

## Till statsrådet Ulrica Messing

Den 25 maj 2000 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrens-  
lagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Justitierådet Severin Blomstrand förordnades den 19 juni 2000 att vara särskild utredare.

Den 19 september 2000 förordnades numera ämnesrådet Eva Agevik, departementsrådet Staffan Sandström och numera professorn Nils Wahl som sakkunniga i utredningen samt docenten Petter Asp, advokaten Johan Coyet, hovrättsassessorn Charlotta Riberdahl, direktören Anders Stenlund och numera konkurrensrådet Jan Stockhaus som experter i utredningen. Charlotta Riberdahl entledigades den 14 februari 2001. Samma dag förordnades hovrättsassessorn Eva Lundgren som expert i utredningen.

Till sekreterare fr.o.m. den 1 augusti 2000 förordnades hovrättsassessorn Matz Mårtensson.

Utredningen har tagit namnet Kartellbekämpningsutredningen.

Utredningen överlämnade den 20 juni 2001 till statsrådet Ulrica Messing en promemoria om utredningssekretess.

Utredningen överlämnade den 4 oktober 2001 delbetänkandet Kartellbekämpning (2001:74).

Utredningen får härmed överlämna slutbetänkandet Kartellbekämpning 2 – Övriga frågor (SOU 2001:94).

Utredningsuppdraget är härmed slutfört.

Stockholm i november 2001

*Severin Blomstrand*

*/Matz Mårtensson*

# Innehåll

<b>Sammanfattning .....</b>	<b>9</b>
<b>Summary .....</b>	<b>13</b>
<b>Förkortningar .....</b>	<b>19</b>
<b>1 Uppdraget .....</b>	<b>21</b>
1.1 Utredningens direktiv .....	21
1.2 Utredningsarbetet .....	22
<b>2 Gällande rätt.....</b>	<b>25</b>
2.1 EG-rätten .....	25
2.1.1 Materiella regler.....	25
2.1.2 Förfaranderegler .....	28
2.1.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar .....	29
2.1.4 Sanktioner .....	29
2.1.5 Prövningsskyldighet.....	30
2.1.6 Domstolsprövning.....	31
2.1.7 Skadestånd .....	31
2.1.8 Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning ....	31
2.2 Sverige .....	32
2.2.1 Materiella regler.....	32
2.2.2 Förfaranderegler .....	35
2.2.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar .....	36
2.2.4 Sanktioner .....	37
2.2.5 Prövningsskyldighet.....	37
2.2.6 Domstolsprövning.....	38
2.2.7 Skadestånd .....	38
2.2.8 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten .....	38
2.3 Övriga medlemsstater i EU .....	39
2.4 USA .....	39
2.4.1 Allmänt .....	39

2.4.2	Sherman Act .....	40
2.4.3	Clayton Act .....	42
2.5	Kanada .....	43
2.5.1	Allmänt .....	43
2.5.2	Förbuden .....	44
2.5.3	Sanktioner .....	44
<b>3</b>	<b>Uppbrytning av företag .....</b>	<b>47</b>
3.1	Utredningens uppdrag .....	47
3.2	Tidigare utredningar .....	49
3.2.1	Konkurrensutredningen .....	49
3.2.2	Konkurrenskommittén .....	51
3.2.3	Konkurrenslagsutredningen .....	53
3.2.4	Utredningar på medieområdet .....	54
3.3	Mattias Ganslandts rapport .....	55
3.3.1	Inledning .....	55
3.3.2	Kritiken mot företagsuppbyggnader som metod att skapa konkurrens .....	56
3.3.3	Ekonomisk teori kring företagsuppbyggnader .....	56
3.3.4	Empiriska studier .....	59
3.3.5	Företagsuppbyggnad i relation till andra konkurrensrättsliga påföljder .....	60
3.3.6	Slutsatser .....	60
3.4	Utländska erfarenheter .....	61
3.4.1	USA .....	61
3.4.2	Kanada .....	62
3.4.3	Storbritannien .....	63
3.4.4	Övriga EES-länder .....	64
3.5	EG-rätten .....	64
3.5.1	Regleringen i förordning 17/62 .....	64
3.5.2	Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning .....	65
3.6	Ägarrättsliga frågor .....	65
3.7	Överväganden .....	66
<b>4</b>	<b>Gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag ....</b>	<b>71</b>
4.1	Utredningens uppdrag .....	71
4.1.1	Problem med den nuvarande ordningen .....	71
4.2	Gällande rätt .....	72
4.2.1	Svensk rätt .....	72
4.2.2	EG-rätten .....	73
4.2.3	Amerikansk rätt .....	74

4.3	Hur vanlig är gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag?.....	75
4.3.1	Utredningens kartläggning.....	75
4.3.2	Konkurrensverkets rapport .....	77
4.3.3	Företagarnas Riksorganisation.....	78
4.4	Överväganden.....	78
4.4.1	Omfattningen av gemensam styrelserepresentation.....	78
4.4.2	Skäl för respektive mot gemensam styrelserepresentation.....	79
4.4.3	Bör det införas regler som begränsar eller hindrar gemensam styrelserepresentation?.....	80
<b>5</b>	<b>Små företag och den särskilda talerätten .....</b>	<b>83</b>
5.1	Bakgrund .....	83
5.2	Gällande rätt.....	83
5.2.1	Talerätt enligt konkurrenslagen .....	83
5.2.2	Talerätt enligt marknadsföringslagen .....	88
5.2.3	Offentlig upphandling.....	89
5.2.4	Målsägandens talerätt .....	89
5.2.5	Klagandens ställning i EG-rätten.....	90
5.3	Tidigare behandling av frågan om talerätt .....	90
5.3.1	Tidigare konkurrenslagstiftning.....	90
5.3.2	Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler .....	92
5.4	Överväganden.....	92
	<b>Litteraturförteckning.....</b>	<b>97</b>
	<b>Bilagor:</b>	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2001:40.....	101
Bilaga 2	Ekonomiska effekter av företagsuppbyggnader – strukturella ingrepp på koncentrerade marknader .....	115
Bilaga 3	Konkurrensbegränsande styrelserepresentation En kartläggning .....	161

# Sammanfattning

## Utredningsuppdraget

Enligt direktiven skall utredningen analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Utredningen skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I utredningens uppgifter ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelsrepresentation i konkurrerande företag, och
- vinnande parts rätt till ersättning för rättegångskostnader.

I uppdraget ingår vidare att utreda

- om befintliga regler om uppgiftsskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,
- om det behövs och är lämpligt att den svenska konkurrensmyndigheten inhämtar uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning,
- om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller uppbrytning av företagskoncentrationer, samt

- om nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelserna att upphöra.

Utredningen skall behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Utredningen har den 20 juni 2001 till statsrådet Ulrica Messing överlämnat en särskild promemoria med ett förslag om utredningssekretess.

Utredningen överlämnade den 4 oktober 2001 delbetänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74). I betänkandet behandlades frågor om nedsättning av konkurrensskadeavgift, kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagstiftningen, sekretesskydd för uppgiftslämnare, informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder, inhämtande av uppgifter för utländska konkurrensmyndigheters räkning samt ersättning för rättegångskostnader.

Det nu överlämnade betänkandet behandlar återstående frågor, dvs. frågor om uppbyggnad av företag, gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag samt små företag och den särskilda talerätten.

### **Disposition av betänkandet**

*Kapitel 2* innehåller en översiktlig beskrivning av relevanta materiella och processuella bestämmelser i EG-rätten, i svensk rätt samt i lagstiftningen i andra medlemsstater i EU, i USA och i Kanada. I *kapitel 3* behandlas frågan om uppbyggnad av företag. I avsnittet redovisas en kunskapsöversikt i fråga om effekterna av uppbyggnad av företagskoncentrationer. Kunskapsöversikten, som behandlar erfarenheterna från USA, har på utredningens uppdrag utförts av fil. dr. Mattias Ganslandt. I *kapitel 4* behandlar utredningen frågan om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag mot bakgrund av bl.a. en kartläggning av förekomsten av sådan representation som utredningen låtit genomföra. I kapitlet diskuteras också vilka argument som kan anföras för respektive mot en sådan representation. Frågan om små företag och den särskilda talerätten i konkurrenslagen tas upp i *kapitel 5*.

## Utredningens överväganden

Utredningen konstaterar att *uppbrytning av företag* kan få konkurrensbefrämjande effekter, exempelvis genom att ett dominerande företags marknadsstyrka minskas och genom att nyetablering på marknaden underlättas. Emellertid kan förekomsten av stora företag också ha positiva verkningar, t.ex. minskade produktionskostnader.

De studier Mattias Ganslandt redovisat i sin rapport visar att det är svårt att förutse effekterna av ett ingripande. Det tycks helt enkelt vara så att det inte finns någon allmänt godtagen ekonomisk teori som ger svar på frågorna när och hur företagsuppbrytningar bör ske, särskilt om syftet är att komma till rätta med skadliga verkningar av en redan bestående företagskoncentration. Dessa iakttagelser bekräftades av vad utredningen erfor vid sitt besök i USA och Kanada. Det sagda utgör enligt utredningens mening ett starkt skäl mot att införa lagregler om företagsuppbrytning. Utan en hållbar ekonomisk teori som grund går det knappast att i lag ange under vilka förutsättningar en uppbrytning skall beslutas. Inte heller går det gärna att föreskriva vilka metoder som skall få väljas och hur ett ingripande skall utformas.

Ägarrättsliga invändningar grundade på Europakonventionen eller regeringsformen torde inte utgöra något oöverstigligt hinder mot lagbestämmelser som gör det möjligt att bryta upp dominerande företagskoncentrationer. Utredningen anser emellertid att det inte har tillkommit någonting som föranleder ett annat ställningstagande än tidigare till frågan. Den analys av erfarenheterna från USA som redovisats bekräftar tvärtom att lagregler om uppbrytning inte bör införas.

Den kartläggning som utredningen låtit genomföra och några andra undersökningar som beskrivs i betänkandet visar att *gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag* förekommer i mycket begränsad utsträckning, särskilt om man bortser från elmarknaden. Förekomsten av sådan representation framstår därför inte som ett stort problem. I fråga om tre kategorier av gemensam styrelserepresentation som har någon frekvens att tala om – styrelseledamöter i små företag, styrelseledamöter med ägarrelationer och facklig representation – finns dessutom motstående intressen som talar mot en förbudsregel. Ett förbud mot gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag skulle sannolikt heller inte bli effektivt. Det skulle nämligen inte hindra att företrädare för konkurrerande företag kunde utbyta information i andra sammanhang. Enligt utredningens mening finns det inte tillräckliga skäl att införa uttryckliga regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

Utredningen konstaterar i fråga om *små företag* att *den särskilda talerätten* enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen hittills tycks ha haft endast begränsad betydelse. Talerätten innebär att, om inte Konkurrensverket ålägger ett företag att upphöra med en överträdelse av förbuden i 6 eller 19 §§ konkurrenslagen, ett företag som berörs av överträdelsen får föra talan i Marknadsdomstolen om ett sådant åläggande. Ett avgörande skäl till att talerätten sällan utnyttjas är sannolikt att det företag som för talan i Marknadsdomstolen mot ett annat företag har bevisbördan för att en överträdelse har ägt rum. Svårigheten att få fram bevisning och inte minst kostnaden för detta kan innebära oöverstigliga hinder för framför allt mindre företag som vill få en överträdelse att upphöra.

Ett alternativ till den nuvarande ordningen skulle kunna vara att införa en möjlighet för berörda företag att överklaga Konkurrensverkets beslut att inte meddela ett åläggande. Enligt utredningens uppfattning är det dock inte troligt att en sådan ordning skulle innebära någon nämnvärd förbättring av möjligheterna för små företag att föra talan om överträdelser av konkurrenslagen.

Det går inte att räkna med att sammanslutningar av företag i någon nämnvärd utsträckning bistår sina medlemmar med att föra talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

Utredningen diskuterar även om en primär talerätt borde införas men konstaterar att en sådan bestämmelse sannolikt skulle få begränsad praktisk betydelse. Utredningen tar även upp systemet med s.k. *discovery*, som finns i anglosaxisk rätt, och konstaterar att en sådan reglering sannolikt skulle underlätta för små, och även större, företag att föra talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen. Utredningen konstaterar samtidigt att även en sådan procedur är resurskrävande och kan vara svår att utnyttja för små företag. Vidare skulle det vara fråga om en nyhet i svensk processrätt och förutsättningarna för att införa något sådant bör analyseras ur ett bredare perspektiv än enbart det konkurrensrättsliga. Utredningen är därför inte beredd att föreslå en sådan lösning.

Utredningen anser också att en bestämmelse om bevislättnader för företag som väcker talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen skulle kunna få svärförutsebara återverkningar på civilrättsliga tvister, t.ex. skadeståndsmål. Sådana regler är därför inte någon lämplig lösning på problemet.

Sammanfattningsvis föreslår utredningen inte några lagstiftningsåtgärder för att förbättra små företags möjligheter att få överträdelser av de konkurrensrättsliga förbuden att upphöra.



## Summary

### **Terms of Reference of the Committee**

According to the Terms of Reference, the Committee shall analyse certain issues relating to the efficiency of the current system of rules to combat violations of the competition legislation's prohibition of collaboration between undertakings to restrain competition (anti-competitive co-operation) and abuse of dominant position. The Committee shall propose the changes to the system of rules that are considered justified.

The task of the Committee includes considering the need of and the preconditions for rules relating to

- reduction of the competition damage penalty (konkurrensskadeavgift, also sometimes referred to as an administrative fine) for undertakings that reveal restraints to competition,
- reinforcement of secrecy protection for information concerning cartel collaboration or other restraints to competition and concerning the person who provided the information about such circumstances,
- limitation to or impediments for joint board representation in competing undertakings, and
- the right of the winning party to indemnity for litigation costs.

The assignment also includes investigating

- whether existing rules for the information obligation and secrecy satisfy the need of a purposeful exchange of information between the Swedish Competition Authority (Konkurrensverket) and competition authorities in other countries for efficient competition compliance work,
- whether it is necessary and is suitable that the Swedish Competition Authority gathers information on behalf of a foreign competition authority,

- whether experiences in the application of the law or other circumstances now give cause for another position to be adopted than hitherto on matters concerning the criminalisation of prohibition rules in the Competition Act and also as regards dissolution of concentrations of undertakings, and
- whether the current rules provide small enterprises that are exposed for competition restraints by other undertakings sufficient opportunities to eliminate such violation.

The Committee shall deal with issues arising taking into account the EC law aspects.

The Committee, on 20 June 2001, submitted a separate Memorandum to Minister Ulrica Messing concerning investigation secrecy.

The Committee, on 4 October 2001, submitted a report (SOU 2001:74) dealing with issues concerning reduction of the competition damage penalty, criminalisation of violations of the competition legislation, secrecy for the identity of information providers (so-called whistle blowers), exchange of information between the Competition Authority and competition authorities in other countries, gathering of information on behalf of foreign competition authorities and indemnity for litigation costs.

This report deals with the remaining issues; i.e. questions related to dissolution of undertakings, joint board representation in competing undertakings and also the opportunities of small enterprises to take legal action on other enterprises in order to eliminate illegal competition restraints.

### **Structure of the report**

*Chapter 2* contains an outline description of the relevant substantive and procedural provisions of EC Law, Swedish law and the laws of other Member States in the EU, the USA and Canada. *Chapter 3* deals with the issue of dissolution of undertakings. In the chapter an overview of studies of the consequences of court orders on dissolution is presented. The overview, which deals with experiences from the United States, has been prepared by Mattias Ganslandt, Ph.D., at the request of the Commission. In *Chapter 4* the Committee deals with the issue of joint board representation in competing undertakings, against the background of i.a. a survey carried out at the request of the Commission, on the frequency of such representation. Arguments for and against such a representation are also discussed in the chapter. The

application the Swedish Competition Act in favour of small enterprises is discussed in *Chapter 5*.

### **The deliberations of the Committee**

The Committee states that dissolution of undertakings may promote competition, e.g. through diminishing the market power of a dominant undertaking and facilitating the entering into the market of new competitors. The existence of large undertakings may also have positive effects, e.g. lower production costs.

The studies presented by Mattias Ganslandt in his report show that it is hard to anticipate the effects of an intervention (a decision on dissolution). It seems that there is no generally accepted economic theory answering the questions of when and how enterprises ought to be dissolved, especially if the aim of the dissolution is to adjust an existing concentration. What the Committee learned during its visit to the United States and Canada confirmed these observations. In the view of the Committee, what is now mentioned makes a strong argument against introducing legal rules on dissolution of enterprises. Without a valid economic theory as a basis, it is hardly possible to draft rules about the preconditions under which decisions on dissolution may be taken. Neither is it possible to prescribe the methods that may be chosen and how an intervention shall be arranged.

Objections concerning the right to possession based on the European Convention of Human Rights or on the Swedish Constitution do not imply an insurmountable obstacle to introduce rules making it possible to dissolve existing concentrations of enterprises. The Committee, though, means that nothing new has occurred that would lead to another conclusion than earlier has been drawn. The analysis of the experiences from the United States that has been presented confirms, on the contrary, that rules on dissolution should not be introduced.

The survey, carried out by the Committee, and a few other surveys, described in the report, show that joint board representation in competing enterprises is fairly rare, especially when the market for providing electricity is disregarded. Consequently, the frequency of such representation consequently cannot be considered to be a major problem. When it comes to the three categories of joint representation with any frequency worth mentioning - members of the boards of small enterprises, members representing joint owners and members representing trade unions - there are opposite interests speaking against a rule prohibiting such representation. It might be added that a

prohibition of joint representation in competing undertakings would probably not be effective. It would not prevent persons representing competing companies from exchanging information in other situations. The Committee believes that there are not sufficient reasons for introducing explicit rules limiting or impeding joint board representation in competing undertakings.

As regards the possibilities of small enterprises to take legal action in application of the special entitlement of Section 23, second paragraph, of the Swedish Competition Act, the Committee concludes that the rule in question seems to have had only a limited significance. The special entitlement implies that, if the Swedish Competition Authority (Konkurrensverket) does not order an undertaking to terminate an infringement of any of the prohibitions in Section 6 or 19 of the Competition Act, the Market court may do so at the request of an undertaking that is affected by the infringement. A major reason for the fact that the special entitlement to take legal action is used so rarely is probably that an enterprise taking such an action has also to prove that an infringement has actually occurred. The difficulties to gather evidence and, not least, the costs involved, may imply insurmountable obstacles for, primarily, small enterprises, aiming to terminate an infringement.

An alternative to the current rules might be introducing a possibility for undertakings affected by the infringement to appeal against a negative decision of the Competition Authority. In the view of the Committee, such a regulation would probably not constitute a considerable improvement of the possibility for small enterprises to take legal action against infringements of the Competition Act.

It is not to be expected that associations of undertakings will assist members taking legal action according to Section 23, second paragraph, of the Competition Act.

The Committee discusses also whether a primary right to take legal action should be introduced but finds that such a rule would have only limited effect. The Committee also considers so-called discovery, to be found in Anglo-Saxon legal systems, and concludes that such a rule would probably make it easier for smaller, and also larger, undertakings to take legal action applying Section 23, second paragraph, of the Competition Act. At the same time, the Committee finds that such a procedure would also demand resources and would be hard for small undertakings to use. Furthermore, it would be a novelty in Swedish procedural law and the conditions of introducing such a measure should be analysed in a broader perspective than solely competition law. Therefore, the Committee is not prepared to propose such a solution.

The Committee also finds that a rule that lessens the burden of proof for enterprises taking legal action according to Section 23, second paragraph, of the Competition Act, could have implications in civil matters that would be hard to anticipate, e.g. when it comes to action for damages. Such rules, consequently, are not a suitable solution to the problem.

To summarise, the Committee does not propose any legislative measures to improve the possibility of small undertakings to eliminate violations of the prohibitions of the Competition Act.

## Förkortningar

EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EU	Europeiska unionen
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
MD	Marknadsdomstolen
Prop.	Proposition
REG	Rättsfallssamling för Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt
SOU	Statens offentliga utredningar
SFS	Svensk författningssamling
är	ännu ej rapporterat (om EG-domstolens eller Förstainstansrättens avgöranden)

# 1 Uppdraget

## 1.1 Utredningens direktiv

Enligt direktiven skall utredningen analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av dominerande ställning. Utredningen skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I utredningens uppgifter ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelsrepresentation i konkurrerande företag, och
- vinnande parts rätt till ersättning för rättegångskostnader.

I uppdraget ingår vidare att utreda

- om befintliga regler om uppgiftsskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,
- om det behövs och är lämpligt att den svenska konkurrensmyndigheten inhämtar uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning,
- om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller uppbrytning av företagskoncentrationer, samt

- om nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelserna att upphöra.

Utredningen skall behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Direktiven som helhet framgår av *bilaga 1*.

Utredningen har den 20 juni 2001 till statsrådet Ulrica Messing överlämnat en särskild promemoria om utredningssekretess.

Utredningen överlämnade den 4 oktober 2001 delbetänkandet Kartellbekämpning (SOU 2001:74). I betänkandet behandlades frågor om nedsättning av konkurrensskadeavgift, kriminalisering av överträdelser av konkurrenslagstiftningen, sekretesskydd för uppgiftslämnare, informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder och inhämtande av uppgifter för utländska konkurrensmyndigheters räkning samt rättegångskostnader.

Det nu överlämnade betänkandet behandlar återstående frågor, dvs. frågor om uppbyggnad av företag, gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag samt små företag och den särskilda talerätten.

I september år 2000 presenterade EG-kommissionen ett förslag till rådsförordning om tillämpningen av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp och det går inte att förutsäga resultatet av dessa förhandlingar. Om förslaget genomförs, kommer det att medföra genomgripande ändringar i reglerna för tillämpning av dessa artiklar. Det kommer också att få återverkningar på svenska förhållanden. Utredningen har i möjligaste mån försökt att beakta vad som sägs i förslaget.

## 1.2 Utredningsarbetet

Utredningsarbetet har bedrivits på sedvanligt sätt med regelbundna sammanträden. I arbetet har också ingått studier av litteratur och rättsfall. Ytterligare information har inhämtats genom underhandskontakter med företrädare för ansvariga ministerier eller konkurrensmyndigheter i flertalet av EU:s medlemsländer samt konkurrensmyndigheterna i USA, Kanada och Norge. Åtskillig information har därutöver inhämtats via EG-kommissionens hemsida – liksom olika nationella konkurrensmyndigheters hemsidor – på internet.

Utredningen har besökt konkurrensmyndigheterna i USA och Kanada och har även haft kontakter under hand med tjänstemän vid EG-kommissionens direktorat för konkurrensfrågor. Utredningen har vidare deltagit i den konferens om kartellbekämpning som



Konkurrensverket arrangerade i Stockholm i september år 2000. Utredningen har också sammanträffat med företrädare för Företagarnas Riksorganisation.

På uppdrag av utredningen har fil. dr. Mattias Ganslandt utfört en kunskapsöversikt i fråga om effekterna av uppbyggnad av företagskoncentrationer. Mattias Ganslandts rapport återfinns som *bilaga 2*.

Utredningen har försökt genomföra en upphandling av ett uppdrag som avsett en kartläggning av förekomsten av gemensam styrelse-representation i konkurrerande företag, dock utan att några anbud erhållits. Jur. kand. MariAnne Olsson och jur. stud. Maria Johansson har därefter på utredningens uppdrag genomfört en sådan kartläggning. Resultatet av kartläggningen redovisas i *bilaga 3*.

## 2 Gällande rätt

Föreliggande avsnitt är avsett att ge en översikt över främst materiella regler men även förfaranderegler. I senare avsnitt behandlas särskilda frågor mer ingående. För en mer fullständig redogörelse hänvisas till SOU 2001:74

### 2.1 EG-rätten

#### 2.1.1 Materiella regler

EG-fördragets konkurrensbestämmelser innehåller två generella förbud: förbudet i artikel 81 mot konkurrensbegränsande avtal och förbudet i artikel 82 mot missbruk av dominerande ställning.

#### **Förbudet mot konkurrensbegränsande avtal**

Artikel 81 lyder:

1. *Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att*
  - a *inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*
  - b *produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
  - c *marknader eller inköpskällor delas upp,*
  - d *olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*
  - e *det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*
2. *Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.*

3. *Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på*
- *avtal eller grupper av avtal mellan företag,*
  - *beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,*
  - *samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,*
- som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte*
- a* *ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,*
- b* *ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.*

För att förbudet i artikeln skall vara tillämpligt krävs någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag eller också ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande, dvs. det s.k. avtalskriteriet. Det krävs inte att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om lösare överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller gentlemen's agreements. Förbudet omfattar både horisontella avtal, dvs. avtal mellan företag inom samma led i distributionskedjan, och vertikala avtal, t.ex. avtal mellan tillverkare och återförsäljare. I allmänhet anses horisontella avtal vara mer skadliga för konkurrensen än vertikala avtal. Skälet till detta är att horisontella avtal rör samarbete mellan faktiska eller potentiella konkurrenter, om avtalsparterna är verksamma på samma marknad.

Gränsen mellan avtal och samordnade förfaranden kan många gånger vara hårfin och har i praktiken inte så stor betydelse. Förbudet mot samordnade förfaranden innebär inte att företag är förhindrade att anpassa sig till hur konkurrenterna agerar på marknaden. Parallellt beteende av företag behöver i sig inte utgöra ett samordnat förfarande men kan vara ett indicium på ett sådant förfarande. Begreppet företag skall tolkas vidsträckt och omfattar varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte.

Förbudet i artikel 81.1 omfattar endast förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, det s.k. samhandelskriteriet. Kriteriet innebär att ett förfarandet inte kan angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur konkurrenshämmande det är, om inte handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det är däremot mycket möjligt att nationell konkurrensrätt i så fall är tillämplig. Begreppet handel har av EG-domstolen tolkats vidsträckt. Påverkan på handeln kan vara av två slag: påverkan på handelsströmmarna och påverkan på marknadens struktur.

Bestämmelsen i artikel 81.2 innebär att ett förbjudet avtal är civilrättsligt ogiltigt från den dag det ingicks. Ogiltigheten kan i förekommande fall avse endast förbjudna delar av ett i övrigt giltigt avtal. Bestämmelsen har direkt effekt, vilket medför att nationella domstolar kan ogiltigförklara ett konkurrensbegränsande avtal som faller under bestämmelsen. I den juridiska litteraturen råder delade meningar om bestämmelsen är dispositiv eller indispositiv, dvs. om allmänna domstolar skall beakta bestämmelsen om ogiltighet endast efter åberopande av part eller oberoende av invändning.

Som framgår av bestämmelsen i artikel 81.3 kan ett avtal, beslut eller samordnat förfarande undantas från tillämpningen av artikel 81.1. En formell förutsättning för att ett avtal etc. skall kunna undantas genom ett individuellt beslut är att det anmäls till kommissionen enligt bestämmelserna i förordning 17/62, som innehåller grundläggande bestämmelser för tillämpningen av artiklarna 81 och 82<sup>1</sup>.

Kommissionen har, med stöd av rådets förordning 19/65,<sup>2</sup> rätt att utfärda s.k. *gruppundantagsförordningar*. Genom sådana förordningar undantas vissa typer av avtal från tillämpningen av artikel 81.1. Det gäller avtal som till sin karaktär strider mot bestämmelserna i artikel 81.1 men allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3.

### **Förbudet mot missbruk av dominerande ställning**

Artikel 82 lyder:

*Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.*

*Sådant missbruk kan särskilt bestå i att*

- a direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,*
- b begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
- c tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*

<sup>1</sup> Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 13, 204/62, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1215/1999, EGT L 148, 15.6.1999, s. 5

<sup>2</sup> Rådets förordning (EEG) nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden, EGT 1965 L 533/65.

*d ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

Bestämmelsen i artikeln avser konkurrensbegränsningar som ett eller flera företag tillämpar ensidigt. Betydelsen av begreppet företag är densamma som enligt artikel 81.1. Däremot kan även grupper av företag utgöra ett företag vid tillämpningen av artikel 82. Det gäller även om företagen är helt fristående från varandra, s.k. kollektiv dominans.

Bestämmelsen förbjuder inte att företag intar en dominerande ställning, utan endast att ett företag missbrukar en sådan ställning. Ett företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar. Företaget får inte genom sitt beteende skada en effektiv och fungerande konkurrens på den gemensamma marknaden. Det framgår av rättspraxis att missbruksbegreppet är objektivt. Att ett företag har en dominerande ställning kan vara avgörande för om dess beteende skall anses utgöra missbruk eller ej. Det innebär att ett visst förfarande kan vara förbjudet om det vidtas av ett företag med dominerande ställning, samtidigt som det kan vara tillåtet om det vidtas av ett företag som inte har en dominerande ställning.

I likhet med vad som gäller beträffande artikel 81 krävs att samhandelskriteriet är uppfyllt. Ett missbruk av en dominerande ställning kan därför inte angripas med stöd av EG-rätten, oavsett hur allvarligt det är, om inte samhandeln påverkas. Det är däremot fullt möjligt att nationell konkurrensrätt är tillämplig på förfarandet.

## 2.1.2 Förfaranderegler

### **Regelsystemet**

Redan år 1962 antogs den tidigare nämnda förordning 17/62, som reglerar förfarandet i konkurrensärenden i allmänhet. Förordning 17/62 gäller för alla näringslivsområden som inte uttryckligen har undantagits. Ett sådant undantag har gjorts för hela transportområdet genom förordning 141/62. De grundläggande tillämpningsförfordningarna har kompletterats med andra rättsakter, som reglerar särskilda frågor.

### **Icke-ingripandebesked och undantag**

Företag eller sammanslutningar av företag kan enligt artikel 2 i förordning 17/62 hos kommissionen ansöka om icke-ingripandebesked (negativattest). Bestämmelserna om icke-ingripandebesked tillämpas ytterst sällan.

Kommissionen har enligt artikel 9.1 i förordning 17/62 ensam behörighet att meddela undantag enligt artikel 85.3 (nuvarande artikel 81.3).

Administrativa skrivelser, s.k. *comfort letters*, innebär att kommissionen avslutar ett ärende informellt, genom ett brev utfärdat av en behörig tjänsteman vid kommissionen. Ett comfort letter kan erhållas efter en anmälan för undantag eller en ansökan om negativattest.

### **2.1.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar**

Kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 3 i förordning 17/62 rätt att ålägga företag att upphöra med en överträdelse. Det kan vara fråga om att företaget skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Ett åläggande kan även avse en positiv åtgärd, t.ex. att sälja till ett visst företag, att vidta rättelse eller att förändra priser.

Det råder delade meningar om hur långt kommissionens möjligheter sträcker sig i fråga om att besluta om avhändande av tillgångar respektive uppbrytning. Det torde råda enighet om att kommissionen med stöd av artikel 3 har möjlighet att ålägga berörda företag att avhända sig tillgångar, medan frågan om kommissionen också har rätt att besluta om uppbrytning är omtvistad. Frågan om strukturella åtgärder diskuteras också inom det s.k. moderniseringsarbetet, jfr avsnitt 2.1.7.

### **2.1.4 Sanktioner**

#### **Böter**

Bestämmelser om böter finns i artikel 15 i förordning 17/62. Kommissionen kan ålägga företag eller företagsammanslutningar böter i två olika situationer, dels vid överträdelser av procedurregler (artikel 15.1), dels vid överträdelser av materiella regler (artikel 15.2).

I praktiken har kommissionen ålagt företag böter endast för överträdelse av bestämmelserna i artikel 81.1 eller 82.<sup>3</sup> Bötesbeloppen kan variera mellan ettusen och en miljon euro eller högst tio procent av föregående års omsättning för varje inblandat företag. För att böter skall kunna åläggas krävs att överträdelsen skett av oaktsamhet eller uppsåtligen.

Enligt artikel 15.4 i förordning 17/62 har beslut om böter med stöd av artikeln inte straffrättslig karaktär. Kommissionen publicerade i början av år 1998 riktlinjer för beräkning av böter<sup>4</sup>. Den hade två år tidigare utfärdat ett meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter.<sup>5</sup>

## Viten

Bestämmelserna i artikel 16 i förordning 17/62 ger kommissionen möjlighet att förelägga företag eller företagsammanslutningar vite för att framtvunga vissa åtgärder från dem. Ett vite bestäms till mellan femtio och ettusen euro per dag.

### 2.1.5 Prövningsskyldighet

Kommissionen har inte någon absolut skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelse av EG:s konkurrensbestämmelser som kommer till dess kännedom. Skyldigheten ställer sig olika beroende på hur ett ärende initieras hos kommissionen. I praktiken gäller frågan i vilken utsträckning kommissionen är skyldig att utreda klagomål.

Varje medlemsstat samt var och en som har ett berättigat intresse i saken får klaga hos kommissionen över överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Klaganden har emellertid ingen ovillkorlig rätt till ett beslut i den mening som avses i artikel 249 i EG-fördraget. Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till frågan huruvida den påstådda överträdelsen ägt rum eller ej. Den får avstå från att utreda klagomålet med hänvisning till att ärendet inte har tillräckligt intresse för gemenskapen. I sådana fall där kommissionen har exklusiv kompetens, t.ex. när det gäller att återkalla ett undantag som har

<sup>3</sup> Kerse, s. 293

<sup>4</sup> Europeiska kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 14.1.1998, s. 3.

<sup>5</sup> Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996 s. 4.

meddelats med stöd av artikel 81.3, är kommissionen däremot skyldig att fatta ett formellt beslut.

### 2.1.6 Domstolsprövning

Åtskilliga av kommissionens beslut kan överklagas och därmed underställas prövning av domstol. Det gäller i första hand beslut varigenom kommissionen har fastställt att en överträdelse har skett och beslut om att avslå en ansökan om icke-ingripandebesked eller undantag enligt artikel 81.3. Även t.ex. beslut om att avvisa klagomål som har framställts enligt reglerna i förordning 17/62 får överklagas.

Kommissionens avgöranden på konkurrensområdet överklagas till Förstainstansrätten. När det gäller beslut om påföljder är domstolens prövningsrätt oinskränkt. Den kan alltså undanröja, höja eller sänka påförda böter. I andra fall kan domstolen bara fastställa eller ogiltigförklara kommissionens beslut helt eller delvis.

Förstainstansens domar kan överklagas till EG-domstolen, men endast beträffande rättsfrågor.

### 2.1.7 Skadestånd

Någon uttrycklig bestämmelse om rätt till skadestånd på grund av överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget finns inte. Vissa skadeståndsrättsliga principer har utvecklats i EG-domstolens praxis. Rätten till skadestånd för överträdelse av EG:s konkurrensregler torde sålunda vara beroende av tillämplig nationell rätt. Om nationell rätt ger en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av nationell konkurrensrätt, skall även överträdelser av EG:s konkurrensrätt ha motsvarande följder.<sup>6</sup>

### 2.1.8 Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning

Kommissionen lade i september 2000 fram ett förslag till en ny förordning om tillämpning av artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Förslaget föregicks av att kommissionen i mars 1999 presenterade en

<sup>6</sup> Se EG-domstolens dom i mål C-453/99, *Courage Ltd mot Bernhard Crehan* och vv, dom den 20.9 2001, äer. För en genomgripande analys av frågan om skadestånd, se även Wahl, *Konkurrensskada*.



vitbok om modernisering av nu gällande tillämpningsförfordning. Huvudsyftet med tankarna i vitboken var att förenkla tillämpningen av artikel 81 och 82 och därmed både minska exempelvis näringslivets kostnader och öka effektivitet i övervakningen av konkurrensen. Vitboken har varit föremål för åtskillig diskussion. Kommissionens förslag bygger i huvudsak på vitboken.

Förslaget innebär bl.a. att bestämmelsen i artikel 81.3 om undantag görs direkt tillämplig. Som en konsekvens av det föreslås det nuvarande anmälningssystemet bli avskaffat. Förslaget innehåller även en bestämmelse som reglerar förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt (artikel 3). Innebörden av artikeln är att, när ett avtal eller förfarande kan påverka samhandeln, endast gemenskapens konkurrenslagstiftning, alltså inte nationell konkurrenslagstiftning, får tillämpas. Vidare föreslås att det skall bildas ett nätverk mellan kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna. Inom nätverket skall bl.a. information kunna utbytas och utredningar genomföras av en nationell konkurrensmyndighet på begäran av en annan nationell konkurrensmyndighet. Förslaget diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

## 2.2 Sverige

### 2.2.1 Materiella regler

Konkurrenslagen har i stor utsträckning EG-rätten som förebild och innehåller i likhet med EG-rätten förbud mot konkurrensbegränsande samarbete och mot missbruk av dominerande ställning samt dessutom regler om kontroll av företagsförvärv.

#### **Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete**

Det generella förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag återfinns i 6 §. Paragrafen lyder:

*Om något annat inte följer av beslut enligt 8 eller 15 § eller av 13, 17 eller 18 c §, är avtal mellan företag förbjudna om de har till syfte att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt eller om de ger ett sådant resultat.*

*Detta gäller särskilt sådana avtal som innebär att*

*1. inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*

2. *produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
3. *marknader eller inköpskällor delas upp,*
4. *olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*
5. *det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

För att förbudet i paragrafen skall vara tillämpligt krävs, i likhet med vad som gäller enligt EG-rätten, någon form av överenskommelse mellan två eller flera företag, avtalskriteriet. Inte heller enligt konkurrenslagen krävs emellertid att ett juridiskt bindande avtal ingåtts, utan det kan röra sig om informella överenskommelser, t.ex. rekommendationer eller s.k. gentlemen's agreements. Samarbete mellan företag som ingår i samma ekonomiska enhet, t.ex. i normalfallet företag inom samma koncern, anses inte omfattas av förbudet i bestämmelsen. Förbudet omfattar, liksom förbudet i artikel 81.1 i EG-fördraget, både horisontella och vertikala avtal, se härom avsnitt 2.1.1.

Enligt 3 § tredje stycket skall vad som sägs om avtal tillämpas också på beslut av sammanslutningar av företag och samordnade förfaranden av företag. Detsamma gäller enligt artikel 81 i EG-fördraget, se avsnitt 2.1.1.

Begreppet företag finns definierat i 3 § första och andra styckena. Enligt förarbetena (prop. 1992/93:56 s. 66) är avsikten att begreppet skall ha samma innebörd som motsvarigheten i EG-rätten (på engelska "undertaking"). Liksom i EG-rätten skall det ha en vidsträckt innebörd och omfatta varje fysisk eller juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Verksamheten behöver inte bedrivas i vinstsyfte. I den mån en verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den emellertid inte av begreppet företag.

### **Civilrättslig ogiltighet**

Av bestämmelsen i 7 § framgår att avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § är civilrättsligt ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll.

## Undantag

Regler om undantag finns i 8 §. Paragrafen lyder:

*Konkurrensverket får i det särskilda fallet besluta om undantag från förbudet i 6 § för ett avtal som*

- 1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,*
- 2. tillförsäkrar konsumenterna en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås,*
- 3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1, och*
- 4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.*

Paragrafen motsvarar artikel 81.3 i EG-fördraget. En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att avtalet strider mot förbudet i 6 §. I likhet med vad som gäller inom EG-rätten måste samtliga de villkor som anges i bestämmelsen vara uppfyllda för att undantag skall kunna medges. Endast om avtalet anmäls till Konkurrensverket får verket besluta om undantag (9 §). Ett undantag beslutas alltid för en begränsad tid men kan ges med retroaktiv verkan och kan förnyas. Undantaget kan förenas med villkor och ålägganden.

Bestämmelser om återkallelse eller ändring av beslut om undantag finns i 12 §. Av bestämmelserna framgår att ett sådant beslut kan återkallas eller ändras, om de omständigheter som legat till grund för beslutet har förändrats i något väsentligt avseende. Vidare kan beslutet återkallas eller ändras, om de som beslutet gäller bryter mot något åläggande som har angetts i beslutet eller om beslutet grundades på oriktiga eller vilseledande uppgifter. Även missbruk av undantaget kan föranleda att beslutet återkallas eller ändras.

## Gruppundantag

En stor andel av de avtal som kan komma i fråga för undantag enligt bestämmelserna i 8 § omfattas av olika gruppundantag. Innebörden av ett gruppundantag är, liksom i EG-rätten, att vissa typer av avtal, som uppfyller kraven för individuella undantag, medges generellt undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.

Regeringen har med stöd av 17 § konkurrenslagen förordnat om gruppundantag på tio områden.

## Förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Bestämmelsen om förbud mot missbruk av dominerande ställning bygger på motsvarande förbud i artikel 82 i EG-fördraget. Bestämmelsen finns i 19 §, som lyder:

*Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet.*

*Sådant missbruk kan särskilt bestå i att*

- 1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäliga affärsvillkor,*
- 2. begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
- 3. tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*
- 4. ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

I likhet med vad som gäller i EG-rätten är ett eller flera företags dominerande ställning i sig inte förbjuden. Det är endast ett missbruk av den dominerande ställningen som är förbjudet. Ett förfarande som är godtagbart när det utförs av ett företag som inte har en dominerande ställning kan vara förbjudet för ett företag med en sådan ställning.

Bestämmelsen i 7 § om ogiltighet gäller bara avtal och avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 §. Någon motsvarande bestämmelse om ogiltighet finns inte beträffande avtal som strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning. I förarbetena till 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s. 122 f.) uttalas emellertid att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör, om inte dispens lämnas, behandlas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler. Resultatet torde, enligt förarbetena, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt.

### 2.2.2 Förfaranderegler

#### Regelsystemet

Konkurrenslagen reglerar inte bara den materiella konkurrensrätten utan i vissa avseenden även förfarandet vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna.

Handläggningen av enskilda ärenden regleras endast delvis i konkurrenslagen. I sådana avseenden där det saknas bestämmelser i

konkurrenslagen gäller förvaltningslagen (1986:223) vid handläggningen hos Konkurrensverket.

### **Icke-ingripandebesked och undantag**

Bestämmelserna i 20 § konkurrenslagen om icke-ingripandebesked har artikel 2 i förordning 17/62 som förebild.

Av bestämmelserna i 9 § konkurrenslagen framgår att en förutsättning för att undantag skall beviljas, är att avtalet anmäls till Konkurrensverket.

## **2.2.3 Åtgärder mot förbjudna konkurrensbegränsningar**

### **Åläggande att upphöra med pågående överträdelser**

Bestämmelsen i 23 § första stycket konkurrenslagen ger Konkurrensverket möjlighet att ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 och 19 §§. Bestämmelsen motsvarar artikel 3 i förordning 17/62. Ett åläggande kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal, villkor eller annat förbjudet förfarande. Vid en annan form av överträdelser kan det bli aktuellt att ålägga ett företag att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nytting på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt. Ytterligare ett exempel på åläggande kan vara att företaget inte får överskrida eller underskrida ett visst pris.

### **Den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket**

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen kan, enligt 60 § tredje stycket, överklagas till Marknadsdomstolen. Om verket beslutar att inte meddela ett åläggande, får däremot det beslutet inte överklagas. Företag som berörs av överträdelserna har i stället enligt 23 § andra stycket en särskild talerätt. Den innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket, Marknadsdomstolen får göra det på talan av företag som berörs av överträdelserna. Det finns inte någon motsvarande bestämmelse i EG-rätten.

## 2.2.4 Sanktioner

### **Konkurrensskadeavgift**

#### *Förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift*

Bestämmelsen i 26 § konkurrenslagen innebär att Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket får besluta att ett företag skall betala konkurrensskadeavgift, om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har överträtt förbuden i 6 eller 19 § eller åsidosatt ett villkor som lämnats i samband med att undantag beviljats.

#### *Konkurrensskadeavgiftens storlek*

Enligt 27 § första stycket konkurrenslagen skall konkurrensskadeavgiften fastställas till lägst 5 000 kronor och högst fem miljoner kronor eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga tio procent av företagets omsättning föregående år.

### **Viten**

Bestämmelserna i 57 § konkurrenslagen innebär att förbud och ålägganden enligt 23 eller 45 § får förenas med vite. Även beslut om undersökning enligt 47 eller 48 § får förenas med vite. Frågor om föreläggande regleras i lagen (1985:206) om viten.

Av bestämmelsen i 59 § konkurrenslagen framgår att talan om utdömande av vite förs vid allmän domstol.

## 2.2.5 Prövningsskyldighet

Konkurrensverket har inte någon skyldighet att pröva varje misstanke om överträdelser av konkurrenslagens förbudsbestämmelser, lika litet som kommissionen har någon motsvarande skyldighet i fråga om överträdelser av förbuden i artiklarna 81.1 eller 82.

Konkurrensverket tar emot åtskilliga skrivelser från privatpersoner och företag med klagomål på olika sakförhållanden. Verket har inte någon generell skyldighet att utreda varje klagomål som kommer in.

Flertalet klagomål leder inte till att verket tar initiativ till en utredning.

## 2.2.6 Domstolsprövning

### Instansordningen

I 60–62 §§ konkurrenslagen finns bestämmelser om vilka beslut av Konkurrensverket som får överklagas. Det gäller vissa slag av beslut i frågor om undantag, icke-ingripandebesked och ålägganden. Enligt 22 § förvaltningslagen får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom emot. Konkurrensverkets beslut överklagas till Marknadsdomstolen, som är slutinstans, se lagen (1970:417) om marknadsdomstol m.m.

Vissa frågor enligt konkurrenslagen prövas av Stockholms tingsrätt som första instans, bl.a. frågor om konkurrensskadeavgift enligt 26 §, om kvarstad enligt 32 § samt om undersökningar enligt 47 och 48 §§. Tingsrättens avgöranden i sådana frågor överklagas hos Marknadsdomstolen.

Twistemål på konkurrensrättslig grund, t.ex. mål om skadestånd enligt 33 § och mål om ogiltighet enligt 7 §, handläggs i allmän domstol enligt rättegångsbalkens bestämmelser. Även forumreglerna i rättegångsbalken gäller, men enligt 33 § andra stycket konkurrenslagen är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva frågor om skadestånd enligt den paragrafen.

Mål om utdömmande av vite som har förelagts med stöd av konkurrenslagen handläggs också i allmän domstol och enligt allmänna regler. Även för dessa mål finns dock en särskild forumbestämmelse. Enligt 59 § andra stycket konkurrenslagen är Stockholms tingsrätt alltid behörig att pröva talan om utdömmande av vite i dessa fall.

## 2.2.7 Skadestånd

Regler om skadestånd finns i 33 § konkurrenslagen. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag som uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen.

## 2.2.8 Nationell behörighet att tillämpa EG-rätten

Genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2001, har Konkurrensverket fått internrättslig behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Motsvarande gäller Marknadsdomstolen och Stockholms tingsrätt. Konkurrenslagens regler om uppgiftsskyldighet och undersökningar, liksom dess sanktionsbestämmelser, skall

tillämpas vid ingripanden med stöd av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget.

## 2.3 Övriga medlemsstater i EU

De flesta av EU:s medlemsstater har en konkurrenslagstiftning som till stor del bygger på bestämmelserna i artikel 81 och 82 i EG-fördraget. Även förfarandereglerna och bestämmelserna om sanktioner har i stor utsträckning EG-rätten som förebild.

Flertalet medlemsstater har givit sina nationella konkurrensmyndigheter internrättslig behörighet att tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget och har föreskrivit att de förfaranderegler och de sanktioner som gäller vid tillämpning av den nationella konkurrenslagstiftningen därvid skall tillämpas.

En närmare redovisning för förhållandena finns i SOU 2000:4, s. 115 ff. Där behandlas även Norge. Redovisningen avser förhållandena mot slutet av år 1999. Bland de förändringar som inträffat därefter märks att Danmark har infört en möjlighet att nationellt tillämpa artikel 81 och 82 i EG-fördraget.

## 2.4 USA

### 2.4.1 Allmänt

Den amerikanska federala konkurrenslagstiftningen består i huvudsak av tre olika regelverk: Sherman Act från år 1890, Clayton Act från år 1914 och Federal Trade Commission Act från samma år.

Det finns två konkurrensmyndigheter på federal nivå: Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet, som har ansvaret för tillämpningen av Sherman Act, och Federal Trade Commission, som har ansvaret för tillämpningen av Federal Trade Commission Act. Ansvaret för tillämpningen av Clayton Act är uppdelat mellan dessa myndigheter. Den huvudsakliga skillnaden mellan Antitrust Divisions och Federal Trade Commissions tillämpning av antitrustlagstiftningen är att Federal Trade Commission inte handlägger straffrättsliga utredningar.



## 2.4.2 Sherman Act

Sherman Act ansågs vid dess tillkomst i stor utsträckning bygga på common law och de principer som utvecklades där<sup>7</sup>. Lagen har genomgått förhållandevis få ändringar sedan år 1890 men har, i linje med traditionen i länder som tillämpar common law, utvecklats i rättspraxis av domstolarna och ytterst av USA:s högsta domstol.

### Förbudsbestämmelserna

Sherman Act består av åtta paragrafer, varav två är av särskilt intresse i detta sammanhang. Den grundläggande bestämmelsen om förbud mot konkurrensbegränsande samarbete finns i § (section) 1 medan § 2 innehåller ett förbud mot monopolisering. Bestämmelserna lyder:

#### *Section 1*

*Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contact or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ 10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$ 350,000, or by imprisonment, not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Bestämmelsen är enligt sin lydelse en ren förbudsregel. I rättspraxis har utvecklats den s.k. rule of reason, som sammanfattningsvis innebär att varje konkurrensbegränsning får bedömas utifrån sina förutsättningar, dock att vissa förfaranden ansetts vara så negativa för konkurrensen att någon bevisning om deras positiva effekter inte får föras (per se-förbud)<sup>8</sup>. De per se-förbud som utvecklats i rättspraxis är förbud mot anbudskarteller och mot marknadsdelningskarteller (uppdelning av kunder, geografisk uppdelning respektive fördelning av marknadsandelar).

#### *Section 2* lyder:

*Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine*

<sup>7</sup> Areeda m.fl., *Antitrust Analysis*, 5 u, s. 43.

<sup>8</sup> Wahl, *Konkurrensskada*, s. 145.

*not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Bestämmelsen har tolkats så att det i huvudsak är missbruk av monopol som förbjuds, inte monopol i sig. Motsvarande gäller de fall där företag vidtar åtgärder för att vidmakthålla ett monopol.

Antitrust Division har fört straffrättslig talan rörande missbruk av dominerande ställning i endast ett fall sedan lagens tillkomst. Myndighetens förklaring till att man ingriper straffrättsligt mot karteller i större utsträckning än mot missbruk av dominerande ställning är att karteller sker i löndom, medan missbruk av dominerande ställning sker mer öppet.

## **Sanktioner**

### *Straff*

Som framgår av lagtexten är de straffrättsliga sanktionerna upp till tre års fängelse och 350 000 dollar i böter för fysiska personer. För företag är motsvarande påföljd 10 miljoner dollar. Om förfarandet inneburit skada eller vinning, kan eventuella böter komma att uppgå till dubbla vinsten eller skadan.

### *Andra sanktioner*

Vid sidan av straffrättsliga sanktioner finns möjlighet att använda andra remedier. Exempel på detta är ålägganden av olika slag. De kanske mest ingripande åtgärderna är dissolution (uppbrytning av företag) eller divestiture (avhändande av tillgångar eller delar av en verksamhet). Förutsättningarna för dissolution eller divestiture har inte reglerats uttryckligen i Sherman Act, men i praxis har sådana beslut ansetts kunna fattas med stöd av § 1, 2, 6 eller 8 i Sherman Act. Beslut om dissolution eller divestiture fattas av domstol.

Dissolution eller divestiture har störst betydelse i samband med beslut som rör företagsförvärv. Det förekommer emellertid att sådana påföljder aktualiseras vid överträdelser av § 2 i Sherman Act, ett aktuellt exempel är det s.k. Microsoft-målet.

### Skadestånd

Bestämmelser om rätt till skadestånd återfinns i Clayton Act, se nedan.

#### 2.4.3 Clayton Act

I samband med en omfattande reformering av den amerikanska antitrustlagstiftningen antogs Clayton Act år 1914. Lagen kom till bl.a. som ett resultat av en praxis som utvecklats vid tillämpningen av Sherman Act. Clayton Act innehåller mer detaljerade förbudsbestämmelser än Sherman Act.<sup>9</sup>

Lagen innehåller i huvudsak endast icke straffrättsliga påföljder.

### Skadestånd

Rätten till skadestånd regleras i § 4 i Clayton Act. Av bestämmelsen framgår att den som drabbats av en överträdelse av konkurrenslagstiftningen kan tilldömas skadestånd som motsvarar tre gånger den lidna skadan (treble damage). Motsvarande bestämmelser om skadeståndsanspråk av federala eller delstatliga myndigheter finns i § 4A respektive § 4C.

### Förbud mot gemensam styrelserepresentation

I § 8 finns ett förbud mot viss gemensam styrelserepresentation (interlocking). Bestämmelsen lyder

*§ 8 (a) (1) No person shall, at the same time, serve as a director or officer in any two corporations (other than banks, banking associations and trust companies) that are*  
*(A) engaged in whole or in part in commerce; and*  
*(B) by virtue of their business and location of operation, competitors, so that the elimination of competition by agreement between them would constitute a violation of any of the antitrust laws;*  
*if each of the corporations has capital, surplus, and undivided profits aggregating more than 10,000,000 dollars as adjusted pursuant to paragraph (5) of this subsection.*  
*(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), simultaneous service as a director or officer in any two corporations shall not be prohibited by this section if*

<sup>9</sup> Areeda m.fl. s. 52 f.

- (A) the competitive sales of either corporation are less than 1,000,000 dollars, as adjusted pursuant to paragraph (5) of this subparagraph;
- (B) the competitive sales of either corporation are less than 2 per centum of that corporation's total sales; or
- (C) the competitive sales of each corporation are less than 4 per centum of that corporation's total sales...

- 
- (4) For purpose of this section, the term "officer" means an officer elected or chosen by the Board of Directors.

Av punkt 5 framgår att de belopp som tidigare nämnts skall räknas upp årligen med hänvisning tagen till utvecklingen av bruttonationalprodukten. Beloppen har vid den uppräknings som för närvarande gäller (oktober 2001) bestämts till 18 142 000 dollar (section 8(a)(1) respektive 1 814 200 dollar (section 8(a)(2)(A).

De sanktioner som kan komma i fråga är ålägganden att upphöra med överträdelsen. Företag som inte följer ett sådant åläggande kan ådömas böter (viten) på upp till 5 000 dollar för varje dag överträdelsen fortlöper (§ 11 (I) Clayton Act).

Vid utredningens kontakter med de federala amerikanska konkurrensmyndigheterna har framkommit att man från dessa myndigheters sida utgår från att förbuden efterlevs och att man normalt inte särskilt utreder just frågan om gemensam styrelserepresentation. Enligt uppgift från Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet har man där inte drivit något mål om interlocking sedan år 1994. Målet gällde en fackförening som hade styrelseledamöter i två olika flygbolag. Det slutade med förlikning.

## 2.5 Kanada

### 2.5.1 Allmänt

Den kanadensiska konkurrenslagstiftningen har en tradition som är lika lång som den amerikanska motsvarigheten. Den första konkurrenslagstiftningen trädde i kraft år 1889 och innehöll förbud mot priskarteller och andra överenskommelser mellan konkurrenter. Konkurrenslagstiftningen har genomgått omfattande förändringar under årens lopp. I samband med lagändringar år 1986 kom lagen att kallas Competition Act. Den kanadensiska lagstiftningen överensstämmer i stora drag med den som gäller i USA.

## 2.5.2 Förbuden

### *Conspiracy*

Competition Act innehåller ett antal förbudsbestämmelser. Den centrala förbudsbestämmelsen återfinns i section 45(1). Bestämmelsen lyder

*Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person*  
*(a) to limit unduly the facilities for transportation, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,*  
*(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product or to enhance unreasonably the price thereof,*  
*(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or*  
*(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,*  
*is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or both.*

Bestämmelsen innehöll tidigare s.k. per se-förbud, jämför avsnittet om USA ovan. Bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse då ett förbud infördes mot förfaranden med en viss effekt. Kanadas högsta domstol har i målet *R v Nova Scotia Pharmaceutical Society* fastslagit att det inte strider mot den kanadensiska konstitutionen att i strafflagstiftningen använda ett så vagt uttryck som ”unduly lessen”<sup>10</sup>. Domstolarna utgår vid sin bedömning från hur ”a reasonable businessperson” skulle ha resonerat.

### *Missbruk av dominerande ställning*

Missbruk av dominerande ställning är, till skillnad mot vad som gäller i USA, inte kriminaliserat, jämför section 79 (2).

## 2.5.3 Sanktioner

Förutom straffrättsliga sanktioner kan även icke straffrättsliga sådana aktualiseras. Det rör sig främst om ålägganden av olika slag. Det är också möjligt att besluta om divestiture (avhändande av tillgångar). Det finns teoretiska möjligheter till dissolution (uppbrytning) med stöd av

<sup>10</sup> [1992] 2 S.C.R.

section 79 (2) i Competition Act. Även section 32 i Intellectual Property Guidelines skulle kunna ge stöd för sådana åtgärder.

### *Skadestånd*

I section 36 regleras frågan om skadestånd. Till skillnad mot vad som gäller enligt amerikansk rätt kan s.k. treble damage inte utdömas.

## 3 Uppbrytning av företag

### 3.1 Utredningens uppdrag

Enligt direktiven bör frågan om uppbyggnad av företagskoncentrationer prövas på nytt och skäl som anförts för och mot en sådan ordning bör analyseras. Utredningen skall därvid uppmärksamma utländska erfarenheter i denna fråga, liksom den pågående internationaliseringens betydelse för bedömningen. Det skall vidare utredas om det finns någon ägarrättslig invändning av principiell natur att anföra mot en sådan ordning. Utredningen skall enligt direktiven slutligen övergripande pröva om de förutsättningar som de tidigare politiska ställningstagandena från statsmakternas sida byggde på har förändrats.

Bakgrunden till uppdraget i denna del är att Konkurrensverket i sin rapport år 2000 till regeringen tog upp frågan om uppbyggnad av skadliga företagskoncentrationer. Verket ansåg att det fanns skäl att införa en möjlighet till sådan uppbyggnad. Ett skäl var att Sverige är en liten marknad och företagskoncentrationen på vissa marknader extremt hög. Ett annat skäl var att vissa marknader nyligen öppnats för konkurrens, vilket enligt verket medförde att den dominerande aktören, dvs den tidigare monopolisten, hade stora möjligheter att försvåra för företag som vill komma in på marknaden

Att bryta upp en företagskoncentration kan vara en metod att motverka skadliga konkurrensbegränsningar. Det går att urskilja tre typsituationer där metoden skulle kunna komma till användning:

- En uppbyggnad kan ställas upp som förutsättning för att en företagsfusion skall tillåtas.
- En uppbyggnad kan åläggas som påföljd för missbruk av en dominerande ställning.
- En uppbyggnad kan genomföras som en åtgärd mot skadliga verkningar – konstaterade eller befarade – av en företagsdominans utan att skadeavsikt eller missbruk påvisas.

Gällande rätt angående koncentrationskontroll torde inte ge Konkurrensverket eller EG-kommissionen någon behörighet att föreskriva om en uppbyggnad av en redan bestående företagsstruktur när ett nytt företagsförvärv prövas. Vad som kan förekomma är att förvärvaren frivilligt åtar sig att avhända sig en viss verksamhet för att få förvärvet godkänt och att åtagandet fastläggs i en eller annan form som en förutsättning för godkännandet. Vidare kan det tänkas att reglerna om koncentrationskontroll ger möjlighet till uppbyggnad av en existerande företagskoncentration i en speciell situation, nämligen när koncentrationen skulle ha anmälts till konkurrensmyndigheten men en sådan anmälan inte har gjorts. Denna fråga har emellertid inte prövats enligt svensk rätt. Regelverket för kontroll av företagsförvärv omfattas inte av utredningens uppdrag och kommer inte att diskuteras närmare i det följande.

Frågan huruvida strukturella åtgärder enligt gällande rätt kan föreskrivas som påföljd för missbruk av en dominerande ställning är omdiskuterad. Det har exempelvis hävdats att gällande regler inrymmer en möjlighet att ålägga ett dominerande företag att avhända sig en minoritetspost i ett annat företag. Frågan är inte besvarad i rättspraxis, men det finns anledning att avvakta rättsutvecklingen, inte minst med tanke på att frågan kan aktualiseras även i EG-rätten.

Därmed är det i första hand den tredje typsituationen som utredningen har anledning att behandla närmare. Det är också den som Konkurrensverket tar sikte på med förslaget i sin rapport. Överväganden som därvid aktualiseras kan dock göra sig gällande även när uppbyggnad diskuteras som en påföljd för missbruk av en dominerande ställning. Vad frågan gäller är om det bör införas regler som gör det möjligt att tvångsvis dela upp ett företag redan därför att det har blivit så dominerande att det därigenom skadar konkurrensen på marknaden. Det handlar således om åtgärder som griper djupt in i en bestående företagsstruktur och inte endast om begränsade ålägganden, såsom att avhända sig en minoritetspost i ett konkurrerande företag.

Strukturella åtgärder av det nu angivna slaget är sällsynta. Som kommer att framgå av den fortsatta framställningen är de åtgärder som förekommer i praktiken oftast mer begränsade och de tillgrips i allmänhet i situationer som kan hänföras till de två första av de nyss nämnda typerna. När utredningen ändå uppehåller sig vid sådana åtgärder är det därför att de kan belysa spörsmål som utredningen diskuterar.



## 3.2 Tidigare utredningar

### 3.2.1 Konkurrensutredningen

Konkurrensutredningen tog i betänkandet Ny konkurrensbegränsningslag (SOU 1978:9) upp frågan om att införa en möjlighet att bryta upp företagskoncentrationer (s. 249 ff.). Utredningen anförde bl.a.:

Vid en konkurrenspolitisk värdering av dominansproblemet får till en början uppmärksammas de effektivitetsvinster som kan uppnås vid ökad stordrift och koncentration. Till detta kommer att Sverige internationellt sett har en liten hemmamarknad. Inom t.ex. industriproduktionen kan sålunda också den som dominerar viss svensk marknad vara ekonomiskt mindre betydande vid verksamhet på en internationell marknad.

Marknadsdominans behöver därför inte innebära något som efter avvägning av skilda intressen framstår som olämpligt från allmän synpunkt. Till detta kommer att det utrymme som finns för företag att uppnå en dominerande ställning ofta begränsas av förekomsten av faktisk eller tänkbar importkonkurrens. Också om de fall av dominans som därefter kan kvarstå förmodligen inte är många är dock tydligt att i dessa fall den dominerande positionen kan vara förenad med påtaglig grad av skadlighet. Till denna bedömning bidrar främst två omständigheter.

I skyddet av en dominerande ställning kan vissa företag tillåta sig diskriminerande eller på annat sätt repressiva åtgärder mot köpare och kvarvarande eller presumtiva konkurrenter. Sådana får särskilt allvarliga följder, eftersom exempelvis köpare som missgynnas kanske inte kan vända sig till andra leverantörer. Skadlig verkan är alltså enligt vad det synes nära förknippad just med maktpositionen.

Men också för det dominerande företags interna handlande innebär den starka ställningen på marknaden vissa risker. I blickpunkten kommer här att den skyddade ställningen kan leda till minskad effektivitet samt brister i bl.a. rationalisering och produktutveckling. Detta kan innebära skadlig verkan eftersom ett ändamålsenligt resursutnyttjande är av väsentlig betydelse från allmän synpunkt. En annan aspekt rör det förhållandet att exempelvis en dominerande koncern med verksamhet inom olika områden kan bli något av en sluten internmarknad (s.k. reciprocal dealing). Också detta kan föra med sig nyss nämnda följder.

Vad som nu har berörts kan givetvis leda till att företaget håller för höga priser. Detta kan ske i vinstsyfte genom uttagande av monopolvinst. Alternativt eller samtidigt kan det bero på att företaget till följd av ineffektivitet arbetar med för höga kostnader.

Det är uppenbart att frånvaron av en effektiv konkurrens – som skall utgöra det primära medlet för att uppnå en från allmän synpunkt önskvärd prisbildning

och struktur – innebär att en viktig spärr mot skadliga verkningar har avlägsnats.

Från samhällssynpunkt innebär det anförda vidare att en dominerande ställning, som medför skadlig verkan, kan utgöra en mer allvarlig form av konkurrensbegränsning än en sådan som sker i form av exempelvis samverkan mellan konkurrenter.

Utredningen konstaterade att de medel som då stod till buds (kriminaliseringen av vissa förbud och den dåvarande general-klausulen) visserligen kunde användas i en del fall men att de under speciella omständigheter var otillräckliga. Utredningen, som samtidigt föreslog bestämmelser om kontroll av företagsförvärv, ansåg därför att en regel som möjliggjorde strukturingrepp borde införas.

### Remissbehandlingen

Utredningens förslag utsattes för hård kritik under remissbehandlingen. Bl.a. följande argument anfördes.<sup>1</sup>

- 1 Behovet av den föreslagna bestämmelsen ifrågasattes. Det anfördes att utredningen hade misslyckats med att motivera förslaget. Vissa remissinstanser menade att utredningen baserat förslaget på allmänna konkurrensteorier och saknade utredningar om konsekvenser och effekter på förhållanden inom det svenska näringslivet samt empiriska undersökningar av effekter av jämförbar lagstiftning i Storbritannien och USA.
- 2 Den föreslagna lagregeln skulle kunna leda till spekulation i den politiska och ekonomiska debatten om förestående ingrepp mot ett företag med åtföljande osäkerhet för dess ledning, anställda, kreditgivare m.fl.
- 3 Sverige är en liten marknad och svenska företag behöver kunna utnyttja stordriftsfördelar för att kunna hävda sig internationellt.
- 4 Om en sådan lag fanns, skulle det minska viljan att investera och expandera i landet
- 5 Att tvångsvis dela upp företag på flera enheter skulle medföra ökade kostnader och förluster för de uppdelade enheterna och även kunna medföra kostsamma åtgärder från samhällets sida för att säkerställa företagets överlevnad.
- 6 Den föreslagna lagstiftningen var inte nödvändig och utredningen hade tagit till mer våld än nöden krävde.

<sup>1</sup> Prop. 1981/82:165 s. 76 f. och Konkurrensverkets rapport s. 339 f.

- 7 Man ifrågasatte om den föreslagna regeln var förenlig med i Sverige gällande rättsprinciper och hyste tvivel om att regeln kunde anses vara förenlig med näringsfriheten och den privata ekonomiska integriteten.

### **Prop. 19881/82:165**

Departementschefen konstaterade att utredningens förslag mötts av en remisskritik som var tungt vägande och ansåg sig inte kunna förorda att den föreslagna bestämmelsen infördes (prop. 1981/82:165 s. 82).

### 3.2.2 Konkurrenskommittén

Enligt direktiven för Konkurrenskommittén skulle kommittén överväga frågan om införande av en möjlighet att bryta upp existerande företagskoncentrationer. Kommitténs utgångspunkt var att när det gällde den typen av ingrepp stor restriktivitet måste gälla (SOU 1991:59 s. 203 f.). Samtidigt noterade kommittén att den ifrågavarande möjligheten förelåg i vissa utländska rättssystem, såsom det tyska och det amerikanska.

Kommittén konstaterade, under hänvisning till en genomgång av Statens Pris- och Kartellnämnd, att företagskoncentrationen på flera marknader i Sverige var hög. Kommittén anförde vidare:

Även om internationaliseringen kommer att föranleda att fler marknader kommer att öppnas för internationell konkurrens kan det förekomma marknader som även i fortsättningen i stor utsträckning kommer att vara avskärmade från utländsk konkurrens. På dessa marknader kan de negativa effekterna av en starkt dominerande ställning vara så starka och den potentiella konkurrensen så svag eller obefintlig att ingen annan möjlighet kan tänkas förbättra konkurrensen än den att bryta upp ett företag.

En sådan möjlighet måste naturligt nog brukas med största urskiljning. Innan en sådan åtgärd vidtas måste de potentiella konkurrensmöjligheterna undersökas. Alternativ som innebär avreglering eller öppnande av marknader måste prövas. Det kan innebära upphävande av tekniska handelshinder, borttagande av olika etableringshinder för inhemska och utländska företag eller harmonisering av regler med olika rättssystem. Endast på marknader som även på sikt kan bedömas sakna utländsk konkurrens torde åtgärden vara påkallad.

Kommittén lämnade ett förslag om att införa en möjlighet att ålägga en näringsidkare att avhända sig en del av rörelsen eller koncernen.

## Remissbehandlingen

Under remissbehandlingen framfördes i huvudsak samma kritik som hade riktats mot Konkurrensutredningens förslag. Bland de kritiska synpunkter som framfördes återfanns följande.<sup>2</sup>

1. Utredningen hade inte tillräckligt visat på behovet av bestämmelsen och förslaget var inte mer underbyggt än det tidigare förslaget.

2. Konkurrensreglerna medgav redan tillräckliga ingreppsmöjligheter.

3. Sverige var en liten marknad och stordriftsfördelar var ofta nödvändiga för att företag skulle kunna överleva internationellt.

4. Den föreslagna regeln innebar ytterst allvarliga ingrepp i etablerade rättsförhållanden. Ägarens kapital skulle förstöras och regeln kunde medföra tvivelaktiga retroaktiva effekter.

5. Motsvarande bestämmelser tillämpades inte av så många länder. De länder som hade motsvarande regler utgjorde större marknader än Sverige och var därför inte jämförbara. Det hävdades också att de internationella erfarenheterna av tillämpning av motsvarande regler var begränsade och negativa samt att det svenska förslaget gick längre än motsvarande regler i USA.

## Prop. 1992/93:56

Regeringen anförde följande i prop. 1992/93:56 (s. 45):

Företagskoncentrationen är hög på flera marknader i Sverige. I vissa fall är detta en följd av att marknaden under lång tid varit reglerad. Internationaliseringen och avreglering kommer emellertid att föranleda att flera marknader öppnas för nationell och internationell konkurrens. Visserligen kommer det även i fortsättningen att förekomma marknader som i stor utsträckning är avskärmade från konkurrens, och det kan i och för sig anföras skäl för att det skall finnas en möjlighet att bryta upp mycket starka företagskoncentrationer på sådana marknader. En så ingripande åtgärd skulle i så fall få reserveras för rena undantagsfall. Med hänsyn emellertid till de stora konsekvenser en uppbyggnad har för berörda företag och till de svårigheter av rättslig och annan art som är förenade med en sådan åtgärd anser regeringen att en möjlighet att bryta upp bestående företagskoncentrationer inte bör införas.

I stället bör statsmakterna ägna fortsatt uppmärksamhet åt sådana åtgärder som innebär avreglering eller öppnande av marknader, t.ex. upphävande av tekniska handelshinder, borttagande av olika etableringshinder för inhemska och utländska företag och harmonisering av regler med utländska rättssystem.

<sup>2</sup> Prop. 1992/93:56 s. 45 och Konkurrensverkets rapport s. 340

### 3.2.3 Konkurrenslagsutredningen

Konkurrenslagsutredningen anförde i betänkandet Konkurrenslagen 1993–1996 (SOU 1997:20) att det inte fanns några erfarenheter från tillämpningen av konkurrenslagen som talade för att frågan om uppbyggnad av företagskoncentrationer borde bedömas annorlunda än som skett i tidigare lagstiftningsärenden (s.148). Man konstaterade också att det inte från något håll framförts önskemål om att införa en sådan lagregel och att det inte heller framkommit några andra nya omständigheter som kunde leda till någon annan slutsats än tidigare. Utredningen menade att de skäl som kunde tala för en lagreglering snarast torde ha förlorat i styrka därför att förutsättningarna för konkurrens ökat på många områden genom bl.a. avregleringar, internationell regelharmonisering och upphävande av handels- och etableringshinder. Man påpekade vidare att företag med mycket stor marknadsdominans främst torde vara statligt ägda företag i branscher där det tidigare funnits statliga monopol, t.ex. inom kommunikationssektorn. Om statsmakterna önskade bryta upp dessa starka företagskoncentrationer kunde det enligt utredningen ske utan stöd av regler i konkurrenslagen. Utredningen ansåg det därför inte motiverat att föreslå en bestämmelse som gav möjlighet att bryta upp företagskoncentrationer.

#### Remissbehandlingen

De remissinstanser som uttalade sig i frågan synes ha delat utredningens bedömning, med undantag av en remissinstans som ansåg att frågan borde utredas ytterligare (prop 1997/98:130, s. 29).

#### Prop. 1997/98:130

Regeringen delade i prop. 1997/98:130 Ändringar i konkurrenslagen (1993:20) m.m. Konkurrenslagsutredningens bedömning och konstaterade att det inte fanns några erfarenheter som talade för att frågan om uppbyggnad av företag borde bedömas annorlunda än som skett tidigare (s. 29). Någon regel om uppbyggnad av företagskoncentrationer föreslogs därför inte.

### 3.2.4 Utredningar på medieområdet

#### **Massmediekoncentrationsutredningen**

Massmediekoncentrationsutredningen hade i uppdrag att undersöka möjligheterna att införa en effektiv lagstiftning med syfte att inte bara förebygga företagskoncentration utan också göra det möjligt att lösa upp en redan uppkommen monopol- eller oligopolsituation inom massmediebranschen. Utredningen lämnade år 1980 betänkandet Massmediekoncentration (SOU 1980:28). I fråga om massmedieföretag med en dominerande ställning uttalade utredningen att en generell ordning som möjliggjorde upplösning av bestående massmedieföretag mötte starka betänkligheter. Man borde emellertid inte helt avstå från möjligheten att ingripa. Utredningen föreslog att Marknadsdomstolen på ansökan av NO under vissa förutsättningar skulle kunna meddela föreskrifter i syfte att förhindra fara från yttrandefrihets- och åsiktsbildningssynpunkt. Ingripanden skulle kunna ske mot en massmedieintressent ensam eller tillsammans med andra inom en sammanhållen grupp av massmedieintressenter som hade en dominerande ställning på massmedieområdet. I vissa fall fick föreskrifterna även avse att intressenten skulle avhända sig hela eller delar av en massmedierörelse. Förslaget möttes av hård remisskritik och ledde inte till lagstiftning. (SOU 1999:30 s. 289 ff.)

#### **Mediekoncentrationskommittén**

Mediekoncentrationskommittén hade till uppdrag att lägga fram förslag till lagstiftning för att slå vakt om mångfalden i svenska medier och motverka sådan ägar- och maktkoncentration inom massmedierna som kunde skada ett fritt och brett meningsutbyte och en fri och allsidig upplysning.

Kommittén avvisade i betänkandet Yttrandefriheten och konkurrensen (SOU 1999:30) tanken på att utforma en ny lagstiftning på det sättet att redan befintliga företagskoncentrationer skulle kunna brytas upp och konstaterade därvid att tidigare förslag med sådan inriktning hade fått ett mycket negativt mottagande. Kommittén ställde sig frågan om det inte skulle vara mera tillfredsställande om man i stället för regler om företagsförvärv införde en möjlighet till efterhandsingripande, som i så fall skulle förutsätta att de konkurrens-skadliga effekterna dokumenterats. Kommittén anförde vidare (a. bet. s. 314 f.):

Denna fråga låter sig naturligtvis ställas. Att öppna möjlighet för att bryta upp en företagskoncentration som redan är ett faktum och som aktörerna och marknaden inrättat sig efter skulle emellertid innebära en långt mer ingripande reglering både från rättssäkerhetssynpunkt och från andra utgångspunkter. Sådana regler skulle drabba företagen och deras investerare mycket hårt, i synnerhet som företagen inte alltid eller kanske inte ens oftast kan lastas för de konkurrensskadliga effekter som uppstår genom en alltför långtgående koncentration. Regler av det slaget skulle dessutom ofta vara praktiskt sett omöjliga att tillämpa. Det är inte heller säkert att de konkurrensskadliga effekterna kan botas i efterhand – så t.ex. kan ju ett företag som slagits ut genom en koncentration inte återuppstå genom ett myndighetsbeslut.

Betänkandet bereds för närvarande i regeringskansliet.

### 3.3 Mattias Ganslandts rapport

#### 3.3.1 Inledning

På utredningens uppdrag har fil dr Mattias Ganslandt genomfört en kunskapsöversikt, omfattande både teori och empiri, på det ekonomiska området i fråga om effekterna av uppbrytning av företagskoncentrationer. Rapporten presenteras i sin helhet i *bilaga 2*.

Rapporten omfattar företagsuppbrytningar till följd av ingripanden från offentliga myndigheter. Med företagsuppbrytningar avses sådana ingripanden som leder till att en företagskoncentration delas i flera oberoende enheter eller att det ursprungliga företaget tvingas sälja delar av sina tillgångar till en oberoende ägare samt andra strukturella åtgärder som leder till att en företagskoncentration eller kartell bryts upp.

Av rapporten framgår att företagsuppbrytningar förekommer i fem olika situationer:

- 1 Som påföljd i amerikansk konkurrensrätt vid missbruk av dominerande ställning och vid olaglig monopolisering.
- 2 Som påföljd i amerikansk konkurrensrätt vid olagliga företagsförvärv och fusioner.
- 3 I samband med förhandsprövning – enligt såväl amerikansk som europeisk konkurrensrätt – av större fusioner.
- 4 Företagsuppbrytningar som är närings- eller konkurrenspolitiskt motiverade, vilket förekommit i exempelvis Storbritannien.
- 5 I samband med avreglering och privatisering av tidigare statligt kontrollerade marknader.

Rapporten fokuserar på företagsuppbyggnader av de slag som avses i punkt 1–3 ovan.

Avsnittet innehåller i det följande en sammanfattning av Mattias Ganslandts rapport.

### 3.3.2 Kritiken mot företagsuppbyggnader som metod att skapa konkurrens

Tanken att man genom ingripande av myndighet skall kunna etablera eller återställa konkurrens på en koncentrerad marknad är inte okontroversiell. Kritik har förekommit i främst tre avseenden. Det första är att det finns flera rationella skäl till att företag har en dominerande ställning, t.ex. stordriftsfördelar i produktionen, immateriella rättigheter eller mer effektiv produktion. Den andra invändningen går ut på att marknadens effektiva dynamik medför att monopolvinster alltid kommer att vara ett övergående problem. Den tredje huvudinvändningen mot att använda företagsuppbyggnader som instrument för att uppnå mer effektiv konkurrens är att det i många fall kan finnas bättre och mer effektiva åtgärder för att minska dominansen för etablerade företag, exempelvis marknadsintegration och ökad internationell konkurrens.

### 3.3.3 Ekonomisk teori kring företagsuppbyggnader

#### **Konkurrensbefrämjande effekter av företagsuppbyggnader**

Enligt den ekonomiska teorin kan företagsuppbyggnader ha konkurrensbefrämjande effekter i fyra avseenden. Sådana uppbyggnader kan leda till

- 1 minskad marknadsmakt för etablerade företag,
- 2 reducerade inträdesbarriärer vid nyetablering av företag,
- 3 ökad produktvariation,
- 4 mer aggressiv konkurrens på grund av reducerad marginalkostnad.

#### *Minskad marknadsmakt för etablerade företag*

Det första skälet till att företagens marknadsmakt är mindre efter en uppdelning är att de ensidiga incitamenten för varje enskilt företag förändras. I en konkurrenssituation har varje företag ett incitament att sänka priset för att därigenom ta marknadsandelar från sina konkurrenter. Vidare har företagen svårare att uppträda koordinerat när marknaden är mindre koncentrerad.



Även om en uppbyggnad i ett inledningsskede har positiva effekter på konkurrensen kan dessa effekter på sikt komma att urholkas på grund av olika faktorer, bl.a. att stordriftsfördelar kan förväntas driva marknaden mot ökad koncentration och att efterfrågan på marknaden minskar. Även nätverkseffekter i efterfrågan, t.ex. antalet anslutningsmöjligheter i ett flygplansnät, kan få sådana effekter. När enskilda konsumenters nytta av en viss vara ökar i takt med att andra konsumenter väljer samma vara så finns en stark drivkraft att marknaden på lång sikt går mot utbud av endast en variant. Vidare kan ökad internationell konkurrens tvinga fram ökad rationalisering och därmed koncentration.

#### *Reducerade inträdesbarriärer vid nyetablering av företag*

En företagsuppbyggnad har störst betydelse för att reducera inträdesbarriärer i de fall det rör sig om en vertikal uppbyggnad. Företagsuppbyggnader kan påverka inträdesbarriärer framför allt i form av exklusiva (vertikala) relationer eller nödvändiga nyttigheter. En uppbyggnad av en vertikal relation kan därför ge de nyskapade enheterna ett incitament att välja nya motparter. Ett annat skäl till en vertikal uppbyggnad kan vara att ge konkurrenter likvärdig tillgång till nödvändiga nyttigheter.

#### *Ökad produktvariation*

Nya företag som skapas i en företagsuppbyggnad kan förväntas differentiera sina produkter och tjänster. Nyetablering av företag kan samtidigt leda till att fler varianter introduceras på marknaden.

#### *Mer aggressiv konkurrens på grund av reducerad marginalkostnad*

Konkurrens mellan företag har oftast fler positiva effekter än att priset påverkas. En sådan effekt är att konkurrerande företag drivs att utnyttja tillgängliga resurser på bästa sätt och att företagen ständigt måste förbättra och utveckla sin produktion och kvaliteten på sina produkter. En företagsuppbyggnad kan förväntas påverka marginalkostnaden, t.ex. genom att företagen ökar sina investeringar i forskning och utveckling eller bättre utnyttjar befintliga tillgångar.

### **Effektivitetsförluster till följd av företagsuppbyggnader**

De viktigaste negativa effekterna av en företagsuppbyggnad är effektivitetsförluster. Sådana förluster kan innebära bland annat:

- 1 sämre utnyttjande av stordriftsfördelar och dubblering av fasta kostnader,

- 2 minskad komplementaritet i informations- och produktionsprocessen,
- 3 sämre utnyttjande av unika och odelbara tillgångar,
- 4 minskade incitament för forskning och utveckling på lång sikt.

*Sämre utnyttjande av stordriftsfördelar och dubblering av fasta kostnader*

En företagsuppbyggnad kan leda till att den genomsnittliga produktionskostnaden ökar genom att stordriftsfördelarna minskar på anläggningsnivå eller genom att flera måste betala fasta kostnader för att investera i exempelvis huvudkontor. Även företagets kostnader för marknadsföring kan öka på en mindre koncentrerad marknad.

*Minskad komplementaritet i informations- och produktionsprocessen*

Ett sammanhållet företag är ett antal specialiserade enheter som kompletterar varandra i produktionsprocessen, både genom produktion av insatsvaror och genom informationshantering. Delas ett företag upp i flera delar, kan den komplementariteten gå förlorad, med effektivitetsförluster i form av högre produktionskostnader som resultatet.

*Sämre utnyttjande av unika och odelbara tillgångar*

Åtskilliga företag har tillgångar som är unika och odelbara. Sådana tillgångar är särskilt svåra att hantera vid företagsuppbyggnad, varför ett alternativ ibland är att kopiera tillgångar, exempelvis patent, där så kan ske. Ett exempel på en odelbar tillgång är unika entreprenörs-egenskaper hos vissa företagsledare. Ett annat sådant exempel kan vara vissa typer av forsknings- och utvecklingsmiljöer.

*Minskade incitament för forskning och utveckling på lång sikt*

Möjligheten till vissa monopolvinster eller räntor är en förutsättning för att privata företag i en fungerande marknadsekonomi skall bedriva kostsam forskning och utveckling. I vissa fall kan företagen få täckning för sina utvecklingskostnader genom att en högre avkastning kompenserar för gjorda investeringar. I andra fall måste investeringarna skyddas genom olika immaterialrätter. Monopolvinster och monopolräntor är övergående. Vinsterna i befintliga företag lockar till sig nyetableringar och stimulerar nya företag att bedriva forskning och utveckling.

### **Specifika effekter**

Förutom effektivitetsförluster i produktionen, vilka är allmänna effekter av företagsuppbyggnader, kan det uppkomma specifika effekter som kan motverka positiva, konkurrensbefrämjande effekter av en företagsuppbyggnad.

Ett exempel på sådana effekter är att en uppbyggnad kan leda till två vertikala eller horisontella monopol, vilket kan få till följd att priserna på varorna höjs i stället för sänks. Andra exempel är fragmentisering och destandardisering, vilka kan uppstå till följd av uppbyggnad av ett dominerande företag som har etablerat en gemensam standard. Om ett dominerande företag är flexibelt, kan en uppbyggnad av företaget få till följd att delar av företagets kapacitet binds till specifika marknader och att det nybildade företagets flexibilitet minskar, med följd att det kan bli svårare för andra nya företag att komma in på dessa marknader. Vidare kan ett dominerande företag vid en uppbyggnad försöka hitta andra organisationsformer för att nå samma utfall som den ursprungliga monopolituationen, vilket kan medföra att de positiva effekterna av en företagsuppbyggnad helt eller delvis omintetgörs.

### **Genomförandet av en uppbyggnad**

Företagsuppbyggnader kan vara förknippade med ett antal problem som medför att det ekonomiska värdet av uppbyggnaden kan komma att minska påtagligt.

Det viktigaste exemplet på ett sådant problem är tidsfördröjningen. Den rättsliga processen och ingripandet tar så lång tid att åtgärden ofta genomförs när den inte längre har relevans för konkurrenssituationen på den aktuella marknaden. Ett annat problem är att vissa förlopp inte är reversibla, exempelvis organisatorisk integration såsom sammanläggning av huvudkontor, investeringar i immateriella tillgångar eller medveten minskning av produktionskapaciteten. Till detta kommer att företagsuppbyggnader ofta är förknippade med stor osäkerhet och höga kostnader. Vidare har företag ofta odelbara tillgångar, exempelvis företagsledning, strategiska funktioner och utvecklingsmiljöer.

### **3.3.4 Empiriska studier**

Rapporten innehåller en sammanfattning av ett antal empiriska studier av företagsuppbyggnader som har syftat till att ingripa dels vid monopolisering och missbruk, dels vid fusioner. Samtliga studier har avsett amerikanska förhållanden. Vissa studier är av mer övergripande

slag, medan andra avser enskilda fall. Av redovisningen framgår att företagsuppbyggnad vid missbruk av dominerande ställning varit relativt ovanligt, medan uppbyggnad är en vanligt påföljd i amerikansk rätt vid olagliga förvärv eller fusioner.

I den mest omfattande övergripande empiriska analysen av uppbyggnad som ingripande i monopoliseringsfall (Posner) dras slutsatsen att påföljden historiskt sett varit relativt ineffektiv.

I rapporten presenteras ett antal empiriska analyser av specifika företagsuppbyggnader vid missbruk av dominerande ställning. Analyserna omfattar sex fall mellan åren 1889 och 2000, varav fyra fall avser genomförda uppbyggnader och ett ännu inte är avgjort (Microsoft). I det återstående fallet (US Steel) ogillade USA:s högsta domstol yrkandet om uppbyggnad. Av de genomförda uppbyggnaderna beskrivs två (Standard Oil och AT&T) som relativt lyckade.

### 3.3.5 Företagsuppbyggnad i relation till andra konkurrensrättsliga påföljder

I rapporten konstateras att företagsuppbyggnader är mindre förutsägbara än andra påföljder (konkurrensskadeavgifter och ålägganden). Detta beror på att uppbyggnad är en mycket ovanlig påföljd och att det finns en omfattande osäkerhet om dess kostnader och effekter. Företagsuppbyggnader kräver därtill betydligt mer utredning än konkurrensskadeavgifter och andra strukturella ingrepp. Vidare har tidsaspekten mindre betydelse för konkurrensskadeavgifter än för uppbyggnader. Företagsuppbyggnader ställer slutligen större krav på uppföljning än vad konkurrensskadeavgifter gör.

### 3.3.6 Slutsatser

En slutsats som dras i rapporten är att det inte går att generellt säga att företagsuppbyggnader har positiva eller negativa effekter på den totala effektiviteten i ekonomin. Bedömningen måste göras från fall till fall.

En annan slutsats är att orsaken till företagets dominans respektive dess marknadsstyrka ger viktig information om vilka kostnader som kan vara förknippade med en företagsuppbyggnad.

Sverige är en liten och öppen ekonomi. Effektivitetsförluster i produktionen till följd av en företagsuppbyggnad är därför enligt rapporten ett större problem för vårt land än för ett stort land, eftersom stordriftsfördelar i produktionen redan före ingreppet kan vara otillräckligt utnyttjade. Andra policyinstrument kan vara betydligt

effektivare. En fortsatt europeisk integration och ökad internationell konkurrens är, enligt rapporten, troligen en betydligt effektivare politik för att minska marknadskoncentrationen och företagens marknadsmakt på den svenska marknaden.

## 3.4 Utländska erfarenheter

### 3.4.1 USA

Enligt artikel (section) 2 i Sherman Act är det olagligt att skapa eller försöka skapa monopol. Tolkningen av förbudet mot monopol innebär att det i huvudsak är missbruk av monopol som förbjuds, inte monopol i sig. Motsvarande gäller i de fall där företag vidtar åtgärder för att vidmakthålla ett monopol. Bestämmelsen är straffrättslig, men enligt uppgift från det amerikanska justitiedepartementet har straff för överträdelser av bestämmelsen dömts ut vid endast ett tillfälle sedan tillkomsten av Sherman Act år 1890.

För att komma tillrätta med överträdelser av bestämmelsen använder man i stället andra, icke straffrättsliga, sanktioner. Bland dem finns avhändande av egendom (divestiture) och uppbyggnad av dominerande företag (dissolution). Det finns emellertid inte någon uttrycklig reglering av förutsättningarna för avhändande eller uppbyggnad. Beslut fattas av domstol. Syftet med åtgärderna är, enligt vad utredningen erfarit vid sina kontakter med amerikanska konkurrensmyndigheter, att skapa eller återskapa konkurrens, inte att straffa. Dissolution används mycket sällan. Resultatet av en sådan åtgärd kan, enligt uppgift från företrädare för amerikanska konkurrensmyndigheter, bli att man slår ut ett företag med möjlig påföljd att konkurrensen blir sämre.

#### **Federal Trade Commissions utvärdering**

Federal Trade Commission (FTC) presenterade år 1999 en utvärdering av 35 genomförda beslut om att företag, i samband med företagsförvärv, skulle förpliktas att avhända sig vissa tillgångar (divestiture), inbegripet licenser och immateriella rättigheter<sup>3</sup>. Studien avser beslut meddelade under åren 1990–1994 och bygger på bl.a. intervjuer med företrädare för inblandade företag, både företag som tvingats sälja tillgångar och köparna av dessa tillgångar.

<sup>3</sup> Federal Trade Commission, *A Study of the Commission's Divestiture Process*, 1999.

Av de 35 undersökta fallen förefaller tre fjärdedelar ha varit framgångsrika. Bland de generella slutsatser som dras i studien märks att avhändande av hela verksamheter tenderar att bli mer lyckade än avhändande av delar av en verksamhet.

I studien identifieras ett antal potentiella risker vid ett genomförande av ett beslut om avhändande. De företag som beslutat riktas mot tenderar att vilja begränsa avhändandet så mycket som möjligt och tenderar också att föreslå köpare som inte kan förutsättas bli starka konkurrenter. Företagen i fråga försöker ibland också vidta åtgärder för att underminera en verksamhet som har överlåtit. I studien redovisas också ett antal motsvarande faktorer på "köparsidan". Köparna har ofta inte tillräcklig kunskap eller tillgång till information för att göra en korrekt bedömning av affären, köparna tenderar att hamna i underläge vid avtalsförhandlingarna och köparna tar inte kontakt med konkurrensmyndigheten när problem uppstår. En annan viktig omständighet är att köparnas och konkurrensmyndighetens intressen skiljer sig åt.

I studien dras den sammanfattande slutsatsen att beslut om avhändande generellt sett är ett effektivt remedium mot konkurrensbegränsande företagsförvärv. Det bör uppmärksammas att studien inte rör ingripanden mot redan bestående företagskoncentrationer.

### 3.4.2 Kanada

Av artikel (section) 79(2) i den kanadensiska Competition Act framgår att Competition Tribunal kan beordra avhändande (divestiture) av andelar i eller tillgångar hos ett dominerande företag som är engagerat i konkurrenshämmande förfaranden (anticompetitive conduct), om det leder till eller sannolikt kommer att leda till att konkurrensen förhindras eller allvarligt försämras på en marknad (fritt översatt från engelska). Det finns en teoretisk möjlighet att besluta om dissolution med stöd av den aktuella bestämmelsen, vilket hittills aldrig skett. Även section 32 i Intellectual Property Guidelines skulle kunna ge stöd för sådana åtgärder.

Enligt företrädare för Competition Bureau har man i Kanada inte övervägt att införa en möjlighet till dissolution i linje med vad som gäller enligt amerikansk rätt. Man har i Kanada aldrig haft sådana fall som Microsoft eller AT&T.

Beslut om divestiture eller dissolution tas av Competition Tribunal. Divestiture har hittills beslutats i ett tjugotal fall, varav hälften rört förvärvsärenden.

### 3.4.3 Storbritannien

Den brittiska konkurrenslagen, Competition Act, som trädde i kraft den 1 mars 2000, innehåller ett förbud mot missbruk av dominerande ställning, efter förebild från EG-rätten. Parallellt med den bestämmelsen tillämpas artiklarna (sections) 6 och 7 i Fair Trading Act från 1973. Bestämmelserna i Fair Trading Act gör det möjligt att ingripa mot vad som i lagen definieras som monopol, utan att det behöver föreligga missbruk av dominerande ställning. Bland de remedier som kan komma i fråga vid tillämpningen av Fair Trading Act finns uppbyggnad av företag/organisationer och avhändande av tillgångar.

Utredningar som rör monopol initieras vanligtvis genom att den brittiska konkurrensmyndigheten Office of Fair Trading genomför en utredning på en viss marknad. Om myndigheten kommer fram till att strukturella åtgärder bör tillgripas, hänskjuts utredningen till Competition Commission. Även den brittiska regeringen (formellt Secretary of State for the Department of Trade and Industry) och vissa myndigheter med ansvar för särskilda sektorer kan hänskjuta ärenden till Competition Commission.

Efter hänskjutandet genomför Competition Commission en egen utredning, varvid syftet är att utröna om ett eventuellt monopol står i strid med allmänintresset (section 84 i Fair Trading Act). När utredningen är färdig kan Competition Commission rekommendera att Secretary of State beslutar om åtgärder, exempelvis strukturella sådana. På grundval av den utredning som Competition Commission har genomfört och de rekommendationer Office of Fair Trading givit lägger därefter Secretary of State fram en rapport för parlamentet. Samtidigt presenteras normalt de åtgärder som beslutats.

Beslut om uppbyggnad har förekommit i några fall. I ett ärende, som initierades år 1998 och gällde marknaden för oprocessad (raw) mjölk, beslutade den brittiska regering att den organisation som bedömdes ha monopol på marknaden skulle brytas upp i flera enheter. I början av 1990-talet aktualiserades uppbyggnad av British Gas, som hade monopol på vissa delar av den brittiska gasmarknaden. I det ärendet rekommenderade Competition Commission att företaget skulle brytas upp i ett handelsföretag och ett transportföretag. Regeringen gick inte lika långt i sitt beslut, men företaget genomförde ändå en omorganisation i linje med Competition Commissions rekommendation. Ytterligare ett exempel på strukturella åtgärder är det beslut som för några år sedan fattades i fråga om den brittiska olindustrin. Regeringen beslutade i det ärendet att några bryggerier måste sälja ut pubar.

Den brittiska monopollagstiftningen håller på att omarbetas. En tanke bakom de ändringar som kan komma att föreslås är att eventuella beslut skall fattas av en självständig myndighet och inte av regeringen.

### 3.4.4 Övriga EES-länder

Utredningen har varit i kontakt med företrädare för konkurrensmyndigheter i EU:s samtliga medlemsstater samt Norge. Av de svar som erhållits framgår att det i flertalet länder är möjligt att bryta upp koncentrationer endast i samband med tillämpning av förvärvslagstiftning. Irland har uttryckliga bestämmelser som möjliggör uppbyggnad av existerande koncentrationer. Bestämmelsen har emellertid inte tillämpats.

I Österrike finns möjligheter att under vissa omständigheter bryta upp koncentrationer på medieområdet. Den italienska och den belgiska konkurrenslagstiftningen ger möjlighet att vidta åtgärder för att återställa konkurrensen, vilket torde innefatta även strukturella åtgärder. I vilken omfattning dessa möjligheter har utnyttjats har utredningen inte fått kännedom om.

## 3.5 EG-rätten

### 3.5.1 Regleringen i förordning 17/62

Av artikel 3 i förordning 17/62 framgår att kommissionen, när den har konstaterat en överträdelse av artikel 81 eller 82, kan ålägga berörda företag eller företagsammanslutningar att upphöra med överträdelsen. Ett sådant åläggande kan även avse en positiv åtgärd. EG-domstolen har i *Magill*<sup>4</sup> uttalat att tillämpningen av artikel 3 i förordning 17/62 skall ske med utgångspunkt från överträdelsens natur och kan omfatta såväl förordnanden att företa vissa lagstridigt underlåtna verksamheter eller prestationer som ett förbud att fortsätta med vissa verksamheter, förfaranden eller omständigheter som står i strid med fördraget (officiell översättning). Det råder delade meningar om hur långt kommissionens möjligheter sträcker sig i fråga om att besluta om avhändande av tillgångar respektive uppbyggnad. Klart synes vara att kommissionen med stöd av artikel 3 har möjlighet att ålägga berörda

<sup>4</sup> Förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *RTE och ITP mot Kommissionen*, REG 1995 s. 743 p. 90; jfr. även domstolens dom i förenade målen 6 och 7/73, *Commercial Solvents*, REG 1974 s. 223.



företag att avhända sig tillgångar. Däremot är det omtvistat huruvida kommissionen också har rätt att besluta om uppbyggnad. Frågan om strukturella åtgärder diskuteras också inom det s.k. moderniseringsarbetet, jämför avsnitt 2.1.8 och 3.5.2. Såvitt har kunnat utrönas har emellertid hittills inte någon uppbyggnad av existerande företag skett med stöd av förordning 17/62.

De möjligheter till ingripanden som beskrivits ovan förutsätter att en överträdelse skett av någon av förbudsreglerna i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget. Det torde inte vara möjligt att med stöd av EG:s konkurrensregler vidta åtgärder mot företag av det skälet att de bedöms som alltför dominerande, utan att någon överträdelse av nämnda förbud har förekommit.

### 3.5.2 Kommissionens förslag till ny tillämpningsförordning

Enligt artikel 7.1 i kommissionens förslag till ny rådsförordning om tillämpningen av artikel 81 och 82 i EG-fördraget<sup>5</sup> skall kommissionen, om den konstaterat en överträdelse av bestämmelserna i artikel 81 eller 82 i fördraget, ha behörighet att ålägga berörda företag alla nödvändiga åtgärder, inbegripet åtgärder av strukturell natur.

Enligt motiveringen till den föreslagna bestämmelsen kan strukturella åtgärder vara nödvändiga för att få en överträdelse att upphöra, särskilt när det är fråga om vissa samarbetsavtal och missbruk av dominerande ställning.

Kommissionens förslag diskuteras för närvarande i en rådsarbetsgrupp.

## 3.6 Ägarrättsliga frågor

Den grundläggande bestämmelsen om egendomsskydd finns i 2 kap. 18 § regeringsformen. Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 1995, gavs äganderätten ett tydligare grundlagsskydd. Av 2 kap. 18 § första stycket framgår att varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat

<sup>5</sup> Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig.

sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

När 2 kap. 18 § ändrades, infördes också i 2 kap. 20 § regeringsformen en bestämmelse om näringsfrihet, som föreskriver att begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Samtidigt som ändringarna i regeringsformen trädde i kraft inkorporerades Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (SFS 1994:1219). Skyddet för egendom återfinns artikel 1 i första tilläggsprotokollet (från 1952) till konventionen. Enligt bestämmelsen skall varje fysisk eller juridisk person ha rätt till respekt för sin egendom och ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrettens allmänna grundsatser. Bestämmelsen inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter eller viten.

Ändringarna i regeringsformen och inkorporeringen av Europakonventionen bygger på förslag av Fri- och rättighetskommittén i betänkandet Fri- och rättighetsfrågor (SOU 1993:40), jämför prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor (s. 13 ff., 32 ff. samt 48 ff.).

### 3.7 Överväganden

**Utredningens bedömning:** Det bör inte införas lagbestämmelser som gör det möjligt att bryta upp befintliga företag.

Föreställningen att det behövs en möjlighet att bryta upp företagskoncentrationer bygger på förutsättningen att sådana koncentrationer kan ha skadliga verkningar för konkurrensen på marknaden. Att en dominerande position på marknaden kan vara förenad med en påtaglig grad av skadlighet har utvecklats av Konkurrensutredningen (se avsnitt 3.2.1). Utredningen framhåller två omständigheter. Dels kan det dominerande företaget tillåta sig diskriminerande eller på annat sätt repressiva åtgärder mot köpare och kvarvarande eller presumtiva konkurrenter. Dels kan företagets interna handlande påverkas negativt.

Det dominerande företaget får nämligen en skyddad ställning som kan leda till att det blir mindre effektivt samt brister i rationalisering och produktutveckling. Företaget kan utveckla en sluten internmarknad. Resultatet kan bli att företaget håller alltför höga priser genom att det kan ta ut monopolvinster eller till följd av att det arbetar ineffektivt och har för höga kostnader.

Mattias Ganslandt urskiljer i sin rapport fyra slags konkurrensbefrämjande effekter av företagsuppbyggnader. Det dominerande företags marknadsstyrka minskar. Nyetableringen på marknaden kan underlättas, särskilt vid en vertikal uppbyggnad. Produktvariationen kan öka. Slutligen kan en uppbyggnad förväntas medföra att företagets marginalkostnad minskar, vilket kan leda till mer aggressiv konkurrens.

Emellertid kan förekomsten av stora företag också medföra positiva verkningar. Så kan stordrift leda till att den genomsnittliga produktionskostnaden minskar. Odelbara tillgångar kan utnyttjas effektivare och fasta kostnader kan fördelas mellan fler enheter.

I anslutning härtill kan noteras de nackdelar från effektivitetssynpunkt som enligt Mattias Ganslandt kan följa av en företagsuppbyggnad. Sålunda kan stordriftsfördelar bli sämre utnyttjade och fasta kostnader dubblerade. Vinster av specialisering i informations- och produktionsprocesser o.d. kan gå förlorade. Det kan bli svårare att utnyttja unika och odelbara tillgångar effektivt. Förutsättningarna för att bedriva kostsam forskning och utveckling kan försämrats. Ganslandt menar att en företagsuppbyggnad dessutom kan få icke avsedda verkningar, t.ex. i form av dubbla monopol eller destandardisering, som medför att konkurrensen störs på andra sätt än före uppbyggnaden. Slutligen framhåller Ganslandt att själva genomförandet av en företagsuppbyggnad är förknippat med ett antal problem som kan föranleda att det ekonomiska värdet av ingreppet minskar påtagligt.

Till detta kommer att risken för att drabbas av uppbyggnad kan minska företagets investeringsvilja, eftersom det blir svårt att förutse framtiden.

De empiriska studier som Mattias Ganslandt redovisar ger inte någon entydig bild av företagsuppbyggnadernas effekter i praktiken. Många av de studerade fallen gäller inte företag som har brutits upp endast därför att de har haft en dominerande ställning; ofta har det varit fråga om att komma till rätta med missbruk av något slag. Det är således svårt att dra några lärdomar av de uppbyggnader som har förekommit. I några fall har åtgärderna varit framgångsrika. Oftast synes emellertid verkningarna ha varit övervägande negativa eller åtminstone har de allvarligt ifrågasatts, särskilt när uppbyggnaderna har syftat till att ingripa mot monopolisering eller missbruk av en dominerande ställning. I dessa fall har svårigheter kunnat uppstå när

det har gällt att ta ställning till såväl om ett ingripande har varit motiverat som hur ingripandet borde utformas. Möjligheterna att förutse effekterna av ett ingripande är alltför små. Det tycks helt enkelt vara så att det inte finns någon allmänt godtagen ekonomisk teori som ger svar på frågorna när och hur företagsuppbyggnader bör ske, särskilt om syftet är att komma till rätta med skadliga verkningar av en redan bestående företagskoncentration. Dessa iakttagelser bekräftades av vad utredningen erfor vid sitt besök i USA och Kanada.

Det sagda utgör enligt utredningens mening ett starkt skäl mot att införa lagregler om företagsuppbyggnad. Utan en hållbar ekonomisk teori som grund går det knappast att i lag ange under vilka förutsättningar en uppbyggnad skall beslutas. Inte heller går det gärna att föreskriva vilka metoder som skall få väljas och hur ett ingripande skall utformas.

### Marknadsförändringar

När frågan om företagsuppbyggnad senast behandlades (se avsnitt 3.2.3) anfördes som ett argument mot en lagreglering att förutsättningarna för konkurrens ökat på många områden genom bl.a. avregleringar, internationell regelharmonisering och upphävande av handels- och etableringshinder. Vidare påpekades att företag med mycket stor marknadsdominans främst torde vara statligt ägda företag i branscher där det tidigare funnits statliga monopol, t.ex. inom kommunikationssektorn. Konkurrenslagsutredningen framhöll att om statsmakterna önskade bryta upp dessa starka företagskoncentrationer, det kunde ske utan stöd av regler i konkurrenslagen.

Emellertid hävdar Konkurrensverket i sin rapport (s. 348) att det finns skäl som talar för att Sverige bör komplettera sin konkurrenslagstiftning med regler som gör det möjligt att i vissa extraordinära fall bryta upp existerande monopol eller marknadsdominerande företag. Verket pekar på att Sverige är en liten ekonomi och att företagskoncentrationen på vissa produktmarknader är extremt hög. Även om den svenska marknaden i princip utgör en del av EU:s inre marknad, gör sig inte alltid konkurrenstrycket från Europamarknaden gällande i vårt land. Skälen till detta kan enligt verket variera: särskilda konsumentpreferenser, kvarvarande handelshinder i form av standarder eller av andra orsaker avvikande produktutformning, vertikala bindningar mellan olika produktions- och distributionsled m.m.<sup>6</sup>. Ett annat

<sup>6</sup> Frågan har utvecklats av Konkurrensverket i rapporten Varför är de svenska priserna så höga?, Konkurrensverkets rapportserie 2000:2.

förhållande som enligt verket talar för regler om uppbyggnad är att det för närvarande finns ett antal marknader som befinner sig i en övergång från monopol till en fungerande konkurrensmarknad med förhållandevis jämnstarka aktörer. På dessa marknader, som relativt nyligen har öppnats för konkurrens, har den dominerande aktören enligt verket stora möjligheter att försvåra eller omöjliggöra framväxten av konkurrerande företag som med tiden skall kunna mäta sig med den tidigare monopolisten. Verket menar att det inte kan uteslutas att strukturella åtgärder med stöd av konkurrenslagstiftningen i vissa fall kan förkorta tiden fram till dess att en väl fungerande konkurrens råder.

Vad Konkurrensverket sålunda har anfört innefattar enligt utredningens mening inte sådana nya omständigheter som bör föranleda ett annat ställningstagande än tidigare, särskilt mot bakgrund av vad som har kommit fram om hur reglerna om uppbyggnad har tillämpats i USA. Det är knappast tillrådligt att lita till ett så osäkert medel som företagsuppbyggnad för att lösa sådana övergångsproblem som verket beskriver. Som Konkurrenslagsutredningen påpekade torde den tidigare monopolisten i allmänhet ha varit ett statligt företag, och då kan staten arrangera övergången på lämpligt sätt utan stöd av regler i konkurrenslagen.

### Ägarrättsliga aspekter

Enligt sina direktiv skall utredningen utreda om det finns någon ägarrättslig invändning av principiell natur att anföra mot en ordning med regler om företagsuppbyggnad. De principer som skulle kunna ligga till grund för sådana invändningar torde vara de som har kommit till uttryck dels i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, dels i 2 kap. 18 § regeringsformen. Europakonventionens bestämmelser tillåter att en person berövas egendom, om det sker för att tillgodose ett allmänt intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser. En sådan förutsättning är att berövandet sker på sådant sätt att det inte innebär en oskälig börda för den enskilde (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 1997, s. 320). Det betyder att den enskilde normalt skall få ersättning för sin förlust. Den angivna paragrafen i regeringsformen föreskriver på motsvarande sätt att ingen kan tvingas att avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Och den som tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Vidare bör uppmärksammas att 2 kap. 20 § regeringsformen föreskriver att

begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Att skydda en effektiv konkurrens på marknaden torde vara ett sådant angeläget allmänt intresse som kan göra ingrepp såväl i äganderätten som näringsfriheten tillåtna enligt Europakonventionen och regeringsformen. Och det är inte fråga om annat än att ett dominerande företag skulle få ersättning, om en del av företaget måste avyttras. Mer problematisk lär situationen bli om ett dominerande företag måste delas upp i två separata företag, som tillsammans kanske får ett lägre värde än det odelade företaget hade. Emellertid föreskrivs inte att den som tvingas avstå egendom under alla förhållanden skall vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten. Däremot får ersättningen inte vara endast symbolisk. Det har inte framstått som motiverat att närmare överväga hur lagstiftaren borde ställa sig till ersättningsfrågan i den angivna situationen, eftersom utredningen av andra skäl har kommit till slutsatsen att det inte bör införas lagbestämmelser om uppbyggnad av företag. Några andra ägarrettsliga invändningar grundade på Europakonventionen eller regeringsformen torde inte hindra att det införs sådana lagbestämmelser.

### **Sammanfattande slutsats**

Ägarrettsliga principer torde inte utgöra något oöverstigligt hinder mot lagbestämmelser som gör det möjligt att bryta upp dominerande företag. Utredningen anser emellertid att det inte har tillkommit någonting som föranleder ett annat ställningstagande än tidigare till frågan. Den analys av erfarenheterna från USA som nu föreligger bekräftar tvärtom att lagregler om uppbyggnad inte bör införas.

## 4 Gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag

### 4.1 Utredningens uppdrag

Enligt direktiven bör behovet av regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag prövas. Till grund för prövningen skall utredningen kartlägga förekomsten av gemensam styrelserepresentation samt analysera vad som kan anföras till stöd för en sådan representation. Utredningen skall vidare kartlägga arten och omfattningen av de konkurrensbegränsande effekter en sådan representation kan ge upphov till.

Bakgrunden är att Konkurrensverket i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* redovisat en begränsad kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag på ett urval av svenska marknader. Verket har i rapporten föreslagit att skärpta lagregler mot sådan representation eller gemensamma befattningshavare i ledande ställning i konkurrerande företag bör övervägas.

#### 4.1.1 Problem med den nuvarande ordningen

Konkurrensverket skriver i rapporten (s. 306 f.):

I företagets styrelser och ledningsorgan fattas centrala strategiska beslut. Det kan handla om produktansättningar, prispolitik, målgruppsorientering, kapitalanskaffning, samgåenden eller samverkan med andra företag etc. Gemensam styrelserepresentation innebär att personer innehar styrelseposter eller ledande befattningar i två eller flera separata företag. Gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag kan öka såväl den enskilda styrelseledamotens makt som stärka de företag som denne har en anknytning till genom den ökade tillgång till information och andra resurser som styrelserepresentationen medför. Motsvarande gäller för personer i ledande ställning, t.ex. vd.

Ett informationsutbyte mellan två konkurrerande företag kan ske medvetet eller omedvetet och påverka konkurrensen i större eller mindre utsträckning. Ett medvetet informationsutbyte som är ägnat att samordna företagens strategiska beslut har en direkt påverkan på konkurrensen, men konkurrensen kan också påverkas genom ett läckage av information, som inte utgör ett led i en genomtänkt eller medveten strategi mellan två eller flera företag. Det kan också tänkas att ett företag använder styrelserepresentation för att diktera villkoren eller på andra sätt påverka ett annat företags affärsstrategier till sin egen fördel. Ytterst kan den gemensamma styrelserepresentationen påverka företagets vilja att konkurrera.

Konkurrensverket hänvisar till att amerikansk rätt innehåller ett förbud mot vissa styrelsebindningar, se avsnitt 2.4.3. Verket konstaterar också att frågan inte väckt lika stor uppmärksamhet i Europa som i USA, även om den varit föremål för konkurrensrättsliga bedömningar inom EG-rätten.

## 4.2 Gällande rätt

### 4.2.1 Svensk rätt

Svensk konkurrensrätt innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. Bestämmelser om ställföreträdarjäv finns emellertid i associationsrättslig lagstiftning. Tillåtligheten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag kan också aktualiseras vid tillämpningen av allmänna konkurrensrättsliga regler.

#### **Ställföreträdarjäv**

Aktiebolagslagens (1975:1385) bestämmelser om *ställföreträdarjäv* (8 kap. 20 §) innebär att en styrelseledamot inte får handlägga en fråga om avtal mellan bolaget och styrelseledamoten eller om avtal mellan bolaget och en tredje man, om styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets. Jäv föreligger också i fråga om avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda, dock inte om bolagets motpart är företag i samma koncern eller i en företagsgrupp av motsvarande slag. Bestämmelserna om jäv gäller inte om styrelseledamoten, direkt eller indirekt genom en juridisk person, äger samtliga aktier i bolaget. Med avtal jämställs rättegång och annan



talán. Motsvarande bestämmelse i fråga om den verkställande direktören finns i 8 kap. 28 §.

Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar innehåller en jävsbestämmelse (6 kap. 10 §). Den innebär att en styrelseledamot eller verkställande direktör inte får handlägga frågor rörande avtal mellan honom och föreningen eller mellan föreningen och tredje man, om han i frågan har ett väsentligt intresse som kan vara stridande mot föreningens. Med avtal jämställs rättegång eller annan talán.

### Konkurrenslagstiftningen

Konkurrenslagstiftningen innehåller visserligen inte några särskilda regler om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. Det innebär emellertid inte att skadliga effekter av sådan representation är oåtkomliga enligt gällande rätt. Om representationen leder till ett informationsflöde mellan konkurrenter som inverkar negativt på konkurrensen, torde den kunna angripas med stöd av 6 § konkurrenslagen. En annan sak är att det kan uppstå bevisvärigheter. Konkurrensverket uppger i sin rapport (s. 316) att det inte finns några svenska rättsfall där 6 § (eller 19 §) konkurrenslagen har tillämpats på detta sätt. Däremot har vid Konkurrensverkets tillämpning av gällande regler för förvärvsprövning företag, i åtminstone fyra fall, åtagit sig att avstå från gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag<sup>1</sup>.

En särskild situation uppkommer när företag bildar s.k. samriskföretag (joint ventures). Informationsflödet mellan de deltagande företagen är en omständighet som Konkurrensverket får beakta, om ett joint venture kommer under verkets prövning. En sådan prövning torde oftast ske med tillämpning av 6 § konkurrenslagen, t.ex. på grund av en anmälan för undantag eller en ansökan om icke-ingripandebesked. Då torde i åtskilliga fall samma typ av frågor aktualiseras som vid bedömningen av risken för konkurrensbegränsande effekter av att konkurrerande företag finns representerade i varandras styrelser.

#### 4.2.2 EG-rätten

EG-rätten innehåller, i likhet med svensk rätt, inte något uttryckligt förbud mot gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. I de fall där frågan har prövats har det skett med tillämpning av någon av förbudsbestämmelserna i artikel 81 eller 82 i EG-fördraget, dvs. vid

<sup>1</sup> Dnr 961/1996, 1108/1997, 878/1998 respektive 615/2000.

prövning av om förfaranden stridit mot något av dessa förbud. EG-domstolen konstaterade i *Philip Morris/Rothmans*<sup>2</sup> att ett förvärv av en minoritetspost i ett konkurrerande företag kan tjäna som ett instrument att påverka de aktuella företagens uppträdande på marknaden så att konkurrensen begränsas eller snedvrids. Risken för att sådana konkurrensbegränsningar skall uppstå torde, enligt domstolen, föreligga om parterna skapar en struktur som kan användas för samordning mellan företag. Målet gällde inte i första hand frågan om styrelserepresentation. Av domstolens resonemang torde emellertid indirekt följa att en överenskommelse om gemensamma styrelseledamöter kan vara ett sätt att skapa en grund för ett samarbete mellan parterna som skulle kunna strida mot artikel 81.1 i EG-fördraget. I *Suiker Unie*<sup>3</sup> konstaterade domstolen att insikter i konkurrenters affärsförhållanden kan få till följd att konkurrerande företag påverkas i sitt individuella marknadsuppträdande.

Kommissionen har också, vid tillämpning av koncentrationskontrollförordningen<sup>4</sup>, möjlighet att ålägga parterna i ett ärende som rör företagskoncentration exempelvis att avstå från styrelserepresentation i vissa företag.

### 4.2.3 Amerikansk rätt

Den amerikanska konkurrenslagstiftningen genomgick i början av förra seklet en omfattande reformering, vilken ledde till att Clayton Act antogs år 1914. Frågan om gemensam styrelserepresentation hade diskuterats under längre tid. Skälet till detta vara att man hade funnit att dominerande företag (truster) använde gemensam styrelserepresentation för att kontrollera andra bolag, med negativa konsekvenser för konkurrensen. I Clayton Act infördes därför ett uttryckligt förbud mot vissa typer av gemensam styrelserepresentation, s.k. interlocking. Förbudet återfinns i § (section) 8. Bestämmelsen återges i avsnitt 2.4.3.

Den sanktion som kan komma i fråga är åläggande att upphöra med överträdelsen. Företag som inte följer ett sådant åläggande kan ådömas böter (viten) på upp till 5 000 dollar för varje dag överträdelsen fortlöper (§ 11 (l) Clayton Act).

<sup>2</sup> Förenade målen 142 och 156/84, Reynolds mot Kommissionen, REG 1987 s. 4487, Svensk specialutgåva 9 s. 247.

<sup>3</sup> Mål 4-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73, Suiker Unie, REG 1975, s. 295.

<sup>4</sup> Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L 395, 30.12.1989 s. 1.

Från de federala amerikanska konkurrensmyndigheternas sida utgår man från att förbuden efterlevs. Normalt utreder man inte särskilt just frågan om gemensam styrelserepresentation. Enligt uppgift från Antitrust Division vid det amerikanska justitiedepartementet har man där inte drivit något mål om interlocking sedan år 1994. Målet gällde en fackförening som hade styrelseledamöter i två olika flygbolag. Det slutade med förlikning.

Den uppfattning som från Antitrust Divisions sida framförts till utredningen är att det troligen inte är särskilt vanligt att större företag har representanter i varandras styrelser, medan det sannolikt är vanligare bland företag som hamnar under tröskelvärdena.

## 4.3 Hur vanlig är gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag?

### 4.3.1 Utredningens kartläggning

Utredningen har låtit genomföra en kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. Företag på nationell, regional och lokal nivå har ingått i kartläggningen. Den har omfattat ett antal näringsgrenar inom de produktområden som Konkurrensverket behandlat i sin rapport, med undantag för medieområdet samt finans- och försäkringsområdet. I dessa sist nämnda produktområdena visade det sig nämligen vara svårt att finna företag på såväl nationell, regional som lokal nivå. De näringsgrenar som sålunda har undersökts är sprit- och bryggerinäringarna, massa-, pappers- och pappersvaruindustrin, läkemedelsindustrin, industri för metallvaror utom maskiner och apparater, elverk, linjebussföretag samt fastighetsbolag (industrilokaler). De undersökta företagens storlek varierar högst betydligt, eftersom allt ifrån lokala till nationella nivåer är representerade. Det bör noteras att kartläggningen inte har utgått från EG-kommissionens rekommendation om definition av små och medelstora företag<sup>5</sup>.

Undersökningen har omfattat både horisontella och vertikala styrelsebindningar. Den har även omfattat indirekta styrelsebindningar, dvs. då två konkurrerande företag finns representerade i ett tredje företags styrelse. Resultatet av undersökningen kan sammanfattas i följande tabell.

<sup>5</sup> EGT L 107, 30.4.1996, s. 4.

Av tabellen framgår att kartläggningen har omfattat omkring 2 100 företag och berört drygt 8 400 personer. I tabellen finns en särskild del som redovisar förekomsten av gemensam styrelserepresentation i de fall där det finns en ägarrelation mellan företagen. Den delen är uppdelad på två kolumner, en för fall där det råder koncernförhållande och en för fall där ägarandelen är femtio procent eller mindre. Av tabellen framgår också i vilken utsträckning det förekommer gemensam styrelserepresentation utan att det finns ägarrelationer och i hur många företag det förekommer styrelserepresentation som är gemensam med andra företag.

### Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				<i>varav 50 % eller mindre</i>		
<i><b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b></i>						
Sprit- vin- och bryggerinäringarna	77	323	11	-	-	13
Massa-, pappers- och pappersvaru-industri	350	1 434	46	5	14 <sup>6</sup>	47
Läkemedel	95	382	11	-	2	13
Industri för metallvaror utom maskiner och apparater	538	1 482	24	7	2	30
Elverk	323	2 321	584	140	54	203
Linjebussföretag	336	807	42	21	3	44
Fastighetsbolag, industrilokaler	443	1 661	42	11	3	44
<b>Summa:</b>	<b>2 162</b>	<b>8 410</b>	<b>760</b>	<b>184</b>	<b>78</b>	<b>404</b>

Kartläggningen visar att gemensam styrelserepresentation förekommer i knappt tjugo procent av de undersökta företagen. Av företagen med gemensam styrelserepresentation återfinns ungefär hälften i elbranschen. Som framgår av avsnitt 4.4.3 pågår både lagstiftnings- och utredningsarbete som särskilt rör den branschen. Om elbranschen sålunda räknas bort, kan det beräknas att gemensam styrelserepresentation förekommer i cirka tio procent av de undersökta företagen. I en stor del av dessa fall föreligger koncernförhållanden, varför företagen i fråga normalt inte räknas som konkurrenter. Till

<sup>6</sup> Varav sju ledamöter i en branschorganisation.

detta kommer att kartläggningen i huvudsak har grundats på de branschposter företagen omfattas av. Det innebär att ett antal företag vid kartläggningen behandlats som konkurrenter trots att de i praktiken inte konkurrerar med varandra. Förekomsten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag är därför sannolikt lägre än vad som kan utläsas direkt av kartläggningen. Från kartläggningen kan vidare noteras att av de 78 styrelseledamöterna utan ägarrelation 52 är utsedda av fackliga organisationer enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag. Av de övriga 26 personerna är sju ledamöter i styrelsen för en branschorganisation samtidigt som de sitter i något av medlemsföretagens styrelse.

Kartläggningen presenteras närmare i *bilaga 3*.

### 4.3.2 Konkurrensverkets rapport

Av Konkurrensverkets rapport (s. 308 f.) framgår att verket har genomfört en begränsad kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag på ett urval svenska marknader. Undersökningen omfattade inte indirekta styrelsebindningar mellan företag och heller inte styrelserepresentation mellan företag som verkar i olika led, dvs. vertikala styrelsebindningar. Undersökningen omfattade produktområdena bank, försäkring, television, musik, bygg, skog, el och läkemedel. De marknader som undersöktes närmare var bankverksamhet på detaljistmarknaden, livförsäkringsmarknaden, marknaden för överföring av TV-program via satellit, produktområdet försäljning av fonogram, marknaden för produktion och distribution av fabriksbetong, marknaden för produktion av sågade trävaror, byggmaterialhandeln, elmarknaden samt marknaden för produktion/import och försäljning av läkemedel. Undersökningen baserades på bolagens årsredovisningar för år 1998 och omfattade cirka 70 företag/koncerner.

Resultatet visade att det förekom gemensamma styrelseledamöter på fem av nio undersökta marknader. Antalet berörda företag varierade liksom företeelsens omfattning. Totalt fann man att gemensam styrelserepresentation förekom hos 17 av de undersökta företagen, varvid det rörde sig om 29 styrelseledamöter. Av dessa 29 ledamöter kunde 4 hänföras till en ägarrelation mellan företagen.

### 4.3.3 Företagarnas Riksorganisation

Företagarnas Riksorganisation upprättar årligen en s.k. småföretagarbarometer, som omfattar företag med 1–49 anställda. Vidare genomförs en mindre undersökning kvartalsvis i form av ett roterande panelurval, där en fjärdedel av deltagarna byts ut varje gång. Undersökningen omfattar företag med 1–19 anställda.

Efter samråd med utredningen ställde Företagarnas Riksorganisation i anslutning till insamlandet av uppgifter för kvartalsundersökningen för april 2001 frågan om det finns eller har funnits gemensam styrelserepresentation. Uppgifterna ställdes till 600 företag verksamma inom näringsgrenarna tillverkning, varuförmedling och övrig service. Av samtliga 600 tillfrågade företag svarade en procent ja på frågan om någon från företaget sitter med i styrelsen för ett konkurrerande företag. Det blev motsvarande utfall på frågan om det tidigare hade förekommit att någon från företaget suttit med i styrelsen för ett konkurrerande företag.

## 4.4 Överväganden

**Utredningens överväganden:** Det finns inte tillräckliga skäl att införa regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

### 4.4.1 Omfattningen av gemensam styrelserepresentation

I det föregående har redovisats olika undersökningar av omfattningen av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. Den kartläggning som utredningen har låtit genomföra torde vara den mest omfattande men den är trots allt begränsad. Den ger därför inte något säkert underlag för att uttala sig generellt om hur ofta det förekommer att en och samma person är ledamot av styrelserna i konkurrerande företag. Resultatet av utredningens kartläggning tyder emellertid på att det inte är särskilt vanligt att konkurrerande företag är representerade i varandras styrelser. Det tycks finnas skillnader mellan olika näringsgrenar. Påfallande är den särställning som elbranschen intar. Vidare visar kartläggningen att det i flertalet fall finns ägarrelationer som kan förklara den gemensamma styrelserepresentationen. Av de styrelseledamöter som inte representerar en ägarrelation är majoriteten

utsedda av fackliga organisationer med stöd av lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag. En annan iakttagelse som kan göras är att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag, i den mån den förekommer, tycks vara vanligast i små och medelstora företag.

Den undersökning som Företagarnas Riksorganisation har genomfört bekräftar att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag förekommer endast i ringa omfattning.

Konkurrensverkets kartläggning pekar i en delvis annan riktning. Den kartläggningen är emellertid mer begränsad och omfattar en smalare grupp av företag än den kartläggning som denna utredning har låtit genomföra. Verkets kartläggning motsäger därför knappast den allmänna slutsatsen av de övriga kartläggningarna, nämligen att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag är sällsynt i det svenska näringslivet.

#### 4.4.2 Skäl för respektive mot gemensam styrelserepresentation

Det vanligaste motivet för gemensam styrelserepresentation förefaller vara att det finns en ägarrelation mellan företagen. Därutöver visar kartläggningen att majoriteten av de ledamöter som samtidigt sitter i konkurrerande företags styrelser utan att det föreligger en ägarrelation är utsedda av fackliga organisationer enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag. Det får antas att de fackliga organisationerna ser det som angeläget att vara representerade i företagens styrelser av personer med god kännedom om den aktuella branschen. Och organisationerna kan ha begränsade möjligheter att rekrytera sådana experter. När det gäller framför allt mindre företag har det sagts att ett skäl för gemensam styrelserepresentation kan var behovet att till styrelsen knyta särskild kompetens, exempelvis på det tekniska, ekonomiska eller juridiska området. Sådan kompetens kan vara sparsamt förekommande, särskilt på mindre orter. Gemensam styrelserepresentation kan också tänkas medföra positiva verkningar i form av synergieffekter o.d.

När det har ifrågasatts att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag alls skall vara tillåten, har argumentet ofta varit att sådan representation öppnar ett informationsflöde mellan företagen. Problemet består då i att konkurrenter får kännedom om varandras planer, strategier osv. Ovissheten om konkurrentens framtida handlande försvinner och som en följd av det minskar konkurrenstrycket. Som Konkurrensverket framhåller i sin rapport (s. 306 f.) kan

ett informationsutbyte mellan två konkurrerande företag ske medvetet eller omedvetet och påverka konkurrensen i större eller mindre utsträckning. Ett medvetet utbyte av information som är ägnat att samordna företagets strategiska beslut har en direkt påverkan på konkurrensen, men konkurrensen kan också påverkas genom läckage av information, som inte utgör ett led i en genomtänkt eller medveten strategi mellan två företag. Vidare kan, enligt Konkurrensverket, gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag öka såväl den enskilda styrelseledamotens makt som stärka de företag som denne har anknytning till genom den ökade tillgång till information och andra resurser som styrelserepresentationen medför. Det kan också tänkas att ett företag använder styrelserepresentationen till att diktera villkor eller på annat sätt påverka ett annat företags affärsstrategier till sin egen fördel. Verket menar att den gemensamma styrelserepresentationen ytterst kan påverka företagets vilja att konkurrera.

#### 4.4.3 Bör det införas regler som begränsar eller hindrar gemensam styrelserepresentation?

Utredningen konstaterar inledningsvis att gällande rätt erbjuder vissa möjligheter till åtgärder mot gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. De associationsrättsliga bestämmelserna om jäv för styrelseledamöter kan utnyttjas i ett sådant syfte. Konkurrenslagstiftningen, både den svenska konkurrenslagen och EG-rätten, ger också möjlighet att ingripa mot förfaranden som rör gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag, om förfarandet strider mot något av förbuden i dessa regelverk. Sådana ingripanden har skett i praxis. Enligt både konkurrenslagen och EG:s konkurrensregler kan konkurrensmyndigheten vid prövning av företagskoncentrationer kräva att vissa styrelsebindningar skall upphöra. Den fråga utredningen har att ta ställning till är om det utöver de bestämmelser som redan finns bör införas regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

De, i och för sig begränsade, kartläggningar som genomförts tyder på att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag förekommer endast i begränsad omfattning. Utredningens kartläggning tyder också på att sådan representation är vanligast bland små och medelstora företag, dvs. företag som i åtskilliga fall omfattas av s.k.



bagatellregler i konkurrensrätten<sup>7</sup>. Redan dessa omständigheter gör att problemet framstår som begränsat.

Den förklaring till gemensam styrelserepresentation som förefaller vara vanligast är att det finns en ägarrelation. I dessa fall går det inte att bortse från de associationsrättsliga reglerna, som innebär att ägandet ger rätt till inflytande i företaget. Om ägandet överstiger 50 procent, medför en gemensam styrelserepresentation inget problem, eftersom företagen anses utgöra samma ekonomiska enhet. Även vid minoritetsägan är dock styrelserepresentation ofta legitim, låt vara att ägaren inte behöver låta sig representeras av samma person i konkurrerande företags styrelser. Styrelserepresentation grundad på förvärv är i första hand ett problem som rör själva ägandet. Som nyss har nämnts kan också detta problem beaktas när företagskoncentrationer prövas. Förvärv av en minoritetspost kan dessutom vara att bedöma som missbruk av en dominerande ställning. Även reglerna om jäv för styrelseledamöter kan i någon mån motverka negativa verkningar av gemensam styrelserepresentation. Det synes emellertid ofrånkomligt att det någon gång kan uppstå en konflikt mellan det i och för sig legitima ägarintresset och intresset av en fungerande konkurrens utan att denna konflikt kan lösas på ett tillfredsställande sätt med nu gällande regler.

Den näst ägarrepresentanter vanligaste kategorin av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag synes vara styrelseledamöter utsedda av fackliga organisationer. Sådan styrelserepresentation har delvis andra syften och dessa ledamöter har särskilda uppgifter. Om samma person utses som ledamot i konkurrerande företags styrelser, kan han emellertid ge upphov till ett informationsflöde mellan företagen på samma sätt som andra styrelseledamöter. Ofrånkomligen kan även här konkurrensintresset komma att stå i motsats till andra intressen.

Den kartläggning utredningen låtit genomföra visar att elmarknaden skiljer sig från övriga marknader i fråga om förekomsten av gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag. I det sammanhanget kan noteras att regeringen har tillsatt en utredning om konkurrensen på elmarknaden (N 2001:10). Vidare har regeringen i en lagrådsremiss den 18 oktober 2001 föreslagit ändringar i ellagen som begränsar möjligheterna till gemensam styrelserepresentation i företag som bedriver nätverksamhet och företag som bedriver produktion av eller handel med el. Enligt förslaget får inte heller en person vara verkställande direktör samtidigt i både ett företag som bedriver

<sup>7</sup> Jfr Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 6 § konkurrenslagen (1993:20), KKVFS 1999:1.

nätverksamhet och ett företag som bedriver produktion av eller handel med el. Med hänsyn till dessa regeringsinitiativ finns det inte anledning för denna utredning att särskilt behandla elmarknaden.

Sammanfattningsvis framgår av de kartläggningar som har genomförts att gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag förekommer i mycket begränsad utsträckning, särskilt om man bortser från elmarknaden. Förekomsten av sådan representation framstår därför inte som ett stort problem. I fråga om tre kategorier av gemensam styrelserepresentation som har någon frekvens att tala om – små företag, ägarrelationer och facklig representation – finns dessutom motstående intressen som talar mot en förbudsregel. Ett förbud mot gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag skulle sannolikt heller inte bli effektivt. Det skulle nämligen inte hindra att företrädare för konkurrerande företag kunde utbyta information i andra sammanhang.

Enligt utredningens mening finns det inte tillräckliga skäl att införa uttryckliga regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

## 5 Små företag och den särskilda talerätten

### 5.1 Bakgrund

Enligt direktiven skall utredningen analysera i vilken utsträckning nuvarande regler tillförsäkrar små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsande förfaranden tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra. Utredningen skall vidare belysa den praktiska betydelsen för små företag av den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen. Bakgrunden är enligt direktiven att små företag sällan har tillräckliga resurser för att driva ett ärende i domstol och inte heller har tillgång till de undersökningsbefogenheter som Konkurrensverket besitter. Särskilt de små företagen torde därför i realiteten vara beroende av Konkurrensverkets ingripanden.

### 5.2 Gällande rätt

#### 5.2.1 Talerätt enligt konkurrenslagen

Konkurrensverket får enligt 23 § första stycket konkurrenslagen ålägga ett företag att upphöra med överträdelser av förbuden i 6 eller 19 § samma lag. Ålägganden kan vara av skilda slag. Det kan avse att ett företag skall upphöra att tillämpa ett visst avtal eller villkor eller något annat förbjudet förfarande. Ett företag kan också åläggas att tillhandahålla ett annat företag en viss vara, tjänst eller annan nyttinghet på villkor som motsvarar vad som erbjuds företaget i övrigt. Ett annat exempel kan vara att ett företag åläggs att inte överskrida eller underskrida ett visst pris.

Konkurrensverkets beslut att meddela ett åläggande kan enligt 60 § första stycket 3 konkurrenslagen överklagas hos Marknadsdomstolen. Av 62 § konkurrenslagen följer att det inte går att överklaga ett beslut

av Konkurrensverket att inte meddela ett åläggande. Företag som berörs av överträdelsen har i stället enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen en särskild talerätt. Den innebär att, om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande enligt 23 § första stycket, Marknadsdomstolen får göra det på talan av ett företag som berörs av överträdelsen. Ett beslut av verket att inte meddela ett åläggande är således en processförutsättning för att företaget skall få väcka talan vid Marknadsdomstolen (Carlsson m.fl. s. 290).

Uttrycket "företag som berörs" behandlas i specialmotivering till 60 § konkurrenslagen. Det innefattar konkurrerande företag och även företag i senare eller tidigare säljled som berörs mer direkt av verkets beslut (prop. 1992/93:56 s. 114). I praxis har en sammanslutning av företag ansetts vara berörd på ett sådant sätt att talerätt enligt 23 § andra stycket förelegat<sup>1</sup>.

Den som vänder sig till en myndighet och klagar på ett visst sakförhållande brukar normalt anses ha gjort en anmälan. Som huvudregel anses att en sådan anmälan inte ger anmälaren partsställning. En effekt av att en anmälare anses sakna partsställning är att han inte har rätt att föra talan mot ett beslut i ärendet.

Konkurrensverket får in i genomsnitt omkring 400 anmälningar per år. Verket har inte någon generell skyldighet att utreda varje klagomål som kommer in. Skälen till att verket inte utreder ett ärende kan variera. Det kan bero på att verket bedömer att den frågan anmälan avser inte berör konkurrenslagstiftningen eller att saken har undersökts tidigare. Andra skäl kan vara att verket anser att saken inte är tillräckligt betydelsefull för tillfället eller att verket just då inte har tillräckliga resurser för att kunna gå vidare i ärendet. Flertalet anmälningar leder inte till att saken utreds närmare. Verkets avskrivningsbeslut är i normalfallet kortfattade och innehåller sällan någon motivering i sak.

### **Tillämpningen av 23 § andra stycket konkurrenslagen**

Det har ännu inte utvecklats någon omfattande praxis i fråga om tillämpningen av bestämmelsen i 23 § andra stycket konkurrenslagen. Marknadsdomstolen har hittills meddelat domar i fem mål som gällt talan enligt bestämmelsen. Målen har sammanfattningsvis gällt följande.

<sup>1</sup> Se bl.a. Telia, MD 1996:24.

## 1. MD 1997:19

I Stockholms tingsrätt yrkade ett företag i friskvårdsbranschen att domstolen skulle ålägga en kommun att vid vite om fem miljoner kr upphöra att tillämpa ett mellan kommunen och ett annat företag i friskvårdsbranschen ingånget hyresavtal jämte sidoöverenskommelse avseende upplåtelse av utrymmen i en kommunal badanläggning. Som grund för yrkande anfördes att avtalet stred mot bestämmelserna i 6 och 19 §§ konkurrenslagen. – Kommunen bestred yrkandet.

Tingsrätten ogillade käromålet.

Marknadsdomstolen lämnade överklagandet utan bifall.

## 2. MD 1998:5

I Stockholms tingsrätt yrkade tre TV-bolag att domstolen skulle ålägga en förening med syfte att nyttiggöra de upphovsrätter som enligt lag tillkommer tonsättare, textförfattare och musikförlag vid vite av fem miljoner kr att inte kräva ersättning av TV-bolagen enligt en viss ersättningsmodell. Som grund för yrkandet anförde TV-bolagen att ersättningsmodellen ledde till en oskäligt hög ersättningsnivå och var diskriminerande såväl i förhållande till Sveriges Television AB som mellan TV-bolagen inbördes samt utgjorde ett etableringshinder för nya TV-kanaler. Föreningens åtgärd att kräva ersättning enligt modellen utgjorde därför, enligt TV-bolagen, missbruk av dominerande ställning enligt 19 § konkurrenslagen.– Föreningen bestred yrkandet.

Tingsrätten biföll TV-bolagens yrkande.

Föreningen överklagade tingsrättens dom såvitt avsåg ett av TV-bolagen.

Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens dom beträffande den påtalade ersättningsmodellen. En ledamot var skiljaktig.

## 3. MD 1999:13

Parter i målet var å ena sidan en organisation för konstnärer (A) samt en sammanslutning av förlagsutgivna facktidningar (B) och å andra sidan en förening (C) med uppgift att bl.a. inkassera, förvalta och fördela ersättning för mångfaldigande av konstnärliga verk och fotografiska bilder samt att, efter uppdrag eller förvärv av rättigheter

till verk av det slag som tidigare nämnts, förhandla och träffa avtal om upplåtelse av rätt till mångfaldigande. A och B yrkade var för sig att C skulle åläggas vid vite att uppta A respektive B som medlem i föreningen eller i övrigt tillgodose den rätt till ersättning som tillkom A respektive B och deras medlemmar av de medel som förvaltades och fördelades av föreningen. Grunden för yrkandena var att föreningen missbrukat sin dominerande ställning genom att förvägra A respektive B medlemskap, varigenom dessa avskurits från den rätt till ersättning för kopiering för undervisningsändamål av deras medlemmars alster som de var berättigade till, samtidigt som den ersättningen tillföll föreningens medlemmar som var aktörer på ifrågavarande marknad. – Föreningen bestred yrkandet

Marknadsdomstolen fann att det påtalade förfarandet inte kunde anses utgöra missbruk av dominerande ställning enligt 19 § konkurrenslagen och lämnade käromålen utan bifall.

#### 4. MD 1999:18

I tingsrätten yrkade en sammanslutning av teleinformatörer och s.k. servicebyråer att en teleoperatör skulle åläggas vid vite om fem miljoner kr att tillhandahålla abonnemang och anropsnummer för bl.a. betalteletjänster vilkas information innehöll inslag av våld eller anspelningar på, beskrivningar av eller omskrivningar av sexuella handlingar eller företeelser, där syftet med informationen kunde antas vara annat än att lämna seriös medicinsk information. Grunden för yrkandet vara att teleoperatören missbrukat sin dominerande ställning genom att vägra att tillhandahålla bl.a. anropsnummer för samtal med sex- eller våldsinslag utan att ha en objektivt rättfärdig grund för detta. – Teleoperatören bestred yrkandet.

Tingsrätten fann att förfarandet inte utgjorde något missbruk av dominerande ställning och ogillade käromålet.

Marknadsdomstolen fastställde tingsrättens dom.

#### 5. MD 2001:9

I Marknadsdomstolen yrkade en beställningscentral (A) för taxi att ett företag med uppgift att samordna framkallningsverksamhet (B) för taxibilar vid en flygplats vid vite av kraftfullt verkande belopp skulle åläggas att upphöra med att tillämpa de förändringar av kö- och framkallningssystemet vid flygplatsen som trädde i kraft den 1 mars

2000. Grunden för yrkandet var att B, som ägdes av bl.a. de tre största beställningscentralerna på den aktuella marknaden och på uppdrag av Luftfartsverket organiserade ett kö- och framkallningssystem vid den aktuella flygplatsen, genom de förändringar som målet gällde hade agerat på ett sätt som inte var konkurrensneutralt och därför hade gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning. – B bestred yrkandet.

Marknadsdomstolen, som tidigare hade meddelat ett interimistiskt beslut i enlighet med A:s yrkande, biföll käromålet och ålade B vid vite av femhundrausen kr att upphöra med det kö- och framkallningssystem målet gällde.

För närvarande är två mål, där talan förs med stöd av 23 § andra stycket konkurrenslagen, anhängiga vid Marknadsdomstolen men ännu inte avgjorda där.

### **Intervention och tvistemålstalan**

Den som inte är part i en rättegång men påstår att saken rör hans rätt och kan visa sannolika skäl för sitt påstående, får delta som intervenient på endera sidan i rättegången (14 kap. 9 § rättegångsbalken). Intervention kan vara ordinär eller självständig, jämför 14 kap. 11 § rättegångsbalken. En ordinär intervenients processuella befogenheter är små, medan en självständig intervenient har ställning som part i rättegången. Intervention i mål eller ärenden enligt konkurrenslagen torde i normalfallet vara ordinär.

I konkurrenslagen finns civilrättsliga regler som kan utnyttjas av ett företag som anser sig utsatt för otillåten konkurrensbegränsning.

Enligt 7 § konkurrenslagen är avtal eller avtalsvillkor som är förbjudna enligt 6 § ogiltiga. Det innebär att avtalet eller villkoret inte kan göras gällande enligt sitt innehåll. Någon motsvarande bestämmelse om ogiltighet finns inte beträffande avtal som strider mot 19 § konkurrenslagen om missbruk av dominerande ställning. I förarbetena till 36 § avtalslagen (prop. 1975/76:81 s. 122 f.) uttalas emellertid att konkurrensbegränsande avtal som är förbjudna bör, om inte dispens lämnas, behandlas enligt samma principer som andra avtal som strider mot tvingande regler. Resultatet torde, enligt förarbetena, bli att avtalet anses civilrättsligt ogiltigt.

Regler om skadestånd finns i 33 § konkurrenslagen. De innebär att andra företag eller avtalsparter har rätt till skadestånd från ett företag

som uppsåtliga eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 § konkurrenslagen.

## 5.2.2 Talerätt enligt marknadsföringslagen

Enligt 38 § marknadsföringslagen får talan om förbud eller åläggande väckas vid Marknadsdomstolen av Konsumentombudsmannen, en näringsidkare som berörs av marknadsstörningen, och en sammanslutning av konsumenter, näringsidkare eller löntagare. En näringsidkare som berörs av marknadsstörningen har följaktligen rätt att väcka talan utan föregående beslut av Konsumentombudsmannen att inte väcka talan. I fråga om marknadsstörningsavgift får en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen och en sammanslutning av näringsidkare väcka talan endast om Konsumentombudsmannen i ett visst fall beslutar att inte föra talan om marknadsstörningsavgift.

Enligt 1975 års marknadsföringslag hade Konsumentombudsmannen primär talerätt i mål om förbud och ålägganden. Frågan om talerätt i mål enligt marknadsföringslagen utvecklades närmare i förarbetena till nu gällande marknadsföringslag (prop. 1994/95:123 s. 130 ff.). Där uttalades att flera skäl talade för att den subsidiära talerätten hade haft en hämmande inverkan på enskilda näringsidkares och organisationers kraft, vilja och förmåga att utnyttja sin behörighet att gå till domstol. Vidare uttalades att Konsumentombudsmannens beslut att inte agera i ärendet hade försatt näringsidkaren eller organisationen i ett psykologiskt otacksamt läge, medan motparten kunnat i viss mån känna sig styrkt av avskrivningsbeslutet.

I fråga om talerätt i mål om marknadsstörningsavgift framhölls (a. prop. s. 133 f.) att en talan om sådan avgift hade flera likheter med en talan om en rent straffrättslig reaktion på lagöverträdelse. Det tedde sig därför naturligt att ge Konsumentombudsmannen rollen av "åklagare" i mål om sådan avgift. En direkt talerätt för enskilda kunde vara mindre lämplig när det straffrättsliga inslaget var så framträdande som i fråga om en sådan talan. Samtidigt konstaterades att en subsidiär talerätt kunde vara betydelsefull för den som ansåg sig särskilt utsatt i fråga om en viss marknadsföringsåtgärd och där Konsumentombudsmannen beslutat att inte väcka talan. Konsumentombudsmannen har till uppgift att i första hand ta till vara konsumentintresset, samtidigt som vissa av de bestämmelser i marknadsföringslagen som är sanktionerade med marknadsstörningsavgift primärt rör näringsidkarintressen. Det kunde leda till att en talan av Konsumentombudsmannen om marknadsstörningsavgift i vissa fall stämde mindre väl med Konsumentombudsmannens uppgift att ta hand om konsumentintressena. Enligt



förarbetena var det, mot den bakgrunden, rimligt att talan om sådan avgift fick föras av en enskild näringsidkare som berördes av överträdelsen. Motsvarande borde gälla sammanslutningar av näringsidkare.

### 5.2.3 Offentlig upphandling

Enligt det nuvarande regelverket i fråga om offentlig upphandling har en leverantör i praktiken inte någon möjlighet att få ett tilldelningsbeslut överprövat<sup>2</sup>. Det beror på att en utomstående normalt får kännedom om tilldelningsbeslutet först sedan ett avtal slutits. Då kan en överprövning i domstol inte längre ske. Upphandlingskommittén föreslog i sitt slutbetänkande Mera värde för pengarna (SOU 2001:31) att det i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skulle införas en skyldighet för den upphandlande enheten att på eget initiativ informera anbudssökande och anbudsgivare om vem som tilldelats upphandlingskontraktet och skälen till det. Enligt förslaget skall upplysningar samtidigt lämnas om den dag då ett giltigt upphandlingskontrakt tidigast kan slutas och om möjligheten att ansöka om överprövning eller att väcka talan om skadestånd.

Kommitténs förslag bereds i regeringskansliet.

### 5.2.4 Målsägandens talerätt

Enligt 20 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken har målsäganden rätt att väcka åtal för brott som faller under allmänt åtal, om han har angivit brottet och åklagaren beslutat att inte väcka åtal. I paragrafens andra stycke föreskrivs att målsäganden har rätt att biträda åtalet, om åklagaren har väckt talan, samt att fullfölja talan i högre rätt. Målsägande definieras i paragrafens fjärde stycke som den mot vilket brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada.

En målsägande, liksom en misstänkt, kan begära överprövning av en åklagares beslut i åtalsfrågan. En överprövning görs i första hand av vederbörande överåklagare och i sista instans av Riksåklagaren. Överprövningsinstitutet anses vara ett utflöde ur överordnade åklagares allmänna tillsynsverksamhet och är inte författningsreglerat (se prop. 1984/85:100, bilaga 4, s. 67 ff.).

<sup>2</sup> Jämför dock EG-domstolens avgörande i mål C-81/98, Alcatel, REG 1999, s. 7671.

### 5.2.5 Klagandens ställning i EG-rätten

Rätten att till kommissionen inge klagomål när det gäller överträdelse av artikel 81 eller 82 i EG-fördraget framgår av artikel 3 i förordning 17/62. Denna rätt har medlemsstaterna samt envar som har ett berättigat intresse i saken. Klaganden (anmälaren) har emellertid inte någon ovillkorlig rätt till ett beslut i den mening som avses i artikel 249 i EG-fördraget. Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till frågan huruvida den påstådda överträdelsen ägt rum eller ej. Den får avstå från att utreda klagomål med hänvisning till att ärendet inte har tillräckligt intresse för gemenskapen.

Om kommissionen kommer fram till att det inte finns skäl att gå vidare i ett ärende skall den enligt artikel 6 i förordning (EG) 2842/98<sup>3</sup> underrätta klaganden om det. Klaganden skall också beredas tillfälle att inkomma med synpunkter innan kommissionen beslutar att avvisa klagomålet. Enligt artikel 253 i EG-fördraget måste kommissionen motivera sina beslut. Det gäller även avvisningsbeslut. Kommissionen måste därför förklara för klaganden vilka omständigheter som legat till grund för ett beslut att inte vidta någon åtgärd.

Klaganden har rätt att väcka ogiltighetstalan enligt artikel 230 i EG-fördraget med anledning av att kommissionen beslutat att inte ta upp klagomålet (anmälan) till behandling. Domstolens prövning är främst formell, även om det kan förekomma en viss materiell prövning, t.ex. huruvida kommissionen gjort en korrekt bedömning av den relevanta marknaden. En klagande kan således få kommissionens handläggning av ärendet prövad i domstol men kan däremot inte på egen hand föra talan i EG:s domstolar om en överträdelse av EG:s konkurrensregler.

## 5.3 Tidigare behandling av frågan om talerätt

### 5.3.1 Tidigare konkurrenslagstiftning

En bestämmelse om subsidiär talerätt infördes i 1953 års konkurrensbegränsningslag. Bestämmelsen (16 § andra stycket) innebar att om Näringsfrihetsombudsmannen avstod från att påkalla förhandling inför näringsfrihetsrådet (föregångaren till Marknadsdomstolen), en företagare som omedelbart berördes av överträdelsen i fråga eller en

<sup>3</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT L 354, 30.12.1998 s. 18.

sammanslutning av företagare eller löntagare hade rätt att påkalla sådan förhandling.

Av förarbetena till konkurrensbegränsningslagen framgår att det inte ansågs tillrådligt att medge envar rätt att begära förhandling av hänsyn till risken för att framställningar om ingripande kunde komma att göras i trakasserings syfte eller att lagen kunde komma att utnyttjas av kverulanter eller dylikt. Den subsidiära talerätten utformades efter förebild av stadgandet i 20 kap. 8 § rättegångsbalken om målsägandens talerätt i mål som hör under allmänt åtal (prop. 1953:103 s. 263 och 276 f.).

Vid överträdelse av generalklausulen om skadlig verkan i 2 § i 1982 års konkurrenslag fick talan om förbud eller ålägganden väckas i Marknadsdomstolen. Sådan talan fördes primärt av Näringsfrihetsombudsmannen. Om denne i ett visst fall beslutade att inte föra talan, fick ansökan göras av en sammanslutning av konsumenter, löntagare eller näringsidkare eller av en näringsidkare som berördes av överträdelsen (17 §).

Konkurrenskommittén föreslog i betänkandet Konkurrens för ökad välfärd (SOU 1991:59) att enskilda näringsidkare skulle ges primär talerätt i fråga om åtgärder (förbud och ålägganden) mot skadliga konkurrensbegränsningar. I förslaget gavs sammanslutningar av konsumenter, löntagare eller näringsidkare subsidiär talerätt. Kommittén menade (a. bet. s. 241 f.) att den nya konkurrenslagen inte borde utgå från att ingripanden huvudsakligen skulle ske på initiativ av den statliga konkurrensmyndigheten. Konkurrensverket måste utifrån tillgängliga resurser göra en självständig prioritering i fråga om de ärenden myndigheten skulle driva och därvid beakta att många företag hade goda förutsättningar att hävda sin rätt utan verkets bistånd. I den nyordning som föreslogs skulle företagen själva föra sin talan i domstolen. En primär talerätt var enligt kommittén ett sätt att motivera företagen till ökad aktivitet.

Kommittén ansåg att den föreslagna ändringen var av i huvudsak principiell natur. Av betänkandet framgår att endast vid ett tillfälle en näringsidkare som utnyttjat den subsidiära talerätten hade fått sin talan bifallen. Man behövde därför enligt kommittén inte befara att Marknadsdomstolen skulle bli överhopad av obefogade anspråk. Kommitténs förslag i den här delen ledde inte till lagstiftning. Frågan berördes inte särskilt i förarbetena till den nuvarande konkurrenslagen (prop. 1992/93:56).

### 5.3.2 Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler

Utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag konstaterade i betänkandet *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler* (SOU 2000:4 s. 164 f. och 175) att EG-rätten och den svenska konkurrenslagen – åtminstone formellt sett – uppvisar avsevärda skillnader när det gäller en anmälares ställning i förfarandet men att skillnaderna åtminstone delvis väger upp varandra. Utredningen framhöll att det i EG-rätten inte finns någon motsvarighet till den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen men ansåg att den bestämmelsen borde bli tillämplig även på förfaranden som faller under artikel 81.1 eller 82 i EG-fördraget. Utredningen såg heller inte skäl att föreslå några ändringar i fråga om en anmälares ställning i förfarandet.

I proposition 1999/2000:140 *Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald* föreslogs att svenska konkurrensmyndigheter skulle få nationell behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. Regeringen såg i likhet med utredningen inte skäl att föreslå några ändringar i fråga om en anmälares ställning och fann att de svenska reglerna kunde tillämpas även i EG-rättsliga sammanhang (a. prop. s. 184).

## 5.4 Överväganden

**Utredningens bedömning:** Det bör inte införas några särskilda lagbestämmelser i fråga om små företags möjligheter att få överträdelser av förbuden enligt konkurrenslagen att upphöra.

Konkurrensverket har huvudansvaret för tillsynen och efterlevnaden av konkurrenslagets bestämmelser. Verket har inte någon skyldighet – eller möjlighet – att utreda alla anmälningar eller att ingripa mot alla misstänkta överträdelser av konkurrenslagstiftningen. Verket måste följaktligen prioritera. Verkets skäl för att inte utreda en viss fråga kan variera och sådana beslut av verket kan inte överklagas. Vid en jämförelse med vad som gäller inom marknadsrätten kan konstateras att inte heller ett beslut av Konsumentombudsmannen att inte för talan om förbud eller ålägganden kan överklagas. En målsägande har däremot möjlighet att begära överprövning av ett beslut av en åklagare att inte väcka åtal. Överprövningen sker emellertid internt inom åklagarväsendet. Någon möjlighet att i domstol få en överprövning av beslutet att inte väcka åtal torde inte finnas. En målsägande, i likhet med ett

företag som anser sig utsatt för en otillåten konkurrensbegränsning, är i stället hänvisad till att själv väcka talan i domstol.

Den särskilda talerätten enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen innebär att ett enskilt företag, som är berört av en överträdelse av 6 eller 19 §, kan få till stånd en prövning i sak även om Konkurrensverket har beslutat att inte meddela ett åläggande. En motsvarande möjlighet för enskilda företag att föra talan i anledning av överträdelser av konkurrenslagstiftningen fanns i både 1953 års konkurrensbegränsningslag och 1982 års konkurrenslag. Fram till år 1991 hade vid endast ett tillfälle en näringsidkare som använt sig av den subsidiära talerätten vunnit bifall till sin talan. Tillämpningen av 23 § andra stycket konkurrenslagen visar en liknande bild. Hittills har Marknadsdomstolen meddelat fem domar efter talan med stöd av 23 § andra stycket, varav två domar utfallit till kärandens fördel.

Det förefaller därför som om talerätten hittills har haft endast begränsad betydelse. Ett avgörande skäl till att så är fallet är sannolikt att det företag som för talan i Marknadsdomstolen mot ett annat företag har bevisbördan för att en överträdelse har ägt rum. Företag disponerar i allmänhet inte över sådana utredningsresurser som Konkurrensverket har och har inte heller verkets befogenheter. Uppgiftsskyldigheten enligt 45–47 §§ konkurrenslagen gäller endast i förhållande till Konkurrensverket. En enskild part är hänvisad till möjligheterna att med stöd av rättegångsbalken begära editionsföreläggande. Svårigheten att få fram bevisning och inte minst kostnaden för detta kan innebära oöverstigliga hinder för framför allt mindre företag som vill få en överträdelse att upphöra.

Ett alternativ till den nuvarande ordningen skulle kunna vara att införa en möjlighet för berörda företag att överklaga Konkurrensverkets beslut att inte meddela ett åläggande. Ett överklagande skulle sannolikt i allmänhet inte riktas mot en utredning som Konkurrensverket genomfört och de slutsatser som verket dragit på grundval av utredningen. Klagomålet skulle sannolikt i stället gå ut på att verket inte prioriterat ärendet. En överprövning i domstol torde i sådana fall i första hand komma att röra just verkets prioritering av ärendet. Konkurrensverket har inte någon absolut skyldighet att utreda samtliga anmälningar som kommer in till verket. Domstolsprövningen skulle mot den bakgrunden bli tämligen begränsad.

Det framstår heller inte som lämpligt med en ordning där samma rättsinstans först kan komma att pröva frågan om Konkurrensverket borde ha beslutat om ett åläggande och i ett senare skede, efter en återförvisning och senare överklagande av verkets beslut, prövar frågan i sak. Vid en möjlighet till domstolsprövning på i huvudsak formella grunder uppkommer frågan vilka krav på ny utredning efter en

återförvisning som kan ställas på Konkurrensverket, som ju både utrett ärendet och fattat beslut i det. Det förefaller inte osannolikt att verket i flertalet fall skulle göra samma bedömning i materiellt hänseende som verket gjort i det ursprungliga beslutet. En överprövning av verkets beslut även i materiellt hänseende skulle medföra att ett företag som överklagat verkets beslut tvingades att presentera bevisning för att nå framgång i sak. Enligt utredningens uppfattning är det därför inte troligt att en sådan ordning skulle innebära någon nämnvärd förbättring av möjligheterna för små företag att föra talan om överträdelser av konkurrenslagen.

Det bör framhållas att sammanslutningar av företag under vissa omständigheter kan föra talan enligt 23 § andra stycket. Organisationer av det slaget har emellertid normalt inte som primär uppgift att föra talan för sina medlemmar i domstol. Det kan i enskilda fall också finnas motstående intressen mellan organisationens medlemsföretag. Det går därför inte att räkna med att sammanslutningar av företag i någon nämnvärd utsträckning bistår sina medlemmar med att föra talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen. Vid de överläggningar som utredningen haft med Företagarnas Riksorganisation har organisationen inte framfört någon generell kritik mot Konkurrensverkets sätt att prioritera klagomålsärenden. Organisationen har heller inte ifrågasatt den nuvarande ordningen med en särskild talerätt.

En annan möjlighet vore att införa en primär talerätt för företag som berörs av en överträdelse. En sådan talerätt föreslogs av Konkurrenskommittén och finns vid överträdelser av marknadsföringslagen. Med en primär talerätt kommer man emellertid inte till rätta med det grundläggande problemet för små företag som vill få en överträdelse att upphöra, nämligen svårigheten att utreda och bevisa överträdelser. Enligt utredningens uppfattning är det därför inte en verksam åtgärd att införa en primär talerätt för företag som berörs av en överträdelse. Även om en primär talerätt skulle införas, kan man för övrigt anta att ett företag som ville få en överträdelse att upphöra i första hand skulle vända sig till Konkurrensverket. Företaget skulle då – liksom enligt gällande rätt – ha anledning att utnyttja talerätten bara när Konkurrensverket beslutar att inte vidta någon åtgärd. Sannolikt skulle en primär talerätt få endast begränsad praktisk betydelse.

En annan tanke skulle kunna vara att införa någon motsvarighet till de möjligheter till ”discovery” som finns i anglosaxisk rätt. Enligt reglerna om discovery är en part under vissa omständigheter skyldig att under domstolskontroll för motparten förete handlingar m.m. som parten disponerar över och som är av betydelse för den sak tvisten rör. En sådan bestämmelse skulle sannolikt underlätta för små, och även större, företag att föra talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen.

Men även en sådan procedur är resurskrävande och kan vara svår att utnyttja för små företag. Vidare skulle det vara fråga om en nyhet i svensk processrätt och förutsättningarna för att införa något sådant bör analyseras ur ett bredare perspektiv än enbart det konkurrensrättsliga. Utredningen är därför inte beredd att föreslå en sådan lösning.

Slutligen bör nämnas att regler om bevislättnader skulle underlätta utrednings- och bevisbördan för företag som vill få en överträdelse att upphöra. Sådana bestämmelser finns på andra rättsområden, se t.ex. 32 kap. 3 § tredje stycket miljöbalken. En bestämmelse om bevislättnader för företag som väcker talan enligt 23 § andra stycket konkurrenslagen skulle emellertid kunna få svårförutsebara återverkningar på civilrättsliga tvister, t.ex. skadeståndsmål. Sådana regler är därför inte någon lämplig lösning på problemet.

Sammanfattningsvis föreslår utredningen inte några lagstiftningsåtgärder för att förbättra små företags möjligheter att få överträdelser av de konkurrensrättsliga förbuden att upphöra.

## Litteraturförteckning

Areeda, P., Kaplow, L., *Antitrust Analysis*, 5 u

Bellamy & Child (Rose V. ed.), *Common Market Law of Competition*, 4 ed. 1994 jämte supplement 1997

Bernitz, U., Kjellgren, A., *Europarättens grunder*, 1999

Carlsson, K., Söderlind, E., Ulriksson, M., *Konkurrenslagen*, 1999

Danielius, H., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 1997

Federal Trade Commission, *A Study of the Commission's Divestiture Process*, 1999

Goyder, D.G., *EC Competition Law*, 3 ed 1998

Kapteyn, P.J.G., VerLoren van Themaat, P., *Introduction to the Law of the European Communities*, 3 ed.1998

Kerse, C.S., *EC Antitrust procedure*, 4 ed. 1998

Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige under 90-talet - problem och förslag*, Konkurrensverkets rapportserie 2000:1

Konkurrensverket, *Varför är de svenska priserna så höga?*, Konkurrensverkets rapportserie 2000:2

Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6 ed. 1997

Korah, V., *Cases & materials on EC Competition Law*, 1997

Norberg, S., m.fl., *EU och EG-rätten*, 3 u 1999



Wahl, N., *Konkurrensskada*, Stockholm 2000

### **Offentligt tryck**

Proposition 1953:103 med förslag till lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet m.m.

Proposition 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag

Proposition 1992/93:56 Ny konkurrenslagstiftning

Proposition 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Proposition 1994/95:123 Ny marknadsföringslag

Proposition 1997/98:45 Miljöbalk

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

Proposition 1999/2000:140 Konkurrenspolitik för ökad förnyelse och mångfald

SOU 1978:9 Ny konkurrensbegränsningslag

SOU 1980:28 Massmediekoncentration

SOU 1991:59 Konkurrens för ökad välfärd

SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor

SOU 1997:20 Konkurrenslagen 1993–1996

SOU 1999:30 Yttrandefriheten och konkurrensen

SOU 2000:4 Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler

SOU 2001:31 Mera värde för pengarna

SOU 2001:74 Kartellbekämpning

## **Rättsakter**

Rådets förordning 17/62 Första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 13, 204/62, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1215/1999, EGT L 148, 15.6.1999, s. 5

Rådets förordning (EEG) nr 19/65 av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 på vissa grupper av avtal, beslut och samordnade förfaranden, EGT 1965 L 533/65, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1216/1999, EGT L 148, 15.6.1999, s. 1

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT L 395, 30.12.1989 s. 1, senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1310, 9.7.1997, s. 1

Kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av vissa parter i förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, EGT L 354/98, s. 18

### *Förslag till rättsakter*

Kommissionens förslag den 27.9.2000 till Rådets förordning om genomförande av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och om ändring av förordningarna (EEG) nr 1017/68, (EEG) nr 2988/74, (EEG) nr 4056/86 och (EEG) nr 3975/87, KOM(2000) 582 slutlig.

## **Vitböcker och rapporter från kommissionen**

Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, Kommissionsprogram nr 99/027, EGT C, 12.5.1999

## **Meddelanden m.m. från kommissionen**

Kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 207, 18.7.1996, s. 4

Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget, EGT C 9, 14.1.1998, s. 3

Kommissionens meddelande om översynen av dess meddelande från 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden, EGT C 205, 21.7.2001, s. 18

### **Rättsfall**

#### *Från EG-domstolen*

Förenade målen 6 och 7/73, Commercial Solvents, REG 1974 s. 223, svensk specialutgåva nr 2, s. 67

Förenade målen 4-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73, Suiker Unie, REG 1975 s. 295

Förenade målen 142 och 156/84, Reynolds mot Kommissionen, REG 1987 s. 4487, Svensk specialutgåva nr 9 s. 247

Förenade målen C-241 och 242/91, P, RTE och ITP mot Kommissionen, REG 1995 s. 743

Mål C-81/98, Alcatel, REG 1999 s. 7671

Mål C-453/99, Courage Ltd mot Bernhard Crehan och vv, dom den 20.9.2001, äer

#### *Från Marknadsdomstolen*

MD 1996:24

MD 1997:19

MD 1998:5

MD 1999:13

MD 1999:18

MD 2001:9

## Bilaga 1

### Kommittédirektiv



Effektivare regler för bekämpning av  
konkurrensbegränsningar

Dir.  
2001:40

---

Beslut vid regeringssammanträde den 25 maj 2000.

#### Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppgift att analysera vissa frågor som rör effektiviteten hos det nuvarande regelverket för att motverka överträdelser av konkurrenslagstiftningens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag och missbruk av en dominerande ställning. Utredaren skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

I uppgiften ingår att pröva behovet av och förutsättningarna för regler om

- nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar,
- ett stärkt sekretesskydd för uppgifter om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar och om vem som lämnat information om sådana förhållanden,
- begränsning av eller hinder för gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag,
- vinnande parts rätt till ersättning för sina rättegångskostnader från tappandepart.

Vidare skall det utredas om

- befintliga regler om uppgiftsskyldighet och sekretess tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning,

– erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i frågan om en kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen och när det gäller regler om uppbyggnad av företagskoncentrationer,

– nuvarande regler ger små företag som utsätts för andra företagskonkurrensbegränsningar tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra.

Det skall ingå i uppdraget att behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter.

Utredaren kan belysa även andra frågor som kan ha betydelse för en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar.

## Bakgrund

Den inriktning av konkurrenspolitiken som föreslås av regeringen i propositionen Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald (1999/2000:140) grundas på att en väl fungerande konkurrenspolitik har stor betydelse för uppfyllandet av de allmänpolitiska målen. Så sker bl.a. genom att den främjar förnyelse i den ekonomiska verksamheten, bereder väg för öppenhet och mångfald och säkerställer konsumenternas makt över produktionen och distributionen. Det rör sig här alltså om stora samhällsekonomiska och konsumentpolitiska värden.

Som ett led i denna konkurrenspolitiska inriktning är det viktigt att konkurrenslagstiftningen, främst konkurrenslagen, på ett effektivt sätt kan åstadkomma efterlevnad av reglerna.

Konkurrenslagen (1993:20) som infördes den 1 juli 1993 bygger på den s.k. förbudsprincipen. Lagen innehåller förbud mot dels konkurrensbegränsande samarbete mellan företag, dels missbruk av en dominerande ställning.

Konkurrenslagen innehåller regler om möjlighet att ingripa mot otillåtna förfaranden och om rättsföljder vid överträdelser av lagen. Regler av denna typ gäller ogiltighet för förbjudna samarbeten, möjligheter att ålägga förbud vid vite att tillämpa förbjudna förfaranden, konkurrensskadeavgift för begångna överträdelser, skadestånd för den som lidit skada av ett förbjudet förfarande m.m.

Det nämnda förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag är ett av de två fundamenten i det konkurrensrättsliga systemet. På detta område innebär övervakningen emellertid särskilda problem, eftersom t.ex. kartellsamarbete om priser är något som kan ske dolt och bygger på en sammanhållning bland dem som deltar. Konkurrensverket har därför i rapporten till regeringen Konkurrensen i Sverige under 90-talet (Konkurrensverkets skriftserie 2000:1) lämnat förslag som syftar

till en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar. Mot denna bakgrund bör de frågor som presenteras i det följande analyseras djupare.

### **Nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar**

Ett företag är enligt konkurrenslagen skyldigt att betala en särskild avgift (konkurrensskadeavgift) om företaget eller någon som handlar på företagets vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet överträder förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag eller missbruk av dominerande ställning. Avgiften skall fastställas till lägst 5 000 kr och högst 5 miljoner kr eller till ett högre belopp, som dock inte får överstiga 10 procent av företagets årsomsättning. Immunitet mot konkurrensskadeavgift gäller som regel för åtgärder som har vidtagits efter anmälan för individuellt undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete eller efter ansökan om icke-ingripandebesked och till dess beslut har fattats med anledning av anmälan eller ansökan.

I vissa andra länder – t.ex. Storbritannien och USA – men också hos EG-kommissionen, finns utvecklade system med befrielse från eller nedsättning av straff eller avgifter för företag som tillhandahåller viktig information om konkurrensbegränsande förfaranden (s.k. leniency programmes). En närmare beskrivning av sådana system finns i departementspromemorian Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (1993:20), främst s. 13–23. Nyligen har man även i Tyskland antagit ett sådant program.

Dessa program har enligt uppgift haft stor betydelse, inte minst i USA, för att spåra och avslöja karteller. EG-kommissionen har i ett meddelande 1996 om befrielse från eller nedsättning av böter uttalat att ett företag som deltar i en kartell kan undgå sanktioner helt under vissa förutsättningar, bl.a. om företaget har anmält kartellen till kommissionen och förser kommissionen med avgörande bevismaterial. Även svenska företag har genom att förse kommissionen med viktig bevisning fått kraftig reduktion i fråga om konkurrensböter (Stora i Cartonboard-fallet, jfr förstainstansrättens dom i mål T-347/94 Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH mot kommissionen, REG 1998, s II-1751, punkt 352-359).

När en konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen fastställs skall särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått. I ringa fall skall ingen avgift påföras (28 §). Enligt förarbetena till bestämmelsen utesluts inte att även andra omständigheter än hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått kan beaktas när

avgiftens storlek bestäms. I mildrande riktning bör det kunna beaktas exempelvis om företaget samarbetar väl med Konkurrensverket under utredningen. (prop. 1992/93:56 s. 93)

Gränserna för hur långt 28 § konkurrenslagen i dag medger att sådana omständigheter beaktas har inte prövats i rättspraxis i någon nämnvärd omfattning. Det förefaller dock vara klart att det finns ett visst utrymme, oklart hur stort, att fastställa konkurrensskadeavgiften till en lägre nivå än annars.

Det följer dock varken av lagtext eller förarbeten att konkurrensskadeavgift inte skall påföras över huvud taget om ett företag samarbetat väl med Konkurrensverket. Detta förhållande ändras inte av uttalandet i förarbetena till konkurrenslagen om att EG-rättspraxis får stor betydelse vid tillämpningen av de materiella reglerna i konkurrenslagen (prop. 1992/93:56 s. 21) och att konkurrenslagspraxis bör kunna utvecklas med EG-rätten som grund. Detta måste också skiljas från situationen att det handlar om ringa fall, där ingen avgift skall påföras. Med ringa avses sådana fall där överträdelsen med hänsyn till lagstiftningens allmänna syfte att främja en effektiv konkurrens framstår som bagatellartad eller försumbar (a. prop. s. 93).

Förarbetena ger alltså stöd för att det kan tillmätas betydelse vid fastställande av konkurrensskadeavgift om ett företag lämnat viktig information till Konkurrensverket. Härmed torde få förstås att detta gäller till den del uppgifterna avser företagets egna överträdelse. Regeringen har denna dag i en proposition till riksdagen föreslagit att konkurrenslagen redan nu ändras på det sättet att det görs ett förtydligande så att det framgår av lagen att hänsyn skall kunna tas till om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen med avseende på den egna överträdelsen, och till andra försvårande eller förmildrande omständigheter av betydelse. Att utan stöd i lagtexten även medge nedsättning av avgiften i de fall att företag lämnat information om andra företags överträdelser skulle i sak innebära att andra principer skulle gälla inom konkurrensrätten än vad som gäller inom straffrätten. Inom straffrätten har tanken på ett s.k. kronvitnesssystem avvisats av statsmakterna i fråga om eftergift för den som avslöjar andras brott (jfr SOU 1986:14 s. 452 f. samt prop. 1987/88:120 s. 92). Konkurrenslagen innehåller inte straffrättsliga påföljder. Som flera remissinstanser pekat på vid remissbehandlingen av departementspromemorian Regler om nedsättning av konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen gör sig dock på motsvarande sätt rättssäkerhetsaspekter gällande även när det är fråga om en sanktionsavgift. Avgiften kan uppgå till betydande belopp, ända upp till 10 procent av ett företags årsomsättning.

Som framgår av promemorian ger det EG-rättsliga kontrollsystemet, men framför allt de amerikanska och brittiska systemen, relativt stora

möjligheter att befria från eller sätta ned konkurrensböter om ett företag anmält en kartell eller försett konkurrensmyndigheten med viktiga bevis som faller andra företag.

Konkurrensverket har i sin rapport om konkurrensen i Sverige under 90-talet föreslagit att det införs en uttrycklig bestämmelse i konkurrenslagen om att det vid fastställandet av konkurrensskadeavgift kan beaktas att ett företag lämnat Konkurrensverket information om överträdelsen eller i övrigt medverkat vid utredningen av den.

### *Uppdraget*

Det måste betonas att det är viktigt att det konkurrensrättsliga systemet är effektivt och tillhandahåller sanktioner, proportionella medel och lämpliga incitament för att komma till rätta med dolda kartellsamarbeten. Genom ökad upptäcktsrisk minskar vidare företagens benägenhet att gå in i ett kartellsamarbete eller andra förfaranden som är oförenliga med konkurrenslagstiftningen.

Det står klart att frågan huruvida ett motsvarande system bör inrättas i Sverige är principiell och kräver en djupare analys. Också flera remissinstanser har vid remissbehandlingen av promemorian understrukt detta.

Mot denna bakgrund bör en allsidig prövning göras av förutsättningarna för nedsättning av konkurrensskadeavgift för företag som avslöjar konkurrensbegränsningar. Med nedsättning kan även avses situationen att konkurrensskadeavgift inte alls åsätts företaget. Utredningen skall göras förutsättningslöst och innefatta såväl rättssäkerhets- som effektivitetsaspekter.

### **Sekretessfrågor**

Enligt 8 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess i Konkurrensverkets verksamhet som består i tillsyn och utredning för uppgift

– om enskilda affärs- eller driftförhållande, uppfinningar eller forskningsresultat, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs, och

– andra ekonomiska eller personliga förhållanden för den som har trätt i affärsförbindelse eller liknande förbindelse med den som är föremål för myndighetens verksamhet.

För uppgifter som hänför sig till verksamhet som gäller rådgivning inför anmälan av en företagskoncentration gäller absolut sekretess.



Ytterligare sekretessbestämmelser finns i 4 kap. 1 § sekretesslagen för uppgift angående planläggning eller annan förberedelse för inspektion, revision eller annan granskning, som myndighet har att företa, om det kan antas att syftet med granskningsverksamheten motverkas om uppgiften röjs.

Konkurrensverket har i rapporten *Konkurrensen i Sverige under 90-talet* pekat på bland annat behovet av stärkt sekretessskydd för den som lämnar upplysningar om förbjudna konkurrensbegränsningar. Verket framhåller särskilt att en sekretessbestämmelse med ett skaderekvisit innebär en viss grad av skönsmässig bedömning från tillämparens sida. Redan att en sekretessprövning kan komma att ske kan medföra en stark obenägenhet att lämna för konkurrensövervakningen viktiga uppgifter. Konkurrensverket framhåller vidare att utredningar av den här typen normalt innefattar mycket känsliga uppgifter om personer eller sakförhållanden och att möjligheten till fullgott sekretesskydd för sådana uppgifter i de flesta fall utgör en grundläggande förutsättning för att personerna i fråga skall vilja lämna uppgifterna till verket. Konsekvensen av detta blir enligt Konkurrensverket i många fall att verket inte får tillräckligt underlag för ytterligare utredning, bl.a. ansökan om tillstånd till undersökning hos misstänkta företag. Enligt verket försvåras därför en effektiv kartellbekämpning i stor utsträckning. Verket menar bl.a. att sekretesskyddet bör förstärkas när det gäller vem som lämnat vissa uppgifter.

En annan fråga som Konkurrensverket uppmärksammat i samma rapport gäller behovet av informationsutväxling med myndigheter i andra länder och sekretess för uppgifter som tas emot eller skall lämnas ut i dessa fall (verkets rapport s. 302–306). Konkurrensverket anser att gällande regler inte medger att verket samlar in utredningsmaterial för en utländsk konkurrensmyndighets räkning annat än på frivillig väg. Vidare saknas det, enligt verket, lagligt stöd för att till utländsk myndighet lämna ut sekretessbelagda uppgifter. Verket menar slutligen att det kan ifrågasättas om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk myndighet är tillräckligt.

Frågan om en svensk myndighet, såsom Konkurrensverket, kan lämna ut uppgifter till en utländsk myndighet regleras i 1 kap 3 § tredje stycket sekretesslagen. Enligt vad som där sägs får uppgift för vilken sekretess gäller enligt samma lag inte röjas för utländsk myndighet eller mellanfolklig organisation annat än om utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift därom i lag eller förordning eller om uppgiften i motsvarande fall skulle få utlämnas till svensk myndighet och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart, att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas ut till den utländska myndigheten eller mellanfolkliga institutionen. I förarbetena

till bestämmelsen understryks att det naturligtvis inte får förekomma att hemliga uppgifter lämnas till en utländsk myndighet, om en svensk myndighet i motsvarande läge inte skulle ha fått uppgifterna med hänsyn till lagens bestämmelser. I bedömningen skall även det intresse som sekretessen skall skydda beaktas. Bestämmelsen gäller till skydd inte enbart för svenska fysiska och juridiska personer utan även för utländska fysiska personer och företag. Det bör noteras att bestämmelsen inte medför någon skyldighet att lämna ut uppgifter utan endast reglerar i vilka fall uppgifter får lämnas ut.

I fråga om uppgiftsskyldighet för företag ger lagen (1994:1845) om tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler behörig svensk myndighet möjlighet att på begäran av EG-kommissionen hämta in uppgifter från företag. Regeringen har i propositionen om konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald föreslagit att Konkurrensverket ges behörighet att tillämpa EG:s konkurrensregler. Det föreslås också att verkets möjligheter att kräva in uppgifter även skall omfatta verkets egen utredning med avseende på tillämpning av EG-rätten. Någon allmän regel som ger behörig svensk myndighet på konkurrensområdet möjlighet att för en utländsk konkurrensmyndighets räkning begära in uppgifter från företag finns inte.

När det gäller sekretessskyddet för uppgifter som verket får från en annan konkurrensmyndighet kan uppgifterna undantagsvis komma att omfattas av utrikessekretess enligt 2 kap. 1 § sekretesslagen. Den svenska sekretessbestämmelse som i första hand blir aktuell när det gäller tillämpning av EG-reglerna är 8 kap 6 § andra stycket samma lag. Enligt den sistnämnda sekretessbestämmelsen gäller sekretess i den mån riksdagen godkänt avtal härom med främmande stat eller mellanfolklig organisation, hos myndighet i verksamhet, som består i utredning, planering, tillsyn m.m. och för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden som myndigheten förfogar över på grund av avtalet. Bestämmelsen har tillämpats av Konkurrensverket i ett par ärenden där verket inte lämnat ut uppgifter som erhållits från EG-kommissionen. Kammarrätten i Stockholm har i båda fallen avslagit överklagandena om att handlingarna skulle lämnas ut (dom den 28 augusti 1996 i mål nr 5823-1996 respektive dom den 19 april 1995 i mål nr 1891-1995). Frågan om utlämnande av information som har överlämnats från andra medlemsstater i ett konkurrensärende kommer i normalfallet att prövas enligt 8 kap. 4 § första stycket sekretesslagen.

I sammanhanget kan nämnas att en kommitté getts i uppdrag att bl.a. försöka hitta en ändamålsenlig och öppenhetsvänlig lösning för att genomföra Sveriges åtagande när det gäller offentlighet och sekretess

på området för internationellt informationsutbyte (dir. 1998:32). Kommittén skall också göra en uppföljning av utvecklingen av utrikessekretessen mot bakgrund av bl.a. Sveriges inträde i Europeiska unionen och en utvärdering av tillämpningen av bestämmelserna om utrikessekretess. För att bereda underlag för en uppföljning av utvecklingen i fråga om utrikessekretess ansågs det att myndigheternas hantering av sådana frågor behövde kartläggas. En sådan kartläggning bör, sägs det, i första hand ta sikte på frågor om sekretess i EU-samarbetet. Vidare pekades på att den ökade internationaliseringen medför att myndigheter i allt större utsträckning kommer i kontakt med utländska myndigheter och olika organ för mellanstatligt samarbete också utanför EU-samarbetet. Vidare skall kommitténs kartläggning omfatta de frågor om utrikessekretess som är förknippade med sådant samarbete.

### *Uppdraget*

Det finns anledning att närmare utreda behovet av ett stärkt sekretesskydd för uppgifter i Konkurrensverkets utredningar, t.ex. uppgifter om den som informerar om kartellsamarbeten eller andra konkurrensbegränsningar.

Det är viktigt att de för konkurrensområdet särskilda aspekterna på informationsutbyte mellan olika konkurrensmyndigheter blir ordentligt belysta. Ett sådant informationsutbyte krävs för en effektiv konkurrensövervakning som leder till att konkurrensbegränsande hinder för fungerande marknader undanröjs. Därmed skapas stora samhällsekonomiska värden. Därför skall utredaren särskilt analysera om nuvarande regler tillgodoser behovet av ett ändamålsenligt informationsutbyte mellan Konkurrensverket och konkurrensmyndigheter i andra länder för en effektiv konkurrensövervakning. Vidare skall det analyseras om sekretesskyddet för uppgifter som lämnas från en utländsk konkurrensmyndighet är tillräckligt. En annan fråga som skall utredas är behovet av och lämpligheten i att den svenska konkurrensmyndigheten skulle inhämta uppgifter för en utländsk konkurrensmyndighets räkning.

Vikten av att analysen även innefattar rättssäkerhetsaspekter och förhållandet till offentlighetsprincipen måste dock understrykas. Det bör i allmänhet krävas mycket goda skäl för att inskränka handlingars offentlighet. I de sist nämnda frågorna skall utredaren samråda med den nämnda kommittén med uppgift att göra den mer generella översynen av sekretesslagen (dir. 1998:32).

## **Kriminalisering och uppbyggnad av företagskoncentrationer i vissa fall**

Överträdelser av konkurrenslagstiftningen avkriminaliserades i samband med att den nya konkurrenslagen infördes. Det ansågs att straffsanktionen hade liten preventiv effekt i förhållande till de betydande ekonomiska värden som stod att vinna för företagen genom att bryta mot förbuden. Mer ingripande påföljder i form av fängelsestraff ansågs varken ändamålsenliga eller önskvärda. Vidare framhölls att ett system med kraftiga ekonomiska sanktioner skulle återspegla en skärpt attityd mot konkurrensbegränsningar.

Konkurrensverket har i nämnda rapport tagit upp frågan om inte konkurrenslagstiftningen borde kompletteras med regler om kriminalisering av förbudsreglerna i konkurrenslagen samt innehålla regler om uppbyggnad av skadliga företagskoncentrationer i vissa fall.

### *Uppdraget*

I sin rapport ifrågasätter verket om det nuvarande sanktionssystemet med vitessanktionerade ålägganden och konkurrensskadeavgift ger en tillräckligt tydlig signal om synen på allvarliga överträdelser av konkurrenslagen. Enligt verket kan det inte heller uteslutas att företag i vissa situationer medvetet väger risken för upptäckt och storleken på en eventuell ekonomisk sanktion mot den förväntade vinsten.

Mot denna bakgrund anser regeringen att det finns skäl att förutsättningslöst pröva om erfarenheterna i rättstillämpningen eller andra omständigheter nu föranleder ett annat ställningstagande än tidigare i fråga om kriminalisering av regler i konkurrenslagen (jfr verkets rapport s. 283–293 samt prop. 1992/93:56 s. 30).

Utredaren skall därvid beakta de allmänna principer som enligt statsmakterna bör gälla i fråga om när en kriminalisering som metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället lämpligen bör användas (jfr prop. 1994/95:23 s. 52 f.f.).

För det fall att utredaren föreslår en kriminalisering inom konkurrensområdet skall utredaren även analysera vilka effekter detta kan ge upphov till om företaget i väsentlig mån underlättat utredningen av överträdelsen (jfr avsnittet om nedsättning av konkurrensskadeavgift).

Frågan om uppbyggnad av företagskoncentration bör prövas på nytt. Skäl som anförts för och mot en sådan ordning bör analyseras. Utredaren skall uppmärksamma utländska erfarenheter i denna fråga, liksom den pågående internationaliseringens betydelse för

bedömningen. Vidare skall det utredas om det finns någon ägarrettslig invändning av principiell natur att anföra mot en sådan ordning (jfr Konkurrenslagsutredningens betänkande Konkurrenslagen 1993–1996, SOU 1997:20 s. 147, och prop. 1997/98:130 s. 29). Utredaren skall övergripande pröva om de förutsättningar som de tidigare politiska ställningstagandena från statsmakternas sida byggde på har förändrats.

### **Gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag**

Konkurrensverket redovisar i rapporten en kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation mellan konkurrerande företag i vissa branscher. Verket uttalar att kartläggningen visar att sådan gemensam representation förekommer i en inte obetydlig omfattning på de marknader som undersökts. En mer allmän utbredning skulle enligt verkets uppfattning utgöra ett reellt konkurrensproblem. Verket menar att de redovisade resultaten pekar i riktning mot att företeelsen utgör ett sådant problem. Den rättsliga analys som verket gjort har dock visat att det inte är okomplicerat att med nu gällande regelverk motverka gemensam styrelserepresentation. Verket anser att fortsatta utredningsinsatser och analyser krävs.

#### *Uppdraget*

Regeringen anser att behovet av regler som begränsar eller förhindrar gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag bör prövas. Till grund för detta skall utredaren kartlägga förekomsten av gemensam styrelserepresentation samt analysera vad som kan anföras till stöd för en sådan representation. Utredaren skall också kartlägga arten och omfattningen av de konkurrensbegränsande effekter en sådan representation kan ge upphov till.

### **Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler om företag och kommissionens s.k. moderniseringsarbete**

I den konkurrenspolitiska proposition som beslutats denna dag (prop. 1999/2000:140) lämnar regeringen förslag till regler om en svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag. Regeringen föreslår att Konkurrensverket skall vara behörigt att tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Också Stockholms tingsrätt och Marknadsdomstolen föreslås bli behöriga att tillämpa dessa artiklar. Därvid föreslås

konkurrenslagens regler för undersökningar, sanktioner m.m. bli tillämpliga. Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2001.

Vidare pågår för närvarande ett i sammanhanget viktigt arbete hos EG-kommissionen. I den s.k. vitbok som kommissionen presenterade under våren 1999 föreslås genomgripande förändringar – modernisering – av reglerna för tillämpningen av artiklarna 81 och 82. Enligt förslaget skall systemet för anmälan och individuellt undantag avskaffas. Systemet är tänkt att ersättas med att bestämmelsen om undantag enligt artikel 81.3 genom en rådsförordning förklaras direkt tillämplig utan föregående beslut av kommissionen. Detta innebär att kommissionen inte längre ensam kan tillämpa artikel 81.3 och att denna artikel därmed i sin helhet blir direkt tillämplig och kan åberopas av enskilda. Systemförändringen syftar till en omfattande decentralisering av tillämpningen av artiklarna 81 och 82 till medlemsstaternas konkurrensmyndigheter. Förändringarna torde inte kunna träda i kraft förrän tidigast 1 januari 2003.

### *Uppdraget*

I uppdraget skall ingå att behandla uppkommande frågor med beaktande av deras EG-rättsliga aspekter, t.ex. betydelsen av påföljds lindring, sekretess m.m. för en sådan svensk tillämpning av EG-reglerna som regeringen denna dag föreslagit. Även betydelsen av en framtida ny tillämpningsförordning, som ersätter rådsförordning 17/62, skall i möjligaste mån beaktas av utredaren.

### **Andra frågor**

Det är viktigt att små företag ges rimliga förutsättningar att etablera sig och växa på nya marknader. När ett litet företag drabbas av andra företags konkurrensbegränsningar är företaget hänvisat till att lämna klagomål till Konkurrensverket eller att föra tvistemålsprocess i allmän domstol. Om Konkurrensverket i ett visst fall beslutar att inte meddela ett åläggande får Marknadsdomstolen meddela ett sådant åläggande på talan av ett företag som berörs av överträdelsen (23 § konkurrenslagen). Frågan har väckts om vilket praktiskt värde denna särskilda talerätt har för små företag.

En annan fråga gäller rättegångskostnader. Där är huvudregeln i EG-rätten att förlorande part i mål inför förstainstansrätten eller EG-domstolen skall svara för rättegångskostnaderna. Den svenska regleringen innebär bl.a. att ett företag som med framgång för talan mot

ett beslut om åläggande enligt 23 § första stycket konkurrenslagen inte har möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader i Marknadsdomstolen. I betänkandet Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler (SOU 2000:4) föreslogs ingen lagändring i detta hänseende. Utredningen ansåg att de nuvarande reglerna borde kunna användas även när artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall tillämpas nationellt. På denna punkt uttalade utredningen vidare följande. Reglerna om ersättning för rättegångskostnader i mål och ärenden enligt konkurrenslagen har nyligen diskuterats. Möjligen kan det finnas anledning att överväga dessa regler ytterligare i belysning av EG-rätten. En sådan diskussion bör i så fall avse rättegångskostnaderna inte bara vid tillämpningen av EG-rätten utan även vid tillämpningen av konkurrenslagen på nationella förhållanden.

Vid remissbehandlingen av betänkandet har utredningens slutsats att de nuvarande reglerna bör kunna användas även när artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget skall tillämpas nationellt ifrågasatts. Det har vidare ansetts att frågan om rättegångskostnader bör utredas.

### *Uppdraget*

Utredaren skall analysera i vilken utsträckning nuvarande regler tillförsäkrar små företag som utsätts för andra företags konkurrensbegränsande förfaranden tillräckliga möjligheter att få överträdelsen att upphöra. Små företag har sällan resurser nog för att driva ett ärende i domstol. Man har inte heller tillgång till de undersökningsbefogenheter som Konkurrensverket besitter. Därför torde i realiteten särskilt små företag vara beroende av myndighetens ingripande. Utredaren skall därför belysa den praktiska betydelsen av den särskilda talerätten för små företag.

Regeringen anser att frågan om rättegångskostnader mot bakgrund av kritiken skall utredas, såväl vad avser en tillämpning av de nationella reglerna som vid en svensk tillämpning av EG-reglerna.

Utredaren kan belysa även andra frågor som kan ha betydelse för en effektivare bekämpning av konkurrensbegränsningar och skall föreslå de ändringar av regelsystemet som bedöms motiverade.

### **Redovisning av uppdraget**

Utredaren skall redovisa sitt uppdrag senast den 30 juni 2001.

(Näringsdepartementet)



## Bilaga 2

**Slutrapport för  
Kartellbekämpningsutredningen**

**Författad av  
Mattias Ganslandt**

**11 april 2001  
Stockholm**

Reviderad version 2001-10-23

### **Ekonomiska effekter av företagsuppbyggnader**

#### **– strukturella ingrepp på koncentrerade marknader**

Mattias Ganslandt, fil dr  
Industriens Utredningsinstitut  
The Research Institute of Industrial Economics  
Storgatan 19, Stockholm  
Box 5501, SE-114 85 Stockholm  
Tel 46-8-665 45 24 Fax 46-8-665 45 99

## Förord

Denna rapport utgör slutredovisning i enlighet med det uppdrag författaren fått av Kartellbekämpningsutredningen den 20 februari 2001.

Författaren har fått uppdrag att självständigt utföra en kunskapsöversikt på det ekonomiska området i fråga om effekterna av uppbrytning av företagskoncentrationer till följd av ingripande av offentlig myndighet. Översikten behandlar såväl teoretiska som empiriska studier.

Analysen har utförts av författaren självständigt. De slutsatser och bedömningar som presenteras i rapporten är författarens egna och är inte avsedda att återspegla Industriens Utredningsinstituts åsikter.

Stockholm den 11 april 2001

Mattias Ganslandt



# Innehåll

<b>1. Inledning.....</b>	<b>121</b>
<b>2. Ekonomisk analys av företagsuppbyggnad i konkurrensrätten...</b>	<b>123</b>
2.1. Konkurrensbefrämjande effekter av företagsuppbyggnad	124
2.1.1. Minskad marknadsmakt för etablerade företag.....	124
2.1.2. Reducerade inträdesbarriärer vid nyetablering av företag..	127
2.1.3. Ökad produktvariation .....	127
2.1.4. Mer aggressiv konkurrens på grund av reducerad marginalkostnad .....	128
2.2. Effektivitetsförluster .....	129
2.2.1. Sämre utnyttjande av stordriftsfördelar och dubblering av fasta kostnader .....	129
2.2.2. Minskad komplementaritet i informations- och produktionsprocessen.....	130
2.2.3. Sämre utnyttjande av unika och odelbara tillgångar.....	131
2.2.4. Minskade incitament för forskning och utveckling på lång sikt.....	132
2.3. Specifika effekter .....	133
2.3.1. Dubbla monopol och dubbel marginalisering.....	133
2.3.2. Fragmentisering .....	134
2.3.3. Inflexibilitet och försvårande av nyetablering .....	134
2.3.4. Strukturell substitution.....	135
2.4. Implementering .....	136
2.4.1. Tidsfördröjning .....	136
2.4.2. Irreversibilitet.....	136
2.4.3. Osäkerhet och kostnader .....	137
2.4.4. Odelbara tillgångar .....	138
<b>3. Empiriska studier .....</b>	<b>140</b>
3.1. Allmänna observationer .....	139
3.1.1. Företagsuppbyggnad som ingripande vid monopoli- sering.....	139
3.1.2. Företagsuppbyggnad som ingripande vid fusioner .....	141

---

3.2	Observationer i fall med monopolisering eller missbruk av dominerande ställning.....	142
3.2.1.	Chicago Gas Trust .....	142
3.2.2.	Standard Oil .....	143
3.2.3.	US Steel .....	143
3.2.4.	United Shoe Machinery .....	144
3.2.5.	AT&T.....	145
3.2.6.	Microsoft.....	146
3.3.	Observationer i förvärvskontrollärenden .....	148
3.3.1.	Ford-Autolite.....	148
<b>4.</b>	<b>Skillnader mellan påföljder i konkurrensrätten .....</b>	<b>151</b>
4.1.	Förutsägbarhet .....	150
4.2.	Informationskrav .....	151
4.3.	Tidsaspekter .....	151
4.4.	Uppföljning.....	152
<b>5.</b>	<b>Slutsatser .....</b>	<b>154</b>
<b>Referenser</b>	<b>.....</b>	<b>156</b>

# 1. Inledning

Denna rapport är en kunskapsöversikt på det ekonomiska området i fråga om effekterna av uppbyggnad av företagskoncentrationer till följd av ingripande av offentlig myndighet.

Bakgrunden till denna studie är att uppbyggnad av företagskoncentrationer ("företagsuppbyggnader") förekommer som påföljd i konkurrensrättsliga processer och som ingripande av offentliga myndigheter i USA och vissa länder i Europa. Mer specifikt förekommer företagsuppbyggnader i fem olika situationer.<sup>1</sup> De första två kategorierna av företagsuppbyggnader tillhör påföljderna i konkurrensrätten. För det första används företagsuppbyggnader som påföljd i amerikansk konkurrensrätt vid missbruk av dominerande ställning och vid olaglig monopolisering. För det andra som påföljd i amerikansk konkurrensrätt vid olagliga förvärv och fusioner. En tredje kategori av företagsuppbyggnader används i förvärvskontrollen. I både amerikansk och europeisk konkurrensrätt används tvångsförsäljning av tillgångar regelmässigt vid förhandsprövning av större fusioner. En fjärde kategori av företagsuppbyggnader är närings- eller konkurrenspolitiskt motiverade.<sup>2</sup> I exempelvis Storbritannien har uppbyggnad av företagskoncentrationer använts som ett näringspolitiskt instrument för att

<sup>1</sup> Med företagsuppbyggnader – på eng. "divestiture" och "dissolution" – avser vi i denna rapport ingripande från offentlig myndighet som leder till att (i) en företagskoncentration delas i flera oberoende enheter, (ii) det ursprungliga företaget tvingas sälja delar av sina tillgångar till en oberoende ägare eller (iii) andra strukturella åtgärder som leder till att en företagskoncentration eller kartell löses upp.

<sup>2</sup> I början på 1970-talet diskuterades i USA ett antal lagförslag som skulle ge myndigheterna en långtgående möjlighet att av konkurrenspolitiska skäl bryta upp företag på koncentrerade marknader. En utmärkt referens är "The Industrial Reorganization Act: An Antitrust Proposal to Restructure the American Economy", *Columbia Law Review*, Vol 73, pp 635-676. Inget av dessa förslag blev genomförda. I denna anda har dock ett antal studier genomförts. Liman (1980) studerar i en ekonometrisk modell vad en uppbyggnad av lokala TV-stationer och centrala produktionsbolag skulle få för effekter på programutbudet. Moyer (1979) diskuterar en omfattande uppbyggnad av företagen inom petroleumbranschen.

minska marknadskoncentrationen på vissa produktmarknader. Slutligen används företagsuppbyggnader i en rad länder i samband med avreglering och privatisering av tidigare statligt kontrollerade marknader.

Denna rapport fokuserar på företagsuppbyggnader som påföljd vid missbruk av dominerande ställning och monopolisering samt effekterna av partiell tvångsförsäljning vid förhandskontroll av större fusioner.<sup>3</sup>

Anledningen till att företagsuppbyggnader förekommer i konkurrensrättsliga och näringspolitiska sammanhang är att dominerande företag på koncentrerade marknader kan ha marknadsmakt som leder till att konsumentnyttan blir lägre än vid fullständig konkurrens. Grundtanken med företagsuppbyggnader är att man genom en strukturell åtgärd direkt skall kunna återställa en fungerande konkurrens mellan flera oberoende företag på den relevanta marknaden.

Tanken att myndigheter och politiker har möjlighet att etablera eller återställa en fungerande konkurrens på en koncentrerad marknad är inte okontroversiell. Denna fundamentala målsättning har kritiserats i både forskning och offentlig debatt på åtminstone tre punkter.

För det första finns det flera rationella skäl till att företagen har en dominerande ställning.<sup>4</sup> Marknadsmakt och dominans kan bland annat bero på stordriftsfördelar i produktionen (exempelvis på grund av omfattande utvecklingskostnader), eller på nätverksextensiteter i efterfrågan (exempelvis efterfrågan på standardiserade produkter) eller på monopolrättigheter som delas ut av offentliga myndigheter (exempelvis patent eller copyright), eller mer effektiv produktion (exempelvis överlägsen teknologi). Om en företagskoncentration bryts upp i dessa situationer kan den totala effektiviteten i ekonomin minska och kostnaden för samhället bli betydande.

För det andra har konkurrenspolitiska ingrepp i allmänhet och företagsuppbyggnader i synnerhet kritiserats på grund av politikens relativa ineffektivitet jämfört med marknadens mer effektiva dynamik. Enligt denna kritik leder monopolvinster till att andra entreprenörer har incitament att utveckla nya innovationer eller bättre produkter och därför kommer dominans alltid att vara ett övergående problem. I värsta fall kan ett offentligt ingrepp minska entreprenörernas vilja att investera tid och pengar i riskfyllda projekt.<sup>5</sup> I samma anda har företagsuppbyggnader dessutom kritiserats för att entreprenörernas

<sup>3</sup> Eftersom skälen till företagsuppbyggnader och dess effekter kan väntas vara mycket annorlunda i samband med avregleringar och privatisering av statligt kontrollerade marknader kommer denna kategori av företagsuppbyggnader *inte* att diskuteras närmare i denna översikt.

<sup>4</sup> Denna kritik finns bland annat framförd i Posner (1976).

<sup>5</sup> Se exempelvis Schmalensee (1999), Boudreaux och Folsom (1999), Graglia (1999).

energi – både ledningen i det dominerande företaget och dess rivaler – avleds från innovativ verksamhet för att istället fokusera på administrativa och juridiska processer.

En tredje invändning mot att använda företagsuppbyggnader som instrument för att uppnå mer effektiv konkurrens är att det i många fall kan finnas bättre och mer effektiva åtgärder som kan resultera i minskad dominans för etablerade företag. För en liten, öppen ekonomi är marknadsintegration och ökad internationell konkurrens troligen en betydligt mer effektiv politik för att minska företagets marknadsmakt på den inhemska marknaden än att dela upp redan existerande företag genom offentliga ingrepp.

Kritiken mot företagsuppbyggnader på dessa tre punkter är tämligen allmän och principiellt hållen. En mer specifik utvärdering av företagsuppbyggnader förutsätter dock en mer detaljerad analys.

En detaljerad analys av de ekonomiska effekterna av en företagsuppbyggnad inkluderar fyra moment: identifiering och kvantifiering av konkurrensbefrämjande effekter på kort och lång sikt, kvantifiering av effektivitetsförluster, identifiering av speciella förhållanden samt, slutligen, identifiering av övergångsproblem och kvantifiering av transitionskostnader.

Den naturliga utgångspunkten för att bedöma effekterna av företagsuppbyggnader på koncentrerade marknader är ekonomisk teori. Det främsta skälet till att börja med en teoretisk analys är detta leder till ett antal allmänna slutsatser.<sup>6</sup> I kapitel 2 inleds därför denna översikt med en diskussion om principerna för en teoretisk analys av företagsuppbyggnader. I kapitel 3 presenteras ett antal empiriska studier som har utvärderat effekterna av företagsuppbyggnader. Dessa empiriska studier av företagsuppbyggnader ger oss viktiga insikter om effekterna i specifika fall. I kapitel 4 diskuteras en rad empiriska studier och historiska erfarenheter som ger viktig information om vilka problem och kostnader som är förknippade med offentliga ingrepp i allmänhet och företagsuppbyggnader i synnerhet. Kapitel 5 sammanfattar slutsatserna.

<sup>6</sup> Ett annat skäl till att ekonomisk teori snarare än empiri är en naturlig utgångspunkt beror på att det är svårt att utvärdera företagsuppbyggnader med empiriska metoder på grund av att det saknas en naturlig kontrollgrupp, det är helt enkelt svårt att med säkerhet säga vad som är det relevanta alternativet att jämföra med.



## 2. Ekonomisk analys av företagsuppbyggnad i konkurrensrätten

Strukturella ingrepp syftar till att påverka marknadens funktion på lång sikt. Mer specifikt skall företagsuppbyggnader minska de dominanta företagens marknadsmakt eller underlätta nyetablering av konkurrerande företag. Samtidigt kan kostnader och effektivitetsförluster uppstå i produktionen i den aktuella branschen genom att de nybildade företagen producerar och distribuerar varor och tjänster oberoende av varandra.

Det finns heller ingen garanti för att en företagsuppbyggnad leder till högre konsumentnytta. Under vissa villkor – såsom fragmentisering, dubbel marginalisering eller höjd marginalkostnad i produktionen – kan en uppdelning av ett dominant företag i flera mindre delar ha negativa effekter på konsumentnyttan.<sup>7</sup>

Att bedöma en företagsuppbyggnads ekonomiska effekter på lång sikt handlar därför om att väga åtgärdens konkurrensbefrämjande effekter mot de effektivitetsförluster som kan uppstå i produktionen på grund av exempelvis fasta kostnader, komplementaritet och stordriftsfördelar.

Eftersom företagsuppbyggnader påverkar stora företag och ofta inkluderar komplexa marknadsvillkor så kan en rad transitionsproblem uppstå. I många fall kan dessa övergångskostnader vara kortvariga men kan trots detta vara av betydande storlek.

Sammantaget har företagsuppbyggnaden således positiva effekter endast om dess långsiktiga fördelar är positiva och dessutom dominerar de kostnader som är förknippade med ingreppet.

För att göra denna sammantagna bedömning måste därför en ekonomisk analys av en företagsuppbyggnad inkludera fyra moment:

- identifiering och kvantifiering av konkurrensbefrämjande effekter,
- kvantifiering av effektivitetsförluster,

<sup>7</sup> På motsvarande sätt kan en fusion mellan två företag ha konkurrensbefrämjande effekter om den exempelvis påverkar marginalkostnaden för det nybildade företaget så mycket att det totala utbudet efter fusionen är större än före sammanslagningen. En företagsuppbyggnad kan i detta perspektiv ses som en omvänd fusion av två eller flera företag.

- identifiering av speciella förhållanden samt
- identifiering av övergångsproblem och kvantifiering av transitionskostnader.

De följande avsnitten kommer att beröra dessa frågor i turordning.

Innan vi diskuterar dessa fyra områden måste det dock konstateras att en helt central fråga vid en företagsuppbyggnad är att avgöra hur stora de nybildade enheterna skall vara. Detta problem är långt ifrån enkelt att lösa.

En uppdelning i mycket små enheter kan leda till effektiv konkurrens men kan samtidigt förväntas leda till betydande effektivitetsförluster i produktionen. En uppdelning i färre enheter befrämjar produktionseffektiviteten men leder inte nödvändigtvis till effektiv konkurrens. Om det dominerande företaget endast delas i två nya enheter skall det särskilt beaktas att ett misslyckande – konkurs – av ett av företagen resulterar i en återgång till den ursprungliga marknadsstrukturen.

## 2.1. Konkurrensbefrämjande effekter av företagsuppbyggnader

Företagsuppbyggnader kan i princip ha fyra konkurrensbefrämjande effekter:

- Minskad marknadsmakt för etablerade företag.
- Reducerade inträdesbarriärer vid nyetablering av företag.
- Ökad produktvariation.
- Mer aggressiv konkurrens på grund av reducerad marginalkostnad.

### 2.1.1. Minskad marknadsmakt för etablerade företag

Ett viktigt mål vid en företagsuppbyggnad är att minska det dominerande företags marknadsmakt. Genom att ett dominerande företag delas upp i flera konkurrerande enheter påverkas företagets ensidiga ("unilaterala") incitament samtidigt som förutsättningarna för koordinerat beteende förändras. Dessa konkurrensbefrämjande effekter är särskilt viktiga vid en uppdelning av det dominerande företaget i flera horisontellt konkurrerande enheter.

Det första skälet till att företagets marknadsmakt är mindre efter en uppdelning är att de ensidiga incitamenten för varje enskilt företag förändras. I en konkurrenssituation har varje företag ett incitament att

sänka priset för att på så vis ta marknadsandelar från sina konkurrenter. Ett annat sätt att beskriva denna mekanism är att varje företag beaktar enbart intäkterna från sin egen försäljning när priset sätts. Ett lägre pris kommer därför att påverka färre enheter för ett litet företag än för ett monopol. Jämviktspriset kan därför i de flesta fall antas falla när antalet företag på marknaden ökar.

Vid en företagsuppbyggnad kan konkurrensen begränsas av att den horisontella uppdelningen av det dominerande företaget genererat ett antal geografiskt avgränsade monopol. I en sådan situation kan det ta lång tid innan respektive företag penetrerar de andra enheternas lokala marknader. Den konkurrensbefrämjande effekten kommer därför att vara begränsad.

Ett annat viktigt skäl till att en företagsuppbyggnad har konkurrensbefrämjande effekter är att företagen har svårare att uppträda koordinerat när marknaden är mindre koncentrerad, dvs när fler företag konkurrerar på marknaden.

Företagen på en oligopolistisk marknad har starka incitament att uppträda koordinerat genom att hålla tillbaka sitt utbud för att på så vis uppnå ett jämviktspris i närheten av monopolpriset. Förutsättningarna att upprätthålla ett monopolliknande pris på en marknad med oligopolistisk konkurrens bygger dock på upprepad interaktion samt att avvikelser från det koordinerade beteendet kan sanktioneras av de övriga företagen. Vanligtvis sanktioneras avvikelser inom en kartell på så vis att en prissänkning av en aktör bestraffas med drastiska prissänkningar av övriga aktörer.

Incitamenten att avvika från kartellpriset beror på hur mycket det avvikande företaget kan tjäna innan ett priskrig bryter ut. En avvikelse leder till att det avvikande företaget får hela eller en stor del av försäljningen på marknaden under en kort tid innan sanktioner mot företaget får effekt. Vinsten av kartellsamarbetet är dock mindre ju fler företag som deltar i det koordinerat förfarandet eftersom varje företag får en lika stor del av monopolvinsten. Det är därför mer lönsamt för ett enskilt företag att avvika från kartellsamarbetet om det är många företag i kartellen och samarbetet är därför mindre stabilt. En företagsuppbyggnad kan således förväntas minska möjligheterna till koordinerat beteende och på så vis befrämja konkurrensen på en koncentrerad marknad.

I detta sammanhang är det viktigt att observera att det kan finnas viktiga samband mellan det dominerande företags marknadsstyrka före den strukturella åtgärden och konkurrenssituationen på marknaden efter företagsuppbyggnaden. Exempelvis kan stordriftsfördelar eller fasta kostnader i produktionen resultera i att marknaden är koncentrerad på lång sikt även om företagsuppbyggnaden åstadkommer

en mindre koncentrerad marknad under en kort tid. Andra viktiga faktorer kan vara att knapp tillgång till en nödvändig insatsvara eller begränsad produktionskapacitet leder till att priset förblir högt även efter en företagsuppbyggnad.

Det skall också observeras att en framtvingad företagsuppbyggnad kan leda till att de nybildade företagen differentierar sina produkter för att på så vis minska konkurrenstrycket efter företagsuppbyggnaden.

En rad faktorer kan dessutom medverka till att den initiala effekten av en företagsuppbyggnad på längre sikt urholkas. Sådana faktorer kan exempelvis vara stordriftsfördelar, nätverkseffekter, fallande efterfrågan och internationalisering.

Stordriftsfördelar – i synnerhet stora fasta kostnader i kombination med en låg marginalkostnad – kan förväntas driva marknaden mot ökad koncentration även om en företagsuppbyggnad initialt leder till minskad koncentration på den relevanta produktmarknaden.

En annan viktig faktor som på sikt kan urholka den konkurrensbefrämjande effekten av företagsuppbyggnader är nätverkseffekter i efterfrågan, exempelvis kompatibilitet mellan olika programvaror för datorer eller antalet anslutningsmöjligheter i ett flygplansnät. När en konsuments nytta av en viss vara ökar i takt med att andra konsumenter väljer samma vara så finns en stark drivkraft att marknaden på lång sikt går mot utbud av endast en variant.

En tredje faktor som kan förändra marknadskoncentrationen på längre sikt är fallande efterfrågan. Även om samtliga nybildade företag är livskraftiga vid tillfället för företagsuppbyggnaden kan fallande efterfrågan efter åtgärden resultera i att ett eller flera företag lämnar marknaden, exempelvis genom konkurs, likvidation eller uppköp. Den senare typen av uppköp accepteras vanligtvis under amerikansk och europeisk konkurrensrätt även om resultatet är oönskad koncentration på produktmarknaden (s.k. "failing firm defence").

En fjärde faktor som påverkar koncentrationen på lång sikt är större internationell konkurrens. Marknadsintegration genom reducerade handels- eller investeringshinder leder till förbättrad konkurrens, vilket leder till lägre genomsnittspriser på berörda produktmarknader. I takt med att priserna faller så kan färre företag få täckning för sina genomsnittliga kostnader, vilket tvingar fram en rationalisering (koncentration) i den aktuella branschen. Det skall dock observeras att det i detta fall, i kontrast till andra fall, är den minskade marknadsmakten som resulterar i att vissa företag lämnar marknaden. När antalet nationella företag blir mindre så beror detta på att den internationella konkurrensen har skärpts.

### 2.1.2. Reducerade inträdesbarriärer vid nyetablering av företag

I många situationer kan en reduktion av inträdesbarriären för nya företag vara en viktig motivering för företagsuppbyggnader. Detta motiv är särskilt relevant för vertikala företagsuppbyggnader eller i situationer med relaterade varor och tjänster. Vi kommer i den följande presentationen syfta på vertikalt integrerade företag liksom

Även i vertikala situationer är det långsiktiga målet att reducera de etablerade företagens marknadsmakt. Medan tanken vid en horisontell företagsuppbyggnad är att direkt skapa en fungerande konkurrens mellan de nyskapade enheterna så handlar det vid en vertikal företagsuppbyggnad i huvudsak om att reducera de etablerade företagens marknadsmakt genom potentiell konkurrens<sup>8</sup> eller nyetablering av företag på en eller flera av de marknader som berörs av åtgärden.

Inträdesbarriärer för nya företag kan vara av olika slag, exempelvis fasta kostnader, monopolrättigheter, exklusiva (vertikala) relationer eller essentiella funktioner. Företagsuppbyggnader kan huvudsakligen påverka de sista två typerna av inträdesbarriärer.

Tanken med att bryta upp en vertikal relation är att de nyskapade enheterna skall ha incitament att välja mellan flera motparter. I fallet med företag längre ned i distributionskedjan skall dessa företag ha incitament att välja mellan flera leverantörer för att på så vis skapa en bättre fungerande konkurrens högre upp i distributionskedjan. På motsvarande sätt är tanken att företag högre upp i distributionskedjan skall välja mellan flera distributörer för att på så vis befrämja konkurrensen i detaljhandelsledet.

En annan viktig motivering för vertikala företagsuppbyggnader är att ge nya konkurrenter likvärdig tillgång till essentiella funktioner. Föremålet för denna typ av ingripanden är situationer där det är ett krav för en nyetablerad aktör på en produktmarknad att samtidigt ha tillgång till produkter eller tjänster på en annan marknad där den senare marknaden utgörs av ett naturligt monopol. Om det senare monopolet kontrolleras av en aktör på den konkurrensutsatta produktmarknaden kan konkurrensen snedvridas, vanligtvis genom prisdiskriminering eller andra strategiska åtgärder.

### 2.1.3. Ökad produktvariation

<sup>8</sup> Med potentiell konkurrens avses vanligtvis det konkurrensstryck som utövas av företag med en reell (men ännu ej utnyttjad) etableringsmöjlighet på den relevanta produktmarknaden.

Företagsuppbyggnader kan utöver dess konkurrensbefrämjande effekt också påverka konsumentnyttan genom att produktvariationen ökar.

Produktvariationen kan påverkas både vid uppbyggnad och vid nyetablering. De nya företag som skapas i en företagsuppbyggnad kan förväntas differentiera sina produkter och tjänster. Samtidigt kan etablering av nya företag leda till att fler varianter introduceras på marknaden.

Den totala effekten på konsumentnyttan av ett ökat antal varianter bestäms ytterst av konsumenternas preferenser. Om konsumenterna exempelvis föredrar mångfald kan nyttan öka när antalet varianter ökar, även om det sammanlagda utbudet förblir oförändrat.<sup>9</sup>

I andra situationer – exempelvis då konsumenterna har olika uppfattning om vilket som är deras idealvariant – kan produktpridningen leda till oförändrad eller minskad konsumentnytta.

#### 2.1.4. Mer aggressiv konkurrens på grund av reducerad marginalkostnad

Konkurrens mellan två eller flera företag har vanligtvis fler positiva effekter än dess direkta effekt på företagets prissättning. Lika viktigt är att konkurrerande företag drivs att utnyttja tillgängliga resurser på bästa sätt samt att ständigt förbättra och utveckla sin produktion och kvaliteten på sina produkter.

I den utsträckning konkurrensen påverkar företagets marginalkostnad kan detta ha en indirekt effekt på företagets prissättning, vilket i sin tur leder till positiva effekter för konsumenterna. En lägre marginalkostnad påverkar företagets incitament. Företagen reagerar på den lägre marginalkostnaden genom att öka sitt utbud så att marginalintäkten faller till dess att den återigen är lika med marginalkostnaden. Ju mer aggressiv priskonkurrensen mellan företagen är desto större del av marginalkostnadssänkningen kommer att komma konsumenterna till del.

En företagsuppbyggnad kan förväntas påverka marginalkostnaden på flera sätt, exempelvis genom ökade investeringar i forskning och utveckling eller bättre utnyttjande av befintliga tillgångar.

För det första ökar företagets incitament att investera i forskning och utveckling. Den direkta effekten av mer forskning och utveckling i produktionsprocessen är vanligtvis att företaget minskar sina rörliga kostnader. Dessutom har en sådan förändring en strategisk effekt

<sup>9</sup> Preferenser som kan representeras med en CES-funktion (konstant substitutionselasticitet) ger exempelvis detta resultat.

eftersom den gör företaget mer aggressivt i konkurrensen på produktmarknaden. En lägre marginalkostnad för ett företag leder därför till att detta företag kan ta marknadsandelar på övriga företags bekostnad. Slutresultatet blir lägre konsumentpriser och mer effektiv produktion i jämvikt.

För det andra ökar företagets incitament att utnyttja tillgängliga resurser bättre. Detta kan exempelvis bli resultatet då företagets ledning arbetar hårdare (reduktion av s.k. X-ineffektivitet).

## 2.2. Effektivitetsförluster

Den viktigaste kategorin av negativa effekter vid en företagsuppbyggnad är olika former av effektivitetsförluster i produktionen. Dessa effektivitetsförluster kan påverka företagets produktionskostnader direkt (statiska effekter) eller påverka företagets incitament att förbättra sina produkter eller rationalisera sin produktion på lång sikt (dynamiska effekter).

Effektivitetsförluster som kan uppstå vid en företagsuppbyggnad är bland annat:

- Sämre utnyttjande av stordriftsfördelar och dubblering av fasta kostnader.
- Minskad komplementaritet i informations- och produktionsprocessen.
- Sämre utnyttjande av unika och odelbara tillgångar.
- Minskade incitament för forskning och utveckling på lång sikt.

### 2.2.1. Sämre utnyttjande av stordriftsfördelar och dubblering av fasta kostnader

Ett av de grundläggande skälen till att en produktmarknad blir koncentrerad är stordriftsfördelar i produktionen.

Med stordriftsfördelar avses vanligtvis fallande genomsnittskostnad, vilket innebär att utbudet från ett företag kan fördubblas samtidigt som produktionskostnaden ökar i långsammare takt. Vid fri etablering kan jämviktspriset förväntas drivas ned till genomsnittskostnaden i produktionen, vilket innebär att en mer koncentrerad marknad med större produktionsenheter är mer effektiv än en marknad med små "atomistiska" företag.

Denna koncentration innebär att företagen har en viss marknadsmakt på kort sikt. Under fri etablering kan dock marknadsmakten

förväntas vara begränsad eftersom en prishöjning kan leda till nyetablering med en påföljande utbudsökning och fallande jämviktspris.

Stordriftsfördelar i produktionen kan uppstå både på anläggnings- och företagsnivå beroende på produktionsteknik och organisationsform. På anläggningsnivå uppstår stordriftsfördelar genom att en produktionsanläggning eller fabrik vanligtvis har en minsta effektiv storlek och ofta kan förväntas ha fallande genomsnittskostnad upp till sitt kapacitetstak. På företagsnivå uppstår stordriftsfördelar genom att fasta kostnader kan spridas på flera enheter av varan. Exempel på fasta kostnader är ledningsfunktioner, annonserings- och reklam, forskning och utveckling, företagsfinansiering, bokföring och juridiska funktioner. Stordriftsfördelar är en viktig förklaringsfaktor för uppkomsten av storföretag med flera anläggningar, exempelvis multinationella företag.

Vissa typer av fasta kostnader påverkas dessutom av antalet företag på marknaden, dvs de är en endogen variabel och inte oberoende av marknadssituationen. På marknader med oligopolistisk konkurrens kan exempelvis företagens investeringar i marknadsföring öka om antalet företag ökar. Ett skäl till detta kan vara att företagen på så vis försöker få sina respektive produkter att verka mer differentierade eller för att försöka öka sina marknadsandelar på konkurrenternas bekostnad.

En företagsuppbyggnad kan i detta perspektiv få negativa effekter på den genomsnittliga produktionskostnaden genom att stordriftsfördelarna minskar på anläggningsnivå eller genom att flera företag måste betala fasta kostnader för att investera i likartade företagsfunktioner. Dessutom kan de fasta kostnaderna per företag öka på grund av att företagets incitament att investera i exempelvis marknadsföring ökar när koncentrationen på marknaden minskar.<sup>10</sup>

### 2.2.2. Minskad komplementaritet i informations- och produktionsprocessen

Vid en företagsuppbyggnad kan viktiga komplementariteter i produktionen gå förlorade. Ett sammanhållet företag är ett antal specialiserade enheter som utgör komplement i produktionsprocessen, både genom produktion av insatsvaror och informationshantering. Om företaget bryts upp i flera delar kan denna komplementaritet i produktions-

<sup>10</sup> Relationen mellan marknadsföringskostnader och antalet företag är inte monoton utan beror på hur stort det totala antalet företag är vid den punkt som utvärderas och hur marknadsföringsteknologin ser ut.



processen delvis gå förlorad. Resultatet blir i dessa fall effektivitetsförluster på grund högre produktionskostnader.

För det första hanterar företag i olika utsträckning omfattande, komplex information och kontinuerliga informationsflöden. Anställda har i varierande grad företagspecifika och individspecifika kunskaper, vilka på olika sätt kompletterar de kunskaper och färdigheter som andra anställda i företaget har. Denna specialisering är särskilt viktig inom företagets ledning och dess forskning och utvecklingsavdelningar. Att dela upp dessa anställda på flera företag leder på kort sikt och i vissa fall på längre sikt till försämrad effektivitet.

För det andra finns det viktiga synergier i utvecklingen av relaterade produkter och tjänster. Vid en företagsuppbyggnad som delar företaget i flera enheter som producerar relaterade men inte identiska produkter så kan dessa synergier gå förlorade.

För det tredje förutsätter implementering av nya innovationer och förbättringar i produktionsprocessen att denna information sprids till alla delar av produktionen. Det är uppenbart att en företagsuppbyggnad kan fördröja eller helt förhindra att dessa innovationer och kostnadsreducerande idéer sprids till hela marknaden.

Ett företag som gjort en processförbättring eller en innovation har ett självklart och legitimt intresse att skydda denna förbättring så att konkurrerande företag inte får tillgång till samma teknik. I vissa fall kan tekniken patenteras medan den i andra fall skyddas med andra immaterialrätter.<sup>11</sup> Ett viktigt komplement är sekretess och incitamentsprogram som ger nyckelpersoner privatekonomiska skäl att stanna i företaget, vilket direkt och indirekt förhindrar att kunskapen sprids till konkurrenter.

### 2.2.3. Sämre utnyttjande av unika och odelbara tillgångar

Många företag har tillgångar som är unika och odelbara. Dessa tillgångar är särskilt svåra att hantera vid en företagsuppbyggnad. Ett alternativ är att så långt som möjligt försöka replikera de tillgångar som finns. En sådan strategi kan exempelvis vara möjlig för patent eller andra immateriella tillgångar som lätt låter sig kopieras. För andra typer av tillgångar är en sådan strategi knappast möjlig. Då får en företagsuppdelning oundvikligen till följd att vissa värden går förlorade.

Ett första exempel på en odelbar tillgång är unika entreprenörs-egenskaper hos vissa företagsledare. Mer allmänt kan vissa lednings-

<sup>11</sup> I amerikansk rätt särskilt "copyright" och skydd för s.k. "trade secrets".

funktioner vara besatta med personer som har unika kunskaper, färdigheter eller egenskaper som inte går att replikera. En företagsuppbyggnad leder i så fall till sämre utnyttjande av dessa personers unika egenskaper och därmed till en mindre effektiv produktion. Ett annat exempel på en odelbar tillgång kan vara vissa typer av forsknings- och utvecklingsmiljöer. För mycket känsliga utvecklingsmiljöer kan en uppbyggnad ha mycket negativa effekter både på kort och på lång sikt. Effekterna av en företagsuppbyggnad kan ha en direkt negativ effekt genom att grupper och nätverk av forskare och nyckelpersoner bryts sönder. Även den osäkerhet som uppstår i samband med själva processen kan ha negativa effekter på möjligheten att hålla samman dessa utvecklingsmiljöer. Ett sista exempel på en odelbar tillgång kan vara det dominerande företags varumärken. Om de nyskapade företagen vid en företagsuppbyggnad skall konkurrera på samma produktmarknad med något olika varianter av samma vara är det knappast önskvärt att samtliga produkter säljs under samma varumärke eftersom det reducerar varumärkets informationsvärde och riskerar leda till förvirring bland konsumenterna.

#### 2.2.4. Minskade incitament för forskning och utveckling på lång sikt

Genomgången i föregående avsnitt har huvudsakligen varit fokuserad på statiska effektivitetsförluster av företagsuppbyggnader. I detta avsnitt kommer vi i stället att koncentrera presentationen på dynamiska effekter.

En strukturell åtgärd som drastiskt påverkar företagens vinster kommer att påverka incitamenten för att investera i forskning och utveckling. I själva verket är möjligheten till vissa monopolvinster eller monopolräntor en förutsättning i en fungerande marknadsekonomi för att privata företag skall bedriva kostsam forskning och utveckling. Det ligger i den dynamiska analysens natur att monopolräntor och monopolvinster är av övergående art. Vinster i befintliga företag lockar till sig nyetableringar och stimulerar nya företag att bedriva forskning och utveckling för att dessa önskar erövra hela eller delar av de monopolvinster som finns att göra på den aktuella produktmarknaden.

## 2.3. Specifika effekter

Effektivitetsförluster i produktionen är en allmän effekt av företagsuppbyggningar. I en rad olika fall uppstår också andra – specifika – effekter som kan motverka positiva, konkurrensbefrämjande effekter av en företagsuppbyggning.

Detta avsnitt kommer att diskutera tre grupper av möjliga effekter som kan leda till att en företagsuppbyggning har negativa effekter inte bara för företagen utan också för konsumenterna: dubbel marginalisering, fragmentisering och inflexibilitet. Dessutom berörs en kategori av beteenden som helt eller delvis kan eliminera effekterna av en företagsuppbyggning, denna kategori kommer i presentationen att benämnas ”strukturell substitution”.

### 2.3.1. Dubbla monopol och dubbel marginalisering

En företagsuppbyggning behöver inte med nödvändighet leda till prissänkningar i konsumentledet. Ett viktigt undantag är om företagsuppbyggningen resulterar i två vertikala eller horisontella monopol.

I en situation då två parallella monopol säljer komplementära varor kan en fusion mellan de två företagen leda till att priserna på båda varorna blir lägre än i en jämvikt då de två monopolen sätter priser oberoende av varandra. Orsaken till detta är att två oberoende monopol inte beaktar den positiva effekt en prissänkning på en vara har på efterfrågan på den andra varan. Om båda varorna istället säljs av ett integrerat monopol så har företaget incitament att sänka priserna på respektive vara för att detta leder till en större efterfrågan på den andra varan. En företagsuppbyggning kan därför få till följd att priserna på båda varorna ökar (istället för att falla).

Ett liknande problem uppstår om ett monopol bryts upp i två vertikalt organiserade företag, så att det ena företaget har en monopolställning i produktionsledet och det andra företaget har monopolställning i distributionsledet. I denna situation uppstår risk för dubbel monopolprissättning, dvs först utnyttjar produktionsmonopolet sin marknadsmakt och sätter ett pris över produktionskostnaden och därefter utnyttjar distributionsmonopolet sin marknadsmakt till att sätta ett pris som är över inköpspriset. På så vis uppstår en dubbel marginal vilket kan leda till en lägre konsumentnytta.

Orsaken till att ett integrerat företag kan ha incitament att sätta ett lägre pris än två vertikalt organiserade företag är att försäljningen i produktionsledet och distributionsledet är komplement, vilket leder till att det integrerade företaget beaktar att ett lägre pris i distributionsledet

ökar efterfrågan i produktionsledet och på så vis påverkar företagets vinst positivt.

### 2.3.2. Fragmentisering

Vid sidan om skalfördelar kan externaliteter i efterfrågan vara en viktig förklaring till marknadskoncentration. Om ökad konsumtion av en variant leder till ökad efterfrågan på samma variant finns det en naturlig tendens till koncentration. När marknaden kännetecknas av externaliteter i efterfrågan kan en företagsuppbyggnad få direkt negativa effekter på konsumentnyttan, dels genom fragmentisering och dels genom minskade efterfråge-externaliteter.

Ett dominant företag kan etablera en gemensam standard för hela marknaden, vilket i vissa fall kan uppfattas som positivt av konsumenterna eftersom olika varor på så vis är kompatibla med varandra. En företagsuppbyggnad kan ge upphov till en differentiering som leder till att vissa varor blir sämre komplement till varandra.

### 2.3.3. Inflexibilitet och försvårande av nyetablering

En uppdelning i flera företag som har verksamhet på relaterade marknader kan också få en effekt på möjligheterna till nyetablering som är motsatt till den önskade.

När ett dominerande företag är verksamt på flera marknader kan den produktionskapacitet som företaget har användas för produktion på flera marknader beroende på efterfrågeförhållanden och den aktuella konkurrenssituationen. Denna flexibilitet är en fördel för konkurrerande företag som vill etablera sig på en av marknaderna. Vid en nyetablering kommer det dominerande företaget vanligtvis att minska sin produktion på den konkurrensutsatta marknaden för att istället använda en större del av sin produktionskapacitet på den marknad där företaget fortfarande har en monopolställning. Detta gör att förutsättningarna för en nyetablering (mer specifikt lönsamheten att göra inträde på en av flera monopolmarknader) är större om det dominerande företaget är flexibelt och kan anpassa sig till den nya konkurrenssituationen.

En företagsuppbyggnad kan få till följd att delar av det dominerande företagets kapacitet binds till specifika marknader och de nybildade företagens flexibilitet minskar. De nybildade företagens kapacitet kan inte flyttas mellan olika marknader och denna inflexibilitet medför att nyetablering blir svårare. Slutresultatet kan därför bli att en

företagsuppbyggnad i dessa fall försvårar snarare än att underlätta etablering av nya företag.

#### 2.3.4. Strukturell substitution

En sista kategori av effekter som helt eller delvis kan omintetgöra de positiva effekter som eventuellt kan uppstå vid en företagsuppbyggnad är "strukturell substitution". Med strukturell substitution avser vi andra organisationsformer som kan leda till samma marknadsutfall som den ursprungliga monopolsituationen.

Det grundläggande problemet med en företagsuppbyggnad är att det dominerande företaget har starka incitament att hitta andra former som kan leda till samma jämviktsutfall som före uppbyggnaden för att på så vis kunna behålla hela eller delar av monopolvinsten. Konsekvensen av detta är att det inte alltid är relevant att jämföra den koncentrerade marknaden med en hypotetisk företagsuppbyggnad utan snarare med det jämviktsutfall som kan förväntas då de nybildade företagen utnyttjar tillbuds stående medel. Det finns åtminstone tre former av strukturell substitution som kan förändra effekterna av en företagsuppbyggnad.

För det första kan strukturell substitution ske genom geografisk substitution. Efter en företagsuppbyggnad på en lokal marknad kan företaget söka omorganisera sig genom att bilda ett holdingbolag utanför den aktuella jurisdiktionen.<sup>12</sup>

För det andra kan strukturell substitution ske genom företagen väljer andra kontraktsformer. Om ett vertikalt monopol bryts upp kan de oberoende företagen välja en rad andra likartade kontraktsformer såsom leasing- eller franchiseavtal. Om ett horisontellt monopol bryts upp kan en kompensande åtgärd vara att bilda gemensamma bolag för teknisk samarbete, s.k. joint ventures, för att bättre kunna koordinera sitt beteende och uppnå en monopolliknande situation.<sup>13</sup>

En tredje typ av strukturell substitution är tyst koordination. Vid repeterad interaktion kan företagen uppträda koordinerat och på så vis uppnå en lönsamhet som är över de vinster som uppstår vid en fungerande konkurrens mellan företagen. Särskilt kan detta bli utfallet om antalet oberoende företag efter företagsuppbyggnaden är litet.

<sup>12</sup> Troesken (1995) visar att detta var effekten av uppbyggnaden av Chicago Gas Trust Company.

<sup>13</sup> Slade (1998) studerar uppbyggnaden av bryggerinäringen i Storbritannien och finner att företagen valde andra kontraktsformer som höjde snarare än sänkte konsumentpriserna efter det offentliga ingreppet.

## 2.4. Implementering

Lämpligheten i en viss konkurrensrättslig påföljd måste utöver sitt hypotetiska eller önskade slutresultat också bedömas utifrån förutsättningarna för ett lyckat genomförande. Mer specifikt kan företagsuppbyggnader vara förknippade med ett antal problem som gör att det ekonomiska värdet av ingreppet kan komma att minska påtagligt.

### 2.4.1. Tidsfördröjning

Den viktigaste invändningen mot företagsuppbyggnader som en konkurrensrättslig påföljd är att den rättsliga processen och ingripandet kräver så lång tid att åtgärden ofta genomförs när den inte längre har relevans för konkurrenssituationen på den aktuella marknaden.

Processen i ett komplicerat konkurrensrättsligt ärende tar ofta lång tid. För amerikanska rättsfall är bilden entydig. Posner (1976) finner att tidsfördröjningen i monopoliseringsfall med företagsuppbyggnad som påföljd är i genomsnitt cirka fem år (63 månader). För nationella fall som berörde företag med verksamhet på hela eller stora delar av den amerikanska marknaden var tidsfördröjningen knappt sju år, eller mer exakt 83 månader. Elzinga (1969) finner på motsvarande sätt att tidsfördröjningen vid företagsuppbyggnader vid olagliga förvärv – under sektion 7 i Clayton Act – är cirka fem och ett halvt år (66 månader).

En lång tidsfördröjning från ingripande till implementering är ett problem av flera skäl. Det viktigaste problemet är att eventuell skada för konsumenterna kommer att bestå under en längre period än vid en snabbare implementering. Dessutom kan marknadsvillkoren i många fall ha förändrats så dramatiskt – exempelvis genom teknologisk utveckling, handelsliberalisering eller förändringar i konsumenternas preferenser – att åtgärden inte längre är lämplig. Slutligen kan en fortgående integration och utveckling inom företaget ytterligare försvåra en uppbyggnad ju längre implementeringen dröjer.

### 2.4.2. Irreversibilitet

Ett annat viktigt problem med implementering av en företagsuppbyggnad är att vissa processer är helt eller delvis irreversibla. Att återställa konkurrensen på en viss produktmarknad förutsätter dock att vissa förlopp är reversibla. I många fall är detta inte aktuellt eller ens möjligt.

Ett första exempel på irreversibilitet är organisatorisk integration. Vid förvärv och fusioner så slås ofta huvudkontor och andra strategiska funktioner ihop för att bilda en sammanhållen enhet. När en sådan åtgärd är vidtagen är det inte okomplicerat att bryta upp huvudkontoret i flera delar. Ett annat exempel är förlorade investeringar i immateriella tillgångar. Om en konkurrent slås ut med olagliga metoder av ett dominant företag kan exempelvis investeringar i varumärken och goodwill snabbt gå förlorade. På marknader med starka nätverks-effekter kan dessutom konkurrentens ”standard” snabbt försvinna. En företagsuppbyggnad kan inte utan vidare återskapa dessa värden. Ett tredje exempel är medveten minskning av produktionskapaciteten. Vid såväl fusioner som olaglig monopolisering kan det dominanta företaget medvetet minska den totala produktionskapaciteten på marknaden för att på så vis driva upp priset. Denna kapacitetsminskning kan i normalfallet inte återställas utan omfattande nyinvesteringar efter företagsuppbyggnaden.

#### 2.4.3. Osäkerhet och kostnader

På grund av problemets komplexitet är företagsuppbyggnader i konkurrensrättsliga ärenden ofta förknippade med en stor osäkerhet och omfattande implementeringskostnader. Den osäkerhet som skapas vid en konkurrensrättslig process i allmänhet blir särskilt påtaglig vid företagsuppbyggnader. Osäkerheten omfattar allt ifrån skuldfrågan till karaktär på ingripandet. Osäkerheten består bland annat i påföljdens komplexa karaktär.<sup>14</sup> Dessutom tillkommer en påtaglig osäkerhet om effekterna av den påföljd som slutligen implementeras.

Osäkerheten får effekter både på företaget och på branschen. Den viktigaste företagsspecifika effekten är en minskad värdering av bolaget och bolagets tillgångar, vilket påverkar bolagets ägare negativt och mer långsiktigt investeringsviljan i bolagets verksamhet. Till denna effekt kan läggas den svårighet att behålla och rekrytera personal som kan uppstå vid omfattande osäkerhet. I värsta fall kan en mer permanent effekt på företagets produktivitet befaras. Det skall också betonas att en omfattande osäkerhet vid konkurrensrättsliga processer mer allmänt kan ha en negativ effekt på lönsamheten i branscher där företag på grund av stordriftsfördelar, överlägsen teknologi eller immaterialrätter kan förväntas få en dominerande ställning.

<sup>14</sup> Att bestämma en konkurrensskadeavgift är ett endimensionellt problem medan en företagsuppbyggnad i de flesta fall är ett mångdimensionellt problem.

Företagsuppbyggnader kan därför förväntas ha en viss negativ effekt på investeringsviljan i allmänhet i dessa branscher.

#### 2.4.4. Odelbara tillgångar

Företag har ofta en rad odelbara tillgångar. Vid implementering av en företagsuppbyggnad står konkurrensmyndigheten inför problemet att fördela dessa tillgångar. I bästa fall går det att åstadkomma en någorlunda jämn fördelning. I värsta fall kommer de unika och odelbara tillgångarna att utnyttjas ineffektivt.

Ett första problem är att fördela företagens ledning och strategiska funktioner. Företagens ledning måste fördelas på de nyskapade enheterna och kommer endast att kunna utnyttjas för delar av den ursprungliga verksamheten. Framförallt i entreprenörsstyrda verksamheter kan detta medföra ett ineffektivt utnyttjande av unika egenskaper. På samma sätt kan det vara svårt eller omöjligt att fördela nyckelpersoner inom marknadsföring och teknisk utveckling.

Ett annat problem är att bryta upp utvecklingsmiljöer, exempelvis laboratorier, forskningsenheter eller andra kreativa miljöer. En uppdelning kan leda till minskad dynamik, interaktion och produktivitet.



### 3. Empiriska studier

Detta avsnitt sammanfattar ett antal empiriska studier av företagsupp-  
brytningar i konkurrensrättsliga processer. Inledningsvis diskuteras ett  
antal bredare studier. Därefter presenteras ett antal studier av enstaka  
fall med företagsuppbyggnader som påföljd vid missbruk av  
dominerande ställning. Slutligen sammanfattas empiriska resultat vid  
företagsuppbyggnader som påföljd vid olagliga förvärv.

#### 3.1. Allmänna observationer

Detta avsnitt presenterar övergripande empiriska analyser av företags-  
uppbyggnader vid offentliga ingrepp. Mer specifikt kommer avsnittet  
att diskutera:

- Företagsuppbyggnader som ingripande vid monopolisering och missbruk
- Företagsuppbyggnader som ingripande vid fusioner och förvärv

##### 3.1.1. Företagsuppbyggnader som ingripande vid monopolisering och missbruk av dominerande ställning

Företagsuppbyggnader vid missbruk av dominerande ställning är relativt ovanligt. I en studie av amerikanska monopoliseringsfall mellan 1890 och 1974 visar Richard Posner (Posner, 1976) att totalt sex av 68 fall resulterat i en uppbyggnad av det dominerande företaget vid missbruk av dominerande ställning. Under perioden 1940 till 1974 blev uppbyggnad påföljden i endast fyra av 62 fall.

Vid en genomgång av elva fall med betydande uppbyggnad av det dominerande företaget (antingen på grund av missbruk av dominerande ställning eller på grund av en olaglig fusion) finner Richard Posner att företagsuppbyggnader som påföljd i konkurrensrätten har begränsad eller negativ effekt.

Posner konstaterar att uppbyggnaden av Standard Oil 1911 resulterade i ett antal regionala monopol snarare än konkurrens.

Uppbrytningen av American Tobacco 1911 resulterade i att de nybildade företagen bildade en kartell för att förhindra konkurrens mellan enheterna. Uppbrytningen av du Pont 1912 hade blivit inaktuell på grund av förändringar av marknadsvillkoren. Vidare konstaterar Posner att International Harvester även efter företagsuppbyggnaden 1918 hade två tredjedelar av marknaden och att uppbyggnaden av Corn Products 1919 ledde till att de nyskapade enheterna lämnade glukosmarknaden samt att Eastman Kodak fortsatte att dominera fotomarknaden även efter uppbyggnaden 1920. Uppbyggnaden av Pullman Company 1947 hade blivit inaktuell eftersom den del som bröts ut redan var förlustbringande på grund av fallande efterfrågan och uppbyggnaden av ADT 1968 inte påverkade bolagets lönsamhet nämnvärt. Vidare visar Posner att IBMs försäljning av 50 procent av hålkortsverksamheten 1956 var oviktig för företaget och att försäljningen av det som var 35 procent av kapaciteten i United Fruit vid domslutet 1958 blivit en ineffektiv påföljd eftersom kapaciteten minskat till 12,7 procent när uppbyggnaden väl genomfördes 1972 och slutligen att upplösningen av MCAs talangagentur 1962 blivit inaktuell på grund av att bolaget redan ändrat affärsfokus.

Posner konstaterar att företagsuppbyggnader som påföljd i monopoliseringsfall i amerikansk rätt historiskt har varit en relativt ineffektiv påföljd. För det första är det för lång tidsfördröjning mellan den angripna monopoliseringen och att ingreppet genomförs. För det andra förlorar myndigheterna och domstolen intresse i fallet när väl påföljdsfasen skall inledas. Enligt Posner har konkurrensmyndigheterna större intresse i skuldfrågan än i påföljdsfasen.

George Hale (Hale, 1940) konstaterar i en tidig studie av amerikanska företagsuppbyggnader att ett av de största problemen som domstolen och myndigheterna står inför är att bestämma storleken på de nyskapade enheterna. Generellt är beslutet en avvägning mellan konkurrens och produktionseffektivitet men eftersom effektivitet i produktionen är ett mycket specifikt problem som beror på de specifika omständigheterna kan väldigt lite sägas om vad som är en rimlig horisontell uppdelning vid en företagsuppbyggnad. Hale konstaterar att det i tidiga fall varit vanligt att uppbyggnaden skett så att det dominerande företaget bryts upp i tre ungefär lika stora enheter.

Hale sammanfattar analysen med att konstatera att de tidiga uppbyggnadsfallen i USA inte alltid lyckats återställa konkurrensen på ett effektivt sätt men att företagsuppbyggnader är fullt möjliga att genomföra. Vidare drar han slutsatsen att andra policyinstrument kan vara mer effektiva för att uppnå effektiv konkurrens.

### 3.1.2. Företagsuppbyggnader som ingripande vid fusioner

Företagsuppbyggnader som ingripande vid olagliga förvärv eller fusioner i amerikansk rätt är en vanlig påföljd. Richard Posner (Posner, 1976) visar att cirka 40 procent, 18 av 49 fall, resulterat i en uppbyggnad av det dominerande företaget vid olagliga förvärv och fusioner i monopoliseringsärenden.<sup>15</sup> Under perioden 1940 till 1974 blev uppbyggnad påföljden i sju av 20 fall.

Kenneth Elzinga (Elzinga, 1969) utvärderar i en kritisk genomgång hur effektiva uppbyggnader och partiell avknoppning varit i 39 fusionsärenden som anmälts av konkurrensmyndigheterna under sektion 7 i Sherman Act fram till 1960.<sup>16</sup> Elzinga konstaterar att påföljden varit effektiv i endast tre fall och tillräcklig i ytterligare ett fall. I fyra fall var påföljden begränsat effektiv och i resterande fall ineffektiv. Merparten av alla påföljder blev ineffektiva på grund av att marknadskoncentrationen knappast minskade. I totalt 13 fall blev påföljden påtagligt mindre effektiv eftersom den genomfördes mer än fem år efter fusionen hade fullbordats.

Elzinga visar att det finns en rad problem med uppbyggnad och avknoppning som påföljd i konkurrensrätten även vid olagliga förvärv. Det viktigaste problemet är tidsfördröjning eftersom vissa processer är irreversibla. Ett annat viktigt problem är att hitta en lämplig köpare som både kan ta över verksamheten framgångsrikt och dessutom är (horisontellt och finansiellt) oberoende av det dominerande företaget.

Påtvingad försäljning vid förhandsgranskning av fusioner och förvärv tycks å andra sidan ha relativt god effekt som konkurrensrättsligt instrument. Jim Burke (Burke, 1998) visar i en aktuell studie av den amerikanska banksektorn att avknoppningar och påtvingad försäljning vid bankfusioner under perioden 1985 till 1992 haft en konkurrensbefrämjande effekt och att ingreppen varit effektiva. Burke konstaterar att 97 procent av de avknoppade bankkontoren fortsatte att vara verksamma även efter försäljningen. Köparen vid dessa försäljningar öppnade dessutom i flera fall ytterligare kontor på samma marknader. Trots en viss effekt på de avknoppade företagens marknadsandelar på kort sikt så återtog snabbt de nyskapade enheterna sina marknadsandelar. Burke visar också att de exakt villkoren för avknoppningen kan lämnas till köpare och säljare. Myndigheternas inblandning i denna fas bidrog inte till att förbättra resultatet.

<sup>15</sup> Posner (1976) beaktar olagliga förvärv som faller under section 2 i Sherman Act och förvärv som faller under Celler-Kefauver Antimerger Act, dock inte de fall som bedöms under section 7 i Sherman Act.

<sup>16</sup> En relaterad studie är Pfunder et al (1972).

## 3.2. Observationer i fall med monopolisering eller missbruk av dominerande ställning

Detta avsnitt presenterar empiriska analyser av företagsuppbyggnader vid missbruk av dominerande ställning och monopolisering. Mer specifikt kommer avsnittet att diskutera:

- Chicago Gas Trust (People v Chicago Gas Trust Company, 1889)
- Standard Oil (Standard Oil Company v United States, 1909 och 1911)
- US Steel (United States v United States Steel Corporation, 1915 och 1920)
- United Shoe Machinery (United States v United Shoe Machinery Corporation, 1953)
- AT&T (United States v American Telephone & Telegraph Co, 1962, settlement 1982)
- Microsoft (United States v Microsoft Corporation, 2000)

### 3.2.1. Chicago Gas Trust

Chicago Gas Trust Company bildades 1887 genom en sammanslagning av ett antal gasföretag i Chicago. Sammanslagningen gav det nybildade företaget ökad marknadsmakt och priserna höjdes i vissa delar av Chicago med upp till 25 procent. Högsta Domstolen i delstaten beslutade 1889 att bryta upp företaget. Resultatet blev att Chicago Gas Trust Company valde att omorganisera sig som en stiftelse i delstaten New Jersey.

En ekonometrisk studie av Werner Troesken (Troesken, 1995) visar att företagsuppbyggnaden av Chicago Gas Trust i realiteten hade väldigt små bestående effekter. Mer specifikt visar studien att företagets strukturella substitutionsmöjlighet ledde till att priserna inte föll efter företagsuppbyggnaden. Även om värdet på aktierna i gasbolagen inledningsvis föll med cirka en tredjedel så resulterade ombildningen till stiftelse att i stort sett hela denna värdeminskning försvann på längre sikt. En mer ingående studie av gasbolagens räkenskaper visar också att bolagens rörliga kostnader förblev i stort sett oförändrade.

### 3.2.2. Standard Oil

I ett domslut 1911 bröts Standard Oil upp i 34 mindre företag. Beslutet innebar att holdingbolaget bröts upp i sina rörelsebolag och aktierna delades ut till ägarna. De nyskapade enheterna organiserades efter regionala gränser och hade ensamrätt till varumärket Standard Oil inom sina respektive områden. Richard Posner (Posner, 1976) beskriver uppdelningen som att det nationella monopolet ersattes av en serie regionala monopol.

William Comanor och F.M. Scherer (Comanor och Scherer, 1995) studerar i en empirisk analys hur de nyskapade enheternas marknadsandelar och anläggningsstorlek utvecklades, hur deras marginaler påverkades samt hur exporten och produktiviteten utvecklades.

Studien visar att de nyskapade enheterna inledningsvis knappast konkurrerade på varandras delmarknader. Konkurrensen mellan de nybildade företagen utvecklades mycket långsamt och det var först på 1930-talet som konkurrensen intensifierades. Resultatet av denna intensifierade konkurrens blev mer effektivt företag som var tillräckligt rationella för att konkurrera aggressivt även på världsmarknaden.

### 3.2.3. US Steel

Processen mot US Steel påbörjades 1911 och avslutades 1920. Medan justitiedepartementet (DOJ) drev en företagsuppbyggnad av US Steel så beslutade högsta domstolen slutligen att förkasta uppbyggnadsförslaget. Bakgrunden till processen var att US Steel bildades 1901 genom en sammanslagning av åtta stålföretag med en sammanlagd kapitalisering motsvarande 6,8 procent av USA:s dåvarande BNP. 1907 ingick US Steel ett långsiktigt kontrakt med Great Northern Railway (GNR) som innebar att US Steel fick tillgång till en majoritet av Great Northern Railways malmtillgångar i utbyte mot att företaget förband sig att transportera en viss minsta kvantitet av malm med GNR. 1911 stämde justitiedepartementet US Steel för monopolisering och handelsbegränsande åtgärder.

Mullin et al (1995) studerar hur en uppbyggnad av US Steel skulle ha påverkat konkurrensen på marknaden (om den hade genomförts). Den metod som används är en utvidgad Eckbo-Stillman studie av aktiemarknadens reaktion på olika händelser under processens gång. De empiriska resultaten visar att aktiekurserna för US Steels kunder (i första hand järnvägsbolag) reagerade positivt på justitiedepartementets beslut att försöka bryta upp US Steel och senare negativt på Högsta Domstolens beslut att inte acceptera uppbyggnaden. US Steels

värdering föll när justitiedepartementet beslutade att påbörja processen mot bolaget och steg sedan betydligt när domstolens beslut meddelades. Mullin et al konstaterar att en uppbyggnad av US Steel skulle ha ökat utbudet av stål och sänkt priserna för kunderna samt att välfärdseffekterna av ett sådant beslut skulle ha varit betydande.

#### 3.2.4. United Shoe Machinery

United Shoe Machinery dominerade marknaden för skotillverkningsmaskiner. I en process som avslutades 1954 hävdade staten att United Shoe Machinery hade monopoliserat marknaden med otillbörliga medel, främst genom tillämpning av vissa leasingavtal. Enligt myndigheterna hade leasingavtalen tre villkor som bidrog till en monopolisering av marknaden: (i) avgifter vid återlämnande av utrustningen, (ii) en minimiavgift oberoende av hur mycket maskinerna användes och (iii) ett kapacitetskrav som innebar att maskinen måste användas till sin fulla kapacitet innan andra maskiner fick användas. Beslutet som meddelades 1953 innebar att domstolen förbjöd United Shoes att alla maskiner skulle vara möjliga att köpa (inte enbart leasing) samt att avtalstiden vid leasing skulle vara max fem år. Dessutom skärptes reglerna för vilka återlämningsavgifter företaget fick tillämpa och minimiavgiften och kapacitetskravet förbjöds helt. United Shoes hade endast en produktionsanläggning. Företaget förlorade under den kommande tioårsperioden cirka en tredjedel av den marknadsandel som bolaget hade före beslutet 1953 (Masten och Snyder, 1993). Trots detta beslutade domstolen 1963 att bolaget skulle brytas upp.

I en studie av leasingavtalens effekter och beslutet 1953 så visar Scott Masten och Edward Snyder (Masten och Snyder, 1993) att leasingavtalens villkor kan ha varit motiverade av effektivitetsskäl, främst genom att företaget på så vis kunde tillhandahålla en högre grad av service utan att kunderna kunde åka snålskjuts på denna service och bolagets kunskapsöverföring. Masten och Snyder visar bland annat att andelen hyrda maskiner föll från cirka 88 % till drygt 30 % mellan 1955 och 1964 samt att antalet servicemän per maskin halverades från 0,0074 till 0,0037 per maskin.

Under perioden mellan det ursprungliga beslutet och företagsuppbyggnaden ökade importen av skor i USA från nära noll procent till drygt 25 procent 1964. Lino Graglia (Graglia, 1999) argumenterar för att uppbyggnaden 1963 resulterade i att företaget skadades allvarligt. Priset på skomaskiner gick upp, den inhemska produktionen av skomaskiner tappade marknadsandelar i förhållande till importen och idag har bolagets produktion helt upphört.

### 3.2.5. AT&T

Uppbrytningen av AT&T är egentligen en uppgörelse mellan den amerikanska staten (the United States) och AT&T för att avsluta det rättsfall som började med att staten 1974 stämde AT&T för monopolisering.<sup>17</sup> Sammanfattningsvis innebar uppgörelsen att AT&T behöll långsdistansverksamheten, tillverkningen av tillbehör och forskningsverksamheten medan bolaget sålde sina lokala operatörer (Bell Operating Companies).<sup>18</sup>

I en empirisk studie av effekterna på total faktorproduktivitet inom telekomföretagen i USA och England har John E. Kwoka (Kwoka, 1993 a och b) uppskattat effekterna av ökad konkurrens respektive de direkta effekterna av uppbrytningen av AT&T. Studien visar att den totala faktorproduktiviteten i AT&T ökade med 42,7 procent under perioden 1977 till 1987. Av denna förändring stod stordriftsfördelar för drygt 35 procentenheter. Effekten av ökad konkurrens inom långsdistanstelefoni stod för plus 7,4 procentenheter medan den direkta effekten av uppbrytningen var minus 4,2 procentenheter. Slutsatsen är således att uppbrytningens konkurrensbefrämjande effekt på produktiviteten i AT&T har varit positiv medan den direkta effekten på produktiviteten har varit negativ (på grund av exempelvis omställningskostnader).<sup>19</sup> Samma studie visar också att British Telecom (i England) trots en bestående dominans haft en förbättring av total faktorproduktivitet med 21, 8 procent under samma period, varav 4,9 procentenheter var ett resultat av BTs privatisering 1984.

I en deskriptiv studie visar Eli M Noam (1993) att uppbrytningen av AT&T underlättade nyetablering av konkurrerande företag samt exponerade ineffektiviteter i AT&Ts produktion. Noams studie visar mer specifikt att telefonanvändningen ökade från 91,4 % under 1983 till 93,6 % under 1991. De nominella konsumentpriserna för telefon-tjänster ökade med 19,7 procent medan KPI ökade med 34 procent under samma period. AT&Ts priser för långdistanstjänster föll med 45 procent i reala termer under perioden 1984–1991. Företaget bedrev mer forskning och utveckling efter uppbrytningen. Antalet FoU-anställda ökade från 24100 under 1981 till 35600 under 1988. Antalet konkurrenter inom långdistans-området ökade från 42 till 597 under

<sup>17</sup> En allmän referens till uppbrytningen av AT&T är Cole (1991). Se också Robinson (1986).

<sup>18</sup> Brennan (1987) analyserar varför uppbrytningen av AT&T utformades på det sätt som den gjordes.

<sup>19</sup> Denna bild bekräftas av Noam (1993) som konstaterar att den årliga totala faktorproduktivetsförbättringen Bell systemet var 3,13 procent under 1984-1988 medan den var 3,8 procent för branschen i genomsnitt.

perioden 1982–1991. AT&Ts marknadsandel för telefonväxlar föll från 70 till 53 procent under perioden 1983–1989 och utrustningskostnaden för växlar föll från i genomsnitt 325 dollar per digital linje 1984 till mindre än 100 dollar 1991.

Richard Shin och John Ying (Shin och Ying, 1993) visar i en ekonometrisk studie att även de lokala operatörerna (BOC) hade avtagande skalavkastning under perioden 1976–1983. De argumenterar därför för att varken AT&T eller de lokala operatörerna utgör några naturliga monopol. Tvärtom skulle en uppbyggnad av AT&T och dess lokala operatörer som gått ännu längre kunna leda till ytterligare effektivitetsvinster.<sup>20</sup>

I en studie från 1992 visar Ying and Shin dessutom att de lokala operatörerna blivit effektivare efter uppbyggnaden. De skattar effekten av uppbyggnaden till 3–5 procent av de lokala operatörernas totala kostnader.

### 3.2.6. Microsoft

I ett domslut 2000 fann första instansen att Microsoft brutit mot den amerikanska lagen genom att monopolisera marknaden för operativsystem med olagliga affärsmetoder samt att olagligen använda denna monopolmakt till att utvidga sin dominans på marknaden för webläsare. Domstolen beordrade att Microsoft skulle delas i ett bolag för operativsystem och ett bolag för applikationer. Denna åtgärd kombinerades med en rad restriktioner på Microsofts affärsmetoder.

Microsofts monopolmakt anses komma från etableringshinder skapade av den enorma mängd av applikationer som finns för Microsofts operativsystem. Konsumenternas anses inte vara intresserade av att köpa operativsystem för vilka det endast finns ett fåtal applikationer. Microsoft kan därmed utnyttja sin kontroll över vissa applikationer och utveckla genom att göra dessa program tillgängliga endast för Windows och på så vis försvåra för konkurrerande företag att etablera sig på marknaden för operativsystem.

Syftet med uppdelningen i två oberoende bolag var (i) att reducera barriärerna för nyetablering på marknaden för operativsystem, (ii) att förhindra Microsoft från att utnyttja sin marknadsmakt på närliggande marknader och (iii) att återskapa konkurrensen för webläsare.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Shughart (1995) studerar hur konkurrens mellan de lokala operatörerna på sikt vuxit fram efter uppbyggnaden av AT&T.

<sup>21</sup> Se DOJ (2000a) och DOJ(2000b).



Carl Shapiro (Shapiro, 2000) argumenterar för att uppdelningen två bolag – ett bolag för operativsystem och ett bolag för applikationer – minskar etableringsbarriären för konkurrerande operativsystem.<sup>22</sup> Ett oberoende applikationsföretag har enligt Shapiro incitament att göra sina applikationer tillgängliga på fler plattformar. Anledningen till detta är att applikationsföretaget inte längre vill skydda vinsterna som genereras av operativsystemet. Istället har ett oberoende applikationsbolag incitament att främja etableringen av andra operativsystem för att konkurrensen på så vis skall öka och priset falla (eller resultera i högre kvalitet). Eftersom applikationerna är komplement till operativsystemet ökar detta efterfrågan på applikationerna.

Robert Litan och William Nordhaus (Litan och Nordhaus, 2000) anser att uppdelningen av Microsoft bör vara mer långtgående och operativsystemet bör klonas och delas upp på tre bolag. Anledningen är att en sådan uppdelning kan leda till en direkt konkurrens mellan operativsystem samt att detta minskar risken för dubbla monopolpriser.<sup>23</sup>

Det viktigaste argumentet mot en uppdelning av Microsoft är att det minskar incitamenten för investeringar i utveckling av nya och bättre produkter. Richard Schmalensee (Schmalensee, 1999 och Microsoft, 2000 och 2001) argumenterar för att stordriftsfördelar och nätverkseffekter i efterfrågan leder till att det typiska utfallet på produktmarknader för mjukvara är att det företag som utvecklar den bästa produkten kommer att dominera marknaden. Genom att intervensera mot denna dominans minskar myndigheterna entreprenörernas vilja att investera i dessa verksamheter. Resultatet blir sämre och dyrare produkter för konsumenterna.

Motståndare till påföljden menar också att betydande kostnader kommer att uppstå vid uppdelningen (företaget är i vissa delar uppdelat efter kundkategori snarare än produktkategori). Ett specifikt problem är att dela företagets utvecklingsenhet som i stort sett är koncentrerad vid företagets huvudkontor i västra USA.<sup>24</sup>

Robert Hahn (Hahn, 2000) menar att aktievärdet av konkurrenterna inte påverkats positivt av uppdelningsbeslutet. Detta faktum indikerar att beslutet inte nödvändigtvis har befrämjat konkurrensen och dessutom att lönsamheten för investeringar i FoU har minskat.

<sup>22</sup> Liknande argument presenteras av Henderson (2000) och Rommer (2000).

<sup>23</sup> Romaine och Salop (1999) diskuterar dessutom ett antal andra möjliga påföljder.

<sup>24</sup> Hahn (2000) menar att myndigheterna kraftigt underskattat kostnaderna att bryta upp Microsoft i två oberoende bolag.

Ett annat viktig argument mot den uppdelning som domstolen beslutat om – dvs ett bolag för operativsystem och ett bolag för applikationer – är att dessa produkter är komplement och att ett dubbelt monopol kan resultera i högre priser.<sup>25</sup> Bland annat Steven Davis (Davis, 2000) argumenterar för att Microsoft har ett incitament att sälja Windows billigare än ett fristående bolag. Orsaken är att Microsoft vill att många skall ha operativsystemet eftersom detta ökar efterfrågan på bolagets applikationer. Om bolaget delades i två oberoende enheter skulle priset på operativsystemet gå upp då det nya operativsystems-bolaget inte längre beaktar vinsterna av ytterligare försäljning av applikationer.

### 3.3. Observationer i förvärvskontrollsärenden

Detta avsnitt presenterar empiriska analyser av förvärvskontrollärenden. Mer specifikt kommer avsnittet att diskutera:

- Ford-Autolite (Ford Motor Co v United States et al, 1971)

#### 3.3.1. Ford-Autolite

Ford köpte 1961 tändstiftstillverkaren Electric Autolite Co. Tillsammans stod AC, Champion och Autolite för 90 procent av försäljningen av tändstift i USA och närmare 100 procent av försäljning till biltillverkarna i USA. Efter Fords köp av Autolite gjorde det ursprungliga företaget åter inträde på marknaden under namnet Eltra för att producera tändstift under andras varumärken (private-labels). Denna verksamhet visade sig vara långsiktigt lönsam och Eltra förblev verksam på marknaden.

I november 1961 stämde Ford av DOJ för att tvinga fram en företagsuppbyggnad. Skälen till detta var enligt DOJ: (i) att köpet ledde till att fusionen avstängde Ford som köpare från de övriga tändstiftstillverkarna samt (ii) att Ford genom köpet upphörde att vara en potentiell konkurrent på marknaden för tändstift eftersom man gjort inträde genom ett köp och inte genom att starta egen tillverkning.

I domstolens beslut 1970 beordrades Ford att sälja anläggningen för produktion av tändstift samt varumärket Autolite. Ford beordrades att

<sup>25</sup> Se Microsoft (2000 och 2001) samt Hahn (2000). Chen (2000) visar att även en monopolist som använder acceptabla affärsmetoder kommer att dominera relaterade marknader om produkterna på dessa marknader är strategiska komplement till ursprungsprodukten.

köpa hälften av sina tändstift från anläggningen och fick inte heller sälja tändstift under varumärket Ford under fem år efter försäljningen. Under en tioårsperiod efter försäljningen förbjöds Ford dessutom att själv tillverka tändstift.

Allan Zelenitz (Zelenith, 1980) menar att den koncentration som rådde på tändstiftsmarknaden inte kunde påverkas med en vertikal företagsuppbyggnad. Påföljden var olämplig för att komma tillrätta med problemet som vara att det fanns en konkurrensbegränsade effekt på eftermarknaden av den koppling som fanns mellan originaltillverkaren och den leverantör som utses till leverantör vid sammansättningen. Denna länk försvann inte genom att Ford-Autolite bröts upp. Vidare hävdar Zelenith (1980) att företagsuppbyggnaden hade negativa effekter på konsumentnytta eftersom det sammanslagna företaget sålde två komplement som därför distribuerade till lägre pris och större volymer av det sammanslagna företaget (som beaktade att en prissänkning på den ena varan påverkade efterfrågan på den andra varan positivt) än de uppdelade företaget.

## 4. Skillnader mellan påföljder i konkurrensrätten

Avslutningsvis finns det anledning att diskutera hur olika påföljder i konkurrensrätten skiljer sig åt med avseende på möjligheterna att uppnå en effektivare konkurrens med rimliga metoder och till låg kostnad. Vi kommer i detta avsnitt att diskutera skillnader mellan tre breda kategorier av påföljder i konkurrensrättsliga ärenden: konkurrensskadeavgifter, ålägganden och restriktioner på företagets affärsmetoder samt företagsuppbyggnader.

### 4.1. Förutsägbarhet

En viktig princip vid all rättstillämpning är att samtliga parter och enskilda skall kunna förutsäga med rimlig säkerhet vad påföljden vid en viss typ av förseelse skall bli. I denna förutsägbarhet ligger också att det skall vara möjligt för den enskilde att med viss precision bedöma effekterna/kostnaderna av en viss påföljd.

Konkurrensskadeavgifter är rimligt förutsägbara och effekterna är lättbedömda. Eftersom avgiften är en rent monetär transferering är den enda osäkerheten hur stor avgiften skall bli. En viss vägledning får enskilda och berörda parter från tidigare rättsfall vilket hjälper till att reducera osäkerheten. Även restriktioner på företagets affärsmetoder är relativt förutsägbara, både vid tillämpningen och vid bedömningen av dess effekter. Företagsuppbyggnader är mindre förutsägbara än övriga påföljder av flera skäl. För det första är företagsuppbyggnader en mycket ovanlig påföljd. Uppbyggnader är undantag snarare än regel i det amerikanska rättssystemet, vilket gör att förutsägbarheten vid tillämpningen är relativt liten. Till detta kommer en omfattande osäkerhet om påföljdens effekter och kostnader, vilket ytterligare förstärker bilden av en påföljd som är mycket svår att förutsäga för det enskilda företaget.

## 4.2. Informationskrav

För att kunna bestämma en lämplig påföljd i ett konkurrensrättsligt ärende krävs olika grad av utredning och informationsinhämtning. Restriktioner på företagets affärsmetoder torde kräva minst informationsinhämtning. Den viktigaste uppgiften i detta sammanhang är att utreda i vilken utsträckning företaget förfogar över andra strukturella eller organisatoriska former som utgör substitut till det angripna beteendet.

Konkurrensskadeavgifter kräver en mer omfattande utredning och är i många fall en relativt komplex uppgift. Problemet med konkurrensskadeavgifter är att myndigheterna i stor utsträckning måste förlita sig på egna beräkningar. En fördel med konkurrensskadeavgifter är att dessa beräknas utifrån faktisk skada för konsumenterna. En viktig skillnad jämfört med andra ingrepp är därför att konkurrensskadeavgifter inte förutsätter någon prognos för framtida marknadsutveckling.

Företagsuppbyggnader är en betydligt mer utredningskrävande form av ingrepp än konkurrensskadeavgifter och andra strukturella ingrepp. Ett lyckat genomförande av en företagsuppbyggnad kräver detaljerad kunskap om det aktuella företaget och dess organisation och teknologi.

Dessutom tillkommer problemet att det finns en lång rad med möjliga alternativ som måste utredas. De flesta stora företag kan delas upp på ett stort antal sätt, vilket förutsätter komplicerade jämförelser mellan en rad hypotetiska alternativ. En liten fördel i sammanhanget är att företaget ofta kan bistå myndigheterna med egna förslag och utredningar. I amerikansk rätt är det exempelvis vanligt att det svarande företaget får möjlighet att presentera ett eget förslag till hur uppdelningen skall ske.

Slutligen är företagsuppbyggnader utredningskrävande eftersom effekten av ingreppet beror på framtida utveckling. En lyckad företagsuppbyggnad kräver därför bra prognoser för produktionsteknikens och efterfrågans utveckling under en överskådlig tid. Eftersom tillförlitliga prognoser kräver omfattande informationsinhämtning är detta en mycket resurskrävande uppgift.

## 4.3. Tidsaspekter

Tidsaspekter på ingrepp vid konkurrensrättsliga processer har åtminstone två dimensioner. Det första problemet är tidsfördröjning i själva beslutsprocessen. Det andra problemet är hur lång tid det tar

innan ingreppet får effekt. Vi diskuterar nu dessa två problem i turordning.

Konkurrensskadeavgifter ett instrument som i första hand skall kompensera för en redan inträffad skada och därför är problemet med tidsfördröjning i beslutsprocessen ett mindre problem. Strukturella ingrepp – exempelvis företagsuppbyggningar – syftar däremot till att korrigera ett visst skadligt beteende. En eventuell tidsfördröjning i beslutsprocessen hotar därför att förvärra konsumentskadan genom att det skadliga beteendet fortlöper under en längre tid.

Effekten av olika strukturella åtgärder varierar över tiden. Själva tanken med en horisontell företagsuppbyggning är att omedelbart återställa konkurrensen. Andra strukturella åtgärder vidtas vanligtvis för att möjliggöra för en effektivare konkurrens i framtiden. Tidsfördröjningen innan ingreppet får effekt vid restriktioner på det dömda företags affärsmetoder kan därför dröja under en relativt lång tid.

#### 4.4. Uppföljning

Slutligen skiljer sig olika ingrepp åt vad avser behovet av övervakning och uppföljning. Det bör särskilt betonas att konkurrensmyndigheter sällan har resurser att kontinuerligt övervaka och säkerställa konkurrensen på enskilda produktmarknader. Effektivitet på produktmarknaden säkerställs normalt av företagets konkurrens, inte av myndigheternas ingripande.

Konkurrensskadeavgifter bör följas upp för att säkerställa att det olagliga beteendet har upphört. I övrigt är behovet av övervakning och uppföljning av konkurrensskadeavgifter relativt litet. Företagsuppbyggningar måste följas upp till dess att åtgärden har genomförts. Därefter kan de nyskapade enheterna i normalfallet upprätthålla konkurrensen utan myndighetsingripande och övervakningen kan upphöra. Andra strukturella ingripanden kräver normalt omfattande övervakning och uppföljning. Särskilt restriktioner på företags affärsmetoder måste övervakas och följas upp, vilket är resurskrävande och svårt.

## 5. Slutsatser

Empiriska studier från USA och Europa visar att företagsuppbyggnader som påföljd i konkurrensrättsliga processer varierar mellan olika rättssystem och beror på formen av konkurrensrättslig överträdelse.

Erfarenhet från USA tyder på att företagsuppbyggnader vid missbruk av dominerande ställning är relativt ovanligt. Uppbyggnader är dock en vanlig påföljd vid monopolisering genom olagliga förvärv eller fusioner. Dessutom är partiell tvångsförsäljning – avknoppning eller uppbyggnad – ett normalt ingripande vid förhandskontrollen av större fusioner och förvärv. En viktig orsak till att företagsuppbyggnader är en relativt ovanlig påföljd vid missbruk av dominerande ställning kan vara att det i många fall är ett mycket komplext problem att utvärdera ingreppets ekonomiska effekter.

En analys av en företagsuppbyggnads ekonomiska effekter inkluderar fyra moment: identifiering och kvantifiering av konkurrensbefrämjande effekter på kort och lång sikt, kvantifiering av effektivitetsförluster, identifiering av speciella förhållanden samt, slutligen, identifiering av övergångsproblem och kvantifiering av transitionskostnader.

Strukturella ingrepp syftar till att påverka marknads funktion på lång sikt. Mer specifikt skall företagsuppbyggnader minska de dominanta företags marknadsstyrka eller underlätta nyetablering av konkurrerande företag. Samtidigt kan kostnader och effektivitetsförluster uppstå i produktionen i den aktuella branschen genom att de nybildade företagen producerar och distribuerar varor och tjänster oberoende av varandra. Problemet att bedöma totaleffekten försvåras av att vissa villkor – såsom fragmentisering, dubbel marginalisering eller höjd marginalkostnad i produktionen – kan resultera i negativa effekter på konsumentnyttan.

Att bedöma en företagsuppbyggnads ekonomiska effekter på lång sikt handlar därför om att väga åtgärdens konkurrensbefrämjande effekter mot de effektivitetsförluster som kan uppstå i produktionen på grund av exempelvis fasta kostnader, komplementaritet och stordriftsfördelar. Dessutom måste transitionskostnader och implementeringsproblem beaktas. Det går inte att generellt säga att företagsuppbyggnader har positiva eller negativa effekter på den totala effektiviteten i

ekonomin. Detta är ytterst en empirisk fråga som måste bedömas från fall till fall.

En generell slutsats är att orsaken till företagets dominans respektive företagets marknadsstyrka ger viktig information om vilka kostnader och problem som kan vara förknippade med en företagsuppbyggnad.

När företagets dominans beror på skalfördelar, nätverksexternaliteter i efterfrågan eller statliga monopolrätter (exempelvis patent) kan effektivitetsförlusterna av en företagsuppbyggnad väntas vara betydande. Om företagets dominans beror på nyligen genomförda uppköp och fusioner kan kostnaderna av en företagsuppbyggnad väntas vara mindre.

Utöver analysen av företagsuppbyggnadens ekonomiska effekter måste möjligheterna till ett effektivt genomförande av ingreppet utvärderas. Såväl teoretiska som empiriska studier visar att uppbyggnader är svåra att genomföra på ett effektivt sätt. De viktigaste problemen vid genomförandet är tidsfördröjning i processen, osäkerhet under genomförandet samt omfattande utrednings- och transitionskostnader.

De empiriska resultaten bidrar ytterligare till att förstärka bilden av ett mycket komplext problem. Erfarenheten av företagsuppbyggnader främst i USA visar att vissa har varit relativt lyckade på lång sikt (exempelvis Standard Oil och AT&T) medan andra har varit mindre lyckade (exempelvis United Shoe Machinery och Ford-Autolite).

För en liten, öppen ekonomi som Sverige är effektivitetsförluster i produktionen av en företagsuppbyggnad ett större problem än för ett stort land eftersom stordriftsfördelar i produktionen redan före ingreppet kan vara otillräckligt utnyttjade. Andra policyinstrument kan därför vara betydligt effektivare.

För Sverige är en fortsatt europeisk marknadsintegration och ökad internationell konkurrens troligen en betydligt effektivare politik för att minska marknadskoncentrationen och företagets marknadsstyrka på den inhemska marknaden.



## Referenser

Boudreaux, Donald J. and Burton W. Folsom (1999), "Microsoft and Standard Oil: radical lessons for antitrust reform", *The Antitrust Bulletin*, 555-576, Fall 1999

Brennan, Timothy J., (1987), "Why Regulated Firms Should Be Kept Out of Unregulated Markets: Understanding the Divestiture in *United States v. AT&T*", *Antitrust Bulletin*, Vol 32, 741-93, 1987

Burke Jim (1998), "Divestiture as an Antitrust Remedy in Bank Mergers", Board of Governors of the Federal Reserve System, Finance and Economics Discussion Paper Series: 98/14 January 1998

Chen, Yongmin (2000), "Strategic Bidding by Potential Competitors: Will Monopoly Persist?", *Journal of Industrial Economics*, Vol 48, 161-75, 2000

Cole, Barry G. (1991), "After the Breakup: Assessing the New Post-AT&T Divestiture Era", edited by Barry G. Cole, Columbia University Press, New York and Oxford, 1991

Comanor, William S. and F.M. Scherer (1995), "Rewriting History: The Early Sherman Act Monopolization Cases", *International Journal of the Economics of Business*, Vol 2, 263-89, 1995

Davis, Steven J. (2000), "The Problem with Breaking Up Microsoft", *Chicago Tribune*, 14 maj 2000

DOJ (2000), "Plaintiffs' Memorandum in Support of Proposed Final Judgment", (4/28/00), <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4600/4640.htm>, US Department of Justice, Antitrust Division, 2000

DOJ (2000), "Plaintiffs' Reply Memorandum in Support of Proposed Final Judgment" (5/17/00),  
<http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4700/4771.htm>, US Department of Justice, Antitrust Division, 2000

Elzinga, Kenneth G. (1969), "The Antimerger Law: Pyrrhic Victories?", *Journal of Law and Economics*, Vol 12, 43-78, 1969

Graglia, Lino A. (1999), "Is Antitrust Obsolete?", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol 23, 11-22, 1999

Hahn, Robert W. (2000), "U.S. v. Microsoft: Breaking Up Should Be Hard to Do",  
[http://www.aei.brookings.org/publications/related/breaking\\_up.pdf](http://www.aei.brookings.org/publications/related/breaking_up.pdf),  
Related Publication. May 2000.

Hale, George Ellery (1940), "Trust Dissolution: Atomizing Business Units of Monopolistic Size", *Columbia Law Review*, pp 615-632

Henderson, Rebecca M. (2000), "Declaration of Rebecca M. Henderson", (4/28/00),  
<http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4600/4644.htm>, 2000

Kwoka, John E. Jr (1993a), "The Effects of Divestiture, Privatization, and Competition on Productivity in US and UK Telecommunications", *Review of Industrial Organization*, Vol 8, 49-61, 1993

Kwoka, John E. Jr (1993b), "The Effects of Divestiture, Privatization, and Competition on Productivity in US and UK Telecommunications: A Briefer Reply", *Review of Industrial Organization*, Vol 8, 67-68, 1993

Litman, Barry R. (1980), "Measuring Divestiture of Network-Owned Television Stations: An Econometric Approach", *Antitrust Bulletin*, Vol 25, 363-76, 1980

Litan, Robert E. and W. D. Nordhaus (2000), "Effective Structural Relief in U.S. v. Microsoft",  
[http://www.aei.brookings.org/publications/related/Structural\\_Relief.pdf](http://www.aei.brookings.org/publications/related/Structural_Relief.pdf),  
Related Publication. May 2000.

Robinson, Kenneth (1986), "Maximizing the public benefits of the AT&T Breakup", *Journal of Policy Analysis and Management*, Vol 5, 572-597, 1986

Masten, Scott E. and Edward A. Snyder (1993), "United States versus United Shoe Machinery Corporation: On the Merits", *Journal of Law and Economics*, Vol 36, 33-70, 1993

Microsoft (2000), "Microsoft Corporation's Appellate Brief", <http://www.neramicrosoft.com/NeraDocuments/TheAppeal/11-27Brief.PDF>, November 27, 2000

Microsoft (2001), "Reply Brief for Defendant-Appellant Filed by Microsoft", <http://www.neramicrosoft.com/NeraDocuments/TheAppeal/MSreplybrief01-29.pdf> January 29, 2001

Moyer, Reed (1979), "Horizontal Divestiture in the Petroleum Industry: An Analysis", *Antitrust Bulletin*, Vol 24, 535-53, 1979

Mullin, George L. et al (1995), "The Competitive Effects of Mergers: Stock Market Evidence from the U.S. Steel Dissolution Suit", *Rand Journal of Economics*, Vol 26, 314-30, 1995

Neven Damien and T. von Ungern-Sternberg (1998), "The Competitive Impact of the UBS-SBC Merger", *Universite de Lausanne Cahiers de Recherches Economiques*: 9805 April 1998

Noam, Eli M. (1993), "Assessing the Impacts of Divestiture and Deregulation in Telecommunications", *Southern Economic Journal*, Vol 59, 438-49, 1993

Pfunder, Malcolm R., et al. (1972), "Compliance with Divestiture Orders Under Section 7 of the Clayton Act: An Analysis of the Relief Obtained", *Antitrust Bulletin*, Vol 17, 19-180, 1972

Posner, Richard A (1976), "Antitrust Law: An Economic Perspective", The University of Chicago Press, Chicago and London, 1976

Romaine, R. Craig and Steven C. Salop (1999), "Alternative Remedies for Monopolization in the Microsoft Case", *Antitrust*, Vol 16, 15-24, 1999

Romer, Paul M. (2000), "Declaration of Paul M. Romer", (4/27/00), <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4600/4643.htm>, 2000

Schmalensee, Richard (1999), "Antitrust Activism Represses Innovation", *International Herald Tribune*, 15 december 1999

Shapiro, Carl (2000), "Declaration of Carl Shapiro", (4/28/00), <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4600/4642.htm>, 2000

Shin, Richard T. and John S. Ying (1992), "Unnatural Monopolies in Local Telephone", *Rand Journal of Economics*, Vol 23, 171-83, 1992

Shughart, William F, II (1995), "Sibling Rivalry: The Emergence of Competition Among the Baby Bells", *Managerial and Decision Economics*, Vol 16, 479-492, 1995

Slade, Margaret E. (1998), "Beer and the Tie: Did Divestiture Of Brewer-Owned Public Houses Lead To Higher Beer Prices?", *The Economic Journal*, Vol 108, 565-602, 1998

Student note (1973), "The Industrial Reorganization Act: An Antitrust Proposal to restructure the American Economy", *Columbia Law Review*, Vol 73, pp 635-676.

Timmins, Paul V. (1986), "Divestiture as a Remedy in Private Actions Brought under Section 16 of the Clayton Act", *Michigan Law Review*, Vol 84, 1579-97, 1986

Troesken, Werner (1995), "Antitrust Regulation before the Sherman Act: The Break-up of the Chicago Gas Trust Company", *Explorations in Economic History*, Vol 32, 109-36, 1995

Ying, John S. and Richard T. Shin (1993), "Costly Gains to Breaking Up: LECs and the Baby Bells", *Review of Economics and Statistics*, Vol 75, 357-61, 1993

Xie, Danyang (2000); "To B or not to B: A Welfare analysis of Breaking Up Monopolies in An Endogenous Growth Model", IMF working Paper WP/00/189, November 2000

Zelenitz, Allan (1980), "The Attempted Promotion of Competition in Related Goods Markets: The Ford-Autolite Divestiture Case", *Antitrust Bulletin*, Vol 25, 103-24, 1980



## Bilaga 3

### **Konkurrensbegränsande styrelsrepresentation**

#### **En kartläggning**

MariAnne Olsson

*Euro Resource*

Maria Johansson

*Stockholms universitet*

# Innehåll

<b>Sammanfattning .....</b>	<b>163</b>
Uppdraget m.m.....	163
Resultatet av kartläggningen .....	164
<b>Konkurrensbegränsande styrelserepresentation – en kartläggning</b>	<b>166</b>
Inledning .....	166
Uppdraget.....	167
Regler om gemensam styrelserepresentation .....	168
Konkurrenslagen och EG-rätten.....	168
USA .....	169
Aktiebolagslagen.....	169
Metod m.m. för kartläggningen.....	170
Undersökningspopulation .....	170
Konkurrerande företag .....	171
Antal undersökta företag .....	172
Aktieinnehav m.m. ....	172
Redovisningsmetod .....	173
Resultatet av kartläggningen .....	174
Sprit- och bryggerinäringarna .....	174
Massa-, pappers- och pappersvaruindustri .....	177
Läkemedelsindustri .....	182
Industri för metallvaror utom maskiner och apparater.....	184
Elverk .....	186
Linjebussföretag.....	190
Fastighetsbolag, industrilokaler .....	193
Styrelseuppdrag i svenskt näringsliv.....	195
Styrelserepresentationen i företag med statligt ägande.....	195
Styrelserepresentation i småföretag .....	196
Avslutande kommentarer .....	196
Källförteckning energibolagen.....	199

## Sammanfattning

### Uppdraget m.m.

Utgångspunkten för denna rapport har varit att kartlägga förekomsten av s.k. "interlocking directorship" på ett antal marknader i svenskt näringsliv. Kartläggningen av den gemensamma styrelserepresentationen har skett i bolag verksamma inom sprit- och bryggerinäringen, pappers- och massaindustrin, delar av verkstadsindustrin, läkemedelsindustrin, energisektorn, bussbranschen och uthyrning av industri-lokaler. Urvalet av näringsgrenar och segment inom de nu angivna produktområdena har gjorts i syfte att försöka belysa representationen på nationell, regional och lokal nivå och om det finns direkta eller indirekta styrelselänkar mellan företag på dessa olika nivåer. Storleken på de olika företagen varierar därmed högst betydligt.

Antalet personer i undersökningen inkluderar också verkställande direktören eller annan person i bolagsledningen som är anställda i ett företag, men som också är ledamot i styrelsen i konkurrerande företag. Kartläggningen bygger i första hand på uppgifter i Patent- och registreringsverkets bolagsregister.

Sammanställningen över förekomsten av gemensamma styrelseuppdrag delas in i antal undersökta bolag och ingående personer, antalet personer med flera styrelseuppdrag med respektive utan ägarrelationer samt antalet berörda företag. I fråga om styrelseledamotskap som grundas på ägarförhållanden redovisas hela antalet personer med flera uppdrag. I syfte att skilja styrelseuppdrag i koncernbolag och uppdrag som i övrigt grundas på ägarförhållanden som inte kan hänföras till ett koncernförhållande har dessa angivits som en del av det samlade antalet personer med flera styrelseuppdrag. Skälet till detta är att en person kan ha uppdrag såväl i en styrelse eller som VD eller annan post i ledningen i ett koncernbolag, som i ett hälftenägt bolag eller i ett intressebolag.



## Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				varav 50 % eller mindre		
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>						
Sprit- vin- och bryggerinäringsarna	77	323	11	-	-	13
Massa-, pappers- och pappersvaruindustri	350	1 434	46	5	14 <sup>1</sup>	47
Läkemedel	95	382	11	-	2	13
Industri för metallvaror utom maskiner och apparater	538	1 482	24	7	2	30
Elverk	323	2 321	584	140	54	203
Linjebussföretag	336	807	42	21	3	44
Fastighetsbolag, industrilokaler	443	1 661	42	11	3	44
<b>Summa:</b>	<b>2 162</b>	<b>8 410</b>	<b>760</b>	<b>184</b>	<b>78</b>	<b>404</b>

## Resultatet av kartläggningen

Kartläggningen visar att merparten av de gemensamma styrelseledamöterna återfinns i bolagsstyrelser som står i ett koncernförhållande till varandra antingen direkt eller indirekt.

Av sammanställningen framgår att den ojämförligt största andelen (77 %) gemensamma styrelseledamöter med ägarrelationer och antalet berörda företag (ca 50 %) återfinns inom energisektorn. Inom denna sektor kan också konstateras att drygt 24 procent av dem med flera styrelseuppdrag också har uppdrag i bolag som är hälftenägda eller är intressebolag eller beror på samarbetsavtal.

Antalet gemensamma styrelseledamöter med ägarrelationer och berörda företag är däremot någorlunda jämt fördelat mellan de 26 övriga näringsgrenarna.

Också inom näringsgrenarna linjebussföretag och fastighetsbolag, industrilokaler, är andelen uppdrag i bolag som inte står i ett koncern-

<sup>1</sup> Varav sju ledamöter i en branschorganisation.

förhållande till varandra påtaglig (ca 50 respektive 30 %). En förklaring som kommit fram under kartlägningsarbetet är att samarbete, framför allt för små- och medelstora företag, är ett viktigt sätt att anpassa sig till marknadsförhållanden stadda i förändring.

Under kategorin ledamöter utan ägarrelationer redovisas 52 personer, utsedda av de fackliga organisationerna enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag. Ytterligare 26 personer har flera simultana styrelseuppdrag i olika företag utan ägarkopplingar. Sju av dem sitter i styrelsen för en branschorganisation samtidigt som de sitter i styrelsen för något av de konkurrerande medlemsföretagen. Resterande 19 ledamöter har uppdrag i konkurrerande företag.

Även om det inte går att utläsa av sammanställningen kan det inom massa- och pappersindustrin och inom energisektorn finnas vissa indirekta kopplingar mellan konkurrerande företag. Personer som innehar uppdrag i företag A och B kan på grund av ägarförhållanden mötas i styrelse C.

Om man bortser från energisektorn tyder utfallet av kartläggningen på att det är i små och medelstora företag som gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag förekommer.

Inte heller kartläggningen av gemensamma styrelseuppdrag vid en jämförelse mellan första respektive andra och tredje bransch där dessa uppgifter varit tillgängliga i kartläggningen tyder på någon större omfattning av gemensamma styrelseuppdrag i konkurrerande företag.

Sammantaget visar kartläggningen att av 8 410 undersökta personer som innehar styrelseuppdrag i olika företag är det endast 19 av dem – 26 om man även tar hänsyn till styrelserepresentationen i branschorganisationen – som har simultana styrelseuppdrag i konkurrerande företag.

Göteborg i september 2001

# Konkurrensbegränsande styrelserepresentation – en kartläggning

## Inledning

Frågan i vilken utsträckning det skall vara möjligt att samtidigt sitta i flera bolagsstyrelser är ett återkommande tema i svensk och utländsk debatt. Debatten tar ofta utgångspunkt i frågan vilken betydelse s.k. ”interlocking directorship” har för maktkoncentrationen i näringslivet, men förs också som en kritik av mångsyssleri. En ofta ställd fråga är i vilken utsträckning styrelseuppdrag kan kumuleras, utan att kvaliteten på arbetsinsatsen blir lidande.

Konkurrensverket har i sin rapport *Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag* (rapport 2000:1) angripit frågan om flera styrelseuppdrag utifrån konkurrensaspekten. Verket har redovisat en begränsad kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation mellan konkurrerande företag i vissa branscher. Konkurrensverket drar den slutsatsen av kartläggningen att sådan gemensam representation förekommer i en inte obetydlig omfattning och att en mer allmän utbredning skulle utgöra ett reellt konkurrensproblem.

**Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter**

Produktmarknader	Ledamöter med ägarrelationer	Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
Banktjänster	-	1	2
Livförsäkringar	-	19	6
Satellitöverförda TV- program	3	-	2
Försäljning av fonogram	-	-	-
Fabriksbetongmarknaden	1	4	5
Sågade trävaror	-	1	2
Byggmaterialhandeln	-	-	-
Elmarknaden	-	-	-
Läkemedelsmarknaden	-	-	-
<b>Summa:</b>	<b>4</b>	<b>25</b>	<b>17</b>

Konkurrensverket drar den slutsatsen av kartläggningen att sådan gemensam representation förekommer i en inte obetydlig omfattning och att en mer allmän utbredning skulle utgöra ett reellt konkurrensproblem. Verket menade emellertid att fortsatta utredningsinsatser och analyser krävdes.

Regeringen har uppdragit åt Kartellbekämpningsutredningen (N 2000:05) att bl.a. kartlägga förekomsten av samtidig styrelserepresentation i konkurrerande företag (dir. 2000:40). Utredningen har för kartläggningen anlitat jur. kand. MariAnne Olsson, Euro Resource, och jur. stud. Maria Johansson, Juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

## Uppdraget

Uppdraget har inneburit att gå igenom styrelserepresentationen i ett antal bolag på några utvalda marknader. Syftet med kartläggningen har varit att klarlägga om och i vilken omfattning det finns personer som samtidigt är ledamot i styrelserna i företag som konkurrerar med varandra. I personkategorin för undersökningen har förutom styrelseledamöter ingått även verkställande direktören (VD) eller annan person i bolagsledningen som är anställda i ett företag, men som också är ledamot i styrelsen i konkurrerande företag. I kartläggningen har också ingått att undersöka om dessa personer innehar aktier eller köpoptioner på aktier i det företag som de är styrelseledamot i.

En annan utgångspunkt för kartläggningen har varit att urvalet av marknader skall ske utifrån dem som finns redovisade i Konkurrensverkets ovannämnda rapport om Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag.

## Regler om gemensam styrelserepresentation

Det har från tid till annan hävdats att ett aktivt styrelseledamotskap, framför allt i större företag, kräver en så stor insats att det inte låter sig förenas med många andra uppdrag. Det finns emellertid i dag inte några regler i t.ex. aktiebolagslagen (ABL) som hindrar en styrelseledamot från att samtidigt vara styrelseledamot i ett eller flera andra aktiebolag.

I stället för en allmän begränsning av antalet styrelseuppdrag har den svenske lagstiftaren, efter förebild från dansk rätt, infört en ordning där valet av styrelseledamöter vid bolagsstämman skall föregås av en information om de föreslagna kandidaternas uppdrag i andra företag. Bestämmelserna gäller publika aktiebolag, men kan vad gäller privata aktiebolag tas in i bolagsordningen (jfr prop. 1997/98:99, 1997/98LU26, rskr. 1997/98:257).

## Konkurrenslagen och EG-rätten

Inte heller i den svenska konkurrenslagen (1993:20) eller i den Europeiska gemenskapens (EG) konkurrenslagstiftning finns det bestämmelser som innebär förbud mot gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

Konkurrensreglerna i EG-fördraget innehåller två grundläggande förbud som riktas mot företag: ett mot konkurrensbegränsande avtal (artikel 81) och ett mot missbruk av dominerande ställning (artikel 82). Motsvarande förbud finns i konkurrenslagens 6 och 19 §§. Särskilda regler finns också om företagskoncentrationer, dvs. förvärv av företag, fusioner och andra koncentrationer, i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer. Dessutom har en ny kommissionsförordning (nr 2790/1999 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden) ersatt de tidigare gruppundantagen för ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal och franchiseavtal. Genom förordningen (2000:1193) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för vertikala avtal har motsvarande regler införts i den svenska lagstiftningen.

Konkurrensverket uppger i sin rapport att verket vid tillämpning av konkurrenslagens förvärvsprövningsregler i några ärenden ålagt

parterna att vid vite avstå från gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

Det har inte ingått i uppdraget att undersöka rättsutvecklingen på detta område.

## USA

I USA finns sedan början på förra seklet ett lagreglerat förbud mot gemensam styrelserepresentation. Section (paragraf) 8 i den s.k. Clayton Act innehåller ett förbud mot gemensamma styrelseledamöter respektive ledande befattningshavare i konkurrerande företag. Företagen anses vara konkurrerande om ett avtal som eliminerar konkurrensen mellan dem skulle kunna utgöra en överträdelse av någon bestämmelse i antitrustlagarna.

Den nu nämnda paragrafen innehåller regler med klara tröskelvärden för när gemensam styrelserepresentation är förbjuden. I paragrafens femte stycke återfinns bestämmelser om att tröskelvärdena skall justeras årligen i förhållande till ett värde motsvarande den procentuella ökningen i bruttonationalprodukten. Tröskelvärdet för år 2001 uppgår till drygt 18,1 miljoner USD (motsvarande runt 194 miljoner SEK<sup>2</sup>). Banker är sedan år 1990 undantagna från förbudet i Clayton Act och regleras numera i en särskild lagstiftning. Överträdelser av förbudet mot gemensam styrelserepresentation faller under allmänt åtal.

## Aktiebolagslagen

I likhet med vad som är fallet i de flesta andra europeiska länder begränsar inte den svenska aktiebolagslagen (1975:1385) en styrelseledamots möjligheter att samtidigt vara styrelseledamot i andra aktiebolag. Däremot finns det bestämmelser som syftar till att förhindra intressekonflikter.

### *Styrelseledamots lojalitetsplikt.*

Den lojalitetsplikt som styrelseledamöterna har i förhållande till bolaget medför bl.a. en skyldighet att iaktta tystlåtenhet när det gäller angelägenheter och förhållanden som kan vara skadliga att yppa. Någon uttrycklig bestämmelse om tystnadsplikt finns dock inte i ABL i detta

<sup>2</sup> 1 USD = 10:68 SEK per 2001-09-28.

avseende. Styrelsen kan besluta i frågor om tystnadspliktens utsträckning.

#### *Ställföreträdarjäv*

När en styrelseledamot eller en verkställande direktör samtidigt är ställföreträdare för bolagets motpart kan detta betraktas som ställföreträdarjäv. Även om ställföreträdaren inte har något identifierbart egenintresse som kan strida mot bolagets, finns det typiskt sett en risk för han inte tar tillvara bolagets intressen i den utsträckning som är lämpligt. Principen om ställföreträdarjäv omfattar alla situationer då en ställföreträdare för ett bolag samtidigt är ställföreträdare för bolagets motpart. Om denna regel skulle vara undantagslös har detta av lagstiftaren bedömts medföra stora svårigheter för många bolag. Det finns därför vissa undantag för jävsbestämmelsen i aktiebolagslagen.

Hit hör de fall då bolaget och ofta dess motpart ingår i en koncern. I koncernföretagets styrelser finns ofta av praktiska skäl styrelseledamöter som också tillhör ett annat koncernföretags styrelse. Undantaget omfattar alla koncernliknande grupper, således även då något annat rättssubjekt än ett aktiebolag som t.ex. ekonomiska föreningar och stiftelser utövar ett bestämmande inflytande över andra företag. Också det fallet då en fysisk person eller en kommun på grund av aktie- eller andelsinnehav kontrollerar en företagsgrupp omfattas av undantaget.

## Metod m.m. för kartläggningen

### Undersökningspopulation

Urvalspopulationen har utgått från de produktområden som Konkurrensverket behandlar i sin rapport, dvs. livsmedelsområdet, skogsområdet, energiområdet, bygg- och boområdet, transportområdet och hälso- och sjukvårdsområdet, nedbrutna till näringsgren. Urvalet av näringsgrenar och segment inom de nu angivna produktområdena har gjorts i syfte att försöka belysa representationen på nationell, regional och lokal nivå och om det finns direkta eller indirekta styrelselänkar mellan företag på dessa olika nivåer. Storleken på de olika företagen varierar därmed högst betydligt.

Medieområdet och finans- och försäkringsområdet har uteslutits i denna kartläggning. Ett hittills inte kartlagt område som ingår bland näringsgrenarna är verkstadsindustrin – industrin för tillverkning av olika formverktyg m.m. Urvalet av undersökningspopulationen har skett i samråd med Kartellbekämpningsutredningens sekretariat.

Uppgifterna som finns i SCB:s Företagsregister innehåller, förutom huvudbransch, också uppgifter om andra och tredje bransch. Analysen omfattar även dessa branscher i den utsträckning som de sammanfaller med någon av de för uppdraget utvalda branschkoderna.

Också sådan gemensam styrelserepresentation som kan förekomma mellan företag som verkar i olika led, s.k. vertikala styrelsebindningar, har undersökts. Undersökningen omfattar även indirekta styrelselänkar mellan företag, dvs. situationer då en eller flera styrelseledamöter i företag A respektive B finns representerade i företag C och därmed indirekt binder företag A och B till varandra.

Uppgifter om branschtillhörighet utgår från svensk näringsgrensindelning, s. k. SNI-kod, som används i Statistiska centralbyråns (SCB) Företagsregister. Med ledning av företagets organisationsnummer från Företagsregistret har uppgifter om styrelsesammansättningen i de utvalda bolagen beställts från Patent- och Registreringsverkets (PRV) bolagsregister. Uppgifterna omfattar såväl aktiebolag som handelsbolag och ekonomiska föreningar och redovisar förhållandena den 1 augusti 2001. Där inget annat anges bygger redovisningen på PRV:s register. Studien är dessutom baserad på uppgifter i bolagens årsredovisningar för år 2000. Uppgifter har också inhämtats direkt genom hänvändelse till respektive bolag eller genom att söka på bolagens hemsidor på Internet.

## Konkurrerande företag

Ursprungligen antogs företag som omfattas av samma näringsgrens- eller branschbeteckning i SCB:s Företagsregister vara konkurrenter. Analysen och kontakter med företag med samma branschbeteckning har emellertid visat att de kan verka inom helt olika produktområden och rikta sig till skilda kundkategorier. I sådana fall har de inte ansetts vara konkurrerande företag.

Som framgår under avsnittet om ställföreträdarjäv finns det undantag från jävsbestämmelsen i aktiebolagslagen. Bland de associationsrättsliga rättssubjekt som undantas från bestämmelsen är alla koncernliknande grupperingar eller de fall då en fysisk person eller en kommun på grund av aktie- eller andelsinnehav kontrollerar en företagsgrupp. Också i konkurrenssammanhang betraktas sådana grupperingar som en enhet.



## Antal undersökta företag

Antalet företag som ingår i kartläggningen uppgår till 2 162 och uppgifterna om styrelserepresentanter m.fl. till ca 13 500. I detta antal finns dubbleringar som styrelseledamot, uppgifter om extern verkställande direktör och extern firmatecknare samt om revisorer. Efter renodling av personkategorierna för denna undersökning uppgår antalet personer till 8 410. Företag med noll anställda, liksom uppenbara familjeföretag, har uteslutits ur undersökningen.

## Aktieinnehav m.m.

I kartläggningen har också ingått att undersöka om de för uppdraget aktuella personkategorierna innehar aktier eller köpoptioner på aktier i det företag som de är styrelseledamot i eller ingår i ett företags koncernledning. Tidsramen för uppdraget och omfattningen av antalet undersökta personer har medfört att det inte varit möjligt att också undersöka aktieinnehav eller köpoptioner i de företag som de är styrelseledamot i. Det saknas också ett officiellt register över t.ex. vilka börsföretag som givit ut köp- och personaloptioner. Officiell statistik över sådana uppgifter finns emellertid hos Patent- och registreringsverket, dock inte samlat.

## Definitioner

**Bransch:** Företag delas in i bransch efter den huvudsakliga verksamheten. Om det bedrivs flera verksamheter inom olika branscher i ett företag registreras de som andra och tredje bransch etc.

**Extern verkställande direktör** innebär att bolagets verkställande direktör inte är ledamot i styrelsen.

**Horisontella konkurrensbegränsningar** kan finnas mellan företag i samma led, exempelvis detaljister på en viss marknad. Prissamverkan eller marknadsuppdelning mellan två eller flera företag i samma led är exempel på horisontella konkurrensbegränsningar.

**Intressebolag:** Innehar ett företag andelar i en juridisk person som inte är dotterföretag och utövar ett betydande inflytande över denna person eller innehar minst 20 procent av röster för samtliga andelar i

företaget är den juridiska personen intresseföretag till företaget (jfr årsredovisningslagen (1995:1554) 1 kap. 5 §).

**Koncern:** Ett aktiebolag eller en annan associationsrättslig enhet kan vara moderbolag till en annan juridisk person. Dotterföretag benämns den juridiska person som till mer än hälften av rösterna för samtliga aktier eller andelar ägs av ett annat aktiebolag. Dotterföretag föreligger också om aktiebolaget på annat sätt har ett bestämt inflytande över företaget, t.ex. genom avtal med andra delägare i denna (1 kap. 5 § ABL). Något koncernförhållande anses däremot inte föreligga i fråga om s.k. 50/50-företag som ägs av två företag till lika delar. Bestämmelsen gäller svenska aktiebolag. Utländska moderbolag med svenska dotterbolag träffas däremot inte av lagens bestämmelser.

**Särskild firmatecknare** innebär att styrelsen kan bemyndiga en styrelseledamot, den verkställande direktören eller någon annan person i ledningen att företräda bolaget att teckna dess firma; härunder benämnd extern firmatecknare.

#### **Vertikala konkurrensbegränsningar**

Kan finnas mellan företag i olika led, t.ex. mellan grossister och detaljister på en viss marknad. Bruttoprissättning och vissa former av exklusivavtal är exempel på vertikala konkurrensbegränsningar.

#### **Ägarrelationer**

Med ägarrelationer avses i det följande antingen personligt innehav av aktier eller att personer med dubbla eller flera uppdrag inom en koncern eller motsvarande anses företräda ägaren. Likaså betraktas styrelseledamöter med flera uppdrag och som utsetts enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda som ledamöter utan ägarrelationer, oaktat att de kan inneha aktier eller köpoptioner.

## Redovisningsmetod

Sammanställningen över förekomsten av gemensamma styrelseuppdrag delas in i antal undersökta bolag och ingående personer, antalet personer med flera styrelseuppdrag med respektive utan ägarrelationer samt antalet berörda företag. I fråga om styrelseledamotskap som grundas på ägarförhållanden redovisas hela antalet personer med flera uppdrag. I syfte att skilja styrelseuppdrag i koncernbolag och uppdrag som i övrigt grundas på ägarförhållanden som inte kan hänföras till ett

koncernförhållande (se definitioner ovan) anges dessa som en del av det samlade antalet personer med flera styrelseuppdrag. Skälet till detta är att en person kan ha uppdrag såväl i en styrelse i ett koncernbolag eller som VD eller annan post i ledningen, som i ett hälftenägt bolag eller i ett intressebolag.

I förekommande fall redovisas dessutom eventuell gemensam styrelserepresentation vid en jämförelse mellan den första, andra och tredje branschkode.

## Resultatet av kartläggningen

### Sprit- och bryggerinäringarna

Även om alkoholdryckesmarknaden av tradition inte räknas till livsmedelsindustrin klassas näringen i SCB:s Företagsregister under samma kodindelning som den övriga dryckesindustrin. Av detta skäl ingår även spritdrycksindustrin m.fl. i kartläggningen. Med bryggeriprodukter i det följande avses maldrycker, kolsyrade läskedrycker, inkl. cider, förpackat vatten (mineralvatten m.m.) och stilldrinkar. Flera bryggeriföretag har dock utökat och kompletterat sitt sortiment med t.ex. juice, nektar och fruktbaserade måltidsdrycker.

Carlsberg Sverige AB etablerades i början av år 2001 genom att de två bryggeriföretagen Pripps och Falcon fusionerades. Det nya bolaget ägs av Carlsberg Breweries A/S som är världens femte största bryggerikoncern. Spendrups är ett svenskt familjeföretag. Därutöver finns flera mindre bryggeriföretag som oftast är familjeägda.

## Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				varav 50 % el mindre		
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>						
Framställning av destillerade, alkoholhaltiga drycker	12	62	2	-	-	2
Framställning av vin	2	6	-	-	-	-
Framställning av cider och andra fruktviner	4	17	-	-	-	-
Framställning av icke-destillerade jästa drycker	1	2	-	-	-	-
Framställning av öl	26	115	4	-	-	5
Framställning av malt	3	15	2	-	-	2
Framställning av mineralvatten och läskedrycker	29	106	3	-	-	4
<b>Summa:</b>	<b>77</b>	<b>323</b>	<b>11</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>13</b>
2:a och 3:e bransch	..	..	1	-	-	2

Inom näringsgrenen 15910 *Framställning av destillerade, alkoholhaltiga drycker* har framkommit att i bolagen Svensk Sprit AB och V&S Vin & Sprit Aktiebolag (V&S) finns, förutom att Svensk Sprit AB är ett dotterbolag (92 % ) till V&S, också den kopplingen att den vice verkställande direktören i sistnämnda bolag är styrelsesuppleant i Svensk Sprit AB.<sup>3</sup> En person i koncernledningen för V&S är utsedd till s.k. extern firmatecknare. Denna person har också uppdrag som styrelseledamot i Svensk Sprit AB. De redovisas som personer med samtidiga uppdrag med ägarrelationer.

Under näringsgrenarna 15930 *Framställning av vin*, 15940 *Framställning av cider och andra fruktviner* och 15950 *Framställning av andra icke-destillerade jästa drycker* har inga gemensamma styrelseledamöter konstaterats.

<sup>3</sup> Källa: Vin & Sprit Årsredovisning 2000.

Under näringsgren 15960 Framställning av öl innehar fyra personer samtliga uppdrag i fem företag. Företagen kan emellertid inte anses vara konkurrerande då det i ett fall rör uppdrag i moder- och dotterföretag och i tre fall helägda dotterbolag inom samma koncern<sup>4</sup>. Därmed har inte några gemensamma styrelseledamöter i konkurrerande företag kunnat konstateras i denna bransch.

Under näringsgren 15970 Framställning av malt har tidigare sammanlagt sju personer haft styrelseuppdrag i Svenska Malt AB och Nord-Malts Fastighets AB. Det senare företaget är klassificerat under branschkode 15970. Bolaget är ett fastighetsbolag som svarat för skötseln av fastigheterna för Svenska Malt AB. Nord-Malts Fastighets AB ingår sedan augusti 2001 i Svenska Malt AB och har således upphört som ett eget bolag. Styrelserepresentationen redovisas inte på grund av detta.

Kartläggningen har också visat att två personer har uppdrag för både Svenska Malt AB och Viking Malt AB. Uppdragen är som extern VD och ledamot, respektive styrelsesuppleant och ledamot. Svenska Malt AB och Viking Malt AB är dotterbolag i den finska koncernen Oy Lahden Polttimo<sup>5</sup>. Eftersom företagen ingår i samma koncern har inga gemensamma styrelseledamöter i konkurrerande företag konstaterats i denna bransch.

Under näringsgren 15980 Framställning av mineralvatten och läskedrycker har tre personer med samtliga uppdrag i fyra bolag har kunnat konstateras. Två av dessa företag har enligt uppgift<sup>6</sup> i september 2001 fusionerat till ett bolag. Företagen bedriver dessutom i dag en annan verksamhet än vad som framgår av branschkode.

Den återstående personen har flera uppdrag som berör Carlsberg Sverige AB samt Rent-A-Cooler Sweden AB. Båda bolagen ingår numera i Carlsberg Breweries A/S. Också i detta fall föreligger ett koncernförhållande som innebär att de gemensamma styrelseuppdragen inte kan betraktas som sådana i konkurrerande verksamhet. Därtill kommer att Rent-A-Cooler inte är verksamt inom samma verksamhetsområde som Carlsberg Sverige AB trots branschklassificeringen<sup>7</sup>.

#### *Andra och tredje bransch*

En jämförelse med mellan de för kartläggningen uttagna näringsgrenarna och andra och tredje bransch visar att en person har flera

<sup>4</sup> Källor: Tärnö Säteri; Nya MunkbroÅngbryggeri AB.

<sup>5</sup> Källor: Svenska Malt AB och [www.svenskamalt.se](http://www.svenskamalt.se)

<sup>6</sup> Källa: Aqua of Sweden-Kristvalla Brunn Vatten AB.

<sup>7</sup> Källor: [www.rentacoler.com](http://www.rentacoler.com) och [www.carlsberg.se](http://www.carlsberg.se)

styrelseuppdrag om man också tar hänsyn till dessa branscher. Styrelseuppdragen är emellertid i bolag som ingår i Carlsbergkoncernen och kan därmed uteslutas från konkurrenssynpunkt.

#### *Övrigt*

Konkurrensverket har i sin rapport gjort en genomgång av konkurrensen inom livsmedelsområdet, däribland bryggerinäringen. Däremot har verket inte undersökt förekomsten av gemensam styrelserepresentation inom detta produktområde.

### Massa-, pappers- och pappersvaruindustri

Inom skogsbruket produceras skogsråvaror som sågtimmer och massaved. Cellulosaflis är en biprodukt försågningen av sågtimmer. Cellulosaflis och massaved är insatsvaror i pappersmassa- och papperstillverkningen. Skogsindustrin producerar pappersmassa samt förädlade produkter av olika slag som framgår nedan.

Konkurrensverket har i denna del undersökt gemensam styrelserepresentation för produktområdena skogsråvara, sågtimmer, massaved, pappersmassa och tidningspapper. Verket konstaterade att det på marknaden för sågade trävaror förekom en gemensam styrelseledamot mellan SCA och Graninge AB. Personen ifråga är ordförande i respektive concerns styrelse. Några förändringar i denna del har inte skett per 2001-06-30. Däremot har Skog- och Träverksamheten i Graninge avskiljts från Graninge AB den 1 juli 2000. Verksamheten har överförts till ett nytt bolag Scaninge Timber AB som SCA sedan i juni 2001 äger till 59,4 och Graninge AB 40,1 procent. Parternas rösträtt i bolaget är fortfarande 50/50.<sup>8</sup> Den gemensamma styrelseposten i konkurrerande företag har därmed försvunnit. Marknaden för sågade trävaror ingår inte i urvalet för denna kartläggning.

<sup>8</sup> Källor: [www.graninge.se](http://www.graninge.se) och [www.sca.com](http://www.sca.com)

## Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				varav 50 % eller mindre		
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>						
Tillverkning av mekanisk eller halvkemisk massa	12	35	-	-	-	-
Sulfatmassatillverkning	6	40	-	-	-	-
Sulfitmassatillverkning	2	15	-	-	-	-
Tillverkning av tidnings- och journalpapper	5	33	3	-	-	2
Tryckpappers-tillverkning, ej tidningspapper	10	79	-	-	2	2
Tillverkning av kraftpapper och kraftpapp	15	107	10	2	5	7
Övrig tillverkning av papper och papp	47	224	7	-	-	7
Tillverkning av wellpapp och wellpappförpackningar	40	160	7	-	7 (Branschorganisation)	15
Övrig tillverkning av pappers- och pappförpackningar	84	305	10	-	-	6
Tillverkning av hushålls- och hygienartiklar	30	118	-	-	-	-
Tillverkning av skrivpapper, kuvert o.d.	19	61	3	3	-	2
Tapettillverkning	5	28	-	-	-	-
Tillverkning av andra pappersvaror	75	229	6	-	-	6
<b>Summa:</b>	<b>350</b>	<b>1432</b>	<b>46</b>	<b>5</b>	<b>14</b>	<b>47</b>
2:a och 3:e bransch			25	-	1	26

Under näringsgrenarna 21111 *Tillverkning av mekanisk eller halv-kemisk massa*, 21112 *Sulfatmassatillverkning* och 21113 *Sulfitmassatillverkning* har inte några gemensamma styrelseledamöter konstaterats.

Undersökningen av andra och tredje bransch visar att två personer inom Rottneroskoncernen har uppdrag i såväl moderbolaget som i två dotterbolag.

När det gäller näringsgren 21121 *Tillverkning av tidnings- och journalpapper* har fem företag och 33 personer ingått i kartläggningen. Av dessa sitter tre personer i styrelser i två företag som är helägda dotterbolag inom samma koncern<sup>9</sup>. Således har inga gemensamma styrelseledamöter i konkurrerande företag kunnat konstateras i denna näringsgren.

Undersökningen av andra och tredje bransch visar att sex ledamöter har samtida styrelseuppdrag i två systerbolag inom Holmenkoncernen, verksamma också inom näringsgrenen 21129 *Övrig pappers- och pappindustri*.

Inom näringsgrenen 21122 *Tryckpapperstillverkning, ej tidningspapper* har en person med flera samtida uppdrag hittats. Personen ifråga är arbetstagarrepresentant utsedd av den fackliga organisationen enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag i såväl moder- som dotterbolaget<sup>10</sup>.

Under näringsgren 21123 *Tillverkning av kraftpapper och kraftpapp* har 15 företag och 107 personer ingått i kartläggningen. Undersökningen visar att 15 personer sitter i flera styrelser i sammanlagt sju bolag företag. Av de gemensamma styrelseledamöterna är fem arbetstagarrepresentanter utsedda av de fackliga organisationerna enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag.

Ytterligare nio personer har gemensamma styrelseuppdrag i företag där det råder ett moder-dotter förhållande dem emellan. Antalet berörda företag är fem. Eftersom det föreligger ett koncernförhållande är det inte fråga om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag<sup>11</sup>.

En person sitter i styrelserna för både Billerud AB och AssiDomän Kraft Products AB. Billerud AB bildades den 1 februari 2001 och ägs av Assi Domän till 50% och av Stora Enso till 50%.

Beaktar man också andra bransch (21129 *Övrig pappers- och pappindustri*) sitter en person i styrelsen för Billerud AB respektive AssiDomän Kraft Products AB och AssiDomän Cartonboard AB. Ytterligare en person som har samtida styrelseuppdrag i två

<sup>9</sup> Källa: Stora Enso Årsredovisning 2000.

<sup>10</sup> Källa: M-real Wifsta AB.

<sup>11</sup> Källor: Bäckhammars Bruk AB och SCA Årsredovisning 2000.



dotterbolag till Billerud AB sitter också i moderbolagets styrelse där ett av dotter bolagen redovisas med första bransch under 21112 Sulfatmassatillverkning med samma bransch som moderbolaget och ett dotterbolag som andra bransch (se också ovan). Inom företagen råder koncernförhållande som betraktas som konkurrerande företag. Däremot torde det trots ägarförhållandena i Billerud här kunna sägas att det finns indirekt en koppling mellan konkurrerande företag genom de gemensamma styrelseledamöterna.

En person är extern firmatecknare i två företag där det finns en ägarrelation. De är AssiDomän Kraft Products AB och Frantschach Pulp & Paper. Det sistnämnda företaget äger 25 av AssiDomän Coating and Industrial Packagings produktionsanläggningar<sup>12</sup>. Även om det existerar ett ägarförhållande kan det finns indirekt en koppling mellan konkurrerande företag genom externa firmatecknaren.

Under näringsgren 21129 *Övrig tillverkning av papper och papp* har 47 företag och 224 personer ingått i kartläggningen. Sju personer har samtida styrelseuppdrag i sammanlagt sju bolag. De berörda företagen har emellertid moder-dotter relationer och det rör sig således om koncernförhållanden i samtliga fall<sup>13</sup>. Det finns därmed inte några gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag.

I koncernstyrelsen för Korsnäs AB (huvudnäring 21123 Tillverkning av kraftpapper och kraftpapp) innehar fem personer samtida styrelseuppdrag i två dotterbolagsstyrelser om man också tar hänsyn till andra branschkode 21129 *Övrig tillverkning av papper och pappindustri* och 21219 *Övrig tillverkning av pappers- och pappförpackningar* (se nedan).

Under näringsgren 21211 *Tillverkning av wellpapp och wellpappförpackningar* har 40 företag och 160 personer ingått i kartläggningen. 14 personer har konstaterats ha flera uppdrag och antalet berörda företag är 15.

Av personerna sitter sju i sammanlagt tio företagsstyrelser där förhållandet mellan företagen är moder-dotterbolag. Då styrelseuppdragen beror på koncernförhållanden kan personerna inte anses vara gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag.

Inom denna näringsgren finns en branschorganisation – Svenska Wellpappföreningen som också faller under samma SNI-kod. Medlemmar är Dalwell, Kappa Förenade Well (tidigare AssiDomän), Munksjö Förpackningar, SCA samt Stora Enso<sup>14</sup>. Föreningen startade

<sup>12</sup> Källor: [www.franpack.com](http://www.franpack.com) och [www.asdo.se](http://www.asdo.se)

<sup>13</sup> Källor: Stora Enso Årsredovisning 2000 och Norcoat AB.

<sup>14</sup> Källor: Svenska Wellpappföreningen, Reklamstans, Stora Enso Packaging, Munksjö AB Årsredovisning 2000 och AssiDomän Årsredovisning 2000.

år 1947 och skall främja medlemmarnas intressen på ekonomi-, miljö och produktutvecklingsområdet. Trots att bolagen sitter i den gemensamma styrelsen i branschorganisationen är det enligt informationsansvarig på Svenska Wellpappföreningen en bitter konkurrens mellan dem.

Utredningen visar att tre personer samtidigt har uppdrag i styrelsen för branschorganisationen och i styrelsen i ett av medlemsföretagen. Övriga fyra personer med uppdrag i styrelsen för branschorganisationen sitter också samtidigt i styrelsen i något av medlemsföretagen och/eller i något eller några av medlemsföretagets dotterbolag.

Sammanfattningsvis har inga gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag kunnat konstateras under den första bransch-koden. Däremot kan en indirekt koppling mellan bolagen finnas genom styrelseledamotskapet i branschorganisationen.

Under näringsgren *21219 Övrig tillverkning av pappers- och pappförpackningar* har 84 företag och 305 personer ingått i kartläggningen. Tio personer har flera styrelseuppdrag i sammanlagt sex företag. Företagen i vilkas styrelser dessa personer sitter, står i ett moder-dotter förhållande till varandra<sup>15</sup>. Således finns inte heller i denna bransch några gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag.

Tar man hänsyn till andra bransch-koden har en person som har styrelseuppdrag i sju av Munksjökoncernens dotterbolag också uppdrag i en styrelse för ett bolag som inte ingår koncernen, men som enligt bransch-koden är konkurrent till ett av koncernens dotterbolag (100–199 anställda). Antalet anställda i det konkurrerande företaget är 10–19. Enligt uppgift innehar personen uppdraget i sistnämnda företag på grund av sin kompetens.

Under näringsgren *21220 Tillverkning av hushålls- och hygienartiklar av papper* har 30 företag och 118 personer ingått i kartläggningen. Det finns inte några gemensamma styrelseledamöter i konkurrerande företag i denna bransch.

Under näringsgren *21230 Tillverkning av skrivpapper, kuvert o.d.* har 19 företag och 61 personer ingått i kartläggningen. Tre personer med samtidiga styrelseuppdrag i två företag föreligger. Styrelse-representationen kan emellertid inte betraktas som sådan i konkurrerande företag. Det beror på dels att det ena företaget äger 40 % i det andra företaget, dels att företagen inte bedriver samma verksamhet<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Källor: Mustad Converting, Zäta Förpackning AB och Tritello AB.

<sup>16</sup> Källa: Kalmar Kuvert.

Under näringsgren 21240 *Tapettillverkning* har fem företag och 28 personer ingått i kartläggningen. Inga gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag har konstaterats på denna marknad.

Under näringsgren 21250 *Tillverkning av andra pappers- och pappvaror* har 75 företag och 229 personer ingått i kartläggningen. Av undersökningen framgår att sex personer har flera uppdrag samtidigt i sex av de ingående företagen.

Fyra personer innehar styrelseposter i fyra företag som har en systerrelation till varandra. De ingår därmed i samma koncern<sup>17</sup>. Ytterligare två personer sitter i två företagsstyrelser, där det finns ett moder-dotter förhållande mellan bolagen<sup>18</sup>. Inte heller i denna bransch har det konstaterats några gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag.

#### *Andra och tredje bransch*

I Munksjökoncernen har ytterligare två personer samtidiga styrelseuppdrag i sju av koncernens dotterbolag om man tar hänsyn till andra och tredje bransch (se också ovan under näringsgren 21219 Övrig tillverkning av pappers- och pappförpackningar). Ytterligare fem personer har fem respektive två styrelseuppdrag i dotterbolag i samma koncern om man också beaktar andra och tredje branschkode.

Två personer sitter i två styrelser i bolag som ägs av EQT Scandinavia Fund. Bolagen är enligt första branschkode verksamma i olika näringsgrenar. En jämförelse mellan första och andra bransch visar att bolagen i detta avseende har samma verksamhetsområde. Styrelseledamotskapet kan ändå inte betraktas vara sådant i konkurrerande företag, eftersom de ägs av samma bolag.

Sammantaget har vid en jämförelse mellan första och andra respektive tredje bransch endast en person ha styrelseuppdrag i två konkurrerande företag kunnat konstateras. Ytterligare två personer sitter i bolagsstyrelser där en indirekt koppling mellan konkurrerande företag kan finnas.

## Läkemedelsindustri

Marknaden för produktion av läkemedel är global. Läkemedelsföretagen söker patent i ett stort antal länder och säljer själva eller via licenstagare sina produkter över hela världen. De största läkemedelsföretagen på den svenska marknaden är Astra/Zeneca, Pharmacia &

<sup>17</sup> Källa: Rotakett Herma AB.

<sup>18</sup> Källa: Mustad Converting.

Upjohn och Glaxo Wellcome. Apoteket AB är det helstatliga bolag som har ensamrätt att sälja läkemedel i detaljhandelsledet.

Under näringsgren 24420 *Tillverkning av läkemedel* har 95 företag och 382 personer ingått i undersökningen. 14 personer har flera uppdrag. Antalet berörda företag uppgår till 13. Av dessa personer sitter åtta personer i styrelsen för sammanlagt sju företag där det finns ett moder-dotter förhållande dem emellan.<sup>19</sup>

#### Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknad	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer	Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>				<b>varav 50 % eller mindre</b>	
Tillverkning av läkemedel	95	382	11	-	13
<b>Summa</b>	<b>95</b>	<b>382</b>	<b>11</b>	<b>-</b>	<b>13</b>

Tre personer har flera uppdrag i styrelserna för Naturläkeföretagen AB och Naturmedicinska Fackskolan AB<sup>20</sup>. Företagen bedriver inte samma verksamhet och de torde därmed inte kunna ses som konkurrerande företag.

Två personer har flera uppdrag i företag där det saknas ägarkoppling. Den ena personen sitter i styrelserna för SBL Vaccin AB och Unimedic AB. Den andra personen sitter i styrelserna för BioNative AB och Unimedic AB. Sammanlagt berörs således tre företag. Enligt uppgift från Unimedic AB bedriver företagen inte samma verksamhet. Unimedic tillverkar mediciner på kontrakt för alla stora läkemedelsföretag i Norden, medan SBL AB endast tillverkar vacciner och BioNative AB egna biomediciner. Eftersom företagen inte har samma verksamhetsområden kan de inte anses vara konkurrenter<sup>21</sup>.

Sammanfattningsvis har inga gemensamma styrelserepresentanter i konkurrerande företag kunnat konstateras i denna bransch.

Konkurrensverket har gjort en begränsad kartläggning av förekomsten av gemensam styrelserepresentation inom läkemedelsområdet. Verkets kartläggning omfattade de femton största tillverkarna och

<sup>19</sup> Källor: AstraZeneca Årsredovisning 2000, www.cederroth.se

<sup>20</sup> Källa: www.algonet.se

<sup>21</sup> Källor: Unimedic AB, SBL Vaccin AB och Biokraft Pharma.

importörerna av läkemedel. Inte heller Konkurrensverket fann några gemensamma styrelseledamöter på läkemedelsmarknaden.

## Industri för metallvaror utom maskiner och apparater

Företagen inom industrierna för formverktyg, skärverktyg och övriga verktyg och redskap tillverkar till övervägande del verktyg för industriellt bruk, men det finns också konstruktörer av verktyg och företag som tillverkar standarddetaljer för verktyg. Aktörerna kan delas in i ett fåtal stora koncerner som t.ex. Sandvik och Seco Tools som verkar globalt och ett stort antal småföretag.

### Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				varav 50 % eller mindre		
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>						
Tillverkning av formverktyg	209	545	8	-	-	10
Tillverkning av skärverktyg	122	409	5	3	1	6
Tillverkning av övriga verktyg och redskap	207	528	11	4	1	14
<b>Summa:</b>	<b>538</b>	<b>1482</b>	<b>24</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>30</b>
2:a bransch			1		1	4

Under näringsgren 28621 *Tillverkning av formverktyg* har 209 företag och 545 personer ingått i kartläggningen. Sammanlagt åtta personer har flera styrelseuppdrag i tio berörda företag.

Tre personer är ägare till de fyra företag i vilkas styrelser de sitter. De bildar därmed en s.k. falsk koncern som uppstår när ett antal bolag har samma ägare.

Dessutom sitter tre personer i styrelser för företag som står i moderdotterförhållande till varandra. Antal berörda företag är fyra.

Ytterligare två personer sitter i styrelser för företag som står i en systemrelation till varandra. Eftersom de ingår i samma koncern är det inte fråga om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

Sammanfattningsvis har det inte kunnat konstateras några gemensamma styrelserepresentanter i denna bransch<sup>22</sup>.

#### *Andra och tredje bransch*

En person sitter samtidigt i styrelsen för konkurrerande företag om man tar hänsyn till andra branschkoderna. Företagen är klassificerade under näringsgren 28621 Tillverkning av formverktyg och 28622 Tillverkning av skärverktyg. Ytterligare en person sitter i styrelsen i ett företag med ovan angivna SNI-kod och dessutom i ett bolag som klassificeras under näringsgrenen 28629 Tillverkning av övriga verktyg och redskap. I detta fall är bolagen inte konkurrerande eftersom ägaren till de båda företagen är gemensam.

Under näringsgren 28622 *Tillverkning av skärverktyg* har 122 företag och 409 personer ingått i kartläggningen. Utredningen visar att sex personer har samtidiga uppdrag i nio berörda företag. Av dessa personer sitter fyra i styrelser för fem företag som är dotterbolag i samma koncern<sup>23</sup>. De står därmed inte i ett konkurrensförhållande till varandra.

En person sitter i styrelsen för två små företag (5–9 respektive 20–49 anställda), belägna i Sydsverige respektive Norrbotten. Det finns inte något ägarförhållande mellan bolagen och inte heller något samarbetsavtal. Personen är emellertid delägare i det ena företaget. Enligt uppgift från företrädare för det ena bolaget har dessa företag liknande verksamheter, men verkar på olika geografiska marknader.

Den återstående personen sitter i två styrelser i mindre företag (10–19 respektive 20–49 anställda). Det finns inget ägarförhållande mellan företagen, men personen i fråga är delägare i ett av bolagen. Enligt företrädare för bolagen bedriver de liknande verksamheter och samarbetar öppet. Eftersom det finns en ägarkoppling är det troligtvis inte fråga om gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag.

Sammanfattningsvis kan möjligen en person ha samtidiga uppdrag i konkurrerande företag i denna bransch.

Under näringsgren 28629 *Tillverkning av övriga verktyg och redskap* har 207 företag och 528 personer ingått i kartläggningen. Av dessa har tolv personer flera uppdrag i 14 berörda företag.

Nio personer har styrelseuppdrag i företag där det finns ett moder-dotter förhållande eller ett systerförhållande dem emellan. Eftersom det

<sup>22</sup> Källor: Franssons Maskinbearbetning i Kalmar, Asp Mekaniska, Forsheda Stålverktyg AB, TBA Verktyg AB och CAPE Technology samt [www.optiongroup.se](http://www.optiongroup.se)

<sup>23</sup> Källor: Sandvik Årsredovisning 2000 och Seco Tools Årsredovisning 2000.

handlar om företag inom samma koncern kan dessa personer inte anses sitta i styrelserna i konkurrerande företag. Antal berörda företag uppgår till tio.

Två personer äger aktier i de två företag (5–9 respektive 10–19 anställda) i vilkas styrelser de sitter. Företagen har inget samarbete. Beroende på ägarförhållandena kan företagen troligen inte anses vara konkurrerande med varandra.

En person har styrelseuppdrag i två företag som tidigare hade en ägarkoppling<sup>24</sup>. Det ena företaget har nu brutit sig ur koncernen, men personen ifråga sitter kvar i koncernstyrelsen. Företagen verkar emellertid inte inom samma tillverkningsområde och kan därmed inte anses vara konkurrerande.

Sammanfattningsvis har inga gemensamma styrelseledamöter i denna bransch kunnat konstateras.

Konkurrensverket har inte undersökt förekomsten av gemensam styrelserepresentation inom nu redovisade näringsgrenar.

## Elverk

Konkurrensverket behandlar i sin rapport ifråga om elmarknaden de största företagen. I den kartläggningen ingick styrelseledamöterna och koncernledningarna om sådana förekommer i följande företag:

- Vattenfall AB
- Birka Kraft AB
- Sydkraft Energy Trading AB
- Stora Enso Energy AB
- Skellefteå Kraft AB
- Graninge Energimarknad AB

Konkurrensverket fann inte några gemensamma styrelseledamöter bland de företag som ingick i kartläggningen.

Antalet undersökta företag med branschkode för elverk i denna kartläggning uppgår till 323 företag och antalet personer till 2321. Av dessa har 638 personer fler än ett styrelseuppdrag i 203 företag.

Till skillnad från Konkurrensverkets undersökning omfattar den här företagna kartläggningen också marknaden för nättjänster, som är en monopolmarknad, och elförsäljningsbolag av varierande storlek. Detta beror på att branschkode för elverk i SBC:s Företagsregister inte gör någon åtskillnad mellan de olika verksamheterna. Inte heller i denna kartläggning har någon uppdelning gjorts av gemensam styrelserep-

<sup>24</sup> Källor: Sågcenter i Smålandsstenar AB och Nora Verktyg AB.

resentation mellan bolag för nättjänster, produktionsbolag och/eller elförsäljningsbolag.

I samband med elmarknadsreformen år 1996 påbörjades en omfattande omstrukturering av elmarknaden. Framförallt har de större elproducerande företagen förvärvat ett stort antal lokala energiföretag. Förvärven har oftast omfattat såväl elhandel som nätverksamhet. Också köp av aktier och andelar i s. k. intresseföretag har skett, liksom att små elproducenter bildat samsarbetsbolag för elhandeln.

Kartläggningen visar många och allt mer komplicerade företagskoncentrationer och allianser bland de undersökta bolagen. Ägandeförhållandena på elmarknaden är också stadda i ständig förändring. Detta kan påverka uppgifterna om styrelseposterna i olika företag.

Kartläggningen av gemensamma styrelseledamöter utgår som tidigare nämnts från uppgifterna per den 1 augusti 2001. Källhänvisningarna är så omfattande att de läggs som särskild bilaga.

För att göra materialet hanterbart utgår kartläggningen från ägandestrukturen för de största kraftföretagen.

Vattenfall AB å ena sidan och E.ON Energie AG och Sydkraft AB å den andra har sinsemellan förvärvat och bytt tillgångar. Det innebär att Sydkraft numera ägs av tyska E.ON Energie AG till 60,5 procent (65,7) och norska Statkraft till 35,1 procent (28,9).

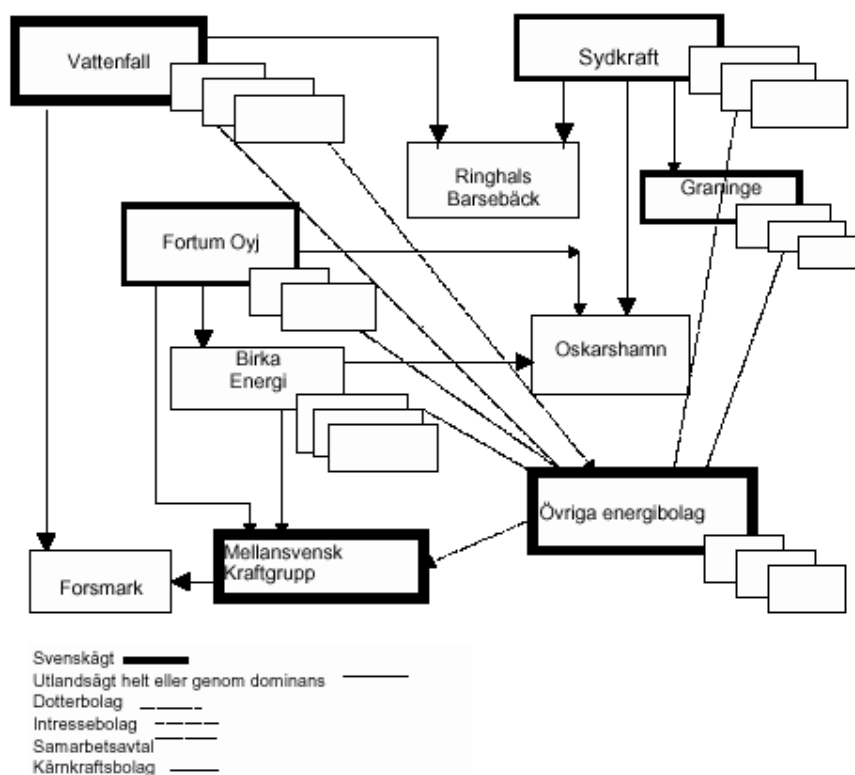
Även mellan Vattenfall AB och Birka Energi AB har ett byte av vissa anläggningstillgångar skett som kan komma att påverka styrelserepresentationen.

I förhållande till Konkurrensverkets kartläggning av elmarknaden framgår av Stora Ensos årsredovisning för 2000 att bolaget Stora Enso Energy håller på att avvecklas.

De svenska kärnkraftverksanläggningarna – Oskarshamn, Forsmark, Ringhals och Barsebäck – ägs i stor utsträckning gemensamt av de stora elföretagen. Oskarshamn ägs av Sydkraft (54,5 %), Birka Energi (35,5 %) och Fortum Oyj (10 %). Huvudägare i Forsmark är Vattenfall (66 %) som dock delar verket med Birka Energi, Sydkraft (E.ON AG), och Mellansvensk Kraftgrupp (Stockholms energi, Gullspångs Kraft A, Värmlandskraft och Forsmarkdelägarna). I och med uppgörelsen om avvecklingen av den ena reaktorn i Barsebäck har Sydkraft och Vattenfall bildat ett gemensamt kärnkraftsbolag, där den kvarvarande reaktorn i Barsebäck samt de fyra reaktorerna i Ringhals ingår. Sydkraft äger 25,8 procent och Vattenfall 74,2 procent i Ringhals AB. Vid samägande av kärnkraftsföretag disponerar respektive delägare en andel av producerad el som motsvaras av ägarandelen. Åtskilliga av styrelseledamöterna i de nu nämnda kärnkraftsbolagen sitter också i styrelser i bolag inom de olika koncernerna.



## Översiktliga ägarstrukturer mellan energibolagen i Sverige



Kartläggningen visar att de stora bolagen äger ett antal dotterbolag (helägda eller genom dominans) eller har direkta eller indirekta (genom ägande i andra företag) andelar i intresseföretag. Denna snårskog av korsvisa koncern- och ägarförhållanden återspeglas också i styrelserepresentationen. Ett försök till förenkling har varit att sammanföra de styrelserepresentanter som finns i de nu redovisade bolagen och deras dotterföretag m.m. och dra slutsatser om eventuell konkurrens. Redovisningen gör inte anspråk på att vara fullständig.

**Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter**

Produktmarknad	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer	Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
<i>Aktieinnehav/ Ägarandel</i>				<i>varav 50 % eller mindre</i>	
Elverk	323	2321	584	140	203
<b>Summa</b>	<b>323</b>	<b>2321</b>	<b>584</b>	<b>140</b>	<b>203</b>

Kartläggningen av elmarknaden visar att det förekommer en samtidig styrelserepresentation mellan konkurrensutsatt verksamhet (produktion och försäljning av produkten) och monopolverksamhet (tillhandahållande av infrastruktur för fysisk distribution) i merparten av de undersökta bolagen.

Sammanlagt 201 personer har mellan två eller 14 samtidiga uppdrag i styrelser i 151 företag. För ”mångsysslarna” kan sägas att de har sitt mandat på grund av ägarrelationer mellan bolagen, antingen som moder-dotterföretag eller som systerföretag i en koncern eller som delägare i ett intressebolag. Några elbolag har samarbetsavtal med större producenter, utan att det för den skull är fråga om något ägarförhållande och som återspeglas i styrelserepresentationen. En person sitter i styrelsen för Graninge AB som representant utsedd av en av ägarna samtidigt som denne till följd av eget aktieinnehav sitter styrelsen i ett litet nätbolag i norra Sverige.

En kategori av samtidiga styrelsuppdrag hänför sig till konsekvenserna av den grundläggande principen i elmarknadens regelverk, nämligen att nätverksamhet och elhandel inte får bedrivas i samma juridiska person. Det innebär att de företag som före reformen tillhandahållit såväl nättjänst som leverans av el i och försäljning delat in sin verksamhet i två eller tre delar. Detta har skett på olika sätt. En vanlig lösning är att ett eller flera dotterbolag bildats, i vilket eller vilka elhandelsverksamheten och elproduktionen placerats. Kartläggningen visar att inom denna bolagskategori sitter 41 personer samtidigt i tre bolagsstyrelser (nät, produktion och försäljning) i ytterligare sju bolag. 335 personer sitter därutöver i två bolagsstyrelser i sammanlagt 43 bolag. Ett framträdande drag på dubbelrepresentation i denna kategori är att 26 personer som är externa verkställande eller vice verkställande direktörer i 48 bolag innehar funktionen i såväl moder- som dotterbolag, åtta personer är extern VD eller vice VD och/eller

firmatecknare i det ena bolaget och ledamot och VD respektive firmatecknare i det andra.

Antalet arbetstagarrepresentanter som är utsedda av de fackliga organisationerna enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation uppgår till 46 i sammanlagt 37 bolag. Bolagen ingår dels i samma koncern, dels beror den dubbla representationen troligen på avregleringen på elmarknaden.

Ett bolag som varit ett samägt kundserviceföretag av tre mindre energibolag har sålts och är numera hälftenägt av Öresundskraft AB och Tindra AS. Två av bolagen har dock fortsatt samarbetet inom kundserviceområdet. Det finns åtta gemensamma styrelseledamöter mellan kundbolaget och de tidigare ägarna.

Sammanfattningsvis har kartläggningen inte visat några gemensamma styrelseuppdrag i konkurrerande företag. Däremot finns indirekta kopplingar mellan ett antal bolag, där mötet sker i ett tredje bolags styrelse. Det gäller bl.a. de stora energikoncernerna.

Konkurrensverket uppger i bilagan till ovan nämnda rapport (s. 169) att verket i ett stort antal ärenden prövat uppköp av främst lokala eldistributionsföretag enligt förvävsreglerna i konkurrenslagen. Enligt verket har inget av dessa förvärv ansetts stå i strid med lagen.

Det har ifråga om elverken inte varit möjligt att undersöka en eventuell gemensam styrelserepresentation när det gäller 2:a och 3:e bransch eftersom urvalet har avgränsats till enbart elverk. Av uppgifterna för elverken i SCB:s Företagsregister och i årsredovisningarna för år 2000 kan ändå den slutsatsen dras att flera bolag också är verksamma inom näringsgrenarna gasverk; distribution av gasformiga bränslen via rörnät och värmeverk m.m.

## Linjebussföretag

Bussbranschen i Sverige domineras av ett fåtal stora bussföretag. De fyra största bussföretagen innehar hälften (51%) av det totala beståndet av bussar i yrkestrafik. Ett litet antal företag svarar emellertid för en betydande del av trafiken. Marknadsbilden varierar mellan olika områden.

**Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter**

Produktmarknad	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer	Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>				<b>varav 50 % eller mindre</b>	
Linjebussverksamhet	336	807	42	21	44

Under näringsgren 60212 *Linjebussverksamhet* har 336 företag och 807 personer ingått i kartläggningen. Utredningen har visat att 45 personer har flera uppdrag i sammanlagt 44 företag.

Av dessa sitter 16 personer i styrelser för företag där det finns ett ägarförhållande företagen emellan i 14 berörda företag. Den dubbla eller tredubbla styrelserepresentationen beror på att ägare till små bussföretag också sitter i de bolagsstyrelser i företag som de blivit uppköpta av och som i sin tur är dotterföretag till bolag som Connex Transport eller Schöyengruppen<sup>25</sup>.

Dessutom har ytterligare nio personer i dubbla styrelseuppdrag i sammanlagt tio helägda familjeföretag.

Utredningen visar dessutom att ägare till fem bussbolag i Norrland tillsammans äger ytterligare ett bussbolag. Ägarna sitter också i styrelsen för det samägda bolaget. Genom köp av ännu ett bussbolag har det ansetts vara mest praktiskt att styrelsen i det samägda bolaget också blev styrelse för det inköpta bolaget. På grund av ägarkonstellationen i det nu angivna fallet har inte några gemensamma styrelseledamöter konstaterats.

*Sammanslutningar*

Det är vanligt att mindre bussföretag bildar samlingsbolag eller någon annan form av sammanslutning för att vid upphandling av trafiktjänster att kunna konkurrera med de stora bussbolagen. Medlemmarna är vanligen delägare i sammanslutningarna.

I de tre sammanslutningar som påträffats under kartläggningen framgår följande:

<sup>25</sup> Källor: Svenska Bussbranschens Riksförbund, Linjebuss AB, [www.busstorget.com](http://www.busstorget.com)

*Buss i Väst*

Utredningen har konstaterat att fem personer har uppdrag i styrelsen för Buss i Väst, samtidigt som den enskilda personen också sitter i styrelsen i något av de fem medlemsföretagen. Den verkställande direktören i Buss i Väst är också ledamot av styrelsen för Förenade Buss i Värmland AB (se nedan).

*Centrala Buss i Jämtland/Härjedalen ek. för.*

Utredningen har visat att tre personer sitter i styrelsen för Centrala Buss i Jämtland/Härjedalen med samtidigt uppdrag i styrelsen för tre medlemsföretag.

En person i styrelsen för Centrala Buss i Jämtland/Härjedalen ek. för. sitter samtidigt i styrelsen för Centrala Buss i Norrland AB. Centrala Buss i Jämtland/Härjedalen äger 25% i Centrala Buss i Norrland AB<sup>26</sup>.

*Förenade Buss i Värmland AB*

Två personer sitter i styrelsen för Förenade Buss i Värmland och samtidigt i styrelsen i ett av två medlemsföretag, vilka vardera äger 30% i sammanslutningen.

En person i styrelsen för B.K Buss AB har också styrelseuppdrag i Förenade Buss i Värmland AB. Personen i fråga har själv uppgivit att det inte finns något samband mellan företagen. Personen är ägare till B.K Buss AB och sitter i styrelsen för Förenade Buss i Värmland på grund av sin specialkompetens. Dessutom är en styrelseledamot VD och ledamot i Buss i Väst. Mellan dessa bolag finns inte några ägarrelationer. Också denna person har troligen fått styrelseuppgiften på grund av sin specialkompetens<sup>27</sup>.

Sammanlagt sitter alltså tio personer i styrelsen för en sammanslutning och samtidigt i styrelsen i ett av sammanslutningens medlemsföretag.

Vidare har utredningen konstaterat att det finns två personer som sitter i styrelser i företag eller bussammanslutningar där det saknas ägarsamband mellan företagen.

En tredje person sitter i styrelsen för två bussbolag. Utredningen har inte kunnat fastställa något samband mellan dessa företag. Det har inte heller gått att nå företagen för närmare information.

Det har inte heller ifråga om linjebusstrafiken varit möjligt att undersöka en eventuell gemensam styrelserepresentation när det gäller andra och tredje bransch eftersom urvalet är avgränsat till busstrafiken.

<sup>26</sup> Källa: Centrala Buss i Jämtland/Härjedalen ek.för.

<sup>27</sup> Källa: Förenade Buss i Värmland AB.

Av uppgifterna i SCB:s Företagsregister om dessa branscher kan ändå den slutsatsen dras att flera bolag också är verksamma inom andra segment inom näringsgrenen Landtransportföretag som t.ex. taxiverksamhet.

## Fastighetsbolag, industrilokaler

Under näringsgren 70202 *Uthyrning av industrilokaler* har 443 företag och 1661 personer ingått i kartläggningen. Av dessa har 26 personer har flera uppdrag i styrelser inom 14 företag som bedriver uthyrning av industrilokaler.

### Förekomsten av gemensamma styrelseledamöter

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer	Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>				<b>varav 50 % eller mindre</b>	
Fastighetsbolag, industrilokaler	443	1661	23	11	3
					14

Av dessa sitter fyra personer i Packartorget AB och Samtid Fastighets AB. Företagen är intressebolag till Sofieberg AB. Bedömningen är att dessa företag inte kan anses vara konkurrerande när denna koppling finns<sup>28</sup>.

Två personer sitter i styrelser för två företag, där ägaren till det ena företaget också äger 20 % i det andra företaget. Företagen bedriver olika verksamheter, men har gemensam branschkod. Det ena företaget verkar inom fastighetsbranschen, medan det andra är ett utvecklingsbolag inom samma bransch. Företagen kan därmed inte anse konkurrera med varandra.

Elva personer har styrelseuppdrag i två företag där det ena företaget är ett helägt dotterbolag till det andra. Således finns här ett koncernförhållande och företagen är inte konkurrerande (Alfta Industricenter och OKAB Näringsliv AB)<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Packartorget AB.

<sup>29</sup> Alfta Industricenter.

Ytterligare två personer sitter i två företagsstyrelser där det ena företaget äger 45 % i det andra. På grund av denna ägarkoppling torde dessa företag inte kunna betraktas som konkurrerande.

Dessutom har fyra personer samtliga styrelseuppdrag i tre företag. Bolagen ingår i samma koncern – CNF-koncernen. De kan därför inte betraktas som konkurrerande (CNF Avaström Kommanditbolag, CNF i Söderhamn kommanditbolag, Centrala Näringsfastigheter i Gävle AB)

Vidare sitter två personer i styrelsen för företag som ingår i CNF-koncernen, men de har också styrelseuppdrag i NorHold Aktiebolag. CNF och NorHold AB bedriver samma verksamhet, uthyrning av industriella fastigheter. Det finns inget ägarförhållande mellan bolagen och de samarbetar inte. Enligt uppgift verkar bolagen inte på samma geografiska marknad. NorHolds geografiska marknad är hela Norrland, medan CNF-koncernens marknad är begränsad till Gävleområdet. Möjligtvis skulle man här kunna hävda att det finns två gemensamma styrelseledamöter i konkurrerande företag, eftersom det inte finns något ägarsamband. Detta gäller företagen CNF Avaström Kommanditbolag, CNF i Söderhamn kommanditbolag, Centrala Näringsfastigheter i Gävle AB och NorHold Aktiebolag.

En person sitter i styrelsen för två företag som inte har något samband med varandra. Företagen är dessutom verksamma på olika geografiska marknader, det ena i Katrineholm och det andra i Gävle. De kan emellertid i nuläget knappast anses vara konkurrerande företag. Personen har sina styrelseuppdrag på grund av sin specialkompetens.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det är oklart i vilken utsträckning det förekommer gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag i denna bransch. Oftast är den geografiska marknaden lokal eller regional. Det är inte särskilt troligt att mindre företag startar upp verksamheter i andra delar av Sverige.

Så som branschurvalet har skett har det inte heller ifråga om uthyrning av industrilokaler varit möjligt att undersöka en eventuell gemensam styrelserepresentation när det gäller 2:a och 3:e bransch. Av uppgifterna för dessa branscher kan ändå den slutsatsen dras att flera bolag också är verksamma inom andra segment inom fastighets- och uthyrningsverksamhet.

Konkurrensverket har inte undersökt förekomsten av gemensam styrelserepresentation på denna marknad.

## Styrelseuppdrag i svenskt näringsliv

Eftersom Konkurrensverket i den ovannämnda rapporten undersökt gemensamma styrelseuppdrag på koncernledningsnivå har under kartläggningsarbetet intresse väckts att bl.a. också se hur styrelse-representationen i några av de börsnoterade företagsstyrelserna i allmänhet förhåller sig till konkurrensaspekterna.

I det svenska näringslivet är förekomsten av samtidig styrelse-representation i flera företag vanlig. De beror bl.a. på att de svenska börsbolagen har en genomsnittligt sett förhållandevis koncentrerad ägarstruktur. En sammanställning av de ”tyngsta” styrelserna räknat efter antalet styrelseuppdrag per styrelse i ett eller flera andra börsnoterade företag har gjorts av SIS Ågarservice. Sammanställningen visar att genomsnittet av uppdrag per ledamot och bolag varierar mellan ett och i något enstaka fall till drygt fyra uppdrag per person. I medeltal ligger antalet uppdrag per person på runt två. För vidare information om detta och om förekomsten personer med flera styrelseuppdrag i olika konstellationer se Styrelser och revisorer i Sveriges Börsföretag 2001–2002 s. 27 från SIS Ågarservice.

## Styrelserepresentationen i företag med statligt ägande

Också den svenska staten har i dag ett direkt inflytande i svenskt näringsliv eftersom företagen med statligt ägande om fattar ca 25 procent av det inhemska näringslivet. Den statliga bolagssfären består av 59 företag varav fyra är avvecklingsbolag. Staten äger helt 45 bolag och därutöver 16 bolag tillsammans med andra. Staten är direktägare i fem börsnoterade företag (se vidare Skr. 2000/01:120 med 2001 års redogörelse för företag med statligt ägande).

Företagen med statligt ägande kan i princip delas in i två typer; företag som verkar under marknadsmässiga villkor och krav och företag som har särskilda samhällsintressen att uppfylla inom ramen för resultatkrav.

Genomgången av redovisningen av styrelseledamöter i statligt ägda bolag i ovan nämnda regeringsskrivelse visar att ett tjugotal personer har fler än ett styrelseuppdrag. Av dem är tio tjänstemän från regeringskansliet. Någon samtidig styrelserepresentation i konkurrerande företag har dock inte hittats.



## Styrelserepresentation i småföretag

Företagarnas Riksorganisation upprättar dels en årlig småförtagarbarometer, dels en mindre undersökning som sker i form av ett roterande panelurval kvartalsvis, där en fjärdedel av företagen byts ut varje gång. Småförtagarbarometern omfattar företag med 1–49 anställda. Företagen räknas till den affärsdrivande sektorn i svenskt näringsliv. Efter diskussioner med Kartellbekämpningsutredningen har Företagarnas Riksorganisation i anslutning till insamlandet av uppgifter för den roterande kvartalsvisa undersökningen för april 2001 också ställt frågan om det finns eller har funnits gemensam styrelserepresentation.

Frågan är ställd till 600 företag inom områdena varuproduktion (SNI 100–400 utom 300, 320–323 och 333) samt företag inom byggnadsindustrin (SNI 450–455) och elektronikindustrin (SNI 300, 320–323 och 333). Under sektorn för varuförmedling särredovisas företag inom handel (SNI partihandel 510–517, detaljhandel 500–509, 521–527), hotell och restaurang (SNI 551–555) och samfärdsel (SNI 600–642).

Övrig tjänsteproduktion omfattar uppdragsverksamhet (handelsföretag, hotell restaurang och samfärdsel (SNI 650–748) och övriga tjänster (SNI 750–990).

I sex företag av 600 tillfrågade inom samtliga SNI-koder förekommer gemensam styrelserepresentation. Fyra av de 200 intervjuade företagen inom tillverkningsindustri har eller har haft gemensamma styrelseledamöter.

## Avslutande kommentarer

Förekomsten av flera styrelseuppdrag hos en samma person har kritiserats utifrån flera utgångspunkter. Ibland innebär förhållandet en maktkoncentration som bl.a. kan få som konsekvens att konkurrensen begränsas. Ibland har kritiken avsett ”mångsyssleriet” som sådant.

Det finns såväl historiska som branschspecifika förklaringar till att styrelsebindningar förekommer i högre utsträckning på vissa marknader än andra. Också sammanslagningar av företag kan innebära att styrelserepresentationen koncentreras till ett fåtal personer som innehar poster i såväl moder- som dotter- och systerbolag.

**Kartläggningen av gemensamma styrelseledamöter**

Produktmarknader	Antal ingående företag	Antal ingående personer	Ledamöter med ägarrelationer		Ledamöter utan ägarrelationer	Antal berörda företag
				varav 50 % eller mindre		
<b>Aktieinnehav/ Ägarandel</b>						
Sprit- vin- och bryggerinäringsarna	77	323	11	-	-	13
Massa-, pappers- och pappersvaruindustri	350	1 434	46	5	14 <sup>30</sup>	47
Läkemedel	95	382	11	-	2	13
Industri för metallvaror utom maskiner och apparater	538	1 482	24	7	2	30
Elverk	323	2 321	584	140	54	203
Linjebussföretag	336	807	42	21	3	44
Fastighetsbolag, industrilokaler	443	1 661	42	11	3	44
<b>Summa:</b>	<b>2 162</b>	<b>8 410</b>	<b>760</b>	<b>184</b>	<b>78</b>	<b>404</b>

Av sammanställningen framgår att det finns gemensamma styrelseledamöter inom samtliga 27 undersökta näringsgrenar. Av de sammanlagt 838 personer med fler än ett styrelseuppdrag sitter 760 styrelseledamöter i bolagsstyrelser på grund av varierande ägarrelationer. Inte mindre än 184 personer sitter i bolagsstyrelser där ägarandelen är 50 procent eller mindre. 78 ledamöter innehar sitt mandat utan någon ägarrelation. Av dessa är 52 personer utsedda av de fackliga organisationerna enligt lagen (1987:1245) om styrelserepresentation i privata företag. 26 personer har flera samtidiga styrelseuppdrag i olika företag utan ägarkopplingar. Sju av dem sitter i styrelsen för en branschorganisation samtidigt som de sitter i styrelsen för något av de konkurrerande medlemsföretagen. Resterande 19 ledamöter har uppdrag i konkurrerande företag.

Den ojämförligt största andelen (ca 77 %) gemensamma styrelseledamöter med ägarrelationer och antalet berörda företag (ca 50 %) återfinns inom energisektorn. I övrigt är antalet gemensamma

<sup>30</sup> Varav sju ledamöter i en branschorganisation.

styrelseledamöter med ägarrelationer och berörda företag någorlunda jämt fördelat över resterande 26 näringsgrenar.

Också inom näringsgrenarna linjebussföretag och fastighetsbolag, industrilokaler är andelen uppdrag i bolag som inte står i ett koncernförhållande till varandra påtaglig (ca 50 respektive 30 %). En förklaring som kommit fram under kartläggningsarbetet är att samarbete, framför allt för små- och medelstora företag, är ett viktigt sätt att anpassa sig till marknadsförhållanden stadda i förändring.

Som kartläggningen utfallit tyder det på att det ofta är i små och medelstora företag som gemensam styrelserepresentation i konkurrerande företag förekommer.

Inte heller kartläggningen av gemensamma styrelseuppdrag vid jämförelse mellan första respektive andra och tredje bransch tyder på någon större omfattning av gemensamma styrelseuppdrag i konkurrerande företag.

Även om det inte går att utläsa av sammanställningen kan det inom massa- och pappersindustrin och inom energisektorn finnas vissa indirekta kopplingar mellan konkurrerande företag. Personer som innehar uppdrag i företag A och B kan på grund av ägarförhållanden mötas i styrelse C.

Sammantaget visar kartläggningen att av 8 410 undersökta personer som innehar styrelseuppdrag i olika företag är det endast 19 av dem – 26 om man även tar hänsyn till styrelserepresentationen i branschorganisationen – som har simultana styrelseuppdrag i konkurrerande företag.

## Källförteckning energibolagen:

### Artiklar

Reavinst lyfte Sydkraft. Artikel på Dagens Industris hemsida:  
[www.di.se/Scripts/Main/Readme.asp?SearchID=/databas/2001/08/20/29610.htm](http://www.di.se/Scripts/Main/Readme.asp?SearchID=/databas/2001/08/20/29610.htm)

Graninge- Ökar ägande i Småländsk Energi Försäljning. Artikel på Aftonbladets hemsida 2000-12-06:  
[www.golf.aftonbladet.se/vss/telegram/0,1082,54234988\\_EKO\\_p\\_20001206,00.html](http://www.golf.aftonbladet.se/vss/telegram/0,1082,54234988_EKO_p_20001206,00.html)

Pressmeddelande: Birka Energi och Vattenfall byter nätägande i Avesta och Ryssa, 2001-04-06:  
[www.vattenfall.se/webb99/press/meddelanden/2001/04/010406.asp](http://www.vattenfall.se/webb99/press/meddelanden/2001/04/010406.asp)

Pressmeddelande: Öresundskraft förvärvar 50 procent i Västringen Energi, 2001-06-12: [www.oresundskraft.se/cgi-bin/B5/data/HTML39.cgi](http://www.oresundskraft.se/cgi-bin/B5/data/HTML39.cgi)

### Elbolagens hemsidor

Agrokraft AB: [www.agrokraft.se/nyheter.asp](http://www.agrokraft.se/nyheter.asp)

AB Aroskraft: [www.malarenergi.se/malarenergi/dotterbolag3.asp](http://www.malarenergi.se/malarenergi/dotterbolag3.asp)

Alingsås Energi AB: [www.alinet.se/bolagsfakta/tvabolag.html](http://www.alinet.se/bolagsfakta/tvabolag.html)

Bergs Tingslags Elektriska AB: [www.btea.se/fyrfasen\\_energi.html](http://www.btea.se/fyrfasen_energi.html)

Brista Kraft AB: [www.bristakraft.se/ombrista.htm](http://www.bristakraft.se/ombrista.htm)

Bodens Energi AB: [www.bodensenergi.se/foretaget.html](http://www.bodensenergi.se/foretaget.html)

Birka Energi AB: [www.birkaenergi.se](http://www.birkaenergi.se)

Brukskraft AB: [www.degerfors.se/brukskraft/foretaget.htm](http://www.degerfors.se/brukskraft/foretaget.htm)

Billinge Energi: [www.billingeenergi.se](http://www.billingeenergi.se)

Borlänge Energi: [www.borlange-energi.se/foretags\\_pres.html](http://www.borlange-energi.se/foretags_pres.html)

Dala Kraft: [www.dalakraft.se](http://www.dalakraft.se)

Eolus vind AB: [www.eolusvind.com/web/doc/foretg.htm](http://www.eolusvind.com/web/doc/foretg.htm)

Eskilstuna Energi & Miljö AB: [www.eskilstuna-em.se/eem/mainem.html](http://www.eskilstuna-em.se/eem/mainem.html)

Elektrakoncernen: [www.elektra.se/koncern1.asp](http://www.elektra.se/koncern1.asp)

Elbolaget i Norden AB:  
[www.elbolagetinorden.se/pub/elbolaget/common.asp](http://www.elbolagetinorden.se/pub/elbolaget/common.asp)

Falbygdens Energi AB: [www.falbygdensenergi.se/om/om2.htm](http://www.falbygdensenergi.se/om/om2.htm)

Fjordkraft: [www.fjordkraft.no/imaker/dump/0/00/03/3.html](http://www.fjordkraft.no/imaker/dump/0/00/03/3.html)

Fortum Sverige AB: [www.fortum.se](http://www.fortum.se)

Fyrfasen Energi: [www.fyrfasen.se/foretag/1134/aff\\_ide.html](http://www.fyrfasen.se/foretag/1134/aff_ide.html)

Fyrstad Kraft: [www.fyrstadkraft.se/om-left.html](http://www.fyrstadkraft.se/om-left.html)

Forsmarks Kraftgrupp AB: [www.marintek.sintef.no/mt23doc/tekn-til/forsmark/](http://www.marintek.sintef.no/mt23doc/tekn-til/forsmark/)

Gotlands Energi: [www.gotlandsenergi.se/foretaget/Foretaget.htm](http://www.gotlandsenergi.se/foretaget/Foretaget.htm)

Graninge Energi: [www.graninge.se/templates/subdefault.asp?id=1701](http://www.graninge.se/templates/subdefault.asp?id=1701)

Göteborg Energi AB: [www.goteborgenergi.se](http://www.goteborgenergi.se)

HöglandsEnergi AB: [www.hoglandsenergi.se/htm/bolag.htm](http://www.hoglandsenergi.se/htm/bolag.htm)

Härnösand Elnät AB: [www.hemab.se/heab/heab.htm](http://www.hemab.se/heab/heab.htm)

HEMAB Elförsäljning: [www.hemab.se/elhandel/elhandel.htm](http://www.hemab.se/elhandel/elhandel.htm)

Jämtkraft AB: [www.jamtkraft.se/JKAB/site.nsf/all/](http://www.jamtkraft.se/JKAB/site.nsf/all/)

KREAB Energi: [www.kreab-energi.se/pres\\_KREE.htm](http://www.kreab-energi.se/pres_KREE.htm)

KraftAktörerna: [www.kraftaktorena.se/kort.htm](http://www.kraftaktorena.se/kort.htm)

Kinneulle Energi AB: [www.kinneulle-energi.se/presentation.htm](http://www.kinneulle-energi.se/presentation.htm)

Karlskoga Energi & Miljö:  
[www.karlskogaenergi.se/foretaget/organisation/org.htm](http://www.karlskogaenergi.se/foretaget/organisation/org.htm)

Lycksele Energi: [www.lycenergi.se//foretag/](http://www.lycenergi.se//foretag/)

Luleå Energi AB:  
[www.luleaenergi.se/om\\_lulea\\_energi/koncernen.html](http://www.luleaenergi.se/om_lulea_energi/koncernen.html)  
[www.luleaenergi.se/om\\_lulea\\_energi/elnatbolaget.html](http://www.luleaenergi.se/om_lulea_energi/elnatbolaget.html)

Lunds Energi: [www.lundsenergi.se/verks\\_alnat.html](http://www.lundsenergi.se/verks_alnat.html)  
[www.lundsenergi.se/verks\\_elbolaget.html](http://www.lundsenergi.se/verks_elbolaget.html)

Lysekils Energi AB: [www.lysekilsenergi.se/start.html](http://www.lysekilsenergi.se/start.html)

LEVnära, Sveriges lokala energileverantörer:  
[www.levnara.com/levnara.htm](http://www.levnara.com/levnara.htm)

Mariestad Töreboda Energi AB (Töreboda Energi):  
[www.meab.net/om\\_elnatet.html](http://www.meab.net/om_elnatet.html)

Mälarenergi AB: [www.malarenergi.se](http://www.malarenergi.se)

Malungs Elnät AB: [www.malungselverk.se/foretaget.htm](http://www.malungselverk.se/foretaget.htm)

Nora Bergslags Energi (Nora Energi):  
[www.noraenergi.se/web.natbolaget.asp](http://www.noraenergi.se/web.natbolaget.asp)

OKG Aktiebolag: [www.okg.se/okg.html](http://www.okg.se/okg.html)

Oskarshamn Energi AB: [www.oskarshamnenergi.se/om\\_oe.html](http://www.oskarshamnenergi.se/om_oe.html)

AB Pite Energi: [www.piteenergi.se/piteenergi\\_organisation.shtml](http://www.piteenergi.se/piteenergi_organisation.shtml)

Ringhalsgruppen:  
[www.ringhals.se/templates/33.asp?ItemID=825&OitemID=537](http://www.ringhals.se/templates/33.asp?ItemID=825&OitemID=537)

Skellefteå Kraft AB: [www.skekraft.se/information/organisation/](http://www.skekraft.se/information/organisation/)

Staffanstorps Energi AB:  
[www.staffanstorp.se/html/kombolag/energi/energi.htm](http://www.staffanstorp.se/html/kombolag/energi/energi.htm)  
SEVAB Strängnäs Energi: [www.sevab.com/s4/s4.htm](http://www.sevab.com/s4/s4.htm)

Svenska Kraftnät: [www.svk.se/docs/om\\_svk/anslag.html](http://www.svk.se/docs/om_svk/anslag.html)

STOSEB Stor-Stockholms Energi AB: [www.stoseb.se/stoseb.htm](http://www.stoseb.se/stoseb.htm)

Skara Energi AB: [www.skaraenergi.se/foretag/index.htm](http://www.skaraenergi.se/foretag/index.htm)

SHK Södra Hallands Kraftförening:  
[www.shkenergi.se/intressebolag.asp](http://www.shkenergi.se/intressebolag.asp)

Sala-Heby Energi AB: [www.sheab.se/she/index2.htm](http://www.sheab.se/she/index2.htm)

Vattenfall AB: [www.vattenfall.se](http://www.vattenfall.se)  
[www.vattenfall.se/webb99/foretagskund/aterforsaljare2.asp](http://www.vattenfall.se/webb99/foretagskund/aterforsaljare2.asp)

Västringen Energi: [www.vastringen.se/vastring/vastring.htm](http://www.vastringen.se/vastring/vastring.htm)

Växjö Energi AB: [www.veab.se/veab/03016.html](http://www.veab.se/veab/03016.html)

Värnamo Energi: [www.varnamoenergi.se/om.cfm](http://www.varnamoenergi.se/om.cfm)

Östkraft AB: [www.ostkraft.se/deltagare\\_i\\_ostkraft.html](http://www.ostkraft.se/deltagare_i_ostkraft.html)