



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emil Lundgren

Beteendeåtaganden vid företagskoncentrationer

Examensarbete
30 högskolepoäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Frågeställning och syfte	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	8
1.5 Disposition	9
2 KONCENTRATIONSKONTROLL	10
2.1 Bakgrund och syfte	10
2.2 Centrala definitioner	11
2.2.1 Inledning	11
2.2.2 Koncentration	11
2.2.3 Kontroll	12
2.2.4 Företag	12
2.2.5 Gemenskapsdimension	12
2.3 SIEC-testet	13
2.3.1 Relevant marknad	14
2.3.2 Marknadsandelar och grad av koncentration	14
2.3.3 Dominerande ställning	15
2.3.4 "Påtagligt hämma den effektiva konkurrensen"	15
2.3.4.1 Allmänt	15
2.3.4.2 Olika konkurrensproblem och konkurrenseffekter	16
2.4 Förfarandet	17
2.4.1 Anmälan	17
2.4.2 Fas I	17
2.4.3 Fas II	18
3 ÅTAGANDEN	19
3.1 Allmänt om åtaganden	19

3.2	Legala grunder och krav på åtaganden	20
3.2.1	”Ändringar”	20
3.2.2	Bevisbörda	20
3.2.3	Tydlighet och precision	22
3.2.4	Proportionalitet	22
3.2.5	Möjlighet till övervakning	23
3.2.6	Övriga faktorer som kan påverka bedömningen	23
3.3	Villkor och ålägganden	24
3.4	Förfarandet	25
3.4.1	Inledande samtal	25
3.4.2	Åtaganden under fas I	25
3.4.3	Åtaganden under fas II	27
3.4.4	Möjlighet till korrigerings	28
3.5	Begreppsbildning	28
3.5.1	Strukturella åtaganden	29
3.5.2	Beteendeåtaganden	30
3.5.3	Alternativa klassificeringar	31
3.6	Föredragna åtaganden	31
4	SÄRSKILT OM BETEENDEÅTAGANDEN	32
4.1	Inledning	32
4.2	Karaktäristika	32
4.2.1	Grundläggande definition	32
4.2.2	Meningsskiljaktigheter om vad som utgör ett beteendeåtagande	32
4.2.3	Uppdelning utifrån effekt på konkurrensen	33
4.2.3.1	Kvasi-strukturella åtaganden	33
4.2.3.2	Beteendeåtaganden med strukturell inverkan	33
4.2.3.3	Beteendeåtaganden utan strukturell inverkan	34
4.3	Praxis	34
4.3.1	Möjliggöra/underlätta inträde på marknaden	34
4.3.1.1	Licensiering av patent	34
4.3.1.2	Varumärkesändring	35
4.3.1.3	Tillträdesåtaganden	36
4.3.1.4	Öka/frigöra utbud	39
4.3.2	Förhållningssätt till tredje part	41
4.3.2.1	Löfte om att avhålla sig från visst beteende	41
4.3.2.2	Leverans- och säljtvång	42
4.3.2.3	Åtaganden att inte hävda rättigheter	43
4.3.2.4	Åtaganden om att inte diskriminera konkurrenter	43
4.3.2.5	Övriga ärenden	44
4.3.3	Interna restriktioner	44
4.4	Särskilda problem förknippade med beteendeåtaganden	46
4.4.1	Genomförandet av beteendeåtaganden	46
4.4.2	Övervakning av beteendeåtaganden	46
5	SLUTSATSER OCH SYNPUNKTER	48

5.1	Egenskaper hos ett beteendeariktat åtagande	48
5.2	Tillämpningen av beteendeariktanden	50
5.3	Något om de särskilda problem som förknippas med beteendeariktanden	52
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	54
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

Summary

Parties to a merger often need to change their original transaction plan because the commission's investigation shows that the merger would lead to significant impediments of the effective competition on the common market. The Commission prefers the undertakings to divest such businesses or assets necessary to permanently maintain or restore an effective competition on the common market. However, this type of structural commitment is not the only type of remedy available to the parties. This thesis aims at, by way of a study of application, presenting and analyzing the conditions that must be met in order for the undertakings to be able to offer behavioural commitments under the European merger control. To enable such study an attempt is being made to define the term behavioural commitment. The thesis presents case law from the Court of Justice, the General Court and decisions, relevant for the purpose of this thesis, from the past ten years made by the Commission.

To give the reader an overview of the European merger control an initial presentation is given of the most substantial components of the legal framework. The chapter contains a description of the SIEC-test and of the provisions relating to the proceedings under the merger control. The presentation then turns to the legal grounds and requirements that apply to the possibility for the undertakings to offer commitments. The core of the thesis consists of the fourth chapter where the characteristics of and the application of behavioural commitments are discussed.

The final chapter recapitulates the findings made in the previous study. It is concluded that there is a difference between the definitions made by, on the one hand the European courts, and on the other hand the Commission, on what constitutes a behavioural commitment. This is unfortunate from a terminological point of view but above all it creates uncertainty as to which commitments that are to be attached as conditions or obligations to a Commission decision. This uncertainty may cause consequences to the undertakings if they do not comply with the commitments since the sanctions differ depending on whether a breach is being made to a condition or an obligation. If a condition is not being complied with, the clearance decision is void and the pre-merger situation should be restored. As this thesis notes, this automatic voidness is not a consequence when breaching an obligation. If not a more uniform interpretation of what constitutes a behavioural commitment can be made by the Commission and the European courts, then at least a clarifying statement from the Commission, of its view on behavioural commitments, would increase predictability for the undertakings to the merger.

No general formula of the necessary criterion for the possibility to offer a behavioural commitment can be presented. It is concluded though, that access remedies are a frequent type of behavioural commitment in

Commission decision and especially within the passenger air service sector. It is also concluded that behavioural commitments complements structural remedies well, especially divestment remedies. For instance, the less permanent characteristics of behavioural commitments, as opposed to structural commitments, can in fact be a positive feature since it better deals with the problem of predicting market development.

Sammanfattning

Parterna till en företagskoncentration måste ofta ändra den planerade transaktionen för att kommissionen anser att den påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom gemenskapen. Kommissionen ser helst att de berörda företagen erbjuder sig att avyttra en verksamhet för att på så vis på ett permanent sätt upprätthålla eller återställa konkurrensen på marknaden. Denna typ av strukturellt korrigerande åtgärd är dock inte den enda möjlighet som står till buds för parterna. Uppsatsen syftar till att genom en studie av domar och beslut redogöra och analysera förutsättningarna för beteendeåtaganden inom ramen för den europeiska koncentrationskontrollen. För att möjliggöra en sådan studie görs ett försök att definiera begreppet beteendeåtagande. Uppsatsen presenterar praxis från EU-domstolen samt för uppsatsen relevanta beslut från kommissionen från de senaste tio åren.

För att ge läsaren en överblick av den europeiska koncentrationskontrollen presenteras inledningsvis en redogörelse för de mest väsentliga komponenterna av regelverket. Avsnittet redogör bl.a. för kommissionens SIEC-test och för de bestämmelser som omgärdar förfarandet. I nästföljande avsnitt fokuserar framställningen på de legala grunder och krav som gäller för möjligheten att erbjuda åtaganden. Kärnan i uppsatsen utgörs av det fjärde kapitlet där egenskaperna hos och tillämpningen av beteendeåtaganden behandlas.

Det avslutande kapitlet presenterar uppsatsens slutsatser. Här konstateras att det råder en diskrepans mellan å ena sidan EU-domstolens uttalanden om vad som utgör ett beteendeåtagande och å andra sidan kommissionens uppfattning i frågan. Detta är olyckligt ur begreppsteoretisk utgångspunkt, men framför allt skapar det rättsosäkerhet kring frågan om vilka åtaganden som ska förenas som villkor respektive ålägganden till ett beslut om godkännande från kommissionen. Denna oklarhet kan få konsekvenser för de berörda företagen. Efterlevs inte åtaganden som enligt kommissionen ska utgöra villkor ska beslutet varigenom koncentrationen godkändes upphävas. Beslutet är då ogiltigt och konkurrenssituationen ska återställas till ursprungsläget. Ett beslut om godkännande ska dock inte upphävas per automatik om det enbart rör sig om bristande efterlevnad av ålägganden. En mer enhetlig tolkning, av vad som ska anses utgöra ett beteendeåtagande, mellan EU-domstolen och kommissionen vore önskvärt. Så länge detta inte kan bli verklighet skulle ett klargörande från kommissionen i fråga om dess syn på beteendeåtaganden medföra större förutsebarhet för de berörda företagen.

Utifrån en analys av kommissionens praxis är slutsatsen att någon generell formel inte kan presenteras över exakt vilka kriterier som ska föreligga för möjligheten till beteendeåtaganden. Beteendeariktade åtgärder i form av tillträdesåtaganden är frekvent förekommande i kommissionens praxis och

särskilt god framstår möjligheten vara att få igenom dessa inom passagerarflygssektorn. I övrigt noteras att beteendeåtaganden i många ärenden förekommer som komplement till strukturella åtaganden, och särskilt till avyttringsåtaganden. Till sist diskuteras möjligheten att den mindre permanenta egenskapen hos ett beteendeariktat åtagande, i förhållande till ett strukturellt åtagande, inte enbart behöver utgöra ett problem. Möjligtvis är flexibilitet en fördel på svårförutspådda marknader.

Förord

Tack till handledare Katarina Olsson, som lät mig skriva självständigt. Tack till Carl Wetter på Vinge i Stockholm för ämnesförslag. Tack till Mikael Gustafsson och mina systrar Emma och Malin för korrekturläsning. Slutligen tack till Stina för allt stöd och kärlek.

Lund, 2010-06-11

Förkortningar

EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EGF	EG-fördraget (Romfördraget)
EU	Europeiska Unionen
GD konkurrens	Generaldirektoratet för konkurrens
HHI	Herfindahl-Hirschman Index
KL	Konkurrenslag (2008:579)
Kommissionen	Europeiska kommissionen
Prop.	Proposition
SIEC	Significant Impediment of Effective Competition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En förutsättning för framväxten av starka svenska och europeiska företag är möjligheten att genomföra företagsförvärv och andra typer av koncentrationer. Fördelarna med att förvärva faktiska eller potentiella konkurrenter är bl.a. att nya produkter kan tas fram på ett effektivare sätt och kostnaderna för produktion och distribution kan sänkas. Trots effektiviseringsvinsterna för företagen reducerar vissa koncentrationer konkurrensen på marknaden. Detta sker vanligtvis genom att det nya företaget får en dominerande ställning vilket kan medföra höjda konsumentpriser, minskat utbud eller färre nyutvecklade produkter. För att kontrollera vilka företagsförvärv och sammanslagningar som rubbar den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden finns sedan år 1990 en gemensam europeisk koncentrationskontroll. När en koncentration genomförs som når vissa tröskelvärden ska koncentrationen anmälas till Europeiska kommissionen ("kommissionen").

Inom ramen för den europeiska koncentrationskontrollen sanktioneras möjligheten för parterna att förändra den ursprungliga transaktionen genom åtaganden om att vidta korrigerande åtgärder. Kommissionen kan mot bakgrund av parternas utfästelser om åtaganden godkänna koncentrationen i dess ändrade form. Åtagandena är inget som parterna till koncentrationen nödvändigtvis hade i åtanke när de t.ex. planerade ett förvärv. Efter anmälan till kommissionen kan de dock bli tvungna att ändra transaktionen. Ofta är det lättast och mest effektivt för företagen att åta sig att avyttra ett dotterbolag eller en verksamhet för att kommissionen ska godkänna transaktionen. Denna typ av åtagande är dock inte den enda möjligheten som står till buds.

Det står sedan en tid tillbaka klart att parterna till en koncentration kan erbjuda kommissionen åtaganden med beteendeinriktning. Vad detta mer precist innebär och i vilka situationer som det är möjligt är frågor som denna uppsats syftar till att besvara.

1.2 Frågeställning och syfte

Syftet med denna uppsats är primärt att studera tillämpningen av beteendeåtaganden inom ramen för den europeiska koncentrationskontrollen. Den helt centrala frågeställningen är vad som kännetecknar ett beteendeåtagande? Jag vill ringa in beteendeåtagandenas centrala egenskaper och klargöra begreppets närmare innebörd. Jag ställer mig frågan hur EU-domstolen¹ och kommissionen i sin praxis sett på

¹ EU-domstolen utgörs av domstolen (tidigare EG-domstolen), tribunalen (tidigare förstainstansrätten) och personaldomstolen. Som samlingsnamn använder jag i uppsatsen

möjligheten att erbjuda beteendeinriktade åtaganden. Jag ska analysera vilka krav som ställs på beteendeåtaganden och vilka faktorer som kommissionen särskilt lägger vikt vid i sin bedömning. Jag ställer också frågan vilka problem knutna till beteendeåtaganden som har identifierats i praxis och i doktrin.

1.3 Metod och material

För att besvara uppsatsens frågeställningar har jag utgått från EU-domstolens och kommissionens tolkning av rådets förordning (EG) nr 139/2004² ("koncentrationsförordningen"). Kommissionens tolkning har studerats både genom beslutspraxis och genom kommissionens tillkännagivande³. För att förstå och i vissa fall få en annan synvinkel presenterad har EU-rättslig litteratur och artiklar också använts.

Jag har gått igenom alla pressmeddelanden på Generaldirektoratet för konkurrens ("GD konkurrens") webbplats⁴ sedan år 2000, som rört anmälda koncentrationer som godkänts efter åtaganden.⁵ Genom att studera pressmeddelandena har en sällning kunnat göras där ärenden som godkänts efter enbart avyttringsåtaganden inte granskats vidare. En anledning till begränsningen i tid är bl.a. att den omfattande studie som genomfördes av GD konkurrens granskade ärenden mellan år 1996 och 2000. Studien berörs i uppsatsen. Övriga ärenden har, i den mån de funnits tillgängliga på svenska eller engelska, laddats ner i fulltext och använts i framställningen i den mån de varit relevanta.

För en mer heltäckande framställning har äldre ärenden som avgjorts av EU-domstolen och kommissionen använts i den mån de hänvisats till i rättsakter eller doktrin och funnits vara relevanta för att besvara uppsatsen frågeställningar.

1.4 Avgränsning

Koncentrationskontrollen innehåller många juridiskt intressanta komponenter. Den komponent jag behandlat djupgående är möjligheten till beteendeåtaganden. Övriga typer av åtaganden har behandlats i den utsträckning jag funnit det nödvändigt för att möjliggöra en beskrivning och analys av egenskaperna hos ett beteendeåtagande. I den omfattande studie som genomfördes av GD konkurrens och som behandlas i viss mån i

EU-domstolen men då jag hänvisar till enskilda domar använder jag EG-domstolen och förstainstansrätten, detta då inga av de i uppsatsen behandlade domarna avkunnades efter den 1 december 2009 då Lissabonfördraget trädde i kraft.

² Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer. EUT L 24/1, 29.1.2004.

³ Kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 ("tillkännagivandet"). EUT C 267/1, 22.10.2008.

⁴ Tillgänglig på http://ec.europa.eu/competition/mergers/overview_en.html.

⁵ Sammanlagt rör det sig om 198 pressmeddelanden.

uppsatsen, granskades ärenden fram till år 2000. Urvalet av ärenden har gjorts med detta i åtanke. Svensk praxis kommer inte att beröras och inte heller kommer de svenska reglerna kring koncentrationskontroll behandlas annat än mycket kort inledningsvis. Det är av tidsskäl som svensk praxis utelämnats.

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i fyra huvudavsnitt. Inledningsvis presenteras för uppsatsen relevanta delar av regelverket för den europeiska koncentrationskontrollen. I avsnittet berörs bl.a. centrala definitioner och det substansstest som kommissionen tillämpar för att kontrollera om en koncentration ska godkännas, granskas vidare eller rentav förbjudas. I det efterföljande avsnittet redogörs de möjligheter som företagen har att erbjuda åtaganden. De legala grunderna för samt kraven på åtaganden tas upp i uppsatsens tredje kapitel vari den för uppsatsen centrala uppdelningen mellan strukturella åtaganden och beteendeåtaganden också diskuteras. I uppsatsens fjärde kapitel behandlas inledningsvis karaktäristikan hos beteendeåtaganden. Här klargörs ramarna för vilka typer av åtaganden som faller inom begreppet beteendeåtaganden. Utifrån den definiering som görs följer en genomgång av kommissionens och EU-domstolens praxis. Presentationen av praxis är uppdelad i tre huvudkategorier med flertalet underkategorier. Uppdelningen är gjord efter vad som utmärker respektive ärende. Kapitlet avslutas med en diskussion om vilka särskilda problem som är förknippade med beteendeåtaganden. I uppsatsens femte och avslutande kapitel presenteras mina slutsatser och synpunkter.

2 Koncentrationskontroll

2.1 Bakgrund och syfte

Det är inte, och har framför allt inte alltid varit, någon politisk självklarhet att vilja förhindra företagskoncentrationer. Likt Bernitz uttrycker det är inställningen till koncentrationskontroll⁶, från de svenska och europeiska myndigheterna, ambivalent. Han skriver att "[m]an vill å ena sidan ha en effektiv konkurrens men anser å andra sidan att den internationella konkurrensen kräver storföretag som kan ta tillvara stordriftsfördelar och har tillräcklig finansiell styrka för att hävda sig internationellt."⁷ Sammanslagningar mellan, framför allt, närliggande företag kan medföra ekonomiska fördelar. De svenska myndigheterna värnar om starka svenska företag. Också EU är positivt inställt till koncentrationer som gynnar företagsintegreringen mellan medlemsländerna.⁸ Första gången EU fick ett medel att kontrollera gränsöverskridande koncentrationer var med rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer⁹ ("den gamla koncentrationsförordningen"). En omfattande översyn gjordes mellan 2002 och 2003 som ledde fram till den nu gällande koncentrationsförordningen. Förordningen infördes för övrigt under samma period som International Competition Network grundades.¹⁰

I Sverige infördes en förvärvskontroll redan genom 1982 års konkurrenslag (1982:729). Genom den nuvarande konkurrenslagen (2008:579) ("KL") från 2008 har det svenska regelsystemet utformats på ett sätt som ligger mycket nära regelsystemet i koncentrationsförordningen.¹¹ I förarbetena uttalades att det finns många vinster att göra med att ha ett i det närmaste enhetligt nationellt svenskt och EU-rättsligt regelsystem för koncentrationskontroll. Inte minst gör ett sådant system det möjligt att göra samma materiella bedömningar av anmälda koncentrationer i Sverige som inom EU i övrigt. Detta har i sin tur en stor fördel då EU:s rättspraxis kan beaktas fullt ut, vilket skapar rättssäkerhet och förutsebarhet för de svenska företag som anmäler koncentrationer till Konkurrensverket.¹²

Syftet med koncentrationskontroll är enligt 1 § KL att "undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av handel med varor, tjänster och andra nyttigheter". I skälen till koncentrationsförordningen uttalas att "[å]tgärder måste vidtas för att

⁶ Se avsnitt 2.2.2 och 2.2.3 för definition av begreppet.

⁷ Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, 2009, s. 181 f.

⁸ *Ibid.* s. 182.

⁹ EGT L 395, 30.12.1989.

¹⁰ ICN är ett internationellt nätverk för samarbete mellan nationella och internationella konkurrensmyndigheter. I april 2009 hade 104 konkurrensmyndigheter anslutit sig till organisationen. Se <http://www.internationalcompetitionnetwork.org> för mer information.

¹¹ Bernitz, 2009, s. 184.

¹² Prop. 2007/08:135, s. 182 f.

säkerställa att omstruktureringsprocessen inte på längre sikt skadar konkurrensen. Gemenskapsrätten bör därför innehålla bestämmelser om sådana koncentrationer som påtagligt kan hämma en effektiv konkurrens”.¹³ Till skillnad från missbrukskontrollen enligt artikel 82 i EG-fördraget (”EGF”), som blickar bakåt, är koncentrationskontrollen framåtblickande. Av betydelse är hur konkurrensen kan komma att påverkas i framtiden av en koncentration, snarare än hur konkurrensen har utvecklats fram till idag.¹⁴ I skälen till koncentrationsförordningen anges vidare att det är ”nödvändigt med en särskild rättsakt som möjliggör en effektiv kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen inom gemenskapen”¹⁵. Inte minst ska en gemensam kontroll av koncentrationer med gemenskapsdimension minska den administrativa bördan för de europeiska företagen. Därför ska sådana koncentrationer prövas uteslutande på gemenskapsnivå ”i enlighet med principen om prövning vid en enda instans (’one-stop-shop’).”¹⁶

2.2 Centrala definitioner

2.2.1 Inledning

Innan en presentation av de materiella bestämmelserna görs är det av vikt att en definition görs av de mest centrala begreppen.

2.2.2 Koncentration

I koncentrationsförordningen ges definitioner på vad som i förordningens mening avses med en koncentration. Det är enbart koncentrationer som faller inom definitionen i förordningen som omfattas av densamma. Enligt artikel 3.1 utgörs en koncentration av en varaktig förändring av kontroll som följer av att två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman. Även en varaktig förändring av kontroll genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt, som leder till förvärvad kontroll omfattas av koncentrationsbegreppet. Slutligen omfattas även så kallade full function joint ventures, dvs. ett gemensamt företag som på varaktig basis fungerar som en ekonomisk enhet.¹⁷ I skälen till förordningen uttalas att det är transaktioner som medför förändrad kontroll över de berörda företagen och därmed av marknadsstrukturen som utgör koncentrationer.¹⁸ Interna omstruktureringar faller dock utanför koncentrationsbegreppet.¹⁹

¹³ Skäl 5 koncentrationsförordningen.

¹⁴ Faull, Nikpay, *The EC law of competition*, 2007, s. 467 f.

¹⁵ Skäl 6 koncentrationsförordningen.

¹⁶ Skäl 8 koncentrationsförordningen.

¹⁷ Artikel 3.4 koncentrationsförordningen.

¹⁸ Skäl 20.

¹⁹ Faull, Nikpay, 2007, s. 430.

2.2.3 Kontroll

Med kontroll avses enligt artikel 3.2 i koncentrationsförordningen möjligheten att utöva avgörande inflytande på ett företag baserat på rättsliga eller faktiska förhållanden. Det avgörande är om det förvärvande företaget eller de förvärvande företagen kommer ha möjlighet att avgöra strategiska beslut som t.ex. budget, affärsplan och tillsättandet av företagsledning.²⁰ Kontroll uppnås om ett majoritetsägande uppstår om minst 50 procents innehav av aktierna men kan, i framför allt publika aktieföretag, också uppnås genom väsentligt mindre aktieinnehav. Ett faktiskt aktieinnehav är dock inte det enda sättet att uppnå kontroll; detta kan också göras genom röststyrka i målbolaget grundat på aktieägaravtal.²¹

2.2.4 Företag

Med ett företag avses enligt koncentrationsförordningen såväl en hel verksamhet i form av en juridisk person som enstaka varumärken och licenser. Det avgörande är om de tröskelvärden som anges i artikel 1 i koncentrationsförordningen överstigs och att dessa värden kan knytas till varumärket, licensen etc.²²

2.2.5 Gemenskapsdimension

Förutom att som ovan fastställa att den aktuella transaktionen utgör en koncentration i koncentrationsförordningens mening ska kommissionen också avgöra om koncentrationen har en gemenskapsdimension, dvs. är av betydelse för konkurrensen inom gemenskapsområdet och inte bara i ett medlemsland. För att avgöra denna fråga måste kommissionen först identifiera vilka de inblandade företagen är och därefter bestämma vilken omsättning dessa företag har.

Vid en fusion är de berörda företagen de fusionerande företagen medan de vid ett förvärv utgörs av det övertagande bolaget och målbolaget. Målbolaget kan dock bestå av ett eller flera företag eller endast delar av ett företag, t.ex. en enhet eller ett varumärke. Avgörande för denna fråga och för beräkningen av omsättningen hos en sådan enhet är huruvida det går att koppla just en omsättning till den aktuella delen av målbolaget.²³ Omsättningen är kopplad till de tröskelvärden som anges i artikel 1 i koncentrationsförordningen. Uppfyller de berörda företagen följande kumulativa villkor har transaktionen en gemenskapsdimension: 1) de berörda företagen har en omsättning i hela världen på mer än fem miljarder euro, och 2) två av de berörda företagen har en omsättning inom

²⁰ Ibid. s. 432. Se också 1:9 KL och prop. 2007/08:135, s. 185 ff.

²¹ Faull, Nikpay, 2007, s. 434 f.

²² Faull, Nikpay, 2007, s. 433 och kommissionens beslut i *Fortune Brands/Allied Domecq* M.3813, p. 9.

²³ Ibid. s. 445.

gemenskapen på minst 250 miljoner euro. Detta förutsatt att inte vart och ett av de berörda företagen har mer än två tredjedelar av sin omsättning i en och samma medlemsstat inom gemenskapen.²⁴

2.3 SIEC-testet

Kommissionen ska förklara en koncentration oförenlig med den gemensamma marknaden när den påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas eller förstärks.²⁵ Bedömningen ska utföras genom det s.k. SIEC-testet (Significant Impediment of Effective Competition), eller substanstestet, som ersatte det tidigare dominantstestet vilket användes under den gamla koncentrationsförordningen.

SIEC-testet ska idag avgöra om en koncentration leder till ett påtagligt hämmande av den effektiva konkurrensen, särskilt genom att skapa eller förstärka en dominerande ställning. I den gamla koncentrationsförordningen var ordningen den omvända; dominantstestet skulle avgöra om en koncentration skapade eller förstärkte en dominerande ställning som därigenom ledde till ett påtagligt hämmande av den effektiva konkurrensen. Genom den nya skrivningen har vissa omdiskuterade luckor i koncentrationskontrollen täppts till, samtidigt som EU-rättslig praxis som skapats under drygt ett decennium kunnat förbli relevant.²⁶ I skälen till dagens koncentrationsförordning uttrycks också värdet i, och önskemålet att behålla redan existerande praxis från kommissionen.²⁷ Skillnaden mellan det gamla dominantstestet och det nya SIEC-testet är också att med den nya formuleringen kan en koncentration förbjudas utan att den skapar eller förstärker en dominerande ställning.²⁸

I artikel 2.1 i koncentrationsförordningen stadgas ett antal kriterier som kommissionen ska beakta vid tillämpningen av SIEC-testet. Kommissionen ska bl.a. beakta behovet av att bevara och utveckla en effektiv konkurrens mot bakgrund av bl.a. strukturen på alla de berörda marknaderna och den faktiska och potentiella konkurrensen. Vidare ska de berörda företagens marknadsställning och deras ekonomiska och finansiella styrka beaktas liksom leverantörers och konsumenters valmöjligheter.²⁹ Listan över kriterier saknar inbördes hierarki och är antagligen inte uttömmande menar Whish. Kommissionen ska istället beakta alla relevanta omständigheter vid

²⁴ Artikel 1.2 koncentrationsförordningen. En koncentration kan också uppnå en gemenskapsdimension på grundval av de tröskelvärden som anges i förordningens artikel 1.3.

²⁵ Artikel 2.3 koncentrationsförordningen.

²⁶ Whish, *Competition Law*, 2008, s. 855.

²⁷ Skäl 26.

²⁸ Whish, 2008, s. 856.

²⁹ Se artikel 2.1 koncentrationsförordningen för alla de kriterier som kommissionen ska beakta.

bedömningen av en koncentration.³⁰ Det är den reella minskningen av konkurrenstrycket på den relevanta marknaden som är avgörande och inte själva koncentrationsökningen. Den avgörande frågan är alltså om det finns tillräcklig styrka i den kvarstående konkurrensen efter det att koncentrationen genomförts.³¹ Nedan följer en redogörelse för några av de bedömningsgrunder som prövas i ett koncentrationsärende.

2.3.1 Relevant marknad

För att kunna bedöma effekterna av en anmäld koncentration är det ofta nödvändigt att först identifiera och avgränsa den/de relevanta produktmarknaderna och geografiska marknaderna. Saknas påtagligt hämmande av den effektiva konkurrensen kan det dock, som Faull och Nikpay konstaterar, ibland vara möjligt för kommissionen att godkänna en koncentration utan att fastställa de exakta gränserna eller det exakta omfånget av de relevanta marknaderna.³²

2.3.2 Marknadsandelar och grad av koncentration

Även om en dominerande ställning inte längre är en förutsättning för att kunna förbjuda en koncentration har marknadsandelarna fortfarande. Under den gamla koncentrationsförordningen ansåg kommissionen att marknadsandelar under 25 procent inte gav upphov till konkurrensproblem. Marknadsandelarna skulle överstiga 40 procent för att ensam dominans skulle vara ett problem.³³ I kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt koncentrationsförordningen³⁴ ges vägledning för hur kommissionen bedömer horisontella koncentrationer. I riktlinjerna bekräftas visserligen ovan nämnda gränser men det betonas att kommissionen i sin praxis frångått nivåerna och att de endast utgör indikationer.³⁵ Kommissionen beaktar hur marknadsstrukturen ser ut och om den t.ex. är dynamisk eller mer stabil till sin karaktär.³⁶ Till sin hjälp har kommissionen också det så kallade Herfindahl-Hirschman Index (HHI). Indexet mäter på ett mer övergripande sätt koncentrationsnivåerna på marknaden före respektive efter en anmäld koncentration.³⁷ Metoden resulterar i att större proportionell vikt läggs vid de större företagens marknadsandelar.³⁸

³⁰ Whish, 2008, s. 857.

³¹ Bernitz, 2009, s. 191.

³² Faull, Nikpay, 2007, s. 475.

³³ Ibid. s. 476.

³⁴ EUT C 31/5, 5.2.2004.

³⁵ P. 17 och 18.

³⁶ P. 15.

³⁷ Faull, Nikpay, 2007, s. 477.

³⁸ Bernitz, 2009, s. 191 under fotnot 24.

2.3.3 Dominerande ställning

I skälen till koncentrationsförordningen uttalas att orsaken till att en effektiv konkurrens påtagligt hämmas i allmänhet beror på att en dominerande ställning skapas eller förstärks.³⁹ Begreppet dominerande ställning har i princip samma betydelse som enligt artikel 82 EGF.⁴⁰ Innebörden av en dominerande ställning är enligt EG-domstolen följande: ”Med begreppet dominerande ställning i artikel 86 (nuvarande artikel 82) [EGF] avses den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter.”⁴¹ Faull och Nikpay menar att fokus i analysen av marknadsställningen hos de berörda företagen ligger på vilken möjligheten är att höja priserna efter koncentrationens genomförande. Kommissionen har dock, liksom författarna uttalar, inte enbart tittat på potentiella prishöjningar utan även på vilken möjlighet de berörda företagen har att agera ”grindvakt”. Har företagen efter koncentrationen möjlighet att kontrollera vilka som kan ta sig in på marknaden finns risken att utbudet för konsumenterna i förlängningen minskar.⁴²

2.3.4 ”Påtagligt hämma den effektiva konkurrensen”

2.3.4.1 Allmänt

Utgångspunkten för möjligheten att förbjuda en koncentration är som beskrivits ovan att koncentrationen påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Den centrala frågan i koncentrationskontrollen rör alltså de framtida förhållandena för konkurrensen som koncentrationen skapar. I *Kommissionen mot Tetra Laval BV* uttalar EG-domstolen angående bedömningen av koncentrationer: ”En prognos, vilken är nödvändig vid kontrollen av koncentrationer, skall upprättas med stor försiktighet, eftersom det inte är fråga om att undersöka tidigare händelser, avseende vilka det ofta förekommer ett stort antal uppgifter som gör det möjligt att förstå orsakerna, eller ens rådande omständigheter, utan om att förutse framtida händelser, vilka kan inträffa, med större eller mindre sannolikhet, såvida det inte antas ett beslut som förbjuder den planerade koncentrationen eller fastställer villkor för att genomföra den.”⁴³

Som Whish påpekar är det med nödvändighet så att kommissionen, eller domstolen i fråga, måste använda en teoretisk utgångspunkt till varför den

³⁹ Skäl 26.

⁴⁰ Bernitz, 2009, s. 191.

⁴¹ Mål 27/76 *United Brands Co m.fl. mot kommissionen*, p. 65.

⁴² Faull, Nikpay, 2007, s. 469 f.

⁴³ Mål C-12/03, p. 42.

aktuella koncentrationen kommer leda till ett påtagligt hämmande av den effektiva konkurrensen.⁴⁴ Bedömningen måste, för att koncentrationen ska kunna förbjudas, landa i en slutsats att konkurrensförhållandena på marknaden kommer att förändras. Förändras inte konkurrensförhållandena kan alltså koncentrationen inte heller förbjudas.

2.3.4.2 Olika konkurrensproblem och konkurrenseffekter

Inom konkurrensrätten talar man om koncentrationer som är horisontella, vertikala eller av konglomerattyp.⁴⁵ De horisontella koncentrationerna är oftast de som skapar de allvarligaste konkurrenshämmande effekterna.⁴⁶ Som namnet indikerar rör horisontella koncentrationer företag som är verksamma inom samma produktions- eller distributionsled och på samma eller närliggande marknader.⁴⁷ Vertikala koncentrationer sker mellan företag i olika produktions- eller distributionsled. Detta kan ske både nedströms och uppströms genom att exempelvis en detaljhandelskedja förvärvar en grossist.⁴⁸ Koncentrationer av konglomerattyp innebär att företag som varken är horisontellt eller vertikalt länkade till varandra går samman.⁴⁹ Ovan nämnda typer av koncentrationer kan i sin tur generera olika konkurrenseffekter.

Horisontella koncentrationer kan resultera i huvudsakligen två typer av konkurrensbegränsande effekter: icke-koordinerade (eller unilaterala) och koordinerade effekter. De icke-koordinerade effekterna uppstår genom att den sammanslagna enheten t.ex. kan höja priserna och sänka utbudet på den aktuella marknaden. Koordinerade effekter uppstår genom att möjligheten ökar att, efter koncentrationen, koordinera visst beteende med konkurrenter så att ett kollektivt utnyttjande av marknadsdominans kan ske.⁵⁰

Vertikal integrering kan många gånger skapa effektivitetsvinster i form av bl.a. elimineringen av en intäktsmarginal (t.ex. grossistens eller återförsäljarens). Men vertikala koncentrationer kan också leda till konkurrensproblem, framför allt i form av utestängningseffekter. Ett exempel är att A äger viktiga råvaror som B och en konkurrent till denne behöver på nedströmsmarknaden. Konkurrenten riskerar att utestängas från tillgången till råvarorna om A och B fusionerar, varigenom A kan välja att inte sälja till konkurrenten längre.⁵¹

Slutligen ska också koncentrationer som ger upphov till konglomerateffekter beröras. Det är sällan som en koncentration mellan

⁴⁴ Whish, 2008, s. 807.

⁴⁵ Jämför Faull, Nikpay, 2007, s. 479.

⁴⁶ Whish, 2008, s. 799.

⁴⁷ Bernitz, 2009, s. 185.

⁴⁸ Ibid. s. 185 f.

⁴⁹ Whish, 2008, s. 800.

⁵⁰ Ibid. s. 807 f.

⁵¹ Ibid. s. 808 f.

företag på helt olika marknader ger upphov till konkurrensproblem.⁵² När så ändå är fallet kan konkurrensproblemen bestå i att ett företag kan uppnå en ”hävstångseffekt” av att vara ledande på en marknad och genom koncentrationen bli dominerande även på den närliggande marknaden. Det ska röra sig om en befarad risk att en eller flera konkurrenter utestängs från en eller flera av de närliggande marknaderna.⁵³

2.4 Förfarandet

2.4.1 Anmälan

Enligt artikel 4.1 i koncentrationsförordningen ska en koncentration med gemenskapsdimension innan genomförandet anmälas av de berörda parterna. En företagssammanslagning ska anmälas gemensamt av de fusionerande parterna. I övriga fall ska anmälan göras av den förvärvande parten.⁵⁴

Anmälan ska enligt rådets förordning (EG) nr 802/2004 om tillämpning av koncentrationsförordningen⁵⁵ (”tillämpningsförordningen”) göras på ett s.k. CO-formulär där samtliga uppgifter om anmälan finns beskrivna.⁵⁶ Innan kommissionen fattat ett beslut enligt artikel 6.1 b alternativt 8.1 eller 8.2 i koncentrationsförordningen om förenligheten med den gemensamma marknaden, får en anmäld koncentration inte genomföras.⁵⁷ Parterna måste alltså invänta ett godkännandebeslut som kan lämnas under någon av förfarandets två faser.

2.4.2 Fas I

När kommissionen mottagit anmälan ska den pröva koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden. Kommissionens befogenheter under fas I av förfarandet stadgas i artikel 6.1 i koncentrationsförordningen. Enligt artikeln kan kommissionen besluta att: (a) koncentrationen inte omfattas av förordningen, (b) koncentrationen omfattas av förordningen men att den inte ger anledning till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden, (c) koncentrationen omfattas av förordningen och ger upphov till allvarliga tvivel beträffande dess förenlighet med den gemensamma marknaden.

Enligt artikel 10.1 i koncentrationsförordningen ska ett beslut enligt artikel 6.1 fattas inom 25 arbetsdagar från det att anmälan mottogs av

⁵² Whish, 2008, s. 809. Se också Faull, Nikpay, 2007, s. 499.

⁵³ Faull, Nikpay, 2007, s. 499 f.

⁵⁴ Artikel 4.2 koncentrationsförordningen.

⁵⁵ EUT L 133/1, 30.4.2004.

⁵⁶ Artikel 3.1.

⁵⁷ Artikel 7.1.

kommissionen. Som tas upp i avsnitt 3.4.2 kan denna period dock förlängas under vissa omständigheter.

2.4.3 Fas II

För de fall då kommissionen kommer fram till att artikel 6.1 c i koncentrationsförordningen är tillämplig ska den inleda en fas II-undersökning. Detta betyder alltså att kommissionen har funnit att koncentrationen påtagligt kan hämma den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden. En sådan mer djupgående undersökning ska, enligt artikel 10.3, generellt vara färdig inom 90 arbetsdagar. Även här finns dock möjlighet till förlängd undersökningsperiod.

En inledd fas II-undersökning ska enligt artikel 6.1 c avslutas med ett beslut enligt artiklarna 8.1-4. I artikel 8.1 stadgas att om koncentrationen uppfyller kriterierna i artikel 2.2, dvs. koncentrationen anses förenlig med den gemensamma marknaden, ska koncentrationen godkännas. Detta ska enligt artikel 10.2 göras så snart de allvarliga tvivel som kommissionen haft avlägsnats. Motsatt gäller om koncentrationen uppfyller kriterierna i artikel 2.3, då ska koncentrationen förbjudas.

Innan kommissionen fattar sitt beslut ska den framföra sina invändningar skriftligen till de berörda parterna ("statement of objections").⁵⁸ Parterna ska ges en tidsfrist för att bemöta invändningarna. För att kunna göra detta finns en formell rättighet, från och med att invändningarna har skickats till parterna, för de berörda parterna att få tillgång till handlingarna i ärendet ("access to file").⁵⁹ Samarbete ska ske med medlemsstaternas behöriga myndigheter och även med en rådgivande kommitté.⁶⁰

Utöver vad som behandlats ovan finns en mängd formella steg att följa för kommissionen och de berörda parterna vilket leder till att den djupgående fas II-undersökningen nästan alltid tar tre till fyra månader i anspråk.⁶¹ När de 90 arbetsdagarna är över, plus eventuell förlängning, finns det tre möjliga utgångar av en fas II-undersökning. Antingen godkänns koncentrationen ovillkorligen och förklaras därmed förenlig med den gemensamma marknaden, eller så förklaras koncentrationen oförenlig med den gemensamma marknaden och koncentrationen förbjuds.⁶² Det som inte berörts hittills är dock möjligheten att kommissionen efter lämnade åtaganden från parternas sida, godkänner koncentrationen.

⁵⁸ Artikel 13.2 tillämpningsförordningen.

⁵⁹ Artikel 18.3 koncentrationsförordningen och artikel 17.1 tillämpningsförordningen.

⁶⁰ Artikel 19 koncentrationsförordningen.

⁶¹ Bellamy, Child, *European Community Law of Competition*, 2008, s. 713.

⁶² Artikel 8.1 och 8.3 koncentrationsförordningen.

3 Åtaganden

3.1 Allmänt om åtaganden

Möjligheten för kommissionen att godta föreslagna åtaganden och därigenom godkänna en koncentration har historiskt visat sig vara av mycket stor betydelse. Från det att den gamla koncentrationsförordningen trädde ikraft till och med den 28 februari 2010 hade 286 koncentrationer med åtaganden godkänts av kommissionen. Av dessa godkändes 195 planerade transaktioner under fas I medan 91 koncentrationer godkändes under fas II. Under samma period förbjöds endast 20 koncentrationer. Av alla koncentrationer som anmälades till kommissionen under perioden krävdes åtaganden från parternas sida i drygt 6,5 % av fallen.⁶³

Det har publicerats en stor mängd rättsakter inom området för koncentrationskontroll de sista tio åren. Kommissionen klaggjorde år 2000 sin inställning till åtaganden genom att publicera ett tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98⁶⁴ ("det första tillkännagivandet"). Den 20 januari 2004 trädde den nu gällande koncentrationsförordningen i kraft och tillämpningsförordningen reviderades samma år. Kommissionen gav år 2004 också ut förfaranderiktlinjer.⁶⁵ År 2008 publicerades det nu gällande tillkännagivandet. Tillkännagivandet beaktar bl.a. den omfattande studie som genomfördes av GD konkurrens och som publicerades 2005; Merger Remedies Study.⁶⁶ Studien hade till syfte att bl.a. identifiera faktorer som påverkat genomförandet av åtaganden i negativ eller positiv riktning. Studien genomfördes genom att GD konkurrens granskade 40 koncentrationsärenden mellan år 1996 och 2000 där parterna åtagit sig att genomföra korrigerande åtgärder.⁶⁷ Förutom nämnda studie beaktar tillkännagivandet också ny EU-praxis, koncentrationsförordningen samt tillämpningsförordningen.

Tilkännagivandet har, till skillnad från vad kommissionen gjorde gällande i *BaByliss SA mot kommissionen*, viss bindande verkan. Förstainstansrätten konstaterade i målet att "i motsats till vad kommissionen har föreslagit i sitt svaromål, [...] förhåller [det] sig [inte] så att nämnda tillkännagivande helt saknar rättsligt bindande verkan. Kommissionen är nämligen bunden av de tillkännagivanden som den antar beträffande kontroll av företagskoncentrationer i den mån de inte avviker från reglerna i fördraget

⁶³ Statistik tillgänglig på <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>.

⁶⁴ EGT C 68/3, 2.3.2001.

⁶⁵ DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings, tillgänglig på <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>.

⁶⁶ Studien finns tillgänglig på http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/remedies_study.pdf.

⁶⁷ Merger Remedies Study, s. 10 f.

och [koncentrationsförordningen]”. Vidare uttalar domstolen att ”[k]ommissionen kan för övrigt inte vägra att tillämpa regler som den ålagt sig själv”.⁶⁸

3.2 Legala grunder och krav på åtaganden

Kommissionen ska beakta alla relevanta omständigheter när den bedömer och granskar huruvida föreslagna åtgärder återställer konkurrensen på marknaden.⁶⁹ Bl.a. kommer kommissionen beakta strukturen och särdragen på marknaden; den föreslagna åtgärdens typ, omfattning och räckvidd; och sannolikheten för dess lyckade genomförande.⁷⁰ Nedan följer en redogörelse för de rättsliga ramar som kommissionen och parterna till en koncentration har att röra sig inom. Dessutom beskrivs de mest centrala delarna av de bedömningsgrunder kommissionen tillämpar.

3.2.1 ”Ändringar”

Enligt koncentrationsförordningens artikel 6.2 och 8.2 ska kommissionen godkänna en koncentration om de berörda företagen vidtagit ändringar som gör koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 2.2.⁷¹ Som vi ska se spänner dessa ”ändringar” väldigt brett och Cook och Kerse noterar att ordet ändringar inte är ett begrepp att fästa för stor vikt vid. Kommissionen har i själva verket frihet att godkänna åtaganden som inte faller inom ordalydelsen av artiklarna. Det behöver inte röra sig om ändringar av den ursprungliga koncentrationen utan kan handla om ”ändringar” av förutsättningarna på marknaden mot vilken åtagandena ska bedömas. Författarna nämner som exempel att parterna åtar sig att licensiera teknologi.⁷² De konstaterar dock att det aldrig har försökts göras gällande att åtaganden som är externa i förhållande till den planerade koncentrationen inte skulle kunna, med juridisk bindande verkan, godkännas av kommissionen.⁷³

3.2.2 Bevisbörda

Det är viktigt att poängtera att det är parterna som ska formulera åtaganden och inte kommissionen. Parterna ska föreslå åtgärder som är inriktade på att lösa de konkurrensproblem som kommissionen identifierat.⁷⁴

⁶⁸ Mål T-114/02, p. 143.

⁶⁹ P. 12 tillkännagivandet.

⁷⁰ P. 12 tillkännagivandet samt Bellamy, Child, 2008, s. 727 f.

⁷¹ Se avsnitt 3.4.2 och 3.4.3 för bedömningen under fas I resp. fas II.

⁷² Cook, Kerse, *EC Merger Control*, 2009, s. 280.

⁷³ *Ibid.* Författarna hänvisar till *easyJet mot kommissionen* som redogörs för nedan, se avsnitt 4.3.1.3.

⁷⁴ Mål T-210/01 *General Electric Company mot kommissionen*, p. 52. Se också mål T-87/05, *EDP mot kommissionen*, p. 105.

Kommissionen har inte befogenhet att varken täppa till en lucka i åtagandena eller att korrigera en eventuell brist.⁷⁵ Som konsekvens kan kommissionen inte klandras för detta i efterhand. I *EDP mot kommissionen* avfärdade förstainstansrätten sökandens kritik mot kommissionen att den inte beaktat möjligheten att övervakningen av åtagandenas genomförande kunde utföras av de nationella portugisiska myndigheterna. Parterna hade emellertid inte lagt fram denna lösning under förhandlingarna med kommissionen. Domstolen uttalade att "[d]et ankom [...] på parterna att föreslå åtaganden som var fullständiga och effektiva i alla avseenden".⁷⁶ Ett annat exempel, som tas upp av Cook och Kerse, är den omständigheten att kommissionen kräver en tvistelösningsmekanism för att säkerställa genomförandet av föreslagna åtaganden. Författarna menar att det följer av nämnda mål att parterna under förfarandet måste föreslå en lösning som säkerställer en effektiv tvistelösning vid eventuella konflikter, t.ex. i form av ett skiljeförfarande.⁷⁷ Det kan även tänkas att det behövs en förvaltare för att övervaka och kontrollera åtagandenas genomförande. I *Telia/Sonera* kombinerades ett snabbt skiljeförfarande med en förvaltare där förvaltarens roll var att dels kontrollera parternas genomförande av de korrigerande åtgärderna, dels att bistå vid en eventuell tvist och verka för ett snabbt skiljeförfarande.⁷⁸

Om det, som beskrivits, åligger parterna att övertyga kommissionen om effektiviteten hos de föreslagna åtaganden är det dock alltid kommissionen som måste visa på de konkurrenshämmande effekterna av koncentrationen. Detta gäller även i de fall parterna lagt fram åtaganden som ändrat den ursprungliga koncentrationen, menar förstainstansrätten i *EDP mot Kommissionen*: "en koncentration som har ändrats genom åtaganden omfattas av samma kriterier vad beträffar bevisbördan som en koncentration som inte har ändrats".⁷⁹ Kan kommissionen inte visa på de konkurrenshämmande effekterna saknas det grund för att i slutändan förbjuda koncentrationen. Nämnda slutsats följer också direkt av artikel 6.1 b respektive 8.1 i koncentrationsförordningen. Konsekvensen av detta kan bli att de allvarliga tvivel som kommissionen grundat ett beslut att inleda en fördjupande undersökning på, vid en närmare undersökning inte haft de konkurrenshämmande effekter kommissionen först befarat. Detta ska i så fall leda till ett godkännande av koncentrationen.⁸⁰

⁷⁵ Cook, Kerse, 2009, s. 282.

⁷⁶ Mål T-87/05, p. 105.

⁷⁷ Cook, Kerse, 2009, s. 291.

⁷⁸ Se kommissionens beslut i *Telia/Sonera* M.2803, i bilagan till beslutet.

⁷⁹ Mål T-87/05, p. 62-65. Se också p. 8 tillkännagivandet.

⁸⁰ Mellan den 21 september 2001 och den 28 februari 2010 godkändes 47 koncentrationer utan åtaganden under fas II. Se statistik tillgänglig <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>

3.2.3 Tydlighet och precision

När åtagandena formuleras måste de vara tillräckligt tydliga och precisa så att de kan bemötas av kommissionen. I *Ryanair/Aer Lingus* förbjöd kommissionen Ryanairs planerade förvärv av Aer Lingus. Förbudsbeslutet var bl.a. motiverat av att de erbjudna åtagandena var oklara till sin formulering samt innehöll flertalet motsägelser. Kommissionen uttalade att åtaganden måste vara tillräckligt tydliga så att det kan förväntas att de kan implementeras av kommissionen. Implementeringen ska kunna ske utan problem i form av t.ex. tolkningssvårigheter av viktiga delar av åtagandena.⁸¹ Även i *SFR/Télé 2 France* hade parterna erbjudit åtaganden under fas I som inte var tillräckligt specifika och innehöll motsägelser vilket resulterade i att kommissionen inledde en fas II-undersökning.⁸²

Till sin hjälp att uppfylla kommissionens krav på precision och tydlighet ska parterna följa de anvisningar som ges i det s.k. RM-formuläret som finns som bilaga till förordning (EG) nr 1033/2008 av den 20 oktober 2008 om ändring av tillämpningsförfordningen⁸³. Enligt formuläret ska parterna bl.a. redogöra för varför de anser att åtagandena är lämpliga för att undanröja det påtagliga hinder för effektiv konkurrens som kommissionen funnit.

3.2.4 Proportionalitet

Det övergripande kravet vid kommissionens bedömning är att de identifierade konkurrensproblemen undanröjs så att koncentrationen inte längre påtagligt hämmar konkurrensen. Konkurrensproblemen måste avhjälpas helt och hållet och åtagandena måste, som berörts ovan, vara ”allsidiga och effektiva i alla avseenden”.⁸⁴ Kommissionen ska dock beakta att åtagandena bör stå i proportion till konkurrensproblemet.⁸⁵

Proportionalitetsprincipen innebär inte att kommissionen kan ignorera konkurrensproblem på exempelvis en avgränsad marknad som i relation till koncentrationen som helhet framstår som marginell. Principen om att åtagandena ska stå i proportion till konkurrensproblemet innebär istället att kommissionen ska godta det minst betungande och komplexa åtagandet. Detta förutsatt att det finns mer än en tillfredsställande metod att eliminera konkurrensproblemet.⁸⁶

⁸¹ Kommissionens beslut i *Ryanair/Aer Lingus* M.4439, p. 1166-1167.

⁸² Kommissionens beslut i *SFR/Télé 2 France* M.4504, p. 104.

⁸³ EUT L 279/3, 22.10.2008.

⁸⁴ P. 9 tillkännagivandet.

⁸⁵ Skäl 30 koncentrationsförordningen.

⁸⁶ Cook, Kerse, 2009, s. 283.

3.2.5 Möjlighet till övervakning

I tillkännagivandet uttalar kommissionen att åtagandena som parterna lämnar måste kunna övervakas, detta för att säkerställa att de genomförs.⁸⁷ Trots möjligheten att införa övervakningsfunktioner kan det finnas åtaganden som är för komplicerade och omfattande för att kommissionen med säkerhet ska kunna fastställa att de kommer att genomföras fullt ut. Denna osäkerhet ledde i *ENI/EDI/GDP* till att kommissionen inte kunde godta vissa framlagda åtaganden. Kommissionen menade att det fanns stor osäkerhet förknippad med några av åtagandena beroende på vaga formuleringar och otydliga kriterier.⁸⁸ Förstainstansrätten bekräftar kommissionens inställning i *EDP mot kommissionen*.⁸⁹ I tillkännagivandet uttalas angående alltför omfattande och komplicerade åtaganden att "[k]ommissionen kan förkasta sådana korrigerande åtgärder särskilt på grund av att genomförandet av dem inte kan övervakas effektivt och på grund av att bristen på effektiv övervakning minskar eller rentav eliminerar effekten av de föreslagna åtgärderna."⁹⁰

Bortsett från rena avyttringsåtaganden kräver många åtaganden en effektiv övervakning för att säkerställa att åtagandena efterlevs och får de effekter som är avsedda.⁹¹ I tillkännagivandet uttalas att "[i] annat fall måste sådana åtaganden enbart betraktas som avsiktsförklaringar från parternas sida och då skulle de inte vara bindande förpliktelser, eftersom en eventuell överträdelse av åtagandena inte skulle kunna leda till att beslutet upphävs enligt bestämmelserna i koncentrationsförordningen".⁹² De särskilda problem som kan uppkomma med övervakning av beteendeåtaganden behandlas nedan under avsnitt 4.4.2.

3.2.6 Övriga faktorer som kan påverka bedömningen

I *NewsCorp/Telepiù* gjordes hänvisningar till de fördelar som koncentrationen skulle innebära för konsumenterna. Alternativet till att godkänna koncentrationen var risken att Stream, en plattform för betal-TV, skulle tvingas lägga ner sin verksamhet. Detta skulle vara till mindre nytta för konsumenterna än att under lämpliga villkor godkänna koncentrationen, även om transaktionen nästan skulle leda till ett monopol på den italienska betal-TV-marknaden.⁹³

En aspekt som kommissionen också gjort direkt hänvisning till är behovet av att undvika att gå miste om de effektiviseringseffekter som följer av en

⁸⁷ P. 13. Se också särskilt om denna aspekt i avsnitt 4.4.2 nedan.

⁸⁸ Kommissionens beslut i *ENI/EDI/GDP* M.3440, p. 663.

⁸⁹ Mål T-87/05, p. 102.

⁹⁰ P. 14.

⁹¹ Cook, Kerse, 2009, s. 292.

⁹² P. 13 tillkännagivandet.

⁹³ Kommissionens beslut i *NewsCorp/Telepiù* M.2876, p. 221.

koncentration. Detta ansåg kommissionen i *Lufthansa/Swiss* vara betydelsefullt att väga in i bedömningen.⁹⁴ Slutligen har kommissionen också i några avgöranden vägt in betydelsen av att forskning och utveckling gynnas.⁹⁵

3.3 Villkor och ålägganden

För att få en förståelse för systemet för kontroll av koncentrationer krävs att något nämns om de möjligheter som kommissionen har att i sina beslut förena ett godkännande med villkor respektive ålägganden.⁹⁶

För att åtaganden om att genomföra korrigerande åtgärder inte ska riskera att bli innehållslösa utfästelser föreskrivs i skälen till koncentrationsförordningen att kommissionen bör förfoga över ”lämpliga instrument” för att säkerställa genomförandet av åtgärderna.⁹⁷ Kommissionen har därför möjlighet att under både fas I och fas II förena sitt beslut med villkor och ålägganden.⁹⁸ Då sanktionerna vid åsidosättande av villkor respektive ålägganden skiljer sig åt är det av stor betydelse att kunna göra åtskillnad mellan dem.

Om parterna i en koncentration åsidosätter ålägganden som är förenade med kommissionens beslut finns möjlighet för kommissionen att enligt artikel 6.3 b respektive 8.6 b i koncentrationsförordningen återkalla sitt godkännandebeslut. Möjlighet föreskrivs alltså att återkalla besluten både under fas I och fas II av förfarandet. Kommissionen är vid parternas åsidosättande av ålägganden inte bunden av de tidsfrister som annars gäller.⁹⁹ Kommissionen har också möjligheten att vidta nödvändiga interimistiska åtgärder för att återupprätta eller upprätthålla förutsättningarna för en effektiv konkurrens.¹⁰⁰ Till sist ska nämnas att parterna även kan åläggas böter och föreläggas viten i enlighet med artiklarna 14.2 d och 15.1 c.

Om koncentrationen genomförs varigenom parterna åsidosätter villkor förenade med beslutet är situationen en annan. Uppmärksammar eller uppmärksammas kommissionen på att parterna brutit mot ett villkor till beslutet ska beslutet varigenom koncentrationen godkändes upphävas. Detta sker per automatik då förutsättningarna för beslutet om förenlighet med den gemensamma marknaden har ändrats.¹⁰¹ För att i dessa fall återställa situationen så som den var innan koncentrationen får kommissionen kräva att de berörda företagen upplöser koncentrationen. Är inte detta möjligt får

⁹⁴ Kommissionens beslut i *Lufthansa/Swiss* M.3770, p. 202.

⁹⁵ Kommissionens beslut i *Areva/Urenco/ETC JV* M.3099, p. 242-243 och *Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio* M.3680, p. 76 och 125.

⁹⁶ Ålägganden och skyldigheter utgör synonyma begrepp i koncentrationskontrollen.

⁹⁷ Skäl 31.

⁹⁸ Artikel 6.2 respektive 8.2 koncentrationsförordningen

⁹⁹ Artikel 6.4 och 8.7 b.

¹⁰⁰ Artikel 6.5 b.

¹⁰¹ P. 20 tillkännagivandet.

kommissionen vidta andra lämpliga åtgärder.¹⁰² Konsekvenserna är sedan desamma som beskrivits beträffande åsidosättande av ålägganden.

Det kan många gånger vara svårt att identifiera vad som utgör ett åläggande respektive vad som utgör ett villkor. I tillkännagivandet har en förklaring tagits in vilken lyder: ”Kravet på att uppnå en strukturell förändring av marknaden är ett villkor, t.ex. att en verksamhet ska avyttras. De steg i genomförandet som krävs för att detta resultat ska kunna uppnås utgör i regel skyldigheter för parterna, t.ex. en skyldighet att utse förvaltare som ges det oåterkalleliga mandatet att sälja verksamheten.”¹⁰³ Kommissionens är alltså av uppfattningen att strukturella åtaganden ska utgöra villkor för ett godkännandebeslut.

3.4 Förfarandet

Under avsnitt 2 har de olika faserna som ett förfarande vid koncentrationskontrollen omfattar berörts. Vad som där av dispositionsskäl utelämnades var möjligheterna att i de olika skeendena erbjuda åtaganden.

3.4.1 Inledande samtal

Möjlighet finns att lämna åtaganden redan under inledande samtal (”pre-notification contacts”). Dessa samtal sker på konfidentiell och informell basis. I GD konkurrens riktlinjer för förfarandet vid koncentrationskontroll¹⁰⁴ rekommenderas att inledande samtal hålls, något som inte minst underlättar för parterna att göra en korrekt och fullständig anmälan. I riktlinjerna skriver GD konkurrens att de inledande samtalen kan hjälpa de berörda företagen att på ett tidigt stadium få klarhet i kommissionens eventuella tvivel om koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden.¹⁰⁵ Har de berörda företagen fått en klar bild över konkurrensproblemen finns möjligheten att dessa kan åtgärdas snabbt. Möjligheten att lämna åtaganden på informell väg redan innan anmälan ges också enligt punkt 78 i tillkännagivandet.

3.4.2 Åtaganden under fas I

Möjligheten att lämna förslag på åtaganden finns också efter det att anmälan skickats in. Ämnar parterna lämna förslag på korrigerande åtgärder under fas I ska detta göras inom 20 arbetsdagar från det att anmälan mottagits av kommissionen.¹⁰⁶ För att kunna bemöta de invändningar som kommissionen

¹⁰² Artikel 8.4 koncentrationsförordningen.

¹⁰³ P. 19.

¹⁰⁴ DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings. Tillgänglig på <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>.

¹⁰⁵ Ibid. p. 5-9.

¹⁰⁶ Artikel 19.1 tillämpningsförordningen.

har är det rekommenderat att parterna erbjuds ett möte, där en lägesbedömning presenteras, i god tid innan den nämnda fristen löper ut.¹⁰⁷ Beslutar sig parterna för att erbjuda åtaganden förlängs tidsfristen innan kommissionen ska lämna sitt fas I-beslut. Fristen förlängs från 25 till 35 arbetsdagar.¹⁰⁸

Möjligheten för de berörda företagen att lämna åtaganden under fas I av förfarandet ges i artikel 6.2 i koncentrationsförordningen. Ska koncentrationen med hjälp av föreslagna ändringar godkännas under fas I krävs att koncentrationen, i dess föreslagna ändrade form, inte längre ger anledning till allvarliga tvivel i den mening som avses i artikel 6.1 c. Men eftersom någon ingående undersökning inte utförs under fas I av förfarandet krävs också att de lämnade åtagandena utesluter, genom att eliminera allvarliga tvivel, att en sådan behöver göras.¹⁰⁹

Förstainstansrätten har uttalat att det inte finns någon artskillnad mellan de åtaganden som lämnas under fas I respektive fas II.¹¹⁰ Det finns heller inte någon skillnad i lydelsen mellan artikel 6.2 respektive 8.2 i koncentrationsförordningen. Kommissionen har alltså samma legala grund att bedöma åtaganden på, oavsett under vilken fas de lämnas. Det som dock skiljer sig är kommissionens utgångspunkt vid behandlingen av de föreslagna åtgärderna.¹¹¹ Kommissionen kan, enligt tillkännagivandet, enbart godta åtaganden under fas I ”om konkurrensproblemet är tydligt identifierbart och lätt att åtgärda”.¹¹² Detta är även något som anges i skälen till koncentrationsförordningen vari det uttalas att åtaganden kan lämnas innan förfarandet inleds, men det krävs då att ”konkurrensproblemet kan avgränsas tydligt och lösas på ett enkelt sätt”.¹¹³ I *Shell/BASF/JV – Project Nicole* startade parterna ett gemensamt företag vilket resulterade i tvivel från kommissionens sida om koncentrationens konkurrens effekter. Planerna godkändes men först efter omfattande åtaganden av komplex karaktär.¹¹⁴ Kommissionen uttalade i ett pressmeddelande att åtagandena som parterna föreslagit var mycket komplicerade till sin karaktär, särskilt med tanke på att någon ingående undersökning inte gjorts. Åtagandena kunde godtas då parterna varit samarbetsvilliga under hela förfarandet och då de på ett tidigt stadium diskuterade med kommissionen om de identifierade konkurrensproblemen och möjliga åtaganden. Kommissionen drog slutsatsen att det hade varit högst osannolikt att åtagandena hade kunnat godtas under detta tidiga skede i förfarandet om så inte hade varit fallet.¹¹⁵

Enligt tillkännagivandet ska åtaganden under fas I kunna godkännas om de uppfyller vissa närmare preciserade krav. Åtagandena ska bl.a. vara

¹⁰⁷ Se GD konkurrens riktlinjer för förfarandet vid koncentrationskontroll, p. 33.

¹⁰⁸ Artikel 10.1 koncentrationsförordningen.

¹⁰⁹ P. 81 tillkännagivandet.

¹¹⁰ Mål T-114/02 *BaByliss SA mot kommissionen*, p. 169.

¹¹¹ Lindsay, Berridge, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, 2009, s. 605.

¹¹² P. 81.

¹¹³ Skäl 30.

¹¹⁴ Kommissionens beslut i *Shell/BASF/JV- Project Nicole* M.1751.

¹¹⁵ Pressmeddelande IP/00/313, 29 mars 2000.

fullständiga i materiellt och förfarandemässigt avseende, de ska utformas i överensstämmelse med det s.k. RM-formuläret som berörts ovan och de ska kunna marknadstestas hos tredje parter. För att möjliggöra ett eventuellt marknadstest måste åtagandena också lämnas in i en icke-konfidentiell version så att tredje parter ska kunna göra en fullständig bedömning av åtagandenas genomförbarhet och effektivitet.¹¹⁶

3.4.3 Åtaganden under fas II

Åtaganden som lämnas under fas II i ett förfarande, men innan ett meddelande om invändningar skickats till de berörda parterna, ska godtas om koncentrationen inte längre leder till allvarliga tvivel om dess förenlighet med den gemensamma marknaden. När en ingående marknadsundersökning väl genomförts och ett meddelande om invändningar skickats till parterna måste åtagandena i fråga istället utesluta att en effektiv konkurrens påtagligt kommer att hämmas på det sätt som avses med meddelandet.¹¹⁷ I de allra flesta ärenden som når en fas II-undersökning lämnas ett meddelande om invändningar till parterna. Ett sådant meddelande brukar lämnas mellan åtta till tio veckor in i fas II-undersökningen.¹¹⁸ Det är dock inte helt ovanligt att kommissionen godkänner åtaganden under fas II utan att ha lämnat något meddelande om invändningar.¹¹⁹

Kommissionen ska under fas II-undersökningen godkänna en koncentration så snart de allvarliga tvivlen, som den refererat till i sitt beslut att inleda en fördjupad undersökning, är undanröjda.¹²⁰ Förfarandet under fas II ska enligt artikel 8.2 i koncentrationsförordningen som utgångspunkt ta högst 90 dagar. Lämnas förslag på korrigerande åtgärder från de berörda företagen från och med den 55:e dagen förlängs dock tidsfristen för kommissionen från 90 till 105 dagar. Parterna måste lämna in sina förslag på korrigerande åtgärder senast efter 65 dagar.¹²¹ Tidsfristen förlängs också till 105 dagar om parterna lämnar en ändrad version av sina föreslagna åtaganden efter det att tidsfristen om 55 dagar passerat.¹²² Möjligheten finns slutligen att tidsfristen för en fas II-undersökning kan förlängas med högst 20 dagar, om det begärs inom 15 dagar från starten av fas II, eller när som helst på initiativ av kommissionen med parternas godkännande.¹²³ När kommissionen överväger de föreslagna åtagandena konsulterar den myndigheterna i medlemsstaterna och, då den anser det passande, tredje parter med intresse i koncentrationen, t.ex. konkurrenter. Detta görs bl.a. genom ett marknadstest av de föreslagna åtagandena. För att möjliggöra detta ska en icke-konfidentiell version av de föreslagna åtagandena lämnas in till kommissionen.¹²⁴

¹¹⁶ P. 79 och 80 tillkännagivandet.

¹¹⁷ P. 18 tillkännagivandet.

¹¹⁸ Bellamy, Child, 2008, s. 714.

¹¹⁹ Cook, Kerse, 2009, s. 280, under fotnot 7.

¹²⁰ Artikel 10.2 koncentrationsförordningen.

¹²¹ Artikel 10.3 koncentrationsförordningen samt artikel 19.2 tillämpningsförordningen.

¹²² P. 89 tillkännagivandet.

¹²³ Artikel 10.3 2 st koncentrationsförordningen.

¹²⁴ P. 91 tillkännagivandet.

3.4.4 Möjlighet till korrigerering

Under både fas I och fas II finns möjlighet att göra vissa korrigeringar till de lämnade åtagandena. Viktigt att notera är dock de tidsfrister som redogjorts för ovan vilka medför att kommissionen inte är bunden att beakta ändringar som görs efter dessa tidpunkter.

Korrigeringar under fas I kan grunda sig på att parterna fått information från kommissionen om att de erbjudna åtagandena inte är tillräckliga. Endast begränsade ändringar kan godtas eftersom de korrigerande åtgärderna under fas I är utformade för att lösa ett lättidentifierat konkurrensproblem. De mindre ändringarna kan utgöras av klargöranden, finslipningar och/eller andra förbättringar. Ändringar av dessa slag kan endast godtas om det säkerställs att kommissionen kan göra en riktig bedömning av åtagandena.¹²⁵

Korrigeringar under fas II begränsas som utgångspunkt av tidsfristerna i koncentrationsförordningen och tillämpningsförordningen.¹²⁶

Kommissionen har dock genom tillkännagivandet frivilligt medgivit vissa undantag. Dessa undantag medför att kommissionen under vissa specifika omständigheter kan godta ändringar, även efter tidsfristernas utgång. Då ska det dock inte finnas behov för något nytt marknadstest och kommissionen ska klart kunna sluta sig till att de ändrade åtagandena ”när de väl genomförts, fullständigt och otvetydigt löser konkurrensproblemen” samt förutsatt att det ”finns tillräckligt med tid för kommissionen att göra en ordentlig bedömning och för ett grundligt samråd med medlemsstaterna.”¹²⁷

3.5 Begreppsbildning

Det finns olika sätt att klassificera de typer av åtaganden som parterna i en koncentration kan komma att erbjuda. En vanlig uppdelning är den mellan strukturella åtaganden och beteendeåtaganden. Även om det saknas en formell definition av vad de olika begreppen mer precist innebär är den nämnda uppdelningen av åtgärder den mest förekommande i litteraturen och har även använts i EU-rättslig praxis.¹²⁸ Förstainstansrätten uttalade i *Gencor mot kommissionen* att det saknar betydelse om ett åtagande kan betecknas som strukturellt eller beteendeinriktat. Domstolen menar att inget åtagande på förhand kan uteslutas utan det ska göras en enskild prövning av vart och ett av de åtaganden som de berörda företagen har föreslagit.¹²⁹

¹²⁵ P. 83 tillkännagivandet.

¹²⁶ Artikel 10.1 koncentrationsförordningen samt artikel 19.1 tillämpningsförordningen.

¹²⁷ P. 94 tillkännagivandet.

¹²⁸ Se t.ex. mål T-102/96 *Gencor mot kommissionen*, p. 319. Se även Papon, *Structural v Behavioural Remedies in Merger Control: A case to case analysis*, 2009, s. 36 och Lindsay, 2009, s. 618 f.

¹²⁹ Mål T-102/96, p. 319-320.

Trots att det är irrelevant vid kommissionens prövning av ett åtagande huruvida det kan kategoriseras som strukturellt eller beteendeorienterat har det betydelse ur systematiserande synpunkt. Genom att på ett relevant sätt kunna systematisera t.ex. kommissionens praxis kan en bättre förståelse möjligen uppnås över vilka egenskaper hos ett åtagande som möjliggjort den anmälda koncentrationen. Det blir därför inte lättare, likt Papon uttalar, att gränsen mellan strukturella åtaganden och beteendeåtaganden är oklar och tvistig i litteraturen.¹³⁰

3.5.1 Strukturella åtaganden

Inget uttalas i koncentrationsförordningen om en uppdelning mellan åtaganden av strukturell respektive beteendeorienterad karaktär. Som redan berörts nämner förordningstexten bara ”ändringar”.¹³¹

I *Gencor mot kommissionen* uttalar förstainstansrätten angående strukturella åtaganden att ”de slutgiltigt eller åtminstone varaktigt förhindrar att en dominerande ställning som kommissionen redan har identifierat skapas eller förstärks, utan att det behövs några mer eller mindre långvariga kontrollåtgärder.”¹³²

I tillkännagivandet uttalar kommissionen att åtaganden av strukturell natur varaktigt hindrar de konkurrensproblem som skulle uppstå om koncentrationen genomfördes och inte kräver några övervakningsåtgärder på medellång eller lång sikt.¹³³ Vidare gör kommissionen en distinktion mellan ”avyttringar, andra strukturella korrigerande åtgärder [...] och åtaganden som avser den nybildade enhetens framtida beteende.”¹³⁴

Det exempel som förstainstansrätten tar upp angående strukturella åtaganden handlar om att minska de marknadsandelar som de berörda företagen skulle få genom den planerade koncentrationen. Enligt Went går det dock att utläsa att fler åtaganden än enbart avyttringar kan vara strukturella enligt domstolens uttalande i *Gencor*. Det kan t.ex. röra sig om ett åtagande om att bevilja en oåterkallelig exklusiv licens av en immateriell rättighet till en tredje part. En sådan typ av åtgärd skulle också den uppfylla kriterierna om en permanent förändring utan behov av kontrollåtgärder. En avyttring av ett patent är, menar Went, kanske inte alltid nödvändig om licensen är exklusiv och licensgivaren samtidigt flyttar sin verksamhet bort från den aktuella marknaden.¹³⁵

¹³⁰ Papon, 2009, s. 40.

¹³¹ Se avsnitt 3.2.1.

¹³² Mål T-102/96, p. 319.

¹³³ P. 15 tillkännagivandet.

¹³⁴ Ibid. p. 17.

¹³⁵ Went, *The acceptability of remedies under the EC merger regulation: structural versus behavioural*, 2006, s. 456.

Papon och Paas menar att strukturella åtaganden brukar beskrivas som de åtaganden som påverkar strukturen på marknaden genom att förändra allokeringen av äganderätt, vilket inkluderar avyttringar. Konsekvensen av resonemanget kring en förändrad fördelning av äganderätten är att alla andra åtaganden utom just avyttringar av en äganderätt kan klassificeras som icke-strukturella åtaganden. Detta måste vara fallet eftersom en avyttring är den enda tänkbara åtgärden som förändrar äganderätten.¹³⁶

Ezrachi uttalar att ett strukturellt åtagande vanligtvis karaktäriseras som ett engångsingripande i marknadsstruktur. Parterna i den anmälda koncentrationen åtar sig alltså att permanent förändra förhållandena på marknaden för att upprätthålla eller återskapa konkurrens. Ezrachi pekar på det faktum att avyttringar är den vanligaste typen av strukturella åtaganden och att de syftar till att återställa konkurrensen antingen genom skapandet av en ny självständig konkurrerande enhet eller genom att förstärka en redan existerande.¹³⁷

Faull och Nikpay menar att det ”strukturella” i ett strukturellt åtagande ligger i åtgärdens effekt; nämligen att återupprätta marknadsstrukturen så att den effektiva konkurrensen återskapas till den nivå som var innan koncentrationen.¹³⁸

3.5.2 Beteendeåtaganden

Förstainstansrätten gav i *Gencor mot kommissionen* ingen uttrycklig definition av vad ett beteendeinriktat åtaganden är. Domstolen tog dock upp tre exempel; *att* ett varumärke inte används under en viss tid, *att* en utomstående konkurrent får tillgång till en del av produktionskapaciteten och *att* tillträde ges till en väsentlig infrastruktur på icke-diskriminerande villkor. Domstolen poängterade att åtgärder av dessa slag också kan förhindra att en dominerande ställning skapas eller förstärks.¹³⁹

Trots förstainstansrättens exemplifiering av beteendeinriktade åtaganden har kommissionen exempelvis i tillkännagivandet uttalat att ett åtagande om tillträde till väsentlig infrastruktur är att ses som ett strukturellt åtagande.¹⁴⁰ Betydelsen av skillnaden i synen på hur åtaganden ska kategoriseras diskuteras mer under avsnitt 4 och 5.

¹³⁶ Papon, 2009, s. 37 och Paas, *Non-structural remedies in EU merger control*, 2006, s. 209.

¹³⁷ Ezrachi, *Behavioural Remedies in EC Merger Control – Scope and Limitations*, 2006, s. 459 f.

¹³⁸ Faull, Nikpay, 2007, s. 519.

¹³⁹ P. 319.

¹⁴⁰ P. 17.

3.5.3 Alternativa klassificeringar

I Merger Remedies Study gjordes en indelning av de granskade åtagandena i tre huvudgrupper. Avgörande för under vilken grupp respektive åtagande placerades var dess avsedda effekt på konkurrenssituationen på marknaden. Rapporten skiljde mellan åtaganden att överföra positioner på marknaden, åtaganden att bevilja tillträde samt åtaganden att gå ur ett joint venture.¹⁴¹

Wetter m.fl. delar in korrigerande åtgärder i åtaganden om strukturella åtgärder, åtaganden om förhållningssätt till tredje part samt åtaganden om begränsning av inflytande i förvävsobjektet.¹⁴² Ytterligare exempel på indelningar kan hittas i amerikansk rätt där Department of Justice har gett ut riktlinjer för åtaganden. I riktlinjerna delas åtaganden upp i två huvudgrupper; en som fokuserar på marknadsstrukturen och den andra på de berörda parternas beteende/uppförande. Strukturella åtaganden innefattar de berörda parternas försäljning av fysiska tillgångar. De kan också omfatta försäljning eller licensiering av immateriella rättigheter så att nya konkurrerande enheter kan skapas. Åtaganden med beteendeariktning innehåller ofta bestämmelser som ska reglera den sammanslagna enhetens uppförande på marknaden efter transaktionens genomförande.¹⁴³

3.6 Föredragna åtaganden

Att kommissionen föredrar strukturella åtaganden och särskilt avyttringsåtaganden är ingen omstridd fråga utan ett faktum. I koncentrationsförordningen stadgas att syftet med förordningen är att möjliggöra en ”kontroll av alla koncentrationer med avseende på deras verkningar på konkurrensstrukturen inom gemenskapen”.¹⁴⁴ Det är primärt strukturen på marknaden som ska skyddas och kommissionen menar att särskilt avyttringar är att föredra och ska utgöra riktmärket vid bedömning av andra åtaganden.¹⁴⁵ I tillkännagivandet skriver kommissionen: ”det bästa sättet att upprätthålla effektiv konkurrens, bortsett från att förbjuda koncentrationen, [är] att genom en avyttring som genomförs av de samgående parterna skapa förutsättningar för att en ny konkurrenskraftig enhet ska uppstå eller för att befintliga konkurrenter ska bli starkare”.¹⁴⁶

¹⁴¹ European Commission Merger Remedies Study.

¹⁴² Wetter, *Konkurrensrätt: en kommentar*, 2009, s. 760.

¹⁴³ *Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies*, US Department of Justice, Antitrust Division, Oktober 2004, s. 7. Tillgänglig på <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/205108.pdf>

¹⁴⁴ Skäl 6.

¹⁴⁵ P. 61 tillkännagivandet.

¹⁴⁶ P. 22 tillkännagivandet.

4 Särskilt om beteendeåtaganden

4.1 Inledning

Vilka egenskaper som kan tillskrivas ett åtagande med beteendeariktning är som framgått av avsnitt 3 inte formellt bestämt och därmed öppet för diskussion. Det är, kanske främst av denna anledning, inte heller självklart hur en analys av kommissionens beslutspraxis ska genomföras. Som framgår nedan har EU-domstolen och doktrin ofta en uppfattning om vad beteendeariktade åtaganden utgör som inte alltid delas av kommissionen.

4.2 Karaktäristika

4.2.1 Grundläggande definition

Vad som framstår som ostridigt är att beteendeåtaganden är inriktade på partens eller parternas beteende på marknaden efter den aktuella koncentrationen. Det handlar typiskt sett om hur parterna använder sina tillgångar, konkurrerar på marknaden eller på andra sätt agerar gentemot tredje parter.¹⁴⁷ Beteendeariktade åtaganden behöver inte nödvändigtvis förändra marknadsstrukturen på ett direkt sätt utan kan bestå i enbart begränsningar i förhållande till de berörda parternas utnyttjande av sin äganderätt eller i övrigt deras beteende.¹⁴⁸

4.2.2 Meningsskiljaktigheter om vad som utgör ett beteendeåtagande

Inom gruppen beteendeåtaganden återfinns alltså generella åtaganden om att uppträda eller att inte uppträda på något visst sätt. Som berörts under avsnitt 3 ovan råder det dock inte konsensus över klassificeringen av alla typer av åtaganden. Inom gruppen beteendeåtaganden finns, hävdar några, åtgärder i form av att licensiera viktig teknologi och bevilja tillträde till infrastruktur och andra tillgångar.¹⁴⁹ Ett åtagande om en exklusiv varumärkeslicensiering ansågs också av förstainstansrätten i *BaByliss SA mot kommissionen* utgöra ett beteendeåtagande.¹⁵⁰ Kommissionen kategoriserar dock exklusiva licensieringar av immateriella rättigheter som avyttringsåtaganden.¹⁵¹ Kommissionen anser också att åtaganden om att bevilja tillträde till

¹⁴⁷ Ezrachi, 2006, s. 460.

¹⁴⁸ Papon, 2009, s. 38.

¹⁴⁹ Ezrachi, 2006, s. 460 och Papon, 2009, s. 40.

¹⁵⁰ Mål T-114/02 *BaByliss SA mot kommissionen*, p. 191.

¹⁵¹ P. 38 tillkännagivandet.

infrastruktur och viktiga insatsvaror på icke-diskriminerande villkor är att klassificeras som strukturella korrigerande åtgärder.¹⁵² Skiljelinjen i synen på hur exempelvis de ovan redovisade exemplen ska kategoriseras är svår att ringa in men en viktig faktor är vilken effekt som ett åtagande har på konkurrenssituationen.

4.2.3 Uppdelning utifrån effekt på konkurrensen

4.2.3.1 Kvasi-strukturella åtaganden

Ett kvasi-strukturellt¹⁵³ åtaganden kan definieras som ett beteendeåtagande som, väl implementerat, kan skapa en omedelbar och permanent strukturell förändring av marknaden, liknande de effekter som strukturella åtaganden kan skapa. Ett exempel som Went tar upp är beviljandet av icke-diskriminerande tillgång till immateriella rättigheter genom licensiering till alla intresserade tredje parter. Ett åtagande av detta slag kan skapa permanenta förändringar av marknadsstrukturen eftersom tillträdesmöjlighet till marknaden kan ha förändrats. Detta kan i sin tur leda till att den nybildade enheten förhindras att agera oberoende av sina konkurrenter.¹⁵⁴

Som Went påpekar är dock en korrigerande åtgärd av detta slag ändå inte att se som renodlat strukturellt; åtagandet kräver mer än kort tids övervakning för att säkerställa att alla tredje parter som önskar tillträde får det på icke-diskriminerande villkor.¹⁵⁵ I tillkännagivandet uttalar kommissionen att den kan godta licensavtal som ett alternativ till avyttring av den aktuella immateriella rättigheten, men uttrycker också tydligt att avyttring är att föredra då bl.a. osäkerhetsmomenten är flera beträffande en licensiering.¹⁵⁶

Cook och Kerse behandlar också kvasi-strukturella åtaganden och tar upp möjligheten till licensiering av varumärken.¹⁵⁷ Genom ett åtagande om en exklusiv tidsbegränsad varumärkeslicens har licenstagaren under den aktuella perioden möjlighet att föra över kunder från det licensierade varumärket till sitt egna. Genom en sådan lösning behöver inte varumärket avyttras.¹⁵⁸ De strukturella effekterna är uppenbara då licenstagaren kan genomföra en varumärkesändring och därmed, på ett permanent sätt, ha förändrat marknadsstrukturen.

4.2.3.2 Beteendeåtaganden med strukturell inverkan

Till skillnad från den typ av åtaganden som avsnittet ovan behandlat finns det åtaganden som inte på ett omedelbart och permanent sätt förändrar marknadsstrukturen. Det som ändå skiljer den typ av åtaganden som nu ska

¹⁵² P. 17 tillkännagivandet.

¹⁵³ Termen ”quasi-behavioural” förekommer också, se Ezrachi, 2006, s. 460.

¹⁵⁴ Went, 2006, s. 456 f.

¹⁵⁵ Ibid, s. 457.

¹⁵⁶ P. 38.

¹⁵⁷ Cook, Kerse, 2009, s. 294.

¹⁵⁸ P. 39 tillkännagivandet.

behandlas, från ”rena” beteendeåtaganden, är att de ändå har en inverkan på strukturen på marknaden. Som Went beskriver kan beteendeåtaganden om att t.ex. inte hävda immateriella rättigheter gentemot konkurrenter möjliggöra deras utveckling av nya produkter etc. Utestängning av potentiella konkurrenter kan undvikas genom ett åtagande om att inte ingå exklusiva kontrakt.¹⁵⁹ Exemplet är, som redogörs för nedan, flera där beteendeåtaganden potentiellt kan inverka på konkurrensstrukturen.

4.2.3.3 Beteendeåtaganden utan strukturell inverkan

Det finns till sist även åtaganden som troligtvis inte medför någon strukturell förändring på marknaden. Dessa åtaganden kallas företrädesvis för ”rena” beteendeåtaganden.¹⁶⁰ Det skulle t.ex. kunna röra sig om ett åtagande om att inte ta ut överpriser från konsumenter. Ett sådant åtagande skulle visserligen skydda konsumenter från att den nya enheten efter koncentrationen missbrukade sin ställning, men troligtvis inte innebära någon strukturell förändring av konkurrenssituationen.¹⁶¹

4.3 Praxis

I framställningen nedan har utgångspunkten för urvalet av ärenden och domar tagits i förstainstansrättens uttalande i *Gencor*, som redogjorts för i avsnitt 3.5.1 ovan. För utförligare diskussion om den definition av ett beteendeåtagande som använts vid urvalet av ärenden se avsnitt 5.1.

4.3.1 Möjliggöra/underlätta inträde på marknaden

4.3.1.1 Licensiering av patent

En anledning till att beteendeåtaganden godkänns av kommissionen kan vara att en avyttring inte är lämplig. I *Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio* ansåg kommissionen att den planerade sammanslagningen parterna emellan skulle leda till konkurrensproblem på marknaden för satellitutrustning. Parterna åtog sig att bevilja en omfattande licens till en konkurrerande tillverkare och inkluderade med licenspaketet teknisk assistans. Marknadsundersökningen som kommissionen genomförde av de föreslagna åtagandena visade att en licensiering skulle vara mer effektiv och lättare att genomföra än en avyttring. Kommissionen fann att det fanns en stor risk att konsumenterna skulle drabbas av överprissättningar under den tid det tog för licenstagaren att starta upp en konkurrerande tillverkning. För att åtgärda detta åtog sig parterna att införa en prisregleringsmekanism samt en skyldighet att leverera som skulle förhindra

¹⁵⁹ Went, 2006, s. 457.

¹⁶⁰ Se bl.a. Papon, 2009, s. 40.

¹⁶¹ Went, 2006, s. 457.

dem från att ta ut överpriser. Kommissionen ansåg också att konsumenterna för den aktuella satellitutrustningen var så sofistikerade att de själva skulle inse huruvida de berörda parterna infriade sina åtaganden. Kommissionen förenade sitt beslut med de ovan beskrivna åtagandena som skyldigheter.¹⁶²

I *Axalto/Gemplus* godkände kommissionen den planerade transaktionen mellan de två företagen som båda var verksamma inom produktionen av plastkort, bl.a. sim-kort till mobiltelefoner och bankkort. Bolagen var också verksamma inom administrationen kring redan utfärdade sim-kort genom så kallade OTA-plattformar ("Over-the-Air"). Tekniken möjliggjorde en kontroll av sim-korten utan fysisk anslutning. För att göra koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden åtog sig de berörda parterna att bevilja icke-exklusiva licenser till alla intresserade tredje parter på alla patent i den sammangående enhetens patentportfölj. Detta skulle gälla under en tioårsperiod inom hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), samt för export utanför EES, och innefatta alla redan existerande och framtida patent på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor. Vidare åtog sig parterna att under en åttaårsperiod avslöja interoperabilitetsinformation, dvs. information om hur system kan fungera med andra system, till alla tredje parter som var kvalificerade att tillverka sim-kort till kunder som köpt en OTA-plattform. Kommissionen förenade sitt godkännandebeslut med ovan nämnda åtaganden som villkor.¹⁶³

4.3.1.2 Varumärkesändring

I *Procter & Gamble/Wella* godkände kommissionen en femårig exklusiv varumärkeslicens för hårvårdsprodukter. Femårsperioden åtföljdes av en treårig så kallad "black-out"-fas då parterna åtog sig att inte använda de licensierade varumärkena. Kommissionen ansåg att en licensiering var tillräcklig för att återställa konkurrensen på permanent basis. Motiveringen var bl.a. att varumärkena var livskraftiga i sig själva och kunde konkurrera med de ledande varumärkena på de aktuella geografiska marknaderna. Kommissionen förenade sitt beslut om godkännande med villkor om att licensiering skulle ske, då licensieringen var en nödvändig förutsättning för att uppnå en strukturell förändring.¹⁶⁴ Också i *Randstad/Vedior* godtog kommissionen en tillfällig exklusiv varumärkeslicensiering som, i kombination med avyttringsåtaganden, uppställdes som villkor till godkännandebeslutet.¹⁶⁵

Förutsättningarna för varumärkesändring är ganska utförligt beskrivna i tillkännagivandet. Kommissionen menar att syftet med en varumärkeslicensiering är att tillåta licenstagaren att ändra produktens varumärke under den föreskrivna fristen. Genom att efter den första licensfasen ha en "black-out"-fas ska licenstagaren kunna förändra

¹⁶² Kommissionens beslut i *Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio* M.3680, p. 76, 116-132.

¹⁶³ Kommissionens beslut i *Axalto/Gemplus* M.3998, p. 81-97.

¹⁶⁴ Kommissionens beslut i *Procter & Gamble/Wella* M.3149, p. 60-61, 67.

¹⁶⁵ Kommissionens beslut i *Randstad/Vedior* M.5009, p. 69.

varumärket och skapa ett livskraftigt konkurrerande varumärke. Allt detta ska möjliggöra att varumärket inte behöver avyttras för all framtid.¹⁶⁶ Precis som kommissionen gjorde i *Procter & Gamble/Wella* kräver kommissionen enligt tillkännagivandet att varumärket som ska licensieras är livskraftigt. Kommissionen kräver också att know-how kopplad till varumärket i vissa fall överförs. Licensen måste vara exklusiv och i regel omfattande och licensperioden och ”black-out”-fasen måste vara tillräckligt långa så att varumärkesändringen får samma effekter som en avyttring.¹⁶⁷

I *Friesland/Campina* marknadsstade kommissionen flertalet erbjudna åtagandepaket från de berörda parterna. Först genom det tredje förslaget ansåg kommissionen att konkurrensproblemen löstes. Både Campina och Friesland var holländska företag verksamma inom mejeriproduktmarknader. Parterna hade erbjudit sig att avyttra viss verksamhet men livskraften och oberoendet hos den avyttrade verksamheten oroadde kommissionen. För att åtgärda detta åtog sig parterna bl.a. att erbjuda en förnybar femårslicens för ett stort varumärke inom mjölkprodukter följt av en oändlig ”black-out”-fas. Längden på licensperioden i kombination med ”black-out”-fasen gjorde att kommissionen fann det troligt att den avyttrade verksamheten skulle lyckas genomföra en varumärkesändring.¹⁶⁸

I *SEB/Moulinex* åtog sig parterna att licensiera ut varumärket Moulinex för att konkurrenterna skulle kunna etablera sina egna varumärken genom ”co-branding”. Konkurrenterna fick dock när som helst övergå till att enbart marknadsföra sina egna produkter. Under en sammanlagd period om åtta år åtog sig parterna att inte saluföra några produkter under varumärket Moulinex, där de sista tre åren var en ”black-out”-fas. Kommissionen godkände koncentrationen.¹⁶⁹ Detta beslut överklagades dock och i målet *Royal Philips Electronics NV mot kommissionen* tog förstainstansrätten upp frågan om varumärkesändring och vikten av en tillräckligt lång licenstid. Förstainstansrätten klargjorde att parternas åtaganden minst skulle innebära en period om tre år då varumärket Moulinex inte användes alls på de relevanta geografiska marknaderna. Maximalt skulle denna period vara åtta år. Detta, konstaterade domstolen, motsvarade nästan tre livscyklar för de aktuella produkterna. Domstolen drog i sin argumentation paralleller till andra företag som lyckats överföra varumärken under motsvarande perioder på liknande produktmarknader.¹⁷⁰

4.3.1.3 Tillträdesåtaganden

I *United Airlines/US Airways* identifierade kommissionen konkurrensproblem i form av direkta horisontella överlapp mellan de båda företagen på fyra transatlantiska sträckor för passagerarflyg. Kommissionen befarade dock att koncentrationen skulle leda till minskad konkurrens även

¹⁶⁶ P. 39 tillkännagivandet.

¹⁶⁷ P. 41 tillkännagivandet.

¹⁶⁸ Kommissionens beslut i *Friesland/Campina* M.5046, p. 1773, 1794.

¹⁶⁹ Kommissionens beslut i *SEB/Moulinex* M.2621, p. 437.

¹⁷⁰ Mål T-119/02, *Royal Philips Electronics NV mot kommissionen*, p. 112-124.

med andra bolag. US Airways var nämligen innan koncentrationen en konkurrent till flertalet bolag på de aktuella sträckorna, bl.a. Lufthansa. Lufthansa hade dock bl.a. inom ramen för samarbetet i Star Alliance en nära relation till US Airways. Genom koncentrationen befarades att konkurrensen kraftigt skulle reduceras på de aktuella sträckorna. För att bemöta kommissionens invändningar erbjöd sig parterna att frigöra ankomst- och avgångstider. Kommissionen godkände koncentrationen, villkorat efterlevnaden av de erbjudna åtagandena.¹⁷¹ Vad som är noterbart är att ankomst- och avgångstiderna skulle återgå till United Airlines om inga konkurrenter hade gjort anspråk på dem eller uppfyllt kraven på tillräckligt frekvent utnyttjande av tiderna. Tiderna skulle då åter erbjudas konkurrenterna.¹⁷² De s.k. ”grandfathering”-rättigheterna, dvs. rätten att utnyttja ankomst- och avgångstiderna även för andra sträckor, skulle alltså förbli hos United Airlines. I två ärenden, *Lufthansa/Austrian Airlines* och *Lufthansa/SN Airholding*, erbjöd parterna också att frigöra ankomst- och avgångstider på de sträckor som kommissionen funnit problematiska. Möjligheten att överta rättigheterna till ankomst- och avgångstiderna skrevs även i dessa ärenden in i åtaganden men villkorades med att viss frekvens i utnyttjandet av ankomst- och avgångstiderna skulle föreligga.¹⁷³

I *Air France/KLM* erbjöd de berörda företagen ett paket med åtgärder som bl.a. skulle säkerställa att nya potentiella konkurrenter lättare kunde ta sig in på marknaden. Detta gjorde man genom att bl.a. frigöra ankomst- och avgångstider under en obegränsad framtid. Den eller de konkurrenter som utnyttjade tiderna under minst sex s.k. IATA-säsonger skulle också överta ”grandfathering”-rättigheterna. De berörda företagen åtog sig också att inte sänka priset på sträckan Paris-Amsterdam utan att göra en motsvarande prissänkning på sträckan Lyon-Amsterdam. En förutsättning var dock att det inte fanns någon konkurrerande flygtrafik på den senare sträckan. Anledningen till att en sådan lösning var lämplig var tudelad, menade kommissionen. Dels medförde det stora kostnader för de berörda parterna att utnyttja sin starka ställning och sänka priset (”predatory pricing”) på den konkurrensutsatta försträmnda sträckan om de samtidigt måste sänka priset på sträckan där de hade monopolställning. Dels gynnas konsumenterna på sträckan Lyon-Amsterdam av sänkta priser så länge det saknas konkurrenter.¹⁷⁴

easyJet Airline Co. Ltd överklagade kommissionens beslut att godkänna koncentrationen. I det överklagade beslutet kom förstainstansrätten fram till att de i målet aktuella åtagandena godkänts på riktiga grunder av kommissionen. Domstolen erinrade om, till skillnad från vad sökanden gjort gällande, att beteendeåtaganden inte kan uteslutas enbart på grund av sin karaktär. Domstolen kom fram till att de viktigaste åtagandena i målet som de samgående företagen gjort var att upplåta ankomst- och avgångstider till

¹⁷¹ Kommissionens beslut i *United Airlines/US Airways* M.2041, p. 74-80.

¹⁷² Ibid. p. 1-2 i bilagan.

¹⁷³ Kommissionens beslut i *Lufthansa/Austrian Airlines* M.5440, p. 342 och i *Lufthansa/SN Airholding* M.5335, p. 439.

¹⁷⁴ Kommissionens beslut i *Air France/KLM* M.3280, p. 154-170.

potentiella konkurrenter. Dessa åtaganden kan ”[m]ot bakgrund av bestämmelserna i det ifrågasatta beslutet [...] anses vara strukturella[...]. De samgående företagen åtar sig [...] att under en obegränsad tid, med undantag för det fall särskilda omständigheter skulle inträffa som motiverar att åtagandena upphävs eller ändras, avstå från användningen av de ifrågavarande ankomst- och avgångstiderna.”¹⁷⁵ Vad som är signifikativt för ärendet var att parterna aldrig kunde återfå rättigheten till ankomst- och avgångstiderna. Till skillnad från i t.ex. *United Airlines/US Airways* skulle outnyttjade tider istället återgå till det koordinerande organet på flygplatserna i fråga. Denna omständighet ”undanröjer alla beteendeariktade aspekter som kan inverka på åtagandenas effektivitet”, uttalade domstolen.¹⁷⁶

Även i flera andra koncentrationsärenden där koncentrationen involverat flygbolag har kommissionen funnit att lämpliga korrigerande åtgärder varit att avstå ankomst- och avgångstider för att stimulera inträde av nya konkurrenter. Förutom att avstå flertalet ankomst- och avgångstider på obestämd framtid åtog sig parterna i *Lufthansa/Swiss* att inte öka antalet flygningar på två av de europeiska rutterna under en treårsperiod. Kommissionen ansåg att åtagandena sammantaget var tillräckligt omfattande men ändå proportionerliga för att inte frånta koncentrationen dess effektivitetsvinster. Kommissionen ansåg att de huvudsakliga inträdesmurarna raserades och att ett effektivt marknadsinträde möjliggjordes genom de föreslagna korrigerande åtgärderna.¹⁷⁷

Nämnas bör att det också i flertalet koncentrationsärenden inom passagerarflygbranschen erbjudits möjlighet för konkurrerande bolag att delta i bonusprogram och möjlighet att utnyttja s.k. interlining (vilket gör det möjligt för den nya konkurrenten att erbjuda tur- eller returesor då den sammangående enheten erbjuder motsatt resa).¹⁷⁸

Tillträdesåtaganden har också varit aktuella i andra ärenden än inom passagerarflygbranschen. I *Vodafone Airtouch/Mannesmann* skulle den sammanslagna enheten efter koncentrationen, ensamt eller genom gemensam kontroll, kontrollera elva nätverk inom EU för avancerad mobil telekommunikation. Parterna erbjöd sig att bevilja icke-diskriminerande tillträde till den sammanslagna enhetens integrerade nätverk under tre år från kommissionens beslut. Kommissionen ansåg att åtagandena skulle ha strukturella effekter då de skulle göra det möjligt att upprätthålla en struktur med konkurrenskraftigt utbud.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Mål T-177/04 *easyJet Airline mot kommissionen*, p. 183.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Kommissionens beslut i *Lufthansa/Swiss* M.3770, p. 188-206. Se också kommissionens pressmeddelande IP/09/29, 9 januari 2009. Iberia erbjöd frigörandet av ankomst- och avgångstider utan ekonomisk kompensation mot ett godkännande från kommissionen av förvärvet av Vueling och Clickair – två spanska lågprisflygbolag.

¹⁷⁸ Se bl.a. pressmeddelande från kommissionen IP/05/1703, 22 december 2005 och kommissionens beslut i *Lufthansa/Austrian Airlines* M.5440, p. 348.

¹⁷⁹ Kommissionens beslut i *Vodafone Airtouch/Mannesmann* M.1795, p. 55-61.

I *News Corp/Premiere* hyste kommissionen allvarliga tvivel över koncentrationens effekter på en effektiv konkurrens då Premiere skulle få en förstärkt dominant position på den tyska marknaden för betal-TV. För att komma till rätta med de identifierade konkurrensproblemen åtog sig parterna att genom beviljandet av underlicenser garantera konkurrenter åtkomst till Premieres satellitplattform i Tyskland. Kommissionen förenade sitt godkännandebeslut med de av parterna föreslagna åtagandena som ålägganden. Kommissionen ansåg alltså inte att de korrigerande åtgärderna skulle leda till en strukturell förändring utan endast att de utgjorde steg i genomförandet. Kommissionen ansåg dock att åtagandena skulle leda till ett återskapande av utbudet för konsumenterna samt att åtagandena skulle lösa de identifierade konkurrensproblemen.¹⁸⁰

I *Siemens/Drägerwerk/JV* åtog sig parterna att tillgängliggöra och informera om alla då befintliga och framtida gränssnitt och kommunikationsprotokoll för då befintliga och framtida apparater för patientmonitorer. Detta åtagande skulle avlägsna kommissionens oro om brist i kompatibilitet mellan de berörda parternas monitorer och konkurrenternas apparater. Bristande kompatibilitet kunde leda till att parterna frånhöll konkurrenterna gränssnittsinformation och i sin tur leda till att parterna fick en dominerande ställning också inom patientmonitorer. Åtagandena förenades som villkor till beslutet om att godkänna koncentrationen.¹⁸¹

4.3.1.4 Öka/frigöra utbud

Ett säreget avgörande på marknaden för elektricitet visar på möjligheten att åta sig att underlätta tillträde och öka konkurrenstrycket på en marknad genom att öka den möjliga konsumtionskapaciteten. Koncentrationen skulle ske genom ett gemensamt förvärv av Hidroeléctrica del Cantábrico (Hidrocantábrico). De förvärvande företagen var Energie Baden-Württemberg (EnBW) och företagsgruppen Grupo Villar Mir. De båda företagen skulle genom ett gemensamt företag, Ferroatlántica, förvärva kontrollen över det spanska elbolaget, som då var Spaniens fjärde största. EnBW kontrollerades av det franska bolaget EDF som bl.a. förvaltade det franska nationella eldistributionsnätet och, som är av särskilt intresse, även förbindelselänkarna med bl.a. Spanien. Marknadsavgränsningarna resulterade i en fokusering på grossistförsäljning av el på det spanska fastlandet. Kommissionen uttalade att koncentrationen befarades leda till en förstärkt duopolistisk dominerande ställning för de två ledande elbolagen på den spanska marknaden. Likt uttalanden i andra avgöranden¹⁸² konstaterade kommissionen att koncentrationsförordningen inte förhindrar förbud mot

¹⁸⁰ Kommissionens beslut i *News Corp/Premiere* M.5121, p. 103-135.

¹⁸¹ Kommissionens beslut i *Siemens/Drägerwerk/JV* M.2861, p. 154-164. Se också kommissionens beslut i *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV* M.2903 som också omfattade åtaganden i form av att möjliggöra integration av parternas produkter med konkurrenternas egna produkter.

¹⁸² Se nedan i *Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS)*.

koncentrationer även om inte den dominerande ställningen innehåses av de berörda parterna i den aktuella koncentrationen.¹⁸³

Precis som kommissionen skriver i sitt avgörande är det på sin plats att påpeka att den dagliga efterfrågan på tilldelning av överföringskapacitet till Spanien från de europeiska företagen utanför Iberiska halvön var sju gånger större än den fysiska kapacitet som då fanns. Detta medförde att den spanska elmarknaden var isolerad från de övriga europeiska. Genom koncentrationen menade kommissionen att EDF skulle få minskade incitament att verka för en ökad överföringskapacitet, något som alltså befarades leda till en förstärkt dominerande ställning för de största elbolagen på den spanska marknaden. Genom åtagandena som parterna föreslog skulle dock överföringskapaciteten till den spanska elmarknaden öka kraftigt och därmed undanröja de kapacitetsproblem som kommissionen identifierat. Parterna åtog sig även att införa en oberoende kontroll av uppfyllandet av åtgärderna. Kommissionen uttalar att "[d]e åtgärder som beskrivits kommer i framtiden att minska den spanska elmarknadens isolering och väsentligen öka möjligheterna för aktörer etablerade utanför Spanien att kunna konkurrera på denna marknad."¹⁸⁴

I *EnBW/ENI/GVS* godtogs åtaganden som skulle lösa de utestängningseffekter som identifierats av kommissionen på marknaden för gas i regionen Baden-Württemberg. Koncentrationen skulle stärka GVS dominerande ställning på grossistmarknaden på grund av EnBWs möjliga favoriserande av GVS som leverantör. EnBW var nämligen en av de större konsumenterna av gas inom regionen. Konkurrensproblemen bemöttes genom att parterna åtog sig att låta alla lokala distributionsföretag som var kunder till GVS säga upp de långvariga leveransavtalen med företaget i förtid. Detta skulle underlätta för nya distributörer att ta sig in på marknaden då mer av GVS gasvolym blev utsatt för konkurrens.¹⁸⁵

Kommissionen befarade bl.a. vertikala negativa effekter på betal-TV-marknaden i *Vivendi/Canal+/Seagram*. Genom en komplicerad transaktion skulle en vertikal integrering ske av de berörda företagen. De allvarliga tvivel kommissionen hade rörde utestängningen av konkurrerande betal-TV-operatörers tillgång till Universals s.k. "first window"-filmer (Universal var ett dotterbolag till Seagram). Kommissionen identifierade också problem i form av en ökad möjlighet för Canal+ att ingå exklusiva avtal med andra filmbolag, och därigenom stärka företagets dominerande ställning. För att bemöta kommissionens tvivel åtog sig parterna att efter utgången av det då gällande avtalet om "first window"-rättigheter erbjuda konkurrenter att på icke-diskriminerande villkor förhandla om rättigheterna. Kommissionen

¹⁸³ Kommissionens beslut i *Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico* M.2434, p. 1, 7-12, 26, 71.

¹⁸⁴ Ibid. p. 136. Se också kommissionens beslut i *EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico* M.2684, p. 49-62. Koncentrationen anmäldes efter ett slutet aktieägaravtal mellan parterna i målet för att fullt ut kontrollera Hidrocantábrico. Parterna erbjöd kommissionen samma åtaganden om ökad överföringskapacitet som i M.2434.

¹⁸⁵ Kommissionens beslut i *EnBW/ENI/GVS* M.2822, p. 60-76.

ansåg dock att åtagandena inte kunde godtas huvudsakligen på grund av att de var beteendeariktade. Parterna erbjöd till slut åtaganden som innebar att inte mer än 50 procent av "first window"-filmerna från Universal skulle erbjudas Canal+. Tillsammans med avyttringsåtaganden ansåg kommissionen till sist att koncentrationen kunde godkännas.¹⁸⁶

4.3.2 Förhållningssätt till tredje part

4.3.2.1 Löfte om att avhålla sig från visst beteende

Kommissionen är av uppfattningen att rena löften från företag om att bete sig eller att inte bete sig på ett visst sätt i allmänhet inte kan godtas som åtaganden.¹⁸⁷ I *Kommissionen mot Tetra Laval BV* som utgör ett av få koncentrationsärenden som nått EG-domstolen togs just frågan upp om möjligheten för företag att erbjuda åtaganden i form av ett löfte om att avhålla sig från visst beteende.¹⁸⁸

Kommissionen överklagade förstainstansrättens dom i mål T-2/05 *Tetra Laval BV mot kommissionen* där domstolen ogiltigförklarade kommissionens beslut i *Tetra Laval/Sidel*¹⁸⁹ att förbjuda koncentrationen mellan de berörda parterna. EG-domstolen, såväl som förstainstansrätten, menade att kommissionen borde ha beaktat de av parterna erbjudna beteendeåtagandena. Åtagandena var ämnade att neutralisera de konkurrensproblem som kommissionen identifierat. Problemen bestod främst i farhågor om att koncentrationen skulle ge möjlighet att genom en hävstångseffekt av en dominerande ställning inom marknaden för kartongförpackningar åtnjuta en dominerande ställning även inom marknaden för PET-förpackningar. Detta främst genom användandet av kombinationserbjudanden.¹⁹⁰

Parterna hade erbjudit sig att bl.a. inte använda sig av kombinationserbjudanden. Till skillnad från EG-domstolen ansåg kommissionen att det följde av *Gencor* att beteendeåtaganden inte kunde godtas.¹⁹¹ Domstolen uttalade dock att det är irrelevant om åtagandena är strukturella eller beteendeariktade, det avgörande är deras förmåga att förhindra att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Åtagandena innebar att parterna skulle frånhålla sig från att agera på ett sätt som skulle resultera i den hävstångseffekt som i sin tur skulle leda till att en dominerande ställning skapades på PET-marknaderna. Detta skulle kommissionen ha beaktat menade EG-domstolen.¹⁹²

¹⁸⁶ Kommissionens beslut i *Vivendi/Canal+/Seagram* M.2050, p. 68-80.

¹⁸⁷ P. 17 tillkännagivandet.

¹⁸⁸ Mål C-12/03 *Kommissionen mot Tetra Laval BV*.

¹⁸⁹ Kommissionens beslut i *Tetra Laval/Sidel* M.2416.

¹⁹⁰ *Ibid.* p. 452.

¹⁹¹ *Ibid.* p. 431.

¹⁹² Mål C-12/03, p. 85-89.

Went kommenterar domen och pekar på den omständigheten att förstainstansrätten i *Gencor* inte uttalade att ett beteendeåtagande aldrig kunde godtas. Inte heller uttalade domstolen att ett beteendeåtagande inte kunde godtas om det förhindrade att en dominerande ställning uppkom i framtiden. Vad domstolen uttalade var dock att åtaganden som innebär att parterna åtog sig att inte utnyttja en *redan befintlig* dominerande ställning, inte kunde godtas.¹⁹³

4.3.2.2 Leverans- och säljtvång

Flera exempel finns på koncentrationer som godkänts efter åtaganden om leveransskyldighet. I *Piaggio/Aprilia* löste parterna kommissionens identifierade konkurrensproblem genom att åta sig att leverera Piaggios motorcykelmotorer till alla konkurrenter på den italienska marknaden som önskade förse sina motorcykelmodeller med sådana. Piaggio åtog sig att göra detta på kommersiella villkor.¹⁹⁴

I *Verbund/EnergieAllianz* ansåg kommissionen att parternas åtagande, att auktionera ut en viss mängd elektricitet till konkurrenter på marknaden för utbud av elektricitet till småkonsumenter, hade en potentiell strukturell effekt på marknaden. Kommissionen uttalade dock explicit i ärendet att flertalet andra åtaganden i sig inte innebär någon ”strukturell ändring av de konkurrensförhållanden som påverkas av sammanslagningen”.¹⁹⁵ Dessa åtaganden var dock speciella då de inte kunde påverkas av parterna till koncentrationen. Åtagandena var istället beroende av bl.a. tillstånd från myndigheter och samtycke från utländska myndigheter. Kommissionen förenade sitt beslut med åtagandena som skyldigheter och uttalade att ”[d]e bidrar dock till att steg för steg minska de hinder för inträde på marknaden som för närvarande existerar [...]. Därmed skulle dessa åtaganden om uppförande kunna bidra till att de övriga åtagandena [...], särskilt de strukturella åtagandena, i full utsträckning leder till att en effektiv konkurrens återupprättas.”¹⁹⁶

För att minska de negativa konsekvenserna av koncentrationen i *EDF/British Energy* åtog sig parterna bl.a. att sälja en viss minimimängd elektricitet på grossistmarknaden under en femårsperiod. De negativa konsekvenserna bestod bl.a. av minskat elutbud på grossistmarknaden då transaktionen kunde leda till en internalisering av användandet av elproduktionen i den nya enheten. Problemen kunde dock neutraliseras genom bl.a. åtagandet att sälja vissa minimivolymer. Detta åtagande ålades parterna som en skyldighet.¹⁹⁷

¹⁹³ Went, 2006, s. 458.

¹⁹⁴ Pressmeddelande från kommissionen IP/04/1393 från den 23 november 2004.

¹⁹⁵ Kommissionens beslut i *Verbund/EnergieAllianz* M.2947, p. 156.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Kommissionens beslut i *EDF/British Energy* M.5224, p. 173-186.

4.3.2.3 Åtaganden att inte hävda rättigheter

Parterna i *Shell/BASF/JV – Project Nicole* åtog sig genom ett komplext åtgärds paket att bl.a. antingen licensiera ut viktig patenterad teknologi till alla intresserade tredje parter på icke-diskriminerande villkor, alternativt att inte hävda sina patenträttigheter mot parterna om de skaffade licenser på annat håll.¹⁹⁸

I *Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriken* fann kommissionen konkurrensproblem på den engelska återförsäljarmarknaden för cigaretter. Det var framför allt på marknaden för ”egna” varumärken som konkurrensproblemen kunde identifieras. Vanligtvis, påpekade kommissionen, äger återförsäljarna sina egna varumärken. På den aktuella marknaden ägde dock Reemtsma de aktuella cigarettvarumärkena men de såldes under distributörernas namn. Genom Imperial Tobaccos förvärv av Reemtsma skulle detta sätta distributörerna i en svår förhandlingssituation om de önskade byta leverantör av sina egna varumärken. Imperial Tobacco åtog sig därför att inte använda varumärkena för egen del och låta distributörerna behålla den då varande exklusiviteten. Om distributörerna inom de följande 20 åren ville byta leverantör åtog sig Imperial Tobacco att sälja varumärket. Genom dessa åtaganden ansåg kommissionen att konkurrensproblemen skulle lösas. Kommissionen förenade sitt beslut med åtagandet att överlåta varumärket på begäran av distributörer som villkor medan åtagandet att inte använda varumärkena ålades parterna som skyldigheter.¹⁹⁹

4.3.2.4 Åtaganden om att inte diskriminera konkurrenter

I *SFR/Télé 2 France* identifierade kommissionen konkurrensproblem på den franska marknaden för betal-TV. Genom koncentrationen skulle konkurrensstrycket minska på den nya enheten av faktiska eller potentiella DSL(Digital Subscriber Line)-operatörer. För att bemöta kommissionens invändningar erbjöd parterna till koncentrationen åtaganden som skulle underlätta tillgång till tv-kanaler, kanalpaket samt s.k. VoD (Video on Demand). Vivendi Group (som kontrollerade SFR) åtog sig att erbjuda tv-kanaler till alla DSL operatörer på marknadsmässiga och inte mindre gynnsamma villkor än de erbjöd SFR/Télé 2. Detta skulle dock inte innebära att Vivendi Group behövde erbjuda alla konkurrenter identiska villkor utan enbart att inte diskriminera dem gentemot SFR/Télé 2. Liknande åtaganden gjordes för kanalpaketen och VoD. Parterna erbjöd också att en auktoriserad oberoende representant med omfattande mandat skulle övervaka genomförandet av åtagandena samt en snabb tvistelösningsmekanism i form av ett skiljeförfarande.²⁰⁰

¹⁹⁸ Kommissionens beslut i *Shell/BASF/JV – Project Nicole* M.1751, p. 55-61.

¹⁹⁹ Kommissionens beslut i *Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriken* M.2779, p. 58-69.

²⁰⁰ Kommissionens beslut i *SFR/Télé 2 France* M.4504, p. 103-149.

4.3.2.5 Övriga ärenden

I *Wallenius Lines AB/Wilhelmsen ASA/Hyundai Merchant Marine* åtog sig parterna, förutom att avbryta ett pågående samarbete på den aktuella ruten för havstransport av bilar, att inte ingå något nytt liknande avtal på de berörda fraktlinjerna utan kommissionens förhandsgodkännande. Genom åtagandena blev en av parternas främsta konkurrenter en självständig leverantör av biltransporter vilket undanröjde kommissionens farhågor om en försämrad konkurrenssituation.²⁰¹

I ett mål fann kommissionen konkurrensproblem genom en koncentration mellan det tyska, statligt ägda, järnvägsbolaget Deutsche Bahn (DB) och det privatägda engelska bolaget English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS). EWS hade nyligen etablerat sig på den franska marknaden och planerade även en expansion där. Genom koncentrationen befarade kommissionen att det franska bolaget SNCF och den franska marknaden skulle fråntas den konkurrens som EWS ändå stod för. DB åtog sig att fullfölja de expansionsplaner som EWS hade som bl.a. innebar att investera i lokomotiv och i personal, samt att använda dessa på den franska marknaden. DB åtog sig vidare att bl.a. erbjuda alla intresserade tredje parter tillträde till förarutbildning på icke-diskriminerande villkor. Åtagandena var enligt kommissionen sammantaget tillräckliga för att undanröja konkurrensproblemen.²⁰²

4.3.3 Interna restriktioner

I *Telia/Sonera* identifierade kommissionen bl.a. konkurrensproblem i form av risk för utestängning på grund av starka vertikala kopplingar. Kommissionen befarade att koncentrationen mellan de svenska och finska telekommunikationsbolagen skulle leda till utestängningseffekter och minskad konkurrens på slutkundsmarknaderna för mobilkommunikationstjänster och för kommunikationstjänster för företag. Parterna åtog sig att hålla verksamheten för sina fasta och mobila nät skilda från återförsäljningsverksamheten. Detta genom att skapa skilda juridiska enheter för verksamheterna. Dessutom åtog sig parterna att erbjuda icke-diskriminerande tillgång till sina nätverk. Medan de korrigerande åtgärderna i form av skilda juridiska enheter inte var begränsade i tid var icke-diskrimineringsåtgärden begränsad till tre år. Kommissionen ansåg på grundval av de föreslagna åtaganden, inkluderat vissa avyttringsåtaganden, att konkurrensproblemen skulle bli helt lösta.²⁰³

Flertalet åtaganden gjorde så att kommissionen godkände koncentrationen i *Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits*. Franska Pernod Ricard SA och

²⁰¹ Kommissionens beslut i *Wallenius Lines AB/Wilhelmsen ASA/Hyundai Merchant Marine* M.2854, p. 66-71.

²⁰² Kommissionens beslut i *Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS)* M.4746, p. 38-54 och 104-122.

²⁰³ Kommissionens beslut i *Telia/Sonera* M.2803, p. 114-151.

brittiskbaserade Diageo Plc planerade ett förvärv av Seagram Company Ltd's internationella vin- och spritverksamhet från franska Vivendi Universal SA. Parterna hade tecknat ett ramavtal som visade på parternas planer att dela upp Seagrams varumärken mellan sig samt att efter en tid sälja vissa av dem till en tredje part. Kommissionen fann bl.a. att förvärvet och integrationen av rommärket Captain Morgan i Diageos redan starka portfölj på Island skulle kunna ge upphov till konkurrensproblem. Utöver detta identifierade kommissionen farhågor om minskad konkurrens på flertalet marknader om Pernod eller Diageo skulle förvärva varumärket Bourbon Four Roses. Det sistnämnda problemet åtog sig parterna att lösa genom att sälja varumärket till en tredje part. Diageo bemötte kommissionens kritik avseende den isländska marknaden genom ett åtagande att separera distributionen av Captain Morgan till att skötas av en oberoende distributör. Kommissionen ansåg att separationen från Diageos övriga produktportfölj skulle förhindra företaget att uppnå en starkare position. Alla eventuella ändringar i distributionen skulle också direkt meddelas kommissionen. Kommissionen godkände koncentrationen men gjorde det villkorat av att parterna uppfyllde ovan nämnda åtaganden.²⁰⁴

I *Wegener/PCM/JV* fann kommissionen att koncentrationen mellan Wegener och PCM genom ett joint venture kunde skapa eller förstärka en dominerande ställning. Konkurrensproblemen identifierades på marknaden för annonsutrymmesförsäljning i nationella dagstidningar. Problemen innefattade också farhågor om koordinationseffekter. För att bemöta kommissionens kritik mot koncentrationen åtog sig Wegener att under livslängden för det gemensamma företaget inte erbjuda eller sälja annonsutrymme tillsammans med PCM eller det gemensamma företaget. Utöver detta erbjöd parterna sig att införa en övervakande styrelse som skulle säkerställa att känslig information inte delades med ägarna till det gemensamma företaget, dvs. Wegener och PCM. Kommissionen ansåg att de korrigerande åtgärder parterna åtagit sig att genomföra skulle råda bot på konkurrensproblemen.²⁰⁵

Beteendeåtaganden kan vara effektiva i situationer då det är av vikt att känslig information inte läcker mellan parter. I *Areva/Urenco/ETC JV* blev ETC ett joint venture mellan Areva och Urenco genom den aktuella koncentrationen. ETC skulle dock endast bedriva forskning, utveckling m.m. på uppströmsmarknaden medan Areva och Urenco skulle förbli konkurrenter på nedströmsmarknaden. Kommissionen godtog åtaganden som gick ut på att förstärka "brandväggarna" mellan parterna samt att införa effektivare ålägganden för styrelseledamöterna i ETC att inte avslöja känslig information till aktieägarna.²⁰⁶

²⁰⁴ Kommissionens beslut i *Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits* M.2268, p. 44-65.

²⁰⁵ Kommissionens beslut i *Wegener/PCM/JV* M.3817, p. 63, 66-70.

²⁰⁶ Kommissionens beslut i *Areva/Urenco/ETC JV* M.3099, p. 241.

4.4 Särskilda problem förknippade med beteendeåtaganden

4.4.1 Genomförandet av beteendeåtaganden

Ett strukturellt åtagande i form av en avyttring genomförs en gång och saknar de genomförandeproblem som ett typiskt beteendeinriktat åtagande har. Strukturella åtaganden kan visserligen vara förenade med genomförandeproblem men de är inte av den karaktären som ska redogöras för här. Det är därför de särdrag som är förenade med genomförandet av ett beteendeåtagande som ska klargöras i det följande avsnittet.

Eftersom beteendeåtaganden, i teorin, inte på ett direkt sätt förändrar marknadsstrukturen, utan endast begränsar de berörda parternas äganderätt eller beteende, anses de bota symptomen och inte orsaken till de identifierade konkurrensproblemen. Rädslan finns att konkurrensproblemen blir verklighet när genomförandeperioden gått ut.²⁰⁷

Graden av komplexitet är också en faktor som påverkar frågan om med vilken säkerhet ett åtagande kan genomföras. Generellt anses beteendeåtaganden vara mer komplexa än strukturella åtaganden vilket som konsekvens innebär att de medför en större osäkerhet.²⁰⁸ Det finns dessutom belägg för att det kan vara svårt för kommissionen att förutse hur marknaden kommer att utveckla sig. Merger Remedies Study kunde påvisa svårigheten i att bedöma hur snabbt nya marknader växer. Studien visade att de aktuella marknaderna inte alls växte så fort som parterna och kommissionen förväntat sig vid tidpunkten för åtagandena.²⁰⁹ En lösning på detta problem är att inkludera en översynsklausul i åtagandena som gör det möjligt att justera de korrigerande åtgärderna så att de identifierade konkurrensproblemen kan motverkas på bästa sätt. Skälet att skriva in sådana klausuler kan också vara att inte belasta parterna med åtaganden som inte är nödvändiga för att upprätthålla en effektiv konkurrens i enlighet med koncentrationsförordningen, på grund av en förändrad marknadsstruktur etc.²¹⁰ Ur kommissionens praxis kan exempel på klausuler hämtas där en översyn av åtagandena möjliggörs efter exempelvis halva licensieringsperioden, för att se över om de korrigerande åtgärderna längre är behövliga.²¹¹

4.4.2 Övervakning av beteendeåtaganden

Ett särskilt problem förknippat med beteendeinriktade åtaganden är behovet av och möjligheten till övervakning av dess genomförande och upprätthållande. Problemet grundar sig i ett befarat missbruk av de lämnade

²⁰⁷ Papon, 2009, s. 38.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ S. 115 och 164 i studien.

²¹⁰ Se t.ex. kommissionens beslut i *Areva/Urenco/ETC JV*, M.3099, s. 58.

²¹¹ Kommissionens beslut i *Axalto/Gemplus*, M.3998, p. 82.

åtagandena. Saknas det en god kontrollmekanism knuten till åtagandena kan detta innebära minskade incitament för parterna att uppfylla sina förpliktelser.²¹² Kommissionen kan inte riskera att parterna frångår effekten av åtagandena ”[i] annat fall måste sådana åtaganden enbart betraktas som avsiktsförklaringar från parternas sida och då skulle de inte vara bindande förpliktelse, eftersom en eventuell överträdelse av åtagandena inte skulle kunna leda till att beslutet upphävs enligt bestämmelserna i koncentrationsförordningen.”²¹³

Papon pekar också på en problematisk egenskap hos beteendeåtaganden, nämligen att de till sin natur är mer manipulerbara än andra åtaganden. Parterna kan exempelvis utnyttja vaga formuleringar i åtagandena som att de berörda företagen inte får ”vägra ge tillträde” eller inte ”diskriminera” konkurrenter vid en licensiering. Utan att direkt vägra leveranser kan parterna höja priserna, reducera kvalitén eller hävda att produktionskapacitet saknas för att tillgodose konkurrenternas behov. Sådan ”crawling compliance” är inte i linje med de korrigerande åtgärdernas syfte men är inte alltid ett uppenbart brott mot desamma.²¹⁴

Det finns många möjliga sätt för kommissionen att försäkra sig om genomförandet av ett åtagande. Kommissionen kan inte alltid förlita sig på att konkurrenterna till den nya enheten kan övervaka genomförandet, som kommissionen gjorde i *Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio*.²¹⁵ Många gånger krävs att en särskilt utsedd oberoende representant utses och ges befogenheter genom åtagandepaketet. Förvaltarens roll är att verka för att åtagandena genomförs, men kan också få mandat att som i *SFR/Télé 2*²¹⁶ lösa tvister som kan uppkomma med anledning av genomförandet av åtagandena.

²¹² Papon, 2009, s. 39.

²¹³ P. 13 koncentrationsförordningen.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ M.3680 och avsnitt 4.3.1.1.

²¹⁶ M.4504 och avsnitt 4.3.2.4.

5 Slutsatser och synpunkter

5.1 Egenskaper hos ett beteendeinriktat åtagande

Det finns olika sätt att kategorisera korrigerande åtgärder. Gemensamt för alla typer av åtaganden är dock att de måste uppfylla vissa krav, nämligen att utesluta att den anmälda koncentrationen leder till ett påtagligt hämmande av den effektiva konkurrensen på den gemensamma marknaden. Detta i synnerhet genom att förhindra att en dominerande ställning uppstår eller förstärks.

Den vanligaste uppdelningen av korrigerande åtgärder är den mellan strukturella och beteendeinriktade åtaganden. Denna uppdelning har gjorts i EU-rättslig praxis, i kommissionens tillkännagivande och är frekvent förekommande i litteraturen. Det saknas dock en formell definition av vad de begreppen har för närmare innebörd. Koncentrationsförordningen ger ingen vägledning när en definition av ett beteendeåtagande ska sökas. Förordningens tystnad kring kategoriseringen av åtaganden har lämnat dörren vidöppen för domstolarna, kommissionen och doktrinen att göra egna tolkningar.

Jag anser att den mest relevanta utgångspunkten för en klassificering av åtaganden är att lägga störst vikt vid EG-domstolens och förstainstansrättens uttalanden. Tyvärr är dessa inte så utförliga i detta avseende. Ett möjligt sätt att ändå uttolka vad domstolarna anser kring frågan om hur ett åtagande ska kategoriseras är att ta fasta på det faktum att de enbart använt sig av de två begreppen beteendeåtaganden och strukturella åtaganden. Motsatsvis går det då att dra slutsatser om vad som ska anses utgöra ett beteendeinriktat åtagande, utifrån vad förstainstansrätten i *Gencor* menar karakteriserar ett strukturellt åtagande. Jag förutsätter då att beteendeinriktade och strukturella åtaganden får anses utgöra ett motsatspar, dvs. antingen är ett åtagande strukturellt eller så är det beteendeinriktat.

Domstolen uttalar att ett strukturellt åtagande slutgiltigt eller varaktigt förhindrar att en dominerande ställning skapas eller förstärks, utan behovet av mer eller mindre långvariga kontrollåtgärder. Kriterierna är alltså kumulativa vilket *e contrario* medför att ett beteendeåtagande *antingen* inte förhindrar uppkomsten eller förstärkandet av en dominerande ställning *alternativt* att det kräver kontrollåtgärder på längre sikt. Denna definition är mycket beskrivande för ”rena” beteendeåtaganden som typiskt sett både saknar strukturella effekter och kräver övervakning. Jag anser dock att definitionen också lämnar en öppning för beteendeinriktade åtaganden som har strukturell inverkan, men som inte permanent eller varaktigt förhindrar att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Även kvasi-strukturella åtgärder kan falla in under begreppet. Sådana åtaganden har visserligen en

permanent eller varaktig strukturell påverkan på konkurrenssituationen men de kräver kontrollåtgärder. Av de exempel på beteendeåtaganden som förstainstansrätten ändå tar upp i *Gencor*, faller det begreppsteoretiska resonemanget ovan väl ut, se avsnitt 3.5.2.

Kommissionen tycks ha en annan uppfattning om vad som utmärker ett beteendeåtagande. I tillkännagivandet ger kommissionen bilden av ett beteendeåtagande som åtgärder som enbart avser den nybildade enhetens framtida beteende. Att ”rena” beteendeåtaganden, för att använda samma terminologi som ovan, ska kategoriseras som just beteendeinriktade åtaganden är dock inget kontroversiellt. I direkt motsats till vad förstainstansrätten uttalade i *Gencor* menar kommissionen dock att ett åtagande om att ge tillträde till viktig infrastruktur är att kategorisera som ett strukturellt åtagande. Detta rimmar illa med EU-domstolens uttalanden.

De övriga exemplen på beteendeåtaganden som kommissionen nämner är bl.a. att inte höja priser eller att minska produktsortiment. Vilken utgångspunkt kommissionen har är svårt att säga men möjligen tar den utgångspunkt i vilken effekt som ska uppnås. Med den avsedda effekten som avgörande faktor tycks kommissionen anse att alla åtaganden med någon strukturell effekt är att kategoriseras som just strukturella åtaganden. Som konsekvens blir kategorin av beteendeåtaganden minimerade till att endast innefatta sådana åtaganden som 1) avser den nybildade enhetens uppförande och 2) som inte medför några strukturella förändringar. Alla övriga åtaganden, oavsett om de kräver mer eller mindre övervakning, ska kategoriseras som strukturella.

Vilken uppfattning kommissionen har skulle tänkbart kunna signaleras och uppfattas på ett tydligt sätt genom att studera vilka åtaganden i ett ärende som åläggs parterna som villkor respektive som åläggande. Det är ju uttalat från kommissionen att kravet på en strukturell förändring av marknaden är ett villkor, medan de steg som krävs för att uppnå förändringen ska utgöra skyldigheter. Tyvärr är kommissionen inte helt tydlig. Den motiverar endast kortfattat, och oftast med en standardformulering, varför åtgärder ska villkoras beslutet eller åläggas parterna som skyldigheter. Jämför *Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio* vari åtagandet om licensiering skulle utgöra åläggande medan kommissionen menade att licensieringarna i *Axalto/Gemplus* skulle utgöra villkor. Jämför också beslutet som kommissionen fattade i *News Corp/Premiere* där åtagandena endast ålades parterna som skyldigheter. Detta är förbryllande då kommissionen i tillkännagivandet uttalar att tillträdesåtaganden, som de i ärendet, utgör strukturella åtaganden.

Slutsatsen för egen del kring definitionen av ett beteendeåtagande är att det för det första handlar om åtgärder som har att göra med de berörda parternas beteende efter koncentrationen. Det går för det andra mycket väl att tänka sig strukturella effekter av ett sådant beteende. Vad som skiljer ett renodlat strukturellt åtagande från ett beteendeinriktat dito i detta avseende är dock att det senare inte innebär en engångsåtgärd. Ett beteendeåtagande med

strukturella effekter kräver viss kontinuitet i sitt genomförande. Som en konsekvens av detta krävs också mer eller mindre långgående övervakningsåtgärder för att säkerställa genomförande.

Jag anser att en mer enhetlig praxis från kommissionen och EU-domstolen är önskvärd. I brist på detta skulle ett förtydligande från kommissionens sida, angående vilka åtaganden som är att klassificera som beteendeinriktade, medföra större förutsebarhet för de berörda företagen. Trots att kommissionen har gjort ett försök till detta inom ramen för tillkännagivandet finns det mycket kvar att besvara. Behovet av ett förtydligande kanske framstår som onödigt med tanke på förstainstansrättens uttalande i *Gencor*. Domstolen uttryckte ju i domen att det var irrelevant huruvida ett åtagande kunde klassificeras som strukturellt eller beteendeinriktat. Jag tror dock att domstolen avsåg att det vid bedömningen av ett åtagande, det saknar materiell betydelse vilken etikett en föreslagen åtgärd har. Detta måste vara en rimlig utgångspunkt. Däremot har det faktiskt viss betydelse huruvida kommissionen anser att ett åtagande är strukturellt eller beteendeinriktat. Anser kommissionen att åtagandet är strukturellt ska åtagandet det villkoras beslutet medan det endast ska åläggas parterna som skyldigheter om så inte är fallet. Konsekvenserna om parterna inte uppfyller sina åtaganden är, som behandlats under avsnitt 3.3, knutna till nämnda omständighet. Åsidosätter parterna ett åtagande som utgör ett villkor till beslutet om godkännande av koncentrationen ska koncentrationen per automatik ogiltigförklaras. Det kan därmed ligga i parternas intressen att inte fler åtaganden än behövt klassificeras som strukturella.

5.2 Tillämpningen av beteendeåtaganden

I skälen till koncentrationsförordningen stadgas att åtgärder måste vidtas för att säkerställa att *omstruktureringsprocessen* inte skadar konkurrensen. Vidare uttalas att det är nödvändigt med en rättsakt som möjliggör kontroll av koncentrationer som påverkar *konkurrensstrukturen*. Avgörande är om det finns tillräcklig styrka i den kvarstående konkurrensen efter det att koncentrationen genomförts. Då en planerad transaktion riskerar att stoppas med hänvisning till att den påverkar konkurrensstrukturen och att koncentrationen är en del av en skadlig omstruktureringsprocess måste parterna övertyga kommissionen om att den kvarstående konkurrensen är tillräckligt stark.

Av den genomgång av kommissionens praxis som jag genomfört och redovisat framgår för det första att beteendeåtaganden inom framförallt passagerarflygsektorn varit frekvent förekommande. I de ärenden som föregick *Air France/KLM* anser jag att det inte råder någon tvekan om att åtagandena varit att kategoriseras som beteendeinriktade. Åtagandena medförde visserligen uppenbar strukturell inverkan, då konkurrenter fick en faktisk möjlighet att börja konkurrera på de aktuella sträckorna, men krävde inte desto mindre övervakning på obestämmd framtid. Jag anser att det ligger nära till hands att dra slutsatsen att kommissionen fann denna omständighet

besvärande och att den satte en ny standard i och med *Air France/KLM*. Att tillåta beteendeariktade åtaganden i så många ärenden som kommissionen gjort rimmar illa med dess uttalade preferens för strukturella åtaganden. Jag skulle bli förvånad om kommissionen i framtiden accepterar att ”grandfathering”-rättigheterna kan återgå till de berörda parterna om någon konkurrent inte förvärvat de i enlighet med de premisser åtagandena sätter. Istället åtog sig parterna att låta rättigheterna till ankomst- och avgångstiderna tillfalla koordinatören på flygplatsen om de inte utnyttjades i tillräcklig omfattning. En befogad fråga är om parterna eller kommissionen föreslagit denna troliga förändring av praxis, om än inte möjlig att besvara inom ramen för denna uppsats.

Av kommissionens praxis och förstainstansrättens uttalande i *Royal Philips Electronics NV mot kommissionen* framgår att det finns goda förutsättningar att erbjuda åtaganden i form av licensiering av varumärken. Viktigt är en tillräckligt lång licenstid men också följt av en ”black-out”-fas. En aspekt att beakta är då hur lång licenstiden är i förhållande till livscykeln av produkten ifråga. Trots kommissionens skepsis till beteendeariktade åtaganden tycker jag inte att det är särskilt förvånande att kommissionen godtagit denna typ av åtaganden. Kanske har det att göra med åtagandenas relativt enkla utformning. Ett tydligt utformat åtagande är givetvis lättare att övervaka. En möjlig invändning är dock hur proportionerligt det är att som i *Friesland/Campina* godta en oändlig ”black-out”-fas. Något svar på bakgrunden till detta kan dock inte ges.

Det är viktigt att poängtera att parterna många gånger måste erbjuda åtagandepaket för att radera de tvivel som kommissionen kan ha. Koncentrationen kan ha både horisontella och vertikala effekter. Medan de horisontella effekterna lättast kanske neutraliseras med rena avyttringar kan de vertikala implikationerna kräva andra åtgärder. Det är tydligt att beteendeariktade åtaganden har en funktion att fylla som komplement till avyttringar, se t.ex. *EDF/British Energy* och *Verbund/EnergieAllianz*.

Möjligheten att erbjuda åtaganden som går ut på ett löfte om att bete sig på ett visst sätt är omdiskuterad. Med målet *Kommissionen mot Tetra Laval BV* har vissa röster höjts som menar att EG-domstolen i och med avgörandet öppnade för en sådan möjlighet. Jag delar uppfattningen att mer allmänna löften om att inte utnyttja en dominerande ställning vore mindre lämpliga att godta. Risken är troligtvis övervägande att sådana löften blir mycket komplicerade att övervaka och att effekten av dem därmed riskerar att utebli. Däremot är jag enig med Went om att förstainstansrättens uttalande i *Gencor* lämnar en öppning för löften om att frånhålla sig från visst beteende om det kan förhindra att en dominerande ställning uppkommer i framtiden. Det vore olyckligt om så inte skulle vara fallet eftersom syftet med koncentrationskontrollen är att upprätthålla en effektiv konkurrens. Det ska dock poängteras att förhållandena i ärendet var speciella och att det identifierade konkurrensproblemet rörde icke-angränsande marknader.

Ur kommissionens praxis drar jag slutsatsen att beteendeåtaganden inte är en homogen utan en väldigt heterogen grupp av korrigerande åtgärder. Det är troligtvis endast fantasin som begränsar parterna i ett koncentrationsärende från vilka åtgärder de kan tänka sig att föreslå. Tyvärr är diskussionsunderlaget vid parternas initiala möten med kommissionen inte tillgängligt för granskning, något som försvårar förståelsen av det slutliga beslutet.

Jag finner det inte möjligt inom ramen för denna uppsats att presentera någon formel för vilka exakta kriterier som ska föreligga för möjligheten till beteendeåtaganden. Min uppfattning är att en av anledningarna till detta är att det är råder oklarhet kring begreppsbildningen. Eftersom EU-domstolens syn på vad som utgör ett beteendeåtagande skiljer sig från kommissionens uppfattning, blir det väldigt svårt att dra slutsatser utifrån de beslut som kommissionen fattat. Dessutom har kommissionen flera gånger tillrättavisats i sin tolkning av domstolarnas uttalande, varför det blir än vanskeligare att definitivt fastställa vad som gäller. Ytterligare en faktor till svårigheten med att dra precisa slutsatser är givetvis transaktionernas komplexitet och omfattning. De identifierade konkurrensproblemen kan som framgått röra allt mellan rena horisontella överlapp till befarade hävstångseffekter i konglomeratkoncentrationer. Oavsett vilken uppdelning som görs mellan olika typer av åtaganden visar kommissionens praxis att den är öppen för väldigt skiftande förslag från parterna. Denna omständighet skapar dynamik och flexibilitet men gör det svårt att systematisera och därmed att förutse hur kommissionen kommer att bedöma förslag på korrigerande åtgärder.

5.3 Något om de särskilda problem som förknippas med beteendeåtaganden

Jag har tagit upp de särskilda problem som är förknippade med beteendeåtaganden. En aspekt som jag finner särskilt viktig att belysa är den mindre definitiva och permanenta egenskapen som ett beteendeåtagande typiskt sett innehar. Visserligen är det en svaghet då åtagandena kräver övervakning vilket medför en osäkerhetsaspekt som naturligtvis är väsentlig att ta i beaktande. Vad däremot Merger Remedies Study visade på är marknadsutveckling inte är lätt att förutspå. En möjlig fördel med ett åtagande som inte på ett omedelbart sätt förändrar marknadsstrukturen är möjligheten till viss flexibilitet. Risken finns ju alltid att kommissionen gör en felbedömning av en koncentrations konkurrenseffekter vilket kan leda till ett krav på onödigt genomgripande åtaganden. Med denna aspekt i åtanke tycker jag att det är högst rimligt att översynsklausuler integreras med åtagandepaket även i framtiden. Ett annat problem som är värt att kommentera är möjligheten att manipulera beteendeåtaganden. Denna omständighet är givetvis inte att underskatta. Efter att ha granskat kommissionens beslut har jag dock inte för egen del särskilt uppmärksammat formuleringar som på ett märkbart sätt öppnar för sådana

möjligheter. Jag är dock fullt enig i att beteendeåtaganden har osäkerhetsmoment inneboende i sig som måste föras upp till ytan vid en bedömning av dess genomförbarhet och effektivitet. Jag anser dock att möjligheten till att tillsätta en oberoende övervakare i kombination med ett snabbt tvistelösningsförfarande rimligtvis ska minska riskerna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck från EU

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer. EGT L 395, 30.12.1989.

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer. EUT L 24/1, 29.1.2004.

Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer. EUT L 133/1, 30.4.2004.

Kommissionens förordning (EG) nr 1033/2008 av den 20 oktober 2008 om ändring av förordning (EG) nr 802/2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer. EUT L 279/3, 22.10.2008.

Kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 och kommissionens förordning (EG) nr 447/98. EGT C 68/3, 2.3.2001.

Kommissionens tillkännagivande om korrigerande åtgärder som kan godtas enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 och kommissionens förordning (EG) nr 802/2004. EUT C 267/1, 22.10.2008.

Riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer. EUT C 31/5, 5.2.2004.

Offentligt svenskt tryck

Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag m.m.

Litteratur

Bellamy, Christopher, Child, Graham, *European Community Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2008.

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 – Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, andra upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm 2009.

Cook, John, Kerse, Christopher, *EC Merger Control*, fifth Edition, Thomson Reuters (Legal) Limited, London 2009.

Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, *The EC law of competition*, second edition, Oxford University Press, Oxford 2007.

Lindsay, Alistair, Alison, Berridge, *The EC Merger Regulation: Substantive Issues*, third edition, Sweet & Maxwell, London 2009.

Wetter, Carl, Karlsson, Johan, Östman, Marie, *Konkurrensrätt - en kommentar*, fjärde upplagan, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2009.

Whish, Richard, *Competition Law*, sixth edition, Oxford University Press, Oxford 2008.

Artiklar

Ezrachi, Ariel, *Behavioural Remedies in EC Merger Control – Scope and Limitations*, [2006] *World Competition*, Vol. 29, No 3, September 2006, s. 459-479.

Paas, Katri, *Non-Structural Remedies In EU Merger Control*, [2006] *E.C.L.R.* 2006, 27(5), s. 209-216.

Papon, Sophie, *Structural v Behavioural Remedies In Merger Control: A Case To Case Analysis*, [2009] *E.C.L.R.* 2009, 30(1), s. 36-48.

Went, David, *The Acceptability of Remedies under the EC Merger Regulation: Structural Versus Behavioural*, [2006] *E.C.L.R.* 2006, 27(8), s. 455-475.

Elektroniska källor

Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, US Department of Justice, Antitrust Division, Oktober 2004.

Tillgänglig på:

<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/205108.pdf>

[2010-04-15]

DG Competition Best Practices the conduct of EC merger control proceedings.

Tillgänglig på:

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>

[2010-04-10]

European Commission Merger Remedies Study.

Tillgänglig på:

http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf

[2010-03-03]

GD Konkurrens hemsida.

Tillgänglig på:

http://ec.europa.eu/competition/mergers/overview_en.html

[2010-02-15]

International Competition Networks hemida.

Tillgänglig på:

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org>

[2010-03-05]

Kommissionens statistik över anmälda koncentrationer.

Tillgänglig på:

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>

[2010-03-15]

Europeiska kommissionens pressmeddelanden

- | | |
|------------|---|
| IP/00/313 | Commission clears joint venture between Shell and BASF subject to commitments. Den 29 mars 2000. |
| IP/04/1393 | Mergers: Commission approves planned acquisition of Aprilia by Piaggio subject to conditions. Den 23 november 2004. |
| IP/05/1703 | Mergers: Commission clears planned acquisition of control over Eurowings by Lufthansa, subject to conditions. Den 22 december 2005. |
| IP/09/29 | Mergers: Commission clears Iberia's proposed acquisition of Vueling and Clickair, subject to conditions. Den 9 januari 2009. |

Rättsfallsförteckning

Domar från EU-domstolen

Domstolen (f.d. EG-domstolen)

- 27/76 United Brands Co m.fl. mot kommissionen (REG 1978, s. 207)
C-12/03 Kommissionen mot Tetra Laval BV (REG 2005, s. I-987)

Tribunalen (f.d. förstainstansrätten)

- T-102/96 Gencor mot kommissionen (REG 1999, s. II-753)
T-210/01 General Electric Company mot kommissionen (REG 2005, s. II-5575)
T-114/02 BaByliss SA mot kommissionen (REG 2003, s. I-1279)
T-119/02 Royal Philips Electronics NV mot kommissionen (REG 2003, s. II-1433)
T-177/04 easyJet Airline mot kommissionen (REG 2006, s. II-1931)
T-87/05 EDP mot kommissionen (REG 2005, s. II-3745)

Beslut från Europeiska kommissionen

- M.1751 Shell/BASF/JV – Project Nicole
M.1795 Vodafone Airtouch/Mannesmann
M.2041 United Airlines/US Airways
M.2050 Vivendi/Canal+/Seagram
M.2268 Pernod Ricard/Diageo/Seagram Spirits
M.2416 Tetra Laval/Sidel
M.2434 Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico
M.2621 SEB/Moulinex
M.2684 EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico
M.2779 Imperial Tobacco/Reemtsma Cigarettenfabriken
M.2803 Telia/Sonera
M.2822 EnBW/ENI/GVS
M.2854 Wallenius Lines AB/Wilhelmsen ASA/Hyundai Merchant Marine
M.2861 Siemens/Drägerwerk/JV
M.2876 NewsCorp/Telepiù
M.2903 DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV
M.2947 Verbund/EnergieAllianz
M.3099 Areva/Urenco/ETC JV
M.3149 Procter & Gamble/Wella
M.3280 Air France/KLM
M.3440 ENI/EDI/GDP
M.3680 Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio
M.3770 Lufthansa/Swiss

M.3813	Fortune Brands/Allied Domecq
M.3817	Wegener/PCM/JV
M.3998	Axalto/Gemplus
M.4439	Ryanair/Aer Lingus
M.4504	SFR/Télé 2 France
M.4746	Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS)
M.5009	Randstad/Vedior
M.5046	Friesland/Campina
M.5121	News Corp/Premiere
M.5224	EDF/British Energy
M.5335	Lufthansa/SN Airholding
M.5440	Lufthansa/Austrian Airlines