



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Michaela Janda

# Joint ventures i Europa och Sverige

Examensarbete  
20 poäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

VT 1999

# Innehållsförteckning

<b>FÖRKORTNINGAR OCH UTTRYCK.....</b>	<b>4</b>
<b>1. INLEDNING.....</b>	<b>5</b>
1.1 SYFTE .....	5
1.2 METOD OCH MATERIAL.....	6
<b>2. BEGREPPET JOINT VENTURE.....</b>	<b>6</b>
<b>3. RÄTTSUTVECKLING I EU.....</b>	<b>7</b>
3.1 INLEDNING.....	7
3.1.1 <i>Partiell fusion</i> .....	8
3.1.2 <i>Rådets förordning</i> .....	8
3.2 KONKURRENSREGLER ENLIGT ROMFÖRDRAGET .....	9
3.2.1 <i>Artikel 85 Romfördraget</i> .....	9
3.3 KONCENTRATIONSFÖRORDNINGEN 1989.....	10
3.3.1 <i>Inledning</i> .....	11
3.3.2 <i>Koncentrationsbegreppet</i> .....	11
3.3.3 <i>Full-funktions joint venture</i> .....	12
3.3.4 <i>Konkurrensklausuler</i> .....	13
3.3.5 <i>Indelning av joint ventures</i> .....	13
3.3.5.1 <i>Bedömning av joint ventures</i> .....	14
3.3.5.2 <i>Koncentrativa joint ventures</i> .....	15
3.3.5.3 <i>Kooperativa joint ventures</i> .....	16
3.3.6 <i>Gemenskapsdimension</i> .....	16
3.3.7 <i>Kritik</i> .....	17
3.4 TILLÄGGSFÖRORDNINGEN 1997.....	18
3.4.1 <i>Inledning</i> .....	18
3.4.2 <i>Förändringar</i> .....	19
3.4.3 <i>Koncentrationsbegreppet</i> .....	20
3.4.4 <i>Joint ventures</i> .....	20
3.4.4.1 <i>Full-funktions joint ventures</i> .....	21
3.4.5 <i>Samverkan med nationella myndigheter</i> .....	21
3.5 SLUTSATSER AV FÖRÄNDRINGAR.....	21
3.6 PRAXIS.....	22
3.6.1 <i>Nordic Satellite Distribution</i> .....	23
3.6.1.1 <i>Bakgrund</i> .....	23
3.6.1.2 <i>Kommissionens beslut</i> .....	23
3.6.2 <i>Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM</i> .....	24
3.6.2.1 <i>Bakgrund</i> .....	24
3.6.2.2 <i>Kommissionens beslut</i> .....	24
3.6.3 <i>Kommentar till praxis</i> .....	25
<b>4. RÄTTSUTVECKLING I SVERIGE.....</b>	<b>25</b>
4.1 INLEDNING.....	25
4.2 1982 ÅRS KONKURRENSLAG.....	26
4.3 1993 ÅRS KONKURRENSLAG.....	28
4.3.1 <i>Bakgrund</i> .....	28
4.3.2 <i>Grundläggande principer</i> .....	28
4.3.2.1 <i>Företagsförvärv, 4§ KL</i> .....	28
4.3.3 <i>Anmälningsskyldighet, 37§ KL</i> .....	29
4.3.4 <i>Företsättningar för förbud, 34§ KL</i> .....	30
4.3.4.1 <i>Konkurrenstest</i> .....	30
4.3.4.2 <i>Begreppet dominerande ställning</i> .....	31
4.3.4.3 <i>Skadlighetsbedömningen</i> .....	31
4.3.5 <i>Särskild undersökning, 38§ KL</i> .....	32
4.4 PRAXIS.....	32
4.4.1 <i>Wasabröd AB</i> .....	33

4.4.1.1 Bakgrund.....	33
4.4.1.2 KKV:s beslut .....	33
4.4.1.3 Kommentar .....	34
<b>4.4.2 Eftor Holdings BV.....</b>	<b>34</b>
4.4.2.1 Bakgrund.....	34
4.4.2.2 KKV:s beslut .....	34
4.4.2.3 Kommentar .....	35
<b>4.4.3 Statoil Europarts AB.....</b>	<b>35</b>
4.4.3.1 Bakgrund.....	35
4.4.3.2 KKV:s beslut .....	35
4.4.3.3 Kommentar .....	36
<b>4.4.4 Hydro Texaco Holdings A/S.....</b>	<b>36</b>
4.4.4.1 Bakgrund.....	36
4.4.4.2 KKV:s beslut .....	37
4.4.4.3 Kommentar .....	37
<b>4.4.5 Olundakrossen KB.....</b>	<b>37</b>
4.4.5.1 Bakgrund.....	37
4.4.5.2 KKV:s beslut .....	38
4.4.5.3 Kommentar .....	38
<b>4.5 FRAMTIDEN .....</b>	<b>39</b>
4.5.1 Konkurrenslagsutredningen.....	39
4.5.2 Överväganden.....	39
4.5.3 Förslag.....	40
4.5.4 Giltighet och beslut .....	42
<b>5. SLUTSATS OCH ANALYS .....</b>	<b>42</b>
5.1 EU .....	42
5.2 SVERIGE.....	43
5.3 AVSLUTNING .....	44
<b>6. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>45</b>
6.1 KÄLLOR.....	45
6.1.1 EG-rätt.....	45
6.1.2 Svensk rätt .....	46
6.2 LITTERATUR .....	46
6.3 RÄTTSFALL .....	47
6.3.1 Kommissionens beslut .....	47
6.3.2 Konkurrensverkets beslut.....	48
6.4 INTERNET .....	49
6.5 INTERVJUER.....	49

## Förkortningar och uttryck

Domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
E.C.L.R.	European Competition Law Review
EG	Europeiska gemenskapen
E.L.Rev.	European Law Review
EU	Europeiska unionen
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslagen
Kommissionen	Europeiska kommissionen
MD	Marknadsdomstolen
MTF	Merger Task Force
OJ	Official Journal
Prop.	Regeringens proposition
Rfo	Europeiska unionens Råds förordning
Romfördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1. Inledning

Både i Sverige och andra länder har koncentrationer inom näringslivet ökat och beslutsfattarna har blivit alltmer oroliga över vad detta innebär för konkurrensen. Inom en del näringsgrenar har det uppstått allt färre fristående och konkurrenskraftiga företag. Företagsförvärv kan innebära konkurrensbegränsningar, speciellt då de innebär uppköp av en tidigare konkurrent. Samtidigt kan företagsförvärv få gynnsamma resultat för teknikutvecklingen och samhällsekonomin.

EU har en konkurrenspolicy för att säkerställa att näringslivet inom den Europeiska unionen förblir konkurrerande. Erfarenheter visar att det är enbart de företag som är vana vid stark konkurrens och lyckas bra på öppna och dynamiska marknader som kommer att kunna fungera effektivt i en vidare skala i antingen andra geografiska områden eller i en mer global ekonomi i allmänhet.

Sedan ett antal år tillbaka finns det lagstiftning och ledande praxis rörande konkurrens. Grundprincipen är att upprätthålla en effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden och motverka skadliga samarbeten, såsom monopol eller marknadsuppdelning. Ett av förbuden i konkurrenslagstiftningen är förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete, vilket innebär att Kommissionen har möjlighet att förbjuda eller straffa företag som begränsar eller snedvrider konkurrensen. Det finns dock möjlighet till undantag från detta förbud, antingen individuellt undantag eller gruppundantag. För att erhålla ett sådant måste konkurrensbegränsningen motiveras väl och de berörda företagen måste visa att konkurrensbegränsningen kommer att leda till förbättringar inom produktion, distribution eller annan utveckling som de var för sig inte skulle kunna åstadkomma.

En alltmer förekommande form av företagskoncentration är bildande av joint ventures. Dock är inte alla joint ventures koncentrationer, se nedan kapitel 2. En del av joint ventures kommer i konflikt med konkurrensreglerna i första hand genom att avtalen om bildandet av joint venture innehåller konkurrensklausuler. En del joint ventures beviljas undantag från reglerna och tillåts, medan en del förbjuds.

Jag kommer i detta arbete att redogöra för vad ett joint venture är, hur lagstiftningen är uppbyggd samt redogöra för EG-domstolens och Konkurrensverkets syn på och bedömning av joint ventures.

## 1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att närmare studera joint ventures ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Joint ventures är ett vanligt förekommande fenomen i världen och även alltmer i Sverige, men är ändå inget som berörs på djupet under vår utbildning.

Syftet är att beskriva synen på joint ventures och utvecklingen av bedömningen av dem i både EU och Sverige. Vidare kommer jag att peka på förändringar och utveckling i lagstiftningen. Eftersom de svenska konkurrensreglerna i huvudsak är uppbyggda med EG-rätten som förebild, kan jag inte undgå att göra vissa jämförelser mellan EG-rätten och den svenska lagstiftningen, varför uppsatsen har även en del komparativa inslag. En genomgång av praxis från EU och Konkurrensverket kommer att göras.

Det huvudsakliga föremålet för uppsatsen är att redogöra för rättsutvecklingen avseende joint ventures i EU respektive Sverige.

## 1.2 Metod och material

Metoden utgörs av en granskning av och en redogörelse för Rådets förordningar och Kommissionens beslut rörande joint ventures. Vidare granskas den svenska lagstiftningen och beslut från Konkurrensverket.

Som stöd för analysen av detta material kommer jag att använda en mängd material - litteratur, artiklar, förarbeten samt information från Internet, vilka alla ska fungera som stöd för de deskriptiva delarna av uppsatsen och som tankekälla för de analytiska delarna.

Efter insamlingen av och redogörelsen för den insamlade informationen kommer jag att göra en analys och försöka dra några slutsatser.

## 2. Begreppet joint venture

Joint ventures utvecklades ursprungligen för att utvidga ett företags ekonomiska möjligheter och för att dela risker.<sup>1</sup> Det kunde vara så att ett företag hade teknologi och know-how som ett annat företag skulle kunna dra nytta av. Då kunde ett samarbete leda till att ett joint venture utvecklades. Att samarbeta genom ett joint venture är ett smidigt sätt att dela på riskerna, till exempel vid stora investeringar och osäkerhet på marknaden. Många av dagens stora internationella projekt drivs som joint ventures, till exempel tunneln under Engelska kanalen.

Det finns ingen allmängiltig eller enhetlig definition av begreppet joint venture, varken i svensk eller utländsk rätt. Liksom många andra juridiska begrepp skiljer sig dess betydelse inte bara mellan olika rättsordningar, utan i många fall också beroende på syftet med definitionen. I vissa rättsordningar utgör ett joint venture en särskild juridisk person medan det i andra rättsordningar endast är en benämning på affärsmässigt samarbete.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gillespie, I. (ed.), *Joint ventures*, s.2

<sup>2</sup> SOU 1998:98, s.198

En vid tolkning av begreppet joint venture innefattar nästan alla former av affärsmässigt samarbete mellan individer, företag, och i vissa fall, myndigheter. Ett joint venture kan karaktäriseras som en särskild form av institutionaliserat företagssamarbete mellan två eller flera oberoende företag, varigenom de bildande företagen sammanlägger vissa aktiviteter i en gemensamt kontrollerad enhet åtskild från bildarnas företag.<sup>3</sup> En sådan gemensamt kontrollerad enhet kan omfatta olika samarbetsområden, t.ex. genomförande av gemensamma forsknings- och utvecklingsprojekt, förvärv och tilldelning av licenser avseende immateriella rättigheter, framställande av varor, gemensam distribution eller inköp. De samarbetande företagen måste fastställa ett syfte med sitt joint venture i avtalet.

På marknader med många leverantörer eller marknader som inte har spärrar för inträde är det inte sannolikt att joint ventures skulle begränsa konkurrensen.<sup>4</sup> Även om det inte är troligt att sammanslutningen skulle konkurrera med sina moderbolag, så kan andra företag göra det. Det är faktiskt så att ett joint venture kan konkurrera mer effektivt än de enskilda företagen var för sig. På koncentrerade marknader där det finns spärrar för tillträde såsom minimigräns för effektiv skala som är stor i förhållande till den förväntade efterfrågan, är det befogat att Kommissionen bekymrar sig för en reducering av antalet konkurrenter.

Moderbolag i denna uppsats avser inte moderbolag såsom de definieras i aktiebolagslagen, utan här avses de bildande företagen till ett joint venture.

### 3. Rättsutveckling i EU

#### 3.1 Inledning

Ursprungligen omfattade inte artikel 85 i Romfördraget företagsfusioner och andra strukturella förändringar. Kommissionen tog med denna syn i 1966 års memorandum angående problem med industriell koncentration på den gemensamma marknaden och drog den slutsatsen att ”artikel 85 ska inte tillämpas på avtal begränsade till fullständiga eller partiella förvärv av företag eller på omfördelning av ägandet av företag genom fusioner eller köp av aktier eller tillgångar”<sup>5</sup>. Kommissionen intog ställningen att joint ventures som innebar fusionsliknande koncentrationer huvudsakligen inte skulle falla in under artikel 85 i Romfördraget. Man utvecklade ett så kallat ”partiell koncentration”- eller ”partiell fusion”-test (se nedan 3.1.1) för att placera de flesta koncentrativa joint ventures utanför artikel 85 tillämpningsområde. Dock var det bara i undantagsfall Kommissionen fann sådana partiella

---

<sup>3</sup> EU-Karnov, avsnitt 4.3.1

<sup>4</sup> Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 1994, s.251

<sup>5</sup> Zonnekeyn Geert A., *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, 1998, s.414

fusioner och därmed betraktades de flesta joint ventures som kooperativa och dessa föll in under artikel 85.<sup>6</sup>

### 3.1.1 Partiell fusion

Kommissionen ställde upp ett antal villkor<sup>7</sup> för att ett avtal skulle ses som partiell fusion:

- a) moderföretagen överför all sin verksamhet till joint venture på lång sikt;
- b) joint venture uppfyller en ekonomisk enhets alla funktioner och har frihet att oberoende bestämma sin verksamhetspolicy;
- c) samtliga moderföretag drar sig oåterkalleligt tillbaka från joint ventures verksamhet; samt
- d) uppgörelsen kommer inte att leda till samarbete mellan moderföretagen inom andra områden.

Detta test tillämpade Kommissionen i ett antal fall<sup>8</sup>. Men Kommissionens beslut lyckades inte skapa den klarhet och säkerhet som eftersträvades vid bedömningen av joint ventures. Kommissionen ansågs ha intagit en för formalistisk bedömning och hittade potentiell konkurrens även på grundval av otillräckliga analyser.<sup>9</sup>

### 3.1.2 Rådets förordning

De enda reglerna som kunde tillämpas på joint ventures var alltså artikel 85, som reglerar begränsande avtal och artikel 86, som förbjuder missbruk av dominerande ställning. Antagandet av koncentrationsförordningen<sup>10</sup> 1989 har utökat möjligheterna till granskning av joint ventures som skapar varaktiga strukturella förändringar på den aktuella marknaden. I denna förordning ersattes det partiella fusionstestet med en distinktion mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures.

Kommissionens publicerade beslut har rört koncentrerade marknader och många har rört samarbete om sofistikerad forskning och utveckling. Där marknader inte är koncentrerade har Kommissionen sparat sina resurser genom att utfärda informella comfort letters, varav de flesta fastställer att artikel 85 (1) i Romfördraget inte kränkts, men bara ett fåtal av dessa har blivit publicerade.

---

<sup>6</sup> T.ex. Case No IV/35.337 Atlas och Case No IV/35.617 Phoenix / GlobalOne

<sup>7</sup> Zonnekeyn, Geert A., *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, s.414

<sup>8</sup> T.ex. Case No. IV/27.093 De Laval / Stork

<sup>9</sup> Zonnekeyn, Geert A., *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, s.414

<sup>10</sup> Förordning EEG 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer



## 3.2 Konkurrensregler enligt Romfördraget

I artikel 3g) i Romfördraget stadgas att gemenskapen ska upprätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Denna princip återkommer och förtydligas i avsnittet om konkurrensregler, artiklarna 85 till 94, i Romfördraget.

### 3.2.1 Artikel 85 Romfördraget

För bedömning av joint ventures är det artikel 85 som ligger närmast till hands. I artikeln förbjuds alla slags avtal mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Andra stycket fastslår att avtal som är förbjudna enligt första stycket är ogiltiga och alltså saknar rättsverkan. Tredje stycket ger möjlighet till undantag från bestämmelserna i första stycket under förutsättning att samarbetet bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande.

Ett joint venture ska bedömas enligt artikel 85 om det inte självständigt fungerande och av den anledningen inte faller in under koncentrationsförordningen.<sup>11</sup> Men det är högst tveksamt om det är möjligt att fastställa generella riktlinjer som skulle utan undantag vara användbara vid bedömningen av joint ventures enligt artikel 85.<sup>12</sup> Detta beror på att de möjliga situationer som kan uppstå när flera oavhängiga verksamheter går samman och bildar ett joint venture är nästan obegränsade.

Ett joint venture faller in under artikel 85 om det har till syfte eller följd att märkbart hindra eller begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden. Den viktigaste faktorn vid bedömning av joint ventures är huruvida det föreligger konkurrens mellan moderbolagen, antingen faktisk eller potentiell.<sup>13</sup> Det finns tre typsituationer inom vilka ett joint venture avtal skulle kunna anses ha konkurrensbegränsande verkan<sup>14</sup>:

1. Om de bildande företagen är antingen faktiska eller potentiella konkurrenter,
2. Om etableringen av ett joint venture har konkurrensbegränsande verkan på tredje part, samt
3. Om detta joint venture ingår i ett nätverk av joint ventures som gemensamt har konkurrensbegränsande verkningar.

Faktisk konkurrens är relativt lätt att definiera. Två företag är faktiska konkurrenter om de är verksamma på samma marknad med jämförbara produkter och riktar sig till samma kundkrets. Potentiell konkurrens däremot, är lite svårare att definiera. I joint venture sammanhang betraktas

---

<sup>11</sup> Commission Notice 93/C 43/2

<sup>12</sup> Lundgaard Hansen, K., *EU-konkurrenseretten*, kap. 8

<sup>13</sup> Hawk, B. E., *Joint ventures under EC law*, 1992, s.579

<sup>14</sup> Lundgaard Hansen, K., *EU-konkurrenseretten*, kap. 8

två företag som potentiella konkurrenter om de, ifall de inte bildat ett joint venture, hade blivit konkurrenter.<sup>15</sup>

Om de bildande företagen anmäler sitt joint venture avtal till Kommissionen kan denna skriftligen meddela att den inte anser att avtalet strider mot artikel 85. Företagen erhåller ett comfort letter som innebär att de kan fullfölja avtalet och att Kommissionen inte ämnar genomföra någon vidare utredning i ärendet. Ett comfort letter är inte bindande för Kommissionen mot tredje part, det avser enbart de sökande parterna.<sup>16</sup> Kommissionen har utfärdat comfort letters i ett antal ärenden där företag bildat joint ventures.<sup>17</sup>

Kommissionen har använt artikel 85 i relation till så kallade strategiska allianser, alltså samarbetsavtal som i någon utsträckning innebär att det mellan en eller två verksamheter skapas vissa avtalsmässiga och strukturella förbindelser, till exempel bildandet av ett joint venture.<sup>18</sup> Sådana allianser har utvecklats i bland annat telekommunikationssektorn, och Kommissionen har i förekommande fall tagit hänsyn till parternas möjligheter att förbli konkurrenskraftiga på en dynamisk marknad. Kommissionen har beviljat allianserna individuella undantag.<sup>19</sup> Undantag har genom åren beviljats för perioder mellan 5 och 15 år, och Kommissionen gör i varje enskilt fall en bedömning av vilken verkan alliansen har på konkurrensen. Längre perioder beviljas för företag som måste göra stora investeringar och då en sådan period i princip är en förutsättning för att avtalet över huvud taget ska kunna komma till stånd.<sup>20</sup>

### 3.3 Koncentrationsförordningen 1989<sup>21</sup>

Genom Rådets förordning 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer har det inom Europeiska gemenskapen införts ett särskilt system för kontroll av företagskoncentrationer.

Vissa uppgifter i denna förordning gäller inte längre, de har ersatts med nya av tilläggsförordningen som beskrivs nedan i avsnitt 3.4. För att korrekt beskriva rättsutvecklingen har de gamla reglerna tagits med, men förändringarna pekas ut vid beskrivningen av tilläggsförordningen samt i avsnittet 3.4.2.

---

<sup>15</sup> Lundgaard Hansen, K., *EU-konkurrenseretten*, kap.8

<sup>16</sup> Competition Policy Newsletter, 1995, s. 26

<sup>17</sup> T.ex. Case No IV/M.818 Cardo / Thyssen

<sup>18</sup> Lundgaard Hansen, K., *EU-konkurrenseretten*, 1998, kap.8

<sup>19</sup> Case No IV/35.337 Atlas och Case No IV/35.617 Phoenix / GlobalOne

<sup>20</sup> T.ex. Case No IV/32.368 BBC Brown Boveri och Case No IV/35.545 Lufthansa / SAS

<sup>21</sup> Rfo 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer

### 3.3.1 Inledning<sup>22</sup>

En av EG:s uppgifter är enligt artikel 3g) Romfördraget att gemenskapen ska upprätthålla en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids. Avskaffandet av gränserna inom gemenskapen medför och kommer även i fortsättningen att medföra betydande strukturförändringar inom gemenskapens näringsliv, särskilt i form av koncentrationer. En sådan utveckling tillgodoser kraven på en dynamisk konkurrens och kan öka den europeiska industrins konkurrenskraft, förbättra förutsättningarna för tillväxt och höja levnadsstandarden inom gemenskapen.

Men åtgärder måste vidtas för att säkerställa att omstruktureringsprocessen inte på längre sikt skadar konkurrensen. Gemenskapsrätten måste innehålla bestämmelser för bekämpning av koncentrationer som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden. Artiklarna 85 och 86 i Romfördraget var visserligen enligt domstolens praxis tillämpliga på vissa koncentrationer, men hade inte tillräcklig räckvidd för att omfatta alla de transaktioner som kunde visa sig vara oförenliga med den ordning utan snedvridning av konkurrensen som förutses i fördraget. Därför behövde en ny rättsakt skapas.

De bestämmelser som skulle finnas med i denna förordning skulle gälla betydande strukturförändringar vars verkningar på marknaden sträcker sig utanför en enskild medlemsstats gränser. Fördelningen av ärenden mellan gemenskapen och medlemsstaterna inom området för koncentrationskontrollen bygger på samma principer som ligger till grund för begreppet subsidiaritet.<sup>23</sup> Enligt den principen bör åtgärder vidtas på den jurisdiktionsnivå som är mest lämpad med hänsyn till de mål som ska uppnås och de medel som står gemenskapen och medlemsstaterna till buds.

Därför definierades tillämpningsområdet utifrån de berörda företagens geografiska verksamhetsområden och avgränsas av kvantitativa tröskelvärden för att omfatta de koncentrationer som har gemenskapsdimension. En koncentration av gemenskapsnivå föreligger om de berörda företagens sammanlagda omsättning globalt och inom hela gemenskapen överstiger vissa angivna nivåer och minst två av dessa företag har sin enda eller huvudsakliga verksamhet i olika medlemsstater eller, även om företagen i fråga huvudsakligen verkar i en enda medlemsstat, åtminstone ett av dem har en betydande verksamhet inom minst en annan medlemsstat.

### 3.3.2 Koncentrationsbegreppet

Förordningen är tillämplig på koncentrationer. En koncentration föreligger om två eller flera tidigare självständiga företag slås samman (artikel 3.1a),

---

<sup>22</sup> Bygger på preambeln till koncentrationsförordningen

<sup>23</sup> SOU 1998:98, s.58

eller när en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar eller genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt får kontroll, helt eller delvis, över ett eller flera andra företag (artikel 3.1b). Begreppet koncentration i förordningens mening avser alltså endast sådana transaktioner som medför en varaktig förändring av de berörda företagens struktur.

Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag. Detta sker genom ägande- eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa eller genom rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av företagets organ och dessas voteringar eller beslut (artikel 3.3). För att anses ha avgörande inflytande krävs det inte att den förvärvande parten får möjlighet att kontrollera företagets löpande förvaltning, men däremot möjlighet att utöva viss kontroll av strategiska beslut.<sup>24</sup> Kommissionen har framhållit att det snarare är de kvalitativa än kvantitativa kriterierna vid prövningen som avgör om en transaktion ska anses utgöra en koncentration. Vidare kan rent ekonomiska förbindelser mellan parterna vara av intresse, eftersom de i vissa kan leda till att faktisk kontroll över ett företag uppnås.<sup>25</sup>

Kontroll förvärfvas av personer eller företag som är innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen, eller utan att vara innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt sådana avtal har befogenhet att utöva de rättigheter som grundar sig på dessa (artikel 3.4).

### 3.3.3 Full-funktions joint venture

Även bildande av joint ventures kan innebära koncentration i förordningens mening (artikel 3.2). Ett joint venture som uppfyller förutsättningarna i artikel 3 anses utgöra ett självständigt fungerande gemensamt företag, s.k. full-funktions joint venture. Detta måste i så fall uppfylla en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner. Ett joint venture måste alltså vara verksamt på en marknad och fylla de funktioner som normalt fylls av företag som är verksamma på samma marknad. Företaget måste ha en ledning och tillgång till tillräckliga resurser såsom anställda och kapital för att på varaktig basis kunna bedriva verksamhet inom det område som anges i avtalet om upprättandet av det gemensamma joint venture. Genom bildandet av joint venture får det inte uppstå risk för samordning mellan moderbolagen, och Kommissionen menar att parterna inte bör vara verksamma på samma marknad.<sup>26</sup> Kommissionen har dock gjort klart att en

---

<sup>24</sup> Case No IV/M.024 ConAgra / IDEA

<sup>25</sup> T.ex. Case No IV/M.258 CCIE /GTE

<sup>26</sup> Case No IV/M.994 DuPont / Hitachi

marginell närvaro av moderbolagen på den marknad där deras joint venture är aktivt inte är tillräckligt för att anses som samordning.<sup>27</sup>

### 3.3.4 Konkurrensklausuler

Många avtal om företagskoncentrationer innehåller konkurrensklausuler, där moderföretagen förbinder sig att inte konkurrera med sitt joint venture. Ett sådant konkurrensförbud är berättigat utifrån det legitima syftet att genomföra koncentrationen endast om dess giltighetstid, innehåll, geografiska tillämpningsområde och de personer som omfattas av det inte går utöver vad som skäligen kan anses nödvändigt för att uppnå detta syfte.<sup>28</sup> Hade inte konkurrensklausuler tillåtits åtminstone under en begränsad tidsperiod skulle avtalen sannolikt inte komma till stånd. Ett konkurrensförbud anses godtagbart för en period om fem år när överlåtelsen av företaget omfattar både goodwill och know-how, samt en period om två år när den endast omfattar goodwill.

### 3.3.5 Indelning av joint ventures

Koncentrationsförordningen skiljer mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures. Koncentrativa joint ventures syftar på transaktioner som leder till varaktiga strukturella förändringar i de deltagande företagen. Dessa regleras av endast koncentrationsförordningen och kommer därmed undan tillämpning av artikel 85 Romfördraget. Kooperativa joint ventures är sådana som representerar en tillfällig samordning av konkurrerande verksamhet mellan två annars oberoende företag. Kooperativa joint ventures faller inte in under koncentrationsförordningen och analyseras genom artiklarna 85 och 86 Romfördraget.

Skillnaden mellan dessa är betydande både vad gäller analys och förfarande. Det fanns tydliga fördelar för joint ventures att betraktas som koncentrativa<sup>29</sup>:

- a) Lägre krav. Enligt koncentrationsförordningen är det parternas uppgift att visa att deras koncentrativa joint venture inte kommer att skapa eller förstärka någon parts dominanta ställning med resultatet att konkurrensen snedvrids. I jämförelse med artikel 85 är detta ett blygsamt krav. För att parterna i ett kooperativt joint venture ska kunna få ett undantag enligt artikel 85.3 måste de visa att även om konkurrensen störs, leder samarbetet till tydliga fördelar som kompenserar konkurrensstörningen och som leder till konsumenternas fördel.
- b) Säkrare jurisdiktionsbedömning. För koncentrativa joint ventures finns det en mycket tydlig kvantitativ jurisdiktions-

---

<sup>27</sup> Case No IV/M.086 Thomson / Pilkington

<sup>28</sup> SOU 1998:98, s.86

<sup>29</sup> Ellison, J. & Kling, E., *Joint ventures in Europe*, 1997, s.5f

bedömning för att uppnå gemenskapsnivå. Däremot tillämpas förbudet i artikel 85.1 och undantagen enligt artikel 85.3 på kooperativa joint ventures vars effekt på konkurrens och handel mellan medlemsstaterna är märkbar. Dessutom är koncentrativa joint ventures i princip immuna mot all Kommissionens granskning under artikel 85 och 86, varför de som inte uppnår den relativt höga jurisdiktionsbedömningen av gemenskapsdimension i koncentrationsförordningen kan komma undan reglering på EU nivå helt och hållet.

- c) Rättssäkerhet. När MTF<sup>30</sup> godkänner ett koncentrativt joint venture enligt koncentrationsförordningen är godkännandet formellt, inte tidsbegränsat och kan inte upphävas utom under vissa mycket speciella omständigheter. Detta till skillnad från att Kommissionen löser de flesta tillkännagivanden enligt artikel 85 med ett informellt ”comfort letter”. Detta är en kommunikation som indikerar att Kommissionen, på grundval av den information som finns tillgänglig, inte ämnar agera mot den aktuella överenskommelsen. Ett ”comfort letter” är inte juridiskt bindande.
- d) Handläggningstiden. Den stora majoriteten av koncentrativa joint ventures som anmäls hos MTF handläggs inom en månad efter den inledande undersökningen, resten handläggs inom fem månader. Handläggningen hos Kommissionen enligt artikel 85 kan ta längre tid, dessutom är det en osäker process. Det kan ta Kommissionen flera månader eller till och med år att överhuvudtaget ge en indikation på hur den ställer sig till ett avtal.

De sämre procedurvillkoren för kooperativa joint ventures ledde till så mycket kritik och oro att de skulle uppmuntra företag att bilda koncentrativa joint ventures istället. Detta var inte Kommissionens avsikt, varför den bemötte kritiken med att ändra sina procedurregler och införde ett anmälningsformulär för kooperativa joint ventures som medförde en betydande förändring av strukturen och organisationen av verksamheten hos de inblandade parterna.<sup>31</sup> I dessa fall gav Kommissionen ett förhandsbesked om avtalets förenlighet med EU:s konkurrensregler inom två månader.

### 3.3.5.1 Bedömning av joint ventures

Kommissionen har utfärdat ett meddelande om särskiljande mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures.<sup>32</sup> Alla joint ventures som inte uppfyller villkoren för koncentrativa joint ventures betraktas som kooperativa joint ventures.

---

<sup>30</sup> Merger Task Force, det ansvariga direktoratet för koncentrationsförordningens tillämpning inom Kommissionens generaldirektorat DGIV som ansvarar för konkurrens

<sup>31</sup> Ellison, J. & Kling, E., *Joint ventures in Europe*, 1997, s.6

<sup>32</sup> Commission Notice 94/C 385/01

### 3.3.5.2 Koncentrativa joint ventures

Artikel 3.2 i koncentrationsförordningen stadgar: ”Bildandet av ett gemensamt företag (joint venture) som på varaktig basis fyller en autonom ekonomisk enhets samtliga funktioner, som inte leder till samordning av parternas konkurrensbeteende, varken mellan moderbolagen eller moderbolagen och deras joint venture, utgör en koncentration enligt punkt 1b.”

Ett koncentrativt joint venture måste vara föremål för moderbolagens gemensamma kontroll.<sup>33</sup> Gemensam kontroll föreligger om två eller fler parter har ett bestämmande inflytande i deras joint venture. Med bestämmande inflytande avses i detta sammanhang förmågan att hindra sådana beslut som avgör företagets affärsstrategi. Rent praktiskt ska parterna ha makt att lägga sitt veto mot strategiska beslut, alltså beslut rörande företagets affärsstrategi. Alla joint ventures som kontrolleras gemensamt av moderbolagen och som uppnår gemenskapsdimension (se nedan, avsnitt 3.3.6) bedöms vara koncentrativa.

Koncentrativa joint ventures definieras alltså genom två särdrag.<sup>34</sup> Det positiva villkoret är att ett joint venture måste uppfylla en självständig ekonomisk enhets alla funktioner på varaktig basis. Detta förutsätter att ett joint venture måste vara verksamt på en marknad och fylla de funktioner som normalt fylls av företag som är verksamma på samma marknad. Ett sådant företag måste ha en ledning och ekonomiska resurser för att kunna bedriva sin verksamhet. Varaktig basis innebär att företaget är ämnat att vara verksamt under en längre tid, det ska inte vara ett företag som är skapat för en begränsad tidsperiod. När ett joint venture uppfyller både självständighet och varaktig basis, definieras det av Kommissionen som ett full-funktions joint venture. För att anses vara självständigt måste ett joint venture agera som oberoende leverantör och köpare på marknaden.<sup>35</sup> Ett joint venture måste vara ämnat och ha möjlighet att fungera under åtminstone så pass lång tid att det bidrar till en strukturförändring i moderbolagen. I ett beslut från 1992 ansåg Kommissionen att sex och ett halvt år var tillräckligt.<sup>36</sup> 1996 godkände inte Kommissionen ett avtal om bildande av ett joint venture som beräknades fungera i mindre än tre år.<sup>37</sup> Det ansågs inte uppfylla villkoret för varaktig basis. Det negativa villkoret kräver att ett joint venture inte leder till samordning av konkurrensbeteendet mellan parterna. Företag som varit eller skulle kunna bli konkurrenter får inte samordna sina verksamheter, eftersom konkurrensen skulle begränsas och dessa företag skulle få en starkare position, varmed potentiella nya konkurrenter skulle få svårare att etablera sig.

---

<sup>33</sup> Artikel 3.1.b. Rfo 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer

<sup>34</sup> Brown, A., *Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint Ventures*, s.242

<sup>35</sup> Commission Notice 94/C 385/01, p.15

<sup>36</sup> Case No IV/M.259 British Airways/TAT

<sup>37</sup> Case No IV/M.722 Teneo / Merill Lynch / Bankers Trust

Kommissionen måste göra en grundlig analys av avtalet om bildandet av ett joint venture för att avgöra vilken kategori den ska hänföra sig till. Om ett joint venture ska karakteriseras som koncentrativt beror på bedömningen av samtliga faktorer som har med bildandet av ett joint venture att göra.<sup>38</sup>

### 3.3.5.3 Kooperativa joint ventures

1993 utfärdade Kommissionen ett meddelande om bedömningen av joint ventures bildade i kooperativt syfte<sup>39</sup> som anger ett antal kriterier från Kommissionens praxis. Kommissionens praxis säger att ett joint ventures förenlighet med konkurrensreglerna i första hand är beroende av relationerna mellan de bildande företagen och samarbetets verkningar för utomstående företag (p.17).

En avgörande utgångspunkt för bedömningen är huruvida de bildande företagen är reella eller potentiella konkurrenter på marknaden. Om företagen inte är konkurrenter kommer detta joint venture att bedömas enligt artikel 85.

Ett potentiellt konkurrensförhållande kan endast föreligga om vart och ett av de bildande företagen ensamma är i stånd att utföra de uppgifter som tilldelats deras joint venture, och att vart och ett av företagen inte mister denna förmåga vid bildandet av sitt joint venture (p.18).

### 3.3.6 Gemenskapsdimension

I artikel 1 i koncentrationsförordningen anges de kriterier som ska föreligga för att en koncentration ska anses ha gemenskapsdimension. Det främsta syftet är att identifiera de transaktioner som har effekter på gemenskapen och därför kan anses vara av gemenskapsintresse. Detta åstadkommer man genom att mäta den ekonomiska styrkan hos de berörda företagen, vilken man bedömer med utgångspunkt i deras respektive omsättning.

Det framgår av artikel 1.2 och 1.3 när gemenskapsdimension anses föreligga. Artikel 1.2 stadgar: ”en koncentration har gemenskapsdimension om

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

Denna bestämmelse används i första hand för att fastställa om en transaktion är av gemenskapsintresse. Den globala omsättningen ska mäta de berörda

---

<sup>38</sup> Brown, A., *Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint Ventures*, s.242

<sup>39</sup> Commission Notice 93/C 43/2



företagens sammanlagda storlek, och kravet på omsättning inom gemenskapen syftar till att fastställa om företagen har en viss minimiverksamhet inom gemenskapen.

Artikel 1.3 säger att ”en koncentration som inte uppnår de tröskelvärden som bestäms i 1.2 har gemenskapsdimension om

- a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 2,5 miljarder ECU,
- b) den sammanlagda omsättningen för samtliga berörda företag i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner ECU,
- c) i var och en av åtminstone tre medlemsstater enligt punkt b), den totala omsättningen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 25 miljoner ECU,
- d) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för vart och ett av minst två berörda företag överstiger 100 miljoner ECU.”

Denna bestämmelse tillämpas endast i de fall då inte de i artikel 1.2 angivna tröskelvärdena är uppfyllda. Den är avsedd att fånga upp de transaktioner som inte har gemenskapsintresse enligt artikel 1.2, men som skulle behöva anmälas i minst tre medlemsstater. Därför innehåller artikel 1.3 lägre tröskelvärden för de berörda företagen både vad gäller kravet på den globala omsättningen och omsättningen inom gemenskapen. En koncentration ska anses ha gemenskapsintresse om dessa lägre tröskelvärden är uppfyllda och de berörda företagen tillsammans uppnår en viss minimiverksamhet i minst tre medlemsstater.

Det förekommer inte gemenskapsdimension enligt artikel 1.2 och 1.3 om ”vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen inom en och samma medlemsstat.” Detta för att utesluta vad som kan betraktas som rent nationella transaktioner från Kommissionens behörighet.

### 3.3.7 Kritik

Koncentrationsförordningen mötte en hel del kritik efter ikraftträdandet. Huvudargumentet var att Kommissionen inte skulle vara rätt forum att hantera koncentrationskontroll.<sup>40</sup> Många ansåg inte att Kommissionen skulle kunna vara objektiv vid beslutsfattandet, eftersom kommissionärerna brukar ha skiljaktiga intressen och ansvar vad gäller policybeslut. Detta, menade kritikerna, skulle leda till mer politiska än sakliga beslut baserade på omständigheter i varje särskilt fall och dess påverkan på konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden.

Ett annat argument som framfördes var att en process vid Kommissionen inte skulle bemötas lika oberoende som vid Bundeskartellamt i Tyskland

---

<sup>40</sup> Overbury, H. C., *Politics or Policy?*, 1993, s.581

eller Monopolies and Mergers Commission i Storbritannien.<sup>41</sup> Dessa myndigheter är oberoende och deras huvudsakliga uppgift är att undersöka just företagskoncentrationer.

Kritikerna ansåg att den europeiska koncentrationskontrollen skulle skötas av en oberoende myndighet som skulle vara direkt ansvarig inför EG-domstolen.

Försvaret mot dessa argument var att många oberoende myndigheter faktiskt styrs av politiker och risken där är att det fattas beslut som passar de styrande politikerna. Dessa beslut blir då inte heller opartiska och de kan dessutom röstas ner med hänsyn till allmänna intressen. Kommissionen måste besluta i enlighet med kriterierna i artikel 2 i förordningen. Dessutom garanteras Kommissionens objektivitet av EG-domstolen som självant utövat kontroll i ett antal fall.<sup>42</sup>

Särskiljandet mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures ansågs fortfarande problematiskt och osäkert.<sup>43</sup> Vissa joint ventures föll helt klart in under den ena eller den andra kategorin, men liknande förhållanden har inte alltid lett till samma utgång. Kommissionen har ibland pekat på hårfina skillnader i de exakta omständigheterna i varje enskilt fall, varför det fortfarande var svårt att förutsäga med någon som helst säkerhet hur Kommissionen skulle kategorisera en viss transaktion.

Särskiljandet mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures är otillfredsställande av två skäl.<sup>44</sup> För det första leder det inte till rättssäkerhet genom att ge snabba och förutsägbara resultat. För det andra ger det inte en ren uppdelningslinje mellan de joint ventures som medför strukturella förändringar och förtjänar behandling enligt koncentrationsförordningen och de som rör sig om samordning och därmed faller in under artikel 85.

### **3.4 Tilläggsförordningen 1997<sup>45</sup>**

#### **3.4.1 Inledning**

1996 lade Kommissionen officiellt fram ett förslag till översyn av koncentrationsförordningen.<sup>46</sup> Detta ledde till många överläggningar med medlemsstaterna, de behöriga konkurrensmyndigheterna och näringslivet. Den 30 juni 1997 antog Rådet tilläggsförordningen till

---

<sup>41</sup> Overbury, H. C., *Politics or Policy?*, 1993, s.581

<sup>42</sup> Overbury, H. C., *Politics or Policy?*, 1993, s.583

<sup>43</sup> Brown, A., *Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint Ventures*, s.249

<sup>44</sup> Brown, A., *Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint Ventures*, s.249

<sup>45</sup> Rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer

<sup>46</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.149

koncentrationsförordningen och denna trädde i kraft 1 mars 1998. Kommissionen offentliggjorde en konsoliderad version av förordningen och ändringarna på sin Internetserver<sup>47</sup> för att uppnå en omfattande informationsspridning och för att underlätta läsningen av den ursprungliga förordningen.<sup>48</sup> Kommissionen ger vanligtvis inte ut några konsoliderade versioner av förordningar, men vissa har publicerats på Internet, dock ej i pappersformat.

Gemenskapens koncentrationskontroll skulle utvidgas till att också omfatta koncentrationer som har en påtaglig inverkan i flera medlemsstater och som kommer att garantera ett system med en enda kontroll, ”one-stop shop” och kommer, i enlighet med subsidiaritetsprincipen, att möjliggöra en bedömning av sådana koncentrationers effekt på konkurrensen inom gemenskapen som helhet.<sup>49</sup>

### 3.4.2 Förändringar

Denna förordning innehöll två stora modifieringar, dels nya tröskelvärden för gemenskapsdimension och dels att koncentrationsförordningen skulle tillämpas på kooperativa joint ventures.

Förordningen har vidare utökat Kommissionens exklusiva kompetens avseende koncentrationer som inte faller in under gällande tröskelvärden, men som ändå har ett betydande genomslag i ett antal medlemsstater.

Enligt de gamla tröskelvärden hade en koncentration gemenskapsdimension om:

- i) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga parter i koncentrationen översteg 5 miljarder ECU;
- ii) omsättningen inom gemenskapen för åtminstone två parter i koncentrationen översteg 250 miljoner ECU;

om inte parterna i koncentrationen uppnår mer än två tredjedelar av sin omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.

De nya reglerna fastställer att en koncentration som inte uppnår tröskelvärdena kan ändå uppnå gemenskapsdimension om:

- i) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 2,5 miljarder ECU;
- ii) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 100 miljoner ECU;

---

<sup>47</sup> <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawmerg/en/regmerge.pdf> eller på svenska <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawmerg/sv/c406489.pdf>, båda skapade 8.10.1998

<sup>48</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.150

<sup>49</sup> Rfo 1310/97 p.2 i preambeln

- iii) den sammanlagda omsättningen för samtliga berörda företag i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner ECU; samt
- iv) i var och en av åtminstone tre medlemsstater enligt punkt iii), den totala omsättningen för vart och ett av åtminstone två av de berörda företagen överstiger 25 miljoner ECU;

om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat.

Detta gör det möjligt att ta större hänsyn till de ekonomiska realiteterna, att säkerställa en bättre rättssäkerhet för företagen och att öka den administrativa effektiviteten genom att utvidga systemet med en enda instans.<sup>50</sup>

### 3.4.3 Koncentrationsbegreppet

Kommissionen har utfärdat ett tillkännagivande<sup>51</sup> med utveckling av tolkningen av koncentrationsbegreppet i artikel 3. I tillkännagivandet framhålls att vad som anges i detta är resultatet av den erfarenhet som Kommissionen förvärvat sedan koncentrationsförordningen trädde i kraft den 21 december 1990. Vidare framhålls att vad som anges bör göra det möjligt för företagen att avgöra, innan de tar kontakt med Kommissionen, ifall och i vilken utsträckning gemenskapens regler om kontroll av företagskoncentrationer är tillämpliga i det aktuella fallet.

Tilkännagivandet går i detalj in på när ett företag anses förvärva kontroll över ett annat företag. Moderföretagen måste ha ett bestämmande inflytande i det bildade joint venture, samt ha rätt till veto.<sup>52</sup>

### 3.4.4 Joint ventures

De nya reglerna gör inte längre åtskillnad mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures i syfte att fastställa lagrum.<sup>53</sup> Enligt tilläggsförordningen kommer alla full-funktions joint ventures med gemenskapsdimension att kvalificeras såsom koncentrationer i koncentrationsförordningens mening. Faktumet att det finns en potentiell samordning mellan moderföretagen ska inte längre hindra tillämpningen av koncentrationsförordningen.

---

<sup>50</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.153

<sup>51</sup> Commission Notice 98/C 66/02

<sup>52</sup> Commission Notice 98/C 66/02 p. 18 och 21f

<sup>53</sup> Zonnekeyn, Geert A., *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, s.418

En ny punkt har lagts till i artikel 2 i koncentrationsförordningen: ”I den utsträckning bildandet av ett gemensamt företag (joint venture) som utgör koncentration enligt artikel 3 har till syfte eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall samordningen bedömas enligt kriterierna i artikel 85.1 och 85.3 i Romfördraget, i syfte att fastställa om koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden”.

Vid denna bedömning tar Kommissionen särskild hänsyn till om två eller flera moderföretag samtidigt och i betydande utsträckning är närvarande på samma marknad som deras joint venture eller på en tidigare eller senare marknad i förhållande till denna eller på en angränsande marknad som har nära anknytning till denna marknad. Vidare tittar man på om samordningen som är ett direkt resultat av bildandet av joint venture ger de berörda företagen möjlighet att eliminera konkurrensen när det gäller en stor del av de ifrågavarande produkterna eller tjänsterna.

#### 3.4.4.1 Full-funktions joint ventures

Kommissionen utfärdade ett meddelande<sup>54</sup> om vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att ett joint venture ska anses vara full-funktions. ”Ett joint venture måste vara verksamt på en marknad, uppfylla alla de funktioner som normalt uppfylls av företag verksamma på samma marknad. För att kunna göra detta måste ett joint venture ha en styrelse som beslutar om dess dagliga aktiviteter samt tillgång till tillräckliga resurser såsom finansiering, personal och tillgångar för att kunna driva sin verksamhet på lång sikt.”<sup>55</sup> Detta är i princip samma kriterier som gällde tidigare.

#### 3.4.5 Samverkan med nationella myndigheter

Tilläggsförordningen förtydligar de omständigheter under vilka Kommissionen får hänskjuta ett ärende till konkurrensmyndigheterna i en medlemsstat, på motiverad begäran av medlemsstaten.<sup>56</sup> Om en transaktion påverkar en särskild marknad inom en medlemsstats territorium, som inte utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, hänskjuter Kommissionen hela ärendet eller en del av det.

### 3.5 Slutsatser av förändringar

De ändringar som gjordes i originaltexten till koncentrationsförordningen 1989 tjäna Kommissionens syfte att rätta till bristerna som konstaterats och kritiserats efter förordningens ikraftträdande.

---

<sup>54</sup> Commission Notice 98/C 66/01

<sup>55</sup> Commission Notice 98/C 66/01, p.12

<sup>56</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.156

Bedömningen av joint ventures enligt EG-rätten är och förblir ett komplext arbete. Tillägget till koncentrationsförordningen att inkludera även kooperativa joint ventures i EU:s regler om fusionskontroll har välkomnats av industrin. Den gamla distinktionen mellan kooperativa och koncentrativa joint ventures var svår att tillämpa och resulterade i olika behandling av situationer som ekonomiskt sett ansågs väldigt likartade.

Den nya distinktionen verkar lättare som koncept, men det kommer att krävas ett antal relevanta rättsfall för att vi ska kunna uppskatta hur de nya testerna fungerar.<sup>57</sup>

Kommissionen har fattat beslut i ett antal ärenden efter tilläggsförordningens ikraftträdande, men dessa har hittills inte visat några påtagliga skillnader. I alla de beslut som finns tillgängliga har Kommissionen godkänt avtalen om bildande av joint ventures.<sup>58</sup>

### 3.6 Praxis

Antalet koncentrationer som behandlats av Kommissionen har ökat årligen sedan tillkomsten av koncentrationsförordningen. Denna ökning blev större de senaste 5-6 åren, och mellan vissa år var den 30%.<sup>59</sup> Totalt har Kommissionen behandlat över 700 anmälningar (fram till och med 1997). Knappt hälften av dessa anmälningar rör joint ventures, under 1997 rörde 77 anmälningar av 172 joint ventures.<sup>60</sup> Det året inledde Kommissionen ett förfarande, en fördjupad undersökning, i elva ärenden som väckte allvarliga tvivel beträffande förenligheten med den gemensamma marknaden, endast en transaktion förklarades slutligen oförenlig med den gemensamma marknaden.<sup>61</sup> Den transaktionen rörde ärendet "Blokker / Toys "R" Us"<sup>62</sup> i Nederländerna, en koncentration som i sig inte hade gemenskapsdimension, men eftersom de nederländska myndigheterna begärde det kunde Kommissionen utreda ärendet.

Av alla de joint ventures som kommissionen undersökt genom åren har de allra flesta blivit godkända och lämnade utan åtgärd.<sup>63</sup> Endast ett fåtal har inte blivit godkända, bland andra Nordic Satellite Distribution<sup>64</sup> och Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM<sup>65</sup>.

---

<sup>57</sup> Zonnekeyn, Geert A., *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, s.421

<sup>58</sup> T.ex. Case No IV/M.1332 Thomson / Lucas och Case No IV/M. 1408 Halifax / Cetelem

<sup>59</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.145

<sup>60</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.145

<sup>61</sup> XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997, p.146

<sup>62</sup> Case No IV/M.890 Blokker / Toys "R" Us

<sup>63</sup> T.ex. Case No IV/M.010 Con Agra / IDEA

<sup>64</sup> Case No IV/M.490 Nordic Satellite Distribution

<sup>65</sup> Case No IV/M.774 Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM

### 3.6.1 Nordic Satellite Distribution<sup>66</sup>

#### 3.6.1.1 Bakgrund

Norsk Telekom AS (TN), Tele Danmark (TD) och Industriförvaltnings AB Kinnevik (Kinnevik) ville bilda ett joint venture under namnet Nordic Satellite Distribution (NSD). NSD var avsett att sända TV-program via satellit till kabel-TV företag och hushåll som kan ta emot satellit-TV via egna parabolantennor.

NSD:s moderbolag har alla stark ställning i Norden. TN är det största kabel-TV företaget i Norge, det har distributionsverksamhet för betal-TV i Norge samt kontrollerar satellitkapacitet lämplig för en nordisk publik. TD ägs till mer än hälften av den danska staten och är det dominerande kabel-TV företaget i Danmark. TD kontrollerar tillsammans med Kinnevik det mesta av den återstående satellitkapaciteten som är lämplig för den nordiska publiken. Kinnevik, ett svenskt konglomerat, är den största distributören av nordiska satellit-TV-program. Kinnevik är dessutom en betydelsefull distributör av betal-TV i de nordiska länderna och har väsentliga intressen i kabel-TV och reklamfinansierad TV i Sverige.

Det föreslagna joint venture uppfyllde villkoren för att anses utgöra ett full-funktions joint venture. Moderbolagens sammanlagda omsättning i hela världen uppgick till 5.260 miljoner ECU. TD och Kinnevik hade en EU-omsättning på mer än 250 miljoner ECU, av vilken mer än två tredjedelar uppnås i en och samma medlemsstat. Därför ansågs åtgärden ha gemenskapsdimension.

#### 3.6.1.2 Kommissionens beslut

NSD:s moderbolag var vid tiden för dess bildande konkurrenter på i första hand distributionsnivån.

Kommissionen ansåg att NSD skulle få en dominant ställning på marknaden för satellit-TV tjänster lämpliga för en nordisk publik. NSD:s dominerande ställning avseende driften skulle stärka TD:s dominanta ställning på kabel-TV marknaden i Danmark. Viasat skulle få en dominerande ställning på marknaden för distribution av betal-TV och andra krypterade kanaler direkt till hushåll.

Parterna hade planer på att införa ett digitalt system som bara de skulle använda i Norden. Den vertikalt integrerade verksamheten skulle ge parterna möjlighet att avskärma konkurrenterna från den nordiska satellit-TV marknaden. Detta skulle leda till att företagen skulle fungera som en "dörrvakt" på den nordiska marknaden för TV-sändningar via satellit och

---

<sup>66</sup> Case No IV/M.490 Nordic Satellite Distribution

det skulle bli mycket svårt för en konkurrent utan tillgång till parternas system att etablera sig på marknaden.

Därför ansåg Kommissionen att det anmälda joint venture inte var förenligt med den gemensamma marknaden.

### 3.6.2 Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM<sup>67</sup>

#### 3.6.2.1 Bakgrund

Société Européenne des Produits Réfractaires, Courbevoie (SEPR), Elektroschmelzwerk Kempten GmbH, München (ESK) och NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, Groningen (NOM) ville skapa ett joint venture för att tillverka, bearbeta, marknadsföra och sälja silikonkarbid.

SEPR ägs av Compagnie de Saint-Gobain SA, Paris (Saint-Gobain). Saint-Gobains världsomfattande aktiviteter avseende den industriella keramikavdelningen hanteras av SEPR. ESK utgör enheten för materialverksamheten i Wacker-Chemie GmbH, München (Wacker Chemie). NOM är ett privat investerings- och utvecklingsföretag för de norra provinserna i Nederländerna. Nästan alla aktierna ägs av den holländska staten.

Det föreslagna joint venture ansågs uppfylla villkoren för att betraktas som ett full-funktions joint venture som faller in under artikel 3.1b) i koncentrationsförordningen. Vidare uppfyllde bolagens omsättning tröskelvärdena för att anses ha gemenskapsdimension.

#### 3.6.2.2 Kommissionens beslut

Kommissionen ansåg att efter bildandet av joint venture skulle parterna komma att med råge bli den största leverantören av silikonkarbid. Alla konkurrenter är små företag med begränsade resurser och de skulle inte kunna konkurrera med de inblandade parterna. Vidare ansåg Kommissionen att det inte finns några potentiella konkurrenter som skulle bli aktiva inom en överskådlig tid. Därför skulle det föreslagna joint venture leda till en dominant ställning på marknaden för bearbetad silikonkarbid.

Framförallt skulle parterna hamna i en position att kunna tvinga fram en liten, men markant prishöjning. Detta skulle kunna ske eftersom de små konkurrenterna inte skulle kunna bemöta parternas agerande och det faktum att det inte finns några potentiella konkurrenter som skulle kunna komma in på marknaden inom en överskådlig framtid.

---

<sup>67</sup> Case No IV/M.774 – Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM



### 3.6.3 Kommentar till praxis

Kommissionen är mån om konkurrensen på marknaden. Därför kan den inte godkänna sammanslagningar och bildande av gemensamma företag som skulle få förödande konsekvenser för konkurrensen och därmed konsumenterna.

Kommissionen tar hänsyn till att de marknader som påverkas vid bildandet av ett joint venture och försöker överblicka framtida effekter. I ett av de ovan nämnda fallen befann sig parternas avtal i en övergångsfas och därför agerade Kommissionen. Den ville se till att framtida marknader inte skulle avskämmas.<sup>68</sup>

Vissa konkurrensbegränsningar kan beviljas undantag för en begränsad tidsperiod, varför Kommissionen gör en bedömning i varje enskilt fall av omfattningen av den eventuella begränsningen och avgör sedan huruvida det är rimligt att tillåta den.

## 4. Rättsutveckling i Sverige

### 4.1 Inledning

Den svenska konkurrenslagen innehåller regler om möjlighet att förbjuda företagsförvärv som leder till en dominerande ställning och som skulle ha skadlig effekt på konkurrensen på den svenska marknaden.

I förarbetena till Konkurrenslagen (KL) anges att strukturella förändringar på marknaden i form av företagsförvärv normalt anses medföra huvudsakligen positiva effekter och bidrar till att olika sektorer inom ekonomin utvecklas och anpassas till marknadens fortlöpande förändringar.<sup>69</sup>

Svensk rätt saknar en definition av vad som ska anses utgöra ett joint venture, eller det som ibland kallas gemensamt företag eller samriskföretag. Från civilrättslig synpunkt kan ett joint venture omfatta samarbeten i många olika former, från mycket enkla avtal till komplexa konsortier med eller utan bolagsbildningar.<sup>70</sup> Allmänt borde man kunna beskriva ett joint venture som en av två eller flera parter gemensamt bedriven verksamhet, och där de deltagande parterna har avstått egen existerande eller potentiell verksamhet för att bedriva denna gemensamt med andra.<sup>71</sup> Denna verksamhet kan exempelvis ha sin grund i ett samarbetsavtal mellan parterna och bedrivs under mer lösa former eller äga rum i ett av parterna gemensamt bildat och

---

<sup>68</sup> XXV:e rapporten om konkurrenspolitiken, p.133

<sup>69</sup> Prop. 1992/93:56, s.38

<sup>70</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.150

<sup>71</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.149

ägt bolag.<sup>72</sup> En förutsättning är att parterna utövar gemensam kontroll över verksamheten.

Fusionskontroll infördes i Sverige genom 1982 års konkurrenslag, som dock lämnade mycket utrymme till förhandling, eftersom ett domstolsbeslut om förbud mot ett företagsförvärv skulle fastställas av regeringen för att bli gällande.<sup>73</sup>

Vid utarbetandet av 1993 års konkurrenslag bestämdes att stora företagsförvärv, som inbegriper svenska företag, i regel ska prövas enligt det för EG och EES gemensamma konkurrensrättsliga regelsystemet, koncentrationsförordningen. Lagstiftaren ansåg dock att det ändå behövdes fusionskontroll inom Sverige för företagsförvärv som ligger under det höga tröskelvärdet inom EG / EES. De svenska reglerna utformades i nära anslutning till EG-reglerna. En av nyheterna i den nya konkurrenslagen är att det infördes ett tröskelvärde för den nationella fusionskontrollen i förening med obligatorisk förhandsanmälan och granskning av förvärv som ligger över denna gräns.<sup>74</sup>

Konkurrenslagen är uppbyggd med EG-rätten som förebild och anpassad till denna, för att aktörerna på den svenska marknaden inte ska behöva anpassa sig till olika konkurrensrättsliga regler beroende på om handeln sker inom landet eller sträcker sig över gränserna.<sup>75</sup> Därför borde joint ventures bedömas enligt konkurrenslagen på ett motsvarande sätt som inom EG-rätten. Varken i konkurrenslagen eller dess förarbeten nämns något om hur joint ventures ska bedömas. Tills det kommer domstolsavgöranden på området är KKV:s avgöranden den enda vägledning som finns beträffande den konkurrensrättsliga bedömningen av joint ventures.

## 4.2 1982 års konkurrenslag

1974 tillsattes Konkurrentutredningen med uppdrag att analysera hur utvecklingen i samhället och ekonomin hade förändrat förutsättningarna för lagstiftning om konkurrensbegränsning.<sup>76</sup> Det framhölls att samgående eller långtgående samarbete mellan större företag utgjorde ett problem, som kunde få stora konsekvenser för näringslivet.

Utredningen kom fram till att det inte gick att generellt avgöra huruvida man skulle förorda konkurrens eller koncentrationer, utan det var en sak som skulle avgöras på varje marknad efter de förutsättningar som råder på marknaden. Vidare sa man att i de flesta fallen får företagsförvärv positiva effekter i form av t.ex. förbättrad effektivitet, men företagsförvärv kan även få negativa effekter i form av konkurrensbegränsningar, varför man föreslog

---

<sup>72</sup> SOU 1998:98, s.198

<sup>73</sup> Bernitz, U., *Den nya konkurrenslagen*, 1993, s.42

<sup>74</sup> Bernitz, U., *Den nya konkurrenslagen*, 1993, s.43

<sup>75</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.150

<sup>76</sup> SOU 1998:98, s. 179

att det skulle införas ett system för kontroll av företagsförvärv i konkurrenslagstiftningen.<sup>77</sup>

Enligt förslaget skulle endast vissa förvärv omfattas av reglerna, det skulle vara förvärv där det förvärvade företaget hade en viss minsta storlek. I prövning skulle en avvägning göras mellan för- och nackdelar från allmän synpunkt. Vidare skulle en bedömning göras av hur prisbildningen och effektiviteten på marknaden skulle påverkas. Även ägarnas intressen skulle beaktas. Ingripande skulle ske genom att regeringen meddelade förbud eller åläggande mot förvärvet för att hindra sådan olägenhet som är av väsentlig betydelse från allmän synpunkt.

Konkurrensutredningens förslag mötte kritik vid remissbehandlingen.<sup>78</sup> De remissinstanser som ställde sig avvisande eller kritiska till förslaget framhöll bland annat att de svenska företagen var små internationellt sett och att det inte hade påvisats något kontrollbehov eller exempel på farliga företagssammanslutningar. Genom 1982 års konkurrenslag infördes ett konkurrensrättsligt system för kontroll av företagsförvärv.<sup>79</sup> De reglerna som infördes blev mindre långtgående än vad Konkurrensutredningen hade föreslagit. Prövningen inriktades på konkurrensbegränsningsaspekterna och förlades i huvudsak till Marknadsdomstolen. Huvudprincipen blev att företagsförvärv skulle bedömas efter i stort sett samma judiciella former som andra konkurrensbegränsningar.

Man tillsatte Konkurrenskommittén som fick uppdraget att utreda hur konkurrenspolitiken kunde förstärkas och även se över reglerna om företagsförvärv.<sup>80</sup> Kommittén konstaterade att konkurrensen hade försämrats och att koncentrationen i många branscher ökat. Kommittén framhöll att förvärvskontrollen borde ses som en betydelsefull del av det konkurrensfrämjande systemet och förvärv som skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar förekomsten eller utvecklingen av en fungerande konkurrens inte borde få komma till stånd.

Kommittén menade att 1982 års lagstiftning var restriktiv i fråga om möjligheterna till ingripande och inte ens förvärv där en mycket stor marknadsdominans förelegat hade kunnat förhindras.<sup>81</sup> Reglerna fyllde alltså inte någon större funktion för att bibehålla en effektiv konkurrens.

Kommittén föreslog en skärpning av lagen, samt framhöll att EG nyligen infört ett särskilt regelsystem för kontroll av företagsförvärv. Deras förslag resulterade så småningom i en ny konkurrenslag. (se nedan, avsnitt 4.3)

---

<sup>77</sup> SOU 1998:98, s.181

<sup>78</sup> SOU 1998:98, s.183

<sup>79</sup> SOU 1998:98, s.183f

<sup>80</sup> SOU 1998:98, s.187f

<sup>81</sup> SOU 1998:98, s.188

## 4.3 1993 års konkurrenslag

### 4.3.1 Bakgrund

Konkurrenslagen (KL) trädde i kraft den 1 juli 1993. Den nya lagstiftningen gav uttryck för uppfattningen att det som en bland flera åtgärder krävdes en skärpt konkurrenslagstiftning för att öka konkurrenstrycket i den svenska ekonomin.<sup>82</sup> I motiven uttalades att även om det inte fanns något krav på harmonisering mellan nationell konkurrenslagstiftning och EG-rättens konkurrensregler så förekommer det ett allt starkare inflytande från EG-rätten i de nationella konkurrenslagarna. Därför tyckte man att det var naturligt att vid utarbetandet av den nya konkurrenslagen ta närmandet till EG som utgångspunkt för lagstiftningsarbetet. Avsikten var då att med den nya lagstiftningen uppnå så stor rättslikhet med EG-rättens konkurrensregler.

### 4.3.2 Grundläggande principer

Bestämmelserna som reglerar den svenska förvärvskontrollen finns huvudsakligen i konkurrenslagens 4, 34 och 37§§. Vad som i lagen avses med företagsförvärv framgår av 4§. I 34§ anges under vilka förutsättningar Stockholms tingsrätt får förbjuda ett företagsförvärv på talan av Konkurrensverket. I 37§ regleras vilka företagsförvärv som ska anmälas till Konkurrensverket av någon som är part i förvärvsavtalet. Vidare regleras konkurrensbegränsande avtal i 6 och 8§§.

#### 4.3.2.1 Företagsförvärv, 4§ KL

”Med företagsförvärv avses i denna lag förvärv av företag som driver verksamhet inom landet. Som företagsförvärv räknas också förvärv av en rörelse samt fusion.

Ett förvärv där äganderätten till ett företag eller en rörelse inte övergår i sin helhet skall anses som företagsförvärv enligt lagen bara om förvärvet ger möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande på företaget eller rörelsen.”

Detta är en legaldefinition av vad som ska anses utgöra ett företagsförvärv i lagens mening. Definitionen lämnar dock stort utrymme för tolkningar av den exakta innebörden av termen ”företagsförvärv”.<sup>83</sup>

Enligt paragrafens första stycke avses med ett företagsförvärv förvärv av ett företag eller en rörelse samt fusion. För att utgöra ett företagsförvärv i lagens mening måste det förvärvade företaget driva verksamhet inom landet. Även förvärv av en del av ett bolags aktier, andel i ett handelsbolag eller en

---

<sup>82</sup> SOU 1998:98, s.192

<sup>83</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.43

ekonomisk förening och del av en rörelse omfattas av begreppet företagsförvärv (partiella förvärv).<sup>84</sup> Ett partiellt förvärv måste dock leda till ett bestämmande inflytande på företaget eller rörelsen för att anses som ett företagsförvärv i lagens mening.

Bildandet av ett joint venture kan, men behöver inte, innebära att ett företagsförvärv i KL:s mening ska anses föreligga.<sup>85</sup> Följande situationer kan framhållas: Om två eller flera företag bildar ett joint venture genom att de gemensamt förvärvar ett befintligt företag utgör förvärven av andelarna i det befintliga företaget företagsförvärv i KL:s mening. Om den gemensamma verksamheten ska ske i ett nybildat företag utgör bildandet i sig inte ett företagsförvärv. Ett sådant uppkommer istället då moderbolagen tillskjuter hela eller vissa delar av sin rörelse till det gemensamma företaget. I detta fall gör det gemensamma företaget ett eller flera företagsförvärv i KL:s mening.

#### 4.3.3 Anmälningsskyldighet, 37§ KL

Konkurrenslagens 37§ föreskriver en anmälningsskyldighet till Konkurrensverket (KKV) avseende företagsförvärv där de berörda företagen tillsammans har en omsättning som överstiger fyra miljarder kronor. Även om KL föreskriver en anmälningsskyldighet för företag som uppfyller omsättningskriteriet i 37§ KL, det så kallade tröskelvärdet, så innehåller KL ingen bestämmelse om när en anmälan ska ske.<sup>86</sup> Det finns inte heller några sanktioner vid underlåtenhet att anmäla ett anmälningspliktigt företagsförvärv. Det ligger dock i företagets intresse att anmäla sitt förvärv för att vara säkra på att det är giltigt. Dessutom skulle företagen kunna få ett dåligt rykte om det blev känt att man underlåter att följa lagstadgade bestämmelser. KKV kan förelägga ett företag vid vite att fullgöra sin anmälningsplikt enligt 37§ KL (58§ KL).

Enligt paragrafens andra stycke undkommer stora företag som förvärvar små företag anmälningsskyldigheten. På denna punkten skiljer sig den svenska konkurrenslagen från EU-reglerna.

Det krävs inte att äganderätten till ett företag eller en rörelse övergår i dess helhet utan också partiella förvärv omfattas, men dessa måste vara så pass omfattande att de ger ett bestämmande inflytande i det förvärvade företaget till skillnad från förvärv i placeringssyfte.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> SOU 1998:98, s.195f

<sup>85</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.151

<sup>86</sup> Wetter, C., m.fl., *Konkurrenslagen i praxis*, 1995, s.215

<sup>87</sup> Bernitz, U., *Den nya konkurrenslagen*, 1993, s.43f

#### 4.3.4 Förutsättningar för förbud, 34§ KL

Föremål för prövning enligt lagen är alltså endast de företagsförvärv som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt 37§ KL. Det framgår av 34§ KL att Stockholms tingsrätt prövar mål om företagsförvärv som första instans.

Paragrafens andra stycke säger att ett förvärv ska förbjudas om det skapar eller förstärker en dominerande ställning, som väsentligt hämmar eller är ägnad att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens inom landet som dess helhet eller avsevärd del av det. Förbudet är möjligt om förvärvet sker på ett sätt som är skadligt ur allmän synpunkt.

Det är KKV som är kärke i dessa mål och ska framlägga de skäl som talar för att företagsförvärvet ska förbjudas. KKV har den primära bevis- och åberopsbördan vid tillämpningen av bestämmelserna i denna paragraf.<sup>88</sup> Tingsrättens dom kan överklagas hos Marknadsdomstolen (42§ KL).

##### 4.3.4.1 Konkurrenstest

Konkurrenstestet innebär att ett förvärv ska kunna förbjudas om det skapar eller förstärker en dominerande ställning som väsentligt hämmar eller är ägnad att hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens på den svenska marknaden i dess helhet eller på en avsevärd del därav. Förvärvet måste alltså ha en påvisbar negativ inverkan på konkurrensen.

Faktorer som spelar en avgörande roll är omständigheter som importkonkurrens, inhemsk konkurrens, berörda företags marknadsställning och ekonomisk styrka, leverantörernas och konsumenternas valmöjligheter och tillgång till leveranser och marknader, tillgångs- och efterfrågeutvecklingen avseende aktuella varor eller tjänster, avnämningstrenderna i mellanliggande och slutliga distributionsled samt utveckling avseende tekniskt och ekonomiskt framåtskridande.<sup>89</sup> I testet bedöms även företagens möjligheter och kostnader för att byta produktion till den aktuella samt en bedömning av andra hinder för marknadstillträde.

Konkurrenstestens syfte är att avgöra huruvida koncentrationen hämmar eller kan hämma konkurrensen. Man måste även bedöma konkurrenstrycket från andra företag inom och utom landet, marknadsstruktur och marknadsställning men även leverantörer och konsumenters faktiska valmöjligheter.<sup>90</sup> Naturligtvis spelar även de berörda företagens ekonomiska styrka stor roll, även ett förvärv av ett mindre företag kan påverka konkurrensen negativt, men för ett ingripande krävs ett väsentligt hämmande av konkurrensen.

---

<sup>88</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.87

<sup>89</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.140

<sup>90</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.140

#### 4.3.4.2 Begreppet dominerande ställning

Den svenska lagstiftaren har inte i motiven till 19§ KL gjort en egen definition av begreppet dominerande ställning, utan hänvisar huvudsakligen till EG-domstolens tolkning. En dominerande ställning av EG-domstolen beskrivits som en stark ekonomisk ställning hos ett företag som gör det möjligt för företaget att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på en relevant marknad genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna.<sup>91</sup> Vidare spelar företagens marknadsandel en stor roll.

Begreppet dominerande ställning har samma innebörd som i förbudsbestämmelsen i 19§ KL.<sup>92</sup> För att kunna avgöra om en dominerande ställning föreligger måste man först avgränsa den relevanta marknaden. Avgörande är om företaget har en sådan position på marknaden att det i stor utsträckning kan agera oberoende av sina konkurrenter.

#### 4.3.4.3 Skadlighetsbedömningen

För att ett förvärv ska kunna förbjudas, förutom att det måste vara fråga om ett väsentligt hämmande av konkurrensen, krävs det att detta sker på ett sätt som är skadligt från allmän synpunkt. Rent allmänt borde varje företagsförvärv som hämmar konkurrensen vara skadligt från allmän synpunkt.<sup>93</sup> Men företag kan försvara sitt förvärv med andra omständigheter som har positiv effekt från samhällsekonomisk synpunkt. En sådan situation kan uppstå när, å ena sidan, ett företagsförvärv påtagligt hämmar konkurrensen på ett sätt som kan försvaga konkurrenstrycket i kanske betydande grad och, å andra sidan, det ekonomiska värdet av rationellare produktion vilket uppnås just genom förvärvet.<sup>94</sup> Dock ska enbart långsiktiga faktorer beaktas och dessa ska direkt eller indirekt beröra en bred grupp av befolkningen.

Ett förvärv kan också utgöra ett led i en strukturrationalisering som är nödvändig för att ett företag ska kunna stärka sin konkurrenskraft på den internationella marknaden. I så fall blir det en fråga om avvägning mellan två faktorer. Det blir en avvägning mellan företagens behov på hemmamarknaden som visserligen hämmar konkurrensen på den svenska marknaden men som i ett längre och vidare perspektiv kan ha positiva effekter för konkurrensen och utvecklingen i samhällsekonomin å ena sidan och kravet på en fungerande hemmamarknad som gynnar nya svenska företag att växa upp å andra sidan.<sup>95</sup> I avvägningen måste man beakta dagens marknadssituation lika mycket som förväntade framtida förväntningar av marknadsbilden.

---

<sup>91</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.99

<sup>92</sup> Gahnström, A. & Norelid, S., *Företagsförvärv i Sverige*, 1996, s.87

<sup>93</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.141

<sup>94</sup> SOU 1998:98, s.203f

<sup>95</sup> SOU 1998:98, s.204

Skadlighetsbedömningen ska sammanfattningsvis resultera i en helhetsbedömning där konkurrensfaktorer vägs mot andra allmänna intressen, dock inte enbart de omedelbara effekterna utan även långsiktiga verkningar.

#### 4.3.5 Särskild undersökning, 38§ KL

Efter att de berörda företagen lämnat in anmälan om förvärvet enligt 37§ KL löper en tidsfrist på 30 dagar då ingen av parterna får vidta några åtgärder för att fullfölja förvärvet. Denna tidsfrist kallas vänteperioden eller ”stand still”. Under denna perioden måste KKV besluta om förvärvet ska lämnas utan åtgärd eller om det ska inleda en särskild undersökning. Om ingen undersökning inleds anses förvärvet som godtaget.<sup>96</sup> Talan mot detta kan föras endast om en part har lämnat en oriktig uppgift som påverkat verkets beslut.

En särskild undersökning får pågå i tre månader från och med beslutet. KKV gör då en mer ingående och formell undersökning. Den särskilda undersökningen innefattar även det s.k. konkurrenstestet som beskrevs ovan. I de flesta fall kommer KKV fram till slutsatsen att förutsättningar för att stoppa företagsförvärvet ändå inte föreligger.<sup>97</sup>

### 4.4 Praxis

En vanligt förekommande bestämmelse i joint venture avtal är att de gemensamma ägarna förbinder sig att inte konkurrera med den verksamhet som deras joint venture bedriver under avtalstiden, det vill säga joint ventures livslängd, samt ibland för en kortare tid därefter.<sup>98</sup> KKV har i de flesta fall anmärkt att konkurrensklausulerna strider mot 6§ KL, varför de inte kunnat lämna ett icke-ingripande besked. I många ärenden åtgärdades inte konkurrensklausulerna, eftersom de vanligen utgör en förutsättning för att parterna över huvud taget ska upprätta och bedriva verksamhet genom ett joint venture.

KKV har behandlat ett femtiotal ärenden som handlar om joint ventures och i de allra flesta fall har verket inte haft några invändningar mot avtalen eller förvärven och beviljade individuella undantag. Jag har valt ut ett par exempel som jag redogör för nedan, avsnitt 4.4.1 till 4.4.4. De utvalda besluten representerar olika branscher, jag vill visa att joint ventures kan bildas för de flesta verksamheter. Det finns ett fåtal ärenden där KKV avslog icke-ingripande ansökan och inte beviljade undantag, se avsnitt 4.4.5.

---

<sup>96</sup> Bernitz, U., *Den nya konkurrenslagen*, 1993, s.44

<sup>97</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.141

<sup>98</sup> Wetter, C., *Konkurrenslagen i praxis*, 1995, s.266



#### 4.4.1 Wasabröd AB<sup>99</sup>

##### 4.4.1.1 Bakgrund

Wasabröd AB stod inför en stor investering och stora marknadsföringskostnader för att undvika tappa marknadsandelar till konkurrenten Estrella, som då var marknadsledande i Sverige. Wasabröd ville inte göra sådana investeringar ensamt, utan vände sig finska AB Chips Oy och erbjöd dem ett samarbete. Företagen slöt 1989 ett samarbetsavtal avseende gemensam produktion och försäljning av saltade snacks.

Samarbetsavtalet stadgade att två joint venture bolag skulle bildas, dels ett tillverkningsbolag och dels ett försäljningsbolag. Vart och ett av bolagen fick en styrelse bestående av tre medlemmar utsedda av Wasabröd och tre av Chips Oy. Avtalet innehöll också en konkurrensklausul som innebar att moderbolagen inte skulle konkurrera med joint venture bolagen.

##### 4.4.1.2 KKV:s beslut

KKV bestämde den relevanta produktmarknaden till saltade snacksprodukter (snacks) och den relevanta geografiska marknaden till Sverige. Avtalet innehöll bland annat en konkurrensklausul som innebar att moderbolagen inte fick konkurrera med joint venture bolagen. Wasabröd och Chips Oy bedömdes vara potentiella konkurrenter och då innebar den gemensamma produktionen och försäljningen i sig att konkurrensen skulle begränsas mellan moderbolagen eftersom de därigenom inte skulle kunna agera som självständiga konkurrenter på den svenska marknaden. KKV konstaterade att samarbetsavtalet omfattades av 6§ KL, eftersom det medför att konkurrensen begränsas såväl mellan moderbolagen som mellan joint venture bolagen och respektive moderbolag.

KKV kom dock till slutsatsen att samarbetet var nödvändigt för företagen för att snabbare få till stånd en investering i produktionskapaciteten och en kraftfullare satsning på marknaden. ”Det torde i detta fall även vara nödvändigt att joint venture bolagen under en viss tid skyddas från konkurrens från moderbolagen. Den gemensamma satsningen skulle förmodligen inte ha kommit till stånd om inte joint venture bolagen skyddats från sådan konkurrens.”

KKV kom till slutsatsen att avtalet uppfyllde villkoren för undantag i 8§ KL och beviljade ett individuellt undantag för ett antal år framåt, dock inte hela avtalsperioden, eftersom förhållandena på snacksmarknaden väsentligen kan förändras.

---

<sup>99</sup> Wasabröd AB, dnr 1119/93 (1994-02-28)

#### 4.4.1.3 Kommentarer

KKV prövade inte transaktionen enligt förvärvsreglerna, och det framgår inte av KKV:s skäl varför de inte gick in på det. KKV ansåg att det var bättre att konkurrensen fick störas och företagen fick göra sina investeringar, än att de skulle göra affärer någonstans.

#### 4.4.2 Efthor Holdings BV<sup>100</sup>

##### 4.4.2.1 Bakgrund

Efthor Holdings B.V. förvärvade 1994 9,9 procent av aktierna i Samhall Restaurang AB, ägt av Samhall, med option att 1996 öka andelen till 50 procent. Samhall Restaurang AB var ett nybildat företag, som ägdes av Samhall, men bedrev ännu inte någon verksamhet. Förvärvet innebar att detta företag skulle vara ett joint venture mellan parterna. Parterna syfte med samarbetet var att Efthor Holdings skulle tillföra Samhall Restaurang kompetens och management i avsikt att öka förutsättningarna för att verksamheten ska kunna växa.

Ett förvärvsavtal (konsortialavtal) tecknades mellan parterna och reglerade såväl aktieförvärvet som omfånget av samarbetet. Styrelserepresentationen i det nya bolaget skulle vara lika mellan parterna och alla viktiga beslut skulle fattas i styrelsen. I avtalet fanns även en konkurrensklausul som förhindrade aktieägarna Samhall och Efthor Holdings att i Sverige bedriva med Samhall Restaurang konkurrerande verksamhet, så länge avtalet är i kraft.

##### 4.4.2.2 KKV:s beslut

KKV bedömde att det förevarande förvärvet var ett partiellt förvärv, och enligt 4§ andra stycket KL anses ett sådant förvärv anses som företagsförvärv endast om det ger möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande på företaget. För att ha ett bestämmande inflytande är det enligt KKV:s mening i princip tillräckligt att kunna hindra att ett beslut i företaget fattas eller genomdrivs, d.v.s. att ha vetorätt. Efthor Holdings får inte ett bestämmande inflytande enbart genom att förvärva 9,9 procent av aktierna, men enligt avtalet skulle alla beslut fattas i enighet, vilket innebär att Efthor Holdings får ett bestämmande inflytande.

Det aktuella förvärvet bedömdes av KKV beröra den svenska marknaden för restauranger och storhushåll inom såväl privat som offentlig sektor, och oberoende av hur snävt den relevanta produktmarknaden skulle avgränsas, överstiger inte den förvärvade verksamhetens marknadsandel mer än någon procent.

---

<sup>100</sup> Efthor Holdings BV, dnr 127/94 (1994-03-01)

KKV:s slutliga bedömning var att förvärvet inte skapade eller förstärkte en dominerande ställning på den svenska marknaden, varför förvärvet lämnades utan åtgärd.

Konkurrensklausuler är en typ av konkurrensbegränsning och kan vara förbjudna enligt 6 och 19 §§ KL, och den aktuella klausulen hindrar potentiell konkurrens. I detta fallet var syftet med konkurrensklausulen att skydda det gemensamt ägda företaget mot sidokonkurrens från ägarföretagen så att Samhall Restaurang skulle kunna säkerställa att moderföretagens satsningar på den relevanta marknaden enbart sker via dem. KKV hade inga invändningar mot konkurrensklausulen.

#### 4.4.2.3 Kommentar

Här rörde det sig om ett förvärv av ett gemensamt bestämmande inflytande i ett existerande bolag och detta ansågs innebära ett företagsförvärv i KL:s mening (4 § 2st KL). Följden av detta blev att även transaktioner som har kooperativa inslag primärt kommer att bedömas enligt förvärvsreglerna, vilket oftast är till fördel för de inblandade företagen.<sup>101</sup>

#### 4.4.3 Statoil Europarts AB<sup>102</sup>

##### 4.4.3.1 Bakgrund

Statoil Europarts AB (Europarts) och Fuji Kiko Co. Ltd (Fuji) har avtalat om att bilda ett gemensamt bolag, Euro Autotech AB (Autotech), med inriktning på utveckling, tillverkning och försäljning av växelväljare / spakställ till motordrivna fordon. Euro Autotech AB bestämdes ägas till 50 procent av vardera parten, joint venture. Europarts skulle därefter överlåta den del av sin verksamhet som avsåg utveckling, tillverkning och försäljning av växelväljare / spakställ till motordrivna fordon till Autotech. Autotech skulle sedermera komma vara helt inriktad på denna verksamhet.

Det tecknades dels ett joint venture avtal, som beskrev själva bildandet och dels ett aktieägaravtal som innehöll bestämmelser om det interna förhållandet mellan Europarts och Fuji. Styrelserepresentationen skulle vara lika från båda parterna och beslut skulle fattas enligt aktiebolagslagen.

##### 4.4.3.2 KKV:s beslut

KKV bedömde att överenskommelsen mellan Europarts och Fuji om att bilda ett gemensamt bolag för bedrivande av en rörelse i sig inte var något

---

<sup>101</sup> Wetter, C., *Konkurrenslagen i praxis*, 1995, s.265

<sup>102</sup> Statoil Europarts AB, dnr 454/94 (1994-04-19)

företagsförvärv i KL:s mening. Däremot ansågs Autotechs förvärv av Europarts tillskjutna rörelse ett företagsförvärv KL:s mening.

Den produktmarknad som berördes av joint venture avtalet var tillverkning och försäljning av växelväljare / spakställ till motordrivna fordon. Denna marknad kan delas in i två kategorier; dels en öppen, d.v.s. som är tillgänglig för underleverantörer, dels en sluten, d.v.s. inom vilken slutanvändaren själv tillverkar de produkter denne behöver i sin produktion. Den kategori som ansågs vara relevant i detta ärende var den öppna marknaden. Den relevanta geografiska marknaden var Sverige.

Det finns konkurrenter på den relevanta marknaden, dock har ingen av dem haft någon försäljning på den relevanta marknaden, och anledningen till detta antogs vara att deras produkter hittills inte varit konkurrenskraftiga på den svenska marknaden. Det bedömdes inte finnas etableringshinder på den relevanta marknaden.

I aktieägaravtalet fanns en konkurrensklausul genom vilken parterna förband sig att inte bedriva sådan verksamhet i Europa som skulle kunna konkurrera med den verksamhet som skulle bedrivas i det gemensamma bolaget.

Enligt KKV:s mening medförde inte avtalet att någon dominerande ställning skapades eller förstärktes. Inte heller hade KKV något att invända mot konkurrensklausulen, varför förvärvet lämnades utan åtgärd.

#### 4.4.3.3 Kommentar

Slutsatsen av detta rättsfall är att en överenskommelse om att bilda ett gemensamt bolag för utveckling, tillverkning och försäljning av vissa bilkomponenter i sig inte utgör något företagsförvärv i KL:s mening. Däremot kan det gemensamma bolagets förvärv av tillskjuten egendom eller rörelse utgöra ett företagsförvärv i KL:s mening.<sup>103</sup>

#### 4.4.4 Hydro Texaco Holdings A/S<sup>104</sup>

##### 4.4.4.1 Bakgrund

Hydro Texaco Holdings A/S (Hydro) förvärvade hälften av aktierna i Göteborgs Smörjmedelsfabrik AB Scanlube (Scanlube) som tillverkar smörjmedel. Säljare var OK Petroleum AB (OKP), som behöll den andra hälften av aktierna. Efter förvärvet skulle Scanlube drivas som ett joint venture.

---

<sup>103</sup> Gustafsson, L. & Westin, J., *Svensk konkurrensrätt*, 1998, s.150

<sup>104</sup> Hydro Texaco Holdings A/S, dnr 216/96 (1996-03-14)

Ett aktieägaravtal upprättades i vilket det stadgades att vissa strategiska beslut måste fattas enhälligt samt att Scanlube enbart skulle bedriva försäljning till moderbolagen.

#### 4.4.4.2 KKV:s beslut

KKV konstaterade att detta joint venture hade notifierats till Kommissionen, men eftersom det enligt Kommissionen inte är att betrakta såsom ett full-funktions joint venture, utan som ett kooperativt joint venture ska det inte anmälas i enlighet med koncentrationsförordningen. Därför fann KKV att det hade befogenhet att tillämpa konkurrenslagens förvärvsregler.

Den relevanta produktmarknaden bestämdes till marknaden för smörjmedel och den relevanta geografiska marknaden bestämdes vara Sverige. Det fanns tre andra aktörer på marknaden med marknadsandelar som i stort sett motsvarade parternas.

KKV drog slutsatsen att förvärvet inte skapar eller förstärker en dominerande ställning på den svenska marknaden för smörjmedel, eller en väsentlig del därav. Därför lämnades förvärvet utan åtgärd.

#### 4.4.4.3 Kommentar

Detta rättsfall togs upp av KKV trots att det redan anmälts till Kommissionen med begäran om icke-ingripandebesked eller undantag. KKV befanns ha befogenhet att pröva förvärvet i enlighet med KL:s förvärvsregler. Transaktionen prövades alltså både av KKV enligt förvärvsregler och av Kommissionen enligt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 85 Romfördraget.<sup>105</sup>

#### 4.4.5 Olundakrossen KB<sup>106</sup>

##### 4.4.5.1 Bakgrund

Skanska Mellansverige AB (Skanska) och AB Vendels Grustag (Vendels) äger till lika delar Olundakrossen KB. Alla tre företagen är verksamma på samma marknad och bedriver försäljning av berg-, grus- och stenmaterial.

Avtal tecknades mellan parterna och dessa förband sig att till Olundakrossen överlåta delar av exploateringsrätter samt upplåta delar av sina nyttjanderätter. I avtalet reglerades även att ändring av avtalet kräver enighet. Det fanns inga bestämmelser, rekommendationer eller dylikt, som

---

<sup>105</sup> Wetter, C. *Konkurrenslagen i praxis*, Andra supplementet, 1997, s. 33

<sup>106</sup> Olundakrossen KB, dnr 1591/93 (1996-12-04)

kunde begränsa parts frihet när det gäller att fatta självständiga kommersiella beslut.

#### 4.4.5.2 KKV:s beslut

Enligt KKV:s mening kan ett samarbete i ett gemensamt ägt företag leda till att konkurrensen mellan moderbolagen hämmas, trots att det inte föreligger några uttalade konkurrensbegränsande restriktioner avtalade mellan parterna i det samägda företaget. Risken för en sådan begränsning av konkurrensen är störst om moderbolagen är konkurrenter som är verksamma på samma produkt- och geografiska marknad.

KKV menade att avtalet innebar att parterna inte självständigt kunde driva verksamhet avseende försäljning av grus- och krossprodukter. Genom avtalet har moderbolagens utbud och prissättning samordnats. Därför kom KKV till slutsatsen att avtalet är konkurrensbegränsande i KL:s mening.

För att se om avtalet omfattas av förbudet i 6§ KL måste man göra en bedömning av huruvida konkurrensen påverkas. Den relevanta produktmarknaden bestämdes till naturgrus och bergkross exklusive material från sådana entreprenadplatser utan täkttillstånd. Den relevanta geografiska marknaden för Olundakrossen har bedömts till ett område med 40 km radie från Olundakrossen, på grund av de höga transportkostnaderna. Möjlighet att konkurrera i denna branschen minskar avsevärt med avståndet från täkten. Det är svårt att etablera sig på marknaden, både av ekonomiska skäl och för att man måste ha tillstånd av länsstyrelsen. Samarbetet i Olundakrossen måste anses påverka konkurrensen på ett märkbart sätt på den relevanta marknaden, varför det omfattas av förbudet i 6§ KL och ansökan om icke-ingripandebesked kan därför inte bifallas.

KKV ansåg inte att den investering som i normalfallet krävs för att etablera en täktverksamhet inte är av sådan omfattning att inte sökandebolagen var för sig skulle kunna klara detta. Båda sökandebolagen ansågs ha själva eller genom sina ägare tillräckliga resurser för att bedriva täktverksamhet var för sig. KKV fann att det anmälda kommanditbolagsavtalet inte uppfyllde förutsättningarna för undantag i 8§ KL, varför inte undantag beviljades.

#### 4.4.5.3 Kommentar

I detta fallet godkände inte KKV förvärvet och inte heller utfärdade det undantag. När moderbolagen och det gemensamma bolaget är aktörer på samma marknad ökar risken för att de ska komma överens om prissättning och att de delar upp marknaden mellan sig. Sådana förvärv strider mot konkurrenslagen och kan inte lämnas utan åtgärd.

## 4.5 Framtiden

### 4.5.1 Konkurrenslagsutredningen

Regeringen bestämde 1995 att det skulle tillsättas en utredning för att kartlägga och sammanställa erfarenheterna av konkurrenslagen (1993:20), Konkurrenslagsutredningen. Denna grupp överlämnade sitt betänkande, SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993 – 1996, i februari 1997. Samtidigt fick Konkurrenslagsutredningen i uppdrag från regeringen i ett tilläggsdirektiv att fortsätta med en översyn av konkurrenslagens bestämmelser om kontroll av företagsförvärv. Betänkandet, SOU 1998:98 Konkurrenslagens regler om företagskoncentration, överlämnades i juli 1998.

### 4.5.2 Överväganden

Konkurrenslagsutredningen har funnit skäl både för och emot en konkurrensrättslig kontroll av företagskoncentrationer, men konstaterade att det finns övervägande skäl som talar för att ett sådant kontrollsystem ska finnas kvar i den svenska konkurrenslagen.<sup>107</sup> Det finns visserligen inte något helt klagörande ekonomiskt-vetenskapligt underlag för lagstiftningen, men det måste antas att kontrollregler har betydande positiva effekter genom att koncentrationsåtgärder som är klart olämpliga från konkurrenssynpunkt kan förhindras. Men med hänsyn till osäkerheten som råder om de ekonomiska bedömningarna och effekterna av olika ingripanden bör prövningen gälla endast större koncentrationer. Ingripanden bör ske bara i fall som har stor ekonomisk vikt från samhällssynpunkt och där bedömningen är relativt säker.

Det finns två huvudalternativ<sup>108</sup> för det materiella innehållet i KL:s förvärvsregler, antingen

1. att behålla de nuvarande reglernas form, med begreppet företagsförvärv, d.v.s. äganderättsövergång, som utgångspunkt, eller
2. att utforma regler i så nära överensstämmelse med EG:s regelsystem som möjligt, med bl.a. begreppet koncentration som utgångspunkt.

Kriterierna för bedömning av enskilda fall behöver inte skilja sig principiellt åt i de två fallen. Men dessa kriterier måste vara mycket allmänt formulerade i lagtexten, och det förutsätts att de har samma sakinhåll i båda alternativen.

Det som skulle tala för det första alternativet är att begreppet företagsförvärv är relativt klart avgränsat och har belysts i många ärenden hos KKV under tillämpningen av KL. Men det som talar emot att använda det begreppet är att det är för snävt, det omfattar inte koncentrationsåtgärder

---

<sup>107</sup> SOU 1998:98, s.240ff

<sup>108</sup> SOU 1998:98, s.242f

av annat slag än förvärv. Begreppet innefattar däremot alla förvärv, även sådana som är ointressanta ut kontrollsynpunkt, eftersom de inte medför varaktiga förändringar i marknadsstrukturen.

Begreppet koncentration är mer komplicerat än företagsförvärv. Trots det finns det mycket som talar för att det är det begreppet vi borde ha i KL istället.<sup>109</sup>

1. Marknadsmakt och skadliga effekter kan skapas genom andra koncentrationsåtgärder än äganderättsövergång och dessa skulle täcks av begreppet koncentration.
2. KL är till stora delar konstruerad efter EG:s konkurrensregler och det skulle vara naturligt att förändra systemet i fråga om företagsförvärv så att det skulle innebära ett närmande till EG:s motsvarande regler.
3. Begreppet koncentration är vedertaget i EG:s regelsystem och en ökad harmonisering av EG:s terminologi kommer sannolikt att underlätta tillämpningen av koncentrationskontrollreglerna i såväl Sverige som EG, och den samverkan mellan nationella myndigheter och EG-organ är förutsatt i EG-systemet.

Utredningen anser att KL:s förvärvsregler bör ändras och i sak anpassas till EG-modellen.<sup>110</sup> Med utredningens förslag skulle skillnaden mellan det svenska systemet och EG-reglerna beträffande kontrollen av joint ventures försvinna.

Konkurrenslagsutredningen föreslår att nuvarande konstruktion med tröskelvärden i form av omsättningsgränser behålls och likaså nivån på omsättningsgränsen fyra miljarder kronor. Kontroll av företagsförvärv måste ses som en undantagsåtgärd, eftersom ett ingripande kan medföra långtgående rättsverkningar för såväl parterna som tredje man. Att införa ett antal undantag i lagen är inte lämpligt ur lagteknisk synpunkt, däremot skulle man kunna underlätta anmälnings- och handläggningsförfarandet. Det krävs mer informella kontakter mellan KKV och berörda företag för att effektivisera förfarandet.

### 4.5.3 Förslag

4 § KL<sup>111</sup> Paragrafen upphävs och definition av begreppet företagskoncentration införs i 34§ KL. Alla transaktioner som kan anses utgöra företagskoncentration ska fall inom lagens tillämpningsområde.

34 § KL<sup>112</sup> I första och andra stycket ges en definition av vad som ska anses utgöra en företagskoncentration i lagens mening. Detta motsvarar till sitt sakliga innehåll artikel 3 i koncentrationsförordningen.

---

<sup>109</sup> SOU 1998:98, s.243

<sup>110</sup> SOU 1998:98, s.243

<sup>111</sup> SOU 1998:98, s.261

<sup>112</sup> SOU 1998:98, s.23f samt 261f



34a § KL<sup>113</sup> Ny paragraf. Hit har nuvarande bestämmelser från 34 § KL överförts. Ett nytt stycke införs som anger att i den utsträckning som bildandet av ett gemensamt företag som utgör en koncentration enligt 34§ har till syfte att eller resultat att samordna konkurrensbeteendet hos företag som förblir självständiga, skall samordningen bedömas enligt kriterierna i 6 och 8 §§.

35 § KL<sup>114</sup> Begreppet företagsförvärv byts ut mot koncentration. Här anges att ett förbud mot en koncentration innebär att en rättshandling som utgör ett led i en koncentration därefter blir ogiltig. Ogiltigheten innebär att rättshandlingen inte kan göras gällande till sitt innehåll i den del den utgör ett led i koncentrationen.

36 § KL<sup>115</sup> Begreppet företagsförvärv har ändrats till koncentration. Förvärvaren har ändrats till en part i koncentrationen. Orden rörelse och del av rörelse har byts ut till del av företag.

37 § KL<sup>116</sup> Bestämmelser om anmälningsskyldighet och frivillig anmälan av koncentrationer. En koncentration ska anmälas till KKV om de berörda företagen tillsammans har en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger fyra miljarder kronor och minst två av de berörda företagen driver verksamhet inom landet och i denna verksamhet har en omsättning föregående räkenskapsår som överstiger 200 miljoner kronor. KKV får i ett enskilt fall ålägga en part i en koncentration att anmäla koncentrationen, när det är påkallat av särskilda skäl. En koncentration som inte uppfyller storlekskriteriet faller utanför lagens tillämpningsområde.

37a och 37b §§ KL<sup>117</sup> Nya paragrafer. Här införs en tidsfrist inom vilken en koncentration som omfattas av anmälningsskyldighet enligt 37§ ska anmälas till KKV. Detta ska ske inom en vecka. Här anges vilka personer eller företag som har skyldighet att anmäla en koncentration till KKV.

38 § KL<sup>118</sup> I först stycket ändras företagsförvärv till koncentration. Ändring i andra stycket angående särskild undersökning, beslut ska meddelas inom 25 arbetsdagar (idag 30 dagar). Handlingsförbudet har omformulerats så det får innebörden att varken parterna i koncentrationen eller andra medverkande får vidta några rättshandlingar eller andra åtgärder i syfte att fullfölja koncentrationen. Ett nytt stycke införs som ger KKV möjlighet att besluta om undantag från förbudet.

39-43, 57, 63, 67-68 §§ KL Här görs mindre justeringar. Begreppen företagsförvärv ändras till koncentration. Paragrafer med hänvisning anpassas efter de ovan nämnda ändringarna.

---

<sup>113</sup> SOU 1998:98, s.24f samt 262

<sup>114</sup> SOU 1998:98, s.25 samt 262

<sup>115</sup> SOU 1998:98, s.25 samt 262f

<sup>116</sup> SOU 1998:98, s.25f samt 263f

<sup>117</sup> SOU 1998:98, s.26f samt 264f

<sup>118</sup> SOU 1998:98, s.27 samt 265f

#### 4.5.4 Giltighet och beslut

Konkurrenslagsutredningen föreslår att ändringarna ska börja gälla från den 1 juli 1999.<sup>119</sup> Under maj 1999 ska Lagrådets yttrande avges och Näringsdepartementet<sup>120</sup> räknar med att en proposition bör vara klar under juni 1999. Ett beslut om ändringar i konkurrenslagen kommer antagligen att fattas senare i år.

### 5. Slutsats och analys

Joint ventures innebär en möjlighet för företag att utvidga sina ekonomiska resurser och dela på riskerna med andra företag. Samarbetsformen är mycket lämplig vid stora kostsamma projekt, eftersom det är lättare att få företag att engagera sig om de slipper ta hela kostnaden och ansvaret själv. Men varken i EU eller Sverige är reglerna för joint ventures entydiga, besluten är beroende av myndigheternas undersökningar och avvägningar. Fortfarande återstår det en del arbete på både lagstiftnings- och tillämpningsplanet, innan reglerna blir helt tillfredsställande.

EU har kommit längre än Sverige vad gäller reglerna kring joint ventures. Men Sverige hör till de ”duktiga” länder som självmant anpassat sin lagstiftning efter EU:s. Och det tror jag lönar sig i längden. Om Sverige vill behålla sina företag och locka nya, måste det finnas klara, företagsvänliga regler, som inte är krångligare än i andra länder.

#### 5.1 EU

Från början tillämpades artikel 85 och 86 i Romfördraget vid bedömningen av joint ventures, men eftersom detta lagutrymme inte ansågs vara tillräckligt specifikt utfärdade Rådet 1989 koncentrationsförordningen. Syftet var att klargöra rättsläget, men detta lyckades inte. Uppdelningen mellan koncentrativa och kooperativa joint ventures skapade mer osäkerhet än klarhet. De joint ventures som bedömdes vara koncentrativa fick handläggas enligt koncentrationsförordningen, medan de kooperativa föll fortfarande in under artikel 85 i Romfördraget. Detta ledde till att företag som ville bilda joint ventures eftersträvade den koncentrativa formen, eftersom behandlingen enligt koncentrationsförordningen var mycket snabbare och det fanns tydligare krav.

Koncentrationsförordningen mötte mycket kritik, mycket för att rättsläget fortfarande förblev osäkert. Kommissionens beslut tycktes ibland godtyckliga eller åtminstone politiska, eftersom liknande förhållanden kunde leda till olika beslut.

---

<sup>119</sup> SOU 1998:98, s.259

<sup>120</sup> Samtal med Per Karlsson på Näringsdepartementet

Kommissionen utarbetade 1996 förslag till ändringar och efter mycket diskuterande på olika nivåer utfärdade Rådet 1997 en tilläggsförordning, där man tar bort indelningen i koncentrativa och kooperativa joint ventures samt sänker tröskelvärdena. Numera ingår alla full-funktions joint ventures under koncentrationsförordningen. Förändringarna har välkomnats av näringslivet, men ännu återstår att se vad praxis kommer att utvisa.

De nu gällande reglerna verkar tydligare och lättare att tillämpa, tycker jag, men jag tror inte att detta är den sista förändringen i reglerna om koncentrationskontroll. En bra förändring är att Kommissionen har större möjligheter att samarbeta med de nationella konkurrensmyndigheterna än tidigare. Både Kommissionen och näringslivet vill ha snabb och effektiv handläggning samt klara prejudikat. Kommissionen verkar trots allt lyhörd för den kritik som riktas mot den i dessa frågor. Även praxis visar att Kommissionen är mån om att företag ska göra investeringar inom EU, även om det sker på konkurrensens bekostnad, under en begränsad tidsperiod. Kommissionen har genom åren godkänt de allra flesta avtalen om bildande av joint ventures, och de som underkänts hade lett till allvarliga konsekvenser på marknader. Kommissionens hållning leder till tillväxt i Europa.

## 5.2 Sverige

Fusionskontroll infördes i Sverige i och med 1982 års konkurrenslag, men reglerna var mycket vaga och lämnade mycket utrymme för tolkningar. Därför skärpte man dem vid utarbetandet av 1993 års konkurrenslag, då man tog EG-reglerna som förebild.

Joint ventures finns inte definierade i svensk rätt, dessa har hittills fallit in under reglerna om företagsförvärv. Genom dessa regler har Konkurrensverket haft möjlighet att förbjuda företagsförvärv som skulle få konkurrenshämmande konsekvenser på den svenska marknaden, eller väsentliga delar av den.

Eftersom företagsförvärv blir allt vanligare, beslutade regeringen 1995 om att tillsätta en utredning som skulle se över konkurrenslagets regler om företagsförvärv. Utredningen har föreslagit en modernisering av reglerna och en ännu större anpassning till EG-reglerna. Man föreslår även att byta ut begreppet företagsförvärv mot koncentration samt vill effektivisera handläggningen av ärenden. Beslut angående utredningens förslag kommer förhoppningsvis senare i år.

Jag tror att den förändring som ska beslutas senare i år behövs för näringslivet och att Riksdagen kommer att följa mycket av utredningens förslag. Joint ventures eller gemensamma företag behövs i det svenska näringslivet och för att konkurrensen ska stimuleras behövs tydliga regler. Nya marknader har öppnats för Sverige, jag tänker i första hand på Baltikum

och Östeuropa, och på dessa marknader är joint ventures vanligt förekommande. För att få företag att investera i och satsa på Sverige måste det finnas möjlighet att bilda sådana företags- och samarbetsformer som finns i andra länder.

### 5.3 Avslutning

Jag är helt övertygad om att joint ventures är en samarbetsform som är här för att stanna. Alla parter vinner på det. Företagen delar risker med andra och kan våga göra större investeringar, som de annars inte kunnat göra och konsumenter får tillgång till nya produkter. Men precis som för allt annat samarbete och företagande måste det finnas tydliga regler, och det verkar både EU-organen och den svenska regeringen ha förstått. Man har sett till att se över reglerna och ändra vid behov. De ändringar som Rådet beslutat om i koncentrationsförordningen kommer också att efter ett tag behöva utvärderas och eventuellt förbättras eller förtydligas. Den svenska Riksdagen kommer att besluta om ändringar i vår konkurrenslag, och jag tror att de föreslagna ändringarna kommer att godkännas. Joint ventures är en viktig samarbetsform för dyra och osäkra projekt, varför den måste få finnas kvar. Den är dessutom mycket vanligt förekommande i andra länder och uppskattad av företag.

Avslutningsvis tror jag att det som skulle kunna underlätta bedömningen och hanteringen av joint ventures är att medlemsstaterna skulle enas om en definition av begreppet joint venture. Om det fanns en tydlig definition av joint venture såsom en företagsform, skulle det kunna finnas konkreta regler avseende dessa. Men å andra sidan är detta nog inte möjligt, eftersom joint venture inte är någon klar företagsform, utan den kan se ut lite hur som helst. Inte ens aktiebolag definieras likadant i alla länder.

## 6. Käll- och litteraturförteckning

### 6.1 Källor

#### 6.1.1 EG-rätt

Romfördraget

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer

Regulation (EEC) No. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, p. 451 [1997] E.C.L.R.

Rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer

Rådets förordning (EEG) nr 17/62 om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86

Commission Notice concerning the assessment of cooperative joint ventures pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (93/C 43/2)

Commission Notice on the distinction between concentrative and co-operative joint ventures (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)

Commission Notice concerning alignment of procedures for processing mergers under the ECSC and EC Treaties (98/C 66/05)

Communication from the Commission – Information on the assessment of full-function joint ventures pursuant to the competition rules of the EC (98/C 66/06)

Unofficial Consolidated Text of Council Regulation (EEC) No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings with Council Regulation (EC) No. 1310/97 of 30 June 1997, amending

### 6.1.2 Svensk rätt

Konkurrenslagen (1993:20)

Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

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

SOU 1991:59 Konkurrens för ökad välfärd

SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993 - 1996

SOU 1998:98 Konkurrenslagens regler om företagskoncentration.

EU Karnov 98/99 (CD-ROM)

## 6.2 Litteratur

XXV:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1995

XXVIth Report on Competition Policy, 1996

XXVII:e rapporten om konkurrenspolitiken, 1997

Competition Policy Newsletter

Bernitz, Ulf *Den nya konkurrenslagen*, Stockholm 1993

Brown, Adrian *Distinguishing between Concentrative and Co-operative Joint ventures: Is it Getting any Easier?*, p.240 [1996] E.C.L.R.

Ellison, Julian & Kling Edward *Joint ventures in Europe*, 2. uppl., 1997

Gahnström, Anders & Norelid, Susanna *Företagsförvärv i Sverige*, 1:1 uppl., 1996

Gillespie, Ian (ed.) *Joint ventures, A Eurostudy Special Report*

Gustafsson, Leif & Westin, Jacob *Svensk konkurrensrätt*, 1:1 uppl., 1998

- Hawk, Barry E. *Joint Ventures Under EC Law*, p.557, 1991 Fordham Corp. L. Inst. 000 (B. Hawk ed.1992)
- Kirkbride, James & Tao Xiong *The European Control of Joint Ventures: An Historic Opportunity or a Mere Continuation of Existing Practice?*, p. 37 [1998] E.L.Rev.
- Kjellström, Anders *EG-rätt för praktiker*, 1.uppl., EuroLaw EEIG, Malmö, 1997
- Korah, Valentine *An introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 5. uppl., London, 1994
- Lundgaard Hansen, Kim, m.fl. *EU-konkurrenceretten*, 1. uppl., Köpenhamn, 1998
- Overbury H. Colin *Politics or Policy? The Demystification of EC Merger Control*, p.557, 1992 Fordham Corp. L. Inst. 000 (B. Hawk ed. 1993)
- Svernlöv, Carl *Internationella joint ventures. Samriskföretag*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1997
- Wetter, Carl, m.fl. *Konkurrenslagen i praxis*, 1995
- Zonnekeyn, Geert A. *The Treatment of Joint Ventures Under the Amended EC Merger Regulation*, p. 414 [1998] E.C.L.R.

## 6.3 Rättsfall

### 6.3.1 Kommissionens beslut

Case No IV/27.093 – De Laval / Stork (OJ L 215, 23.8.1977)

Case No IV/32.368 – BBC Brown Boveri (OJ L301, 4.11.1988)

Case No IV/35.337 – Atlas (OJ L 239, 19.9.1996)

Case No IV/35.545 – Lufthansa / SAS (OJ L 054, 5.3.1996)

Case No IV/35.617 – Phoenix / GlobalOne (OJ L 239, 19.9.1996)

Case No IV/M.010 – ConAgra / IDEA (OJ C 175, 6.7.1991)

Case No IV/M.053 – Aerospatiale-Alenia / de Havilland (OJ L 334, 5.12.1991)

Case No IV/M.086 – Thomson / Pilkington (OJ C 279, 26.10.1991)

Case No IV/M.258 – CCIE / GTE (OJ C 265, 14.10.1992)

Case No IV/M.259 – British Airways / TAT (OJ C 326, 11.12.1992)

Case No IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution (OJ L 053, 2.3.1996)

Case No IV/M.722 - Teneo / Merrill Lynch / Bankers Trust (OJ C159, 4.6.1996)

Case No IV/M.774 – Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM (OJ L 247, 10.9.1997)

Case No IV/M.818 – Cardo / Thyssen (OJ C018, 17.1.1997)

Case No IV/M.890 – Blokker / Toys “R” Us (OJ L 316, 25.11.1998)

Case No IV/M.993 – Bertelsmann / Kirch / Premiere (OJ L 053, 27.2.1999)

Case No IV/M.994 – DuPont / Hitachi (OJ C 006, 10.1.1998)

Case No IV/M.1256 – OK Ekonomisk Förening / Kuwait Petroleum Sverige (OJ C 017, 22.1.1999)

Case No IV/M.1332 – Thomson / Lucas (OJ C 061, 3.3.1999)

Case No IV/M.1340 – BNP / Dresdner Bank-Austrian JV (OJ C 036, 10.2.1999)

Case No IV/M.1408 – Halifax / Cetelem (OJ C 068, 11.3.1999)

### 6.3.2 Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverkets beslut dnr 1119/93 Wasabröd AB (1994-02-28)

Konkurrensverkets beslut dnr 1591/93 Olundakrossen KB (1996-12-04)

Konkurrensverkets beslut dnr 127/94 Eftor Holdings BV (1994-03-01)

Konkurrensverkets beslut dnr 454/94 Statoil Europarts (1994-04-19)

Konkurrensverkets beslut dnr 456/94 Solanum AB (1994-05-09)

Konkurrensverkets beslut dnr 216/96 Hydro Texaco Holdings (1996-03-14)



## **6.4 Internet**

[http://europa.eu.int/comm/dg04/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/dg04/index_en.htm)

<http://europa.eu.int/eur-lex/en/index.html>

<http://europa.eu.int/comm/dg04/lawmerge/en/regmerge.pdf>

<http://europa.eu.int/comm/dg04/lawmerge/sv/c406489.pdf>

## **6.5 Intervjuer**

Samtal med Per Karlsson på Näringsdepartementet