LUND UNIVERSITY

# Missbruk av dominerande marknadsställning i Sverige och EEC

Lidgard, Hans Henrik

*Published in:*
Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund

1976

*Document Version:*
Förlagets slutgiltiga version

Link to publication

*Citation for published version (APA):*
Lidgard, H. H. (1976). Missbruk av dominerande marknadsställning i Sverige och EEC. *Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund*, (7), 1.

*Total number of authors:*
1

*Creative Commons License:*
Ospecificerad

**General rights**
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

**Take down policy**
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

*Särtryck ur Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund. Häfte 8 1976*

# Missbruk av marknadsdominerande ställning och möjligheterna till fusionskontroll enligt svensk rätt

*Av jur kand Hans Henrik Lidgard*

I föregående nummer av samfundets tidskrift behandlades olika aspekter på missbruk av marknadsdominerande ställning inom den europeiska ekonomiska gemenskapen — EEC.

Redogörelsen omfattade det *"traditionella missbruket"* av en dominerande ställning jämte den extensiva utläggning av Romfördraget, som kommissionen och gemenskapsdomstolen gjort genom att i artikel 86 intolka en behörighet för myndigheterna att i efterhand *kontrollera företagssammanslagningar*. I anslutning till sistnämnda avsnitt sammanfattades det i EEC vilande förslaget till föregående kontroll av företagssammanslagningar. I korthet berördes även myndigheternas möjligheter att ingripa mot företag, som genom effektivitet och styrka nått en position som hotar marknadens strukturella uppbyggnad. Denna granskning, som ännu inte kommit att spela någon roll inom gemenskapen, behandlades under rubriken *"strukturell kontroll"*.

I detta avsnitt skall motsvarande problem i Sverige diskuteras. Härvid kommer 1956 års konkurrensbegränsningslagstiftning (KBL)[1] i förgrunden. Till skillnad från gemenskapsrättens förbudslagstiftning bygger den svenska lagen på ingrepp genom förhandlingar.

Olikheterna gör det delvis förvillande att behandla KBL efter samma mönster som gemenskapsrätten. För att skapa överskådlighet och jämförbarhet i artikeln har jag dock valt denna utväg. Förhoppningsvis kan det även ha sitt intresse att betrakta den svenska lagstiftningen från en något annorlunda utgångspunkt än som vanligen sker.

## BAKGRUND TILL DEN SVENSKA LAGSTIFTNINGEN

Den svenska marknaden för industriprodukter har en ofta monopolistisk eller i vart fall starkt oligopolitisk struktur. Som ett mått på den höga koncentration som råder har det angivits, att i 415 varugrupper av 512 svarade 1970 de åtta största tillverkarna för 70 procent eller mer av den totala produktionen. I en tredjedel av varugrupperna dominerade *ett* företag eller en kartell. I tre varugrupper av fyra förelåg enföretags-, fåtals- eller kartelldominans.[2] Denna bild har drivits fram av företagen, men den är även ett resultat av en medveten politik från statsmakternas sida. För såväl företag som samhälle har koncentrationen haft fördelar i form av ökad internationell konkurrenskraft och ökad stabilitet.

Samhällets bidrag till den fortgående koncentrationen har inte minst bestått i en avhållsamhet från att gripa in i industrins strukturförhållanden. Det har t. o. m. hävdats, att konkurrensbegränsningslagstiftningen, med sin inriktning på skadliga verkningar, medverkat till att företagen ofta valt totalt samgående framför andra samverkansformer.[3] De negativa effekter, som uppstår till följd av den tilltagande företagssammanslagningen, har samhället försökt motverka genom öppenhet för internationell konkurrens i form av lågtullpolitik och frihandel.

Under senare år har emellertid en omsvängning i attityden till marknadsdominerande företag kunnat iakttas. Övervakning-

1. "Lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet" av den 25.9. 1953, reviderad den 1.6.1956.
2. Pris- och kartellfrågor (PKF), utgiven av Statens pris- och kartellnämnd (SPK) i samarbete med Näringsfrihetsombudsmannen (NO) och Marknadsdomstolen (MD), 1974:1—2 s. 32 f. Jfr Industrins struktur- och konkurrensförhållanden, Koncentrationsutredningen III, SOU 1968:5 s. 83.
3. Prissamverkan och konkurrens, SOU 1966:48 s. 25.

en har skärpts avseende såväl strukturen på marknaden som företagens agerande.

## 1953 års KBL

I den svenska konkurrensbegränsningslagstiftningen saknas det idag bestämmelser, som särskilt behandlar missbruk av en marknadsdominerande ställning. Så har emellertid inte alltid varit fallet. I 1953 års version av konkurrensbegränsningslagen fanns i 5 § 2 st. möjlighet till undanröjande av skadlig konkurrensbegränsning i det s. k. *"monopolistfallet"*. Förhandling kunde tillgripas när begränsningen bestod i att en företagare eller en grupp av företagare inom en viss näringsgren svarade för en väsentlig del av företagsamheten inom landet. I första hand fruktades, att det marknadsdominerande företaget skulle hålla en för hög prisnivå, men risk ansågs t. ex. också föreligga för diskriminerande handlingar. I dessa situationer erbjöd konkurrensen inte ett korrektiv och lagstiftning uppfattades som en nödvändighet.

I samband med lagrevisionen 1956 ändrades femte paragrafen och uppräkningen av monopolistfallet som en särskild förutsättning för ingrepp borttogs. Motiv för 1956 års förändring var, att även andra konkurrensbegränsningar än de som uppstod i kartell- och monopolistfallen kunde medföra samhällsskadliga verkningar. Lagen borde därför utvidgas till att täcka även dessa fall. Avsikten var inte att inskränka, utan att genom en generell formulering vidga lagens tillämpningsområde. Även efter lagrevisionen står således möjligheterna öppna för ingrepp vid den skadliga verkan, som kan uppstå till följd av ett marknadsdominerande företags agerande.

Lagändringen medförde endast, att en monopolsituation i vid bemärkelse inte längre är en förutsättning för lagens tillämplighet. Kravet i 1956 års lagversion är förekomsten av en *konkurrensbegränsande handling*, t. ex. leveransvägran, prisdiskriminering, oskälig prissättning etc. utan att begränsningen förbinds med någon särskild marknadssituation. Tyngdpunkten i den svenska lagstiftningen läggs inte på definitionen av begränsningen utan på frågan om *skadliga verkningar* uppstår. På denna punkt har 1956 års lagändring endast medfört en precisering av 1953 års konkurrensbegränsningslag.

Spörsmålet om skadlig verkan föreligger leder tillbaka till en bedömning av om konkurrensbegränsande samarbetsavtal eller konkurrensbegränsande monopolställning är för handen. Endast om företagen — ensamma eller tillsammans — innehar en stark ställning på marknaden, uppstår en skadlig verkan som kan motivera ett samhällsingripande.

Från en sådan utgångspunkt framstår 1956 års lagrevision som mindre betydelsefull och det förefaller som om alla de omständigheter som motiverade lagändringen i denna del borde ha kunnat bemästras med stöd av lagen i dess ursprungliga utformning.[4] Det kan därför ifrågasättas om en förändring av lagen verkligen var nödvändig. EEC-bestämmelserna omfattar, liksom 1953 års lagversion, just ett "kartell-" och ett "monopolfall". Praxis i gemenskapen har visat, att denna lösning, som övergavs redan efter två år i Sverige, är fullt effektiv.

## 1956 års KBL

Den svenska KBL är tillämplig mot alla former av konkurrensbegränsningar. Det råder *förbud* för företagare att inom senare försäljningsled betinga sig, att vid försäljning av förnödenhet visst pris icke må underskridas — det s. k. "bruttoprisförbudet" (2 §). Inte heller må företagare träffa överenskommelse om samverkan innan anbud avgives — det s. k. "anbudskartellförbudet" (3 §). I övrigt bygger lagen på att myndigheterna vid missbruk skall äga ingripa med *förhandling* (5 §):

4. I prop. 1956:148 s: 37 f. anges som exempel på konkurrensbegränsningar, som inte kunde beivras med stöd av 1953 års version, oligopolfallet, märkesvarusystemet, riktprissättning och leveransvägran jämte diskriminering om inte en monopolställning förelåg.

Huruvida ingrepp kunde ske 1953 och kan ske idag mot angivna konkurrensbegränsningar beror på omständigheterna i det speciella fallet. Med den vida definition av begreppet monopol, definitionen av förbudet mot bruttopriser och den allmänna inställningen till förhållandet mellan immaterialrätt och konkurrensbegränsningsrätt, som kommit till uttryck i 1953 års förarbeten (se vidare nedan) är det svårt att se att den 1956 använda tekniken medfört några mer påtagliga förändringar.

"Förhandling, varom i 1 § stadgas, må äga rum, då konkurrensbegränsning i andra fall än som avses i 2 och 3 §§ finnes medföra skadlig verkan. Med skadlig verkan av konkurrensbegränsning förstås, att konkurrensbegränsningen på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning."

Förutsättning för lagens tillämpning är således (a) en *konkurrensbegränsning*, som (b) får en *skadlig verkan*. Mot bruttopriser och anbudskarteller råder ett "per se-förbud". I övrigt undanröjs missbruket efter förhandlingar.

*a. Konkurrensbegränsningsrekvisitet*

Begreppet konkurrensbegränsning har ersatt uppräkningen av kartell- och monopolistfallen i 1953 års lagversion och skall tolkas i en vidsträckt bemärkelse. Med konkurrensbegränsning har förståtts varje omständighet, som innebär eller har till följd att konkurrensen inte är fullständigt fri och ohämmad.[5]

Denna tolkning av konkurrensbegränsningskriteriet medför, att, utan att vara direkt omnämnda i § 5, ett enskilt företags åtgärder lika väl som samordnade förfaranden mellan flera företag kan falla inom lagens tillämpningsområde. Kriteriet har avsiktligt formulerats så, att det inte skall utesluta något konkurrensbegränsande förfarande eller förfarande som får konkurrensbegränsande effekter. För denna artikel kan det således sammanfattas, att missbruk av marknadsdominerande ställning — i vilken form det vara må — kan falla inom ramen för begreppet konkurrensbegränsning.

*b. Skadlighetsrekvisitet*

Som ett andra krav för lagens tillämplighet erfordras, att konkurrensbegränsningen får en skadlig verkan. Härmed förstås enligt § 5, att konkurrensbegränsningen på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller hindrar annans näringsutövning.

Tonvikten läggs i praktiken på detta skadlighetskriterium. De i definitionen ingående rekvisiten är alternativa och inte kompletterande. Det medför att skadlighet föreligger om ett av de angivna momenten är uppfyllt. Genom tillämpning av skadlighetsrekvisitet skall konkurrensbegränsningar med negativa effekter särskiljas från de begränsningar som kan anses leda till fördelar för samhället.

## DOMINERANDE MARKNADSSTÄLLNING

Den svenska konkurrensbegränsningslagstiftningen uppställer, som framgått av det föregående, inget krav på att en konkurrensbegränsande handling skall kunna kopplas till en dominerande ställning. Varje begränsning med skadliga effekter kan beivras. För att skadlighet skall föreligga måste emellertid — i alla händelser när ett ensamt företag är upphov till begränsningen — det inblandade företaget ha en stark ställning på den relevanta produktmarknaden. Därför är analysen av den marknadsdominerande ställningen indirekt via skadlighetsrekvisitet lika aktuell idag som den var 1953.

*Strukturella avvägningar*

*Förarbetena* till KBL uppställer inte för lagens tillämplighet något krav på en absolut monopolställning. Det förutsätts inte ens att ett dominerande företag skall kontrollera en övervägande del av omsättningen. "Fall torde .... finnas, då en företagare, utan att svara för mer än t. ex. 40 procent av omsättningen, dock till följd av teknisk och kommersiell överlägsenhet eller andra omständigheter intager en ställning av så dominerande natur, att förhandling bör kunna påkallas. Jag (departementschefen) anser mig därför ej som betingelse för förhandling böra föreslå mer än att vederbörande skall svara för en *väsentlig* del av företagsamheten inom viss näringsgren."[6]

Inte heller i praxis har kravet på absolut marknadsdominans upprätthållits. I SAS-

5. *Martenius, Å.*, Lagstiftning om konkurrensbegränsning (Sthlm 1965) s. 43.
6. Se prop. 1953:103 s. 149. (Liksom i många andra sammanhang är de betydligt utförligare förarbetena 1953 alltjämt tillämpliga vid en bedömning av KBL:s föreskrifter.)

målet[7] konstaterade MD, att en "synnerligen dominerande ställning" förelåg för SAS inom det interskandinaviska linjeflyget. SAS marknadsandel hade beräknats till cirka 90 procent. Av formuleringarna i domslutet förefaller det uppenbart, att domstolen skulle ha accepterat en betydligt lägre marknadsandel som ett uttryck för att marknadsdominans förelåg. I det nu aktuella Skanek-ärendet anges i NO:s promemoria[8], att "Inom slakterinäringen har den jordbrukskooperativa ekonomiska föreningsrörelsen en mycket dominerande ställning". Av promemorian framgår att jordbrukskooperationen har en drygt 80 procentig marknadsandel.

Vid marknadsandelar uppåt 80—90 procent råder det ingen tvekan om att en dominerande ställning är för handen. I Mölnlycke-ärendet[9] fastställdes att företaget hade en 90 procentig andel för delmarknaden tamponger. Betraktades den större "mensskyddsmarknaden" som den relevanta produktmarknaden hade företaget cirka 65 procent, vilket också ansågs tillräckligt för att motivera ett ingrepp. I målet mot Kungsörnen förelåg en 60 procentig marknadsandel.[10]

Var gränsen neråt skall dras antyds av departementschefen i förarbetena till KBL och gränsdragningen har även varit föremål för bedömning i praktiken. Vid Margarinbolagets förvärv av Fabriks AB Viktoria under 1974[11] konstaterade NO, att Margarinbolaget behärskade 45 procent och Viktoria 5,5 procent av matfettsmarknaden. I sitt beslut anförde NO bland annat:

> "En branschutveckling där ett företag tenderar att inta en allt mera dominerande ställning kan medföra en konkurrensbegränsning med skadlig verkan enligt konkurrensbegränsningslagen . . . MB (Margarinbolaget) har genom förvärvet av Fabriks AB Viktoria ytterligare förstärkt sin dominans inom matfettsmarknaden."

I detta ärende förefaller således myndigheten beredd att dra gränsen för marknadsdominansen tämligen lågt. Med hänvisning till potentiell konkurrens och utfästelser från Margarinbolaget avstod dock NO från mer långtgående ingrepp.

*En ekonomisk enhet.* I vilken utsträckning skall det beaktas att flera självständiga juridiska personer gemensamt kan utgöra en ekonomisk enhet?

Denna fråga spelar en viktig roll inom gemenskapsrätten vid tillämpning av artikel 85 alternativt artikel 86 i Romfördraget. Föreligger en ekonomisk enhet kan — till skillnad från amerikansk rätt — konkurrensbegränsande avtal mellan de olika juridiska personerna i samma enhet inte beivras med stöd av artikel 85. Företagen kan emellertid gemensamt inta en dominerande ställning och därmed blir bestämmelserna i artikel 86 tillämpliga.

I svensk konkurrensbegränsningslagstiftning har betydelsen av den ekonomiska enheten delvis mot bakgrund av KBL:s uppbyggnad fått en undanskymd roll. I samband med NO:s prövning av relationerna mellan utlandsägda oljebolag och deras dotterbolag berördes problematiken flyktigt. NO anförde härvid:[12]

> "Några formella avtal av konkurrensbegränsande natur mellan moder- och dotterbolagen har ej kunnat konstateras. Det beroende som finns mellan moder- och dotterföretag får på grund av företagens gemensamma ekonomiska intressen anses naturligt. Med hänsyn härtill och till den nu rådande konkurrenssituationen på den svenska oljemarknaden finner jag för närvarande ej skäl att vidta ytterligare åtgärder i saken."

Något uttryckligt ställningstagande till om företagens inbördes överenskommelser kan anses som ett företagsinternt handlande eller avtal i strid med KBL görs inte i uttalandet. Med tanke på att det i andra sammanhang understryks, att lagen är tillämplig på varje begränsning av konkurrensen utan att avseende fästs vid den formella situationen, borde möjligheter finnas att beivra skadliga verkningar av avtal mellan företag i samma ekonomiska enhet. Å andra sidan innebär rimligtvis en sådan slutsats, att företagen måste behandlas var för sig vid fastställandet av om en domineran-

7. NO mot konsortiet Scandinavian Airlines System, Denmark, Norway — Sweden, SAS. Marknadsdomstolens domar 1971—1973 (Sthlm 1974), dom 1973/16 s. 329 ff. Här s. 360.
8. NO:s promemoria Dnr 374/74 med en "ohämmat" utförlig sakframställning.
9. PKF 1975:1 s. 51. Jfr Betongrörsmålet, PKF 1969:4 s. 58 ff.
10. PKF 1972:10 s. 71.
11. PKF 1975:4—5 s. 80 ff. Här s. 81.
12. PKF 1972:6—7 s. 129 f.

de ställning föreligger. Ser man till den faktiska situationen är en sådan lösning inte tilltalande. Det förefaller ofta naturligt att förmoda, att företag inom samma koncern samordnar sitt agerande och utåt framstår som en enhet. Dylika praktiska överväganden kan tala för att vid bedömningen av en marknadsdominerande ställning hänsyn tas till den ekonomiska enheten — oberoende av den formella juridiska konstruktionen.[13]

När föreligger en ekonomisk enhet? KBL ger inget svar, men aktiebolagslagens (ABL) redovisningsföreskrifter för bolag i samma ekonomiska enhet kan utnyttjas analogt. I ABL anses en ekonomisk enhet föreligga när ett bolag äger mer än hälften av aktierna i annat bolag, eller när aktier med olika röstvärde finnas, så många aktier att röstetalet utgör mer än hälften av röstetalet för samtliga aktier.[14]

Lagen inskränker sig emellertid inte till det formella inflytandet, utan hänsyn tas även till den faktiska situationen: har det ena företaget p. g. a. aktieinnehav, avtal eller annan anledning ett bestämmande inflytande över ett annat bolag, varmed jämväl är förbundet ett väsentligt intresse i det senares ställning och resultat, anses det förra som moderbolag och det senare som dotterbolag.

*Ett eller flera företag.* Det kan förekomma, att två företag, utan några ekonomiska bindningar och utan några inbördes avtal, sinsemellan samordnar sitt agerande på ett sådant sätt att de utåt framstår som en ekonomisk enhet. Goda skäl talar härvid för möjligheterna att angripa detta samordnande agerande även med utgångspunkt från ett missbruk av en dominerande ställning. Frågeställningen är aktuell i Bayer-Kerrmålen, som av NO anmälts till MD.[15] De två utländska företagen har var för sig vägrat att leverera produkter till GAMA, en svensk återförsäljare inom dentalbranschen som delvis arbetar mot postorder. Kerr påfordrade i sin inlaga till MD, att målen måtte särskiljas i överensstämmelse med rättegångsbalkens regler. Härtill anförde NO: "Jag bestrider även detta yrkande främst med hänvisning till vad jag i ärendet redan tidigare anfört om att det är tillsammans som de båda företagen innehar en dominerande ställning på den svenska marknaden beträffande de produkter som berörs i ärendet. Arten av den prövning som sker efter 5 § KBL förutsätter att marknadsdomstolen kan i ett sammanhang bedöma den föreliggande konkurrensbegränsningens verkningar i dess helhet."[16]

Av NO:s anmälan[17] framgår, att Bayer har en ca 30 procentig marknadsandel i Sverige medan Kerr innehar ca 35—40 procent av marknaden. I anmälan sammanfattas lakoniskt "Kerr och Bayer svarar för en sammanlagd marknadsandel i Sverige av de aktuella förbrukningsartiklarna om ca 65 procent och har därmed tillsammans en dominerande ställning på marknaden."

Det förefaller således av NO:s uttalanden som om två företag gemensamt kan inta och missbruka en dominerande ställning på marknaden. Likväl måste ett frågetecken sättas för den alltför korthuggna motiveringen. För en utomstående framstår Bayer och Kerr som två konkurrenter och NO visar inte i sin skrivelse att företagen samordnar sin politik så att de måste betraktas som en enhet, som kan inta en dominerande ställning. Företagens marknadsuppträdande i det aktuella fallet — användandet av samma återförsäljningskanaler och leveransvägran mot samma återförsäljare — tyder på att samordningen kan anses vara för handen. Det saknas emellertid ett klargörande resonemang på denna punkt från NO. Kan företagen inte anses som en enhet, bör målen åtskiljas. Blir så fallet, är sannolikt ingetdera företaget i en dominerande ställning och det är tveksamt om konkurrensbegränsningslagens regler är tillämpliga på företagens distributionspolitik.

*Rättsliga monopol.* En särskild form av konkurrensbegränsning uppstår vid olika former av statliga auktoriseringar. Exempel är handeln med alkoholhaltiga drycker, post, telefon och järnväg. Andra exempel

13. Jfr Nyetableringssakkunniga, SOU 1951:27 s. 520 f.
14. Se Lag 14 sept. 1944 om aktiebolag 221 §. Därvarande definition har accepterats vid lagrevisionen. Se prop. 1975:103 s. 278 f.
15. Bayer-Kerr, anmälda till MD 1975.05.27., dnr 170/75. Genmälen från parterna och påminnelse från NO 1976.02.10.
16. NO:s påminnelse 1976.02.10., dnr 170/75 s. 6.
17. NO:s anmälan 1975.05.27, Dnr 170/75 s. 7.

är de kommunala förvaltningsmonopolen: gas, elektricitet m. m.

I vissa sammanhang förlänas även privata företag en rättslig monopolställning, som kan jämställas med den de offentliga företagen innehar. Ett exempel härpå är det ålderstigna almanacksprivilegiet.[18]

Konkurrensbegränsningslagen kan inte användas för att upphäva den monopolställning, som förlänats de angivna verksamhetsgrenarna. Däremot är företagen i sitt agerande skyldiga att följa lagens intentioner och föreskrifter. NO försöker i sin verksamhet att i görligaste mån begränsa antalet statliga monopol och auktoriseringar. Senast aktualiserades frågan av NO i samband med förslag om att AB Idkort, som ägs av staten och bankerna, skulle erhålla monopol på de ID-kort som krävs i banker m. m. NO tillstyrkte inte förslaget.[19]

*Immaterialrättigheter* ger genom den speciella skyddslagsstiftningen — patent, mönster, varumärke etc. — en form av ensamrätt för rättsinnehavaren. Konkurrensbegränsningslagstiftningen anses i allmänhet inte begränsa den monopolsituation, som speciallagstiftningen ger upphov till. Eventuella konkurrensbegränsningar i anslutning till skyddsrätterna får emellertid endast ske "inom ramen" för den speciella skyddsrätten. Vad som faller "inom" respektive "utom" ramen för den speciella skyddsrätten är föremål för debatt.[20]

## Den relevanta marknaden

Den dominerande ställningen måste knytas samman med en relevant produktmarknad.[21] I det följande kommer marknadsdominansens geografiska utbredning och förhållandet till konkurrerande och utbytbara produkter att granskas.

### *Den geografiska marknaden*

I förarbetena till 1953 års lagversion angavs, att lagen i första hand avser företag med omsättning över hela landet, men förhandling kan även tillgripas när dominansen gäller del av landet, t. ex. landskap eller län. "Däremot kan det rimligen ej vara meningen att... man skall kunna påkalla förhandling med den, som råkar inneha ensamställning i sitt fack på en mindre ort."[22]

Martenius menar, att även den sistnämnda begränsningen upphört och att konkurrensbegränsningslagen har avseende även på lokalt begränsade överträdelser.[23] I praktiken har myndigheterna också handlagt ärenden med en snäv geografisk avgränsning.[24] Normalt torde man dock kunna utgå ifrån, att ingrepp med stöd av KBL inte aktualiseras på en alltför lokalt avgränsad marknad.

Vid bedömningen av den geografiska marknadsdominansen skall hänsyn inte blott tas till konkurrenter, som är etablerade på den svenska marknaden. Föreligger det en stark importkonkurrens inverkar detta faktum även på bedömningen av marknadsdominansen.[25]

### *Den relevanta produktmarknaden*

Vid sidan av den geografiska bedömningen, som uppenbarligen är av en underordnad betydelse, skall företagets eller produktens marknadsposition bestämmas. Att göra en vettig avgränsning av produktmarknaden är ofta en vansklig uppgift. Som underlag för bedömningen kan inte blott läggas en strikt affärsmässig synpunkt. Hänsyn måste i samma utsträckning tas till mer osystematiska konsumentaspekter. I det följande redovisas några ärenden från NO:s praxis.

NO anförde rörande ensamförsäljning av specialdiskmedel, att "eftersom det uppenbarligen förekommer konkurrens på mark-

18. Almanacksprivilegiet, PKF 1969:8 s. 86 f.
19. Identitetskort, PKF 1975:1 s. 52.
20. Jfr t. ex., PKF 1959 s. 408, PKF 1961, s. 272, PKF 1974:1—2 s. 65 f. och PKF 1974:8 s. 89. Marknadsdomstolen har behandlat ämnet i Dubbmannärendet, not 7, dom 1972/7 s. 98 ff. spec. s. 113 ff. Se även *Blok, P.*, Patentrettens konsumtionsprincip (Kphmn 1974) och *Lidgard, H. H.*, Patent och varumärken i EG, Sv. Adv.Samf. Tidskr. 1975:8.
21. Se *Bernitz, U.*, Konkurrens och Priser i Norden (Sthlm 1971) s. 102 f. och Martenius, not 5, s. 52.
22. Prop. 1953:103 s. 149.
23. Martenius, se ovan not 5, s. 53.
24. PKF 1962 s. 791 gällde färskfisk i Lidköping och PKF 1959 s. 571 gällde kaffe i företaget Ringköps försäljningsområde. I det sistnämnda fallet är det tveksamt om den geografiska avgränsningen kan accepteras.
25. Jfr Nyetableringssakkunniga, not 13, s. 521 och prop. 1953:103 s. 149.

naden bl. a. med ett av mjölkcentralen lanserat diskmedel torde man få räkna med att priset på Alfa-Laval I kommer att påverkas av det konkurrerande utbudet av prisbilligare diskmedel. Med hänsyn härtill torde ensamförsäljningsavtalet mellan SLR och Alfa-Laval knappast kunna missbrukas till att uttaga överpriser av konsumenterna/mjölkproducenterna."[26]

I ett ärende om leveransvägran framhöll NO: "Kaffe tillhandahålles av ett stort antal leverantörer. Många av dem saluhåller kaffet under inarbetade varumärken. Av allt att döma är kvalitets- och smakskillnad mellan många av dessa märken icke framträdande."[27] NO avskrev ärendet med hänvisning till att det drabbade företaget kunde få annat kaffe andra vägar. Någon skillnad mellan olika kaffesorter gjordes således inte, utan alla märken ansågs tillhöra en och samma produktmarknad. Senare har ombudsmannen reviderat denna uppfattning.[28] Det rörde sig härvid om mer eller mindre välkända märkesvaror.

Att märkesvaror särbehandlas är inte ovanligt. T. ex. kan det förefalla naturligt att behandla läskedrycksmarknaden som en enhet, men det har i praktiken visat sig att vissa läskedrycker — Pommac och Coca Cola[29] — intar nyckelpositioner. De har därför kunnat behandlas som separata delmarknader.

Utgången i "Masterskofallet" blev den omvända. Näringsfrihetsrådet anförde i sitt beslut, att "I ärendet är upplyst, att den typ av skor som Master saluför är herrskor med en viss exklusiv prägel. På den svenska skomarknaden finnes herrskor av ett flertal andra märken, av vilka några med avseende på produktens kvalitet och pris uppgivits kunna jämställas med Masters märke. Med hänsyn härtill kan näringsfrihetsrådet icke finna att N:s näringsutövning i egentlig mån försvåras därigenom att N. ej i sin Örnsköldsviksbutik, där herrskor av åtskilliga andra märken — även sådana med en viss exklusiv prägel — saluföres, kan erbjuda sina kunder också Masterskor."[30]

För att en marknadsdominerande ställning skall föreligga förutsättes inte enbart brist på konkurrens på den aktuella produktmarknaden utan även att *näraliggande ersättningsvaror* saknas.

I Cementa-ärendet[31] hävdade NO, att en faktor, som brukar kunna modifiera en marknadsställning är möjligheterna till substitut. Några direkta substitut till cement, om man undantar stål- och träkonstruktioner för vissa speciella ändamål, torde inte finnas. Sammanslagningen mellan landets två kvarvarande cementtillverkare skulle därför enligt NO leda till ett klart monopol.

Vid granskning av ett kartellavtal om försäljningssamverkan, prissättning och kvotering av träullsplattor konstaterades, att två svenska företag med ett gemensamt säljbolag helt dominerade marknaden.[32] Genom det gemensamma försäljningsbolaget förhindrades priskonkurrens och annan konkurrens. "Emellertid möter träullsplattor betydande konkurrens från olika slag av substitut beroende på användningsområde. På marknaden för värmeisoleringsmaterial, där konkurrens föreligger med bl. a. mineralull och cellplast, är marknadsandelen för träullsplattor enligt uppgift från Träullit AB endast 1—2 procent... Med utgångspunkt i respektive användningsområden och substitutförhållanden kan Träullsplattfabrikernas Försäljnings AB inte anses ha uppnått någon dominerande marknadsställ-

26. PKF 1972:6—7 s. 131 ff. Jfr den omfattande utredningen på armeringsstålmarknaden, PKF 1970:6—7 s. 114 ff., särskilt s. 118.
27. PKF 1959 s. 62.
28. PKF 1959 s. 571 "Pyramiden" och PKF 1960 s. 279 ff. "Premiär".
29. "Pommac", PKF 1959 s. 408 och "Coca Cola", PKF 1961 s. 272. "Coca Cola skulle i viss mån kunna sägas inta en nyckelposition. Emellertid får beaktas, att drycken ifråga torde representera endast en ringa del av den totala kvantiteten läskedrycker . . . Likväl kan denna dryck bland annat genom omfattande reklam i Sverige liksom i utlandet ha nått en sådan popularitet hos många konsumenter, att den i viss mån intar en särställning. Därmed skulle Coca Cola, oaktat den ringa andel, som drycken representerar av omsättningen i branschen, kunna vara ett viktigt konkurrensmedel i försäljning av malt- och läskedrycker överhuvudtaget."
30. Masterskor, NFR 1963 nr 6, PKF 1963:9—10 s. 48 ff.
31. Cementaärendet, se vidare nedan i anslutning till not 72.
32. Träullsplattebeslutet, PKF 1975:1 s. 50. Jfr även Torrbatteribeslutet, där två tillsammans dominerande företag tillåts ha ett dominerande säljbolag utan ingrepp från de konkurrensvårdande myndigheterna. PKF 1974:8 s. 99 och 1974:10 s. 72.

ning, trots positionen som ensamförsäljare av träullsplattor." Med denna hänvisning kunde NO avskriva ärendet.

## Sammanfattning: marknadsdominerande ställning

Även enligt svensk lagstiftning kan fastställandet av en marknadsdominerande ställning vara av betydelse. Som ett första kriterium på att en dominerande ställning är för handen skall *företagets marknadsposition* fastställas. Det är fullt klart, att om företaget behärskar mer än 80 procent av den relevanta marknaden föreligger en dominerande ställning. Beroende på sådana faktorer som konkurrensens styrka, företagets ekonomiska slagkraft, tekniska utvecklingsgrad m. m. kan marknadsandelarna komma att ligga betydligt lägre.

Vid fastställandet av marknadspositionen måste hänsyn tas till *den relevanta marknaden. Geografiskt* anses även en snävt avgränsad lokal marknad kunna vara tillräcklig som underlag för fastställandet av en dominerande ställning.

Hänsyn måste också tas till den *relevanta produktmarknaden.* Produkten skall inte enbart jämföras med exakta kopior utan med alla produkter, som den kan anses konkurrera med. I regel utgår man härvid från vad som för konsumenterna framstår som naturligt. Kan konsumenterna lätt tänkas svänga från den aktuella produkten till konkurrerande produkter eller substitut, tillhör varorna samma marknad. Bedömningen får ske från fall till fall mot bakgrund av produktens användningsområde, egenskaper och pris. Vid bedömningen kan rådande branschuppfattningar, som styr företagens handlande, vara av intresse.[33] Ibland kan det finnas anledning att indela en naturlig enhet i delmarknader. Så kan vara fallet om likartade produkter är avsedda för olika avnämare. Liknande skäl talar för att åtskilja exklusiva varor från prisbilliga. Vidare kan en produkt med ett särskilt väl inarbetat varumärke eller annat kännetecken anses utgöra en egen marknad trots att produkten egentligen tillhör en större marknad.

Vid en analys av NO:s och MD:s motiv framgår det, att myndigheterna i Sverige inte alltid fördjupar sig i frågan huruvida en marknadsdominans verkligen föreligger. I flera mål rörande leveransvägran har detta kriterium endast i förbigående blivit berört.[34] Underlåtenheten beror sannolikt på det i samband med lagrevideringen släppta kravet på att en monopolställning skall föreligga för lagens tillämplighet. Som framhållits, kan det inte bortses från dominanskravet vid bedömningen av om en skadlig verkan föreligger. Saknas en dominerande ställning kan den drabbade parten undgå skadliga verkningar genom att vända sig till annan. I sådana situationer bör konkurrensbegränsningslagen normalt inte vinna tillämpning.

## SKADLIG VERKAN I TRADITIONELL BEMÄRKELSE

Det andra kriteriet i den svenska konkurrensbegränsningslagstiftningen är att en skadlig verkan skall uppkomma. Skadlig verkan föreligger om begränsningen "på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning."

Det typiska missbruket föreligger när det dominerande företaget i kraft av sin starka ställning försöker att eliminera konkurrenter på marknaden genom otillbörliga mark-

33. Jfr Bernitz, not 21, s. 102 ff.

34. I Sunlightärendet, PKF 1963:4—5 s. 135, hade de tre största tvättmedelstillverkarna — däribland Sunlight — 97 % av marknaden. De tre största tvåltillverkarna — däribland Sunlight — hade 69 % av marknaden. På enbart dessa uppgifter kunde Sunlights marknadsdominans konstateras. Någon analys av företagets egen marknadsandel redovisades inte. I ett ärende rörande ASEA:s rabattpolitik, PKF 1971:5—6 s. 105 f., konstaterades lakoniskt att "ASEA får dessutom anses ha en stark ställning på marknaden." Någon närmare kontroll av ASEA:s verkliga marknadsställning gjordes inte i målet. Bayer-Kerr-målen, se not 15, är i detta sammanhang av särskilt intresse. I Masterskofallet gjordes, som framgått i det föregående, en bedömning av marknadsställningen och slutresultatet blev genast annorlunda. Det under juni/juli till MD anmälda ärendet mot Glace-Bolaget, anmälan 1976. 07.08 dnr 227/76, innehåller en utmärkt genomgång av bolagets marknadsställning. Mot bakgrund av den fastställda dominansen framstår NO:s anmälan som befogad.

nadsmetoder.[35] Det är emellertid blott *ett* exempel på hur den dominerande ställningen kan missbrukas på ett för konkurrenter och avnämare skadligt sätt. I förarbetena till konkurrensbegränsningslagen anges, att marknadsdominerande ställning medför uppenbara faror för missbruk: "Sålunda kan det vara frestande att hålla priserna på en högre nivå än som är rimligt med hänsyn till kostnaderna. Vidare försvagas lätt vederbörandes benägenhet att genom olika åtgärder söka pressa ner kostnaderna. En allvarlig olägenhet föreligger om monopolisten utnyttjar sin makt till att missgynna *vissa* företagare, t. ex. genom att vägra några återförsäljare leveranser eller att ge dem avgjort sämre rabatter än andra. Det betänkliga med ett sådant förfarande framträder särskilt tydligt i monopolistfallet, eftersom den missgynnade har svårt att anskaffa varan på annat håll."[36] Yttrandet ger en överblick av huvudproblemen i samband med marknadsdominerande företags verksamhet. I det följande skall enskilda fall belysas.

*Oskälig prissättning*

I ett flertal ärenden har det hävdats, att den marknadsdominerande ställningen riskerat medföra eller medfört en för hög prissättning. Socialdemokratiska kvinnoförbundet anmälde 1963 till NO, att prissättningen på Maizena var oskälig.[37] NO:s utredning visade emellertid, att importörens marginaler höll sig inom de gängse ramarna och han kunde därför avskriva ärendet. I Mölnlyckeärendet kunde ombudsmannen konstatera en alltför hög prissättning på produkter där Mölnlycke intog en dominerande ställning på marknaden. Förhandlingar mellan parterna ledde till att Mölnlycke verkställde en tioprocentig sänkning av priset.[38]

Under våren 1975 inledde NO ett förfarande mot AB Marabou, som innehar en dominerande ställning i Sverige på marknaden för chokladprodukter. Företaget hade under 1975 höjt priset på kakaoprodukter med 124 procent. Samtidigt hade världsmarknadspriset sjunkit med 50 procent. NO uppmanade företaget att redogöra för sin prissättning.[39]

En oskälig prissättning från det marknadsdominerande företaget uppfyller uppställda krav på konkurrensbegränsning med skadlig verkan. Om en förändring av prissättningen inte kan uppnås förhandlingsvägen, kan regeringen efter hemställan från marknadsdomstolen, förordna om visst högsta pris.[40]

Inom ramen för Statens pris- och kartellnämnds verksamhet bedrivs en fortlöpande övervakning av företagens prissättning. Det finns enligt Ulf Bernitz grunder att anta, att själva vetskapen om att övervakning förekommer, i förening med därtill knuten publicitet, verkar återhållande på storföretagens handlande och är ägnat att motverka från allmän synpunkt olämpliga förfaranden.[41]

*Leveransvägran*

En marknad, som styrs av ett företag med dominerande ställning, är speciellt känslig för bojkotter eller leveransvägran från det dominerande företagets sida. Intar leverantören en stark ställning, är det möjligt att alternativa inköpskällor saknas. Leveransvägran och bojkottåtgärder har varit föremål för en relativt sträng bedömning.[42]

35. I december 1975 anmäldes oljebolaget Shell till NO av en mindre distributör i Ljungby. Distributören hade tidigare arbetat med Shells produkter. Efter att samarbetsavtalet upphört övergick distributören till andra märkesvaror. Distributören hade en 70 procentig marknadsandel i Ljungby. I sina försök att tränga sig in på Ljungby-marknaden sänkte Shell enligt anmälaren sina priser mer än vad som skedde på andra marknader i Sverige. Huruvida brott mot KBL föreligger i det aktuella ärendet är inte känt, men helt klart måste gränser för de marknadsdominerande företagens åtgärder i dessa avseenden fastställas.

36. Prop. 1953:103 s. 148.

37. Maizena-ärendet, PKF 1964:1 s. 87. I beslutet förefaller NO inte ha beaktat, att Maizena importerades från tysk producent av ett svenskt systerföretag. Utredningen visar inte om producentpriset var oskäligt och inte heller hur den svenska prissättningen förhåller sig vid en internationell jämförelse.

38. Mölnlyckemålet, PKF 1975:1 s. 51 och 1975:2 s. 74.

39. Marabou-ärendet, se Sydsvenska Dagbladet (SDS) 1975.05.24.

40. KBL 21 § 3 st.

41. Bernitz, se ovan not 21, s. 111.

42. Jfr *Ringstedt, N.*, Konkurrensbegränsningslagen och företaget (Uddevalla 1971) s. 62.

Kungsörnen AB vägrade leverera grovsiktade mjölkvaliteter m. m. till ett mindre företag. Detta skedde trots att mjölmarknaden karakteriseras av en betydande företagskoncentration där Kungsörnen innehar 62 %, KF 28 % och övriga 12 % av marknaden. NO ifrågasatte mot denna bakgrund om inte Kungsörnens leveransvägran medförde skadlig verkan i KBL:s mening. Efter förhandlingar med NO upptog Kungsörnen leveranserna till det bojkottade företaget.[43]

Den Norske Gipsplatefabrikk A/S (DNG) inledde 1970 samarbete med en svensk återförsäljare i byggmaterialbranschen (AB Wiwall). 1973 meddelade DGN att Wiwall inte längre kunde erhålla leveranser. Wiwall vände sig till NO och hävdade att leveransavstängningen tillkommit efter påtryckningar från AB Gyproc. Gyprocs andel av den svenska marknaden uppgick 1972 till 69 procent. Ett annat svenskt företag hade 6 procent av marknaden medan importen uppgick till 25 procent. Genom DGN:s leveransavbrott blev Gyproc ensamsäljare i Norrland. NO:s ansträngningar inriktades med framgång på en uppgörelse med Gyproc och i avskrivningsbeslutet anfördes:

> "Med hänsyn till att någon uppgörelse mellan DNG och Gyproc avseende marknadsuppdelning mellan de båda företagen ej kunnat påvisas och då Wiwalls för närvarande erhåller leveranser av gipsskivor till sådana villkor som gäller för huvudombud föranleder ärendet inte någon ytterligare åtgärd från NO."[44]

Ärendet kan anses ge belägg för uppfattningen, att myndigheterna inte accepterar leveransavstängning från marknadsdominerande företags sida, som medför att konkurrensen på marknaden elimineras. Det är intressant att konstatera, att NO avstår från vidare åtgärder i och med att det bojkottade företaget kan erhålla leveranser från annat håll. Att i detta ärende den ursprunglige leveransavstängaren inte tvingades leverera, kan eventuellt äga sin förklaring i att NO vid denna tidpunkt i begränsad utsträckning angrep utländska företags åtgärder på den svenska marknaden. Som framgår av Bayer-Kerr-målen intar NO numera en mer "aggressiv" hållning.[45]

I viss utsträckning beaktas även marknadsdominerande företags möjligheter att organisera sin distribution genom utvalda företag. Uppfyller det selektiva systemet anspråk på genomtänkta och konsekvent tillämpade principer, som inte är tillkomna i avsikt att diskriminera vissa företag eller vissa företagsformer — enkannerligen lågpriskanaler — föreligger ofta förutsättningar för att begränsningen skall kunna accepteras. Myndigheterna har emellertid uppmanat dominanter till återhållsamhet med inrättandet av selektiva försäljningssystem.[46]

Marknadsdomstolen kan enligt 21 § KBL vid vite ålägga företag leveransskyldighet.

*Diskriminerande säljvillkor*

I stället för att vägra leverera kan det dominerande företaget tillämpa diskriminerande villkor mot vissa företag. Från praxis framgår det att dylika villkor kan vara konkurrensbegränsningar i strid med lagens intentioner.

Tobaksaktiebolaget tillämpade ett årsbonussystem relaterat till inköp av varor från företaget. I samband med expediering av varor hade företaget genom särskild avgift erhållit full täckning för kostnaderna och den speciella bonusen kunde därför uppfattas som en kunddiskriminering. Eftersom det rörde sig om ett dominerande statligt affärsföretags försäljningspolitik, som missgynnade småföretagen, anförde NO invändningar. På andra grunder ansågs dock systemet ha en positiv inverkan och ingrepp gjordes inte.[47]

Näringsfrihetsombudsmannen har under vintern 1975/76 anhängiggjort talan inför MD mot Marabous diskriminerande rabattpolitik. Marabou tillämpar rabattvillkor, som medför att endast de tre blocken ICA, KF och Dagab kommer i åtnjutande av

43. Kungsörnen-ärendet, PKF 1972:10 s. 71.
44 Leveransavstängning — gipsskivor, PKF 1974:10 s. 70 f.
45. Bayer-Kerr målen, se ovan not 15.
46. Jfr NO:s bedömning i Penninglotteriärendet, PKF 1970:5 s. 114. Jfr även Svenska Penninglotteriets selektiva urval av kommissionärer, PKF 1959 s. 195 ff och liknande beträffande tips, PKF 1959 s. 416. Se även NO:s uppmaning till SPK att undersöka exklusivavtal i glassbranschen, PKF 1972: 10 s. 77.
47. Tobaksaktiebolaget, PKF 1961 s. 348 ff., här s. 352. Jfr Sockerfallet, PKF 1960 s. 557. En olikartad prissättning på socker kunde accepteras till följd av speciella omständigheter.

nästa avsnitt redovisade diskussionen om möjligheter att förhindra företagssammanslagningar och bryta upp existerande monopol.

## Sammanfattning: skadlig verkan

Den begränsning av konkurrensen, som består i att ett dominerande företag missbrukar sin ställning, skall för att KBL skall äga tillämpning leda till en ur allmän synpunkt skadlig verkan. Härmed avses, att prisbildningen påverkas otillbörligt, näringslivets verkningsförmåga hämmas eller att någon hindras i sin näringsutövning. Exemplen i definitionen av skadlig verkan är alternativa och inte kompletterande.

Som exempel på missbruk med skadlig verkan anges, att priserna hålls på en för hög nivå, att monopolisten är obenägen att rationalisera och effektivisera sin produktion. Vidare är leveransvägran och diskriminerande villkor åtgärder, som ofta får skadliga effekter när de genomförs av företag med en stark marknadsställning. I framställningen lämnade exempel avser inte att uttömmande katalogisera alla typer av konkurrensbegränsande förfaranden, som, när de genomförs av dominerande företag, kan få skadliga effekter. Andra typer av begränsningar med skadlig verkan förekommer.

Skadliga konkurrensbegränsningar angrips genom förhandlingar enligt 5 paragrafen KBL. Marknadsdomstolen har härutöver erhållit befogenhet att hemställa hos regeringen om fastställandet av högsta pris. Vidare kan domstolen vid vite ålägga företag leveransskyldighet och att följa av domstolen utfärdade föreskrifter.

## SKADLIG VERKAN VID FÖRETAGSSAMMANSLAGNINGAR

Det är en rad faktorer, som medverkar till en allt mer expanderande fusionstakt i Sverige. Företagen är utsatta för ett hårt tryck såväl på det nationella som det internationella planet. Mindre företag har känning av likviditets-, skatte- och successionsproblem. För de större företagen går den snabbaste vägen till expansion via förvärv av mindre företag.

Under 1960-talet genomfördes cirka 2.000 fusioner i vid bemärkelse i Sverige.[54] Sammanslagningarna berörde en femtedel av hela industriarbetarekåren. Under första hälften av 70-talet har antalet företagssammanslagningar fortsatt att öka kraftigt: 1971 förekom 269 fusioner, 1972 — 396, 1973 — 497, 1974 — 730.[55] Det kan på goda grunder — reavinstbeskattningsfarhågor — antas att siffran för år 1975 också varit hög. I huvudsak berörs företag med mindre än 50 anställda. 1972 hade endast 14 av de uppköpta företagen mer än 500 anställda. Förvärvarna är i allmänhet företag med mer än 500 anställda.

Trots att företagssammanslagningar och företagsuppköp utgör ett markant inslag i den svenska marknadsbilden, har lagstiftaren förhållit sig tämligen passiv med att närmare utforma regler för hur fusioner får genomföras. I *aktiebolagslagen* finns regler till skydd för minoritetsägare och borgenärer.[56] *Lagen om vissa inskränkningar i rätten att förvärva fast egendom* [57] ger möjligheter att hindra utländskt övertagande av svenska företag i sådana fall då övertagandet skulle vara oförenligt med väsentliga inhemska intressen. Lagskärpning väntas.[58] Realisationsvinst*beskattningsreglerna*[59] påverkar också val av samarbetsformer mellan företag, liksom *lagstiftningen*

54. Den typ av fusioner som beaktas avser företagsamverkan i en vidare bemärkelse än ABL:s regler i ämnet. Från konkurrensrättslig utgångspunkt aktualiseras problematiken dels vid det totala samgåendet mellan två företag i form av övertagandet av aktier, dels när det förvärvande företaget övertar samtliga tillgångar eller på annat sätt skaffar sig ett dominerande inflytande över ett annat företag.

55. Marknad och fusioner, SPK:s pressmeddelande nr 24 av 1975.12.22.

56. Fusionen skall godkännas genom beslut på bolagsstämma i det överlåtande bolaget och anmälas till Patent- och registreringsverket. Inom fyra månader från registreringen skall ansökan om tillstånd för genomförande av fusionsavtalet inges till rätten. Först efter meddelat tillstånd — en avsevärd tidsrymd — är fusionen fullbordad.

57. SFS 1916:156.

58. Utredning (Ju 1973:17) om utländska övertaganden av svenska företag, 1973.08.10.

59. Kommunalskattelagen § 35 mom. 3.

*om arbetstagares medinflytande*[60] och bestämmelserna om *statliga stödåtgärder*[61].

Koncentrationen är också ett konkurrensproblem. På sikt kan företagssammanslagningarna och den förändrade marknadsstrukturen leda till ökade priser, diskriminering och ineffektivitet. Vid vissa företagssammanslagningar förefaller det tämligen uppenbart, att skadliga effekter från en samhällsekonomisk utgångspunkt kommer att bli följden. I dessa situationer är det önskvärt, att samhället ska kunna gripa in med dirigerande åtgärder för att värna om en effektiv industristruktur. Frågan är emellertid om svensk konkurrensbegränsningslagstiftning medger ett ingripande.

I det följande redogörs för olika uppfattningar om lagstiftningens räckvidd.

## Fusionskontroll enligt KBL

Konkurrensbegränsningslagen öppnar möjligheter att ingripa mot alla konkurrensbegränsningar med skadlig verkan.[62] Mot bakgrund av lagens utformning i den femte paragrafen förefaller även ingrepp mot företagssammanslagningar möjliga om dessa får skadliga verkningar. Förarbetena begränsar uttryckligen endast möjligheterna till ingrepp i en bestående struktur.[63]

Likväl har uttalanden i anslutning till KBL tolkat möjligheterna till en fusionskontroll tämligen restriktivt. Bernitz[64] menar, att "Det anses i nuläget *inte* vara en uppgift för konkurrensbegränsningslagstiftningen att *förhindra företagssammanslagningar och uppkomsten av marknadsdominerande företag.*" Näringsfrihetsrådet har uttalat, att rådet inte finner en sammanslagning av flera företag utgöra skäl till förhandling.[65] Martenius har intagit en liknande ståndpunkt.[66] I anslutning till sin jämförelse av nordisk rätt avslutar Bernitz:[67]

> "Det kan alltså *konstateras* att den danska, svenska och finska konkurrensbegränsningslagstiftningen överhuvud inte torde ge myndigheterna befogenhet att ingripa mot företagssammanslagningar som sådana. . . . Man står här inför en betydelsefull begränsning i konkurrenspolitikens syften och räckvidd i Norden."[68]

Det finns emellertid anledning att ifrågasätta om inte ovanstående kommentarer laborerar med en begränsning, som varken framgår av lagen eller har stöd i förarbetena. Tvärtom, i samband med 1958 års lagstiftning erinrade departementschefen om den övergripande målsättningen i följande ordalag:[69]

> "Härvid måste hållas i minnet att verksamheten icke syftar till den klassiska nationalekonomiska teorins fria konkurrens utan till den ur samhällets synpunkt mest effektiva konkurrensen, dvs. en konkurrens som driver utvecklingen i den riktning, som på längre sikt kan förmodas innebära det bästa utnyttjandet av samhällets resurser."

Detta vida uttalande har i annat sammanhang preciserats ytterligare:[70]

> "(E)n monopolsituation kan uppkomma genom att flera företagare, som förut haft kartellavtal sinsemellan, i stället bildar en koncern. Det är därför ett naturligt och rimligt önskemål att den tilltänkta förhandlingslagstiftningen så långt möjligt skall kunna tillämpas, när man kan konstatera frånvaro av den fria tävlan, som dock utgör en viss garanti för konsumenternas intressen."

60. 1) Lag (1972:829) om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar,
2) Lag (1972:827) om offentliga styrelseledamöter i vissa aktiebolag och stiftelser.
61. Kungörelse (1970:180) om statligt regionalpolitiskt stöd m. m.
62. Jfr prop. 1956:148 s. 40 ". . . förhandling kan ske för undanröjande av samhällsskadliga verkningar av alla slag av konkurrensbegränsningar."
63. Prop. 1956:148 s. 41.
64. Bernitz, se ovan not 49, s. 109.
65. NFR 1956:4, Remissvar på Konkurrens och Priser, 1954 s. 138.
66. Martenius, se ovan not 5, s. 58 f.
67. Bernitz, se ovan not 21, s. 117 ff. Här s. 119.
68. I Norge anses en företagssammanslagning, som leder till marknadsdominans (25 % marknadsandel) falla under reglerna om anmälnings- och registreringsplikt. Ingrepp kan ske "til motvirkning av mislige konkurrenseforhold". I Danmark har situationen radikalt förändrats efter inträdet i den europeiska gemenskapen. Romfördragets konkurrensregler tillämpas på danska företag, vilket medför möjligheter till efterkommande kontroll av företagssammanslagningar. Om, som här hävdas, ingrepp kan ske enligt den svenska KBL är det inte uteslutet att en likartad tolkning kan komma att göras i Finland. Den finska lagen har till stor del utgått från den svenska utvecklingen. Det kan därför finnas visst fog för att idag påstå att det skett en utveckling sedan Bernitz skrev sin bok Konkurrens och priser i Norden 1971.
69. Prop. 1956:148 s. 41.
70. Prop. 1953:103 s. 147 f.

Dessa uttalanden kan enligt min mening inte tolkas restriktivt och motivera en begränsning av KBL:s tillämpningsområde på så sätt att de konkurrensvårdande myndigheterna inte skall kunna ingripa mot företagssammanslagningar med skadlig verkan. 5 § KBL öppnar möjlighet till kontroll av alla konkurrensbegränsningar med skadlig verkan. Under denna definition förefaller det rimligt att i vissa fall inbegripa företagssammanslagningar.[71]

I praktiken har näringsfrihetsombudsmannen i ett par ärenden berört frågeställningen, men av olika skäl tvingats avstå från att driva den till sin spets. Företagsförvärv har av NO granskats i samband med Cementa AB:s förvärv av aktiekapitalet i AB Gullhögens Bruk[72], Margarinbolagets förvärv av Fabriks AB Viktoria[73], STAB:s övertagande av HSB:s dörrproduktion[74], Lantbrukarnas Riksförbunds förvärv av en betydande aktiepost i AB Aritmos[75], Glace-bolagets samgående med Trollhätteglass AB[76] och Kungsörnens agerande i bagerinäringen[77].

Särskilt handläggningen av Cementaärendet är av intresse.[78] Genom Cementas förvärv av Gullhögen kom all produktion av cement i Sverige att hamna inom samma koncern. Möjligheterna till importkonkurrens och nyetableringar på marknaden bedömdes som i det närmaste uteslutna. Substitut till cement saknas.

NO anförde i ärendet sammanfattningsvis, att Euroc-koncernens förvärv av Gullhögen medför ett monopol med påtaglig risk för skadlig verkan från allmän synpunkt. Den allvarligaste konsekvensen av monopoliseringen bedömdes vara en bristande konkurrens på lång sikt, vilket kunde leda till att effektiviteten avtog. NO tog ställning för ett aktivt ingrepp mot den föreslagna sammanslagningen:

> "Det inflytande som Cementa AB erhåller genom förvärvet av aktiemajoriteten i AB Gullhögens Bruk får till följd att den hittillsvarande konkurrensen på cementmarknaden utsläcks och i senare led i väsentlig mån begränsas. Förvärvet måste därför anses medföra sådan skadlig verkan som avses i 5 § konkurrensbegränsningslagen. Med hänsyn härtill bör NO göra framställan till marknadsdomstolen om förhandling för undanröjande av denna skadliga verkan. I framställningen bör NO yrka att marknadsdomstolen upptar förhandlingar med Cementa AB om att Cementa skall avstå från det genom aktieförvärvet erhållna inflytandet i Gullhögens Bruk."[79]

Vid sidan av NO:s handläggning fördes emellertid förhandlingar mellan Cementa och industridepartementet.[80] Här uppnåddes en överenskommelse, som sedermera godkändes av regering och riksdag. Efter ärendets behandling i de politiska instanserna avskrev NO det från sin handläggning.

Cementa-ärendet visar likväl, att man från de konkurrensvårdande myndigheternas sida är beredd att pröva KBL:s tillämpning på företagssammanslagningar. Det behandlade ärendet är ett extremfall, där en *horisontell företagssammanslagning* ledde till en total eliminering av konkurrensen. Glassfusionen var av samma typ, men bedömdes som mindre allvarlig. NO inskränkte sig i detta fall till att uppdra åt SPK att granska effekterna av fusionen. NO:s granskning av STAB:s övertagande av HSB:s dörrproduktion tyder delvis på att myn-

71. Jfr *Neumeyer, F.*, Monopol och fusionskontroll i medvind, Kooperatören 1973:12 s. 39.
72. Cementa-ärendet, PKF 1973:10 s. 74 ff., PKF 1974:4 s. 72 (NO:s vilandebeslut), PKF 1974:5—6 s. 66 f. (NO:s avskrivningsbeslut).
73. Margarinbolaget, PKF 1975:4—5 s. 80 ff.
74. STAB-HSB, PKF 1974:8 s. 99. NO inskränker sig till att begära uppgifter om samgåendet. I ett senare beslut, redovisat i PKF 1975:4—5 s. 88 konstaterar NO att sammanslagningen lett till prisökningar på marknaden och begär fortlöpande kontroll av SPK.
75. LRF-Aritmos, PKF 1975:1 s. 49.
76. Glace-bolaget, PKF 1972:10 s. 77.
77. Kungsörnen, PKF 1975:1 s. 49.
78. *Jonung, L. och Nilsson, B.*, Cementfusionen — bör den stoppas, Ekonomisk debatt 1973 s. 497 ff.
79. NO:s föredragningspromemoria den 25 oktober 1973. Se PKF 1973:10 s. 80.
80. Det har förekommit i fler fall att NO överspelas på departementsnivå i samband med större företagssammanslagningar. Senast aktualiserades förfaringssättet vid Gränges Aluminiums övertagande av Skandinaviska Aluminiumprofiler AB (SAPA) under sommaren 1976. Enligt uppgift i dagspressen, SDS 1976.06.17., erhöll sammanslagningen arbetsmarknadsdepartementets och industridepartementets välsignelse. Någon antydan om att de konkurrensvårdande myndigheterna skulle ha kontrollerat denna sammanslagning, som leder till ett producentmonopol i Sverige finns inte. Om härtill läggs att nära samarbete förekommer mellan europeiska aluminiumproducenter hade det kanske varit befogat att kontrollera sammanslagningen ur konkurrenssynpunkt.

digheterna är beredda att ingripa mot *diversifiering* (eller s. k. konglomeratbildning), medan Lantbrukarnas inköp av Aritmos, liksom övervakningen av Kungsörnens intressen i bageribranschen, pekar på möjligheten av ingrepp mot *vertikal koncentration*. Det finns således ingen anledning att, mot bakgrund av den konkurrensbegränsande företagssammanslagningens strukturella utformning, göra någon principiell skillnad, om det väl kan fastslås att fusionen får skadliga verkningar.[81]

Inte heller torde man behöva förutsätta en absolut marknadsdominans — som var fallet i Cementa-målet — för ingrepp från NO:s sida. Departementschefens förut citerade uttalanden om att ingrepp kan ske så snart det marknadsdominerande företaget svarar för en *väsentlig* del av företagsamheten inom en näringsgren, torde äga sin giltighet även vid bedömningen av företagssammanslagningar.[82]

Det kan noteras, att ingrepp mot företagssammanslagningar får ske i efterhand. Lagen föreskriver ingen anmälningsplikt eller registreringsskyldighet av planerade sammanslagningar. I NO:s instruktion — paragraf 6 — öppnas möjlighet för företag att begära förhandsbesked om huruvida en konkurrensbegränsning kan anses vara i strid med konkurrensbegränsningslagstiftningen. NO har antytt, att denna form av förhandsbesked lämpligen kan utnyttjas i samband med företagssammanslagningar.[83]

NO utnyttjar själv regelbundet möjligheten att hos SPK begära information om företagssammanslagningar.[84] Härvid har ombudsmannen framhållit att "I och med att koncentrationen genom företagssamgåenden inom vissa sektorer av näringslivet lett till enföretags- eller fåtalsdominans framstår det för NO som alltmera angeläget att förbättra möjligheterna att motverka konkurrensbegränsningar av berörd art, vilka kan ifrågasättas medföra skadlig verkan enligt konkurrensbegränsningslagen."[85] NO har även i sitt remissvar på förslaget till lag om företagsförvärv i vissa fall[86], bekräftat att ämbetet anser, att KBL ger utrymme för ingrepp mot konkurrensbegränsningar.[87]

## Sammanfattning: fusionskontroll enligt KBL

Den svenska konkurrensbegränsningslagen, som avser att täcka varje form av konkurrensbegränsande handling med skadlig verkan, är utformad så, att den kan användas även vid företagssammanslagningar. Med hänvisning till lagstiftarens intentioner sådana de kommit till uttryck i förarbetena, förefaller en i framtiden aktivare politik mot företagssammanslagningar trolig.

Huvudskälet till en aktivare politik på detta område ligger i det faktum, att den svenska industristrukturen kännetecknas av en relativt hög koncentrationsgrad. Accepterandet av en fortsatt sammanslagning av företagen till allt större enheter leder till dominerande marknadsställningar inom en rad industrisektorer med påföljande risker för missbruk och ineffektivitet.

Även om ingrepp från myndigheternas sida förefaller såväl möjliga som önskvärda, måste mot bakgrund av KBL:s utformning gränser dras för övervakningen:

*1.* NO kan påverka SPK:s övervakning av prisutvecklingen i av företagssammanslag-

81. En form av samarbetsavtal, som ligger mycket nära fusionssituationen, är de s. k. 'joint venture-avtalen". När två företag går samman om bildandet av ett gemensamt dotterföretag påverkas delvis marknaden på samma sätt som vid ett samgående. I Tudor-ärendet — PKF 1974:10 s. 72 — innehade det svenska Tudor och det danska Hellesens en sammanlagd marknadsandel för torrbatterier på 73 %. Företagen beslöt gemensamt bilda två nya dotterföretag för tillverkning och försäljning av torrbatterier i Danmark och Sverige. Av NO:s redogörelse framgick att marknaden var utsatt för en omfattande importkonkurrens och NO avstod från ingrepp mot samarbetet. Skulle marknaden inte ha varit utsatt för ett konkurrenstryck, förefaller det inte osannolikt att ingrepp skett mot företagen. Ärendet visar hur nära de konkurrensbegränsande samarbetsavtalen ligger fusionsproblematiken i vissa situationer.

82. Prop. 1953:103 s. 149.

83. NO-skrivelser till SPK angående företagsköp m. m., PKF 1974:3 s. 68 f.

84. Se bl. a. i föregående not anmärkta skrivelser.

85. SPK för efter lagrevision 1967 ett storföretagarregister i syfte att övervaka koncentrationsutvecklingen till följd av företagsköp och fusioner. (Prop. 1967:75) Se Prissamverkan och konkurrens, SOU 1966:48 s. 115.

86. Ds Ju 1974:17.

87. NO:s remissyttrande av 1975.05.06., Dnr 377/74.

ning berörd bransch. För inblandade företag måste vetskapen om den fortlöpande kontrollen vara ett incitament till att förhindra prisökningar och andra negativa effekter, som av myndigheterna kan komma att sammankopplas med samgåendet. På sikt är dock denna kontroll av begränsad betydelse.

*2.* Av större betydelse är möjligheterna för NO att förhindra själva samgåendet mellan två företag. Förhandlingar bör kunna tillgripas om en företagssammanslagning väntas leda till skadliga verkningar. Definitionen av skadlig verkan i § 5 KBL är härvid tillämplig. Skadlig verkan uppstår när en företagssammanslagning leder till en dominerande ställning, som påtagligt begränsar konkurrensen på marknaden.

För fastställandet av huruvida en dominerande ställning föreligger är de kriterier, som preciserats i anslutning till det traditionella missbruket, tillämpliga.

*3.* Myndigheternas ingrepp kan endast ske i efterhand. Anmälningsskyldighet av planerad företagssammanslagning saknas enligt KBL. Planerade fusioner må dock anmälas till NO med begäran om förhandsgranskning. NO erhåller information om företagssammanslagningar via SPK — uppgifter torde också finnas tillgängliga i det av Patent- och Registreringsverket förda registret enl. ABL. Via detta register erhålles information om i avvaktan på domstolsbeslut vilande sammanslagningar. Det förefaller rimligt ur rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt att ingrepp sker innan domstolen slutgiltigt godkänner en företagssammanslagning.

*4.* Kan NO inte frammana ett frivilligt tillbakadragande av en planerad eller genomförd fusion får ärendet anmälas till MD för förhandlingar. Leder inte heller dessa förhandlingar till önskat resultat, vilket hör till ovanligheterna, kan domstolen enligt 21 § 2 stycket KBL anmäla ärendet till regeringen om saken anses vara av större vikt. Härmed förstås, vid sidan av den skadliga PR som en dylik anmälan ger inblandade företag, risk för skärpta lagstiftningsåtgärder.

## Fusionskontroll i framtiden

Under hösten 1974 har en utredning tillsatts för att överväga konkurrensbegränsningslagstiftningens effektivitet. I direktiven[88] ges utredningen i uppdrag att penetrera verkningarna av den fortgående koncentrationen i samhället samt att komma med förslag till förändringar av KBL. Mot bakgrund av formuleringarna förefaller det rimligt att förvänta sig en skärpt kontroll både av företagssammanslagningar och storföretags agerande i största allmänhet. Härtill återkommer jag.

### *"Förslag till lag om kontroll av företagsförvärv i vissa fall."*[89]

Vid sidan av den ordinarie konkurrensbegränsningslagstiftningen har det inom justitiedepartementet utarbetats ett förslag till fusionskontroll. Förslaget har mött kritik och dess framtid förefaller idag i hög grad osäker. Handelsminister Lidbom har emellertid så sent som i februari 1976[90] bekräftat att arbetet fortsätter. Förslaget har sitt särskilda intresse därför att det understryker, att myndigheterna i Sverige gör annorlunda avvägningar och prioriteringar än på många andra håll i de industrialiserade länderna. Även om förslaget i sin helhet inte skulle leda till lagstiftning (en möjlighet som förstärks av regimskiftet), förefaller det troligt att det kommer att påverka det pågående utredningsarbetet i konkurrensbegränsningsutredningen. Det är därför motiverat att granska förslagets prioriteringar i detta sammanhang.

Syftet med lagförslaget är att förebygga väsentliga olägenheter för arbetstagare och konsumenter i samband med överlåtelse av företag.

I lagutkastet försöker man uppnå den uppställda målsättningen genom att vid förvärv av företag med minst 100 arbetstagare eller ett aktiekapital på minst fem miljoner kronor, kräva att:

88. Översyn av lagstiftning rörande konkurrensbegränsning. Statsrådsprotokoll 1974.09.13, Dnr 1161/1974.

89. Ds Ju 1974:17.

90. Handelsminister Lidbom vid Sydsvenska inköpsledarnas Malmö-konferens den 3.2.1976. Enl. referat i SDS den 1976.02.04. skall handelsministern ha meddelat att förhandlingar rörande departementsförslaget strandat, men att huvudtankarna i förslaget räddas undan till en prop. under kommande år.

1. Samråd skall ske med berörd lokal arbetstagarorganisation, som är eller brukar vara bunden av kollektivavtal med företaget,

2. Anmälan för erhållande av godkännande av överlåtelsen/sammanslagningen ska ske till Industridepartementet.

Skulle arbetstagarorganisationen motsätta sig förvärvet kan chefen för Industridepartementet begära överläggningar med parterna. Om det under överläggningarnas gång konstateras, att förvärvet leder till väsentliga olägenheter från sysselsättningssynpunkt eller till en för konsumenterna skadlig monopolbildning, kan regeringen förbjuda förvärvet. Förvärv som sålunda förbjudits är ogiltigt.

Av förslaget till lagtext framgår, att sysselsättningsaspekterna skall vara det primära vid bedömningen av företagssammanslagningen. Kravet på upprätthållandet av en fri och effektiv konkurrens blir sekundärt. Detta konstaterande understryks i motiven:[91]

> "Mot bakgrund av det resultat som uppnås vid överläggningarna har regeringen att ta ställning till om samgåendet över huvud taget kan tillåtas. Vid den bedömningen bör sysselsättningspolitiska och — i undantagsfall när fusionen innebär tillskapandet av ett skadligt monopol — konsumentpolitiska överväganden vara avgörande."

Lagstiftningen i bl. a. USA, EG, Tyskland och Storbritannien har slagit in på en annan linje än den förslaget förebådar. I Tyskland och Storbritannien sker kontrollen av företagssammanslagningar med utgångspunkt från sammanslagningens konkurrensbegränsande verkan. Förbjuder kartellmyndigheten sammanslagningen, öppnas möjligheter för de politiska instanserna att gripa in.

Mot Justitiedepartementets förslags strävan att förstärka inflytandet för arbetstagare görs inga invändningar. Frågan är emellertid om förslaget inte i sin strävan att tillgodose sysselsättningsaspekterna byggts upp alltför ensidigt.

Vid genomgången av möjligheterna att med stöd av KBL angripa skadliga företagssammanslagningar var en av utgångspunkterna, att det egentligen inte råder någon principiell skillnad mellan konkurrensbegränsande överenskommelser och företagssammanslagningar.[92] Dessa företeelser får i mycket liknande effekter för sysselsättning och marknadssituation. Behandlingen av de båda företeelserna bör m. a. o. följa likartade principer: inte i någotdera fallet kan man bortse från vare sig sysselsättnings- eller konkurrensbegränsningsaspekter.

I det föregående har det kunnat fastslås att lagförslaget tillgodoser sysselsättningsaspekterna vid företagssammanslagningar. Frågan återstår i vilken utsträckning konkurrenssynpunkterna och de konsumentpolitiska aspekterna har blivit tillgodosedda.

Lagförslaget förutser, att åtgärder skall kunna vidtas för att förebygga väsentliga olägenheter för konsumenter. Enligt kommentaren utgör den internationella importkonkurrensen ett korrektiv mot skadliga effekter för konsumentkollektivet vid en fortgående koncentration. Förslaget innebär därför, att ingrepp skall kunna ske i de fall "fusionen gör att den inhemska konkurrensen helt elimineras samtidigt som den faktiska eller potentiella importkonkurrensen är svag."[93]

NO framhåller i sitt remissvar över utredningen[94], att med denna definition av monopol endast extrema fall av fusioner

91. Förslaget, se not 89, s. 38.

92. Jfr Industrins struktur och konkurrensförhållanden, Koncentrationsutredningen III, SOU 1968:5 s. 27 f.: "Under de senaste tio åren har kartellbeståndets sammansättning förändrats i riktning mot starkare samverkansformer, t. ex. gemensamma försäljningsbolag eller specialiseringsavtal. Kartellsamarbetet har därigenom kommit att ge upphov till situationer, som i stor utsträckning överensstämmer med dem som uppkommer vid sammanslagningar och andra starkare ingrepp i strukturen. Effekten på konkurrensbetingelserna blir starkare än vid t. ex. rena prisavtal, samtidigt som möjligheter till rationaliseringar uppkommer beträffande bl. a. distribution och serielängder. Tillkomsten av ett gemensamt försäljningsbolag kan ses som en partiell fusion, där vissa funktioner centraliseras, och där en del av det stora företagets fördelar (tekniska och marknadsmässiga) kan tillvaratas.

Förekomsten av effektivt kartellsamarbete måste ofta ses som en orsak till, att ökad produktionskoncentration inte uppkommit i lägen med överkapacitet eller ojämna styrkerelationer på marknaden. Bindningar av olika konkurrensmedel framstår i sådana situationer som ett substitut för ökad koncentration genom nedläggningar eller sammanslagningar."

93. Förslaget, se ovan not 89, s. 33.

94. NO:s remissyttrande av den 6 maj 1975, Dnr 377/74.

kommer att omfattas av lagen. Förslaget kräver en total marknadsdominans i motsats till KBL, som anger en *väsentlig* del som kriterium för att ingrepp skall kunna ske. Från konkurrensbegränsningssynpunkt är det enligt NO ofta viktigare att ingrepp kan ske vid företagssammanslagningar med en lägre koncentrationsgrad än vid marginella förändringar av en redan tidigare monopolliknande ställning.

Utanför lagens tillämpningsområde faller alla företagssammanslagningar, som inte så gott som helt eliminerar konkurrensen. Vidare torde vertikala företagssammanslagningar och konglomerata företagssammanslagningar falla utanför den snäva definitionen.

Dessa väsentliga aspekter tillgodoses genom den kontroll KBL idag kan erbjuda. Det kan ifrågasättas om lagförslaget tillgodoser konsumentintresset på något meningsfullt sätt. Lagen innebär kort och gott att arbetstagarnas inflytande över företagssammanslagningar i det egna företaget ökar samtidigt som samhällets möjligheter till kontroll från en marknadsekonomisk synpunkt minskar. De befogenheter som finns i KBL torde inte kunna utnyttjas om den nya lagen kommer till genomförande.

Ytterligare negativa effekter av lagen ligger i det faktum, att Sverige härigenom kommer att få olika myndigheter, som handlägger likartade typer av begränsningar från olika utgångspunkter.

Avvägningen mellan de sysselsättningspolitiska och konsumentpolitiska aspekterna kan enligt förslaget inte göras av någon annan myndighet än regeringen. I förarbetena till konkurrensbegränsningslagstiftningen har en annorlunda uppfattning framförts.[95]

Effekterna av det lagda förslaget riskerar att komma nära det amerikanska systemet. Den konkurrensrättsliga bedömningen kommer att ske inom två myndigheter: dels på departementsnivå och dels i ett härför inrättat speciellt ämbetsverk — NO. Erfarenheterna från USA av fördelningen av arbetet mellan Federal Trade Commission och Justice Department är inte överväldigande goda. Myndigheterna kommer stundtals i konflikt vid handläggningen av enskilda ärenden och har dessutom svårt att samordna den långsiktiga politiken.

Det väsentliga i förslaget ligger i att sysselsättningsaspekterna i samband med företagssammanslagningar framhävs betydligt hårdare och att arbetstagarorganisationerna på lokal nivå får ökade möjligheter att kräva gehör för dylika synpunkter. Nyheten inskränker sig egentligen till denna punkt och inte heller den är helt revolutionerande. Den svenska konkurrensbegränsningslagstiftningen bygger redan tidigare på en sammanvägning av marknadsekonomiska synpunkter gentemot "allmännyttiga" aspekter. I ärenden av större ekonomisk betydelse beaktas även faktorer som sysselsättnings-, lokaliserings-, beredskaps- och utrikeshandelssynpunkter.[96] Till detta skall läggas, att marknadsdomstolen är allsidigt sammansatt, vilket innebär att företrädare för olika samhällsgrupperingar kompletterar den juridiska expertisen i domstolen.

Slutsatsen blir, att en enhetlig konstruktion för administration av konkurrensbegränsningsfrågor bör bibehållas. Uppgifterna torde med fördel kunna ligga kvar hos NO och Marknadsdomstolen med sedvanligt biträde från SPK.

Det är på goda grunder som förverkligandet av justitiedepartementets lagförslag blivit uppskjutet.

*Företagskontroll "de lege ferenda"*

Enligt direktiven till 1974 års konkurrensbegränsningsutredning skall denna mot bakgrund av den fortgående koncentrationen i samhället överväga vilka åtgärder som bör kunna tillgripas för att skydda allmänna intressen. Lagstiftning bör inte enbart syfta till att värna om fri konkurrens till företagens fromma utan även beakta konsument-, sysselsättnings- och andra allmänna intressen. "Ett huvudsyfte med lagstiftningen måste vara att motverka förhållanden inom näringslivet som medför väsentliga olägenheter för konsumenterna. Detta leder bl. a. till att bedömningen av olika konkurrensmetoder och åtgärder av företagen som påverkar koncentrationsutvecklingen bör innefattta en avvägning från konsumentsynpunkt mellan positiva och

95. Se t. ex. prop. 1956:148 s. 40 f. Jfr även Nyetableringssakkunniga, SOU 1951:28 del I s. 514.
96. NO:s remissvar, se ovan not 87, s. 3.

negativa effekter såväl på kort som på lång sikt."[97]

Hittills har utredningen inte framlagt något delbetänkande eller annat material som kan ge antydningar om hur fusionsproblematiken kommer att angripas.

Sverige deltar i OECD:s utvecklingsarbete inom ramen för vilket en arbetsgrupp presenterat punkter för fusionslagstiftning. Expertkommittén föreslår tre principer för fusionskontrollsystemet:[98]

*1.* En viss miniminivå beträffande företagsstorlek, marknadsandelar eller dylikt under vilka fusionen inte skall vara föremål för kontroll.

*2.* Ett system avsett att göra det lättare att erhålla information om genomförandet av större fusioner, innefattande förhandsanmälan och registrering.

*3.* Rimliga tidsgränser för myndigheternas bedömning av om en viss fusion skall accepteras eller förhindras.

Från konkurrensrättslig utgångspunkt torde man för svenskt vidkommande kunna ansluta sig till de av expertkommittén uppdragna riktlinjerna. En lista för ett framtida svenskt kontrollsystem kan, som ett diskussionsinlägg grundat på det i det föregående framkomna synpunkterna, tänkas innefatta bl. a. följande punkter:

*1.* Inget generellt förbud mot företagssammanslagningar. Oförenligheten fastställs från fall till fall efter myndighetsingripanden.

*2.* Anmälan av totala företagssammanslagningar till SPK:s register skall ske samtidigt som registrering sker hos Patent- och registreringsverket enligt ABL:s föreskrifter. Denna form för anmälan är visserligen ovanlig — men ABL:s system kan tjäna som en utgångspunkt för KBL. Anmälningsskyldigheten skall gälla företagssammanslagningar där det förvärvade företaget har 100 anställda eller ett aktiekapital på 5 miljoner kronor.

*3.* Myndigheterna skall ha inlett sitt förfarande innan allmän domstol slutgiltigt fastställer anmält fusionsavtal. Det medför normalt en tidsfrist på minst sex månader. Har förhandlingar inletts får domstolen ej godkänna företagssammanslagningen innan ärendet är avslutat hos de konkurrensvårdande myndigheterna. Förhandlingar och slutgiltigt ställningstagande måste dock föreligga inom 12 månader från den tidpunkt ärendet ursprungligen anmäldes av de inblandade företagen.

*4.* Anmälan av partiella företagssammanslagningar, som torde vara den i särklass vanligaste företeelsen, skall ske till SPK när företag förvärvar ca. 10—25 procent eller mer av aktiekapitalet i annat företag, liksom vid substansövertaganden, om det förvärvade företaget är av viss storleksordning. Övertagandet blir giltigt om myndigheterna inte ingripit inom X månader från anmälan räknat.

*5.* Marknadsdomstolen äger förbjuda företagssammanslagning med skadlig verkan. Skadlig verkan innefattar — förutom den definition som preciserats i det föregående i anslutning till konkurrensbegränsningsfrågor — även en bedömning grundad på konsument-, sysselsättnings- och andra allmännyttiga intressen.

*6.* Ärendena skall handläggas judiciellt av de nu verksamma myndigheterna. Myndighetsuppdelningen och verksamhetsavgränsningen mellan SPK, NO, och KO kan ifrågasättas och preciseras. MD bör vara det organ som meddelar förbud mot företagssammanslagning. Domstolens ställningstaganden skall kunna överprövas av politisk instans efter anmälan från inblandade parter eller berörd arbetstagarorganisation.

## SKADLIG VERKAN — STRUKTURELL KONTROLL

En tredje marknadssituation vid vilken ingrepp kan aktualiseras är när ett företag genom sin egen växtkraft tillskansat sig en dominerande ställning på marknaden och där denna ställning i sig utgör ett hot mot de fria marknadskrafterna. Till skillnad från ingrepp vid företagssammanslagningar rör det sig härvid om eventuella *ingrepp i en bestående struktur.*

I förarbetena till konkurrensbegränsningslagen har möjligheterna att ingripa i näringslivets struktur uttryckligen avvisats:

> "Jag vill särskilt framhålla utredningens av flera remissinstanser understrukna uttalanden att förhandling i monopol- eller oligopolfallen ej skall gå ut på att undanröja själva ofullkomligheten

97. Direktiven, se not 88.
98. Se PKF 1975:3 s. 61 f.

i näringslivets struktur. Näringsfrihetsrådet får sålunda exempelvis icke förhandla om uppdelning av ett företag i flera."[99]

Med hänvisning till detta uttalande anses det klarlagt, att ingrepp i Sverige inte — som i USA — kan ske mot bestående företagsenheter. Industristrukturen skall lämnas oberörd.

Motivet för denna uttryckliga begränsning av konkurrensbegränsningslagstiftningen framgår inte av propositionen och inte heller av den bakomliggande utredningen[100]. Bedömningen grundas förmodligen på, att lagstiftningen inte skall inverka störande på det kontinuerliga arbetet inom industrin. Företagens effektivitet och konkurrensskicklighet, som inte är en följd av begränsningar, skall inte behöva riskera ingrepp från myndigheternas sida.

Häremot kan invändas, att dylika ingrepp inte bör göras annat än när konkurrensen till följd av ett företags dominerande ställning helt sätts ur spel. För ett relativt litet land som Sverige, utsatt för internationell konkurrens, bör denna situation vara utomordentligt sällsynt. Men om situationen likväl skulle uppstå, måste det från en allmännyttig utgångspunkt ifrågasättas om lagen inte bör medge möjligheter till ingrepp för att förhindra skadliga verkningar.

I förarbetena kan man finna stöd för myndigheternas ingrepp i företagens interna beslutssfär när monopolställningen leder till ineffektivitet och bristande rationaliseringsgrad. Myndigheterna kan ta upp förhandlingar med berört företag och komma med konkreta förslag om hur ev. missförhållanden skall bemästras.[101] Dylika föreskrifter ligger nära nästa steg, som innebär en uppdelning av företaget i självständiga, sinsemellan konkurrerande enheter. Vidare kan en fusionskontroll lätt få effekter som inte påtagligt skiljer sig från uppdelning av bestående enheter. Från företagens synvinkel är det tveksamt om den ena typen av åtgärder ter sig som mer ingripande än andra. Det befogade i ingrepp understryks ytterligare av den begränsade omfattning i vilken företagsuppdelningar aktualiseras.

Hade inte citerade förarbetsuttalanden funnits i den nuvarande lagstiftningen, skulle KBL redan idag ha kunnat tillämpas om den marknadsdominerande ställningen i sig ledde till skadliga verkningar. Det kan ifrågasättas om en omvärdering inte bör ske inför den pågående lagrevideringen. Det kan uppkomma situationer som ur samhällssynpunkt gör det befogat med ingrepp, som leder till att ett företag indelas i flera. För industrin är det inte säkert att en sådan lösning enbart är av ondo. Fördelen är att klara regler erhålles och att man erhåller en judiciell bedömning. Alternativet är mer godtyckliga ingrepp från andra organ än de konkurrensvårdande. Ett exempel på en icke önskvärd utveckling är Massmediautredningens förtäckta hot mot Bonnierkoncernen till följd av den dominerande ställning koncernen tillskansat sig på massmediaområdet.[102] För Bonnier-förlaget hade det förmodligen varit fördelaktigare att få sin ställning prövad mot klart fastlagda principer i ett förfarande av processuell karaktär.

Massmediautredningens agerande ser jag för min del som ett tydligt tecken på att konkurrensbegränsningslagen i sin nuvarande utformning erhållit en alltför begränsad räckvidd och att en lagändring är påkallad för att undvika framtida inkonsekvens och rättsosäkerhet.[103]

99. Prop. 1956:148 s. 41.
100. Konkurrens och priser, SOU 1955:45 s. 133.
101. Konkurrens och priser, SOU 1955:45 s. 133. Jfr Martenius, not 5, s. 53.
102. Delrapport över Bonnierkoncernens utveckling från Massmediakoncentrationsutredningen presenterad i december 1975.
103. Folkpartiet har i partimotion nr 1975/76:2110 föreslagit offentlig kontroll av företagssammanslagningar. Härutöver föreslår emellertid partiet också, att en ny konkurrensbegränsningslagstiftning skall möjliggöra uppbrytandet av existerande monopol.