vara att betrakta som nödvändiga för genomförandet av koncentrationen då det är köparen som behöver tillförsäkras att investeringens värde inte går förlorat genom att säljaren till exempel fortsätter konkurrera på marknaden.¹⁹⁷

Ett exempel på proportionalitetsprincipens tillämpning kan man finna i fallet Solvay/Laporte¹⁹⁸ beträffande uppdelningen av ett joint venture, Interox koncernen, mellan moderbolagen Solvay SA (Solvay) och Laporte PLC (Laporte). Här diskuterades varaktigheten av vissa åtaganden från Laportes sida att, under obegränsad tid, inte föra vidare information de kunde ha beträffande den verksamhet som köptes loss av Solvay. Kommissionen ansåg att denna varaktighet inte kunde accepteras beträffande kommersiell information så som kunder,

¹⁹³ SOU 1998/98 s 84, Prop 1998/99:144 s 59f, Notice 90/C 203/05, avsnitt II, p 4

¹⁹⁴ SOU 1998/98 s 85, Prop 1998/99:144 s 60, Notice 90/C 203/05, avsnitt II, p 5-6

¹⁹⁵ Proposed New Notice p 7

¹⁹⁶ Proposed New Notice p 6

¹⁹⁷ Proposed New Notice p 10

priser och kvantitet då det skulle förlänga effekten av konkurrensbegränsningsklausulerna varför de istället skulle avses omfatta en viss kortare period. Vad gällde teknisk know-how var men emellertid mer generös då detta var en del av vad som skulle föras över till Solvay.

5.3.3 Typiska begränsningar

Vid bedömningen av accessoriska begränsningar skall hänsyn tas till att ett av de grundläggande kraven för att ett full-funktions joint venture skall föreligga är att det på varaktig basis fyller en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner och att konkurrensen mellan moderbolagen inte samordnas. Då detta i princip innebär att moderbolagen skall lämna marknaden för den verksamhet som förts över till det gemensamma företaget kommer vissa konkurrensbegränsande regleringar mellan moderbolagen att vara nödvändiga.¹⁹⁹ I förslaget till nytt tillkännagivande har man valt formuleringen:

”This evaluation must take account the characteristics peculiar to joint ventures, the consistent elements of which are the creation of an autonomous economic entity performing on a long-term basis all the functions of an undertaking”.²⁰⁰

5.3.3.1 Konkurrensklausuler

Vad gäller konkurrensklausuler med innebörden att moderbolagen lämnar det gemensamma företags marknad skall de betraktas som en oskiljaktig del av koncentrationen.²⁰¹ Enligt förslaget till nytt tillkännagivande gäller dock att dessa begränsningar kan anses som nödvändiga för koncentrationen om syftet med dem till exempel är att trygga god tro under förhandlingarna, maximera det gemensamma företags användning av tillgångarna, sammanlänka den good-will och know-how som moderbolagen överför eller skydda moderbolagens intresse i samband med överföringen av tillgångar till det gemensamma

¹⁹⁸ Case No IV/M.197 – SOLVAY/LAPORTE Se även ovan under avsnitt 5

¹⁹⁹ Notice 90/C 203/05, avsnitt V

²⁰⁰ Proposed New Notice p 36

²⁰¹ Notice 90/C 203/05, avsnitt V A

företaget. Normalt är det endast moderbolag med kontroll över det gemensamma företaget som kan skyddas från konkurrens med hjälp av dessa regler.²⁰²

I förslaget understryks även kraven på proportionalitet i samband med dessa konkurrensbegränsningar, de får inte ha en längre varaktighet än vad som kan motiveras. Nytt är att specifika tidsgränser införs som riktlinjer. Enligt dessa kan konkurrensförbud normalt motiveras för en period på upp till tre år då överföringen avser både know-how och good-will och för en period på upp till två år då överföringen avser enbart good-will. Tidigare har allmänt gällt fem år då överföringen gällt både know-how och good-will och två år då det enbart handlat om good-will. För längre perioder än dessa krävs särskilda motiv så som att en kundkrets kan antas bestå under en längre period än två år eller att en know-how överföring kräver en längre skyddsperiod.²⁰³

Det finns en tämligen rik flora av rättsfall där konkurrensbegränsningars legitima varaktighet har diskuterats. Ett par skall behandlas här. Några egentliga slutsatser är emellertid svåra att dra då uppgifterna om varaktigheten i de flesta fall betraktas som affärshemligheter och således är utelämnade ur kommissionens avgöranden. I fallet Mannesmann Demag/Delaval Stork²⁰⁴ bildades ett joint venture, Delaval Stork VOF (Delaval), mellan Mannesmann Demag AG och Stork NV (Stork). I avtalet förband sig Stork att inte konkurrera med Delaval under den tid det drevs som ett gemensamt företag och tre år därefter. Kommissionen ansåg att detta endast var ett uttryck för att Stork permanent drog sig tillbaka från marknaden och att en treårsperiod inte kunde anses vara annat än lämplig. Beslutet att lämna koncentrationen utan åtgärd omfattade även denna begränsning.

Även i fallet Union Carbide/Enichem²⁰⁵ ansåg kommissionen att konkurrensbegränsningarna var accessoriska och närmast ett uttryck för moderbolagens tillbakadragande från marknaden. Här bildade Union Carbide Corporation och Enichem SpA ett joint venture, Polimeri Europa Srl

²⁰² Proposed New Notice p 37-38, 42

²⁰³ Notice 90/C 203/05, avsnitt III A, p 2, Proposed New Notice p 13, 39-40

²⁰⁴ Case No IV/M.535 – MANNESMANN DEMAG/DELAVAL STORK

²⁰⁵ Case No IV/M.550 – UNION CARBIDE/ENICHEM

(Polimeri). Konkurrensbegränsningarnas varaktighet sträckte sig så länge som moderbolagen var aktieägare i Polimeri.

Vad gäller den geografiska utbredningen av en konkurrensbegränsning skall den begränsas till att avse det område där moderbolagen, innan överlåtelsen, erbjöd de berörda varorna. Dessutom skall den begränsas till att omfatta varor som är en del av det gemensamma företagens ekonomiska verksamhet.²⁰⁶

5.3.3.2 Licensavtal

Licenser för industriell och kommersiell äganderätt ansågs normalt vara nödvändiga för genomförandet av koncentrationen då de kunde ses som ett alternativ till att överlåta rättigheten till det gemensamma företaget.²⁰⁷ Denna princip står kvar i förslaget till nytt tillkännagivande, här specificeras dessutom att detta gäller oavsett om begränsningarna är exklusiva eller tidsbegränsade.²⁰⁸

Normalt anses inte licensavtal mellan moderbolagen vara nödvändiga. Licenser som beviljats moderbolagen av det gemensamma företagen, eller avtal om korsvist ägande kan normalt inte heller anses som en del av koncentrationen.²⁰⁹

Ett exempel finns i fallet Thomson/Pilkington.²¹⁰ Bildandet av det för Thomson-CFS SA (Thomson) och Pilkington PLC (Pilkington) gemensamma företaget, Pilkington Optronics, innehöll klausuler beträffande licensupplåtelser. Enligt dessa erhöll Pilkington Optronics alla immateriella rättigheter som ägdes av Pilkington och enbart användes inom den överlåtna verksamhetsgrenen. Immateriella rättigheter som alltjämt nyttjades inom Pilkington uppläts istället genom licensavtal. Thomson skulle inte få del av dessa rättigheter. Dessa upplåtelser

²⁰⁶ Proposed New Notice p 41

²⁰⁷ Notice 90/C 203/05, avsnitt V B

²⁰⁸ Proposed New Notice p 44

²⁰⁹ Proposed New Notice p 45-46

²¹⁰ Case No IV/M.086 – THOMSON/PILKINGTON

ansågs vara en del av Pilkingtons tillbakaträdande från marknaden, vilka skulle omfattas av beslutet.

5.3.3.3 Köp- och leveransåtaganden

För att säljaren skall kunna dela upp sin verksamhet kan det ofta vara nödvändigt att behålla moderbolagens kanaler för inköp och leveranser, åtminstone under en övergångsperiod.²¹¹ Dyliga åtaganden skall, då moderbolagen fortsätter att vara närvarande på marknaden i ett tidigare eller senare led i förhållande till det gemensamma företaget, undersökas enligt de principer som gäller vid företagsöverlåtelser i allmänhet.²¹² Enligt dessa regler kan köp- och leveransåtaganden till såväl säljarens som köparens fördel vara berättigade om de syftar till att säkerställa kontinuitet i leveranser eller avsättning, antingen under en övergångsperiod eller för delar av verksamheten som inte överlåtits. Normalt sett är dock inte denna typ av begränsningar berättigade om de är exklusiva, oproportionerliga eller omotiverat långvariga.²¹³

I förslaget till nytt tillkännagivande framhålls att dyliga åtaganden inte får avse mycket stora eller obegränsade volymer, att man skall välja den minst restriktiva vägen för att säkerställa kontinuiteten och att begränsningarna normalt endast kan anses motiverade för en övergångsperiod, vilken för avancerade industriprodukter uppskattats till tre år.²¹⁴

I fallet Courtaulds/SNIA²¹⁵ behandlades ett leveransåtagande som inte på något vis var exklusivt. Kommissionen ansåg att eftersom ”its primary aim is that of ensuring the continuity of supply to the joint venture of products necessary to the activities taken over. Furthermore, the agreement will provide a certain continuity” skulle de anses som accessoriska. Emellertid var den tid som angivits i avtalet för lång och skulle förkortas till att avse en period ej överstigande fem år.

²¹¹ Proposed New Notice p 22

²¹² Notice 90/C 203/05, avsnitt V C, Proposed New Notice p 48

²¹³ Notice 90/C 203/05, avsnitt III C, p 1-4

²¹⁴ Proposed New Notice p 27-29

²¹⁵ Case No IV/M.113 – COURTAULDS/SNIA

I Union Carbide/Enichem²¹⁶ avsåg frågan istället ett långsiktigt, exklusivt leveransåtagande från, det ena moderbolaget, Enichem SpA:s (Enichem) sida. Då dotterbolaget, Polimeri Europa Srl (Polimeri), inte skulle ha kapacitet att täcka sitt eget behov av vissa varor ansågs det vara nödvändigt att behålla vissa leveranser mellan Enichem och Polimeri under en övergångsperiod. Vid fastställandet av hur lång denna övergångsperiod skulle vara tog man hänsyn till den tid som behövdes för att lokalisera andra leverantörer eller skapa andra vägar för att erhålla produkterna och, med hänsyn till proportionalitetsprincipen, vilken effekt avtalet skulle få för tredje man. Skulle man starta egen produktion beräknades det ta fem år innan verksamheten skulle kunna fungera tillfredsställande. Kommissionen ansåg att det förelåg synnerliga skäl för att förlänga den annars femåriga gränsen till att avse sju år.

6 Sammanfattning och slutsatser

6.1 Sammanfattning

6.1.1 Förvärvskontroll

Ett joint venture kan i huvudsak bildas på två sätt, antingen genom att två eller flera företag gemensamt förvärvar ett redan befintligt företag eller genom att man tillsammans bildar ett nytt gemensamt dotterbolag. Enligt systemet med förvärvskontroll var det enbart det förra fallet som omfattades av 34§ KL enligt vilken ett företagsförvärv skulle förbjudas om det skapade eller förstärkte en dominerande ställning som väsentligt hämmade, eller var ägnad att väsentligt hämma konkurrensen och detta skedde på ett sätt som var skadligt från allmän synpunkt. Detta innebar att förvärvets kortsiktiga företagsekonomiska fördelar skulle vägas mot eventuella långsiktiga samhällsekonomiska förluster.²¹⁷ Ett dylikt förbud innebar enligt 35§ KL att förvärvet blev ogiltigt eller, om det var tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna, att förvärvaren, enligt 36§ KL, kunde åläggas att avyttra en rörelse eller en del därav eller att

²¹⁶ Case No IV/M.550 – UNION CARBIDE/ENICHEM

²¹⁷ Prop 1992/93:56 s 40ff

genomföra någon annan konkurrensfrämjande åtgärd. Den relevanta marknaden avsåg dels produktmarknaden, vilken bestämdes utifrån varornas substituerbarhet på efterfrågesidan och dels den geografiska marknaden, vilken skulle utgöras av hela landet eller en väsentlig del av det.²¹⁸ Konkurrensbegränsningens skadlighet avgjordes genom ett så kallat konkurrenstest, vilket syftade till att fastställa den reella minskningen av konkurrensen.²¹⁹

Bildandet av ett joint venture genom nybildandet av ett bolag utgjorde emellertid, per definition, inget företagsförvärv och föll således ej under regeln i 34§ KL. Bedömningen fick i stället göras enligt reglerna i 6§ KL, enligt vilken avtal mellan företag är förbjudna om de har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden. Enkelt var den huvudsakliga grunden för bedömningen enligt 6§ KL avtalskriteriet, det vill säga att konkurrensbegränsningen skulle ha sin grund i avtal, beslut eller ett samordnat förfarande, och konkurrensbegränsningskriteriet, enligt vilket avtalets syfte eller resultat skulle vara att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen och på så sätt inskränka företagens oberoende agerande.²²⁰

Någon reglering beträffande accessoriska begränsningar fanns inte. Konkurrensverket uttalade sig förvisso ofta om dess i samband med beslut beträffande företagsförvärv, men den rättsliga status som kunde tillmätas dessa uttalanden var osäker. Till följd av detta var de förvärvande parterna, för att vara säkra på att de begränsningar som hade direkt samband med och var nödvändiga för koncentrationen inte skulle drabbas av ett förbud, dels tvungna att anmäla förvärvet enligt 37§ KL och dels att ansöka om icke-ingripandebesked för de accessoriska begränsningarna enligt 20§ KL.²²¹ Någon så kallad "one stop shop" förelåg med andra ord inte beträffande joint ventures och samma transaktion kunde, i olika delar, bli föremål för olika bedömningar.

²¹⁸ Carlsson "Konkurrenslagen" s 334ff

²¹⁹ Prop 1992/93:56 s 41f, 98f

²²⁰ Prop 1992/93 s 20

²²¹ Carlsson "Konkurrenslagen" s 65

6.1.2 Koncentrationskontroll

I linje med EG-anpassningen av övrig konkurrensrätt har man nu lämnat begreppet företagsförvärv och övergått till det vidare begreppet företagskoncentration. Den avgörande skillnaden mellan de två begreppen ligger i det faktum att någon övergång av äganderätt inte krävs för att en företagskoncentration skall anses äga rum. Detta innebär att även joint ventures som bildas genom nybildande av ett företag omfattas av 34§ KL i dess nuvarande lydelse.

I dag omfattas joint ventures även uttryckligen av lagens lydelse då bildandet av ett joint venture som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner, ett så kallat full-funktions joint venture, skall anses utgöra en koncentration. Ett joint venture måste vara föremål för gemensam kontroll av två eller flera moderbolag. Kontroll konstitueras av ett bestämmande inflytande, det vill säga förmågan att hindra beslut med en avgörande betydelse för företagets affärsstrategi.²²² Gemensam kontroll karaktäriseras av risker för att beslutsfattandet blockeras, då minst två moderbolag måste ha möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande. Grundprincipen är att jämvikt mellan moderbolagen skall råda, är så inte fallet kan detta kompenseras av att till exempel en minoritetsaktieägare har andra rättigheter som ger möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande. Exempelvis kan det vara fråga om vetorätt i strategiskt viktiga beslut.²²³

För att klassas som ett full-funktions joint venture måste det gemensamma företaget vara upprättat att verka på en varaktig basis. Avtal för en begränsad period, så kort som fem år har accepterats under förutsättning att en förlängning är möjlig, normalt i perioder om tre år. Vidare måste ett full-funktions joint venture utgöra en självständig ekonomisk enhet, vilket innebär att det måste vara verksamt på en marknad och självständigt fylla de funktioner som normalt fylls av de företag som är aktiva på samma marknad. Slutligen skall en viss grad av autonomi vara uppnådd, dels ur en beslutsaspekt, det gemensamma företaget måste kunna bedriva sin egen

²²² SOU 1998:98 s 67

²²³ KKVFS 2000:2 16-20p

kommersiella strategi, och dels ur en funktionell aspekt, det gemensamma företaget måste kunna agera som en självständig leverantör och köpare på marknaden.²²⁴

En koncentration som skapar eller förstärker en dominerande ställning på ett sätt som väsentligt hämmar, eller är ägnat att väsentligt hämma, konkurrensen skall förbjudas, enligt 34a§ KL, om ett förbud kan meddelas utan att nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts. Ett förbud medför enligt 35§ KL att de rättshandlingar som utgör en del av koncentrationen blir ogiltiga. Om det kan anses vara tillräckligt kan dock en part, inte enbart förvärvaren, enligt 36§ KL, åläggas att avyttra ett företag eller vidta en annan konkurrensfrämjande åtgärd. Samtidigt som man övergick till koncentrationskontroll infördes också regler beträffande de accessoriska begränsningarna. Dessa skall i dag, enligt 34b§ KL omfattas av Konkurrenslagens beslut att lämna koncentrationen utan åtgärd, vilket medför klara fördelar för parterna då man ej längre behöver ansöka om icke-ingripandebesked för att veta vad som gäller i dylika gränsfall. Samma transaktion behöver inte längre underkastas prövning enligt två parallella förfaranden.

6.1.3 Relationen mellan 6 och 34 §§ KL

I prop 1992/93:56 berördes aldrig frågan om joint ventures vilket medförde att de prövades på olika grunder enbart beroende på hur de bildades. Bildandet av joint ventures genom förvärv av ett tidigare existerande företag var att betrakta som ett företagsförvärv, vilket skulle bedömas enligt 34§ KL, medan ett nybildat joint venture prövades enligt 6§ KL. Ett förvärv som lämnats utan åtgärd vid förvärvsprövningen kunde sedan komma att prövas även enligt 6§ KL då samarbetet inom ramen för det gemensamma företaget skulle prövas enligt reglerna om konkurrensbegränsande samarbete.²²⁵

Övergången från ett förvärvskontrollsystem till ett koncentrationskontrollsystem medförde en förändring av vilka transaktioner som är att bedöma på vilken grund. Från att tidigare endast ha omfattat transaktioner som medfört en överföring av äganderätt omfattar 34§ KL i dag samtliga

²²⁴ Prop 1998/99:144 s 147, Weman s 7

transaktioner som har en koncentrerande effekt på marknaden. Av denna anledning är i dag bildandet av samtliga så kallade full-funktions joint venture, med en omsättning som överstiger de ovan behandlade tröskelvärdena, föremål för prövning enligt koncentrationsreglerna.

Ett avtal om bildandet av ett joint venture innehåller emellertid ofta andra rättshandlingar än de som är av konstitutiv karaktär för koncentrationen. Att de transaktioner som utgör kärnan i, eller målet för, bildandet av det gemensamma företaget skall bedömas enligt koncentrationsreglerna råder det liten tvekan om. Så kallade accessoriska begränsningar, begränsningar som har ett direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen, men som inte kan anses vara konstitutiva har varit en annan fråga då det tidigare saknats uttryckliga regler på området. Enligt 34b§ KL skall i dag ett beslut att lämna en koncentration utan åtgärd även omfatta denna typ av begränsningar. Begränsningar som avtalats i samband med bildandet av ett joint venture, men som varken kan sägas vara konstitutiva eller accessoriska skall emellertid alltså bedömas enligt reglerna om konkurrensbegränsande samarbete. Någon så kallad one-stop-shop, där ett joint venture i sin helhet bedöms enligt ett och samma förfarande kan därför i egentlig mening fortfarande inte sägas föreligga.²²⁶

Sammanfattningsvis kan den huvudsakliga skillnaden mellan förvärvs- och koncentrationsreglerna på detta område med andra ord sägas utgöras av dels att joint ventures behandlas enligt koncentrationsreglerna oavsett hur de bildas och dels av det faktum att så kallade accessoriska begränsningar i dag skall bedömas inom samma förfarande som själva koncentrationen.

6.2 Ett praktiskt exempel

Ett tänkt exempel skulle kunna illustrera skillnaderna mellan de två olika systemen. I båda fallen är utgångspunkten att tröskelvärdena för anmälningsplikt enligt 37§ KL är uppfyllda,

²²⁵ Carlsson "Konkurrenslagen" s 64, Weman s 6

²²⁶ Prop 1998/99:144 s 58ff

men att transaktionerna inte är tillräckligt omfattande för att kraven gemenskapsdimension enligt Art 1.2 och 1.3 i koncentrationsförordningen skall vara uppfyllda.

6.2.1 Prövning enligt förvävsreglerna

Fall I

Moderbolaget A och moderbolaget B har för avsikt att bilda ett joint venture genom förvärv av det sedan tidigare befintliga målföretaget C.

Prövning sker enligt 34§ KL²²⁷ enligt vilket förvärvet skall förbjudas om det ”skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens”. Härvid skall först fastställas relevant produktmarknad och relevant geografisk marknad för att avgöra huruvida en dominerande ställning uppkommer.²²⁸ Sedan skall ett konkurrenstest göras för att avgöra i vilken omfattning konkurrensen minskas.²²⁹ Sist avgörs huruvida förvärvet sker på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt, det vill säga förvärvets positiva företagsekonomiska effekter skall vägas gentemot eventuella långsiktigt skadliga effekter.²³⁰ Meddelas förbud är förvärvet ogiltigt enligt 35§ KL.

Övrigt samarbete inom ramarna för det gemensamma företaget omfattas inte av förbudet, vilket enbart riktar sig mot förvärvet. Dyliga rättshandlingar kommer i stället att bedömas enligt 6§ KL enligt vilken ”avtal mellan företag [är] förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen /.../ eller om de ger ett sådant resultat”. Härvid ses till avtalskriteriet, vilket innebär att endast samarbete mellan företag som har sin grund i avtal, beslut eller samordnat förfarande kan träffas av förbudet samt konkurrensbegränsningskriteriet,

²²⁷ Lagtexthänvisningarna i avsnitt 5.2.1 avser lagtexten i dess lydelse innan övergången från förvärvskontroll till koncentrationskontroll.

²²⁸ Carlsson ”Konkurrenslagen” s 334ff

²²⁹ Prop 1992/93:56 s 41f

²³⁰ Prop 1992/93:56 s 42f

det vill säga huruvida transaktionen har till syfte eller resultat att konkurrensen snedvrids.²³¹ Vill man vara säker på att de accessoriska begränsningarna inte, i ett senare skede, skall komma att träffas av ett förbud vid en prövning enligt 6§ KL och således göra att en del av syftet med förvärvet går förlorat blir man således tvungen att ansöka om icke-ingripandebesked enligt 8§ KL dessutom.

Fall II

Moderbolaget A och moderbolaget B har för avsikt att bilda ett joint venture genom att bilda ett nytt gemensamt dotterbolag, C.

Prövning sker enligt 6§ KL på samma sätt som beskrivits beträffande övriga begränsningar inom ramarna för det gemensamma företaget.” Med andra ord skall avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet bedömas.

Den huvudsakliga skillnaden gentemot fall I utgörs således av att i fall I kommer förvärvet som sådant och övriga konkurrensbegränsningar prövas inom ramarna för olika förfaranden medan samtliga rättshandlingar i fall II blir föremål för samma prövning.

6.2.2 Prövning enligt koncentrationsreglerna

Moderbolaget A och moderbolaget B har för avsikt att bilda ett joint venture genom förvärv av, alternativt genom att bilda ett nytt, gemensamt dotterbolag, C.²³²

I detta fall gäller i första hand att fastställa huruvida en företagskoncentration föreligger enligt 34§ KL. Först skall här fastställas huruvida moderbolagen förvärvar kontroll över det tilltänkta gemensamma företaget. Detta bestäms med utgångspunkt i de rättigheter moderbolagen

²³¹ Prop 1992/93:56 s 20 I sambandet kan även nämnas att konkurrensverket kan meddela undantag från förbud enligt 8§ KL.

²³² Enligt koncentrationsreglerna är det inte avgörande huruvida ett joint venture bildas genom förvärv av ett tidigare existerande företag eller genom att ett nytt gemensamt ägt dotterbolag bildas, båda fallen behandlas därför här i samma framställning.

tillskrivs genom till exempel aktieägaravtal.²³³ För att det gemensamma företaget skall träffas av definitionen på företagskoncentration krävs vidare att det är fråga om ett full-funktions joint venture, det vill säga att det ”på en varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner”. Det skall med andra ord ha tillförts tillräckliga resurser för att varaktigt kunna agera som en självständig aktör på marknaden.²³⁴ Är så fallet skall koncentrationen, enligt 34a§ KL, förbjudas om den ”skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att väsentligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens”. Denna prövning är den samma som illustrerats ovan beträffande prövningen av företagsförvärv. Har koncentrationen denna skadliga effekt på konkurrensen skall den förbjudas om det kan ske utan att väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen åsidosätts. Denna prövning torde i huvudsak vara den samma som ovan illustrerats beträffande bedömningen av vad som är skadligt från allmän synpunkt.

Behandlingen av så kallade accessoriska begränsningar, som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av koncentrationen, skall enligt 34b§ KL omfattas av beslut att lämna koncentrationen utan åtgärd. Skulle koncentrationen emellertid förbjudas skall dylika begränsningar prövas enligt 6§ KL.²³⁵ Som accessoriska anses de begränsningar som inte utgör huvudsyftet för koncentrationen, men som är nödvändiga för den då den annars endast skulle kunna genomföras på osäkrare villkor eller till högre kostnader. Vid bedömningen av accessoriska begränsningar skall hänsyn tas till proportionalitetsprincipen.²³⁶ Typiska accessoriska begränsningar är konkurrensklausuler, vilka normalt skall betraktas som en oskiljaktig del av koncentrationen då de är ett medel för att försäkra moderbolagens tillbakaträdande från marknaden.²³⁷ Även licensupplåtelser utgör typiskt sett accessoriska begränsningar, liksom köp- och leveransåtaganden för att säkra kontinuitet i företagens leveranser under en övergångsperiod.²³⁸

²³³ KKVFS 2000:2 7p

²³⁴ Prop 1998/99:144 s 47

²³⁵ Då någon ändring av 6§ KL ej har skett i samband med övergången från förvärvs- till koncentrationsregler lämnas här ingen närmare redogörelse för vad denna prövning innebär.

²³⁶ Notice 90/C 203/05, avsnitt II, p 5-6

²³⁷ Notice 90/C 203/05, avsnitt V A

²³⁸ Notice 90/C 203/05, avsnitt V B, Proposed New Notice p 22

Konkurrensbegränsningar som varken är att klassa som konstitutiva för koncentrationen eller accessoriska till den kan ändå vara del av samma avtal som bildandet av det gemensamma företaget. Dessa rättshandlingar kommer dock i stället att prövas enligt reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete.²³⁹

6.3 Slutsatser

Då det enligt det förut rådande förvärvskontrollsystemet inte fanns någon uttrycklig reglering av joint ventures växte ett tämligen komplicerat förfarande fram för att pröva den konkurrensmässiga lämpligheten av dylika transaktioner. Den största osäkerheten kan sägas ha legat i det faktum att bildandet av joint ventures kunde bedömas enligt två olika förfaranden beroende på hur de bildades. Då en ny juridisk person bildades för att utgöra ett gemensamt företag skulle detta prövas enligt reglerna om konkurrensbegränsande samarbete, medan ett förvärv av ett bolag i exakt samma syfte skulle prövas enligt reglerna beträffande förvärvskontroll. Detta kan synas utgöra ett onödigt komplicerat förfarande.

Vidare förelåg frågan om hur rättshandlingar avtalade i samband med bildandet av det gemensamma företaget, men som ej var att anse som konstitutiva för det, skulle bedömas. Dessa rättshandlingar utgjorde i sig inget företagsförvärv och träffades således heller ej av dessa regler. Vid bildandet av ett joint venture genom förvärv av ett redan befintligt företag skulle med andra ord rättshandlingar i samband med detta bedömas enligt två förfaranden beroende på om de var konstitutiva för förvärvet eller endast utgjorde samarbete inom ramen för det gemensamma företaget. Detta medförde komplikationer då vissa transaktioner kunde vara av sådan karaktär att de, utan att vara konstitutiva för förvärvet, kunde anses ha direkt samband med och således vara nödvändiga för att bildandet av det gemensamma företaget skulle äga rum.

I dag har dessa oklarheter suddats ut genom att konkurrenslagen har anpassats till EG-rätten och begreppet företagsförvärv har ersatts av det vidare begreppet företagskoncentration. Någon oklarhet beträffande huruvida ett joint venture skall behandlas enligt 6 eller 34§ KL

²³⁹ Prop 1998/99:144 s 58ff

föreligger i dag inte på samma sätt då samtliga transaktioner som uppfyller kraven i 34§ KL skall bedömas enligt reglerna beträffande företagskoncentrationer. En viss oklarhet kan sägas kvarstå då det enligt definitionen endast är så kallade full-funktions joint ventures som omfattas, det vill säga sådana som på en varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner. Detta begrepp har dock varit föremål för en omfattande diskussion inom gemenskapsrätten och finns klart utvecklat i omfattande praxis. Då gemenskapsrättslig praxis och kommissionens yttranden, i enlighet med förarbetsuttalanden, skall tjäna som vägledning vid tolkningen även av den svenska konkurrenslagstiftningen torde detta emellertid ej utgöra något större hot mot förutsägbarheten.

Vidare har frågan beträffande så kallade accessoriska begränsningar i dag lösts så att beslut att lämna en koncentration utan åtgärd, enligt 34b§ KL, omfattar även rättshandlingar som har nära anknytning till och kan anses nödvändiga för genomförandet av det gemensamma företaget. Övriga transaktioner, om vilka avtalats i samband med bildandet av ett joint venture, skall emellertid alljämt bedömas enligt reglerna beträffande konkurrensbegränsande samarbete. Här kan således en viss svårighet föreligga i att fastställa vilka transaktioner som skall kunna anses vara accessoriska och vilka som inte har tillräckligt nära anknytning till koncentrationen för att omfattas av ett beslut att lämna koncentrationen utan åtgärd. Som stöd vid bedömningen finns emellertid Commission Notice 90/C 203/05 regarding restrictions ancillary to concentrations och inom en inte alltför avlägsen framtid ett motsvarande råd från Konkurrensverket. Koncentrationskontrollen kan med andra ord sägas ha väsentligen bidragit till att klarhet har skapats beträffande bedömningen av joint ventures, framförallt genom att frågan nu har blivit föremål för uttrycklig reglering.

Att de accessoriska begränsningarna blir föremål för samma bedömning som koncentrationen som sådan medför vissa fördelar, då en koncentration anmälts till Konkurrensverket enligt 37§ KL kan Konkurrensverket, enligt 38§ KL, inom 25 arbetsdagar meddela beslut om att en särskild undersökning skall genomföras. En sådan undersökning är, enligt 39§ KL, en förutsättning för att talan överhuvudtaget skall kunna väckas. Har Konkurrensverket beslutat att lämna en företagskoncentration utan åtgärd kan talan, enligt 40§ KL, enbart väckas om

beslutet grundat sig på felaktiga uppgifter. Då konkurrensverkets beslut även omfattar accessoriska begränsningar innebär beslutet att de begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för koncentrationen kommer att lämnas utan åtgärd. Förbudet i 6§ KL omfattar i sin tur samtliga avtal som resulterar i att konkurrensen hindras, begränsas eller snedvrids. Enligt 23§ KL får Konkurrensverket ålägga ett företag att upphöra med en sådan överträdelse. Konkurrensverkets beslut att meddela ett sådant åläggande är inte föremål för någon tidsbegränsning. Att en begränsning räknas som accessorisk medför med andra ord en större trygghet för parterna då de inte senare kommer att kunna träffas av åläggande enligt 23§ KL.

Den nya koncentrationsregleringen kan således sägas ha medfört betydande förbättringar vad gäller joint ventures. Dels har man undanröjt de skillnader som förelåg mellan olika typer av joint ventures enbart på grund av huruvida de bildades genom förvärv eller nybildning av ett företag. Dessutom har man klargjort vad som gäller beträffande de accessoriska begränsningarna på ett sätt som medför en större säkerhet för inblandade parter då man inte längre behöver ansöka om icke-ingripandebesked för att vara säker på att de begränsningar som är av avgörande betydelse för koncentrationen inte kommer att förbjudas.

Källförteckning

I, Offentligt tryck

Prop 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

Prop 1997/98:130 Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m.

Prop 1998/99:144 Regler om företagskoncentration

SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993-1996

SOU 1998:98 Konkurrenslagens regler om företagskoncentration

II, Konkurrensverket och Marknadsdomstolen

Konkurrensverkets allmänna råd om begreppet företagskoncentration (KKVFS 2000:2)

Konkurrensverkets allmänna råd om gemensamma företag (KKVFS 2000:3)

Konkurrensverkets allmänna råd om begreppet berörda företag (KKVFS 2000:4)

Konkurrensverkets allmänna råd om beräkning av omsättning (KKVFS 2000:5)

Huddinge elverk/KKV (Dnr:1094/93)

Kinnevik/TV4/KKV (Dnr:1865/93)

Statoil Europarts/KKV (Dnr: 454/94)

Folksam/Landstingsförbundet/Förenade Kommunföretag AB/ KKV (Dnr:675/2000)

Returpapper, MD 1999:11

III, Europakommissionen

Council Regulation (EEC) No 4064/89 of December 1989 on the control of concentrations between undertakings

Council Regulation (EEC) No 1310/97 of June 1997 amending Regulation (EEC No) 4064/89 of December 1989 on the control of concentrations between undertakings

Commission Notice regarding restrictions ancillary to concentrations (90/C 203/05)

Commission Notice concerning the assessment of cooperative joint ventures pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (93/C 43/02)

Commission Notice on the distinction between concentrative and cooperative joint ventures under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (94/C 385/01)

Commission Notice on the concept of full-function joint ventures under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (98/C 66/01)

Commission Notice on the concept of concentration under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (98/C 66/02)

Commission Notice on the concept of undertakings concerned under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (98/C 66/03)

Commission Notice on Calculation of turnover under Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (98/C 66/04)

Proposed new notice: Commission Notice on Restrictions Directly Related and Necessary to Concentrations

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/draft_notices_en.pdf (22 februari 2001)

Commission Decision of 20.08.1991 (Case No IV/M.116 – KELT/AMERICAN EXPRESS)

Commission Decision of 23.10.1991 (Case No IV/M.86 – THOMSON/PILKINGTON)

Commission Decision of 19.12.1991 (Case No IV/M.113 – COURTAULDS/SNIA)

Commission Decision of 14.01.1992 (Case No IV/M.152 - VOLVO/ATLAS)

Commission Decision of 30.04.1992 (Case No IV/M.197- SOLVAY/LAPORTE)

Commission Decision of 05.08.1992 (Case No IV/M.232 – PEPSICO/GENERAL MILLS)

Commission Decision of 27.04.1992 (Case No IV/M.207 - EUREKO)

Commission Decision of 03.12.1993 (Case No IV/M.382 - PHILIPS/GRUNDIG)

Commission Decision of 21.12.1994 (Case No IV/M. – MANNESMANN
DEMAG/DELAVAL STORK)

Commission Decision of 19.01.1995 (Case No IV/M.523 - AKZO
NOBEL/MONTESANTO)

Commission Decision of 13.03.1995 (Case No IV/M.550 UNION CARBIDE/ENICHEM)

Commission Decision of 14.03.1995 (Case No IV/M.548 - NOKIA CORPORATION/SP TYRES UK LTD)

Commission Decision of 04.12.1997 (Case No IV/M.1049 - AKZO/PLV-EPL)

IV, EG-Domstolen

Judgement of the Court of 14 February 1978 United Brands Company and United Brands
Continentaal B.V. v Commission of the European Communities (Case 27/76)

Judgement of the Court of 13 February 1979 Hoffman-La Roche & Co AG v Commission of
the European Communities (Case 85/76)

V, Litteratur

Bernitz, Ulf *"Den nya konkurrenslagen"* 2 upplagan, Juristförlaget, Stockholm, 1993

Brown, Adrian *"Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint Ventures: Is it
Getting any Easier?"* European Competition Law Review, Volume 17, Issue 4, May/June
1996, s 240

Burnside, Alec/Mackenzie, Stuart *"Joint Venture Analysis: The Latest Chapter"* European
Competition Law Review, Volume 6, Issue 3, April/May 1995, s 138

Carlsson, Kenny *"Nya KL - Förbud och undantag"* Konkurrens, Nummer 1, 1993, s 2

Carlsson, Kenny *"EES-regler och svenska KL kan tillämpas parallellt"* Konkurrens, Nummer
8, 1993, s 4

Carlsson, Kenny/Weman, Lena *"Förhållandet mellan konkurrenslagen och EES-lagens
bestämmelser"* Konkurrens, Nummer 2, 1994, s 8

Carlsson, Kenny ”*Joint venture - en svårknäckt nöt*” *Konkurrens*, Nummer 2, 1994, s 13

Carlsson, Kenny/Schuer, Lars/Söderlind, Erik ”*Konkurrenslagen*” 2 upplagan, Fritzes förlag AB, Göteborg, 1995

Duhnér, Karl-Johan ”*Joint venture - begreppet som lagstiftaren glömde?*” *Konkurrens*, Nummer 7, 1993, s 10

Eriksson, Mikael ”*Berörda företag centralt begrepp i förvärvsprövningen*” *Konkurrens*, Nummer 3, 1994, s 10

Gormley, Laurence (Ed) ”*Current and Future Perspectives on EC Competition Law*” Kluwer Law International, London, 1997

Kedner, Gösta/ Roos, Carl-Martin/Skoog, Rolf ”*Aktiebolagslagen*” Norstedts Juridik, Stockholm, 1995

Kirkbride, James/Xiong, Tao ”*The European Control of Joint Ventures: An Historic Opportunity or a Mere Continuation of Existing Practice?*” *European Law Review*, Volume 23, No 1, February 1998, s 37

Korah, Valentine ”*An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*” Hart Publishing, Oxford, 7 upplagan, 2000

Larsson, Mattias ”*Joint Ventures under EG:s konkurrensrätt jämfört med svensk konkurrensrätt*” Institutet för Europeisk Rätt vid Stockholms universitet, nr 48, Jure AB, Stockholm i distribution, 1999

Linder, Fredrik ”*Joint ventures konkurrensrättsliga ställning enligt EG-rätten i jämförelse med svensk rätt*” Institutet för Europeisk Rätt vid Stockholms universitet, nr 30, Juristförlaget, Stockholm i distribution, 1995

Mailund, Christina ”*Nya regler om företagskoncentrationer*”, Konkurrensnytt, Nummer 3, 2000, s 6

Sahlin, Eric ”*EGs konkurrensregler slår igenom på hemmaplan*” Konkurrens, Nummer 3, 1992, s 9

Sibree, William ”*EEC Merger Control and Joint Ventures*”, European Law Review, Volume 17, No 2, April 1992, s 91

Wahl, Nils ”*Konkurrensförhållanden, Om förhållandet mellan EGs konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt*” Juristförlaget, Stockholm, 1994

Weman, Lena ”*EG utvecklar synen på joint ventures*” Konkurrens, Nummer 6, 1993, s 6

Zackari, Charlotte ”*Nya regler för prövning av företagsförvärv*” Konkurrens, Nummer 5, 1993, s 4

Zekos, Georgios I. ”*The New Approach to Mergers and Market Integration*” European Competition Law Review, Volume 21, Issue 1, 2000, s 37

Zonnekeyn, Geert A. ”*The Treatment of Joint Ventures Under the Amended E.C. Merger Regulation*” European Competition Law Review, Volume 19, Issue 7, 1998, s 414