



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ted Murelius

Förvärvskontrollen inom EU – doktrinen om kollektiv dominans

Examensarbete
20 poäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

VT 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Presentation	4
1.2 Ämnesval	5
1.3 Syfte	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och material	6
1.6 Disposition	6
2 BAKGRUND	7
2.1 Koncentrationsförordningen	7
2.2 Horisontella och vertikala koncentrationer	9
2.3 Ekonomisk teori bakom KF	10
2.4 Klassiska fusionsmotiv	11
2.4.1 Organisatoriska motiv	12
2.4.2 Personliga motiv	13
3 KOLLEKTIV DOMINANS UNDER KF	14
3.1 Dominans och kollektiv dominans	14
3.2 Oligopol som ekonomiskt koncept	15
3.3 Kollektiv dominans och oligopol	17
4 NÄRMARE OM HORIZONTALA KONCENTRATIONER	19
4.1 Unilaterala effekter	19
4.2 Samordnande effekter	21
4.3 Faktorer som ökar mottagligheten för samordnade beteenden	22
5 DOKTRINEN SKAPAS	25

5.1	Kali & Salz	25
5.1.1	Kommissionens beslut	26
5.1.2	ECJ:s dom	27
5.1.3	Sammanfattning	29
5.2	Gencor/Lonrho	29
5.2.1	Kommissionens beslut och CFI:s domslut	29
5.2.2	Sammanfattning	31
6	KOMMISSIONENS BEDÖMNINGAR AV NYCKELFAKTORER INNAN AIRTOURSDOMEN	32
6.1	Koncentrationens påverkan på marknadskoncentrationen	32
6.2	Oligopolets struktur och inverkan av konkurrenter utanför oligopolet	32
6.3	Främjar marknaden hemlig samordning?	33
6.3.1	Transparens	33
6.3.2	Produktthomogenitet	34
6.3.3	Tillväxten på marknaden	35
6.3.4	Innovationstakten på marknaden	35
6.3.5	Kostnadsstrukturer och marknadsandelar	35
6.3.6	Kapacitet	36
6.3.7	Strukturella och kommersiella länkar	36
6.3.8	Hinder mot marknadsinträde	37
6.3.9	Konkurrenters köpkraft	38
6.4	Tidigare konkurrenssituation	38
6.5	Slutsats	39
7	DOKTRINEN FASTSTÄLLS	41
7.1	Airtours	41
7.1.1	Kommissionens beslut	41
7.1.2	Kritiken mot kommissionens beslut	44
7.1.3	CFI:s domslut	46
7.1.4	Vad betyder domen rent praktiskt?	50
7.2	Utvecklingen efter Airtours	52
7.2.1	Tetra Laval och Schneider/Legrand	52
7.2.2	Stundande reform av KF	52
8	SLUTSATS	54
	LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar den doktrin som blev en del av den europeiska koncentrationskontrollen i mitten av 1990-talet och vidare dess utveckling till vad den är idag, nämligen doktrinen om kollektiv dominans. I KF står det uttryckligen att en koncentration som skapar eller förstärker en dominant position skall förbjudas. Ett stort aber har emellertid varit att det inte uttryckligen, likt i art. 82 EGF, har funnits en ordalydelse som inkluderar *kollektiv* dominans. Sedan ett antal år tillbaka är det fastställt att KF:s tillämpningsområde innefattar även skapandet eller förstärkandet av kollektivt dominerande ställningar, men hur skall de utvärderas och bedömas? Den juridiska knäckfrågan är huruvida en koncentration kommer att skapa ett *varaktigt* underförstått prissamarbete mellan alla, eller vissa, av de kvarvarande aktörerna på marknaden.

När företag väljer att ingå uttryckliga eller underförstådda prissamarbeten med varandra, som leder till en "kollektiv monopolställning" på en viss marknad, benämns detta *oligopolistisk dominans*. På kort sikt har varje bolag i en sådan grupp av dominerande jämlikar ett incitament att avvika från överenskommelsen genom att ta ut ett lägre pris på marknaden. Ett företag skulle på det sättet sälja betydligt fler enheter av sin produkt. Det som avhåller dem från att genomföra detta är möjligheten för de övriga i oligopolet att gemensamt dumpa sina priser och på så sätt minimera det avvikande företagens vinstkapacitet eller eventuellt driva det ensamma företaget mot konkurs. Detta fenomen brukar även benämnas "hot om åtgärder". Det är inte mekanismerna som leder till om och när ett prissamarbete uppstår som först och främst är intressanta, utan den mekanismen som avhåller företagen från att avvika från samarbetet när det väl uppstår.

Det här är vad som skiljer ett förfarande enligt KF från EGF, där man istället ser till vad som redan har hänt. Koncentrationskontroll, som är ett preventivt verktyg, handlar istället om att undersöka om en viss koncentration kommer att leda till en marknadsstruktur där förhöjda priser till följd av underförstådda samarbeten kommer att kunna bibehållas.

Processen som avgör om en koncentration skall tillåtas eller inte är omfattande och kräver en rad bedömningar av olika aspekter, såväl juridiska som ekonomiska. Detta har under doktrinen utveckling många gånger resulterat i huvudbry, främst för kommissionen, men även för gemenskapens domstolar. En rad beslut och domslut satte i slutet av 90-talet myror i huvudet på juridiskt sakkunniga över hela Europa. Det hela verkar till sist ha kulminerat i det omtalade Airtours-fallet, där domstolen till slut redde ut begreppen och teorierna som numera skall tillämpas.

Efter Airtours har ordningen återställts genom att domstolen klargjort vilka rekvisit som skall vara uppfyllda och vilken bevisning som måste presenteras, för att ett negativt beslut av kommissionen skall kunna fattas. Detta kommer att leda till en högre grad av rättssäkerhet gällande förvärvskontrollen på den gemensamma marknaden.

I dagsläget ligger ett av kommissionen antaget förslag till en omarbetad KF på Europaparlamentets bord. Efter samråd med parlamentet, förväntas rådet diskutera texten under det kommande året. Ikraftträdandet beräknas till maj 2004.

Förkortningar

CFI	Förstainstansrätten
ECJ	De europeiska gemenskapernas domstol
EGF	EG-fördraget
EGT	Europeiska Gemenskapens Officiella Tidning
EKSG	Fördraget om upprättandet av Europeiska Kol- och Stålgemenskapen
KF	Koncentrationsförordningen
MTF	Merger Task Force

1 Inledning

1.1 Presentation

En konsolideringsprocess har under senare år präglat näringslivet i Europa. Allt fler branscher domineras numera av ett fåtal företag. Denna utveckling kan leda till att konkurrensen på sådana marknader blir undermålig. För att komma till rätta med problematiken har kommissionen, liksom ett antal europeiska konkurrensmyndigheter¹, börjat använda sig av konceptet kollektiv dominans inom ramen för förvärvskontroll.²

Ekonomer har länge insett att oligopolistiska marknadsstrukturer kan leda till förhöjda priser på marknaden. Redan 1929 skrev Chamberlain att marknadsjämvikten på en oligopolistisk marknad kunde vara liknande den som råder på en monopolistisk marknad, även om företagen agerar självständigt. Men skapandet eller existensen av ett oligopol eller duopol leder inte alltid till konkurrensproblem. Det finns exempel på oligopolmarknader där konkurrensen fungerar väl.³

Nödvändigheten att adressera oligopolistiska problemområden, i fall av företagsförvärv, har uppmärksammats av konkurrensmyndigheter runt om i Europa. Under en längre tid har detta även avspeglats i konkurrensrätten i de flesta europeiska rättsordningar.⁴ Märk väl att när en koncentration godkänns och ett oligopol eller duopol skapats, kan inte den dominerande ställningen i sig angripas eller ifrågasättas. Däremot kan kommissionen självklart utreda och bötfälla ett missbruk av den dominerande ställningen.

Förvärv och samgåenden har även positiva verkningar på en marknad. De möjliggör exempelvis effektivitetsvinster som i sista hand kommer konsumenterna till godo genom att resurser tillvaratas på ett bättre sätt.

I december förra året beslutade kommissionen om den mest långtgående reformen av KF⁵ sedan förordningen trädde i kraft 1990. Förutom ett förslag om en ändrad KF, som måste godkännas av EU:s ministrar, har kommissionen antagit ett utkast till riktlinjer för bedömningen av horisontella koncentrationer som skall ge vägledning åt näringslivet och

¹ I Sverige saknas fortfarande rättspraxis vad avser kollektiv dominans. Konkurrensverket har dock undersökt kollektiv dominans i ett antal förvärvsärenden (bl.a. i Siab/NCC, dnr. 292/97 och Expressen/GT, dnr. 655/97).

² Nygren, Marie och Nilsson, Mats: *Förstainstansrättens dom i Airtours-målet – betyder kollektiv dominans tyst samordning?*, Europarättslig Tidskrift, 2002, s. 539.

³ Nygren och Nilsson, s. 540.

⁴ Christensen, Peder och Rabassa, Valérie: *The Airtours decision: Is there a new approach to collective dominance?*, E.C.L.R. [2001], s. 227.

⁵ Rådets förordning (EEG) nr. 4064/89 från den 21 december 1989 (EGT 1989 L 395/1, senast ändrad genom EGT 1997 L 180/1).

rättsväsendet. Åtgärder utan lagstiftningskaraktär kommer också att vidtas, bl.a. kommer befattningen ”Chief Competition Economist” att inrättas. Denna nya tjänst kommer att innehas av en framstående ekonom som kommer att ha i uppgift att formulera ekonomiska synpunkter åt beslutsfattarna och fortlöpande ge vägledning åt kommissionens utredande tjänstemän.⁶

När detta arbete påbörjades hösten 2002 rådde ovisshet om hur framtiden skulle gestalta sig. Möjligen hade det för läsaren varit mer intressant om jag utrett den reformerade förordning som planeras att träda i kraft i maj 2004. Emellertid är det av yttersta vikt att förstå bakgrunden till ändringarna. Det här arbetet kommer att presentera de problem och den osäkerhet som har präglat koncentrationskontrollen inom EU de senaste åren.

1.2 Ämnesval

Den aktuella utvecklingen på den europeiska förvärvsscenen har inte bara presenterat problem för jurister, den har även gett mig en chans att närmare studera doktrinen högst aktuella utveckling och framtid. Valet av just det här ämnet är först och främst påkallat av ett intresse för konkurrensrätt, men jag ser det också som en möjlighet att fördjupa mig i ett ämne där högre kompetens är attraktivt för en framtida arbetsgivare. Utvecklingen idag går mot allt mer koncentrerade marknader och följaktligen ligger uppsatsen helt rätt i tiden.

1.3 Syfte

Ambitionen har varit att försöka belysa problematik och lösningar kring kollektiv dominans i europarättslig förvärvskontroll, både juridiskt och ekonomiskt, genom att analysera doktrinen utveckling fram till dagens datum. Jag har fokuserat mycket på vilka faktorer som kommissionen och domstolarna måste ta i beaktande, och vilken vikt som skall läggas på var och en av dessa nyckelfaktorer. Uppsatsen är i första hand skriven för studenter vid Juridiska Fakulteten i Lund, som under sista året har inriktat sig på konkurrensrätt.

1.4 Avgränsningar

Att dra en tydlig skiljelinje mot övriga vetenskaper har inte varit möjligt. Ekonomi och ekonomisk politik är ständigt närvarande på konkurrensrättens område. I möjligaste mån har jag dragit en gräns där framför allt ekonomiska modeller och matematiska verktyg undvikits, men en ekonomisk bakgrund för helhetsbilden är både påkallad och, enligt min mening, helt nödvändig.

⁶ Commission Press Room, http://www.europa.eu.int/comm/press_room.

Juridiskt sett har också en viss avgränsning gjorts, exempelvis kommer jag inte att ta upp spörsmål kring vad som utgör relevant marknad eller hur domstolen argumenterat kring kollektiv dominans enligt artikel 82 EGF.⁷ Inte heller kommer jag att titta närmare på kommissionens interna arbete med konkurrensfrågor eller den processuella ordningen i övrigt.⁸

1.5 Metod och material

Genom att studera och analysera tillgängligt material som behandlar ämnet, har en sammanställning gjorts av vad som utgör gällande rätt. Artiklar, rättsfall och litteratur med en juridisk infallsvinkel har i första hand utgjort mitt källmaterial, men även ekonomisk litteratur har använts. Med anledning av den snabba utvecklingen på området, så har artiklar utgjort ett överlägset material jämfört med läroböcker, då de sistnämnda tenderar att till innehållet vara inaktuella.

Olikheterna i uppfattning mellan ekonomer och jurister om vad som utgör relevanta fakta kommer med största sannolikhet att debatteras i all oändlighet. Därför har jag enbart använt mig av grundläggande ekonomisk teori som står oemotsagd i det material jag gått igenom. Olika uppfattningar bland jurister finns självklart också, men handlar mer om juridiska teknikaliteter än om grundläggande principer.

Den svenska litteraturen beträffande europeisk koncentrationskontroll är sparsam. Av detta skäl har den mesta informationen varit engelskspråkig, vilket i sin tur resulterat i översättningssvårigheter. I vissa fall har jag därför för tydlighetens skull i noter även angett den engelskspråkiga termen. Citat ur kommissionens beslut och gemenskapsdomstolarnas domslut är i de flesta fall på engelska.

1.6 Disposition

Arbetet är upplagt så att i de inledande kapitlen läggs grunden för en fortsatt analys. De innefattar bl.a. ekonomisk teori och terminologi samt en mer ingående bakgrund till horisontella koncentrationer och kollektiv dominans. Efter den inledande informationen tar en kronologisk analys av viktiga rättsfall sin början, med utgångspunkt i det klassiska rättsfallet Kali & Salz. Utvecklingen genom domstolarnas praxis analyseras och presenteras, innan kulmen nås i Airtoursfallet. En kortare slutsats avslutar arbetet.

⁷ Utöver den rika litteraturen av vad som utgör relevant marknad, finns en intressant artikel angående problematiken skriven av Bernitz, Ulf och Gutu, Irina, E.C.L.R. [2003], s. 19. Se även Korah, Valentine (ed.): *Competition Law of the European Community* (Korah 1990), avsnitt 5.06.

⁸ Se t ex Faull, Jonathan och Nikpay, Ali: *The EC Law of Competition*, s. 256ff.

2 Bakgrund

Inom den europeiska gemenskapen kontrolleras de företagsfusioner och förvärv som påverkar gemenskapsmarknadernas struktur. Kommissionen, som är EU:s konkurrensmyndighet, har åtskilliga faktorer att ta hänsyn till vid en bedömning om huruvida koncentrationen är förenlig med den gemensamma marknaden.

Den stora skillnaden mellan att utvärdera dominanta ställningar enligt KF istället för EGF, är att en koncentrations framtida ställning på marknaden baseras på en spådom om framtiden. Ett beslut eller domslut enligt artikel 82 baseras som bekant på vad som faktiskt har hänt.

Till sin hjälp har kommissionen och domstolarna såväl ekonomiska som juridiska verktyg. Frågan i vilken utsträckning dessa verktyg används, eller bör användas, ligger i själva kärnan av uppsatsen. Domstolens dynamiska rättstillämpning och kommissionens vilja att på ett enkelt sätt utreda koncentrationer med fasta ”checkpoints” har den senaste tiden lett till stora olikheter i bedömningarna. Följaktligen har röster höjts för en mer homogen bedömning i rättssäkerhetens namn. Att komma ihåg under tiden man läser uppsatsen är att KF, och konkurrensolitik i stort, är till för att skydda konkurrensen som sådan – inte konkurrenter.⁹

I detta kapitel presenteras KF och vissa grundläggande ekonomiska teorier bakom koncentrationers uppkomst. Vidare presenteras skillnaden mellan horisontella och vertikala koncentrationer samt konglomerat.

2.1 Koncentrationsförordningen

KF är tillämplig på sammanslagningar, förvärv och andra former av koncentrationer som leder till en beständig förändring i den strukturella kontrollen. Interna omstruktureringar omfattas därför inte av KF.¹⁰ KF bygger på principen om prövning vid en enda instans, vilket innebär att stora gränsöverskridande transaktioner granskas uteslutande av kommissionen och inte behöver granskas i någon nationell rättsordning inom EU. Vad som konstituerar gemenskapsdimension kommer inte att vidare utredas i den här uppsatsen.¹¹

Dominansbegreppet har sitt ursprung i missbruksreglerna i EKSG-fördraget från 1951. Det fördes in i EEG-fördraget (Romfördraget) 1957 och i KF 1989 då förvärvskontroll för koncentrationer infördes. Enligt förordningen kan företagskoncentrationer förbjudas ”om de skapar eller förstärker en

⁹ Nygren och Nilsson, s. 558.

¹⁰ Kommissionens tillkännagivande om begreppet koncentration, punkt 8.

¹¹ Se Korah (1990), avsnitt 5.04.

sådan dominerande ställning som gör att en effektiv konkurrens inom EU skulle hindras i betydande omfattning”. I EU är det kommissionen som både utreder och beslutar om förvärv skall tillåtas.

I KF finns alltså ingen uttrycklig hänvisning till en dominant ställning gemensamt innehavande av två eller fler företag.¹² Det är numera helt klart att den definitionen innefattar fall av kollektiv dominans.¹³ Men hur kollektiv dominans i sådana fall skall bedömas har blivit den kanske hetaste potatisen i europeisk konkurrensrätt på senare tid.

Kommissionens bedömningar i förvärvskontrollen börjar med en kort inledande bedömning, kallad fas 1. Denna initiala undersökning pågår i en månad från det datum då koncentrationen notifierades. I de fall där kommissionen anser att den aktuella sammanslagningen ger upphov till tvivel, påbörjas en andra, mer detaljerad, undersökning av omständigheterna. Denna undersökning, en s.k. fas 2-undersökning, kan pågå under fyra månader. Därefter måste kommissionen ta sitt beslut.¹⁴

Bedömningen av vilken konkurrenshämmande verkan en koncentration kan få, tar även den sin utgångspunkt i ett tvåstegsförfarande. Först måste den relevanta marknaden bestämmas och därefter behandlas frågan om, och på vilket sätt, koncentrationen kan få en negativ effekt på konkurrensen.

KF trädde i kraft 1990. MTF tittade redan tidigt på problemen med tyst samordning¹⁵ när man undersökte koncentrationer under KF:s barnår. Redan på ett ännu tidigare stadium uppmärksammades problematiken i en studie utförd åt kommissionen av Kantzenbach och Kruse.¹⁶ Tjänstemännen i MTF kom också i många fall från länder där den inhemska lagstiftningen redan behandlade tyst samordning och trycket ökade hela tiden för införandet av en doktrin som reglerade kollektiv dominans inom ramen för europeisk förvärvskontroll.¹⁷

I USA hade erfarenheten visat att tyst (eller underförstådd) samordning¹⁸ var en påtaglig oroskälla när man utvärderade koncentrationer. Officiella

¹² Jmf. Artikel 82 i EG-fördraget som explicit omfattar en kollektivt dominerande ställning och således aldrig varit föremål för någon diskussion.

¹³ Kollektiv dominans, oligopolistisk dominans och gemensam dominans är synonyma begrepp. Det begrepp som används i EG-domstolen är framförallt kollektiv dominans. Oligopolistisk dominans är det begrepp som används mest när man diskuterar begreppet i relation till ekonomisk teori.

¹⁴ Bishop, Simon och Walker, Mike: *Economics of EC competition law: concepts, application and measurement*, s. 140.

¹⁵ Med tyst samordning menas att konkurrenter begränsar konkurrensen mellan sig, utan att uttryckligen komma överens om det. Istället imiterar företagen varandras policy, då alla parter är medvetna om att det gynnar alla inblandade parter i samarbetet. Mer om detta i kapitel 3.

¹⁶ Se kommissionens XVIth Annual Report on Competition Policy (1986), s. 285.

¹⁷ Whish, Richard: *Competition Law*, s. 482f.

¹⁸ Eng. tacit coordination eller tacit collusion. (Fram till Airtoursfallet använde CFI sig av tacit collusion, men sedan av tacit coordination.)

riktlinjer talar om att kollektiv dominans är minst lika viktigt att reglera, om inte viktigare, än en dominant ställning av bara ett företag.¹⁹

2.2 Horisontella och vertikala koncentrationer

Horisontella koncentrationer leder till konsekvenser som inte uppstår vid vertikala dito eller konglomerat. För det första, horisontella koncentrationer reducerar antalet spelare på den relevanta marknaden. För det andra, efter fusionen är marknadsandelen för den nya enheten större än den var för de två separata enheterna innan koncentrationen.²⁰

Dessa två strukturella ändringar leder till två potentiella konkurrensproblem. Dels är det så att genom att eliminera den konkurrenssituation som råder mellan parterna, kan koncentrationen avsevärt försvaga den generella graden av konkurrenspåverkan mellan aktörerna på marknaden. Som ett resultat av detta kan priserna på varor hos den nya enheten höjas till den nivå som om de innan koncentrationen inte varit utsatta för varandras konkurrenstryck. En koncentration som har dessa karaktäristika ger upphov till situationer med en ensidigt dominerande ställning, d.v.s. att den nya enhetens beteende inte är beroende eller grundat på konkurrenternas. Dels kan koncentrationen också leda till en reduktion av konkurrens effektiviteten om strukturomvandlingen på marknaden skapar en konkurrensmiljö som är mer mottaglig för en uthållig underförstådd prisöverenskommelse. En koncentration med dessa karaktäristika kan ge upphov till situationer med kollektiv dominans.²¹

Vertikala koncentrationer involverar ofta en producent och en faktisk eller potentiell kund – t.ex. en koncentration mellan ett bryggeri och en restaurangkedja. Dessa typer av koncentrationer kan ge upphov till en uppsjö av konkurrensproblem, däribland möjligheten till uteslutning av konkurrerande bryggerier eller skapandet av en gynnsammare miljö för olagligt samarbete.²²

Stora företag försöker ofta sprida riskerna med verksamheten. Koncentrationer görs inte bara i syfte att växa eller för att öka vinsten, utan också i syfte att minska osäkerheten. Det centrala begreppet vid dessa fusioner är att minska beroendet av omvärlden och därigenom kunna säkerställa resursflödet. Om ett företag inte klarar att säkerställa resursflödet finns det en risk att någon resurs förr eller senare blir svårtillgänglig.²³

¹⁹ Whish, s. 482f.

²⁰ Bishop och Walker, s. 143.

²¹ Ibid, s. 144.

²² Ibid, s. 144.

²³ Dalton, Dan R., och Kesner, Idalene F.: *Organizational Growth: Big Is Beautiful*, *Journal of Business Strategy*, vol.6, nr.1, s. 45, 1985.

Konglomerat är koncentrationer mellan enheter som inte har några som helst existerande eller potentiella konkurrensmässiga förhållanden i vare sig det horisontella eller vertikala ledet. Generellt sett anser ekonomer att dessa koncentrationer inte ger upphov till några bekymmersamma situationer. Emellertid sorterar även dessa koncentrationer under KF och kommer följaktligen att bedömas enligt dominanstestet där. Normalt sett anses det i kommissionens beslut inte finnas tillräcklig oro för att inleda en fas 2-undersökning.²⁴

2.3 Ekonomisk teori bakom KF

Enligt artikel 2(1)(b) i KF skall kommissionen i sin bedömning ta hänsyn till (i) teknisk och ekonomisk utveckling, under förutsättning att (ii) det kommer konsumenten tillgodo samt att (iii) det inte utgör ett hinder för konkurrensen.

Den ekonomiska litteraturen brukar förutsätta att förvärvskontrollens syfte är att antingen främja en samhällsekonomiskt effektiv resursallokering eller att gynna någon specifik grupps intressen, t.ex. konsumenternas. I det förra fallet säger man att förvärvskontrollen har ett effektivitetsmål, medan den sägs ha ett fördelningsmål i det senare fallet. Båda dessa målsättningar är centrala inom ekonomisk teori.²⁵

Dubbla målsättningar behöver inte nödvändigtvis vara problematiskt, men det är inte heller svårt att konstruera situationer där ett givet fördelningsmål strider mot ett effektivitetsmål. Denna omständighet tyder på att det skulle kunna vara av vikt att rangordna de olika målen eller istället ange ett enda mål för förvärvskontrollen. En slutsats man emellertid kan uppfatta bland ekonomer är att effektivitetsmål är legitima, medan fördelningsmål tenderar att vara kontroversiella.²⁶

Ett flertal argument har framförts som har innebörden att kommissionen bör lägga större vikt vid konsumenternas intressen än vid producenternas intressen. Gemensamt för dessa argument är emellertid att de inte grundas på ett fördelningsskäl. Exempelvis motiveras inte den större vikten vid konsumenters intressen med att dessa skulle vara ”fattigare” än producenter. Den drivande kraften bakom dessa teorier är istället att förvärvskontrollens målsättning, genom att påverka kommissionens benägenhet att tillåta förvärv, även påverkar vilka förvärv som företagen föreslår. Den större vikten vid konsumenternas intressen innebär att konkurrensmyndigheternas bedömning av förvärv blir strängare gentemot förvärv som, ur ett samhällsekonomiskt perspektiv, är mera önskvärda. Den större vikten på konsumenternas intressen är alltså motiverad av att den leder till en

²⁴ Bishop och Walker, s. 144.

²⁵ Fridolfsson, Sven-Olof: *En ekonomisk analys av olika målsättningar för kontroll av företagskoncentrationer*, s. 4.

²⁶ Ibid, s. 5.

effektivare allokering av resurserna. Dessa teorier förutsätter alltså att förvärvskontrollens egentliga mål är att främja en samhällsekonomiskt effektiv resursallokering.²⁷

Kommissionens bedömningar av förvärv ger emellertid inte någon tydlig bild om hänsyn tas till effektivitetsvinster. I fallet AT&T/NCR²⁸ granskade kommissionen eventuella effektivitetsvinster. När det stod klart att dessa effektivitetsvinster skulle göras blev det istället så att de skulle förstärka en dominerande ställning, d.v.s. att eventuella effektivitetsvinster var till sammanslagningens nackdel.²⁹

Sammanfattningsvis kan man konstatera att förvärvskontrollens operativa mål är att skydda konsumenternas intressen och dess egentliga mål samhällsekonomisk effektivitet.³⁰

2.4 Klassiska fusionsmotiv

Varför väljer egentligen företag att gå samman? Vilka är det aktuella drivkrafterna? Steiner citerar en undersökning från 1971 gjord av Ansoff, Brandenburg, Portner och Radosevich.³¹ De har sammanställt en redovisning över olika motiv för att förklara fusioner³², nämligen (i urval):

- 1) En önskan om att begränsa konkurrensen eller att uppnå monopolvinster.
- 2) En önskan om att utnyttja outnyttjad marknadsmakt.
- 3) En reaktion på krympande möjligheter för tillväxt och/eller vinst i ens egen bransch beroende på krympande efterfrågan eller på överdriven konkurrens.
- 4) En önskan om att diversifiera för att minska riskerna i verksamheten.
- 5) En önskan om att uppnå en tillräcklig storlek för att kunna åstadkomma skalfördelar vad gäller produktion och/eller distribution.
- 6) En önskan om att komma undan kritiska brister som finns i det egna företaget genom att köpa upp de nödvändiga komplementära resurserna, patenten eller produktionsfaktorerna.

²⁷ Ibid, s. 6.

²⁸ Beslut IV/M.050 AT&T/NCR, EGT 1991 C 016.

²⁹ Fridolfsson, s. 17.

³⁰ Ibid, s. 36.

³¹ Steiner, Peter O.: *Mergers*, s. 30f.

³² Alarik, s. 22. Alarik hävdar att fusioner är ett samlingsnamn för både sammanslagningar och förvärv, men att det inom ekonomisk litteratur ofta skiljs på fusioner och förvärv.

7) En önskan om att ersätta existerande ledning hos det fusionerande företaget.

8) En önskan hos ledningen om att skapa en bild av dem själva som aggressiva ledare, som känner igen en bra affär när de ser den.

9) En önskan hos cheferna att skapa en ständigt växande skara anställda (underställda dem).

Vi kan alltså dra slutsatsen att företag går samman, på ett eller annat sätt, av i huvudsakligen två anledningar. Dels kan det resultera i konkurrensmässiga fördelar, dels spelar företagsledares egna personliga ambitioner in. Redogörelsen nedan syftar till att ge en lite bredare bas att stå på som jurist. Avsnittet kan läsas kursivt i uppsatsen, men innehåller den ofrånkomliga sanningen att koncentrationer mellan företag ofta görs för att just skapa konkurrensfördelar.

2.4.1 Organisatoriska motiv

En expansion av företagets storlek innebär att beroendet till marknaden minskar. Företag ingår således inte sammanslagningar enbart i syfte att öka avkastningen. Fusioner kan stärka företagets position, samt minska beroendet av leverantörer, kunder och konkurrenter. För att företag ska ha möjlighet att växa är det viktigt att deras resursbehov täcks. Därför kan fusioner vara ett starkt motiv för att säkerställa kritiska resursflöden. I många fall handlar det om att säkerställa det finansiella flödet, men också flödet av humankapital. Parallellt som företaget därmed anpassar sig till den finansiella omvärlden, försöker det anpassa sig till marknaden.³³

Företag som eftersträvar paritet vid osäkra konkurrenssituationer gör fusioner i syfte att imitera sina konkurrenter för att överleva. Detta är ett defensivt agerande och görs för att försöka hålla jämna steg med sina konkurrenter.³⁴

Ett annat motiv för företag att fusioneras är att de skyddar sig från att bli uppköpta av andra företag. Storleksfaktorn kan upplevas som relativt självklar: ju större ett företag är, desto dyrare är det att köpa. Genom att vara väldigt stort skyddar sig företaget också från fientliga uppköp.³⁵

³³ Alarik, s. 187f.

³⁴ Larsson, Rikard: *Coordination of Action in Mergers and Acquisitions: Interpretative and Systems Approaches towards Synergy*, s. 200.

³⁵ Dalton och Kesner, s. 46f.

2.4.2 Personliga motiv

Fusioner leder ofta till att ledande personer i företagen belönas rent ekonomiskt. Motiv för fusioner kan alltså vara baserade på ett rent självintresse hos ledarna inom företaget. Belöningar, extra förmåner, status och makt är funktioner av företagets storlek. Här kommer ledningens osynliga fördelar av en fusion in, ökad makt och social status blir motiv till fusionen. Personer i ledande ställning kompenseras när företaget växer i storlek.³⁶ Att denna koppling finns beror bland annat på att den ena företagsledningen blir överflödigt vid fusioner av två företag. När fusionen är färdig sparas pengar när det ena företagets ledning avskedades och dessa pengar kan då överföras till den kvarvarande ledningen. Fusioner kan därför var ett sätt att förstärka de personliga fördelarna.³⁷

Schumpeter sätter "the dream [...] to found a private kingdom" högst på en lista över en entreprenörs mål. För de chefer som strävar efter att styra ett eget kungadöme är uppoffring av vinster i utbyte mot storlek en uppoffring som görs även om det är företagets egen vinst som måste ges upp. Fusioner är den snabbaste och säkraste vägen för att växa. De kan därför genomföras av chefer, även om fusionen inte garanterar vinst eller att aktieägarvärdet ökar.³⁸ En anledning till organisatorisk tillväxt är i vissa fall ledningens eller VD:s ambitioner. Det är frågan om makt och prestige eller en förenig av äventyr, risk och aggression. Den bästa beskrivningen är kanske en kombination av alla faktorerna. Dock är det inte alltid för organisationens bästa att fusioneras med ett annat företag.³⁹

Roll har en hypotes om att marknaden för företagskontroll karaktäriseras av vinnarens förbannelse. Det uppköpande företaget, vars ledning har höga förväntningar på fusionens vinstpotential, vinner budgivningskriget. De betalar i allmänhet mer än det uppköpta företagets sanna vinstpotential rättfärdigar. Hypotesen om vinnarens förbannelse förklarar varför det fusionerande företagets aktieägare förlorar på fusioner. Hypotesen förklarar emellertid inte varför chefer, som torde vara benägna att öka sina aktieägares rikedom, vill delta i en budgivning där vinnaren alltid förlorar. Det är här som hybrisproblematiken gör sin entré - det fusionerande företagets ledning anser att oddsens för en misslyckad fusion inte gäller dem. De tror att de kan krossa förbannelsen, då de lider av hybris.⁴⁰

³⁶ Sudarsanam, P.Sudi: *The essence of Mergers and Acquisitions*, s. 16f.

³⁷ Dalton och Kesner, s. 40f.

³⁸ Schumpeter i Mussati, Giuliano (ed.): *Mergers, markets and public policy*, s. 15.

³⁹ Dalton & Kesner, s. 40f.

⁴⁰ Roll, Richard: *The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers*, *Journal of Business*, vol. 59, s. 198f, 1986.

3 Kollektiv dominans under KF

Kapitlet syftar till att reda ut de tekniska svårigheterna bakom begreppet kollektiv dominans. Med den bakgrunden är sedan läsaren mer mottaglig för diskussionen i senare kapitel.

3.1 Dominans och kollektiv dominans

Det avgörande kännetecknet för marknadsdominans är ett företags förmåga att till en viss gräns uppträda oberoende av sina konkurrenter, sina kunder och i sista ledet konsumenterna.⁴¹ Den definitionen av vad som utgör ett företags dominerande ställning inom EG-rätten slogs fast tidigt av domstolen i *United Brands och Hoffman-La Roche*.⁴² Artikel 2(3) i KF förbjuder skapandet eller förstärkandet av en dominant ställning. Den första frågan vi därför måste reda ut är hur den här definitionen av vad som utgör en dominant ställning förhåller sig till kollektiv dominans.

Det är också värt att notera att konceptet dominant ställning är snarlikt konceptet marknadsstyrka. Med fog kan man nog hävda att det är ett snarlikt samspel mellan att vara kapabel att agera oberoende av sina konkurrenter och förmågan att kunna ta ut ett högre pris på sina produkter.⁴³ Det är generellt accepterat att en dominant ställning innefattar betydande marknadsstyrka.⁴⁴

Horisontella koncentrationer kan leda till att den effektiva konkurrensen hämmas om den strukturomvandling som sker på den aktuella marknaden gör den mer mottaglig för underförstådda samordnade beteenden mellan vissa, eller alla, av de återstående företagen på marknaden. Det är vad som brukar betecknas som oligopolistisk dominans. Den prisökning på varor som följer en koncentration och ett underförstått samarbete brukar hänföras till samordnade effekter av den anledningen att de inte följer av initiativ av enskilda företag, utan snarare av att alla företag på den aktuella marknaden inser att det är mer lönsamt att inte konkurrera. På en marknad där få nykomlingar får chansen på grund av betydande hinder för marknadstillträde, kan företagen nästan ohotat utveckla en slags samspel vad gäller prissättning m.m. Detta förutsätter alltså att inte bara den nya koncentrationen ändrar sitt beteende, utan att även andra aktörer på marknaden gör det.⁴⁵

⁴¹ Jenny, Frederic: *Collective Dominance and the EC Merger Regulation*, Fordham Corporate Law Institute, s. 361f.

⁴² C-27/76, *United Brands mot kommissionen*, REG 1976, s. 425; C-85/76, *Hoffman-La Roche & Co. AG mot kommissionen*, REG 1979, s.461.

⁴³ Bishop och Walker, s. 142.

⁴⁴ Christensen och Rabassa, s. 228.

⁴⁵ Bishop och Walker, s. 149f.

Kollektiv dominans definieras numera av Cook & Kerse som när en företagskoncentration i en viss sektor hotar att skapa eller förstärka en oligopolistisk struktur, där ett fåtal företag tillsammans innehar en dominerande ställning som inte är kompatibel med en effektiv konkurrens med hänsyn till den övergripande karaktären av hela den aktuella sektorn.⁴⁶ Jenny skriver att en kollektiv oligopolistisk situation är, från en juridisk synvinkel, en situation där konkurrensen är begränsad mellan oligopolisterna själva (även om inte ett uttryckligt samarbete existerar) eller mellan oligopolisterna som en enhet och andra företag inom industrin.⁴⁷ Korah skriver kortfattat att kollektiv dominans betyder att effektiv konkurrens hämmas på marknaden i fråga som ett resultat av parallellt uppträdande av oligopolister.⁴⁸

3.2 Oligopol som ekonomiskt koncept

I sin bok "Modern Industrial Organisation" skriver Carlton och Perloff att "...because there are only a few firms in an oligopoly, each firm can affect market price and hence its rivals' profits. [...] Thus oligopoly differs from competition and monopoly in that a firm must consider rival firm's behavior to determine its own best policy."⁴⁹

Alltså är beroendet av varandra inom oligopolet nyckeln till en ekonomisk analys av oligopol. Men enbart det faktum att beroendet av varandra existerar på en viss marknad med få spelare, är inte tillräckligt för att fastställa om aktörerna kommer att involvera sig i ett beteende som beskrivs som konkurrenshämmande parallellt beteende.⁵⁰

Scherer och Ross hävdar i sin bok "Industrial Market Structure and Economic Performance" att oligopolistisk prissättning är intressant och viktig, inte bara på grund av att det är så utbrett, utan även av den anledningen att oligopol presenterar stora problem för ekonomer och ekonomisk teori. När antingen ren konkurrens eller monopol råder, så finns det klara lösningar på företagets problem vad gäller prissättning och output, detta förutsatt att beslutsfattarna i företaget vill maximera sin vinst och att de har klara visioner om hur marknaden kommer att te sig i variabler som framtida efterfrågan och prisbilder. När det istället gäller konkurrens mellan några få är situationen annorlunda. Varje företag inser att deras egen bästa strategi är beroende av vilken strategi konkurrenterna har. Företagen är självständiga, men samtidigt mycket väl medvetna om situationen. Deras beslut fattas därför på antaganden om hur rivalerna kommer att agera.⁵¹

⁴⁶ Cook, C.J. och Kerse, Christopher S.: *Merger Control*, s. 170.

⁴⁷ Jenny, s. 362.

⁴⁸ Korah (1990), 5.10[3].

⁴⁹ Carlton, Dennis och Perloff, Jeffrey: *Modern Industrial Organization*, s. 229.

⁵⁰ Eng. anticompetitive parallell behaviour. Carlton och Perloff, s. 227f.

⁵¹ Scherer, Frederic M. och Ross, David R., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, s. 199f.

På en oligopolistisk marknad har företagen en möjlighet att uttryckligen samarbeta och därigenom fungera som ett monopol. Denna överenskommelse kommer bara att fortleva om inte kommissionen upptäcker samarbetet och om kartellmedlemmarna avskräcks från att gå sin egen väg på grund av hot om åtgärder av de andra medlemmarna i monopolet.⁵²

Oligopolister kan istället underförstått samarbeta med varandra för att maximera sina vinster. Sannolikheten för att detta skall inträffa beror till stor del på varje deltagares möjlighet att effektivt hota andra deltagare med åtgärder ifall dessa bryter mot det underförstådda samarbetet. Hotet om vedergällning mot de som väljer att avbryta samarbetet måste framstå som reellt och hotets ”tyngd” kommer att bero på tidsperioden under vilken hotet kan implementeras och huruvida den tidsperioden är känd av de som hotas av åtgärder.⁵³

Varje företag involverad i ett oligopol inser att en tämligen god profit kan göras om alla företag inom oligopolet samarbetar och sätter ett högre pris, samtidigt som tillgången på marknaden stryps en aning för att kunna bibehålla ett högt pris. Varje sådant företag inser också att om de inte tar ut ett marknadspris för sin produkt som är i nivå med oligopolet i övrigt, kommer de att mötas av hot om åtgärder från de övriga i form av prissänkningar och ett försök att gemensamt konkurrera ut den spelare som inte följt ”reglerna”. De övriga oligopolisterna kommer alltså att sänka sina priser under monopolnivå i framtiden. Två effekter kommer att inträffa om ett företag väljer strategin att ändå avvika från samarbetet. För det första, om företaget väljer att avvika från monopolpriserna kommer de att på kort sikt göra en vinst, men nackdelen kommer att på längre sikt bestå i form av lägre intäkter. För det andra, om ett företag så anser att effekterna på längre sikt är icke önskvärda, vilket i många fall sannolikt är fallet, kommer företaget följaktligen att ta ut ett pris för sin produkt som följer en monopolistisk prissättning.⁵⁴

Frågan som måste ställas vid en koncentration är alltså om koncentrationen kommer att ändra strukturerna på marknaden på ett sätt som leder till att underförstådda prissamarbeten kommer att upprätthållas. Detta betyder inte att myndigheterna verkligen måste fastställa huruvida företagen kommer att samarbeta eller inte. Istället behöver kommissionen i detalj bedöma hur troligt det är att företagen kommer att upprätthålla samarbetet. Spörsmålet om det är rationellt för företagen att samarbeta eller inte, eller om det är attraktivt av den anledningen att det ökar vinsten, är en fråga som kommer i andra hand.⁵⁵

⁵² Jenny, s. 363.

⁵³ Ibid, s. 363.

⁵⁴ Ibid, s. 363.

⁵⁵ Caffarra, Cristina och Kühn, Kai-Uwe: *Joint Dominance: The CFI Judgement on Gencor/Lonrho*, E.C.L.R. [1999], s. 357f.

3.3 Kollektiv dominans och oligopol

Som jurist är det frestande att ställa upp en strukturell definition av vad som konstituerar en kollektivt dominans. Till exempel, vilken marknad som helst med en uppdelning så att fem eller färre företag innehar 80% eller mer och där hinder för marknadsinträde är höga, eller där ingen speciell stor förändring har skett de sista fem åren, kan antas vara en marknad där dessa företag innehar en kollektivt dominerande position. En sådan definition skulle självklart bidra till en högre grad av rättsäkerhet för företag, men samtidigt skulle definitionen bli stelbent och begränsande, vilket kan resultera i orättvisa effekter/regler för aktörer på olika marknader.⁵⁶

Antagligen är ett av huvudskälen för att inte anta en ovan beskriven definition av kollektiv dominans under KF, att KF i sig själv inte tillåter kommissionen att räkna med att en koncentrations tillskott till ekonomisk utveckling för att fastställa huruvida koncentrationen skall tillåtas. Art. 2 förbjuder alla koncentrationer ”which create or strengthen a dominant position”. Det överdrivna legala förhållningssättet till koncentrationskontroll lämnar inte mycket rum för kommissionen att godkänna sammanslagningar som begränsar konkurrensen, men leder till större statiska eller dynamiska effektivitetsvinster. Den enda möjligheten för kommissionen att godkänna sammanslagningar är att besluta att de inte leder till skapandet eller förstärkandet av en dominant ställning. En strukturell definition av termen dominant ställning skulle försvaga den möjligheten än mer.⁵⁷

Vidare är det på plats att erinra sig om att det råder stora olikheter mellan enkel dominans och kollektiv dominans. Vid enkel dominans⁵⁸, om vi förutsätter att företag vill maximera sin profit, kan vi förvänta oss att det dominanta företaget kommer att uppträda helt annorlunda jämfört med om det deltagit i en fungerande konkurrens. Vid kollektiv dominans kan vi inte ha samma förväntning, även om vi antar att varje oligopolist även de söker maximera sin vinst. Detta av den anledningen att alla deltagare i ett sådant oligopol är beroende av varandra och resultatet på marknaden kommer att vara en följd av hur detta samspel utvecklas.⁵⁹

Resultatet av ovanstående betyder att en av svårigheterna är, när det gäller brukandet av konceptet ”kollektiv dominans” som en juridisk term inom konkurrensrätten, att konceptet inte korresponderar mot en klar och tydlig identifierbar strukturell situation som leder till en förutsägbar marknadsutveckling (alltså tvärtemot vid ett fall av enkel dominans). Med andra ord är en koncentrerad marknadsstruktur med hinder för marknadstillträde ett nödvändig rekvisit för konkurrenshämmande parallell

⁵⁶ Jenny, s. 364f.

⁵⁷ Ibid, s. 365.

⁵⁸ Eng. single firm dominance.

⁵⁹ Ibid, s. 365.

prissättning, men inte ett tillräckligt rekvisit. Vidare så finns det inga strukturella omständigheter som på förhand kan utgöra tillräckliga omständigheter för ett sådant förväntat uppförande.⁶⁰

Det enda vi vet med säkerhet är att under vissa omständigheter (t ex om priset på marknaden är transparent eller det bara finns några få oligopolister) är sannolikheten att företagen på en marknad, med de attribut som tidigare diskuterats, iscensätter ett konkurrenshämmande prissamarbete större än om dessa omständigheter inte varit närvarande. Däremot talar det inte om för oss hur mycket den sannolikheten ökar.⁶¹

I praktiken betyder det här att det inte är tillräckligt att visa att företagen efter en koncentration har ett incitament till att samordna sina beteenden, utan det måste också visas att det existerar ett klimat där de rivaliserande företagen kan vidta kännbara åtgärder som kommer att avhålla ett företag från att avvika från ett prissamarbete.⁶²

På grund av att en kollektivt dominerande ställning är definierad i förhållande till ett visst beteendemönster hos oligopolisterna, och på grund av att huruvida de kommer att anamma ett sådant beteende inte kan bedömas genom att bara se till marknadsstrukturer, så har kommissionen ställts inför en mycket svår uppgift. Den måste hitta en metod för att definiera parallellt konkurrenshämmande beteende som karaktäriserar en kollektivt dominerande ställning.

Viktigt att poängtera är att argument för att en koncentration kommer att ge den tilltänkta nya enheten en möjlighet att slå av på takten vad gäller sin kapacitetsexpansion, inte handlar om kollektiv dominans. Det faktum att två företag koncentreras får den följden att konkurrensen mellan dem slås ut. Det är också ett av huvudskälen till varför företag går samman (se kap. 2). Istället handlar detta om unilaterala effekter, och just den viktiga skillnaden mellan samordnande och unilaterala effekter tas upp i nästa kapitel.⁶³

⁶⁰ Ibid, s. 365.

⁶¹ Ibid, s. 365.

⁶² Caffarra och Kühn, s. 356.

⁶³ Ibid, s. 358.

4 Närmare om horisontella koncentrationer

Kapitlet syftar till att ge en utförligare förklaring till vilka olika effekter en horisontell koncentration kan få och vad som skiljer dessa effekter åt. Som det skall visa sig senare i uppsatsen är det en relevant frågeställning.

Ekonomisk analys propagerar för att det finns två huvudsakliga effekter av horisontella koncentrationer och som därför måste undersökas mer noggrant. Den första är när en koncentration leder till att ett företag får en allt för dominerande ställning på marknaden och i och med detta kan utöva en ensidig dominans och ensidigt kan höja priser, oavsett konkurrenternas prisnivå (inom rimliga gränser). Detta kallas unilaterala effekter. Den andra effekten är när en koncentration leder till att strukturen på den aktuella marknaden ändras till den grad att det blir sannolikt att företag gemensamt kommer att utarbeta vilka priser som skall tas ut för att uppnå en maximal vinst. Detta kallas istället för samordnade effekter. I det senare fallet kan alltså inte en koncentrerad enhet ensidigt ta ut högre priser. Istället höjs priset när de dominerande företagen tillsammans höjer priserna i ett underförstått mönster.⁶⁴

Per definition så hänförs unilaterala effekter till ett statiskt jämviktsläge, där de sammangående företagens strategi är given oavsett konkurrenternas beteende. Samordnade effekter däremot, syftar till en situation där koncentrationen leder till en förändring av konkurrenternas incitament, alltså med en inbyggd dynamik.⁶⁵

4.1 Unilaterala effekter

För att förstå hur en koncentration kan leda till ett företags förmåga att ensidigt öka sin makt på marknaden kan ett fiktivt scenario målas upp. Om vi antar att i en given stad finns några stycken självständiga mataffärer. Konkurrensen fördelar varje affärs del på marknaden, så att om en affär försöker höja sina priser avsevärt skulle de flesta kunder övergå till att handla i någon av de andra butikerna. Med dessa förutsättningar kommer således konkurrensen att avhålla varje affär från att höja sina priser i någon större mån. Marknadsdominansen, det vill säga möjligheten att ta ut ett överpris, begränsas av de andra affärernas närvaro på marknaden.⁶⁶

Den marknadsdominansen kommer däremot att förändras om två eller flera av affärerna går samman och bildar en affärskedja. En samtidig prisökning

⁶⁴ Massimo Motta: *E.C. Merger Policy and the Airtours Case*, E.C.L.R. [2000], s. 199.

⁶⁵ Christensen och Rabassa, s. 229, not 11.

⁶⁶ Motta, s. 199f.

på produkterna i alla affärer inom kedjan kommer att löna sig på grund av att antalet konkurrenter är reducerat. Konsumenter kommer att få åka en längre sträcka för att hitta en affär med lägre priser och detta kommer att leda till att många av kunderna i alla fall kommer att handla hos den nya kedjan, de höjda priserna till trots. På grund av ovanstående mönster kommer därför koncentrationen att öka marknadsdominansen för de affärer som valt att ingå i den nya enheten och följaktligen kommer det att gynna en prisökning.⁶⁷

Som en parentes kan det nämnas att det existerar en liten skillnad i priseffekterna av en koncentration mellan olika modeller i ekonomisk teori. I synnerhet kan det nämnas att modeller som förutsätter att företagets val är relaterat till variabeln prisökning spår att både det nya företaget såväl som de andra aktörerna på marknaden kommer att höja sina priser.⁶⁸ Omvänt tror de ekonomer som tillämpar en modell där tillgången är den kritiska variabeln att den nya enheten kommer att minska sitt utbud (alltså att de höjer priset samtidigt), men att de andra utanför koncentrationen kommer att öka sitt utbud (alltså att de sänker priset samtidigt).⁶⁹ Skillnaden är dock inte av någon större vikt eftersom båda modellerna förutspår att effekten av koncentrationen blir en reduktion av konsumentöverskott. Exemplet vill bara peka på de olika modellerna som används av olika ekonomiska skolor.⁷⁰

Generellt sett så förutspår ekonomisk teori att en koncentration kommer att gynna företagen som är parter i sammanslagningen. Detta på grund av att vinsten som nu kan göras är högre än om koncentrationen inte ägt rum. Generellt sett kommer också sammanslagningen att gynna de företag som inte är parter i den nya konstellationen, alltså de företag som fortfarande är självständiga aktörer på marknaden. Detta sker på grund av att de förra, genom att minska tillgången och/eller höja priset, pressar upp priserna. Detta gynnar även konkurrenterna som följaktligen också kan ta ut ett högre pris utan att förlora kunder. Av detta kan slutsatsen dras, att på grund av att koncentrationer ökar sin marknadsstyrka, så slår koncentrationer i allmänhet mot konsumenter och samhället i stort om effektivitetsvinsten uteblir. Med effektivitetsvinsten menar jag att om koncentrationen resulterar i att varje enhet som produceras blir billigare för producenten, så kommer producenten att sänka sina priser och på det sättet konkurrera ut de övriga. Följaktligen kommer då både konsumenternas och samhällets vinst att öka.

Många gånger är alltså effektivitetsvinsten en viktig variabel när koncentrationer utvärderas. En förnuftig ansats är att om en sammanslagning sker på en koncentrerad marknad och skapar en oroväckande hög

⁶⁷ Motta, s. 199f.

⁶⁸ *Prisökning*, se Deneckere och Davidson: *Incentives to form coalitions with Bertrand competition*, Rand Journal of Economics 16, s. 473-486, 1985.

⁶⁹ *Kvantitet*, se Farrell och Shapiro: *Horizontal Mergers: an Equilibrium Analysis*, American Economic Review 80, (1), s. 107-125, 1990.

⁷⁰ Motta, s. 200.

marknadsandel, så borde detta vägas mot de effektivitetsvinster som samtidigt skapas.⁷¹

Den här beskrivna mekanismen är inte bunden av att den nya koncentrationen är dominant på marknaden. Parterna till koncentrationen har fortfarande ett incitament att höja sina priser även om marknadssituationen inte ger några orostecken på oligopolistisk dominans.⁷²

4.2 Samordnande effekter

Den i förra avsnittet beskrivna mekanismen om unilaterala effekter är bara en av de två effekter som kan beröra välfärden på ett negativt sätt. Den andra mekanismen benämns samordnande effekter.⁷³ Detta sker när koncentrationer skapar förändringar på marknaden som ökar risken för samordnade beteenden. Samordnade beteenden förekommer i två olika former: antingen i en strikt underförstådd skepnad eller i en uttrycklig överenskommelse. Den första benämns tyst (eller underförstådd) samordning och den senare uttrycklig (eller öppen) samordning. Båda former kräver en mekanism för att bibehålla den samordnande jämvikten och skapa en varaktig, för konkurrensen, negativ påverkan.⁷⁴

Samordning mellan företag, vare sig den är uttrycklig eller underförstådd, kan avse olika konkurrensparametrar. Till exempel förekommer direkt prissamordning, indirekt prissamordning via kapacitetsbegränsningar, produkt- och geografisk marknadsuppdelning och kundallokering. Kommissionen har i sina ärenden i huvudsak analyserat riskerna för tyst prissamordning.⁷⁵

Vad gäller skillnaden mellan underförstådda samordnade förfaranden och ren konkurrens, ligger svårigheten i att företagen i båda fallen agerar rationellt och individuellt. Det är bara på grund av vissa specifika marknadskaraktäristika som det i vissa fall leder till att det rationella och individuella uppträdandet på marknaden resulterar i ett underförstått samordnat beteende.⁷⁶

Det finns två huvudsakliga orsaker till varför en koncentration kan leda till att en marknad blir mer mottaglig för samordnade beteenden. För det första, en koncentration minskar per definition antalet självständiga spelare på marknaden. Det är väl dokumenterat att ju färre aktörer, desto högre är sannolikheten att de kommer att samverka på ett eller annat sätt. Detta leder till att koncentrationen ökar risken för att priserna på marknaden kommer att

⁷¹ Ibid, s. 200f.

⁷² Ibid, s. 200.

⁷³ Eng. co-ordinated effects.

⁷⁴ Christensen & Rabassa, s. 228.

⁷⁵ Nygren och Nilsson, s. 543f.

⁷⁶ Christensen & Rabassa, s. 228f.

stiga. För det andra, en sammanslagning kan också leda till en mer symmetrisk distribution av tillgångar. Både teoretiker och praktiker är i stor utsträckning överens om att en mer jämlik fördelning av tillgångar på marknaden skapar bättre förutsättningar för samordnade beteenden. Därför blir slutsatsen att när en koncentration ökar symmetrin mellan företagen, så ökar också risken för samordnade beteenden.⁷⁷

För att lättare förstå hur samordnade effekter kan uppstå, illustreras detta med ett exempel. Ponera att det finns fyra företag med var sin fabrik som producerar varan X på den relevanta marknaden. 100 enheter av X säljs för 100 SEK. De fasta kostnaderna uppgår till 40 och produktionskostnaden för X är 0,6. Alla fabriker tillverkar maximalt antal enheter, dvs. 100 enheter är maxkapacitet. Detta ger att total output är 400 enheter och vinsten är 0 för alla företagen. Om vi nu antar att två av företagen går ihop och marknaden nu går från en med effektiv konkurrens till en med hemliga prisöverenskommelser. Följden kan bli att det istället produceras 80 enheter, alltså 80% av företagets kapacitet, men samtidigt höjs priset med 20% så att situationen uppstår att företagen går med vinst (88 i kostnad, 96 i intäkt = 8 i vinst). Här uppkommer frågan om någon av de andra företagen väljer en taktik med att pressa priserna, vilket inte kan förutsättas vara en långsiktigt hållbar lösning (såvida den nya enheten inte går under), eller följa efter den koncentrerade konkurrentens exempel och istället generera vinst. I ekonomisk teori har man ställt upp vissa kriterier som anses tala för att de nu tre företagen väljer att följa efter varandra i ett underförstått mönster - en oligopolistisk marknad har uppstått.⁷⁸

I vilken utsträckning samordning kan ske beror på en rad faktorer som t.ex. koncentrationen på marknaden, transparens, existerande strukturella band mellan företagen innan sammanslagningen m.m. Det är självfallet mer riskabelt att godkänna en koncentration på en marknad där redan vissa faktorer pekar på att det finns en risk för samordnade beteenden. Analysen av koncentrationer har därför, som vi kommer att se, behövt ta i beräkning alla faktorer som spelar in. Det är mycket svårt att på rak arm bedöma huruvida en koncentration kommer att leda till en ökad risk för oönskade samordnade beteenden.⁷⁹

4.3 Faktorer som ökar mottagligheten för samordnade beteenden

Ett för företagen lyckat samordnat beteende på en marknad, innefattar att de inblandade företagen når en underförstådd överenskommelse som är vinstgenererande, samtidigt som företagen också har en bra möjlighet att upptäcka försök till avvikelser från överenskommelsen. Om ett företag

⁷⁷ Motta, s. 201.

⁷⁸ Bishop och Walker, s. 149.

⁷⁹ Motta, s. 201.

struntar i, eller försöker i smyg sänka sina priser, så måste de andra företagen kunna hota ”kollegan” med åtgärder. Om oligopolistisk dominans skall fungera i praktiken skall detta hot avhålla företag från att avvika från överenskommelsen. Lockelsen att på kort sikt konkurrera ut de andra genom lägre priser skall framstå som oattraktiv.⁸⁰

Kommissionen har sedan det första ärendet rörande kollektiv dominans, Nestlé/Perrier⁸¹, fokuserat på de kriterier som nationalekonomisk teori anser främja uppkomsten av tyst samordning på en marknad. De flesta anser att dessa kriterier är hämtade från Scherer och Ross.⁸²

Huruvida någon enstaka marknadskarakteristika är nödvändig för att möjliggöra ett samordnat beteende beror på omständigheterna i det specifika fallet. Ekonomer är överlag överens om att det finns ett samband mellan storlek, stor distribution samt antalet företag på marknaden och sannolikheten för underförstådda överenskommelser. Eftersom de flesta horisontella koncentrationer ökar både koncentrationen av företag på marknaden och således decimerar antalet spelare på den relevanta marknaden, så kan en sådan koncentration potentiellt ändra förutsättningarna för underförstådd samordning – från ogynnsamma till gynnsamma förutsättningar. Generellt sett kan man säga att ju högre koncentrationen är på marknaden och ju mindre diskrepans det råder i marknadsandelar mellan de större företagen, desto större sannolikhet är det att företagen samordnar sina beteenden.⁸³

Det är också värt att nämna att ekonomisk teori talar om att välfärdsförluster för konsumenter också ökar med en högre koncentration på marknaden. Alltså skapar inte sammanslagningar på koncentrerade marknader bara en högre sannolikhet för prishöjningar, de är även mer sannolika att leda till avsevärda välfärdsförluster.⁸⁴

Ur en praktisk synpunkt uppstår problemet med att avgöra vid vilken nivå av koncentration på marknaden som myndigheterna skall ana oråd. Många olika slags tröskelvärden har föreslagits. Studier med hjälp av amerikanska modeller tyder på att hemliga överenskommelser är osannolika om fler än fyra företag krävs för att uppnå en marknadsandel om 50%. Samtidigt har ekonomerna Bresnahan och Reiss kommit fram till att tre företag kan vara tillräckligt för effektiv konkurrens. Det finns t.o.m. undersökningar som tyder på att två företag allena kan garantera effektiv konkurrens. Med andra ord är det väldigt svårt att sätta ut generella tröskelvärden. Varje marknad är unik och har egna typiska kännetecken och individuell historia. Varje

⁸⁰ Bishop och Walker, s. 150.

⁸¹ Beslut IV/M.190, Nestlé/Perrier, EGT 1992 L356/1.

⁸² Nygren och Nilsson, s. 543, not 22.

⁸³ Bishop och Walker, s.150.

⁸⁴ Ibid, s. 150f.

koncentration måste därför bedömas i förhållande till den relevanta marknad som berörs, alltså från fall till fall.⁸⁵

Det finns ett antal faktorer som ekonomer framhäver som speciellt intressanta i ett samordningsperspektiv. Med undantag för den redan behandlade frågan om koncentrationen av företag på den relevanta marknaden, så kan följande kännetecken (den s.k. ”checklistan”) tala för en ökad *sannolikhet* för hemliga prisöverenskommelser:⁸⁶

- a) *Inelastisk efterfrågan* på marknaden. Om efterfrågan är inelastisk så betyder det att om alla företag sänker sina priser så kommer inte efterfrågan att öka nämnvärt. Det gör ett samarbete mer osannolikt därför att om några kännbara åtgärder vidtas så sjunker vinsten avsevärt för de företag som försöker straffa en ”avvikare”.
- b) Tillgången på nyckelinformation om marknadsläget, transaktioner och konkurrenter. Ju mer *transparent* marknaden är, desto lättare är det att bevaka och kontrollera samarbetet.
- c) Vidden av företags- och produktlikheter. Ju *homogenare* företag och produkter är, desto lättare är det att samarbeta om produktionen.
- d) Närvaron av företag som inte ingår i samarbeten.⁸⁷ Det kan vara svårt att övertyga dessa *oavhängiga företag* att ingå i ett samarbete och därför kommer de istället att avvika från eventuella prissamarbeten. Om företaget dessutom har en tämligen stor kapacitet, kan detta förhindra samarbete mellan de andra företagen på marknaden.
- e) Dragen/karaktären hos köpare/konsumenter. Om det finns stora köpare med stor *köpkraft* kan dessa sätta press på prissamarbeten.
- f) Existensen av *överkapacitet* hos producenter. Om ett företag inte utnyttjar sin fulla kapacitet, så ger detta dem ett incitament till att öka produktionen och gå under det överenskomna prissamarbetet.
- g) Existensen av en *konkurrensöppning* på marknaden. Detta leder ofta till att begränsa samarbeten.
- h) Karaktären av *transaktionerna* på marknaden. Är de stora och infrekventa istället för små och frekventa, talar det mot att ett samarbete kommer till stånd.
- i) *Hinder* för nya enheter att slå sig in på marknaden.

Det måste påpekas att listan ovan aldrig var tänkt att fungera som ett slags poängsystem, där en utvärdering väger plus mot minus. Det faktum att en tänkt koncentration skulle samla på sig många ”oligopolistiska plus”, talar inte per automatik om att tyst samordning är en sannolik utgång. Till exempel kan en koncentration på en marknad, som enligt listan skulle ha samlat på sig många plus, istället karaktäriseras av lätt inträde eller en stor möjlighet till expansion och på så sätt inte alls vara en koncentration som inducerar sannolika prissamarbeten.⁸⁸

⁸⁵ Ibid, s. 151.

⁸⁶ Ibid, s. 151f.

⁸⁷ Eng. maverick firms.

⁸⁸ Bishop och Walker, s. 152.

5 Doktrinen skapas

I detta kapitel kommer de första viktiga avgörandena från ECJ och CFI att undersökas närmare. I Kali & Salz bekräftades att kollektiv dominans är något som ryms under KF. Fallet Gencor redde ut vissa oklarheter som lämnats av domstolen i Kali & Salz och var också domstolens första förbud av en koncentration under KF.

Möjligheten att koncentrationer kan leda till strukturer på marknaden som uppmanar till underförstådd samordning uppmärksammades redan tidigt av kommissionen i Varta/Bosch⁸⁹ och Alcatel/AEG Kabel.⁹⁰ I dessa fall kom inte kommissionen fram till ett beslut som gick parterna emot. Således överklagades inte besluten, och därför uppkom aldrig tillfälle för domstolen att ge sin syn på saken. Det första fallet där kommissionen krävde vissa åtaganden från parter till en koncentration som villkor för godkännande, snarare än förbud, på grund av att koncentrationen skulle skapa eller förstärka en kollektivt dominant ställning, skedde i Nestlé/Perrier.⁹¹ Beslutet skapade stor uppståndelse då det klargjordes att kommissionen var beredd att ingripa inte bara vid enkel dominans, utan även vid kollektivt dominerande ställning.⁹² Nu överklagade inte parterna till koncentrationen beslutet då de var nöjda med utgången i alla fall. Men fler beslut angående kollektiv dominans följde och som vi skall se renderade det i ett par viktiga överklaganden där nu domstolen fick säga sitt. De fallen tas upp i detta kapitel.

5.1 Kali & Salz

Detta avsnitt behandlar koncentrationen mellan Kali und Salz (K&S) och den f.d. östtyska producenten Mitteldeutsche Kali (MdK), genom vilken produktionen av potassium⁹³ skulle ha samordnats i en joint venture. I relation till resten av gemenskapen ansågs bara ett franskt företag, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote (SCPA), kunna matcha den tilltänkta koncentrationen. Rättsfallet bekräftade KF:s möjligheter att aktivt sätta stopp för sammanslagningar⁹⁴ som leder till en kollektiv dominans på en given marknad. Enligt gamla goda traditioner använde sig domstolen av en teleologisk tolkning i sin dynamiska rättspraxis. Det här var det första fallet där domstolen bekräftade tillämpligheten av KF på fall av kollektiv dominans.

⁸⁹ Beslut IV/M.012, Varta/Bosch, EGT 1991 L 302/26.

⁹⁰ Beslut IV/M.165, Alcatel/AEG Kabel, EGT 1992 C 006, s. 23.

⁹¹ Beslut IV/M.190, Nestlé/Perrier, EGT 1992 L 356/1.

⁹² Whish, s. 483.

⁹³ Används inom jordbruksindustrin som gödningsmedel.

⁹⁴ Vilket enligt domstolen innefattade förvärv, fusioner och joint ventures.

5.1.1 Kommissionens beslut

Beslutet av kommissionen resulterade i ett villkorat godkännande av sammanslagningen.⁹⁵ Efter en analys kom kommissionen fram till slutsatsen att koncentrationen mellan K&S och MdK, tillsammans med SCPA, skulle komma att resultera i en kollektivt dominerande ställning på hela den europeiska marknaden, med undantag för Tyskland. Den senare ansågs vara en separat geografisk marknad p.g.a. den obefintliga importen, höga transportkostnader och preferenser bland de tyska jordbrukarna att köpa av inhemska producenter. Koncentrationen skulle ge upphov till en ensidigt dominerande ställning, och i kombination med SCPA 98% av marknaden. Emellertid nådde kommissionen slutsatsen att ett ”failing firm defence”-argument⁹⁶ var tillämpligt och sammanslagningen gav därför inte upphov till några allvarliga oligopolistiska orosmoment.⁹⁷

Vad gällde den resterande europeiska marknaden baserades beslutet på det faktum att de båda enheterna, de två största på den gemensamma marknaden, tillsammans skulle inneha en marknadsandel om 60%. Utanför denna kombinerade företagsbildning var, enligt kommissionen, utbudet av potassium fragmenterat och kom från konkurrenter som inte hade någon realistisk chans att utöva ett verkligt konkurrenstryck på de två största företagen. Indikationer fanns även att det inte skulle komma att utövas någon egentlig konkurrens de båda sammanslagna enheterna sinsemellan på grund av deras tidigare långvariga kommersiella förhållande.⁹⁸ Detta förhållande syftade bl.a. på deras kanadensiska joint venture och potassiumproducent Potocan, deras tidigare medlemskap i en exportkartell etablerad i Wien som koordinerade medlemmarnas potassiumförsäljning utanför gemenskapen samt även gemensamma distributionsavtal varigenom SCPA var huvudleverantör för K&S produkter i Frankrike. Emellertid så förklarades koncentrationen till slut godkänd efter att villkor ställts för genomförandet. Detta villkor innebar att K&S/MdK fick avsluta sitt tidigare samarbete med SCPA för att stilla kommissionens oro.⁹⁹

I det aktuella fallet baserade kommissionen sitt beslut på i huvudsak fyra kriterier: a) stabiliteten och vidden av marknadsandelar hos medlemmarna i oligopolet; b) ökande marknadsandelar som ett resultat av sammanslagningen; c) produktens beskaffenhet och strukturerna på marknaden (homogen produkt, hinder för marknadstillträde, marknadens

⁹⁵ Beslut IV/M.308, Kali & Salz/MdK/Treuhand, [1998] O.J. L186/38.

⁹⁶ Vissa koncentrationer involverar företag som under viss tid gjort förluster. Under sådana omständigheter hävdas ofta att konkurrensen inte kommer att påverkas i praktiken då företaget annars hade gått under.

⁹⁷ Cook och Kerse, s. 169; Bishop, s. 37.

⁹⁸ Punkt 57 i beslutet.

⁹⁹ Ysewyn, Johan och Caffarra, Cristina: *Two's Company, Three's a Crowd: The Future of Collective Dominance After the Kali & Salz Judgement*, [1998] E.C.L.R. s. 468; Karlsson, Kent och Hägglund, Fredrik: *Begreppen "failing firm" och "kollektiv dominans" i förvärvsärenden med gemenskapsdimension*, Europarättslig Tidskrift, 1999, s. 21.

mognad); och framförallt d) existensen av strukturella länkar mellan K&S och SCPA. Det sistnämnda är speciellt uppenbart i kommissionens förbehållslösa stödjande på det tidigare förhållandet mellan parterna ("tight cluster of structural links"). Dessa band mellan företagen existerade på en marknad som kommissionen beskrev som en mogen marknad karaktäriserad av en i huvudsak homogen produkt och med avsaknad av tekniska innovationer som skulle kunna öppna marknaden för nya inträden. Överlag kunde inte kommissionen presentera en systematisk ekonomisk utvärdering om hur den aktuella sammanslagningen skulle påverka företagens incitament att koordinera sina aktioner på marknaden, utan förlitade sig mycket på just de strukturella länkarna mellan företagen.¹⁰⁰

Viktigt att nämna är också kommissionens förkärlek till att, vid den här tidpunkten i doktrinen utveckling, benämna konstellationen som duopol. Kommissionen var benägen att utgå från huruvida det var möjligt att fastställa om ett aktuellt fall skulle resultera i ett duopol – om inte presumerades oligopolistisk dominans inte föreligga. Självklart var kommissionen vid den här tiden tvungen att på något sätt fastställa vilka bedömningskriterier som skulle ligga till grund för bedömningen, men att bedöma en marknadsandel på 60% för två bolag gränsar nog till vad någon annan skulle kalla för ett duopol. Detta visar självklart på osäkerheten som existerade kring vad oligopolistisk dominans egentligen betyder. Innebörden skulle till viss del redas ut av det följande överklagandet.¹⁰¹

5.1.2 ECJ:s dom

Domstolens¹⁰² analys av kommissionens beslut avslöjade vilka brister som funnits i både K&S och även i andra beslut av kommissionen, innan avgörandet kom i mars 1998.¹⁰³ Beslutet av kommissionen i K&S går inte hand i hand med domstolens syn på hur ärendet borde ha behandlats, men i alla fall fastställdes doktrinen om kollektiv dominans. KF var tillämplig på såväl skapandet eller stärkandet av en *kollektivt* dominerande ställning, som en ensamt dominerande ställning. Anledningen var huvudsakligen att det annars skulle uppstå ett vakuum där stora koncentrationer av gemenskapsdimension inte skulle ha blivit föremål för granskning, annat än i fall av en ensamt dominerande ställning enligt artikel 81. Mindre koncentrationer skulle däremot ha blivit granskade av de nationella rättsordningarna.¹⁰⁴ Domen fick även stor massmedial uppmärksamhet.¹⁰⁵

Svarandesidan, SCPA med stöd av bl.a. den franska regeringen som intervenient, argumenterade för att det saknades lagligt stöd för att kollektiv

¹⁰⁰ Ysewyn och Caffarra, s. 470.

¹⁰¹ Ibid, s. 471.

¹⁰² I detta fall ECJ istället för CFI p.g.a. att en medlemsstat agerade part i målet.

¹⁰³ Förenade målen C-68/94, Frankrike mot kommissionen och C-30/95, Société Commerciale des Potasses et de l'Azoté (SCPA) mot kommissionen, REG 1998, s. I-1375.

¹⁰⁴ Cook och Kerse, s. 168f

¹⁰⁵ Se t.ex. Finanstidningen den 2 april 1998, "Nya bankfusioner kan stoppas".

dominans skulle innefattas i KF. Det påpekades att ordalydelsen skiljde sig i artikel 2 KF, jämfört med artikel 82 EGF, som uttryckligen säger att en dominant ställning kan innehas av två eller flera företag. En annan framförd omständighet var att det i KF saknades en uttrycklig rätt för tredje man att få komma till tals i tvisten och därigenom var principen om rätten till försvar satt ur spel, eller åtminstone hotad.¹⁰⁶ ECJ avvisade dessa argument med förklaringen att ingenting i KF talade mot att densamma skulle vara tillämplig och att rätten till försvar var skyddad genom en av grundbultarna i EG:s rättsprinciper och därför inte var uttryckligen nödvändig i KF.¹⁰⁷

Domslutet pekade på att kommissionen är tvungen att, med hjälp av en förutseende analys, bedöma huruvida en anmäld företagskoncentration skapar de nödvändiga villkoren "...in particular because of correlative factors which exist between them..."¹⁰⁸ för att en eller fler företag skall lyckas koordinera sitt kommersiella beteende. Enligt domstolen misslyckades kommissionen med den analysen i K&S.¹⁰⁹

De fyra punkterna kommissionen stödde sig på avvisades alla som otillräckliga. I synnerhet avfärdades argumentet om strukturella band mellan de båda företagen som tillräckligt. Trots att fallet gav upphov till en hel del spekulationer rörande vad domstolen egentligen menade, står det idag klart att varken kommissionen eller domstolen ansåg att strukturella band mellan företagen var en nödvändig förutsättning för oligopolistisk dominans.¹¹⁰ Denna uppfattning skulle också stå i strid med ekonomisk teori om vad oligopolistisk dominans verkligen är. I det här fallet uppstod den följande osäkerheten enbart på grund av kommissionens påpekande av vikten av dessa band i sin analys rörande det specifika fallet. Kommissionens verkliga tillkortakommande låg i att den inte tillräckligt analyserade dessa strukturella band eller deras betydelse för uppkomsten av oligopolistisk dominans.¹¹¹

Domstolen påpekade att analysen av huruvida en situation kan rendera i oligopolistisk dominans kräver "...a close examination in particular of the circumstances which, in each individual case, are relevant for assessing the effects of the concentration on competition in the reference market".¹¹² Domslutet lär oss att strukturella band inte är en nödvändig förutsättning och inte heller en tillräcklig förutsättning. Istället är det de potentiella effekterna sedda ur ett strukturellt ekonomiskt perspektiv som är det viktiga. Domstolen sammanfattade det som att kommissionen misslyckats med att "...on any view established to the necessary legal standard that the

¹⁰⁶ Cook och Kerse, s. 168, not 18.

¹⁰⁷ Ysewyn och Caffarra, s. 468.

¹⁰⁸ Punkt 221.

¹⁰⁹ Bishop, Simon: *Power and Responsibility: The ECJ's Kali-Salz Judgement*, E.C.L.R. [1999], s. 39.

¹¹⁰ Se t.ex. para. 195.

¹¹¹ Bishop, s. 39.

¹¹² Punkterna 221 och 222 tillsammans.

concentration would give rise to a collective dominant position...”¹¹³. Kort sagt, kommissionen måste analysera de ekonomiska förutsättningarna för oligopolistisk dominans bättre och inte förlita sig på ett par karaktäristika som är lätta att identifiera. Den samlade bedömningen måste ta sitt avstamp i en djupgående ekonomisk analys för att sedan bedömas juridiskt.¹¹⁴

5.1.3 Sammanfattning

Genom att för första gången officiellt erkänna doktrinen om kollektiv dominans, skapades genom domstolens avgörande genast en ny dimension till KF. Samtidigt ställde de nya rekvisiten för fastställandet av kollektiv dominans höga krav på kommissionens ekonomiska analys av varje enskilt fall. Men kraven var dessvärre oklart definierade – vilka ekonomiska modeller skulle användas? Cook och Kerse sammanfattar det som att domslutet ”...led the Commission into the wilderness and left it there”.¹¹⁵

5.2 Gencor/Lonrho

Koncentrationen mellan Gencor och Lonrho skulle ha fört samman två jättar inom platinaindustrin, Implats (ägt av Gencor) och Eastplats/Westplats (ägt av Lonrhos dotterbolag LPD). Följden skulle ha blivit att det funnits två, i stället för tre, stora producenter av platina i Sydafrika, nämligen marknadsledande Amplats och den nya enheten Implats/LPD. Vid tidpunkten för koncentrationen fanns 90% av jordens platinareserver i Sydafrika. Vad gäller produktionen skulle de återstående två bolagen stå för 35% vardera av världsproduktionen och när väl den ryska reserven uttömts inom en snar framtid, skulle den nya enheten tillsammans med Amplats stå för 80% av världsproduktionen. Koncentrationen hade alltså minskat gapet mellan marknadsledande Amplats och näst största producenten, dvs. Implats/LPD, och skapat ett växande duopol.¹¹⁶

5.2.1 Kommissionens beslut och CFI:s domslut

Kommissionen¹¹⁷ pekade på att sammanförandet av en högkostnadsproducent, Implats, med en lågkostnadsproducent, LPD, betydde att asymmetrier i kostnadsstrukturer mellan de två storföretagen uttraderades. Sammantaget med en stor splittring bland marginella tillgångar (Ryssland, nya företag, återvunnet material, spekulation på råvarubörsen m.m.), ansågs dessa faktorer stödja en uppkomst av en kollektivt

¹¹³ Punkt 249.

¹¹⁴ Caffarra och Kühn, s. 358.

¹¹⁵ Cook och Kerse, s. 170.

¹¹⁶ Korah, Valentine: *Gencor v. Commission: Collective Dominance*, E.C.L.R. [1999], s. 338; Caffarra och Kühn, s. 356f.

¹¹⁷ Beslut IV/M.619, Gencor/Lonrho, EGT [1997] L11/30.

dominerande ställning för Amplats och Implats/LPD. Koncentrationen förbjöds – den första förbjudna under KF.¹¹⁸

Domslutet från CFI¹¹⁹ konkluderar att kommissionen hade rätt som förbjöd sammangåendet. Domstolen konstaterade att koncentrationen skulle haft den omedelbara effekten att den skapat förutsättningen att prissamarbete inte bara skulle vara möjligt, utan även ekonomiskt rationellt.¹²⁰ Strukturen på platinamarknaden, och det faktumet att de två topproducenterna skulle ha i stort sett samma kostnadsstrukturer, skulle betyda att konkurrenshämmande parallellt prissamarbete skulle vara en betydligt mer rationell strategi än en ren konkurrenssituation. Därför ökade sannolikheten till att utverka maximal vinst genom samarbete.¹²¹

Domstolen bekräftade att en analys av en koncentration skulle innebära en analys av ett eventuellt framtida scenario.¹²² Domstolen bekräftade även kommissionens slutsats att sannolikheten för att ett parallellt prissamarbete skulle uppstå ökade tack vare den tilltänkta koncentrationen.¹²³

CFI upplystes om att kommissionen baserat sitt beslut på en rad olika omständigheter, speciellt faktorerna inträdesbarriärer och stora marknadsandelar. Vidare skulle den nya enheten och Amplats få liknande kostnadsstrukturer med höga omkostnader.¹²⁴ Produkterna som tillverkades var homogena och priserna transparenta.¹²⁵ Andra producenter på den här specifika marknaden stod helt enkelt inte en chans att omkullkasta den ekonomiska makt som duopolet besatt.

Kommissionen hade som sagt värderat duopolets marknadsandelar till cirka 35% per enhet, alltså en total marknadsandel om 70%. Detta skulle komma att öka till cirka 80% inom två år, då ryska lager beräknades vara tömda.¹²⁶ De övriga aktörerna på marknaden hade betydligt lägre marknadsandelar. Domstolen hänvisade här till Hoffman-La Roche¹²⁷, där man fastställt att marknadsandelar hade stor betydelse, men att betydelsen varierade från fall till fall. Följaktligen så var det faktumet att kommissionen inte förbjudit andra koncentrationer, som lett till större marknadsandelar, avgörande.

Men den viktigaste slutsatsen av fallet var att det kan uppstå kollektiv dominans utan de ”structural links” som ECJ hänvisade till i K&S. Den uppfattningen hade väl egentligen härskat redan innan fallet prövades, men nu fick marknaden ett välkommet avgörande och en bekräftelse på det.

¹¹⁸ Caffarra och Kühn, s. 357.

¹¹⁹ T-102/96, Gencor mot kommissionen, ECR 1999, s. II-753.

¹²⁰ Punkt 94.

¹²¹ Punkt 236.

¹²² Punkt 163 (jmf Frankrike mot Kommissionen, punkt. 221).

¹²³ Punkterna 293 och 294.

¹²⁴ Punkterna 218-222.

¹²⁵ Punkterna 226-230.

¹²⁶ Punkterna 159 och 207.

¹²⁷ Punkterna 39, 40 och 48.

Domstolen pekade noga på att hänvisningar till strukturella länkar var helt enkelt en av många faktorer att ta med i en samlad bedömning och att de på intet sätt var avgörande.¹²⁸ Det är såklart möjligt att ett gemensamt kommersiellt intresse mellan två konkurrenter, t.ex. på en annan produkt- eller geografisk marknad, kan leda till samarbete mellan dem även utan uttryckligt prissamarbete om det öppnar kanaler för kommunikation som gör det lättare att samarbeta. Dessa strukturella länkar kan dock inte ses annat än som ett sidospår i en samlad bedömning av kollektiv dominans.¹²⁹

5.2.2 Sammanfattning

I Gencor mot kommissionen följde CFI i stort sett ECJ:s domslut i Kali & Salz, med den skillnaden att det här domslutet gick lite längre. Det upplyste om att det inte var nödvändigt med strukturella länkar mellan de inblandade parterna till koncentrationen för att det skulle uppstå kollektiv dominans, men de var samtidigt inte irrelevanta.¹³⁰ Till detta underströks genomgående vikten av en ekonomisk analys. Mellan raderna kan man utläsa att domstolen inte vill att kommissionen skall göra en lista med karaktäristiska kännetecken för kollektiv dominans som man helt enkelt bara ”bockar av i kanten”.¹³¹

¹²⁸ Punkterna 273-284.

¹²⁹ Caffarra och Kühn, s. 356.

¹³⁰ Korah (1999), s. 341???

¹³¹ Caffarra och Kühn, s. 358.

6 Kommissionens bedömningar av nyckelfaktorer innan Airtoursdomen

Kapitlet syftar till att närmare utreda de faktorer som kan karaktäriseras som nyckelfaktorer vid kommissionens bedömning av hur en marknad kommer att te sig efter en koncentration.¹³²

6.1 Koncentrationens påverkan på marknadskoncentrationen

Sannolikheten att oligopolistisk dominans uppkommer ökar normalt med en marknad som är koncentrerad. På grund av detta har många gånger en analys tagit sin början i att undersöka strukturen på den relevanta marknaden för att bedöma den tilltänkta koncentrationens inverkan. För detta ändamål har kommissionen ofta använt sig av variabler där man adderar marknadsandelen för de två största företagen, de tre största företagen o.s.v. Resultatet pekar då på hur strukturerna ser ut och hur många företag som har marknadsstyrka nog att stå upp mot en dominant företagssammanslutning. Kommissionen har även använt sig av Herfindal-Hirschman Index (HHI), men har inte baserat något beslut direkt med hänvisning till detta verktyg.

6.2 Oligopolets struktur och inverkan av konkurrenter utanför oligopolet

I tidigare fall har kommissionen initialt identifierat vilka medlemmarna i oligopolet kommer att bli, med andra ord vilka företag som kommer att bli kollektivt dominanta. På många marknader är det en tämligen enkel uppgift, eftersom oligopolisterna är de enda producenterna på marknaden. Men på andra marknader kan det existera en rad, mindre eller större, aktörer förutom oligopolisterna.¹³³ På sådana marknader kan det vara en svår uppgift att identifiera vilka företag som tillhör oligopolet och vilka företag som inte gör det. Som sagt, i de flesta fall är det enkelt att identifiera vilket fack de olika företagen kommer att hamna i, tack vare stora skillnader i storlek mellan de två grupperingarna av företag. Det var till exempel fallet i Airtours/First Choice.

¹³² Om inte annat anges är informationen hämtad från Christensen och Rabassa, s. 230ff och Korah [1990], 5.10[6].

¹³³ Eng. fringe operators.

När väl oligopolet är definierat så måste det bedömas till vilken grad aktörerna utanför oligopolet är kapabla att bjuda upp till effektiv konkurrens. Om, till exempel, oligopolisterna efter en koncentration har möjlighet att begränsa utbudet, skulle då de oberoende aktörerna kunna öka sin produktionskapacitet så att inverkan av oligopolisternas beteende neutraliseras? Om inte, kan det normalt fastslås att de oavhängiga företagen inte är tillräckligt starka för att begränsa de effekter som är oönskade ur konkurrenssynpunkt. Konkurrensen på marknaden är då en sak mellan oligopolisterna.

I tidigare fall under KF har kommissionen systematiskt undersökt den potentiella inverkan som oberoende aktörer kan komma att ha. I Nestlé/Perrier drogs slutsatsen att dessa företag inte skulle ha tillräcklig marknadskraft för att "hålla tillbaka" den kollektivt dominanta ställning som skulle uppstå. I DMV¹³⁴ skulle dessa aktörer bestå av två företag med 10% vardera av marknaden, men det fastslogs att de inte skulle kunna begränsa oligopolet tillräckligt. I Gencor/Lonrho bestod de enbart av ett par marginella källor, såsom ett par mindre platinagruvor utanför Ryssland och Sydafrika, samt möjligheten att återanvända metallskrot, vilket inte var tillräckligt. I Airtours/First Choice existerade ett stort antal mindre företag förutom de tre stora som hade funnits efter en tilltänkt koncentration. I det fallet ansågs det föreligga stora hinder för potentiell tillväxt för företagen utanför oligopolet, speciellt med tanke på den vertikala integrationen mellan oligopolisterna och resebyråer och flygcharterföretag. Koncentrationen skulle därför leda till att de mindre företagen i marknaden utkanter inte skulle kunna utgöra en tillräcklig balans till oligopolet.

6.3 Främjar marknaden hemlig samordning?

Kommissionen har i alla beslut angående kollektiv dominans analyserat om den relevanta marknaden innehåller de kännetecknande strukturer som gör att det är troligt att en situation med samordnade beteenden uppkommer. Normalt sett har kommissionen tittat på ett antal strukturella omständigheter såsom marknadstransparens, produkthomogenitet, marknadens tillväxtpotential, potentiell utveckling, kostnadsstrukturer hos de enskilda företagen, strukturella länkar mellan företagen, hinder för marknadstillträde, uppvägande köpkraft hos konkurrenter, eventuell utnyttjad produktionskapacitet m.m. Dessa faktorer är på intet sätt uttömmande och alla faktorer är inte nödvändigtvis relevanta i varje fall.

6.3.1 Transparens

För att kunna övervaka och besvara konkurrenters ageranden måste oligopolisterna normalt sett kunna upptäcka sina antagonisters aktioner i tid. För att det skall vara möjligt är det normalt sett ett måste att marknaden till

¹³⁴ Beslut IV/M.315, Dalmine/Mannesmann/Valourec, EGT [1994] L102/15.

stor del är transparent.¹³⁵ Det betyder inte att marknaden måste vara transparent ur alla vinklar. Affärshemligheter existerar även inom väl sammanfogade oligopol. Det är bara nödvändigt att marknaden är transparent vad gäller vissa nyckelparametrar som exempelvis priser och kvantiteter.

Transparens kan vara en naturlig del av en marknad, eller så kan den skapas av producenter genom olika mekanismer. I Nestlé/Perrier var två av faktorerna som gav marknaden transparens att producenterna fick feedback av sina kunder och att marknadsdata fanns lättillgängligt. I Airtours/First Choice betydde det faktumet att reseprogram av de olika individuella bolagen utvecklades från säsong till säsong, att marknadspriserna blev mer transparenta. Samtidigt hävdade kommissionen att eftersom det var kapaciteten som var den avgörande parametern, så var inte pristransparensen ett nödvändigt rekvisit i det fallet. Förstainstansrätten tillrättavisade senare kommissionen på den här punkten och drog slutsatsen att branschen inte alls karaktäriserades av hög pristransparens. I DMV-fallet existerade en rad olika priser på marknaden, men alla producenter använde samma modell för att räkna ut sina priser. Det skapade självklart en mer transparent marknad.

6.3.2 Produkthomogenitet

Det är ofta antaget att kollektiv dominans är mer sannolik på produktmarknader där varorna är homogena. Detta för att homogena produktmarknader ökar transparensen och följaktligen är det lättare att samordna priser eller produktion. I Kali & Salz och Gencor/Lonrho var det faktumet att produkterna var homogena en viktig aspekt. Tvärtom var fallet i Nestlé/Perrier, ABB/Daimler-Benz¹³⁶, Price Waterhouse/Coopers & Lybrand¹³⁷ och Airtours/First Choice, där produkterna till viss del var mycket olika, men ändå ansågs som homogena i stor utsträckning. Kommissionens analys i Nestlé/Perrier, där olika mineralvatten ansågs vara homogena, de stora skillnaderna i ursprung och smak till trots, skvallrar om att kriteriet är ganska lätt att uppnå.

När det gäller produkthomogenitet måste man ha i åtanke att väldigt få produkter eller varor i realiteten är helt homogena. Därför är den relevanta frågan inte huruvida produkten generellt sett är en homogen produkt, utan istället om produktens beskaffenhet och prissättning är differentierad så att samordnat beteende hämmas. På så sätt är det också möjligt att produkten i vissa avseenden är differentierad och i andra avseenden helt standardiserad, till exempel vad det gäller pris och kapacitet. Följaktligen, om en sådan standardisering ökar transparensen och på så sätt hjälper företag att snabbt analysera varandras prissättning eller produktion, kan homogeniteten göra marknaden mer mottaglig för samordnade aktioner.

¹³⁵ Se CFI:s domslut i Gencor mot kommissionen, punkt 227.

¹³⁶ Beslut IV/M.580, ABB/Daimler-Benz, EGT [1997] L11/01.

¹³⁷ Beslut IV/M.1016, Price Waterhouse/Coopers & Lybrand, EGT [1999] L050/27.

6.3.3 Tillväxten på marknaden

Kollektiv dominans är normalt ansedd som mer sannolik på stagnerande eller sakta växande marknader. Det hela är väldigt logiskt eftersom snabbt växande marknader betyder nya marknadsandelar att slåss om - dels genom konkurrens, dels genom nya inträden. På en mogen marknad krävs det att nya marknadsandelar eller nya inträden de facto kommer från någon annan på marknaden. Slutsatsen blir att på mogna marknader blir konkurrerande aktioner mer sannolika att utlösa motaktioner från konkurrenterna. Det är dock svårt att hitta en exakt tillväxtgräns på marknaden i fråga som skulle tyda på att marknaden är mer mottaglig för oönskade beteenden. I beslut har kommissionen hittat kollektivt dominerande företag på marknader med 2-4% tillväxt, men om inträden på marknaden försvåras av större hinder kan självklart betydligt högre tillväxt ändå finnas på en marknad mottaglig för samordnade beteenden.

6.3.4 Innovationstakten på marknaden

Snabb utveckling av process- eller produktinnovation kan påverka marknader genom att göra dem instabila och oförutsägbara. Återigen kan inte någon specifik utvecklingstakt som motverkar eller inducerar ett oönskat marknadsbeteende anges och i beslut har kommissionen hittat kollektivt dominanta marknader med en inte obetydlig utvecklingstakt av nya processer och produkter. I realiteten hittar man denna utveckling på de flesta marknader. Enbart den nya utvecklingen med datorer och datastyrd teknik är dock inte tillräcklig för att kommissionen skall avfärda oro om en möjlig kollektiv dominans.

I ABB/Daimler-Benz fann kommissionen att ett dominant duopol skulle utgöra en kollektivt dominerande ställning på marknaden efter koncentrationen. Det gällde marknaden för pendeltåg och spårvagnar som förväntades undergå en hel del ändringar i både process- och produktinnovation. Det hindrade inte kommissionen från att fastslå att det ändå skulle innebära uppkomsten av ett dominant duopol. På samma sätt förväntades gruvindustrin undergå en rad tekniska förbättringar i Gencor/Lonrho, men överlag ansågs utvecklingen mogen och den förväntade tekniska utvecklingen var inte tillräcklig för att avstyra dubier för framtida beteende. Av dessa två fall inser man att det antagligen krävs en mer radikal utvecklingstakt för att kommissionen skall komma till slutsatsen att några farhågor inte kommer att uppstå efter en koncentration.

6.3.5 Kostnadsstrukturer och marknadsandelar

Symmetrier mellan de olika företagens ställning på marknaden ses ofta som en indikation på att marknaden är mottaglig för samordnade beteenden. Alla

tidigare beslut från kommissionen har handlat om tämligen balanserade oligopol. Emellertid har inte kommissionen på något sätt antytt att en symmetrisk fördelning av marknadsandelar är avgörande. Detta för att marknadsandelar är per definition endogena och bara speglar det mest fundamentala marknadskännetecknet. Istället har kommissionen förlitat sig mer på likheter mellan företagens kostnadsstrukturer, vilket förefaller vara en mer användbar indikator på samordning. Kommissionen litade uttryckligen till en analys av kostnadsstrukturer i beslut som Nestlé/Perrier, Gencor/Lonrho, Airtours/First Choice och Crown/Vestjyske Slagterier¹³⁸, där kommissionen fann att oligopolisterna skulle få mycket likartade kostnadsstrukturer.

6.3.6 Kapacitet

Beroende på omständigheterna kan existensen av outnyttjad produktionskapacitet göra en marknad mindre mottaglig för kollektiv dominans. I Pilkington/SIV¹³⁹ ansågs utvidgningen av kapaciteten hos en konkurrent i form av nybyggda produktionsfaciliteter öka den outnyttjade överkapaciteten på marknaden. Kommissionen ansåg att det skulle minska risken för oönskade beteenden då konkurrenten hade ett starkt incitament att utnyttja sin nya anläggning. Med andra ord, en ökning av företagens asymmetrier i kapacitet minskade risken för ett samordnat beteende. I andra fall kan symmetriska överkapaciteter bland de inblandade företagen tyda på att det finns effektiva hot om åtgärder om så skulle behövas.

6.3.7 Strukturella och kommersiella länkar

Befintliga strukturella och kommersiella förbindelser mellan företagen kan öka risken för samordnade beteenden. Dessa band kan uppträda i många olika skepnader och behöver inte nödvändigtvis vara relaterade till den relevanta marknaden. Om till exempel duopolister tillsammans har en joint venture på en helt annan marknad, så måste det undersökas om den länken mellan företagen kan betyda att företagen har en historia av samarbete, känner till varandra bra eller andra liknande omständigheter. Det skall påpekas att kommissionen aldrig har sagt att strukturella länkar mellan företag är ett krav för att situationen med kollektiv dominans skall uppstå, vilket konfirmerades i Gencor/Lonrho. Den exakta påverkan och relevansen måste som alla andra faktorer bedömas från fall till fall.¹⁴⁰

Företag kan även ha mer eller mindre extensiva kommersiella länkar på den relevanta marknaden. I Airtours/First Choice distribuerade alla medlemmar i oligopolet varandras produkter och de hade även i viss utsträckning

¹³⁸ Beslut IV/M.1313, Danish Crown/Vestjyske Slagterier, EGT [2000] L20/01.

¹³⁹ Beslut IV/M.358, Pilkington-Techint/SIV, EGT [1994] L158/24.

¹⁴⁰ I Kali & Salz-målet uttalade sig domstolen om "sambandsfaktorer" (Fr. facteurs de corrélation) som också i litteraturen översatts till strukturella länkar.

gemensamma flygförbindelser. I detta fall ansåg kommissionen att dessa länkar ökade transparensen på marknaden, skapade gemensamma intressen och gav oligopolisterna möjlighet att på ett effektivt sätt vidta åtgärder mot det företag som skulle dra sig ur samarbetet.

6.3.8 Hinder mot marknadsinträde

Medan bedömningen av möjligheten till inträde på en viss marknad är av stor vikt, är det samtidigt viktigt att den bedömningen sker på ett korrekt sätt. Det är framförallt viktigt att inte utgå från att om hindren för ett marknadsinträde är höga så betyder det per automatik att en koncentration kommer att öka risken för hemliga prissamarbetsavtal. Det är mycket möjligt att konkurrensen efter koncentrationen är tillfredsställande. En mer noggrann undersökning bör göras efter det att resultatet från koncentrationen bedömts. För vem bryr sig om marknadstillträde om det redan på marknaden finns fem företag som konkurrerar stenhårt med varandra?¹⁴¹ Av det sagda framgår att det är nödvändigt med en bedömning först efter att en initial bedömning av koncentrationen antytt att det föreligger en risk för oönskade beteenden.¹⁴²

Marknadsinträde kan delas upp i två kategorier. Den första typen är inträde som kan ske med inga, eller låga, initiala etableringskostnader. Det är vad som brukar benämnas "hit-and-run"-inträde. Företaget i fråga träder in på marknaden på grund av att det finns stora möjligheter till snabba vinster. Detta sker med fördel på marknader där priset är upprissat på produkten i fråga, till exempel efter att en koncentration har lett till prissamarbete. När prisnivån åter sjunker, kan företaget dra sig ur. Marknadsinträde av den här sorten kommer således att "bota" en sjuk marknad som kännetecknas av icke fungerande konkurrens. Igen, detta förutsätter låga uppstartningskostnader för att vara genomförbart.¹⁴³

Under samma paroll kan man kategorisera produktionssubstitutbarhet.¹⁴⁴ Om det finns företag som enkelt kan ändra sin produktion för att slå sig in på en annan marknad får vi samma resultat. Det kommer självklart bara att äga rum när kostnaden för den nya produktionen är låg eller att företaget har en produktionskapacitet som inte är fullt utnyttjad.¹⁴⁵

Den andra typen av marknadsinträde är den mer normala, d.v.s. långsiktigt marknadsinträde. Det kännetecknas ofta av höga initiala kostnader och kommer således bara att involvera företag som seriöst satsar på att slå sig in på marknaden. De flesta marknadsinträden kräver just investeringar av det dyrare slaget, t.ex. marknadsföring, utvecklingskostnader, forskning och

¹⁴¹ Den logiska slutsatsen gjorde kommissionen i Pilkington/SIV.

¹⁴² Bishop och Walker, s. 155.

¹⁴³ Ibid, s. 155.

¹⁴⁴ Eng. supply-side substitutability.

¹⁴⁵ Bishop och Walker, s. 155f.

investeringar i maskiner. För att ett sådant nytt marknadsinträde skall avstyra ett oönskat beteende efter en koncentration krävs det att inträdet åtminstone är sannolikt. Det sker bara om ett företag anser att det är potentiellt lönsamt samt att det finns ett utrymme på marknaden.¹⁴⁶

I Ciba-Geigy/Sandoz¹⁴⁷ fann kommissionen att ett duopol med 70-80% av den relevanta marknaden för utsäde skulle uppstå. Dock var ett marknadsinträde inte förenat med annat än låga kostnader för andra producenter av samma produkt. Därför ansågs på den här punkten en kollektiv dominans osannolik. På samma sätt i Enso/Stora¹⁴⁸ ansåg kommissionen att potentiell konkurrens från kanadensiska pappersproducenter var en viktig faktor varför oligopolisterna inte åtnjöt en kollektivt dominerande ställning på marknaden för tidningspapper.

6.3.9 Konkurrenters köpkraft

Kommissionen har ansett att frånvaron av konkurrenters köpkraft varit en viktig faktor i de fall där man förbjudit en koncentration. Om konkurrenter har stor köpkraft så är kollektiv dominans ett mindre troligt framtida scenario. Samtidigt har kommissionen varit försiktig i sin bedömning av hur stor inverkan konkurrenternas köpkraft har, och bara i ett par exceptionella fall har kommissionen kommit till slutsatsen att det kan ensamt motivera ett beslut som godkänner koncentrationen. I den analysen har kommissionen tittat på fler faktorer än bara konkurrentens storlek och grad av etablering.¹⁴⁹

6.4 Tidigare konkurrenssituation

Genom att undersöka tidigare konkurrensmönster får kommissionen ibland en användbar bild som kan appliceras på hur en eventuell framtida situation kan te sig. Analysen kan ge användbar information om strategiska variabler som prisbild, kvantiteter och marknadsandelar. Den informationen kan ge kommissionen en helhetsbild av huruvida marknaden är konkurrensstinn eller inte.

Analysen av utvecklingen av marknadsandelar har visat sig vara en användbar metod i flera fall. I Pilkington/SIV varierade fördelningen av marknadsandelar betydligt från period till period och detta faktum användes som en indikator på konkurrenssituationen. I Gencor/Lonrho gav analysen information om vilka företag som varit särskilt viktiga för konkurrensen på marknaden. Analysen i Airtours/First Choice var däremot mindre användbar

¹⁴⁶ Ibid, s. 156f.

¹⁴⁷ Beslut IV/M.737, Ciba-Geigy/Sandoz, EGT [1997], L201/01.

¹⁴⁸ Beslut IV/M.1225, Enso/Stora, EGT [1999], L254/09.

¹⁴⁹ Se t.ex. marknadsutvärderingen av förpackningspapp för flytande innehåll i Enso/Stora.

då en snabb konsolidering av marknaden skett under de nära åren innan koncentrationen.

Kommissionen har också under åren undersökt om det funnits någon historia av uttryckligt samarbete parterna sinsemellan (kartellsamarbete). I Pilkington/SIV undersöktes tidigare kartellsamarbete som en del av bedömningen om den aktuella marknaden var mottaglig för samordnade beteenden. Just en tidigare historia av uttryckligt samarbete kan vara en indikation på en högre sannolikhet för samarbete på marknaden. Det är på sin plats att ifrågasätta detta förfarande, då man som jurist rent spontant reagerar mot att utagerade tvister än en gång skall ligga svaranden till last. Det är hur som helst inte fråga om straffrättsliga grundprinciper och kommissionen kommer aldrig att basera ett negativt beslut enbart på det faktumet att det finns en historia av kartellsamarbete mellan parterna i oligopolet.

Baserat på en undersökning av tidigare tendenser i konkurrenssituationen, är det normalt sett möjligt att peka på till vilken grad marknaden är konkurrensinriktad innan koncentrationen äger rum. Konkurrensen kan vara knivskarp eller redan visa tendenser till samordning. I det fall konkurrensen redan är dämpad torde det krävas mindre åverkan av koncentrationen för att en oönskad situation där sammanslagningen skapar eller förstärker en dominant ställning. Det påpekades till exempel i fallen Nestlé/Perrier och Gencor/Lonrho.

6.5 Slutsats

En koncentration kan således ha en rad olika effekter på marknaden och det är inte möjligt att skapa en uttömmande lista. Sannolikheten för samordnade beteenden efter en koncentration kan öka på grund av en rad olika faktorer.

Som tidigare påpekats är en situation med samordnade beteenden mer trolig att hålla om avvikelser från en hemlig underförstådd överenskommelse snabbt kan upptäckas och ”motarbetas”. Om en specifik vedergällningsmekanism och den korresponderande faktorn transparens kan identifieras, så är detta normalt en mycket viktig faktor om kommissionen vill påvisa att marknaden efter koncentrationen är mottaglig för samordnade beteenden.

Kommissionen har i alla sina beslut noga synat transparensen på marknaden, men har i långt ifrån alla fall detaljerat analyserat vedergällningsmekanismen. Möjligheten till effektiv vedergällning nämndes i beslut som Nestlé/Perrier, Gencor/Lonrho och DMV, även om en ingående analys inte ägde rum. I dessa fall litade kommissionen mer till existensen av symmetrier, i synnerhet vad gäller kostnader och kapacitet, som bevis för kollektiv dominans. Bakom analysen av kostnadsstrukturer och produktionskapacitet ligger emellertid implicit förmågan för företag att upptäcka och svara på konkurrenternas aktioner.

I Airtours/First Choice fanns det, förutom en analys av symmetrier, också en uttrycklig analys av avskräckande mekanismer och möjligheten för oligopolisterna att vedergälla eller sätta press på avvikande företag. I det sammanhanget var beslutet en utveckling av analysen i jämförelse med tidigare fall.

Avslutningsvis i detta kapitel vill jag också ta upp ett ytterligare problem. Det argumenteras ibland i ekonomisk teori att det finns omständigheter i ett fall som pekar på att ett ingående samordnat beteende är mer användbart för oligopolister om dessa bara innehar 50% av marknaden, än om det var så att de istället hade 80%. Det antyder att en utredning om kollektiv dominans inte får fokusera för mycket på marknadsandelar.

7 Doktrinen fastställs

Det här kapitlet tar upp fallet rörande koncentrationen mellan Airtours och First Choice, som avgjordes av domstolen i början av sommaren 2002. Efter att ha varit rörande överens i Gencor, hade nu kommissionen, enligt CFI, utvecklat doktrinen till något som inte alls var enligt domstolens plan. I detta kapitel kommer även ytterligare ett fall att tas upp, där kommissionen återigen får skarp kritik av domstolen. Men utan att gå saker och ting i förväg, först analyseras det s.k. Airtoursmålet.

7.1 Airtours

Detta fall inleddes med att kommissionen hösten 1999 blockerade en koncentration på den brittiska marknaden för ”kortare charter resor”¹⁵⁰ mellan Airtours och First Choice¹⁵¹. Efter den tilltänkta koncentrationen hade det funnits tre stora företag kvar på den brittiska marknaden för paketresor – Airtours/First Choice, Thomas Cook och Thomson. De tre företagen skulle erövrat ungefär 80% av marknaden. De resterande 20% skulle ha innehafts av ett hundratal mindre researrangörer. Fallet är det första där kommissionen förbjudit en koncentration som skapat en kollektivt dominerande ställning för tre företag. Tidigare hade bara kollektiv dominans konstaterats på marknader med två involverade företag, alltså på duopolmarknader. Det som gör fallet riktigt intressant är kommissionens argument och domstolens följande kritik av dessa.¹⁵²

7.1.1 Kommissionens beslut

Enligt kommissionen var marknaden redan innan koncentrationen mottaglig för oligopolistisk dominans på grund av att den karaktäriserades av en rad negativa marknadsegenskaper. Dessa egenskaper var hög grad av produktthomogenitet, låg tillväxt och priskänslighet vad avser efterfrågan, likartade kostnadsstrukturer hos de största leverantörerna, stor insyn på marknaden, omfattande affärsförbindelser mellan de största företagen, stora inträdeshinder på marknaden och obetydligt konsumentinflytande. Kommissionen hävdade i sitt beslut att koncentrationen skulle ytterligare förstärka flertalet av dessa drag och därigenom skapa en kollektivt dominerande ställning. Den ställningen skulle förstärkas än mer av det faktum att de många affärsförbindelserna mellan medlemmarna i oligopolet gav företagen möjlighet att använda sig av vedergällning mot varandra om en av de integrerade aktörerna skulle slåss om marknadsandelar, till exempel genom att öka sin kapacitet ytterligare.¹⁵³

¹⁵⁰ Resor till medelhavsområdet, i motsats till resor till Karibien och Florida m.m.

¹⁵¹ Beslut IV/M.1524, Airtours/First Choice, EGT [2000] L93/1.

¹⁵² Christensen och Rabassa, s. 235.

¹⁵³ Nygren och Nilsson, s. 546.

Beslutet är intressant av framför allt två skäl. Det ena på grund av industrins karaktär, det andra på grund av kommissionens ekonomiska argumentation. Om vi börjar med det förstnämnda, så är det intressant att först erinra sig vad brittiska MMC¹⁵⁴ sade om branschen 1997. Myndigheten konstaterade i en utförlig rapport att utvecklingen på marknaden var dynamisk och antydde att industrin präglades av låga inträdesbarriärer.¹⁵⁵ Marknadsandelarnas fördelning hade ändrats mycket sedan rapporten kom, men efter 1997 hade även de fyra största företagen köpt upp många mindre företag vilket resulterade i vertikalt integrerade företagsstrukturer. Integrationen skedde dels ”uppåt” till charterflygbolagen, dels ”nedåt” till resebyråerna. De mindre bolagen som behöll sin självständiga ställning var inte integrerade på något sätt och opererade på smala marknader. Det här faktumet är vad kommissionen ansåg vara den stora fördelen för de fyra stora bolagen. De mindre bolagen skulle få svårt att agera mot sådana fördelar.¹⁵⁶

Vad anbelangar branschens unika karaktär, kan följande konstateras. Det går till så att företagens beslut är indelade i två olika nivåer. På planeringsstadiet måste företaget besluta om sin kapacitet angående flygstolar och hotellrum för de följande 12-18 månaderna. Under försäljningssäsongen, efter att kapaciteten är bestämd, konkurrerar företagen med den begränsningen i kapacitet och har följaktligen ett starkt incitament att fylla sina kvoter, därför det bekanta fenomenet med ”sista-minuten resor”.¹⁵⁷ Följaktligen finns ett starkt incitament att avvika från överenskomna priser och av samma skäl finns begränsade möjligheter för konkurrenter att hota eller vedergälla. Vidare råder också en heterogenitet mellan de sålda resorna, till exempel hotellstandard, resmål och andra valmöjligheter på resmålet. Ovanstående argument talar alltså emot att en tyst samordning skulle komma till stånd.¹⁵⁸

Kommissionen hävdade att den avgörande faktorn för att bestämma företagens vinstgenerering var kapaciteten och att en tyst samordning snarare var sannolik under planeringssäsongen.¹⁵⁹ Ett scenario av kollektiv dominans hade utspelat sig så att företag hade minskat sin kapacitet och på så sätt även höjt priserna. En avvikelse från det underförstådda samarbetet skulle ta formen av en ökad kapacitet och motåtgärderna skulle bestå i att de övriga företagen åter igen skulle öka sin kapacitet för en eller flera perioder framåt.¹⁶⁰ Den här sortens samordning är, enligt vissa bedömare, inte sannolik eftersom företagen under planeringsstadiet binder upp sig för en

¹⁵⁴ Monopolies and Mergers Commission.

¹⁵⁵ MMC, Summary of ”Foreign Package Holidays”, <http://www.competition-commission.org.uk>.

¹⁵⁶ Motta, s. 204.

¹⁵⁷ Punkt 60.

¹⁵⁸ Motta, s. 204f.

¹⁵⁹ Punkt 91.

¹⁶⁰ Punkt 149.

lång period framåt. Det medför att bestraffningar skulle bli mycket försenade och kostsamma.¹⁶¹

Emellertid kom kommissionen till slutsatsen att det fanns en stor öppenhet under både försäljnings- och planeringsperioden.¹⁶² Om det stämmer så finns det helt plötsligt betydligt mer substans i kommissionens argumentation. Ett beslut att öka sin kapacitet hade snabbt genomskådats av konkurrenterna och de kan konkurrera mer ihärdigt under kommande försäljningssäsong och nästa planeringsperiod. Om vi antar att det scenariot är troligt, stiger sannolikheten för en varaktig samordning betydligt.¹⁶³

Airtours hävdade till sitt försvar att branschen karaktäriserades av en instabil efterfrågan, vilket i sig gör det svårare att skilja på avvikande beteende och marknadsprognoser. Detta skulle i sin tur leda till att samordning skulle bli svårare att upprätthålla.¹⁶⁴ Kommissionen hävdade tvärtom att instabiliteten i efterfrågan istället talade för att marknaden skulle bli mer mottaglig för samordnat beteende.¹⁶⁵

Eventuella produktionssubstitut och inträdeshinder på marknaden är viktiga faktorer för att förstå huruvida samordning genom reduktion av kapaciteten är sannolik eller inte. Enligt kommissionen skulle de mindre operatörerna på marknaden få det svårt att köpa flygstolar på lämpliga flygrutter av lågprisbolag och charterföretag, mycket tack vare den höga nivån av vertikal integration. Om de inte kan öka sitt utbud efter en reduktion av kapaciteten av de stora bolagen, kommer samordning att bli mer sannolik. Inträdesbarriärer skulle uppkomma tack vare nödvändigheten att vara vertikalt integrerad.¹⁶⁶

Vad gäller produkthomogenitet, så ansåg kommissionen att, även om det fanns variationer mellan olika paketresor, så var de ”fundamentally similar”. Kommissionen motiverade sitt ställningstagande med att alla paketresor innehåller två huvudsakliga delar, resa och logi. Alla berörda företag köpte stora kvantiteter av dessa, vilket resulterade i att de kunde sälja sina resor till ett lägre pris än motsvarande konkurrenter.¹⁶⁷

En ytterligare faktor som kommissionen ansåg vara av vikt var det faktum att de stora bolagen som återstod efter en eventuell koncentration skulle ha liknande strukturer - integrerade, med liknande kostnadsstrukturer och relativt små skillnader i marknadsandelar. Den symmetriska strukturen talade för samordning.¹⁶⁸

¹⁶¹ Motta, s. 205.

¹⁶² Punkt 105.

¹⁶³ Motta, s. 206.

¹⁶⁴ Punkt 91.

¹⁶⁵ Punkt 97.

¹⁶⁶ Motta, s. 206.

¹⁶⁷ Punkt 71.

¹⁶⁸ Punkt 99.

Kommissionen ansåg vidare att en analys av marknaden tydde på att det fanns en avsaknad av starka köpare som skulle kunna utgöra en motvikt till det dominerande oligopolet och dessutom saknades stora oavhängiga återförsäljare. Även enskilda kunder saknade möjligheter att påverka marknaden.¹⁶⁹

Genom koncentrationen skulle First Choice försvinna som den enda mindre oberoende leverantören av flygkapacitet. Kommissionen ansåg att detta skulle leda till att den effektiva konkurrensen väsentligen skulle komma att hämmas, framförallt på grund av tre orsaker. Den första anledningen var att företagskoncentrationen skulle leda till ytterligare marknadskoncentration. Vidare skulle sammangåendet leda till researrangörernas ömsesidiga beroende och insyn eftersom antalet stora arrangörer minskat från fyra till tre, vilket innebar att de bilaterala samarbetsrelationerna minskat från sex till tre. Avslutningsvis skulle koncentrationen ytterligare minska de små bolagens möjligheter att konkurrera med marknadsjättarna.¹⁷⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att kommissionens ståndpunkt att marknaden kunde vara mottaglig för samordnade beteenden var befogad, men om sannolikheten eller bevisningen var tillräckligt stark för att förbjuda koncentrationen var, som vi skall se, tveksamt. Överlag håller kommissionens ekonomiska argument, men de är inte väl underbyggda eller vattentäta.¹⁷¹

7.1.2 Kritiken mot kommissionens beslut

Kommissionens beslut i Airtours/First Choice har varit omtvistat. Speciellt på två punkter har kommissionen kritiserats från flera håll. För det första har det hävdats att beslutet lutar till unilaterala effekter i ett fall av kollektiv dominans och, för det andra, att beslutet förbjuder en koncentration på en marknad som inte alls är uppenbarligen mottaglig för kollektiv dominans.¹⁷²

7.1.2.1 Litade kommissionen till unilaterala effekter?

Vad menar då kritikerna när de säger att kommissionen baserade sitt beslut på unilaterala effekter? Kritiken verkar baseras på den tolkningen att kommissionen sagt att motåtgärdsmechanismer, d.v.s. vedergällning, inte var nödvändiga för kollektiv dominans. Enligt Christensen och Rabassa var det inte det kommissionen avsåg i sitt beslut. Istället säger avgörandet att kommissionen inte anser att en strikt vedergällningsmekanism, som den som Airtours gjort gällande, är en avgörande faktor för kollektiv dominans i det

¹⁶⁹ Nygren och Nilsson, s. 546f.

¹⁷⁰ Ibid, s. 547.

¹⁷¹ Motta, s. 206f.

¹⁷² Christensen och Rabassa, s. 235.

här fallet.¹⁷³ Det var nämligen så att Airtours hade argumenterat att det inte fanns någon materiell skillnad mellan en uttrycklig kartell och underförstådd samordning.¹⁷⁴ Speciellt hade Airtours gjort jämförelser mellan det aktuella fallet och tidigare kartellärenden som cementkartellsfallet¹⁷⁵, där företag vidtagit åtgärder genom att överleverera marknaden med upp till 40%, och argumenterat att liknande förhållanden inte existerade på den brittiska marknaden för paketresor. Därför skulle kollektiv dominans inte vara möjlig på den aktuella marknaden i det här fallet.¹⁷⁶

Som tidigare förklarats, måste kommissionen skilja på karteller och tyst samordning. Kommissionen var således inte överens med Airtours uppfattning om vilka faktorer som är nödvändiga för att skapa en kollektiv dominans på marknaden. Men att dra den slutsatsen att det skulle vara lika med att beslutet litade till unilaterala effekter är en felaktig tolkning av beslutet. Kommissionen har analyserat fallet och hänvisat till samma faktorer som i tidigare beslut. I kontrast till tidigare beslut har kommissionen också uttryckligen beskrivit den mekanism som skapar samordnande effekter genom att säga att risken för en överlevererad marknad kommer att avskräcka de tre oligopolisterna från att tävla om marknadsandelar.¹⁷⁷ Vidare påpekade också kommissionen att det fanns stort utrymme för vdergällning, både under säsongen, och från en säsong till nästa. Det underströk, enligt kommissionen, bara argumentet att den föreslagna koncentrationen skulle leda till skapandet av en kollektivt dominerande ställning.¹⁷⁸

En analys av koncentrationens unilaterala effekter skulle ha varit väldigt annorlunda. Framförallt hade den analysen fokuserat på den konkurrensmässiga situationen mellan Airtours och First Choice för att se om uttraderingen av konkurrensen mellan de båda skulle i sig själv gjort det möjligt för den koncentrerade enheten att höja sina priser. Det är mycket möjligt att den analysen hade kommit till slutsatsen att betydande unilaterala effekter skulle uppstå, men kommissionen gjorde aldrig den analysen. De var självklart inte heller påbjudna att göra den, då fallet handlade om kollektiv dominans.¹⁷⁹

7.1.2.2 Var marknaden mottaglig för tyst samordning?

En del kritiker menade att det faktum att koncentrationen avsåg det andra och tredje största företagen talar för att riskerna för tyst samordning var små. Ny ekonomisk teori hävdar att incitamenten för tyst samordning mellan företag på en given marknad huvudsakligen bestäms av det största och det

¹⁷³ Punkt 55.

¹⁷⁴ Punkt 51.

¹⁷⁵ Ärende IV/M.33.126 och 33.322, [1994], EGT L343/01.

¹⁷⁶ Christensen och Rabassa, s. 236.

¹⁷⁷ Punkt 143.

¹⁷⁸ Punkt 153.

¹⁷⁹ Christensen och Rabassa, s. 236.

minsta företagens skillnad i incitament. I Airtours/First Choice berördes varken de största eller minsta företagen. Att kommissionen i detta ärende konstaterade att förvärvet skulle leda till en situation där de tre företagen skulle bli dominerande, men att det inte funnits dominans av de fyra företagen som fanns där innan, var enligt kritikerna inte försvarbart enligt ekonomisk teori.¹⁸⁰

7.1.3 CFI:s domslut

Domslutet som levererades i början på sommaren 2002 konstituerar en betydande utveckling av den doktrin som jobbat fram för konceptet kollektiv dominans under KF.¹⁸¹ CFI drog redan i Gencor upp långtgående riktlinjer för vad som konstituerar kollektiv dominans. Men många frågor var fortfarande olösta eller åtminstone oklara. Domslutet har klargjort och på ett lättförståeligt sätt förklarat hur kommissionen skall gå till väga vid ett fall av misstänkt oligopolistisk dominans. Kommissionen fick i det här fallet svidande kritik av CFI.

7.1.3.1 Rekvisit för kollektiv dominans

I domen hänvisade förstainstansrätten till artikel 2(3) i KF samt till domarna i Gencor¹⁸² och Air France¹⁸³, och uttalade att när kommissionen tillämpar KF, med syfte att undersöka om en koncentration kan antas leda till att en kollektivt dominerande ställning skapas eller förstärks, måste kommissionen undersöka två faktorer:

- a) om koncentrationen skulle få den direkta och omedelbara effekten att en dominerande ställning av detta slag skapades eller förstärktes; och
- b) om denna dominerande ställning väsentligt och varaktigt skulle förhindra konkurrensen på den relevanta marknaden.

Domstolen uttalade härvidlag att om det inte förväntas att konkurrenssituationen kommer att ändras väsentligt i förhållande till den situation som råder vid tillfället då förvärvet anmäls, skall koncentrationen godkännas. Enligt domstolen innebär detta att det är nödvändigt att undersöka den aktuella och den tidigare konkurrenssituationen även när undersökningen rör skapandet av en dominerande ställning. Domstolen underströk att den nivå av konkurrens som råder vid tillfället då koncentrationen anmäls är en avgörande faktor vid en undersökningen av huruvida förvärvet kan leda till att en kollektivt dominerande ställning skapas.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Nygren och Nilsson, s. 547.

¹⁸¹ T-342/99, Airtours mot kommissionen.

¹⁸² Punkterna 170, 180 och 193.

¹⁸³ Mål T-2/93, Air France mot kommissionen, punkterna 78 och 79.

¹⁸⁴ Nygren och Nilsson, s. 552.

Förstainstansrätten hänvisade också till Kali & Salz och Gencor vad gällde slutsatserna om ekonomiska/strukturella bindningar. De konstaterade att en kollektivt dominerande ställning kan uppstå som ett resultat av en koncentration när denna medför att varje medlem i det dominanta oligopolet finner det möjligt, ekonomiskt rationellt och således att föredra, att inta en gemensam hållning på marknaden i syfte att sälja till högre priser.

Domstolen underströk att den avgörande faktorn för kollektiv dominans är att det innebär en framtida restriktion av både intern och extern konkurrens på mättade marknader som en följd av långtgående strukturella incitament för konkurrenshämmande underförstått samordnat beteende.¹⁸⁵ I domarnas ögon var det framför allt tre faktorer som ledde till en sådan struktur på marknaden. Därför finns nu tre villkor att uppfylla för att fastställa uppkomsten av en kollektivt dominerande ställning såsom definierad enligt ovan.

7.1.3.2 Tre villkor

Först och främst är det inte tillräckligt att företagen utifrån marknadsegenskaperna har incitament att samordna sitt beteende, utan det måste även styrkas att de har förmågan och möjligheten att samordna sitt beteende.¹⁸⁶ Därför måste varje medlem av det dominanta oligopolet ha information tillgänglig om hur de andra företagen uppträder, för att i sin tur kunna övervaka huruvida de fogar sig efter den gemensamma policyn. Därför måste det finnas tillräcklig marknadstransparens för att snabbt och tydligt se hur konkurrenterna uppträder.¹⁸⁷ I domstolens ögon är också överblickbarheten viktig för företagen, detta p.g.a. att det ger en möjlighet att upptäcka förändringar i varandras produktion och sedan på grundval av den informationen avgöra om en eventuell förändring är en avvikelse eller en justering som konsekvens av en labil marknad.¹⁸⁸ Något förvånande adresserade inte domstolen specifikt om kommissionens bedömning av produkthomogeniteten var korrekt eller inte, men klargjorde i alla fall att marknaden inte var tillräckligt transparent för att oro skulle uppstå.

För det andra måste det underförstådda samordnandet vara varaktigt lönsamt så att det finns ett långsiktigt incitament att inte avvika från den gemensamma överenskommelsen. Det är, enligt domstolen, endast om alla medlemmarna i oligopolet upprätthåller sitt parallella beteende som alla kan dra fördel av det. I domarnas ögon implicerar det här rekvisitet att det skall existera såväl straffmekanismer som medel för avskräckning. Det betyder att varje medlem av oligopolet har insett att varje konkurrerande handling för att utöka sin marknadsandel kommer att följas av identiska reaktioner av de

¹⁸⁵ Punkt 61.

¹⁸⁶ Nygren och Nilsson, s. 552.

¹⁸⁷ Punkt 62.

¹⁸⁸ Punkt 159.

andra medlemmarna i oligopolet, så sammantaget finns det inget att vinna.¹⁸⁹

För att bevisa existensen av kollektiv dominans i enlighet med bevisstandarden satt av domstolen (se kommande avsnitt), måste kommissionen också bevisa att den förutsägbara reaktionen, så kallade motreaktioner, från reella och potentiella konkurrenter, liksom av konsumenterna, inte äventyrar de väntade resultaten av ett samordnat beteende.¹⁹⁰

Om kommissionen skall förbjuda en koncentration, på grund av att den kommer att leda till kollektiv dominans på den relevanta marknaden, måste kommissionen också presentera övertygande bevis som klargör att alla dessa tre förutsättningar är uppfyllda.

7.1.3.3 Fler viktiga klargöranden

Graden av konkurrens på marknaden när anmälan kom in till kommissionen var också något som domstolen ansåg som en avgörande faktor i det här fallet. Här beskrev domstolen kommissionens beskrivning av marknaden innan koncentrationen som ”particular elliptical”, men samtidigt fastslogs att kommissionen aldrig hävdade att kollektiv dominans fanns på marknaden vid den tidpunkten. Det innebar att kommissionen skulle bevisa skapandet, snarare än förstärkandet, av kollektiv dominans.¹⁹¹

En av kommissionens nyckelargument rörande statusen på marknaden vid tidpunkten för notifieringen var att de stora resebolagen var försiktiga i sin bedömning av kapacitet för kommande perioder. Domstolen avvisade detta argument med att det var klagandens rättighet att anpassa sig så smart som möjligt till den aktuella och kommande strategin hos sina konkurrenter. Det här var en viktig fråga, då ett av Airtours huvudsakliga argument hade varit att kommissionen förväxlat ”acceptabelt” oligopolistiskt beteende med underförstådda samordnande beteenden.¹⁹²

Domslutet har även en gång för alla klargjort vikten av en bestraffningsmekanism vid bedömningen av kollektiv dominans. I sitt beslut hade kommissionen antagit en, enligt domstolen, tvetydig hållning till problematiken då de hävdade att de inte ansåg en ”strict punishment mechanism” som en nödvändig förutsättning. Detta för att när det finns starka motiv för att inte konkurrera, så kan samordning vara onödig. Samtidigt hävdade kommissionen att det fanns utrymme för straffåtgärder på marknaden.¹⁹³ Domstolen avlägsnar alla tvivel och fastslog, i

¹⁸⁹ Punkterna 62 och 193-195.

¹⁹⁰ Haupt, Heiko: *Collective Dominance under Article 82 E.C. and E.C. Merger Control in the light of the Airtours Judgement*, E.C.L.R. [2002], s. 442.

¹⁹¹ Overd, Alan: *After the Airtours Appeal*, E.C.L.R. [2002], s. 375.

¹⁹² Ibid, s. 375.

¹⁹³ Punkterna 150 och 151.

överensstämmelse med ekonomisk teori, att en reell straffmekanism är mycket viktig för att ett långlivat samordnat beteende skall kunna bemöta de incitament individuella företag har att avvika från samarbetet.¹⁹⁴

Domstolen gick systematiskt igenom alla avskräckande hot om åtgärder som nämnts i kommissionens beslut och kom till slutsatsen att inget av dessa var tillräckligt för att möta definitionen på vad det innebär. I synnerhet var två stycken observationer av domstolen av yttersta vikt för framtida avgöranden. För det första ansåg domstolen att kommissionen hade fel när de drog slutsatsen att enbart möjligheten att återgå till en situation med överflödad marknad inte skulle fungera som ett hot eller möjlig vedergällning. För det andra, domstolen ansåg att även om inte kommissionen måste fastställa exakt hur och till vilken grad en sådan mekanism kommer att verka, så måste de åtminstone fastslå att sådana effektiva mekanismer existerar. Tillsammans skapar ovanstående en riktlinje för framtida bedömningar av straffmekanismer: kommissionen måste visa att det finns en reell och sannolik mekanism, men det kan inte åläggas kommissionen att in i minsta detalj beskriva hur ett framtida fiktivt scenario skulle utspela sig.¹⁹⁵

7.1.3.4 Beviskrav

Förutom de mycket viktiga kommentarerna i domen om vilka rekvisit som är av vikt i en analys, så fastställde även domstolen stränga regler för beviskraven och vilken substans i dessa som måste föregå ett negativt beslut av kommissionen. CFI utvecklade här en separat analys av vilken standard som krävs för bevis i ett mål avseende kollektiv dominans. I början av sitt domslut sade domstolen att kommissionen måste säkerställa huruvida skapandet eller förstärkandet av en kollektivt dominerande ställning är en följd av, och en direkt och omedelbar effekt av sammanslagningen.¹⁹⁶

Domarna sade vidare att när kommissionen skall förbjuda en koncentration måste den presentera övertygande bevis därom. Bevisningen måste i synnerhet behandla faktorer som spelar en avgörande roll i bedömningen huruvida en situation med kollektiv dominans kommer att uppstå, t.ex. avsaknaden av effektiv konkurrens mellan företag som anklagas för medlemskap i oligopolet och avsaknad av något konkurrensmässigt tryck som kan göras gällande av andra företag.¹⁹⁷ Domstolen upplyste därmed, i enlighet med Kali & Salz-domen, att bedömningen av konkurrens inte lämnar något utrymme för spekulationer och att kommissionen måste i detalj visa orsakerna till varför man anser att existensen av vissa marknadsstrukturer är sannolika att rendera i en framtida försvagning av extern och intern konkurrens.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Overd, s. 375.

¹⁹⁵ Ibid, s. 376.

¹⁹⁶ Punkt 58.

¹⁹⁷ Punkt 63.

¹⁹⁸ Haupt, s. 443.

Mot bakgrund av det uttalandet är det inte förvånande att domstolen avvisade praktiskt taget alla kommissionens argument som enligt kommissionen talade för att kollektiv dominans skulle uppstå. I synnerhet kritiserades kommissionens argumentation om att tendenser av kollektiv dominans fanns redan innan koncentrationen¹⁹⁹, bedömningen av tidigare och förväntad utveckling av efterfrågan och instabiliteten av efterfrågan²⁰⁰, graden av transparens på marknaden²⁰¹, existerande avskräckningsmedel och medel för vedergällning²⁰², vidden av faktisk och potentiell konkurrens av andra mindre bolag²⁰³ och slutligen makten av konsumenters efterfrågan.²⁰⁴

Domstolen kom fram till slutsatsen att kommissionens analys av den framtida konkurrenssituationen efter koncentrationen inte var baserad på övertygande bevis och att beslutet innehöll felaktiga bedömningar av fundamentala faktorer som leder till kollektiv dominans. I domstolens ögon kom helt enkelt inte kommissionen upp i den höga standard av bevisföring som krävs.²⁰⁵

Förstainstansrätten upphävde därför kommissionens beslut att förbjuda Airtours förvärv av First Choice men det blev, med tanke på den långa tidsperioden av osäkerhet och svårigheter att planera strategiskt inom organisationen, en pyrrusseger för Airtours.²⁰⁶

7.1.4 Vad betyder domen rent praktiskt?

De tre villkor som måste vara uppfyllda för att fastställa den potentiella uppkomsten av kollektiv dominans, såsom definierad av förstainstansrätten i domen i Airtours-målet, får anses överensstämja med de villkor som enligt nationalekonomisk teori anses gälla vid konstaterandet att tyst samordning är vid handen.²⁰⁷

Airtours är en milstolpe i utvecklingen av doktrinen om kollektiv dominans under KF. Genom domen och dess fokus på ekonomisk teori, har analysen skiftat från en statisk bedömning av strukturer på marknaden till en mer nyanserad och dynamisk bedömning av även interna incitament och marknadsmekanismer. I Airtours använde sig förstainstansrätten, förutom de traditionella faktorerna, av en analys av ekonomiskt rationellt beteende och villkor för vad som konstituerar ett långlivat samarbete.²⁰⁸

¹⁹⁹ Punkterna 84 och 278.

²⁰⁰ Punkterna 109, 119, 121 och 134.

²⁰¹ Punkt 148.

²⁰² Punkt 183.

²⁰³ Punkt 208.

²⁰⁴ Punkt 270.

²⁰⁵ Haupt, s. 443.

²⁰⁶ Idag "MyTravel".

²⁰⁷ Kühn, Kai-Uwe: *Closing Pandora's box? Joint dominance after the Airtours judgement*, *The Pros and Cons of Merger Control*, s. 52.

²⁰⁸ Haupt, s. 443f.

Även om domstolens nya riktlinjer inte löser alla problem och svårigheter som uppstår vid förutsägandet av hur en marknad kommer att arta sig, så har domslutet klargjort meningen med vad som är kollektiv dominans och nämner specifikt vilka faktorer som är av yttersta vikt att undersöka.

Förutom en uppgradering av teoretiska bedömningsgrunder, har domstolen också satt en högre nivå vad gäller bevisningen i mål som rör kollektiv dominans. Detta torde leda till en ökad rättssäkerhet för hela den europeiska gemensamma marknaden.²⁰⁹

Men det finns kritiska röster också. Efter Airtours så anser till exempel vissa att det finns luckor i gällande lagstiftning. Med andra ord så anser de att dominantestet är för smalt. Det kan enligt kritikerna leda till att koncentrationer med en negativ inverkan på samhällsekonomin genom unilaterala effekter, men utan att för den skull leda till kollektiv dominans, måste godkännas av kommissionen.²¹⁰ Det är självklart en brist och talar möjligen för ett byte till den amerikanska modellen som inte utgår från ett dominantest, utan ett test som analyserar eventuella försvagningar i konkurrensen (det s.k. SLC-testet). Detta test, som används i bl.a. Australien, Canada och Storbritannien²¹¹, tar sikte på förvärv som medför att konkurrensen väsentligt begränsas eller som är ägnad att skapa en monopolsituation på marknaden. Den största skillnaden i jämförelse med dominantestet är att inom ramen för en analys av ett förvärv i enlighet med SLC-testet så är det primärt koncentrationens effekter på marknaden som bedöms, detta oaktat om en dominerande ställning skapas eller inte.²¹²

En annan diskussion som intensifierats efter Airtours är frågan om snabbare överprövning av kommissionens beslut. Även om det nyligen infördes ett s.k. fast-track procedure vid förstainstansrätten²¹³, så menar många att det inte är tillräckligt skyndsamt i kommersiella termer. Det medför så klart en längre tids ovisshet och parter föredrar i många fall att istället inkomma med åtaganden hellre än att processa om beslutet. Philip Lowe, kommissionens nya generaldirektör för konkurrens, har uttalat att frågan om snabbare överprövning av kommissionens beslut är väsentlig för företagen och något som måste ses över.²¹⁴ Självklart bör detta välkomnas av aktörerna på marknaden.

²⁰⁹ Haupt, s. 444.

²¹⁰ Nygren och Nilsson, s. 565.

²¹¹ Det är värt att notera att både Irland och Storbritannien har infört SLC-testet i sina nyligen ändrade konkurrenslagar.

²¹² Nygren och Nilsson, s. 550; Se vidare diskussion av O'Donoghue och Feddersen i C.M.L.R. [2002], s. 1179.

²¹³ Kapitel 3a, Artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler av den 2 maj 1991. Ändringarna trädde i kraft den 1 februari 2001.

²¹⁴ Lowe, Philip: *Competition Policy in the European Union*, anförande vid American Antitrust Institute i Washington den 1 juli 2002, <http://www.eurunion.org/news/speeches/2002/020701philiplowe.htm>.

7.2 Utvecklingen efter Airtours

Efter Airtours har domstolen behandlat ytterligare två intressanta överklaganden, Tetra Laval/Sidel och Schneider/Legrand.²¹⁵ Dessa två fall tillsammans med Airtours, innehåller massiv kritik från förstainstansrätten. Kommissionen har alltså på senare tid råkat ut för tre rejäla bakslag, vilket har lett till förslaget gällande en omarbetad KF.

7.2.1 Tetra Laval och Schneider/Legrand

Under våren 2001 lade Tetra Laval ett bud på Sidel, ett fransk företag som är ledande på marknaden för tillverkning av PET-flaskor. Tetra Laval har en dominerande ställning på marknaden för kartongförpackningar för drycker och är världens största tillverkare av förpackningar.

Tetra Laval hävdade att förvärvet av Sidel inte skulle stärka dominansen på förpackningsmarknaden eftersom pappersförpackningar och plastflaskor säljs på två olika marknader.

Kommissionen förbjöd koncentrationen med hänvisning till att sammangåendet skulle resultera i att parterna skulle få möjlighet att utnyttja sin dominerande ställning på kartongförpackningsmarknaden till att bli dominerande även på marknaden för PET-flaskor.²¹⁶

Franska elbolaget Schneiders förvärv av franska Legrand, som tillverkar elinstallationsmaterial, är ett likartat fall. Även här förbjöds koncentrationen av kommissionen.²¹⁷

Kritiken från förstainstansrätten är i båda fallen hård. Man talar om bristfällig ekonomisk analys, otillräcklig bevisföring och felaktiga bedömningar, precis som i Airtours. Nu hade kommissionen inom loppet av ett par månader drabbats av tre allvarliga bakslag i koncentrationsärenden.

7.2.2 Stundande reform av KF

I december 2001 antog kommissionen en grönbok i vilken den uppmanade till synpunkter om möjliga inriktningar på en reform av EU:s system för koncentrationskontroll. Under året som gick fick kommissionen in ett stort antal skriftliga inlagor och inledde ett omfattande samarbete med medlemsstaterna, Europaparlamentet, näringslivet, rättsväsendet, konsumentorganisationer, arbetstagarrepresentanter och andra berörda

²¹⁵ T-5/02, Tetra Laval mot kommissionen; T-310/01, Schneider Electric mot kommissionen.

²¹⁶ Beslut IV/M.2416, Tetra Laval/Sidel.

²¹⁷ Beslut IV/M.2283, Schneider/Legrand.

parter. Ett år senare, i december 2002, antogs bl a följande förslag till ändringar i KF.²¹⁸

- a) Förslaget söker klargöra de materiella kriterier som skall tillämpas vid analysen av koncentrationer ur konkurrenssynpunkt, genom att särskilt klargöra att förordningen kan tillämpas på oligopolsituationer som kan ge upphov till konkurrensproblem
- b) Förslaget skall rationalisera tidsfristerna för anmälan av föreslagna koncentrationer till kommissionen, genom att införa en möjlighet att anmäla innan ett bindande avtal har kommit till stånd och genom att avskaffa kravet på att transaktioner skall anmälas inom en vecka efter det att ett sådant avtal ingåtts. Dessa åtgärder syftar till att avlägsna onödigt rigida föreskrifter och underlätta samordningen av koncentrationsutredningar med konkurrensmyndigheter i andra jurisdiktioner.
- c) En förenkling av systemet för hänskjutande av koncentrationsärenden från kommissionen till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter för utredning och vice versa, speciellt i komplexa ärenden.
- d) Kommissionen föreslår vidare att man inför en viss flexibilitet när det gäller tidsfristerna, även här särskilt i komplexa ärenden. Det föreslås att när en anmäld koncentration är föremål för en fördjupad undersökning, skall tidsfristen utökas med tanke på den tunga bevisbörda som nu ålagts kommissionen i koncentrationsärenden.

Kommissionen har också antagit ett utkast till tillkännagivande om bedömning av horisontella koncentrationer. Syftet med detta tillkännagivande är att klart och uttömmande formulera kommissionens synsätt när det gäller bedömningen av dessa koncentrationer och skapa klarhet om rättsläget för alla inblandade parter. Det resulterar självklart i en större öppenhet och förutsägbarhet i kommissionens analys av företagskoncentrationer. Det är meningen att kommissionen skall anta liknande vägledningar för bedömning av vertikala koncentrationer och konglomeratkoncentrationer.

Denna första uppsättning utkast till riktlinjer handlar om hur effekterna av en koncentration bör analyseras. Riktlinjerna avspeglar självklart den skarpa kritik som kommissionen fått av domstolen under det senaste året. Som nämnts i förordet till den här uppsatsen kommer utkastet från kommissionen att bemötas av olika instanser. Dessa uppmanas att inkomma med synpunkter före slutet av mars 2003.

²¹⁸ Denna information och mer därtill går att läsa om på internet via Commission Press Room.

8 Slutsats

De senaste åren har kommissionen använt sig av instrumentet kollektiv dominans i allt större utsträckning. Genom det tveksamma regelverket har praktiskt taget alla argument kunnat nyttjas som vapen och allt fler argument med liten eller ingen grund, i vare sig ekonomisk teori eller empiriska analyser av marknadseffekter, har använts.

Airtours-domen har till stor del återställt ordningen och även uttryckligen förvissat oss om att kollektiv dominans bedömd under KF enbart rör samordnande effekter och inte unilaterala effekter. Vidare är det nu klart att de ekonomiska verktygen är viktiga i bedömningar av koncentrationer av gemenskapsdimension. Riktlinjerna givna av domstolen i Airtours tycks ställa höga, men inte orimliga, krav på kommissionen.

En stor utmaning ligger nu framför kommissionen som måste se över sina bedömningsgrunder för kollektiv dominans och mycket försiktigt utveckla nya verktyg som ligger i linje med de krav som ställts på dem. Samtidigt är det en ofrånkomlig sanning att kommissionen behöver mer resurser till sitt förfogande om en smidig lösningsmodell skall kunna åstadkommas. Detta arbete pågår, som tidigare påtalats, för fullt.

För att kommissionen skall kunna bedriva en effektiv förvärvskontroll, måste kontrollen kännetecknas av objektivitet, sakliga grunder, förutsägbarhet, pålitlighet och snabba beslut. Dessa faktorer borgar inte bara för att rätt beslut kommer att fattas i ärenden rörande förvärvskontroll, utan är också mycket viktiga för att marknaden och andra berörda parter verkligen uppfattar att det är just så. Förtroendet för kommissionens arbete hos marknadens aktörer är viktigt för att arbetet skall åtnjuta fortsatt förtroende i framtiden.

Efter snart 13 års arbete med KF är det, enligt min mening, helt naturligt att vissa "barnsjukdomar" uppkommit och de kommer inom kort att åtgärdas. Kommissionen har sista tiden överösts med fall och har arbetat under stor press, utan att egentligen veta exakt vad som gäller rent juridiskt – en negativ sida av den dynamiska praxis som skapas genom domstolarnas teleologiska tolkning. En historia utan kritiserade beslut har nog inte varit möjlig.

Litteraturförteckning

Litteratur

Alarik, Björn: *Fusioner – Drivkrafter, Beslut och Samordning*, Göteborg 1982.

Bishop, Simon, och Walker, Mike: *Economics of EC competition law: concepts, application and measurement*, London 1999.

Carlton, Dennis W., och Perloff, Jeffrey M.: *Modern Industrial Organization*, 2:a uppl., New York 1994.

Cook, C.J., och Kerse, Christopher S.: *E.C. Merger Control*, 3:e uppl., London 2000.

Faull, Jonathan, och Nikpay, Ali: *The EC Law of Competition*, Oxford 1999.

Korah, Valentine (general editor): *Competition Law of the European Community*, New York, Lexis 1990-. [cit. Korah (1990)]

Larsson, Rikard: *Coordination of Action in Mergers and Acquisitions: Interpretative and Systems Approaches towards Synergy*, Lund 1990.

Lundvall, Karl (ed.), Kühn, Kai-Uwe: *Closing Pandora's box? Joint dominance after the Airtours judgement*, The Pros and Cons of Merger Control, 2002, s. 39.

Mussati, Giuliano (ed.): *Mergers, markets and public policy*, Boston 1995.

Scherer, Frederic M., och Ross, David R.: *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3:e uppl., Dallas 1990.

Steiner, Peter O.: *Mergers: motives, effects, policies*, Ann Arbor 1975.

Sudarsanam, P. Sudi: *The essence of Mergers and Acquisitions*, London 1995.

Whish, Richard: *Competition Law*, 4:e uppl., London 2001.

Artiklar

Bishop, Simon B.: *Power and Responsibility: The ECJ's Kali-Salz Judgement*, E.C.L.R. [1999], s. 37.

- Caffarra, Cristina, och Kühn, Kai-Uwe: *Joint Dominance: The CFI Judgement on Gencor/Lonrho*, E.C.L.R. [1999], s. 355.
- Christensen, Peder, och Rabassa, Valérie: *The Airtours decision: Is there a new approach to collective dominance?*, E.C.L.R. [2001], s. 227.
- Dalton, Dan R., och Kesner, Idalene F.: *Organizational Growth: Big is Beautiful*, Journal of Business Strategy, vol.6, nr.1, 1985, s. 38.
- Deneckere, Raymond och Davidson, Carl: *Incentives to form coalitions with Bertrand competition*, Rand Journal of Economics 16, 1985, s. 473.
- O'Donoghue, Robert, och Feddersen, Christoph: C.M.L.R. [2002], s. 1171.
- Farrell, Joseph och Shapiro, Carl: *Horizontal Mergers: an Equilibrium Analysis*, American Economic Review 80:1, 1990, s. 107.
- Haupt, Heiko: *Collective Dominance Under Article 82 E.C. and E.C. Merger Control in the light of the Airtours Judgement*, E.C.L.R. [2002], s. 434.
- Hawk, Barry (ed.), Jenny, Frederic: *Collective Dominance and the EC Merger Regulation*, Fordham Corporate Law Institute, 2000, s. 361.
- Korah, Valentine: *Gencor v. Commission: collective Dominance*, E.C.L.R. [1999], s. 377. [cit. Korah (1999)]
- Karlsson, Kent, och Hägglund, Fredrik: *Begreppen "failing firm" och "kollektiv dominans" i förvärvsärenden med gemenskapsdimension*, Europarättslig Tidskrift, 1999.
- Motta, Massimo: *E.C. Merger Policy and the Airtours Case*, E.C.L.R. [2000], s. 199.
- Nygren, Marie, och Nilsson, Mats: *Förstainstansrättens dom i Airtours-målet – betyder kollektiv dominans tyst samordning?*, Europarättslig Tidskrift, 2002, s. 539.
- Overd, Alan: *After the Airtours Appeal*, E.C.L.R. [2002], s. 375.
- Roll, Richard: *The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers*, Journal of Business, vol. 59, 1986, s. 197.
- Ysewyn, Johan, Caffarra, Cristina: *Two's Company, Three's a Crowd: The Future of Collective Dominance After the Kali & Salz Judgement*, E.C.L.R. [1998], s. 468.

Övrigt

Fridolfsson, Sven-Olof: *En ekonomisk analys av olika målsättningar för kontroll av företagskoncentrationer*, Konkurrensverkets A4-serie, juli 2002.

Kommissionens tillkännagivande om begreppet koncentration (Concentration Notice).

Kommissionens XVIth Annual Report on Competition Policy (1986).

Finanstidningen den 2 april 1998, Nya bankfusioner kan stoppas.

Internet

<http://www.competition-commission.org.uk> (senast besökt februari -03)

<http://www.eurunion.org/news/speeches/2002/020701philiplowe.htm>
(januari -03)

http://www.europa.eu.int/comm/press_room (februari -03)

Rättsfallsförteckning

Kommissionens beslut

Beslut IV/M.012 *Varta/Bosch* av den 12/4 1991.

Beslut IV/M.050 *AT&T/NCR* av den 18/1 1991, EGT [1991] C 016, s. ?.

Beslut IV/M.165 *Alcatel/AEG Kabel* av den 18/12 1991, EGT [1991] C 006/23.

Beslut IV/M.190 *Nestlé/Perrier* av den 22/6 1992, EGT [1992] L 356/1.

Beslut IV/M.315 *Dalmine/Mannesmann/Valourec* av den 31/1 1994, EGT [1994] L 102/15.

Beslut IV/M.308 *Kali & Salz/MdK/Treuhand* av 9/7 1998, EGT [1994] L 186/38.

Beslut IV/M.358 *Pilkington-Techint/SIV* av den 21/12 1993, EGT [1994] L 158/24.

Beslut IV/M.580 *ABB/Daimler Benz* av den 18/10 1995, EGT [1997] L 11/01.

Beslut IV/M.619 *Gencor/Lonrho* av den 24/4 1996, EGT [1997] L 11/30.

Beslut IV/M.737 *Ciba-Geigy/Sandoz* av den 17/7 1996, EGT [1997] L 201/01.

Beslut IV/M.1016 *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* av den 20/5 1998, EGT [1999] L 050/27.

Beslut IV/M.1225 *Enso/Stora* av den 25/11 1998, EGT [1999] L 254/09.

Beslut IV/M.1313 *Danish Crown/Vestjyske Slagterier* av den 9/3 1999, EGT [2000] L 020/01.

Beslut IV/M.1524 *Airtours/First Choice* av den 22/9 1999, EGT [2000] L 093/01.

Beslut IV/M.2283 *Schneider/Legrand* av den 30/1 2002.

Beslut IV/M.2416 *Tetra Laval/Sidel* av den 30/1 2002.

ECJ:s domslut

C-27/76 *United Brands mot kommissionen*, REG 1976 s. 425.

C-85/76 *Hoffman-La Roche & Co. AG mot kommissionen*, REG 1979 s. 461.

Förenade målen C-68/94 och C-30/95 *Frankrike och Société Commerciale des Potasses et de l'Azote och Enterprise Minière et Chimique mot kommissionen*, REG 1998 s. I-1375.

CFI:s domslut

T-2/93 *Air France mot kommissionen*, REG s. II-323.

T-102/96 *Gencor mot kommissionen*, REG 1999, s. II-753.

T-342/99 *Airtours mot kommissionen* av den 6 juni 2002, äep.

T-310/01 *Schneider Electric mot kommissionen* av den 22 okt. 2002, äep.

T- 5/02 *Tetra Laval mot kommissionen* av den 25 okt.2002, äep.

Konkurrensverkets beslut

Siab/NCC dnr. 292/97.

Expressen/GT dnr. 655/97.

