



Konkurrensverkets riktlinjer
**FÖR TILLSYVEN ÖVER
FÖRETAGSFÖRVÄRV**

Konkurrensverkets riktlinjer
för tillsynen över företagsförvärv

Design
Layout
Translation
ISSN / ISSN-L

Harri Heikkilä
Antti Hovila
Barbro Lindblom
1795-1143

Innehåll

I Behandlingen av företagsförvärv vid Konkurrensverket	7
1 Inledning	7
2 Före anmälan om företagsförvärv	7
3 Efter anmälan om företagsförvärv	9
4 Behandlingstidens längd	10
5 Beslut om företagsförvärv	10
6 Affärshemligheter vid företagsförvärvsärenden	11
II Anmälningsskyldighet	13
1 Allmänt	13
2 Tillämpningsområdet för bestämmelserna om företagsförvärv	13
3 Företagsförvärv som ska anmälas till Konkurrensverket	15
3.1 Allmänt	15
3.2 Förvärv av bestämmanderätt	15
3.2.1 Allmänt	15
3.2.2 Förvärv av bestämmande inflytande enligt bokföringslagen	16
3.2.3 Förvärv av motsvarande faktisk bestämmanderätt	16
3.2.4 Gemensam bestämmanderätt	17
3.3 Förvärv av rörelse eller en del av den	18
3.4 Fusion	18
3.5 Samföretag	19
3.5.1 Allmänt	19
3.5.2 Gemensam bestämmanderätt	20
3.5.3 Specialsituationer i samband med gemensam bestämmanderätt ..	21
3.5.4 Självständig ekonomisk enhet	22
3.5.5 Arrangemangets varaktighet	24
3.5.6 Förändringar i ett samföretags funktioner	25
3.5.7 Samföretag som inte omfattas av tillsynen över företagsförvärv ...	25
3.5.8 Samarbetsarrangemang som reglerar marknadsbeteendet	25
3.6 Särskilda frågor	26
3.6.1 Indirekt förvärv	26
3.6.2 Koncerninterna arrangemang	26
3.6.3 Tvåårsregeln	26
III Beräkning av omsättningen	28
1 Allmänt	28
2 Definition av omsättningen	28
2.1 Inledning	28
2.2 Det senast upprättade bokslutet	29
2.3 Normal verksamhet	29
2.4 Intäktsposter som ska inräknas i omsättningen	29
2.4.1 Allmänt	29
2.4.2 Genomgångsposter	30
2.4.3 Offentliga stöd	30
2.5 Korrigering av omsättningen i vissa fall	31
2.5.1 Räkenskapsperioden är en annan än 12 månader	31
2.5.2 Korrigeringar till följd av företagsförvärv	31
2.6 Poster som ska dras av från den sammanräknade omsättningen	32
2.7 Kreditinstitut, värdepappersföretag och försäkringsbolag	32

3 Olika typer av företagsförvärv vid beräkning av omsättningen	34
3.1 Allmänt	34
3.2 Förvärv av bestämmanderätt.....	34
3.3 Förvärv av rörelse eller en del av den	35
3.4 Fusion.....	35
3.5 Samföretag	35
3.5.1 Grundande av samföretag.....	35
3.5.2 Förvärv av gemensam bestämmanderätt.....	35
3.5.3 Uteslutande bestämmanderätt omvandlas till gemensam bestämmanderätt	35
3.5.4 Gemensam bestämmanderätt omvandlas till uteslutande bestämmanderätt	36
3.5.5 Utövaren av gemensam bestämmanderätt byts ut eller bestämmande rättens struktur förändras.....	36
3.5.6 Bestämmanderätt förvärvas via ett samföretag.....	37
4 Bestämmande av omsättningen för parterna i ett företagsförvärv.....	37
5 Geografisk fördelning av omsättningen	38
6 Särskilda frågor som rör beräkning av omsättningen	40
6.1 Fysiska personer	40
6.2 Fördelning av ett samföretags omsättning i vissa fall.....	40
6.3 Företagsförvärv i samband med offentliga samfund	40
6.4 Tvåårsregeln.....	41
6.5 Omsättning i annan valuta än euro.....	42
IV Anmälningförfarandet.....	43
1 När börjar anmälningsskyldigheten.....	43
2 Behandlingstidens längd.....	43
2.1 Behandlingsfrister	43
2.2 Beräkning av fristerna.....	44
2.3 Förlängning av behandlingsfristerna.....	44
2.4 Förlängning av fristen för fortsatt utredning.....	45
3 Uppgifter och handlingar som ska lämnas	46
4 Statsrådets förordning om anmälningsskyldighetens innehåll.....	47
5 Förkortad anmälan av företagsförvärv	54
6 Försummelse av anmälningsskyldigheten och bristfällig anmälan	56
V Prövning av företagsförvärv	58
1 Allmänt	58
2 Det nya företagsförvärvstestet	59
3 Dominerande marknadsställning	62
4 Indelningen av företagsförvärv	63
5 Jämförelsepunkt vid bedömningen av ett företagsförvärvs effekter.....	64
6 Definition av den relevanta marknaden	65
6.1 Allmänt.....	65
6.2 Utbytbarhet på efterfråge- och utbudssidan	65
6.3 Det hypotetiska monopolisttestet.....	66
6.4 Den relevanta produktmarknaden.....	67
6.5 Den relevanta geografiska marknaden	69

7	Bedömning av konkurrens effekterna	70
7.1	Marknadens struktur och strukturella mätinstrument	70
7.2	Konkurrenshämmande effekter vid horisontella företagsförvärv	72
7.2.1	Icke-samordnade effekter	73
7.2.2	Samordnade effekter	76
7.2.3	Vissa specialsituationer	78
7.3	Konkurrenshämmande effekter vid andra än horisontella företagsförvärv	80
7.3.1	Allmänt	80
7.3.2.1	Avskärmning av marknaden.	82
7.3.2.2	Bedömning av konkurrens effekterna	83
7.3.3.2	Bedömning av konkurrens effekterna	86
7.3.4	Samordnade effekter	88
7.4	Motverkande faktorer	89
7.4.1	Kundernas och varuleverantörernas köparmakt	89
7.4.2	Potentiell konkurrens och hinder för marknadsinträde	90
7.4.3	Effektivitetsvinster	93
7.5	Företag som råkat i ekonomiska svårigheter	95
8	Prövning av företagsförvärv på elmarknaden	95
VI	Villkor och negativt beslut om företagsförvärv	96
1	Allmänt	96
2	Om villkorsförhandlingsprocessen	96
3	Slopande eller ändring av villkor för företagsförvärv	98
4	Förbudande av företagsförvärv	99
VII	Accessoriska begränsningar till företagsförvärv	100
1	Accessoriska begränsningar inom tillsynen över företagsförvärv	100
2	Allmänna principer för bedömning av accessoriska begränsningar	100
2.1	Accessoriska begränsningars direkta anknytning till ett företagsförvärv	101
2.2	Accessoriska begränsningars nödvändighet	101
2.3	Konkurrensklausuler	102
2.4	Licensavtal	104
2.5	Inköps- och distributionsavtal	104
2.6	Accessoriska begränsningar i samföretag	105
2.7	Andra än accessoriska konkurrensbegränsningar i samband med företagsförvärv	106
	Bilaga: Förkortad anmälan av företagsförvärv	107

Den nya konkurrenslagen (948/2011) trädde i kraft 1.11.2011. Dessa riktlinjer ersätter Konkurrensverkets tidigare meddelande om tillsynen över företagsförvärv från 1998 jämte tillägg från 2004. Syftet med riktlinjerna är att förtydliga principerna som tillämpas vid tolkningen av bestämmelserna om tillsynen över företagsförvärv och ge närmare vägledning om tillämpningen av bestämmelserna. I detta meddelande är det inte möjligt att förutse alla tänkbara företagsförvärvssituationer och eventuella tolkningsproblem i samband med dem. Vid problemsituationer uppmanas parterna i företagsförvärvet att kontakta Konkurrensverket.

I Behandlingen av företagsförvärv vid Konkurrensverket

1 Inledning

I denna del behandlas i korthet huvuddragen i Konkurrensverkets process för tillsynen över företagsförvärv. Syftet är att ge en överblick av vad Konkurrensverkets process för tillsynen över företagsförvärv innebär, hur proceduren fortskrider, vilka åtgärder verket vidtar vid prövningen av ett företagsförvärvs konkurrens effekter och vad processen kan resultera i. Avsnittet är inte uttömmande och flera av de teman som tas upp här behandlas närmare längre fram i detta meddelande.

2 Före anmälan om företagsförvärv

Parterna i ett företagsförvärv kan inleda diskussioner om processen för tillsynen över företagsförvärv vid Konkurrensverket redan innan den egentliga anmälan av förvärvet enligt konkurrenslagen görs. Konkurrensverket ger också råd om tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna om företagsförvärv i konkurrenslagen. Företagsförvärven som anmäls föregås också ofta av en s.k. förhandsdiskussion med verket, där parterna ger en närmare presentation av det planerade förvärvet. Konkurrensverket uppmanar parterna att kontakta verket i god tid innan den egentliga anmälan om företagsförvärv görs.

Konkurrensverket ger råd i många frågor som rör företagsförvärv. En stor del av rådgivningen har att göra med skyldigheten att anmäla ett företagsförvärv, t.ex. uppkomsten av bestämmanderätt enligt konkurrenslagen, självständigheten hos ett samföretag som grundas, bestämmande av parterna i ett företagsförvärv och beräkning av omsättningen. Råd ges också om vilka uppgifter som ska ges i anmälan om företagsförvärv och om tillsynsprocedurens gång.

I praktiken kan vem som helst be Konkurrensverket om råd i tolkningsfrågor som rör anmälningsskyldigheten vid företagsförvärv. Begäran om råd kan framföras helt konfidentiellt¹ och, om situationen medger det, utan att parterna i det planerade företagsförvärvet specificeras.

¹ En skriftligen framförd begäran om råd är en myndighetshandling enligt lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) efter att den inkommit till Konkurrensverket, och dess konfidentialitet bestäms enligt sekretessbestämmelserna i lagen i fråga.

I dylika frågor som rör tolkningen av bestämmelserna om företagsförvärv i konkurrenslagen kan Konkurrensverket meddela sin preliminära ståndpunkt per telefon, vid en förhandsdiskussion eller på begäran i form av ett skriftligt utlåtande.

Konkurrensverkets tolkningar baserar sig på de uppgifter som lämnats av den som framför begäran om tolkning. Den som lämnat uppgifterna bär alltid det slutliga ansvaret för att uppgifterna är korrekta och tillräckliga. Den anmälningsskyldiga bär i sin tur ansvaret för att anmälningsskyldigheten fullgörs och anmälan om företagsförvärv lämnas in. Konkurrensverkets svar på en begäran om tolkning gäller alltid det aktuella enskilda fallet.

Den egentliga anmälan om företagsförvärv föregås ofta av förhandsdiskussioner. Förhandsdiskussioner underlättar fullgörandet² av anmälningsskyldigheten och hjälper Konkurrensverket att behandla företagsförvärvet snabbt. Det huvudsakliga syftet med diskussionerna är att öka både Konkurrensverkets och företagsförvärvsparternas kunskap om frågor som kan vara viktiga vid prövningen av företagsförvärvet.³ Förhandsdiskussionerna är alltid helt konfidentiella och Konkurrensverket ger i regel inte ut information i offentligheten om företagsförvärv som är i förhandsanmälningsskedet.⁴

En skriftlig utredning över det planerade företagsförvärvet eller ett utkast till anmälan om företagsförvärv ska lämnas till Konkurrensverket i god tid före diskussionen.⁵ Det inlämnade materialet ska helst innehålla grundläggande information om parterna i företagsförvärvet, en beskrivning av företagsförvärvet och vad som lett till det samt en beskrivning av den marknad som företagsförvärvet kan påverka, inbegripet en uppskattning av parternas marknadsandelar på denna marknad. För definition av den relevanta marknaden kan man hitta vägledning i konkurrensmyndigheternas⁶ tidigare beslutspraxis.

Vid förhandsdiskussionerna försöker man preliminärt utreda företagsförvärvets inverkan på konkurrensen och omfattningen av de uppgifter som ska lämnas till Konkurrensverket i anmälan om företagsförvärv. På basis av diskussionerna kan Konkurrensverket bevilja lindring i

2 Skyldigheten att anmäla företagsförvärv behandlas närmare i del II Anmälningsskyldighet i detta meddelande.

3 Bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrenseffekter behandlas utförligt längre fram i detta meddelande, i del V Prövning av företagsförvärv.

4 Det är möjligt att avvika från detta, om företagsförvärvet har givits offentlighet eller om anmälaren av företagsförvärvet ger tillstånd till att berätta om arrangemanget.

5 Det är möjligt att avvika från detta krav, om det är fråga om ett möte som sker enbart i informationssyfte.

6 Det rekommenderas att åtminstone studera Konkurrensverkets och Europeiska kommissionens beslut.

detaljerna⁷ i anmälan om företagsförvärv, om en fullständig anmälan är onödig för prövningen av företagsförvärvet. Vid förhandsdiskussionerna kan man också komma överens om att använda ett kortare formulär⁸ för anmälan om företagsförvärv. Vid förhandsdiskussionerna kan Konkurrensverket dock inte ta bindande ställning till eventuella konkurrensproblem eller andra frågor som rör prövningen av företagsförvärvet, och de kommentarer om förvärvet som representanterna för verket ger vid diskussionerna är därför preliminära. I många fall kan förhandsdiskussionerna även ske per telefon.

3 Efter anmälan om företagsförvärv

Officiellt startar tillsynsprocessen när en anmälan om företagsförvärv som uppfyller kraven på innehållet lämnas till Konkurrensverket.⁹ Anmälan ska göras efter det att avtal ingåtts, bestämmanderätt förvärvats eller ett offentligt köpebud offentliggjorts men dock innan förvärvet har verkställts.¹⁰ Konkurrensverket börjar omedelbart utreda företagsförvärvets inverkan på konkurrensen genom att i regel skicka skriftlig begäran om utlåtande eller utredning till kunder, konkurrenter och varuleverantörer till parterna i företagsförvärvet, till branschförbund och -organisationer samt eventuella andra aktörer.

Om en tredje part anser att företagsförvärvet kan påverka konkurrensen negativt är det viktigt att Konkurrensverket så tidigt som möjligt får kännedom om dessa åsikter. Det rekommenderas att de framförda åsikterna om företagsförvärvets effekter förtydligas och motiveras noga, om möjligt med hjälp av exempel och dokument som stöder åsikterna.

En betydande del av det material som Konkurrensverket använder sig av vid bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrenseffekter kommer i allmänhet från parterna i företagsförvärvet. Parterna lämnar materialet i fråga antingen i anmälan om företagsförvärv eller på basis av en separat begäran om tilläggsutredning från Konkurrensverkets sida. Som exempel på dylikt material kan nämnas material som rör planeringen av det aktuella företagsförvärvet, t.ex. internt material (styrelsematerial, utredningar, analyser och rapporter o.d.) om de ekonomiska orsakerna till förvärvet och förvärvets konkurrenseffekter, samt försäljnings-, ka-

⁷ Se närmare IV.4 Statsrådets förordning om anmälningskyldighetens innehåll.

⁸ Se närmare IV.5 Förkortad anmälan av företagsförvärv.

⁹ Beträffande hur bristfällig anmälan inverkar på behandlingsfristerna se IV.6 Försummelse av anmälningskyldigheten och bristfällig anmälan.

¹⁰ Konkurrensverket kan inleda behandlingen av ett företagsförvärv även innan avtalet undertecknats, om det är mycket sannolikt att förvärvet genomförs. En förutsättning är att förvärvet är tillräckligt konkret och offentligt, så att verket på normalt sätt kan höra tredje part i ärendet.

pacitets- och annan marknadsinformation för den marknad som berörs av företagsförvärvet.

Konkurrensverket begär också in marknadsinformation av olika slag från tredje part. Vid sin bedömning kan Konkurrensverket också anlita sakkunniga, utnyttja material från olika forskningsinstitut eller själv beställa t.ex. enkätundersökningar. Som bakgrundsmaterial utnyttjar Konkurrensverket bl.a. tidigare beslut, både egna och andra konkurrensmyndigheters. För att utreda hur konkurrensen påverkas brukar Konkurrensverket också göra företagsbesök och träffa olika aktörer i samband med det företagsförvärv som prövas.

4 Behandlingstidens längd

Konkurrensverket meddelar beslut om företagsförvärvet inom en månad efter det att behandlingen inletts. Konkurrensverket kan godkänna ett företagsförvärv under den första behandlingsmånaden eller hänskjuta det till fortsatt utredning. Till fortsatt utredning hänskjuts företagsförvärv som vid den första behandlingen upptäckts kunna påverka konkurrensen negativt. Vid den fortsatta utredningen utreder verket närmare företagsförvärvets konkurrenseffekter och deras betydelse. Den fortsatta utredningen kan ta högst tre månader. Marknadsdomstolen kan förlänga den här fristen med högst två månader.¹¹

Om parterna i ett företagsförvärv eller aktörer som tillhör samma företagsgrupp som parterna inte inom utsatt tid lämnar de uppgifter som Konkurrensverket begärt och som är av betydelse för prövningen av företagsförvärvet, eller om de uppgifter som lämnas är väsentligen bristfälliga eller felaktiga, kan Konkurrensverket förlänga behandlingsfristen. Bestämmelsen avses i första hand bli tillämplad i sådana fall då ett företag uppsåtligen låter bli att lämna uppgifter eller lämnar bristfälliga eller felaktiga uppgifter.¹²

5 Beslut om företagsförvärv

Konkurrensverket godkänner ett företagsförvärv, om det inte ger upphov till sådana negativa konkurrenseffekter som nämns i konkurrenslagen.

Om Konkurrensverket gör bedömningen att ett företagsförvärv påverkar konkurrensen negativt¹³, kan det ställa villkor för fullföljande av

¹¹ Beträffande behandlingsfrister se närmare IV.2 Behandlingstidens längd.

¹² Se närmare IV.2.3 Förlängning av behandlingsfristerna.

¹³ Se närmare V Prövning av företagsförvärv. 25 § 2 mom. i konkurrenslagen innehåller därtill en branschspecifik specialbestämmelse för bedömning av företagsförvärv på elmarknaden. Mer även om denna bestämmelse i den nämnda delen av meddelandet.

företagsförväret eller göra en framställning till marknadsdomstolen om att företagsförväret förbjuds eller hävs. I stället för att göra en framställning om förbud ska Konkursverket i första hand förhandla och förordna om sådana villkor för företagsförväret att de negativa effekterna av förväret kan undvikas.

Vid företagsförvärv som är problematiska förhandlar man om företagsförväret utifrån de villkor som anmälaren av förväret föreslår. Konkursverket självt föreslår inga villkor för företagsförväret. Med villkorsförhandlingar avses i praktiken att anmälaren av ett företagsförvärv föreslår sådana villkor som anmälaren tror kan eliminera de konkurrensproblem som är förenade med förväret i fråga. Samtidigt tar man upp frågor som rör genomförandet av villkorspaketet och övervakningen av det. Konkursverket hör marknadsaktörernas åsikter om de föreslagna villkoren och bedömer bl.a. på basis av denna marknadsutredning om villkoren är tillräckliga. Om de villkor som anmälaren föreslår är tillräckliga för att undanröja konkurrensproblemen som företagsförväret medför, godkänner företaget villkoren skriftligt och Konkursverket förordnar om att villkoren ska iaktas. Konkursverket kan inte förena ett företagsförvärv med villkor som anmälaren av företagsförväret inte har godkänt.

Konkursverket kan inte göra någon framställning till marknadsdomstolen om att företagsförväret ska förbjudas, om de villkor som anmälaren av förväret föreslagit är tillräckliga för att eliminera de konkurrensproblem som företagsförväret medför. Om det inte går att finna sådana villkor som anmälaren av företagsförväret godkänner och som kan eliminera de konkurrensproblem som förväret medför, gör Konkursverket en framställning till marknadsdomstolen om att företagsförväret ska förbjudas. I denna situation meddelar marknadsdomstolen beslut inom tre månader efter framställningen om förbudet.¹⁴

6 Affärshemligheter vid företagsförvärsärenden

Handlingar som skickas till Konkursverket omfattas av bestämmelserna i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999, nedan kallad "offentlighetslagen"). Enligt den nämnda lagen är myndighetshandlingar offentliga, om inte något annat föreskrivs särskilt i offentlighetslagen eller i någon annan lag. Var och en har rätt att få ta del av innehållet i en offentlig myndighetshandling genom att göra en individualiserad begäran om uppgifter till myndigheten. Enligt 24 § 1

¹⁴ Frågor som rör villkor, villkorsförhandlingar och negativt beslut om företagsförvärv behandlas utförligare nedan i del VI Villkor och negativt beslut om företagsförvärv.

mom. 20 punkten i offentlighetslagen är sådana myndighetshandlingar sekretessbelagda som innehåller uppgifter om en privat affärs- eller yrkeshemlighet samt sådana handlingar som innehåller uppgifter om någon annan motsvarande omständighet som har samband med privat näringsverksamhet, om utlämnandet av uppgifter ur en sådan handling skulle medföra ekonomisk skada för näringsidkaren, och det inte är fråga om uppgifter som är betydelsefulla för skyddande av konsumenters hälsa eller en hälsosam miljö eller för bevakande av de rättigheter som innehas av dem som orsakas skada av verksamheten eller uppgifter om näringsidkarens skyldigheter och fullgörande av dessa.

Det uttryckliga skyddet av affärshemligheter i samband med företagsförvärv beaktas vid behandlingen av företagsförvärvsärenden vid Konkurrensverket. Begäran om att få ta del av en handling enligt offentlighetslagen kan emellertid göras även för handlingar som inkommit till Konkurrensverket i samband med tillsynen över företagsförvärv. Konkurrensverket ber därför alla aktörer som har kontakt med verket i företagsförvärvsärenden att specificera eventuella affärshemligheter i skrivelser (inkl. e-post) och liknande material som skickas till verket, genom att markera eller stryka under uppgifterna eller punkterna i fråga. I fråga om material som innehåller affärshemligheter är det möjligt att även lämna en s.k. offentlig version till verket, där affärshemligheterna har strukits eller täckts över. Det rekommenderas att de offentliga versionerna skickas samtidigt med det ursprungliga materialet. Konkurrensverket gör emellertid också en egen bedömning ur offentlighetslagens synvinkel av om de uppgifter som markerats som affärshemligheter som ska strykas verkligen är affärshemligheter till sin natur.

II Anmälningsskyldighet

1 Allmänt

Bestämmelser om tillsynen över företagsförvärv finns i konkurrenslagens 4 kapitel.¹⁵ Bestämmelserna trädde i kraft 1.11.2011. Företagsförvärv som uppfyller de villkor som anges i lagen ska anmälas till Konkurrensverket, och förvärvet får inte fullföljas förrän företagsförvärvet har godkänts ovillkorligt eller villkorligt eller förvärvet annars ska anses ha blivit godkänt. Konkurrenslagens 23 § innehåller bestämmelser om anmälningsskyldigheten. Närmare bestämmelser om anmälningsskyldigheten finns i statsrådets förordning 1012/2011 (nedan kallad ”förordningen om anmälningsskyldighet”).¹⁶ I bilagorna till förordningen utreds detaljerat vilka uppgifter som ska lämnas i en anmälan om företagsförvärv.

De förnyade bestämmelserna om tillsynen över företagsförvärv tillämpas på företagsförvärv som blivit verkställda efter 1.11.2011. Ett företagsförvärv anses ha blivit verkställt vid den tidpunkt då anmälningsskyldighet enligt lagens 23 § uppkommer.

2 Tillämpningsområdet för bestämmelserna om företagsförvärv

Företagsförvärv som definieras i konkurrenslagens 21 § ska anmälas till Konkurrensverket, om parterna i företagsförvärvet tillsammans har en omsättning som överskrider gränserna i lagens 22 §.¹⁷ Med företagsförvärv avses enligt 21 § 1 mom. i konkurrenslagen förvärv av sådant bestämmande inflytande som avses i 1 kap. 5 § i bokföringslagen (1336/1997) eller motsvarande faktisk bestämmanderätt, förvärv av en näringsidkares hela rörelse eller en del av den, fusion samt grundande av ett sådant samföretag som varaktigt sköter samtliga uppgifter som ankommer på ett självständigt företag. Generaliserat kan man säga att tillämpningsområdet för bestämmelserna om företagsförvärv omfattar sådana arrangemang som påverkar marknadsstrukturen och leder till förändringar

15 I regeringens proposition med förslag till konkurrenslag (RP 88/2010) och särskilt i detaljmotiveringarna preciseras konkurrenslagens bestämmelser om tillsyn över företagsförvärv. Även tidigare regeringspropositioner från tiden för lagen om konkurrensbegränsningar kan fortfarande i tillämpliga delar användas som rättskälla t.ex. i frågor som rör skyldigheten att anmäla företagsförvärv och beräkning av omsättningen, se RP 11/2004 och RP 243/1997).

16 Statsrådets förordning om anmälningsskyldighet vid företagsförvärv (1012/2011).

17 Se del III om beräkning av omsättningen och statsrådets förordning om beräkning av omsättningen för en part i ett företagsförvärv (1011/2011).

i bestämmanderätten eller överföring av affärsverksamhet mellan parterna.¹⁸

Avtal och samordnade förfaranden som styr näringsidkarnas marknadsbeteende faller inte inom tillämpningsområdet för konkurrenslagens 21 §, utan de bedöms vid behov enligt bestämmelserna i konkurrenslagens 5–7 §.¹⁹ Om t.ex. konkurrenter grundar ett gemensamt försäljningsbolag tolkas det i skenet av lagens 5 §, eftersom ett sådant samföretag inte kan anses utgöra ett sådant samföretag som varaktigt sköter samtliga uppgifter som ankommer på ett självständigt företag enligt 21 § 1 mom. 4 punkten. Å andra sidan kan ett avtal som styr marknadsbeteendet bli godkänt vid tillsynen över företagsförvärv om det rör sig om en accessorisk begränsning, det vill säga ett förfarande som är nödvändigt för genomförandet av förvärvet.²⁰

Konkurrenslagens bestämmelser om tillsyn över företagsförvärv tillämpas inte, om företagsförvärvet hör till tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (nedan kallad ”EG:s koncentrationsförordning”)²¹, om inte Europeiska kommissionen hänskjuter ärendet till Konkurrensverket med stöd av artikel 4.4 eller artikel 9 i den nämnda förordningen. Andra länders nationella bestämmelser om företagskoncentrationer påverkar däremot inte anmälningsskyldigheten i Finland. Det kan därför bli nödvändigt att anmäla ett företagsförvärv till flera nationella konkurrensmyndigheter.

Enligt artikel 3.5 i EG:s koncentrationsförordning anses vissa temporära ägararrangemang inte utgöra koncentrationer enligt förordningen och de behöver inte anmälas till kommissionen. Om de övriga förutsättningarna för anmälningsskyldighet uppfylls måste ett dylikt förvärv ändå anmälas i Finland, eftersom konkurrenslagen inte innehåller motsvarande undantagsbestämmelser för temporära ägararrangemang. Om omsättningsgränserna enligt koncentrationsförordningen överskrids ska de aktuella temporära ägararrangemang ändå inte anmälas i Finland, eftersom kommissionen har ensam behörighet att handlägga koncentrationer med gemenskapsdimension. Vid behov ger Konkurrensverket parterna råd om anmälningsskyldigheten och dess innehåll.

18 För närmare information om begreppet bestämmanderätt och olika situationer genom vilka bestämmanderätt förvärvas se nedan avsnitt 3 Företagsförvärv som ska anmälas till Konkurrensverket.

19 Om en konkurrensbegränsning märkbart kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater, tillämpas även artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

20 Se VII Accessoriska begränsningar till företagsförvärv.

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

3 Företagsförvärv som ska anmälas till Konkurrensverket

3.1 Allmänt

Som företagsförvärv anses enligt konkurrenslagens 21 § förvärv av bestämmanderätt, förvärv av rörelse eller en del av den, fusion och grundande av samföretag. Vilken typ av företagsförvärv det rör sig om kan inverka på vem som är anmälningsskyldig och när anmälningsskyldigheten börjar. Enligt konkurrenslagens 23 § 3 mom. gäller anmälningsskyldigheten den som förvärvar bestämmanderätt, den som förvärvar en rörelse eller en del av den, de sammanslutningar och stiftelser som deltar i en fusion samt bildarna av ett samföretag.

I EG:s koncentrationsförordning används termen koncentration i stället för företagsförvärv. Europeiska kommissionen har antagit ett konsoliderat tillkännagivande om behörighet enligt koncentrationsförordningen (nedan kallat "tillkännagivandet om behörighet").²² Tillkännagivandet om behörighet innehåller vägledning om begreppet koncentration. Eftersom begreppet koncentration i EG:s koncentrationsförordning och begreppet företagsförvärv i konkurrenslagen huvudsakligen motsvarar varandra, kan kommissionens tillkännagivande om behörighet och dess tolkningspraxis i tillämpliga delar även tas till hjälp i tolkningssituationer som rör tillämpningen av konkurrenslagen.²³

3.2 Förvärv av bestämmanderätt

3.2.1 Allmänt

Med bestämmanderätt avses faktisk möjlighet att påverka verksamheten och konkurrensbeteendet hos den sammanslutning som är föremål för förvärvet. Bestämmanderätten är inte bunden till den juridiska formen för genomförandet av arrangemanget. Vid förvärv av bestämmanderätt är den som förvärvar bestämmanderätt anmälningsskyldig. Som specialfall kan nämnas företagsförvärv där utövaren av gemensam bestämmanderätt byts ut eller där den gemensamma bestämmanderättens struktur annars ändras. Vid dessa förvärv kan även sammanslutningar som kommer att utöva gemensam bestämmanderätt efter förvärvet vara anmälningsskyldiga, trots att de inte är egentliga parter i förvärvet. Dessa situationer behandlas närmare längre fram i texten.²⁴ Enligt 21 § 1 mom. 1 punkten i konkurrenslagen kan ett företagsförvärv uppstå genom för-

22 Kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet, EUT C 95, 16.4.2008, s. 1.

23 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till konkurrenslag (RP 88/2010), detaljmotiveringarna till 21 §.

24 Se 3.5.3 Specialsituationer i samband med gemensam bestämmanderätt.

värv av sådant bestämmande inflytande som avses i 1 kap. 5 § i bokföringslagen (1336/1997) eller motsvarande faktisk bestämmanderätt.

3.2.2 Förvärv av bestämmande inflytande enligt bokföringslagen

Bestämmande inflytande enligt 1 kap. 5 § i bokföringslagen grundar sig på röstmajoritet i företaget eller rätt att utse flertalet av ledamöterna i företagets ledande organ eller flertalet av personerna som utser ledamöterna i det ledande organet. Röstmajoritet i ett aktiebolag eller rätt att utse flertalet av ledamöterna i det ledande organet grundar sig på ägande, medlemskap, bolagsordningen, bolagsavtalet eller därmed jämförbara stadgar eller något annat avtal. I paragrafens 4 och 5 mom. föreskrivs om beräkningen av röstandelar.

3.2.3 Förvärv av motsvarande faktisk bestämmanderätt

Förvärv av motsvarande faktisk bestämmanderätt enligt 21 § 1 mom. 1 punkten i konkurrenslagen skiljer sig från bokföringslagens definition av koncern i åtminstone följande avseenden. Bestämmanderätten kan uppnås även på andra sätt än de som anges i bokföringslagen, den kan förvärfvas av en fysisk person eller en stiftelse, den kan förvärfvas av en eller flera och även indirekt t.ex. via ett samföretag. I ett aktiebolag kan redan ett relativt litet röstetal medföra bestämmanderätt, om ägandet är splittrat eller om aktieägarna inte brukar delta aktivt i bolagsstämmorna.²⁵ Om t.ex. bara hälften av bolagets röstetal brukar vara representerat på bolagsstämman, kan det räcka med att förvärva över en fjärdedel av aktierna som berättigar till rösträtt för att få möjlighet att utse flertalet av ledamöterna i bolagets styrelse.

Förvärv av uteslutande bestämmanderätt i en sammanslutning förutsätter i allmänhet möjlighet att utse flertalet av ledamöterna i styrelsen. Uppkomst av bestämmanderätt förutsätter inte att man redan skulle ha utövat majoritetens beslutanderätt i styrelsen, utan det avgörande är den faktiska möjligheten att ändra styrelsens sammansättning eller utöva någon annan faktisk beslutanderätt. Som exempel på uppkomst av faktisk beslutanderätt kan nämnas bestämmelser i bolagsordningen, ett delägaravtal eller ett finansieringsavtal som ger en minoritetsaktör i styrelsen möjlighet att ensam bestämma om viktiga strategiska affärsbeslut i sammanslutningen.

25 Se t.ex. Konkurrensverkets beslut 3.8.2001, villkorligt godkännande av företagsförvärv; Sonera Abp/Loimaan Seudun Puhelin Oy (dnr 1202/81/2000), där Konkurrensverket ansåg att den ägarandel på 16,67 % som Sonera tecknat gav faktisk bestämmanderätt i Loimaan Seudun Puhelin Oy, eftersom detta företags ägande var mycket splittrat och röstbegränsning hade strukits ur bolagsordningen.

Om ett bolag är ekonomiskt beroende av en minoritetsägare kan detta också ge minoritetsägaren möjlighet att ensam fatta centrala beslut om företagets affärsverksamhet. Sådana strategiska beslut är bolagets budget, affärsplan, investeringar, företagsförvärv, val av ledning och andra centrala affärsbeslut. Förvärv av beslutsrätt i fråga om affärsplanen eller budgeten är i allmänhet det tydligaste tecknet på uppnående av faktisk bestämmanderätt. Bestämmanderätt kan också uppkomma om en delägare har möjlighet att ensam – t.ex. i kraft av sin vetorätt eller till följd av röstningsreglerna – hindra bolaget från att fatta strategiska beslut.

Kreditvillkor som ställts av finansierer eller villkor som är förenade med sedvanliga finansieringsavtal i syfte att kontrollera investeringsriskerna och trygga fordringarna ger i allmänhet inte som sådana upphov till bestämmanderätt enligt 21 § 1 mom. 1 punkten i konkurrenslagen. Ju mer makt att påverka beslutsfattandet om bolaget ett finansieringsavtal ger, desto sannolikare är det att bestämmanderätt enligt 21 § 1 mom. 1 punkten i lagen uppkommer. En finansierare med röstmajoritet i sammanslutningen eller möjlighet att utse över hälften av ledamöterna i styrelsen har helt klart bestämmanderätt.

Faktisk bestämmanderätt kan också uppstå t.ex. till följd av samverkan mellan minoritetsägande, mellanfinansiering, sedvanliga villkor för finansieringsavtal och ekonomiskt beroende hos det bolag som fått finansiering. Särskilt när det gäller bestämmanderätt som baserar sig på finansiella relationer är det på sin plats att påpeka att uppkomsten av bestämmanderätt inte förutsätter att arrangemanget är permanent. T.ex. om ett kreditinstitut eller en försäkringsanstalt eller ett värdepappersföretag får aktiemajoritet i en sammanslutning ger det upphov till bestämmanderätt, även om ägandet bara är tänkt att vara under den tid ett visst skuldförhållande pågår.

3.2.4 *Gemensam bestämmanderätt*

Bestämmanderätt kan förvärfvas gemensamt. Bestämmanderätten är gemensam om två eller flera delägare²⁶ måste nå enighet om strategiska beslut som rör sammanslutningen för att kunna bedriva affärsverksamhet. Gemensam bestämmanderätt kan t.ex. grunda sig på att röstberättigade aktier är fördelade lika mellan två delägare, på att två delägare har lika rösträtt i de beslutsfattande organen, på rätten att utse centrala organ eller på ett avtal mellan delägarna om utövande av gemensam bestämmanderätt eller på en bestämmelse i bolagsordningen. Även en mi-

²⁶ Delägaren kan vara en sammanslutning eller en fysisk person.

noritetsägare utövar gemensam bestämmanderätt om han har möjlighet att förhindra fattandet av strategiska beslut som rör bolaget. Förvärv av gemensam bestämmanderätt omfattas av tillsynen över företagsförvärv, om den sammanslutning över vilken gemensam bestämmanderätt uppkommer är ett självständigt samföretag enligt 21 § 1 mom. 4 punkten i lagen. Gemensam bestämmanderätt och specialsituationer inom gemensam bestämmanderätt behandlas närmare i avsnitt 3.5 (Samföretag).

3.3 Förvärv av rörelse eller en del av den

I 21 § 1 mom. 2 punkten i konkurrenslagen nämns som en form av företagsförvärv förvärv av en näringsidkares hela rörelse eller en del av den. Det är fråga om förvärv av bestämmanderätt över rörelsetillgångar på ett sådant sätt att en strukturell förändring uppstår på marknaden. Enbart förvärv av exempelvis en maskin, apparat eller produktionslokal utan kundrelationer, know-how eller personal anses i allmänhet inte utgöra ett företagsförvärv enligt konkurrenslagen. Om tillgångarna emellertid kan användas för bedrivande av affärsverksamhet och omsättning kan hänföras till tillgångarna, är det i allmänhet fråga om i den nämnda punkten avsedd rörelse eller en del av den. Att personal övergår i samband med arrangemanget är i allmänhet ett tecken på att det rör sig om ett företagsförvärv.²⁷I vissa fall kan förvärv av immateriella rättigheter anses utgöra förvärv av en del av rörelse, trots att ingen personal överförs. T.ex. i högteknologibranscher kan förvärv av immateriella rättigheter vara av avgörande betydelse för affärsverksamheten. Även upplösning av ett samföretag, där samföretagets rörelse eller en del av den övergår till en delägare i samföretaget eller till tredje man, anses utgöra ett företagsförvärv som ska anmälas. Anmälningsskyldigheten gäller den som förvärvar rörelsen eller en del av den.

3.4 Fusion

Enligt 21 § 1 mom. 3 punkten i lagen avses med företagsförvärv en situation, där tidigare självständiga sammanslutningar fusioneras. Fusionen kan exempelvis ske genom absorption, vilket innebär att en eller flera sammanslutningar går upp i en övertagande sammanslutning. Fusionen kan också ske genom kombination, vilket innebär att minst två

²⁷ Detta är dock ingen avgörande förutsättning. Se t.ex. Konkurrensverkets beslut 20.4.2001, godkännande av företagsförvärv; Biowatti Oy / Kankaanpään massahakelaitos (dnr 273/81/2001), där ingen personal övergick till köparen, men eftersom föremålet för förvärvet var en större helhet som omfattade mer egendom än bara någon enstaka maskin eller anordning, bedömde Konkurrensverket att det med den förvärvade egendomen som sådan var möjligt att bedriva affärsverksamhet, till vilken omsättning kunde hänföras. Därmed var det vid företagsförvärvet fråga om förvärv av rörelse enligt 11 § 2 mom. i lagen om konkurrensbegränsningar.

överlåtande sammanslutningar fusioneras genom att tillsammans bilda en övertagande sammanslutning. Närmare bestämmelser om fusion av sammanslutningar finns bl.a. i lagen om aktiebolag, lagen om andelslag, lagen om stiftelser och lagen om försäkringsbolag. Företagen som deltar i en fusion är anmälningsskyldiga. Vid fusion genom absorption är den övertagande sammanslutningen och den överlåtande sammanslutningen anmälningsskyldiga. Vid fusion genom kombination är de sammanslutningar som bildar den övertagande sammanslutningen anmälningsskyldiga.

3.5 Samföretag

3.5.1 Allmänt

Enligt 21 § 1 mom. 4 punkten avses med företagsförvärv grundande av ett sådant samföretag som varaktigt sköter samtliga uppgifter som ankommer på ett självständigt företag. Kriterierna för ett samföretag som omfattas av tillsynen över företagsförvärv uppfylls när samföretagets verksamhet är avsett att bli långvarigt eller fortgående, företaget förfogar över tillräckliga egna resurser och inte är beroende av grundarnas leveranser eller inköp.

Enligt 23 § 3 mom. i konkurrenslagen gäller anmälningsskyldigheten bildarna av ett samföretag.²⁸ En allmän förutsättning för tillämpningen av bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv är att det rör sig om ett strukturellt arrangemang som syftar till överföring av bestämmanderätt eller rörelse. Om utövarna av bestämmanderätt är fler än en efter arrangemanget, kan det vara fråga om bildande av ett samföretag som ska anmälas till Konkurrensverket. Förutom grundande av ett nytt samföretag kan även arrangemang där gemensam bestämmanderätt förvärvas över en sammanslutning som inte tillhör parternas företagsgrupper omfattas av tillsynen över företagsförvärv.²⁹ Anmälningsskyldighet kan också uppkomma om en sammanslutning där en delägare har uteslutande bestämmanderätt övergår till att omfattas av gemensam beslutanderätt. Tillsynen över företagsförvärv kan även gälla sådana strukturella arrangemang som leder till att utövarna av bestämmanderätt i ett samföretag byts ut eller att bestämmanderättens struktur i samföretaget för-

²⁸ Samföretagets delägare (som utövar bestämmanderätt).

²⁹ I det senare fallet är det inte nödvändigt att granska alla kriterier som gäller skötsel av alla uppgifter som ankommer på en självständig ekonomisk enhet, utan det räcker om föremålet för förvärvet är affärsverksamhet till vilken omsättning kan hänföras. Detta därför att marknadens struktur förändras även om föremålet för förvärvet i fortsättningen enbart skulle tillhandahålla tjänster till sina moderbolag.

ändras. Likaså kan utvidgning av ett samföretags verksamhet också leda till att skyldighet att anmäla ett företagsförvärv uppkommer.³⁰

För att bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv ska vara tillämpliga på arrangemang i samband med samföretag ska 1) minst två delägare i samföretaget utöva bestämmanderätt tillsammans, 2) samföretaget varaktigt sköta samtliga uppgifter som ankommer på ett självständigt företag och 3) samföretaget bildas för varaktigt idkande av rörelse. Bedömningen av företagsförvärvets natur i samband med samföretag grundar sig dock inte på granskning av enskilda kriterier, utan det är fråga om en helhetsbedömning. Vid sin tillämpningspraxis beaktar Konkurrensverket i tillämpliga delar även principerna som gäller samföretag (särskilt punkterna 91–109) i kommissionens tillkännagivande om behörighet.³¹

3.5.2 *Gemensam bestämmanderätt*

Med gemensam bestämmanderätt avses att delägarna i ett samföretag gemensamt ska enas om strategiska beslut som gäller samföretaget. Kännetecknande för gemensam bestämmanderätt är att det kan uppstå en låst situation. Detta är en följd av att två eller flera delägare har makt att förkasta föreslagna strategiska beslut.

Gemensam bestämmanderätt kan t.ex. grunda sig på att röstberättigade aktier är fördelade lika mellan två delägare eller på ett avtal mellan delägarna om utövande av gemensam bestämmanderätt eller på en bestämmelse i bolagsordningen. Även en minoritetsägare utövar gemensam bestämmanderätt om han har möjlighet att förhindra fattandet av strategiska beslut som gäller bolaget genom att utnyttja sin så kallade vetorätt. Vetorätt som uppkommer genom gemensam bestämmanderätt gäller i allmänhet budgeten, affärsplanen, betydande investeringar eller frågor som rör utnämning av företagets ledning.

I vissa fall kan gemensam bestämmanderätt uppkomma genom lika utnyttjande av rösträtt. I en sådan situation har flera minoritetsägare antingen uttryckligen eller annars kommit överens om lika utnyttjande av rösträtt för att uppnå bestämmanderätt i bolaget. I ytterst sällsynta fall kan samarbetet grunda sig på faktiska förhållanden, om minoritetsägarna har ett så betydande gemensamt intresse att det hindrar dem från att motarbeta varandra i samföretaget.

30 Anmälningsskyldighet kan även uppkomma om t.ex. ett (tidigare) icke självständigt samföretag börjar tillhandahålla sina produkter eller tjänster även till andra än sina moderbolag e.d.

31 Vid bedömningen av ett samföretags varaktighet och självständighet kan man som tolkningshjälp i tillämpliga delar använda praxis vid tillämpningen av EG:s koncentrationsförordning, RP 243/1997 (regeringens proposition till riksdagen med förslag till ändring av lagen om konkurrensbegränsningar och vissa andra lagar som anknyter till den), detaljmotiveringarna till 11 § 1 mom. 4 punkten.

Om ett betydande gemensamt intresse inte föreligger medför möjligheten till att växla allianser mellan minoritetsägarna att en gemensam kontroll inte anses vara aktuell.

Vid bedömningen av gemensam bestämmanderätt fäster Konkursverket särskild uppmärksamhet bl.a. vid affärsplanens innehåll och bestämmelserna i aktieägaravtalet.

3.5.3 Specialsituationer i samband med gemensam bestämmanderätt

(i) Inledning

Vissa strukturella förändringar i ett bolags bestämmanderätt kan ge upphov till gemensam bestämmanderätt och utlösa skyldighet att anmäla ett företagsförvärv. Skyldighet att anmäla ett företagsförvärv uppkommer också om gemensam bestämmanderätt omvandlas till uteslutande bestämmanderätt.

(ii) Uteslutande bestämmanderätt omvandlas till gemensam bestämmanderätt

Uteslutande bestämmanderätt omvandlas till gemensam bestämmanderätt när en eller flera delägare förvärvar gemensam bestämmanderätt i ett bolag över vilket uteslutande bestämmanderätt tidigare utövats. Om en delägare som utövat uteslutande bestämmanderätt före företagsförvärvet fortsätter att utöva gemensam bestämmanderätt efter förvärvet, granskas arrangemanget som grundande av samföretag i enlighet med 2 § i statsrådets förordning om beräkning av omsättningen för en part i företagsförvärvet (1011/2011, nedan kallad "omsättningsförordningen"). Om en delägare som utövat uteslutande bestämmanderätt före företagsförvärvet fortsätter att utöva gemensam bestämmanderätt tillsammans med nya delägare, är alla utövare av gemensam bestämmanderätt grundare av samföretaget och därmed anmälningsskyldiga.

(iii) Utövaren av gemensam bestämmanderätt byts ut eller bestämmanderättens struktur förändras på något annat sätt

I den situation som nämns i rubriken uppkommer anmälningsskyldighet, om antalet utövare av gemensam bestämmanderätt ökar eller om en utövare av bestämmanderätt ersätts av ett annat företag. Bestämmanderättens struktur förändras dock inte om t.ex. moderbolaget i en koncern börjar utöva bestämmanderätt i stället för ett dotterbolag, och därmed uppkommer inte heller skyldighet att anmäla ett företagsförvärv. Anmälningsskyldighet uppkommer i allmänhet inte om antalet utöva-

re av gemensam bestämmanderätt minskar, annat än vid företagsförvärv som leder till uteslutande bestämmanderätt eller byte av delägare.

Som förvärvare av bestämmanderätt och därmed anmälningsskyldiga anses vid förändring av gemensam bestämmanderätt alla delägare som till följd av arrangemanget kommer att utöva gemensam bestämmanderätt i samföretaget. Den som utövar gemensam bestämmanderätt blir anmälningsskyldig, även om arrangemanget inte leder till förändringar t.ex. i dess ägarandel.

(iv) Gemensam bestämmanderätt omvandlas till uteslutande bestämmanderätt

Gemensam bestämmanderätt omvandlas till uteslutande bestämmanderätt när en eller flera delägare i ett samföretag avstår från sitt delägarskap och den kvarstående delägaren får uteslutande bestämmanderätt. Den delägare som kvarstår som utövare av uteslutande bestämmanderätt anses vara förvärvare av bestämmanderätt och därmed anmälningsskyldig.

3.5.4 *Självständig ekonomisk enhet*

(i) Inledning

För att omfattas av tillsynen över företagsförvärv ska ett samföretag enligt huvudregel³² uppfylla kriteriet om skötsel av samtliga uppgifter som ankommer på en självständig ekonomisk enhet.

(ii) Operativ ledning och tillräckliga resurser

Ett samföretag som omfattas av tillsynen över företagsförvärv har operativ autonomi och de ekonomiska och materiella resurser som krävs för självständig verksamhet. Operativ autonomi innebär inte att delägarsammanslutningarna inte skulle kunna påverka samföretagets strategiska beslut. Ett självständigt samföretag har i regel egen personal (även egen operativ ledning och marknadsförings- och försäljningspersonal), verksamhetslokaler (produktions-, lager- och försäljningslokaler) och en självständig finansiell ställning.

(iii) Relationen mellan de grundande bolagen och samföretaget

Samföretag som omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv ska självständigt sköta likartade uppgifter

32 Bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv kan också vara tillämpliga på icke självständiga samföretag, om de förvärvat affärsverksamhet av tredje man. Även upplösning av ett icke självständigt samföretag kan leda till uppkomst av anmälningsskyldighet, särskilt om egendomsposter som i tiden placerats i samföretaget byter ägare när samföretaget upplöses.

som motsvarande företag som är verksamma på marknaden. Ett samföretag är ingen självständig ekonomisk enhet om dess affärsverksamhet långvarigt är beroende av det grundande bolaget.

Om ett samföretags enda uppgift är att bistå grundarna i deras affärsverksamhet, t.ex. genom att ha hand om de grundande företagens forskning och utveckling, är det inte fråga om ett samföretag som omfattas av tillsynen över företagsförvärv. Vid bedömningen av samföretag som grundats för att lägga ut de grundande företagens verksamhet beaktas dels om företaget är självständigt och aktivt verksamt på marknaden, dels om det på marknaden finns andra företag som specialiserat sig på samföretagets affärsverksamhet. Om andra företag är verksamma på samföretagets marknad kan det anses utgöra ett bevis på att samföretaget inte enbart sköter ett delområde av de grundande bolagens affärsverksamhet.

Omfattningen av inköps- eller försäljningsverksamheten mellan samföretaget och det grundande bolaget kan innebära att samföretaget inte är ett självständigt samföretag som omfattas av tillämpningsområdet för tillsynen över företagsförvärv. Avgörande vid bedömningen är grundarens andel av inköp och försäljning i förhållande till inköp från eller försäljning till tredje man. Om över hälften av ett samföretags försäljning går till tredje man kan det anses utgöra en omständighet som talar för att samföretaget är självständigt.³³ Om värdet av inköpen från moderbolagen bara ökar obetydligt i ett samföretag, kan det hända att självständighetskriteriet inte uppfylls. Vid bedömningen beaktas även om villkoren för handeln mellan grundaren och samföretaget motsvarar allmänt tillämpade kommersiella villkor. Omfattande köp- och försäljningsverksamhet mellan grundaren och samföretaget under de första åren av samföretagets verksamhet utgör dock inget hinder för tillämpning av bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv. I regel får det här initialskedet dock inte pågå längre än tre år.

Om ett samföretag är verksamt i en anskaffnings- eller distributionskedja för nyttigheter som det grundande bolaget tillhandahåller, innebär långvarig och omfattande handel mellan det grundande bolaget och samföretaget inte ovillkorligen att samföretaget faller utanför tillämpningsområdet för tillsynen över företagsförvärv. Orsaken till långvarig och omfattande handel mellan det grundande bolaget och samföretaget kan t.ex. vara att utbudet av eller efterfrågan på nyttigheterna i fråga har koncentrerats till det grundande bolaget. Vid bedömningen beaktas för-

³³ Om försäljningen till tredje man stannar under 50 % måste det enskilda fallet analyseras. Då beaktas särskilt om samföretaget bedriver handel med sina moderbolag under normala marknadsvillkor

utom orsakerna till den omfattande inbördes handeln även vilken betydelse den inbördes affärsrelationen har för affärsverksamheten. I fråga om råvaror och andra produktionsinsatser granskas särskilt hur stor del den produktionsinsats som köpts av grundaren eller samföretaget utgör av den därav tillverkade nyttighetens försäljningspris. Ju större betydelse den inbördes handeln har för affärsverksamheten och ju mindre nyttighetens värde ökar i inköps- eller distributionskedjan mellan grundaren och samföretaget, desto sannolikare är det att samföretaget inte är självständigt på det sätt som avses i lagen. Om ett samföretag fungerar som försäljningsbolag för produkter som de grundande bolagen tillverkat, omfattas samföretaget enligt huvudregeln inte av tillsynen över företagsförvärv. Om ett samföretag som bedriver försäljning däremot sköter sedvanliga uppgifter som ankommer på ett försäljningsbolag och köper en betydande del av sina varuleveranser från andra än de grundande bolagen och om det på marknaden finns andra företag som specialiserat sig på försäljning och distribution av produkterna, kan bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv tillämpas på samföretaget. Om ett samföretag använder ett eller flera grundande bolags distributionsnät eller försäljningslokaler, förlorar samföretaget inte nödvändigtvis sin ställning som ett samföretag som är oberoende av det grundande bolaget, om de grundande bolagen enbart fungerar som representanter för samföretaget.

3.5.5 Arrangemangets varaktighet

Ett samföretag som omfattas av bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv har grundats för att bedriva affärsverksamhet långvarigt eller kontinuerligt. De resurser som tilldelats ett samföretag visar i allmänhet om arrangemanget är varaktigt. Bestämmelser om upplösning av ett samföretag eller om att dra sig ur det är i sig inget hinder för att samföretagets verksamhet kan betraktas som varaktigt. Om det i avtalet föreskrivs om hur länge samföretaget ska existera, måste tiden vara tillräckligt lång för att ge upphov till en strukturell förändring på marknaden. Ett samföretags verksamhet anses i allmänhet inte vara varaktigt, om företaget grundas för att bedriva affärsverksamhet bara under ett fåtal år. I kommissionens fallpraxis har ca 10–15 år ansetts utgöra en tillräckligt lång tid. I enskilda fall kan även ett samföretag som grundats för kortare tid än så betraktas som varaktigt till sin natur. Bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv tillämpas inte på ett samföretag som exempelvis grundats för att genomföra ett bestämt projekt. Ett samföretags

verksamhet kan inte heller anses varaktigt om inledandet av verksamheten är beroende av tredje parts icke ännu verkställda beslut. Som exempel på en dylik situation kan nämnas koncessioner som krävs för inledande av verksamhet.

3.5.6 Förändringar i ett samföretags funktioner

Ett samföretag kan utvidga sin verksamhet genom att förvärva tillgångar eller rättigheter av moderbolagen. En dylik utvidgning av verksamheten kan leda till en situation där det är fråga om ett nytt företagsförvärv som ska anmälas. Detta förutsätter att de övriga kriterierna för företagsförvärv som ska anmälas är uppfyllda. Om ett samföretags verksamhet utvidgas utan överföring av andra tillgångar, avtal, know-how eller rättigheter, är det inte fråga om ett nytt företagsförvärv som ska anmälas.

Ett icke självständigt samföretag kan omvandlas till ett självständigt företag som sköter samtliga uppgifter som ankommer på en självständig ekonomisk enhet om verksamheten förändras, t.ex. om samföretaget i betydande utsträckning börjar sälja produkter till andra än sina moderföretag. I ett dylikt fall ska arrangemanget anmälas till Konkurrensverket, om de övriga förutsättningarna uppfylls.

3.5.7 Samföretag som inte omfattas av tillsynen över företagsförvärv

Om ett samföretag inte varaktigt sköter samtliga uppgifter som ankommer på ett självständigt företag, omfattas arrangemanget i samband med samföretaget inte av tillsynen över företagsförvärv och då bedöms konkurrensbegränsningarna som är förbundna med arrangemanget enligt konkurrenslagens 5–7 §.³⁴

Bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv kan också vara tillämpliga på icke självständiga samföretag, om de förvärvar rörelse av tredje man.³⁵ Upplösning av ett icke självständigt samföretag kan likaså leda till att anmälningsskyldighet uppkommer.³⁶

3.5.8 Samarbetsarrangemang som reglerar marknadsbeteendet

Vid arrangemang i samband med samföretag bör det observeras att avtals- och samarbetsarrangemang som enbart reglerar näringsidkarnas marknadsbeteende bedöms separat från tillsynen över företagsförvärv i

34 Om en konkurrensbegränsning märkbart kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater, tillämpas även artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

35 Se närmare 3.6.1 Indirekt förvärv

36 Detta gäller särskilt om egendomsposter som i tiden placerats i ett samföretag byter ägare när samföretaget upplöses

enlighet med bestämmelserna i konkurrenslagens 5–7 §³⁷, med undantag för accessoriska begränsningar. Konkurrensbegränsningar kan betraktas som accessoriska begränsningar, om de har direkt samband med ett samföretagsarrangemang som omfattas av tillsynen över företagsförvärv och är nödvändiga för att genomföra det.³⁸

3.6 Särskilda frågor

3.6.1 Indirekt förvärv

Bestämmanderätt kan även förvärvas indirekt, till exempel med hjälp av ett samföretag.³⁹ Delägarsammanslutningar i ett samföretag kan betraktas som förvärvare av bestämmanderätt, om samföretaget används som instrument för det förvärv de genomför och om det samföretag som formellt genomför förvärvet inte är ett samföretag som sköter samtliga uppgifter som ankommer på en självständig ekonomisk enhet. Vid fastställandet av vem som är förvärvare av bestämmanderätt beaktas särskilt syftet med grundandet av samföretaget, verksamhetsstarten för det, dess självständiga ekonomiska verksamhet och övriga eventuella fakta som ger besked om huruvida samföretaget är faktisk part i arrangemanget.

3.6.2 Koncerninterna arrangemang

Enligt 21 § 2 mom. i konkurrenslagen tillämpas bestämmelserna om företagsförvärv inte på ett sådant arrangemang inom en koncern som avses i 1 mom. i samma paragraf. Om ett företagsförvärv alltså sker mellan bolag som tillhör samma koncern, är konkurrenslagens bestämmelser om tillsyn över företagsförvärv inte tillämpliga. Det är emellertid inte fråga om ett koncerninternt arrangemang, om förvärvaren förvärvar återstoden av aktierna i sin koncern av en aktör som inte tillhör koncernen och förvärvet exempelvis leder till upplösning av en gemensam bestämmanderätt som grundat sig på delägaravtalet. I detta fall sker en strukturell förändring på marknaden och det är då fråga om ett företagsförvärv enligt 21 § 1 mom. i lagen.

3.6.3 Tvåårsregeln

Det kan hända att ett företagsförvärv genomförs så att bestämmanderätten eller rörelsen eller en del av den förvärvs i flera omgångar. Dessa situationer regleras i 24 § 4 mom. i konkurrenslagen. I omsättningen

37 Om en konkurrensbegränsning märkbart kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater, tillämpas även artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

38 Se VII Accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv.

39 RP 243/1997 (regeringens proposition till riksdagen med förslag till ändring av lagen om konkurrensbegränsningar och vissa andra lagar som anknuter till den), detaljmotiveringarna till 11 § 1 mom. 1 punkten.

för föremålet för förvärvet inräknas den omsättning som hänför sig till sådan rörelse som föremålet för förvärvet under de två föregående åren har förvärvat från samma sammanslutning. Det har ingen betydelse om föremålet för förvärvet tidigare har varit en juridisk person eller om förvärvet enbart gäller exempelvis vissa funktioner. Syftet med bestämmelsen är att säkerställa att det inte går att undgå den lagstadgade anmälningskyldigheten genom att dela upp företagsförvärvet i flera separata arrangemang. Vid beräkningen av omsättningen för föremålet för förvärvet beaktas alla förvärv från samma företagsgrupp. Det går inte att kringgå skyldigheten att anmäla ett företagsförvärv till exempel genom att moderbolaget är säljare vid det första förvärvet och ett dotterbolag vid det senare. På motsvarande sätt beaktas även de förvärv som såväl förvärvaren som andra aktörer inom samma företagsgrupp har gjort från samma företagsgrupp under de två föregående åren.

III Beräkning av omsättningen

1 Allmänt

En förutsättning för tillämpning av bestämmelserna om företagsförvärv i konkurrenslagen är att de tröskelvärden för omsättningen som anges i lagens 22 § överskrids. Fördelningen av behörigheten mellan Konkurrensverket och Europeiska kommissionen avgörs likaså på grundval av omsättningsgränser. Artikel 1 i EG:s koncentrationsförordning innehåller bestämmelser om omsättningsgränserna för koncentrationer som omfattas av kommissionens behörighet.

Enligt konkurrenslagens 22 § tillämpas bestämmelserna om tillsyn över företagsförvärv på ett företagsförvärv, om parterna i företagsförvärvet tillsammans har en omsättning som överskrider 350 miljoner euro och minst två av parterna i företagsförvärvet var har en omsättning i Finland som överskrider 20 miljoner euro. Parterna i ett företagsförvärv definieras i 21 § 3 mom. i konkurrenslagen.

Omsättningsförordningen innehåller preciserande bestämmelser om beräkning av omsättningen. Syftet med detta kapitel är att bringa klarhet i problemsituationer som kan uppstå vid beräkning av omsättningen.

Parterna i ett företagsförvärv ska i enlighet med omsättningsförordningen noga definiera vilka intäkter som inräknas i omsättningen, i synnerhet när beslutet är av betydelse för uppfyllandet av omsättningsgränserna.

2 Definition av omsättningen

2.1 Inledning

Med omsättning avses i konkurrenslagens 22 och 24 § ett samfunds eller en stiftelses globala försäljningsintäkter från normal verksamhet vilka baserar sig på det senast upprättade bokslutet med avdrag för beviljade rabatter samt mervärdesskatt och andra skatter som baserar sig direkt på beloppet av försäljningen på det sätt som bestäms⁴⁰ i 4 kap. 1 § bokföringslagen (1336/1997) (1 § 1 mom. i omsättningsförordningen).

Bestämmandet av omsättningen för kreditinstitut, värdepappersföretag och andra finansiella institut samt försäkrings- och pensionsan-

⁴⁰ Bestämmandet av omsättningen för kreditinstitut, värdepappersföretag och andra finansiella institut samt försäkrings- och pensionsanstalter behandlas längre fram i punkt 2.7 Kreditinstitut, värdepappersföretag och försäkringsbolag

stalter behandlas längre fram i punkt 2.7 Kreditinstitut, värdepappersföretag och försäkringsbolag.

2.2 *Det senast upprättade bokslutet*

Bestämmelser om datering och undertecknande av bokslut finns i 3 kap. 7 § i bokföringslagen. Enligt den nämnda bestämmelsen ska bokslutet dateras och skrivas under av den bokföringsskyldige. Om den bokföringsskyldige är en sammanslutning eller en stiftelse, ska bokslutet skrivas under av styrelsen eller de ansvariga bolagsmännen samt av verkställande direktören eller en person i motsvarande ställning.

Som utgångspunkt vid beräkning av omsättningen används de två senast fastställda boksluten före den åtgärd som ger upphov till skyldighet att anmäla ett företagsförvärv. Om bolagets räkenskapsperiod alltså är ett kalenderår och bolaget genomför ett företagsförvärv (undertecknar avtalet om företagsförvärv) den 1 januari 2010, används det fastställda bokslutet för 2008 vid beräkning av omsättningen, även om bokslutet för 2009 skulle hinna fastställas innan företagsförvärvet fullföljs. Omsättningen kan visserligen korrigeras enligt de grunder som presenteras längre fram i denna text.⁴¹

2.3 *Normal verksamhet*

Som normal verksamhet vars intäkter ska inräknas i omsättningen anses försäljning av produkter och tjänster, vilken förverkligar företagets syfte, är fortgående och planerlig och i allmänhet avsedd att medföra vinst, eller verksamhet som de facto har etablerats i anslutning till den bokföringsskyldiges normala verksamhet.⁴² Till innehållet motsvarar begreppet bokföringslagens omsättning eller motsvarande avkastning. När man nedan talar om omsättning avses även motsvarande avkastning.

2.4 *Intäktsposter som ska inräknas i omsättningen*

2.4.1 *Allmänt*

Begreppet koncern som definieras i lagen om aktiebolag är inte detsamma som begreppet företagsgrupp i konkurrenslagens 24 §. Ett koncernbokslut som upprättats enligt 6 kap. 2 och 3 § i bokföringslagen innehåller därför inte nödvändigtvis alla poster som räknas till omsättningen för en part i ett företagsförvärv enligt 24 § i konkurrenslagen.

⁴¹ Se 2.5 Korrigering av omsättningen i vissa fall.

⁴² I fråga om begreppet normal verksamhet hänvisas till bokföringsnämndens beslutspraxis

I omsättningen inräknas försäljningsintäkter från normal verksamhet. Enligt vedertagen praxis anses exempelvis alla vederlag för omsättningstillgångar ingå i omsättningen. Det är inte enbart fråga om försäljningsintäkter, utan intäkterna från normal verksamhet kan exempelvis utgöras av hyresintäkter.⁴³

I omsättningen inräknas intäktsposter enligt den huvudregel som anges i konkurrenslagens 22 § och enligt omsättningsförordningens 1 §. Sammanslutningens egen, i bokslutet tillämpade tolkning av vilka poster som ingår i omsättningen är inte avgörande. I praktiken kan tolkningssituationer uppstå exempelvis om huruvida en viss inkomstpost i resultaträkningens uppställningsform ska upptas bland omsättning, övriga rörelseintäkter eller till exempel extraordinära intäkter. Bland annat på grund av dessa definitionsproblem motsvarar den omsättning som uppges i en sammanslutnings bokslut inte alltid nödvändigtvis den omsättning som avses i konkurrenslagen och omsättningsförordningen.

2.4.2 *Genomgångsposter*

Enligt bokföringsbestämmelserna inräknas i omsättningen inte så kallade genomgångsposter, som inte har någon direkt påverkan på den bokföringsskyldiges inkomstbildning; den bokföringsskyldige fakturerar dem vidare som sådana, på samma grunder och till samma pris, och de används till inga delar för att eftersträva försäljningsbidrag.

Enligt bokföringsbestämmelserna inräknas i omsättningen inte så kallade genomgångsposter, som inte har någon direkt påverkan på den bokföringsskyldiges inkomstbildning; den bokföringsskyldige fakturerar dem vidare som sådana, på samma grunder och till samma pris, och de används till inga delar för att eftersträva försäljningsbidrag.

2.4.3 *Offentliga stöd*

Offentligt stöd till ett företag inräknas i omsättningen i enlighet med bokföringsreglerna. Stöd eller ersättningar inräknas i omsättningen, om de har beviljats för företagets normala verksamhet, om företaget självt är stödmottagare, om stödet direkt påverkar prisbildningen, om det har erhållits som vederlag för egentlig produktion av prestationer och om det är direkt förbundet med den realiserade försäljningen av nyttigheten.

43 Detta gäller t.ex. för fastighetsbolag.

2.5 Korrigering av omsättningen i vissa fall

2.5.1 Räkenskapsperioden är en annan än 12 månader

Enligt 1 § 2 mom. i omsättningsförordningen ska omsättningen korrigeras så att den motsvarar omsättningen under 12 månader, om räkenskapsperioden har varit en annan än 12 månader. Om räkenskapsperioden exempelvis har förlängts till 18 månader sker korrigeringen genom att omsättningen först divideras med 18 och sedan multipliceras med 12.

2.5.2 Korrigeringar till följd av företagsförvärv

Omsättningen används för att beskriva de ekonomiska resurser som i praktiken är förknippade med ett företagsförvärv och parternas faktiska ekonomiska situation vid tidpunkten för företagsförvärvet. Om omsättningen enligt det senast fastställda bokslutet inte ger en riktig bild av dessa ekonomiska resurser, måste den korrigeras.

En av parterna i företagsförvärvet kan ha överlåtit eller förvärvat rörelse efter avslutad räkenskapsperiod. Omsättningen för överlåten rörelse avdras från omsättningen enligt det senaste bokslutet för parten i företagsförvärvet medan omsättningen för förvärvad rörelse läggs till omsättningen enligt det senaste bokslutet för parten i fråga. Avdrag och tillägg görs emellertid bara för företagsförvärv som har fullföljts före genomförandet⁴⁴ av ett företagsförvärv som ska anmälas (dvs. före den åtgärd som ger upphov till anmälningsskyldighet), om inte förvärvet eller överlåtelsen är en förutsättning för det företagsförvärv som ska anmälas.

Omsättningen ska även korrigeras i fråga om sådana arrangemang som har verkställts under den räkenskapsperiod som täcks av det senast fastställda bokslutet, men vars inverkan på omsättningen inte i sin helhet har kunnat beaktas i bokslutet i fråga. I dessa fall ska uppgifterna i bokslutet korrigeras, för att man från omsättningen enligt det fastställda bokslutet ska kunna dra av omsättningen från överlåten rörelse och lägga till omsättningen från förvärvad rörelse för räkenskapsperioden i fråga. Från omsättningen enligt företagets fastställda bokslut ska alltså dras av hela den omsättning som genererats av överlåten rörelse under räkenskapsperioden och till den ska läggas hela den omsättning som genererats av förvärvad rörelse under räkenskapsperioden.

Vad som i detta sammanhang sagts om överlåtelse av rörelse gäller även nedläggande av rörelse.

44 Därmed räcker det inte längre med den praxis som tillämpades då lagen om konkurrensbegränsningar gällde, nämligen att det finns ett bindande avtal om företagsförvärv eller en motsvarande åtgärd som ger upphov till anmälningsskyldighet enligt 11 c § innan avtalet om det företagsförvärv som är föremål för anmälningsskyldighet ingås, utan det avgörande är om företagsförvärvet även har fullföljts. Syftet med reformen är att förenhetliga nationell praxis med EU-lagstiftning.

2.6 Poster som ska dras av från den sammanräknade omsättningen

Enligt 1 § 4 mom. i omsättningsförordningen ska från omsättningen dras av omsättningen mellan en part i företagsförvärvet och en sammanslutning eller en stiftelse som står i ett sådant förhållande till parten som avses i 24 § 1 eller 3 mom. i konkurrenslagen.⁴⁵ Avdraget från omsättningen gäller bara affärstransaktioner inom företagsgruppen. Från omsättningen avdras alltså inte omsättning som erhållits från försäljning av varor och tjänster mellan parterna i företagsförvärvet. Avdrag av affärstransaktioner inom företagsgruppen gäller inte sådana ändringar i bestämmanderätten som avses i omsättningsförordningens 3 §. Orsaken är att en sammanslutning där gemensam bestämmanderätt utövats är part i arrangementet och dess omsättning beräknas på det sätt som föreskrivs om beräkning av omsättningen för föremålet för förvärvet av bestämmanderätt.

2.7 Kreditinstitut, värdepappersföretag och försäkringsbolag

Enligt 22 § 2 mom. 1 punkten i konkurrenslagen avses med omsättning i fråga om sådana kreditinstitut, värdepappersföretag och andra finansiella institut på vilka bestämmelserna i 9 kap. i kreditinstitutslagen (121/2007) tillämpas, den sammanräknade summan av intäktsposter enligt resultaträkningen som gjorts upp i enlighet med bestämmelserna i den lagen. Intäktsposter är enligt bilaga 1 till Finansinspektionens standard 3.1 Årsredovisning ränteintäkter, nettointäkter från leasingverksamhet, intäkter från egetkapitalinstrument, provisionsintäkter, nettointäkter från värdepappershandel och valutaverksamhet, nettointäkter från finansiella tillgångar som kan säljas, nettoresultat av säkringsredovisning, nettointäkter från förvaltningsfastigheter och övriga rörelseintäkter.

Intäktsposter för värdepappersföretag är enligt bilaga 2 till Finansinspektionens standard 3.1 provisionsintäkter, nettointäkter från värdepappershandel och valutaverksamhet, intäkter från egetkapitalinstrument, ränteintäkter, nettointäkter från finansiella tillgångar som kan säljas, nettoresultat av säkringsredovisning, nettointäkter från förvaltningsfastigheter och övriga rörelseintäkter. För ett värdepappersföretag erhålls omsättningen enligt konkurrenslagen alltså direkt ur resultaträkningsposten "Intäkter från värdepappersverksamhet".

Ovannämnda beräkningsregler för omsättningen följs även vid beräkning av omsättningen enligt konkurrenslagen för ett utländskt kreditinstitut eller värdepappersföretag, om det i egenskap av finländskt

⁴⁵ Därmed kan t.ex. omsättningen mellan föremålet för förvärvet och säljaren inte dras av från omsättningen för föremålet för förvärvet.

kreditinstitut och värdepappersföretag omfattas av tillämpningsområdet för kreditinstitutslagen. Definitionen av vilka sammanslutningar som omfattas av kreditinstitutslagen motsvarar direktivet 2006/48/EG om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut ("kreditinstitutsdirektivet"). Definitionen i 22 § 2 mom. 1 punkten i konkurrenslagen av vilka intäktsposter som anses utgöra ett kreditinstituts eller värdepappersföretags omsättning följer direktivet om årsbokslut och sammanställd redovisning för banker och andra finansiella institut (86/635/EEG).

Ett kreditinstitut eller värdepappersföretag som upprättar IFRS-bokslut använder motsvarande delfaktorer vid beräkning av omsättningen, även om andra benämningar använts för raderna i resultaträkningen. Omsättningen ska kunna härledas direkt ur resultaträkningsposterna och de därtill hörande posterna i noterna. (Se Finansinspektionens standard 3.1, kapitel 9.4.2 Finansiella nyckeltal och nyckeltal per aktie eller andel, s. 103–106.)

Försäkringsbolags (liv-, skade- och arbetspensionsförsäkringsbolags), pensionsstiftelsers och pensionskassors premieinkomst räknas till deras omsättning enligt konkurrenslagen. Premieinkomsten beräknas enligt Finansinspektionens föreskrifter.⁴⁶ Definitionen av premieinkomst (tecknad bruttopremie) i bestämmelserna motsvarar direktivet om årsbokslut och sammanställd redovisning för försäkringsföretag (91/674/EEG).

Om ett kreditinstitut, ett värdepappersföretag och ett annat finansiellt institut på vilket bestämmelserna i 9 kap. i kreditinstitutslagen tillämpas, eller en försäkrings- och pensionsanstalt eller en pensionsstiftelse utövar bestämmanderätt i en sammanslutning som bedriver övrig verksamhet än sådan som definieras i 22 § 2 mom. i konkurrenslagen, inräknas omsättningen från denna övriga verksamhet i det sammanlagda beloppet av de ovannämnda sammanslutningarnas intäktsposter, eller i premieinkomsten. Därmed kan även andra intäktsposter än de som anges i den nämnda speciallagstiftningen beaktas som de nämnda sammanslutningarnas omsättning.

Enligt 1 § 3 mom. i omsättningsförordningen ska från omsättningen dras av omsättningen i den affärsverksamhet som överlåtits efter att räkenskapsperioden avslutades och omsättningen ökas med omsättningen i den affärsverksamhet som förvärvats genom ett företagsförvärv som

⁴⁶ Se Finansinspektionens föreskrift/anvisning till försäkringsbolag, arbetspensionsförsäkringsbolag, försäkringsföreningar, försäkringsholdingsammanslutningar, filialer för försäkringsbolag i tredje land och pensionsanstalter som grundats genom lag 1.10.2008 (Dnr 2/002/2008), föreskrifter och anvisningar till pensionsstiftelser 14.12.2007 (Dnr 4/002/2007) och föreskrifter och anvisningar till pensionskassor 14.12.2007 (Dnr 4/002/2007).

genomförts efter att räkenskapsperioden avslutades. Vid beräkningen av försäkringsbolags och pensionsstiftelsers samt pensionskassors premieinkomst beaktas därmed överlåtelse av försäkringsbestånd och ansvarsöverföringar som påverkar premieinkomsten och som skett efter räkenskapsperioden i det upprättade bokslutet, men före det företagsförvärv som ska anmälas. På motsvarande sätt beaktas överföringar i anslutning till enskilda återförsäkringsavtal, om de kan anses utgöra förvärv eller överlåtelse av rörelse eller en del av den.

Intäkter från försäkringsbolags placeringar som t.ex. hänför sig till aktier, värdepapper, fast egendom eller andra objekt inräknas inte i försäkringsbolagens premieinkomst, om inte placeringarna leder till förvärv av bestämmanderätt i sammanslutningarna i fråga. Vid arrangemang som leder till förvärv av bestämmanderätt ska omsättningen för föremålet för förvärv av bestämmanderätt läggas till försäkringsbolagets premieinkomst.

3 Olika typer av företagsförvärv vid beräkning av omsättningen

3.1 Allmänt

The form of merger affects the determination of the undertakings concerned and the turnovers attributed to them. Different types of mergers have been discussed above in Section II.3 Notified mergers. The following sections briefly describe certain criteria used to identify the undertakings concerned and issues relating to the calculation of the turnovers of the undertakings concerned under the Finnish Competition Act.

3.2 Förvärv av bestämmanderätt

Bestämmanderätt kan förvärvas av en eller flera sammanslutningar. Likaså kan en eller flera sammanslutningar vara föremål för förvärvet. Vid beräkning av omsättningen är utgångspunkten att förvärvaren av bestämmanderätt och föremålet för förvärvet är parter i företagsförvärvet. Särskilt när det handlar om förvärv av uteslutande bestämmanderätt är identifieringen av parterna i företagsförvärvet i allmänhet rätt entydig.

Förvärv av gemensam bestämmanderätt och förändringar i (den gemensamma) bestämmanderätten med avseende på beräkning av omsättningen behandlas närmare i avsnitt 3.5 (Samföretag).

3.3 Förvärv av rörelse eller en del av den

Vid förvärv av rörelse eller en del av den är den som förvärvar rörelse eller en del av den och föremålet för förvärv av rörelse eller en del av den parter i företagsförvärvet vid beräkning av omsättningen.

3.4 Fusion

Vid fusion genom absorption är den övertagande sammanslutningen och den överlåtande sammanslutningen parter i företagsförvärvet vid beräkning av omsättningen.

Vid fusion genom kombination är de överlåtande sammanslutningar som bildar den övertagande sammanslutningen parter i företagsförvärvet.

3.5 Samföretag

3.5.1 Grundande av samföretag

Vid grundande av ett nytt samföretag enligt 21 § 1 mom. 4 punkten i konkurrenslagen är de sammanslutningar som bildar samföretaget⁴⁷ parter i företagsförvärvet vid beräkning av omsättningen.

3.5.2 Förvärv av gemensam bestämmanderätt

Om företag förvärvar gemensam bestämmanderätt över ett befintligt företag eller över rörelse på ett sådant sätt att ingen av dem som förvärvar bestämmanderätt tidigare har utövat uteslutande eller gemensam bestämmanderätt över föremålet för förvärvet, anses parterna i företagsförvärvet vara dels de företag som förvärvar gemensam bestämmanderätt och dels det företag eller den rörelse som är föremål för förvärvet.

3.5.3 Uteslutande bestämmanderätt omvandlas till gemensam bestämmanderätt

Om en tidigare grundad sammanslutning har utövat uteslutande bestämmanderätt och om en eller flera nya delägare förvärvar gemensam bestämmanderätt över sammanslutningen på ett sådant sätt att den ursprungliga delägaren fortsätter att utöva gemensam bestämmanderätt tillsammans med de nya delägarna, betraktas arrangementet som bildande av samföretag enligt 2 § i omsättningsförordningen. Som grundare av det samföretag som därigenom har bildats och därmed som parter i företagsförvärvet med avseende på beräkning av omsättningen betraktas

⁴⁷ Samföretagets delägare (som utövar bestämmanderätt).

både den sammanslutning som tidigare har utövat uteslutande bestämmanderätt och den sammanslutning som förvärvar bestämmanderätt.

Vid beräkning av omsättningen inräknas omsättningen för den sammanslutning som är föremål för förvärv av bestämmanderätt i omsättningen för den grundare av samföretaget som tidigare utövat uteslutande bestämmanderätt. Omsättningen beräknas på samma sätt som vid grundande av ett nytt samföretag.

3.5.4 Gemensam bestämmanderätt omvandlas till uteslutande bestämmanderätt

I situationer där den gemensamma bestämmanderätten omvandlas till uteslutande bestämmanderätt är parterna i företagsförvärvet vid beräkning av omsättningen dels den sammanslutning som fortsätter att utöva uteslutande bestämmanderätt i egenskap av förvärvare av bestämmanderätt, dels den sammanslutning över vilken bestämmanderätt utövas i egenskap av föremål för förvärvet.

I omsättningen för den sammanslutning som fortsätter att utöva bestämmanderätt inräknas inte omsättningen för föremålet för förvärvet. Omsättningen för den sammanslutning som är föremål för förvärvet fördelas alltså inte mellan de sammanslutningar som tidigare utövat gemensam bestämmanderätt i proportion till deras respektive bestämmanderätt.

Från omsättningen avdras inte heller omsättningen mellan de sammanslutningar som utövat gemensam bestämmanderätt och den sammanslutning som varit föremål för förvärv av bestämmanderätt.

3.5.5 Utövaren av gemensam bestämmanderätt byts ut eller bestämmanderättens struktur förändras

I situationer där utövaren av gemensam bestämmanderätt byts ut eller bestämmanderättens struktur förändras är parterna i företagsförvärvet dels de delägare som fortsätter att utöva gemensam bestämmanderätt i egenskap av förvärvare av bestämmanderätt och dels samföretaget i egenskap av föremål för förvärvet.

I omsättningen för den sammanslutning som fortsätter att utöva bestämmanderätt inräknas inte omsättningen för den sammanslutning som anses utgöra föremål för förvärvet. Omsättningen för den sammanslutning som är föremål för förvärvet fördelas alltså inte lika mellan de sammanslutningar som tidigare utövat gemensam bestämmanderätt.

Från omsättningen avdras inte heller omsättningen mellan de sammanslutningar som utövat gemensam bestämmanderätt och den sammanslutning som varit föremål för förvärv av bestämmanderätt.

3.5.6 Bestämmanderätt förvärfas via ett samföretag

När bestämmanderätt förvärfas på ett sådant sätt att samföretaget används som instrument för ett förvärv som delägarsammanslutningarna genomför kan delägarsammanslutningarna betraktas som förvärfvare av bestämmanderätt i stället för samföretaget.⁴⁸ Parter i företagsförvärvet är då delägarsammanslutningarna i samföretaget, var och en som förvärfvare av gemensam bestämmanderätt, och föremålet för förvärvet.

Om bestämmanderätt förvärfas av ett samföretag som sköter samtliga uppgifter som ankommer på en självständig ekonomisk enhet, det vill säga ett företag med tillräckliga ekonomiska och även övriga resurser för att bedriva affärsverksamhet varaktigt och om företaget redan är verksamt på marknaden, är i allmänhet samföretaget som förvärfvare av bestämmanderätt och föremålet för förvärvet parter i företagsförvärvet. I samföretagets omsättning inräknas då även omsättningen för dess moderbolags företagsgrupper i enlighet med konkurrenslagens 24 §.

4 Bestämmande av omsättningen för parterna i ett företagsförvärv

När parterna i ett företagsförvärv har definierats beräknas deras omsättning i enlighet med konkurrenslagens 24 § och omsättningsförordningen. Nedan utreds regeln i lagens 24 § om omsättningen för sammanslutningar där bestämmanderätt utövas.

Till omsättningen för den som förvärvar bestämmanderätten, den som förvärvar rörelse eller en del av den, och till omsättningen för den övertagande sammanslutningen vid absorptionsfusion, den överlåtande sammanslutningen vid kombinationsfusion, och bildaren av ett samföretag räknas omsättningen för en sammanslutning som utövar bestämmanderätt över de nämnda sammanslutningarna och för en sammanslutning över vilken den ovannämnda sammanslutningen själv utövar bestämmanderätt. Till omsättningen räknas även omsättningen för en annan sammanslutning över vilken bestämmanderätt utövas av den sammanslutning som utövar bestämmanderätt över den ovannämnda sammanslutningen, samt omsättningen för en sammanslutning eller stiftelse över vilken bestämmanderätt utövas av en fysisk person som utövar bestämmanderätt över den ovannämnda sammanslutningen.

⁴⁸ Se även ovan II.3.6.1. Indirekt förvärv.

Till förvärvarens omsättning räknas även den andel⁴⁹ som motsvarar förvärvarens bestämmanderätt i en sådan sammanslutnings omsättning över vilken förvärvaren eller en sammanslutning som står i ett sådant förhållande till förvärvaren som avses i 24 § 1 eller 3 mom. utövar gemensam bestämmanderätt tillsammans med en part i företagsförvärvet eller någon annan sammanslutning

Till omsättningen för föremålet för förvärvet räknas omsättningen för den sammanslutning över vilken bestämmanderätten förvärvas, sådan omsättning som hänför sig till den affärsverksamhet som är föremål för förvärvet eller till en del av den, och vid absorptionsfusion den överlåtande sammanslutningens omsättning. Om ett företagsförvärv genomförs på ett sådant sätt att en del av ett eller flera företag förvärvas, beaktas endast den omsättning som hänför sig till de förvärvade delarna.

I omsättningen för föremålet för förvärv av bestämmanderätt eller i omsättningen för en överlåtande sammanslutning inräknas omsättningen för en sådan sammanslutning över vilken föremålet för förvärvet utövar direkt (dotterbolag) eller indirekt bestämmanderätt (dotterbolag till dotterbolag) samt den andel som motsvarar bestämmanderätten hos föremålet för förvärvet i omsättningen för sådana samföretag, över vilka föremålet för förvärvet utövar gemensam bestämmanderätt tillsammans med en part i företagsförvärvet eller någon annan sammanslutning.

5 Geografisk fördelning av omsättningen

I konkurrenslagens 22 § har skyldigheten att anmäla ett företagsförvärv på ovannämnt sätt kopplats till att parternas sammanlagda omsättning i Finland överskrider vissa gränsvärden. I omsättningsförordningen konstateras att den omsättning som en part i ett företagsförvärv har i Finland omfattar partens intäkter av försäljning av varor och tillhandahållande av tjänster i Finland. Omsättningen fördelas enligt kundens etableringsort vid tiden för arrangemanget.⁵⁰

För både varor och tjänster är den allmänna regeln att omsättningen ska anses äga rum där kunden befinner sig. Den bakomliggande principen är att *omsättningen ska anses äga rum där konkurrensen med alternativa leverantörer äger rum*. Detta är i allmänhet också den plats där verksamheten enligt avtalet i fråga äger rum, dvs. där tjänsterna faktiskt tillhandahålls och varan faktiskt levereras.

49 Se närmare 6.2 Fördelning av ett samföretags omsättning i vissa fall.

50 Vid bedömningen av den geografiska fördelningen av omsättningen är det alltså enligt huvudregeln inte avgörande var varan eller tjänsten används eller utnyttjas.

Vid försäljning av varor kan det hända att den plats där kunden befann sig när köpeavtalet ingicks är en annan än fakturerings- eller leveransadressen. I sådana fall är leveransadressen och platsen där köpeavtalet ingicks viktigare än faktureringsadressen.

I fråga om tjänster har det betydelse var tjänster tillhandahålls kunden. I fall där tjänsteleverantören eller kunden reser ska den genererade omsättningen anses äga rum på destinationsorten, dvs. den plats där tjänsten faktiskt levereras till kunden.⁵¹ I fall där en tjänst tillhandahålls utan att vare sig tjänsteleverantören eller kunderna behöver resa ska omsättningen i regel anses uppstå där kunden befinner sig.

I fråga om tillhandahållande av tjänster har den geografiska fördelningen av omsättningen prövats i inhemsk beslutspraxis i marknadsdomstolens beslut dnr 580/08/KR.⁵² I det aktuella beslutet godkände marknadsdomstolen Konkurrensverkets syn, enligt vilken det rörde sig om en tjänst som tillhandahålls finländska kunder, och nationaliteten på det företag med vilket distributionsavtalet undertecknats eller sätelitsändarens geografiska läge förändrar inte det faktum att konkurrensen på den finländska betal-tv-marknaden sker i Finland.

I Konkurrensverkets tolkningspraxis har den geografiska fördelningen av omsättningen tolkats på bland annat följande sätt i ett enskilt fall:

I fråga om gränsöverskridande persontransporter har Konkurrensverket ansett att konkurrensen sker där kunden befinner sig. Kunderna ansågs befinna sig på avgångsorten oberoende av var de fysiskt befann sig när de köpte biljetten. I det aktuella fallet köptes en del av biljetterna via internet, och då befann sig kunden inte nödvändigtvis fysiskt på avgångsorten. Därmed ansågs inkomsten från biljetten till sin helhet genereras i det land från vilket kunden avreste och höra till det företag från vilket biljetten köptes. Konkurrensverket kom till detta beslut, trots att den gränsöverskridande delen av resan sköttes av ett annat företag, till vilket företaget som sålde biljetten redovisade hela den andel av biljettinkomsten – med undantag för kommissionen – som hänförde sig till den trafik det skötte.

51 För flygtrafikens del se t.ex. kommissionens beslut 27.6.2007, COMP/M.4439 – Ryanair (Aer Lingus, och de beslut som nämns i dess fotnot 12.

52 Marknadsdomstolens beslut 30.10.2009, Dnr 580/08/KR.

6 Särskilda frågor som rör beräkning av omsättningen

6.1 Fysiska personer

Bestämmanderätt kan också förvärfvas av en fysisk person. Till en fysisk persons omsättning räknas även omsättningen för en eller flera sammanslutningar eller stiftelser över vilka personen utövar bestämmanderätt.

6.2 Fördelning av ett samföretags omsättning i vissa fall

Om en part i ett företagsförvärv eller en sammanslutning som står i ett sådant förhållande till parten som avses i 24 § 1 eller 3 mom. i konkurrenslagen utövar gemensam bestämmanderätt tillsammans med en annan part i företagsförvärvet eller en sammanslutning som står i ett sådant förhållande till parten som avses i 24 § 1 eller 3 mom. eller tillsammans med någon annan sammanslutning, ska omsättningen i den sammanslutning där gemensam bestämmanderätt utövas delas mellan alla dem som utövar bestämmanderätten (omsättningsförordningen 4 §). Från omsättningen avdras därtill i enlighet med 1 § 4 mom. i omsättningsförordningen omsättningen från handel mellan sammanslutningar inom företagsgruppen.

Bestämmelsen i omsättningsförordningens 4 § gäller inte ändringar i bestämmanderätten enligt 3 § i förordningen. I dessa fall är sammanslutningen över vilken gemensam bestämmanderätt utövas föremål för förvärvet.

6.3 Företagsförvärv i samband med offentliga samfund

När förvärvaren av bestämmanderätt och föremålet för förvärvet båda ägs av samma offentlighetsrättsliga samfund, betraktas arrangemanget i allmänhet som ett internt arrangemang, om både förvärvaren och föremålet för förvärvet är en del av samma ekonomiska enhet. Om förvärvaren och föremålet för förvärvet däremot tillhör olika ekonomiska enheter som vardera har självständig beslutanderätt, betraktas arrangemanget som ett företagsförvärv enligt konkurrenslagen. Om förvärvaren och föremålet för förvärvet vardera har självständig beslutanderätt även efter åtgärden, betraktas arrangemanget enbart som ett internt arrangemang, även om det resulterar i att båda ägs av samma enhet, t.ex. ett holdingbolag.

Om ett offentligt samfund utövar sina rättigheter som offentlig myndighet för att tillvarata allmänna intressen och inte för att exempelvis

försöka påverka samfundets affärsbeslut, innebär dessa rättigheter inte att bestämmanderätt enligt konkurrenslagen föreligger, förutom om de syftar till eller resulterar i att det offentliga samfundet försätts i en sådan ställning där det har avgörande inflytande över företagets verksamhet.

Till omsättningen i ett offentligt samfunds näringsverksamhet och omsättningen i en sammanslutning eller stiftelse där det offentliga samfundet utövar bestämmanderätt räknas enligt 5 § i omsättningsförordningen omsättningen i den övriga näringsverksamhet som det offentliga samfundet bedriver och omsättningen i de sammanslutningar eller stiftelser där det offentliga samfundet utövar bestämmanderätten, om det offentliga samfundet samordnar beslutsfattandet i frågor som rör ekonomin.

Den första centrala grunden för beaktande av omsättningen från ett offentligt samfunds övriga näringsverksamhet eller omsättningen från övriga sammanslutningar där det har bestämmanderätt är att det offentliga samfundet *de facto samordnar* den affärsverksamheten och konkurrensbeteendet hos den näringsverksamhet eller den sammanslutning som är part i företagsförvärvet med affärsverksamheten och konkurrensbeteendet hos sin övriga näringsverksamhet eller sina övriga sammanslutningar.

En annan omständighet att beakta är den *självständiga beslutsmakten*. Vid beräkningen av omsättningen för en sammanslutning som är part i ett företagsförvärv bör därmed beaktas alla de sammanslutningar och näringsverksamheter som bildar en sådan ekonomisk helhet som har självständig beslutsmyndighet, oberoende av hur dessa sammanslutningars kapital förvaltas eller vilka regler för administrativ tillsyn som tillämpas på dem.

6.4 Tvåårsregeln

Om rörelse förvärvs i flera omgångar, inräknas i omsättningen för föremålet för förvärvet den sammanräknade omsättning som hänför sig till sådan rörelse som under de två föregående åren före förvärvet har förvärvats från samma sammanslutning eller stiftelse eller från parter som enligt konkurrenslagens 24 § tillhör samma företagsgrupp som dessa, oberoende av om de förvärvade delarna är juridiska personer eller inte.⁵³ Vid tillämpningen av bestämmelsen beaktas på motsvarande sätt även de förvärv som förvärvaren och andra parter som tillhör samma företagsgrupp har gjort av samma företagsgrupp under de två föregående åren.

⁵³ Se även ovan II.3.6.3. Tvåårsregeln.

I omsättningen för föremålet för förvärvet inräknas omsättning som hänför sig till sådana sammanslutningar som förvärvats från samma sammanslutning under de två föregående åren, oavsett om företagsförvärvet har prövats av Konkurrensverket.

Vid tillämpningen av tvåårsregeln beaktas förvärv av bestämmanderätt, förvärv av gemensam bestämmanderätt, grundande av samföretag, förvärv av rörelse eller en del av den samt fusion.

Även om redan tidigare förvärvad rörelse enligt 1 § 3 mom. i omsättningsförordningen kan ingå i förvärvarens omsättning, läggs den vid tillämpning av tvåårsregeln även till omsättningen för föremålet för förvärvet.

6.5 Omsättning i annan valuta än euro

Företagets årsomsättning ska omvandlas till euro enligt medelkursen för de 12 månader som beräkningen av omsättningen baserar sig på.⁵⁴ Samma metod tillämpas om ett företag bedriver handel i flera valutor. Den omsättning i det fastställda bokslutet som uppgivits i den valuta som företagsgruppen använder omräknas till euro enligt den ovan nämnda medelkursen för 12 månader. De årliga omsättningssiffror som grundar sig på det reviderade bokslutet ska omräknas som sådana och får inte delas upp på kvartals- eller månadsomsättning som sedan omräknas separat.

⁵⁴ Information om konverteringskurser finns bl.a. i Europeiska centralbankens månadsbulletiner.

IV Anmälningförfarandet

1 När börjar anmälningsskyldigheten

Enligt konkurrenslagens 23 § ska företagsförvärv anmälas till Konkurrensverket efter det att avtal ingåtts, bestämmanderätt förvärvats eller ett offentligt köpeanbud enligt 6 kap. 3 § i värdepappersmarknadslagen (495/1989) offentliggjorts men dock innan förvärvet har verkställts. Företagsförvärvet kan också anmälas till Konkurrensverket omedelbart efter det att parterna med tillräcklig säkerhet kan visa att de har för avsikt att genomföra ett företagsförvärv. Denna avsikt kan visas med tillräcklig säkerhet exempelvis genom ett intentionsavtal som alla avtalsparter undertecknat, eller med ett så kallat samförståndsprotokoll och en offentlig anmälan om att ett köpeanbud gjorts. Planen ska vara tillräckligt konkret för att Konkurrensverket ska kunna börja pröva företagsförvärvet på grundval av den.

Det är även värt att beakta att Konkurrensverket inte är skyldigt att pröva företagsförvärv som inte är offentliga. I sådana fall börjar behandlingsfristerna inte löpa, även om företagsförvärvet i övrigt anmäls på behörigt sätt.⁵⁵

Konkurrenslagens 23 § 2 mom. innehåller en specialbestämmelse för sådana företagsförvärv på vilka försäkringslagstiftningen tillämpas.⁵⁶ Dessa företagsförvärv ska anmälas till Konkurrensverket när parterna i förvärvsavtalet har fått kännedom om Finansinspektionens medgivande eller om att Finansinspektionen inte motsätter sig förvärvet. Anmälan behöver dock inte göras om Finansinspektionen har begärt ett utlåtande av Konkurrensverket angående förvärvet och om Konkurrensverket i sitt utlåtande har ansett att det inte föreligger något hinder för godkännande av förvärvet. Anmälan ska göras om det i utlåtandet konstateras att företagsförvärvet inte kan godkännas villkorslöst.

2 Behandlingstidens längd

2.1 Behandlingsfrister

Enligt konkurrenslagens 26 § ska Konkurrensverket pröva en anmälan om företagsförvärv omedelbart. Inom en månad från det att anmälan om företagsförvärvet togs emot (den s.k. första behandlingen) medde-

55 Regeringens proposition till riksdagen med förslag till konkurrenslag (RP 88/2010), detaljmotiveringarna till 23 §.

56 Företagsförvärv på vilka tillämpas bestämmelserna i 3 eller 10 kap. i lagen om arbetspensionsförsäkringsbolag (354/1997), i 11 kap. i lagen om pensionsstiftelser (1774/1995) eller i 12 kap. i lagen om försäkringskassor (1164/1992).

lar Konkurrensverket beslut, enligt vilket det kan godkänna företagsförvärvet eller hänskjuta det till fortsatt utredning (den s.k. andra behandlingsfasen). Om Konkurrensverket inte meddelar beslut om fortsatt utredning inom en månad från det att anmälan togs emot anses företagsförvärvet ha blivit godkänt.

Till fortsatt utredning hänskjuts företagsförvärv som vid den första behandlingen upptäckts kunna påverka konkurrensen negativt. Vid den fortsatta utredningen utreder man närmare konkurrens effekterna av företagsförvärvet och deras betydelse. Enligt 26 § 2 mom. i konkurrenslagen kan den fortsatta utredningen räcka högst tre månader. Marknadsdomstolen kan förlänga den här fristen med högst två månader.⁵⁷

2.2 Beräkning av fristerna

Anmälan anses ha gjorts den dag då Konkurrensverket har mottagit den under tjänstetid.⁵⁸ När anmälan inkommit till Konkurrensverket börjar den första behandlingen enligt konkurrenslagens 26 §. De frister för behandlingen av företagsförvärv som anges i konkurrenslagen räknas i kalendermånader. Fristen på en månad börjar löpa när anmälan inkommer till Konkurrensverket. Fristen går ut efter en månad, samma dag i månaden vid tjänstetidens slut.⁵⁹ Om den aktuella månaden inte har denna dag, går fristen ut på månadens sista dag. Om anmälan har inkommit till Konkurrensverket t.ex. den 31 oktober före tjänstetidens slut, går fristen på en månad ut den 30 november. Om fristens sista dag är en lördag eller helgdag, går fristen ut därpå följande vardag. Den tre månader långa fristen för den andra behandlingsfasen börjar löpa när Konkurrensverket har fattat beslut om att inleda fortsatt utredning. För fristens början och slut gäller samma allmänna regler som för den månadslånga fristen.

2.3 Förlängning av behandlingsfristerna

Med stöd av 26 § 3 mom. i konkurrenslagen kan Konkurrensverket förlänga fristen för prövningen av ett företagsförvärv, om parterna i ett företagsförvärv eller parter som tillhör samma företagsgrupp som de inte inom utsatt tid lämnar de uppgifter som Konkurrensverket begärt och som är av betydelse för prövningen av företagsförvärvet, eller om de

⁵⁷ Se närmare 2.4 Förlängning av fristen för fortsatt behandling.

⁵⁸ Tjänstetidens slut definieras i förordningen om öppethållandet av statens ämbetsverk 332/1994. Enligt 1 § i förordningen är statens ämbetsverk öppna vardagar från klockan 8.00 till klockan 16.15.

⁵⁹ Fristerna i konkurrenslagen beräknas i enlighet med lagen om beräkning av laga tid (150/1930). Vid företagsförvärv som anmäls till kommissionen beräknas fristerna däremot på basis av arbetsdagar

uppgifter som lämnas är väsentligen bristfälliga eller felaktiga.⁶⁰ Bestämmelsen avses i första hand bli tillämplig i sådana fall då ett företag uppsåtligen låter bli att lämna uppgifter eller lämnar bristfälliga eller felaktiga uppgifter. Även om bestämmelsen förutom parterna i företagsförvärvet också omfattar deras hela företagsgrupp, ska även parterna i företagsförvärvet lämna de begärda uppgifterna. I vissa särskilda fall har den som är skyldig att anmäla ett förvärv inte rätt att bestämma över lämnandet av uppgifter i anmälan. Som exempel på ett sådant fall kan nämnas ett fientligt köpeanbud. Huvudsakligen kan fristerna således förlängas endast då det handlar om uppgifter som den anmälningsskyldiga kan lämna till Konkurrensverket. Tredje parter försummelse att lämna uppgifter leder inte till förlängning av fristerna.

I sin begäran om utredning fastställer Konkurrensverket en frist inom vilken utredningen ska lämnas till Konkurrensverket. Bestämmelsen om förlängning av fristen blir tillämplig om fristen har löpt ut och de begärda uppgifterna inte har lämnats eller de uppgifter som har lämnats har väsentliga brister eller fel. Konkurrensverket begär de uppgifter som saknas genom att meddela ett beslut där det samtidigt meddelar att behandlingsfristen kommer att förlängas. I situationer enligt 26 § 3 mom. i lagen förlängs behandlingsfristen med det antal dagar som uppgifterna försenas med räknat från den dag som ursprungligen utsattes för lämnandet av uppgifterna. Den ursprungliga behandlingsfristen förlängs också med den dag då uppgifterna inlämnas till Konkurrensverket. En handling anses ha inkommit den dag då den har inlämnats hos Konkurrensverket under tjänstetid. Även lördag, söndag och helgdagar som infaller på en vardag förlänger den ursprungliga fristen. Efter att ha fått de begärda uppgifterna meddelar Konkurrensverket anmälaren av förvärvet hur mycket den ursprungliga fristen kommer att förlängas.

Bestämmelser om överklagande i samband med förlängning av behandlingsfrister finns i konkurrenslagens 44 §. Enligt 1 mom. i denna paragraf får ett beslut som Konkurrensverket har meddelat med stöd av 26 § 3 mom. inte överklagas särskilt genom besvär, utan besvär ska anföras i samband med att besvär anföras över huvudsaken.

2.4 Förlängning av fristen för fortsatt utredning

Marknadsdomstolen kan på ansökan av Konkurrensverket förlänga tre månadersfristen för fortsatt utredning med högst två månader. Att Konkurrensverket ansöker om förlängning av behandlingsfristen är en ytterst exceptionell åtgärd.

⁶⁰ Se även nedan 6 Försummelse av anmälningsskyldigheten och bristfällig anmälan.

Fristen kan förlängas på ovannämnt sätt t.ex. för att utreda villkor enligt 25 § 3 mom. i konkurrenslagen eller därför att den näringsidkare som lämnat in anmälan i slutskedet av Konkurrensverkets behandling har meddelat att den ändrar det ursprungliga arrangemanget på ett sätt som kräver ytterligare utredningar vid Konkurrensverket. Om den näringsidkare som lämnat in anmälan motsätter sig en förlängning av fristen, kan fristen förlängas bara av vägande skäl.

3 Uppgifter och handlingar som ska lämnas

En näringsidkare ska anmäla ett företagsförvärv i enlighet med statsrådets förordning om anmälningsskyldighet (1012/2011) som utfärdats 1.9.2011. Anmälan ska innehålla de uppgifter som avses i förordningen, om inte Konkurrensverket har beviljat lindring i anmälningsskyldigheten. Den numrering och de rubriker som förekommer i bilagan till förordningen ska användas i anmälan. Uppgifterna som lämnas bör inte ersättas av hänvisningar till bifogade dokument, utan det centrala innehållet i anmälan ska framgå av den egentliga anmälan. De lämnade uppgifterna ska vara riktiga och exakta. Anmälan ska lämnas till Konkurrensverket. Anmälan registreras som mottagen den vardag då Konkurrensverket mottagit den under tjänstetid.⁶¹ Anmälan ska lämnas till följande adress:

*Konkurrensverket
Tillsyn över företagsförvärv
(besöksadress) Långbrokajen 3
PB 332, 00531 Helsingfors
kirjaamo@kilpailuvirasto.fi*

Anmälan och de handlingar som stöder den ska lämnas till Konkurrensverket i ett original och fyra kopior samt i elektronisk version. Anmälan ska vara avfattad på finska eller svenska.⁶² I regel kan bilagorna till anmälan även vara avfattade på engelska. När det gäller särskilt viktiga eller tolkningsbara bilagor kan Konkurrensverket ålägga de anmälningsskyldiga att lämna in en översättning till finska eller svenska. Den anmälningsskyldiga ska tydligt specificera eventuella affärshemligheter som ingår i anmälan och bilagorna till den. Det rekommenderas att anmälan även inlämnas i en sådan elektronisk version där affärshemligheterna strukits.

⁶¹ See footnote 58.

⁶² Finnish Language Act (423/2003).

4 Statsrådets förordning om anmälningsskyldighetens innehåll

I bilagan till statsrådets förordning om anmälningsskyldighet anges vilka uppgifter som ska lämnas i anmälan. På många ställen i förordningen används uttrycket ”part i företagsförväret”. Därmed avses inte köparen och säljaren i företagsförväret, utan t.ex. förvärvaren av bestämmanderätt och föremålet för förväret. Parterna definieras närmare i 21 § 3 mom. i konkurrenslagen. Nedan ges några kompletterande anmärkningar till vissa punkter i den anmälningsskyldighetsformulär som utgör bilaga till förordningen. Styckeindelningen och numreringen är desamma som i förordningen.

4. Företagsförväret

Under 4.1 ska beskrivas den rättsliga form som företagsförväret genomförs i, med användning av den indelning av företagsförvärv som anges i 21 § 1 mom. 1–4 punkten i konkurrenslagen.

Enligt 4.2 ska anmälan innehålla en kort beskrivning av arrangemanget vid förväret, t.ex. ekonomisk och finansiell struktur, beskrivning av den affärsverksamhet som är föremål för arrangemanget med företagsförvärv samt av hur innehav och bestämmanderätt fördelar sig före och efter arrangemanget. Anmälan ska också innehålla en kort beskrivning av de ekonomiska och andra omständigheter som lett till arrangemanget, ekonomiska grunder för samt syftet med arrangemanget.

I fråga om arrangemangets ekonomiska struktur ska en kort utredning ges över de egendomsposter som överförs vid arrangemanget för att nå det eftersträvade slutresultatet. I fråga om den finansiella strukturen ska anges på vilket sätt affären finansieras (t.ex. köp av aktier, byte av aktier etc.). I anmälan behöver man däremot inte uppge varifrån medlen till exempelvis förvärv av aktier härstammar. Det här beror på att beskrivningen av företagsförväret i punkt 4 är avsedd att användas – efter att affärshemligheterna strukits – vid ett eventuellt meddelande om att ärendet är anhängigt, vid hörandet av parter och vid inhämtandet av utlåtanden från konkurrenter, kunder eller varuleverantörer.

Om det vid företagsförväret är fråga om förvärv av rörelse ska under 4.3 dessutom ges en kort redogörelse för de lokaler och maskiner, den personal och de immateriella rättigheter etc. som är föremål för förväret.

I underpunkterna till 4.4 ges uppgifter om samföretag. Uppgifterna ska ges i alla anmälningar som gäller samföretag, även om det inte är fråga om att grunda ett nytt samföretag. Därmed ska uppgifterna under 4.4 ges t.ex. vid förändringar i gemensam bestämmanderätt. Under

4.4 ska bl.a. utredas vad den gemensamma bestämmanderätten baserar sig på, ett samföretags funktionella självständighet och varaktighet, avtal och andra affärsrelationer mellan samföretaget och dess delägare, de affärsverksamheter och resurser som stiftarna överlätit på det nya samföretaget, de nyttigheter som det samföretag som grundas ska bjuda ut och samföretagets geografiska verksamhetsområde och samföretagets viktigaste kunder och varuleverantörer.

5. Uppgifter om omsättningen

Med omsättning avses i konkurrenslagens 24 § försäljningsintäkterna från sammanslutningens normala verksamhet enligt det senast upprättade bokslutet, med avdrag för beviljade rabatter samt mervärdesskatt och andra skatter som baserar sig direkt på beloppet av försäljningen. Statsrådets omsättningsförordning innehåller preciserande bestämmelser om beräkning av omsättningen.

Om omsättningen har korrigerats enligt 1 § i omsättningsförordningen på grund av att räkenskapsperioden avvikit från de normala 12 månaderna eller på grund av förvärv av rörelse efter räkenskapsperioden, ska en redogörelse för grunderna ges enligt 5.3. Som grund för korrigeringen ges en redogörelse för företagsförvärvet där man uppger parterna i företagsförvärvet, ger en kort beskrivning av företagsförvärvet och bifogar utredningar av omsättningen för föremålet för förvärvet.

Under 5.4 ges uppgift om det offentliga ekonomiska stöd som var och en av parterna i företagsförvärvet och de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga har erhållit för sin normala verksamhet under den senast avslutade räkenskapsperioden, med undantag för sådana företagsförvärv vid vilka ingen oklarhet råder i fråga om överskridning av omsättningsgränserna enligt konkurrenslagens 22 §.

Om parterna i företagsförvärvet tillsammans har en omsättning som överskrider 2 500 miljoner euro, lämnas under 5.6 en kort redogörelse för orsakerna till att företagsförvärvet anmäls i Finland och inte till kommissionen i enlighet med rådets koncentrationsförordning.

6. Uppgifter om innehav och bestämmanderätt

Under 6.1 lämnas en förteckning över de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga. Begreppet företagsgrupp definieras i inledningen till bilagan till förordningen om anmälningskyldighet. Om samfunden eller stiftelserna bedriver affärsverksamhet på en sådan relevant marknad som avses i punkt 7.1. i bilagan

till förordningen anges arten av bestämmanderättsförhållande mellan vart och ett samfund, var och en stiftelse och varje part i företagsförvärvet och de medel genom vilka bestämmanderätten utövas. I punkten utreds alltså på vilka grunder bestämmanderätt kan utövas t.ex. vid bolagsstämman, i styrelsen eller vid företagets strategiska beslutsfattande.

Under 6.2 ges en detaljerad redogörelse för de andelar som var och en av parterna i företagsförvärvet och ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga under de två senaste åren förvärvat i sådana samfund eller stiftelser som är verksamma på någon av de relevanta marknader som avses i punkterna ovan. Här ska även små andelar uppges.

Under 6.3 uppges för var och en av parterna i företagsförvärvet och de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga sådana innehav som antingen skilt för sig eller tillsammans berättigar till minst en 10 procents andel av aktiekapitalet eller rösträtten i ett sådant bolag eller en sådan stiftelse som är verksam på en sådan relevant marknad som avses i punkt 7.1.

Under 6.4 lämnas för var och en av parterna i företagsförvärvet och de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parterna en förteckning över de medlemmar i förvaltningsorganen eller den funktionella ledningen vilka innehar en motsvarande ställning i något annat samfund eller någon annan stiftelse. *Motsvarande* ställning betyder inte *samma* ställning, utan det kan t.ex. röra sig om en situation där en person är verkställande direktör i en sammanslutning och styrelsemedlem i en annan.

7. Den marknad som påverkas av företagsförvärvet

Syftet med underpunkterna i punkt 7 är att utreda på vilka marknader parterna i företagsförvärvet är verksamma och vilken konkurrensställning företagen har på dessa marknader.

7.1 Den relevanta marknaden

Syftet med att definiera den relevanta marknaden är att identifiera de produktmarknader och geografiska marknader som är av betydelse med avseende på företagsförvärvets inverkan på konkurrensen, med andra ord de nyttigheter som konkurrerar eller kan konkurrera med de nyttigheter som parterna i företagsförvärvet tillhandahåller. Definition av den relevanta marknaden behandlas närmare i punkt V.6 i detta meddelande.

Under 7.1.1 och 7.1.2 ska uppges de relevanta produktmarknader som företagsförvärvet påverkar. Parterna i företagsförvärvet uppger de nyttigheter vars marknadsandelar överskrider gränsvärdena i respektive punkt. Parterna ska motivera varför de nyttigheter som uppges bildar en relevant produktmarknad.

Under 7.1.1 i bilagan till förordningen uppges de marknader på vilka minst två av parterna i företagsförvärvet eller de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parterna bedriver affärsverksamhet och av vilka deras sammanlagda marknadsandel är minst 15 procent i Finland eller i en avsevärd del av Finland. Begreppet företagsgrupp definieras i inledningen till förordningsbilagan. Marknadsandelen för ett företag över vilket en part i företagsförvärvet utövar gemensam bestämmanderätt ska också beaktas. En avsevärd del av den finländska marknaden kan t.ex. betyda en större stad, tätort eller ett landskap. I punkten utreds företagsförvärvets horisontella effekter.

Under 7.1.2 lämnas en redogörelse för de marknader på vilka en part i företagsförvärvet eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten har en marknadsandel som är större än 20 procent på den marknad för inköp eller distribution av nyttigheter, där någon annan part eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten är verksam. I punkten utreds företagsförvärvets vertikala effekter. Under 7.1.3 i bilagan till förordningen lämnas en redogörelse för sådana relevanta marknader som inte är av det slag som avses i de två föregående punkterna men har ett nära samband med dessa marknader, antingen som parallella marknader eller i olika led av tillverknings- eller distributionskedjan. Marknaderna ska uppges om åtminstone en part i företagsförvärvet eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten får omsättning från dem. Syftet med denna punkt är komplettera punkterna 7.1.1 och 7.1.2 genom att ge en helhetsbild av i vilken omgivning de ovan beskrivna marknaderna finns i förhållande till övriga marknader. I punkten utreds företagsförvärvets konglomerateffekter. I denna punkt ska vid behov även uppges orsakerna till att nyttigheter på närstående marknader inte inräknas i marknaderna under 7.1.1 och 7.1.2. I punkten utreds på vilket sätt en part i företagsförvärvet eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten medverkar på dessa marknader. De olika parterna i företagsförvärvet kan bedriva affärsverksamhet på olika marknader, som dock är nära förbundna med varandra. En part kan t.ex. vara tillverkare av datorer och den andra tillverkare av programvara. Även dessa marknader ska specificeras under 7.1.3.

7.2 Uppgifter om marknaden

I punkt 7.2 används uttrycket den relevanta geografiska marknaden. Utgångspunkten för bedömningen av denna är de områden där parterna i företagsförvärvet är verksamma och de områden där kunderna har realistiska möjligheter att köpa nyttigheterna i fråga. På samma relevanta geografiska marknad råder tillräckligt enhetliga konkurrensförhållanden och marknaden kan även skiljas från andra geografiska marknader genom att konkurrensförhållandena är olika. Om den relevanta geografiska marknaden är så omfattande att gränserna för marknaden i Finland överskrids, ska den anmälningsskyldiga specificera det marknadsområde för vilket marknadsinformationen ges.

Under 7.2.2.2 lämnas, om det handlar om ett företagsförvärv på elmarknaden, för var och en av parterna och var och en av samfunden eller stiftelserna som tillhör samma företagsgrupp som parterna en uppskattning av hur stor andel dess överföringsaffärsverksamhet utgör av den totala mängd elektricitet som med 400 volts spänning överförs i distributionsnätet i hela landet. Uppgifterna som ges i denna punkt ska vara så aktuella som möjligt. Vid uppskattningen ska i överföringsandelarna beaktas företagsgruppens köp av distributionsanläggningar och andra förändringar i besittningsrätten till överföringskapacitet vilka skett efter statistiktidpunkten.⁶³ Vid beräkningen av andelarna beaktas mängden el som överförs i de distributionsnät som parterna eller av sammanslutningar och anläggningar som tillhör deras företagsgrupp innehar, oberoende av om de äger nätet eller besitter det exempelvis med stöd av ett hyres- eller leasingavtal.

7.2.3 De viktigaste konkurrenterna

Under 7.2.3.1 ska ges uppgift om de fem viktigaste konkurrenterna och en uppskattning av deras marknadsandelar.

Uppgift ska ges för alla de marknader som avses i punkterna 7.1.1.–7.1.3. Uppgift ska ges om konkurrenterna både i Finland och, om gränserna för marknaden i Finland eventuellt överskrids, på andra relevanta geografiska marknader.

7.2.4 De viktigaste kunderna och varuleverantörerna

Under 7.2.4.1 ges uppgift om de fem viktigaste kunderna och varuleverantörerna (inklusive kontaktuppgifter) på var och en av de relevanta

⁶³ Energimarknadsverkets föreskrift om publicering av nyckeltal för elnätsverksamheten (1345/01/2005).

marknader som avses i punkt 7.1.1–7.1.3 samt andelen (för kunder inköpsandel och för varuleverantörer deras andel av parternas inköp) av den sammanlagda omsättning som parterna i företagsförvärvet och de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parterna har kommit upp till.

7.2.6 Inträde på marknaden, utträde ur marknaden och de faktorer som påverkar dessa

Under 7.2.6.2 ges en allmän bedömning av faktorer som rör inträde på och utträde ur marknaden och verksamhetens lönsamhet. Det krävs särskild redogörelse för de kostnadsfaktorer som beror på att en konkurrenskraftig och betydande konkurrent trätt in på marknaden samt deras värde/volym, formella hinder för marknadsinträde (såsom koncessioner), inskränkningar som beror på immateriella rättigheter, skal och stordriftsfördelar, och tillgång till leveranser och försäljningskanaler.

Om inträde på marknaden enligt anmälares bedömning är sannolikt, lämnas under 7.2.6.3 en redogörelse för de näringsidkare (inklusive kontaktuppgifter) som enligt anmälares åsikt sannolikt kommer att inträda på marknaden samt en uppskattning av hur lång tid det kommer att ta för dessa att ta sig in på marknaden och de orsaker som gör marknadsinträdet sannolikt.

7.2.7 Övriga uppgifter om marknaden

Under 7.2.7 ska den anmälningsskyldiga bedöma vilken betydelse de faktorer som nämns i punkterna a–q kommer att ha dels med tanke på den affärsverksamhet som utgör föremålet för arrangemanget med företagsförvärv och dels mera allmänt med tanke på operationerna på de marknader som avses i punkterna 7.1.1. och 7.1.2. Vid diskussionerna med Konkurrensverket före inlämnandet av anmälan kan man närmare diskutera bedömningen av de faktorer som hör till denna punkt. Syftet med punkt 7.2.7 kan belysas med följande exempel. Punkt a) gäller det utvecklingsstadium som marknaden befinner sig på samt en uppskattning av hur utbud och efterfrågan kommer att utvecklas. I anmälan bedöms för det första hur marknads utveckling har påverkat tillkomsten av företagsförvärvet, för det andra hur marknads utveckling generellt påverkar branschens verksamhet och strukturer samt för det tredje hur för sin del företagsförvärvet påverkar utvecklingen t.ex. genom att påskynda utvecklingen eller skapa förutsättningar för uppkomsten av nya marknader.

Utöver punkt a) bedöms även de förfaringssätt som råder i fråga om utbudet på förnödenheter, inklusive distributionskanaler, vertikal integration och de fall där nyttigheter bjuds ut tillsammans med andra nyttigheter; möjligheterna för de näringsidkare som redan är verksamma på marknaden att utvidga sin produktion; marknads totala kapacitet samt den andel av marknads totala kapacitet som parterna i företagsförvärvet, eller de sammanslutningar eller stiftelser som hör till samma företagsgrupp som parterna, har och graden av kapacitetsutnyttjande under de senaste tre åren; eventuella produkter som är under utveckling, produkter som släpps ut på marknaden inom den närmaste framtiden eller planer på utökad produktions- eller försäljningskapacitet för parterna i företagsförvärvet eller konkurrenterna samt en uppskattning av marknadsandelarna för parterna i företagsförvärvet under de följande 3–5 åren; betydelsen av kundernas tycke och smak och deras konsumtionsvanor; betydelsen av diversifiering på basis av produkternas egenskaper eller kvalitet och hur likartade parternas produkter är i jämförelse med konkurrenternas produkter; betydelsen av de kostnader som medförs av bytet av leverantör för kunderna (såsom utgifter och tid); indelning av kundkretsen i olika, klart åtskiljbara grupper samt de viktigaste karakteristiska dragen hos dem; den offentliga sektorns betydelse som kund; graden av koncentring i fråga om kundkrets och varuleverantörer och betydelsen av detta för en näringsidkares handlingsfrihet på marknaden i fråga; betydelsen av forsknings- och produktutvecklingsverksamhet och dess andel av omsättningen på marknaden i allmänhet och för den del av affärsverksamheten som utgör föremålet för arrangementet med företagsförvärv; betydelsen av exklusivitet i fråga om distributionsavtal och andra avtal; omfattningen av de samarbetsnätverk som företag har byggt upp (nätverksbildning) och deras betydelse på marknaden; betydelsen av olika typer av service och andra underhållstjänster som konkurrensfaktorer och konkurrenssituationen i fråga om dessa; en uppskattning av prisnivån på marknaden i förhållande till geografiskt närbelägna marknader, och andra eventuella omständigheter på marknaden som kan ha betydelse för bedömningen av huruvida företagsförvärvet kan godkännas.

7.3 Uppgifter om marknaden i de fall då gränserna för marknadsandel enligt 7.1.1. och 7.1.2. inte överskrids

Om gränserna för marknadsandel enligt 7.1.1. och 7.1.2. inte överskrids, lämnas under 7.3.1 en kort redogörelse för de nyttigheter eller tjänster som var och en av parterna tillhandahåller (eller deras affärsverksam-

hetsområden) samt för det geografiska område inom vilket nyttigheter eller tjänster tillhandahålls.

Under 7.3 ges även en uppskattning av omfattningen av den marknad som beskrivs i punkt 7.3.1 och för var och en av parterna i företagsförvärvet en uppskattning av marknadsandelarna samt uppgift om de viktigaste konkurrenterna, kunderna och varuleverantörerna. Uppgifter ska lämnas för det senaste fulla kalenderåret. Vid diskussionerna med Konkurrensverket före inlämnandet av anmälan kan man närmare diskutera omfattningen av de uppgifter som ska ges under 7.3 och eventuella lindringar i anmälningsskyldigheten t.ex. för kapitalplacerares olika portföljbolag.

8. Den anmälningsskyldigas synpunkter på företagsförvärvets verkningar

Om den anmälningsskyldiga vill åberopa effektivitetsfördelar, ska denna under 8.1 lämna en detaljerad redogörelse för vilka effektivitetsfördelar som kommer att nås genom förvärvet, hur de kommer att överföras vidare till kunderna på den finländska marknaden samt de orsaker av vilka parterna i företagsförvärvet inte med andra medel än det föreslagna företagsförvärvet kan nå effektivitetsfördelar i samma utsträckning och på ett sätt som sannolikt inte medför konkurrensproblem.

5 Förkortad anmälan av företagsförvärv

Bestämmelserna om anmälningsskyldighet kan i vissa fall leda till anmälning av företagsförvärv som bara har obetydliga verkningar i Finland. Anmälningsskyldigheten omfattar bland annat arrangemang där företag som har omsättning i Finland grundar samföretag i utlandet. T.ex. för dessa situationer har förkortad anmälan införts. Syftet med förenklad anmälan av företagsförvärv (nedan kallad förkortad anmälan) är att i vissa situationer minska mängden uppgifter som ska lämnas vid anmälan om företagsförvärv och anmälares kostnader.

Förkortad anmälan grundar sig på 1 § 2 mom. i förordningen om anmälningsskyldighet, enligt vilken Konkurrensverket i enskilda fall kan bevilja lindring i anmälningsskyldigheten, om företagsförvärvets inverkan på konkurrensen är uppenbart obetydlig eller om de uppgifter som enligt bestämmelserna ska lämnas, till vissa delar är onödiga med tanke på bedömningen av företagsförvärvet.

Användningen av förkortad anmälan har inte begränsats till att enbart gälla samföretag som saknar koppling till den finländska marknaden, utan Konkurrensverket avgör från fall till fall om arrangemanget kan anmälas genom förkortad anmälan. Anmälares kan be om verkets

samtycke till användning av förkortad anmälan t.ex. vid de diskussioner som förs med verket före inlämnandet av anmälan. Om det inte finns behov av diskussioner om anmälan på förhand, men anmälaren anser att förutsättningarna för förkortad anmälan uppfylls, kan arrangemanget anmälas genom en förkortad anmälan, i vilken anmälaren samtidigt ber om verkets medgivande till användning av förkortad anmälan. Om Konkurrensverket anser att uppgifter enligt det normala anmälningsformuläret är nödvändiga för bedömning av arrangemangets konkurrens effekter meddelar verket omgående den anmälnings skyldiga, som då lämnar in en anmälan av den omfattning som krävs.

Även om förutsättningarna för förkortad anmälan uppfylls kan Konkurrensverket alltid precis som hittills be anmälaren lämna ytterligare uppgifter som behövs för att pröva förvärvet. Om uppgifterna i en förkortad anmälan inte är väsentligen bristfälliga eller vilseledande, börjar den månadslånga fristen för Konkurrensverkets första behandling av ärendet löpa, även om verket begär ytterligare uppgifter. Om affären däremot hade bort anmälas med det normala anmälningsformuläret i stället för genom förkortad anmälan, kan Konkurrensverket innan den månadslånga fristen går ut kräva att en fullständig anmälan om företagsförvärv inlämnas. I ett dylikt fall börjar den lagstadgade fristen löpa först när den fullständiga anmälan inlämnats.⁶⁴ Konkurrensverket meddelar anmälaren så fort som möjligt om att anmälan om företagsförvärv är bristfällig. Liksom tidigare kan Konkurrensverket alltid i enskilda fall bevilja undantag från de uppgifter som ska anmälas.

För att verket ska kunna bedöma konkurrens effekterna av ett företagsförvärv och tillämpligheten av förkortad anmälan, ska anmälaren i början av anmälan ge en kort utredning över den nuvarande och framtida omsättningen för parterna i företagsförvärvet, inklusive uppgift om vilket slags affärsverksamhet som bedrivs av den koncentration som uppstår till följd av företagsförvärvet och var koncentrationen är verksam.

I en bilaga till detta meddelande finns en förteckning över de uppgifter som anmälaren ska lämna till Konkurrensverket vid förkortad anmälan.

I regel godkänner Konkurrensverket en förkortad anmälan vid arrangemang där företag som har omsättning i Finland grundar ett samföretag eller förvärvar gemensam bestämmanderätt i ett företag som inte har koppling till den finländska marknaden. I detta sammanhang används benämningen samföretag både för det samföretag som grundas och för föremålet för förvärvet av gemensam bestämmanderätt. Kopp-

⁶⁴ 26 § 1 mom. i konkurrenslagen.

ling till den finländska marknaden föreligger inte, när samföretaget inte bedriver affärsverksamhet i Finland och inte har omsättning i Finland. Om ett samföretag importerar nyttigheter till Finland ska arrangemanget anmälas till verket enligt det normala anmälningsskyldeformuläret, eftersom importen genererar omsättning i Finland. Det normala anmälningsskyldeformuläret ska även användas när ett samföretag t.ex. har ett dotterbolag, ett försäljningskontor, serviceverksamhet, en filial eller något annat verksamhetsställe i Finland. När Konkurrensverket bedömer ett samföretags koppling till den finländska marknaden beaktar det även samföretagets eventuella planer på att i en nära framtid inleda verksamhet på den finländska marknaden.

Anmälningsskyldigheten kan belysas med följande exempel: De i Finland verksamma företage⁶⁵ A och B bestämmer sig för att grunda ett samföretag. Vid beräkningen av omsättningen är de sammanslutningar som grundar samföretaget parter i företagsförvärvet. Därmed uppkommer skyldighet att anmäla företagsförvärvet, om A:s och B:s sammanlagda globala omsättning överskrider 350 miljoner euro, och om både A och B vardera har en omsättning i Finland som överskrider 20 miljoner euro. Om A och B grundar ett samföretag utomlands och varken samföretaget eller de företag i vilka det har bestämmanderätt bedriver affärsverksamhet i Finland och inte heller har omsättning i Finland, kan arrangemanget anmälas med förkortad anmälan. Ett samföretag ska anmälas enligt det normala formuläret om det exporterar varor till Finland eller om samföretaget grundas i Finland.

6 Försummelse av anmälningsskyldigheten och bristfällig anmälan

Konkurrenslagens 28 och 30 § föreskriver om påföljderna vid försummelse av anmälningsskyldigheten. I lagens 26 § föreskrivs även om följderna av bristfällig anmälan.

Enligt konkurrenslagens 28 § ska en näringsidkare som verkställer ett företagsförvärv i strid med konkurrenslagens bestämmelser om företagsförvärv åläggas att betala en påföljdsavgift, om inte förfarandet ska anses vara obetydligt eller om det annars ska anses omotiverat att bestämma en påföljdsavgift för att trygga konkurrensen. Påföljdsavgiften bestäms av marknadsdomstolen på framställning av Konkurrensverket.

Enligt konkurrenslagens 30 § kan marknadsdomstolen på framställning av Konkurrensverket förbjuda ett företagsförvärv eller bestämma att det ska hävas eller uppställa villkor för fullföljande av förvärvet, om parterna i förvärvet har lämnat oriktiga eller vilseledande uppgifter som

65 Företag som har omsättning i Finland.

haft väsentlig betydelse för avgörandet i saken eller om förvärvet har verkställts i strid med Konkurrensverkets eller marknadsdomstolens beslut eller innan företagsförvärvet har godkänts. Konkurrensverkets framställning om ny behandling ska delges parterna i förvärsavtalet inom ett år från det att beslutet vann laga kraft eller från det att företagsförvärvet verkställdes.

Lämnandet av oriktiga eller vilseledande uppgifter måste gälla centrala omständigheter som skulle ha inneburit att konkurrensmyndigheterna inte hade meddelat ett beslut med det tidigare innehållet om de hade känt till dessa omständigheter. Myndigheterna kan efteråt förbjuda ett företagsförvärv eller bestämma att det ska hävas även t.ex. i det fall att de villkor som konkurrensmyndigheterna ställt inte har följts eller om förvärvet har verkställts i strid med förbudet mot verkställande. Konkurrensverkets framställning om ny behandling ska delges parterna i förvärsavtalet inom ett år från det att beslutet vann laga kraft eller från det att företagsförvärvet verkställdes. Om behandlingen av ärendet har avslutats med stöd av 25 § 1 eller 2 mom. eller 29 § 1 mom. i lagen, räknas fristen på ett år från den dag då den frist som sattes upp för behandlingen gick ut. Vid arrangemang som omfattar fler än en av de ovan nämnda åtgärderna räknas fristen på ett år från den tidsmässigt senaste åtgärden. Lämnande av oriktiga eller vilseledande uppgifter kan också uppfylla rekvisiten för ingivande av osant intyg till myndighet i 16 kap. 8 § i strafflagen (39/1889), vilket hänvisas till i 48 § i konkurrenslagen.

Enligt 26 § 1 mom. i konkurrenslagen börjar den månadslånga fristen för behandling av anmälan inte löpa om anmälan har väsentliga brister. Om uppgifterna som lämnas är bristfälliga till vissa delar ska det under ifrågasvarande punkt i anmälan ges en redogörelse för varför uppgifterna inte har lämnats.

Enligt paragrafen kan det också i vissa situationer anses att fristen inte har börjat löpa, om det sker väsentliga ändringar i de uppgifter som anmälts och om ändringarna har en betydande inverkan på prövningen av koncentrationen. Med väsentliga ändringar avses sådana ändringar i uppgifterna som lämnats till verket som anmälarna kände till eller borde ha känt till och som borde ha anmälts om de skulle ha varit kända vid tidpunkten för anmälan. Som exempel på väsentliga ändringar som har en betydande inverkan på bedömningen av koncentrationen kan nämnas ändring av föremålet för företagsförvärvet eller ändringar i sådana avtal som är av central betydelse för företagsförvärvet, t.ex. i leveransavtal.

V Prövning av företagsförvärv

1 Allmänt

En effektiv och fungerande konkurrens är till nytta för konsumenterna och företagen. En effektivt fungerande marknad på vilken konkurrens råder tar sig för konsumenterna uttryck i bl.a. lägre priser, varor av bättre kvalitet och ett större urval av varor och tjänster.

Ett företagsförvärv medför inte nödvändigtvis problem för en effektiv och fungerande konkurrens. Ett företagsförvärv kan påverka konkurrensen positivt eller vara konkurrensneutralt.

I vissa situationer kan ett företagsförvärv emellertid minska en effektiv konkurrens på marknaden. Ett företagsförvärv kan ha betydande inverkan på ett eller flera företags marknadsinflytande. Genom tillsynen över företagsförvärv förhindras sådana företagsförvärv som genom att öka ett eller flera företags marknadsinflytande ger dessa företag möjlighet att t.ex. lönsamt upprätthålla höga priser, minska mängden varor och tjänster, försämra deras kvalitet och krympa urvalet, minska incitamenten till innovationer, hindra potentiella konkurrenter från att etablera sig på marknaden eller hindra den inre rörligheten i branschen eller påverka konkurrensfaktorerna på något annat sätt.

Syftet med detta avsnitt är att klarlägga de allmänna principer som Konkurrensverket tillämpar vid bedömningen av ett företagsförvärvs lämplighet för den finländska marknaden. Det som här anförs är inte tänkt att vara en uttömmande förteckning över omständigheter som Konkurrensverket mekaniskt beaktar vid prövningen av fallet. Prövningen av ett företagsförvärv grundar sig alltid på en övergripande bedömning av de sannolika konkurrens effekterna av förvärvet på grundval av de särskilda omständigheter och förhållanden som råder i varje enskilt fall. Det är inte nödvändigt att bedöma alla faktorer i samband med varje företagsförvärv.

Vid prövningen beaktar Konkurrensverket i tillämpliga delar Europeiska kommissionens och gemenskapsdomstolarnas tillämpningspraxis och övriga vägledning.

2 Det nya företagsförvärvstestet

I och med den nya konkurrenslagen (928/2011) som trädde i kraft 1.11.2011 övergick man i Finland till att använda det s.k. företagsförvärvstestet som avslöjar om ”konkurrensen hindras på ett märkbart sätt” (även kallat det s.k. ”SIEC-testet”⁶⁶). Testet motsvarar den analys av företagskoncentrationer som föreskrivs i koncentrationsförordningen och förenhetligar därmed prövningen av företagsförvärv med bl.a. Europeiska kommissionen.

Det centrala i SIEC-testet är hur företagsförvärvet inverkar på en effektiv konkurrens på marknaden. Av betydelse för bedömningen är i första hand i vilken utsträckning konkurrens går förlorad till följd av företagsförvärvet.

För att bedöma de sannolika konkurrens effekterna av ett företagsförvärv definierar Konkurrensverket vanligen – i den utsträckning det är nödvändigt för fallet – den relevanta marknaden för det aktuella företagsförvärvet, analyserar de eventuella konkurrenshämmande effekterna av förvärvet och de eventuella faktorer som kan väga upp dem, såsom potentiell konkurrens och de effektivitetsvinster som företagsförvärvet medför. Bedömningen är dock inte nödvändigtvis bunden till en bestämd metod. Bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrens effekter är alltid en övergripande bedömningsprocess som baserar sig på de faktiska omständigheterna i fallet.

Vid bedömningen av ett företagsförvärv kan man utnyttja information av många slag och använda flera olika analysinstrument, bl.a. beroende på grunderna för de konkurrensnackdelar som företagsförvärvet ger upphov till. Betydelsefull information kan komma från flera olika källor.

Vid prövningen av ett företagsförvärv kan man ofta ha nytta av t.ex. handlingar som lämnas av parterna i företagsförvärvet, där det bl.a. framgår hur parterna ser på konkurrensförhållandena och vilka orsakerna till och syftet med företagsförvärvet är. Ofta är det till nytta att höra kundernas och andra marknadsparters (t.ex. varuleverantörernas och konkurrenternas)⁶⁷ syn på konkurrenssituationen, marknads särdrag och t.ex. deras sannolika reaktioner på förändringar i kundpriser och produktionsvolymmer efter företagsförvärvet.

Vid sin bedömning utnyttjar Konkurrensverket ofta information om marknadsandelar och marknads koncentration. Vid bedömningen kan verket också ha nytta av t.ex. erfarenhetsbaserade direkta jämförel-

⁶⁶ SIEC kommer från ”Significant Impediment to Effective Competition”.

⁶⁷ I vissa situationer kan det vara till nytta att även höra andra aktörer som bevakar de marknader som är relaterade till det aktuella fallet, t.ex. företag som utför marknadsanalyser.

ser med hur kundpriserna eller parternas marknadsandelar tidigare påverkats av inträde på eller utträde från marknaden. Antydningar om ett företagsförvärvs konkurrens effekter kan även sökas bl.a. med hjälp av ekonomiska analysmetoder. I vissa situationer kan man få en användbar antydan om ett företagsförvärvs effekter genom att t.ex. utnyttja olika ekonomivetenskapliga (bl.a. ekonometriska) och statistiska metoder, om det finns tillförlitlig data i tillräcklig utsträckning. Dyliga metoder kan vara till nytta t.ex. när man bedömer eventuella icke-samordnade konkurrenshämmande effekter som ett företagsförvärv mellan nära konkurrenter ger upphov till.

Det går inte att ge någon allmängiltig prioritetsordning för information av olika slag, utan informationens betydelse kan variera beroende på fallets särdrag. Samma information och de analysinstrument som används vid bedömningen kan vara till nytta med tanke på olika element i bedömningen. T.ex. kan konsument- och marknadsundersökningar ge värdefull information inte bara om olika varors utbytbarhet utan också om företagets eventuella konkurrenshämmande effekter.

Ett centralt mål för den analys som föreskrivs i EG:s koncentrationsförordning var att undanröja oklarheten i fråga om förordningens tillämplighet även på sådana företagsförvärv som inte resulterar i egentlig dominerande ställning, men som ändå har icke-samordnade⁶⁸ konkurrenshämmande effekter på en oligopolistisk marknad (s.k. "gap cases").⁶⁹ Trots att analysen förändrades var syftet att i tillämpliga delar bibehålla tidigare rättspraxis. Uppkomst eller förstärkning av dominerande ställning antogs ändå kvarstå som den viktigaste uttrycksformen för att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt.⁷⁰ I skenet av beslutspraxis från åren efter att analysen ändrades förefaller antagandet som gjordes 2004 även ha slagit in.

I riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (nedan kallade "kommissionens riktlinjer för horisontella företagskoncentrationer") används för detta termen "icke-samordnade" effekter. Se Europeiska kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, Europeiska unionens officiella tidning nr C 31, 5.2.2004, s. 5–18, punkt 22.

68 I riktlinjerna för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (nedan kallade "kommissionens riktlinjer för horisontella företagskoncentrationer") används för detta termen "icke-samordnade" effekter. Se Europeiska kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, Europeiska unionens officiella tidning nr C 31, 5.2.2004, s. 5–18, punkt 22.

69 Se EG:s koncentrationsförordning, punkterna 24 och 25.

70 Se t.ex. kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer, punkt 4.

Det är dock att märka att dominerande ställning, vilket framgår av formuleringen i konkurrenslagens 25 § och den därtill hörande propositionen (RP 88/2010 rd), i den nya konkurrenslagen har bevarats som ett typexempel på en situation där en effektiv konkurrens kan hindras på ett märkbart sätt. Konkurrensverket har flera års erfarenhet av att tillämpa testet som baserar sig på dominerande marknadsställning. Begreppet dominerande ställning har tillämpats både på företag som ensamma har dominerande ställning och på företag som tillsammans har dominerande ställning. När det gäller eventuella ”gap cases” handlar det i Finland (liksom även i EU) närmast om enstaka specialsituationer.

Liksom den numera upphävda lagen om konkurrensbegränsningar förutsätter även det företagsförvärvstest som föreskrivs i den nya konkurrenslagen i praktiken att konkurrensen hindras (inbegripet s.k. ”gap cases”) på ett tillräckligt märkbart sätt. Ett företagsförvärv kan anses resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt så som avses i konkurrenslagens 25 §, om företagsförvärvets negativa konkurrens effekter är antingen långvariga eller kraftiga. Detta innebär att ett företagsförvärv kan godkännas trots att dominerande ställning uppkommer eller förstärks, om koncentrationen på kort sikt förlorar sin dominerande ställning t.ex. på grund av att nya företag etablerar sig eller på grund av ökad konkurrens från utlandet. Huruvida konkurrensen hindras på ett märkbart sätt är alltid en helhetsbedömning i varje enskilt fall och kan t.ex. påverkas av koncentrationens relativa storlek på marknaden, dess ekonomiska och finansiella styrka, kundernas och varuleverantörernas köparmakt eller den förväntade utvecklingen av marknaden och hur snabbt denna utveckling sker.

Även när den nya konkurrenslagen tillämpas är det därmed motiverat att utgå från antagandet att begreppet dominerande ställning även i fortsättningen kommer att vara centralt vid bedömningen av om ett företagsförvärv resulterar i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt. Syftet är därför att genom detta meddelande i tillämpliga delar hålla i kraft de anvisningar som grundar sig på den förvaltningspraxis som uppstod medan den upphävda lagen om konkurrensbegränsningar (480/1992) var i kraft.

Vid sidan av de ”gap cases” som beskrivits ovan ger SIEC-testet bättre förutsättningar än dominantstestet att ingripa mot försvagad konkurrens mellan grundarna av ett samföretag. Vid prövningen av ett företagsförvärv som ska anmälas som grundande av samföretag kan det i vissa situationer bli nödvändigt att även bedöma företagsförvärvets betydelse för

och inverkan på konkurrensen mellan samföretagets grundare. Ett samföretag kan underlätta samordningen av konkurrensen mellan grundarna, om grundarna har möjlighet att följa eller övervaka varandras verksamhet via samföretaget. Samföretaget kan också ha så stor ekonomisk betydelse för sina grundare att dessa undviker inbördes konkurrens på andra marknader för att trygga samföretagets verksamhetsvillkor. På basis av SIEC-testet är det också möjligt att ingripa mot försvagad konkurrens mellan grundarna av ett samföretag, om den försvagade konkurrensen är en följd av att samföretaget grundats och uppfyller testets krav på att konkurrensen påtagligt hämmas.

3 Dominerande marknadsställning

Dominerande marknadsställning uttrycker ett företags faktiska möjlighet att i tillräcklig utsträckning agera oberoende av befintliga eller potentiella konkurrenter, kunder och varuleverantörer. Ett särskilt kännetecken är att företaget på ett märkbart sätt kan styra prisnivån eller leveransvillkoren. Konkurrenter, kunder och varuleverantörer kan inte på ett väsentligt sätt och tillräckligt snabbt genom sina egna åtgärder det dominerande företags utnyttjande av sitt marknadsinflytande.

Kännetecknande för dominerande ställning är en teknisk, juridisk, strategisk, ekonomisk eller annan konkurrensfördel, som företags konkurrenter inte kan väga upp genom att ta efter dem eller utveckla sina egna konkurrensfördelar av annat slag. Dominerande ställning gäller i allmänhet ett stort antal kunder.

Kunder och varuleverantörer samt konkurrenter kan vara beroende av ett företag med dominerande ställning på olika sätt. Kunderna kan vara tvungna att köpa sina nyttigheter av ett företag med dominerande ställning, eftersom det inte finns några substitut till varan. Ett företag med dominerande ställning kan också kontrollera inköpsverksamheten eller marknadsförings- och distributionsvägarna och kan då tvinga varuleverantörerna att ingå en affärsförbindelse. Ett företag med dominerande ställning i förhållande till sina konkurrenter kan i allmänhet svara på konkurrenternas konkurrensmetoder och därmed styra prisnivån på eller leveransvillkoren för en nyttighet.

Ett företagsförvärv resulterar i uppkomst av dominerande ställning, om företaget efter förvärvet når den ovannämnda friheten att i tillräcklig utsträckning agera oberoende av konkurrenter, kunder och varuleverantörer på en marknad. Ett företagsförvärv resulterar i förstärkning av dominerande ställning, om den redan existerande möjligheten att i till-

räcklig utsträckning agera oberoende av konkurrenter, kunder och varuleverantörer ökar efter förvärvet. Ett företag uppnår i regel dominerande ställning ensamt, men i vissa situationer kan även flera näringsidkare ha gemensam dominerande ställning.

4 Indelningen av företagsförvärv

Företagsförvärv kan indelas i horisontella och icke-horisontella företagsförvärv. Vid horisontella företagsförvärv är parterna i företagsförvärvet konkurrenter sinsemellan, vilket innebär att de är verksamma på samma produktmarknad eller i samma led i nyttighetskategorins förädlingskedja. Ur kundernas synvinkel är varorna eller tjänsterna som parterna tillverkar i princip utbytbara sinsemellan. Ett horisontellt företagsförvärv resulterar i att antalet självständiga företag på marknaden minskar och de konkurrerande företagens relativa marknadsandelar förändras, varvid även marknadsstrukturen förändras.

Ett horisontellt företagsförvärv kan ha betydande konkurrenshämmande effekter. Ett horisontellt företagsförvärv kan hindra konkurrensen på ett märkbart sätt genom att påverka det konkurrenstryck som parterna i företagsförvärvet eller företagen utanför det möter. Det kan också förändra konkurrensens natur genom att sannolikheten ökar för att företagen samordnar sitt förfarande eller genom att ett tidigare samordnat förfarande mellan självständigt agerande företag underlättas eller intensifieras.

Andra än horisontella (s.k. icke-horisontella) företagsförvärv indelas allmänt i vertikala företagsförvärv och konglomeratförvärv. Vid vertikala företagsförvärv är parterna verksamma i olika led av en nyttighetsförädlingskedja. Vid konglomeratförvärv är parterna i företagsförvärvet verksamma på sådana separata marknader som inte har direkta horisontella eller vertikala kopplingar.

I allmänhet är det sannolikare att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt vid horisontella än vid icke-horisontella företagsförvärv. Ett icke-horisontellt företagsförvärv påverkar t.ex. inte direkt företagens marknadsandelar på den relevanta marknaden, eftersom företagen inte är direkta konkurrenter med varandra.

Även icke-horisontella företagsförvärv kan emellertid resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt. Detta kan t.ex. vara fallet i en situation där ett företag till följd av ett vertikalt företagsförvärv får kontroll över viktiga anskaffningskällor eller distributionskanaler, som även konkurrenterna är beroende av. Även konglomeratförvärv kan ha märk-

bara konkurrenshämmande effekter, t.ex. i en situation där företagsförvärvet ger koncentrationen möjlighet att utnyttja det marknadsinflytande den förvärvat på någon annan marknad genom att utestänga konkurrenter från den marknad som granskas och därigenom minska konkurrenstrycket. Ett vertikalt företagsförvärv och ett konglomeratförvärv kan dessutom ha negativ inverkan på konkurrensförutsättningarna efter företagsförvärvet, t.ex. genom att öka sannolikheten för att företag som före företagsförvärvet agerat självständigt börjar samordna sitt förfarande eller för att ett tidigare samordnat förfarande underlättas eller intensifieras.⁷¹

Företagsförvärv kan ha både horisontella och icke-horisontella effekter. Den allmänna presentation av prövningen av företagsförvärv som givits i detta kapitel utgår från horisontella företagsförvärv, men gäller i huvudsak även prövningen av andra än horisontella företagsförvärv. Vissa särdrag som är av betydelse för icke-horisontella företagsförvärv granskas närmare nedan i punkt 7.3 Konkurrenshämmande effekter vid andra än horisontella företagsförvärv.

5 Jämförelsepunkt vid bedömningen av ett företagsförvärvs effekter

Vid bedömningen av om konkurrensen hindras på ett märkbart sätt jämför Konkurrensverket normalt konkurrensförutsättningarna efter företagsförvärvet med situationen före förvärvet. I de flesta fallen utgör konkurrensförhållandena vid tidpunkten för genomförandet av företagsförvärvet den viktigaste jämförelsepunkten för bedömning av företagsförvärvets effekter. När man försöker hitta en lämplig jämförelsesituation kan man emellertid i vissa fall uppmärksamma framtida marknadsförändringar som rimligen kan förutses, t.ex. att marknaden liberaliseras, eller sannolikheten för att nya företag etablerar sig på marknaden, eller för att befintliga företag kommer att utträda från marknaden.⁷²

⁷¹ Beträffande samordnade effekter i andra än horisontella företagsförvärv se 7.3.4 och i tillämpliga delar även 7.2.2.

⁷² Detta kan bli aktuellt t.ex. i en situation där ett företag råkat i ekonomiska svårigheter, se 7.5 Företag som råkat i ekonomiska svårigheter.

6 Definition av den relevanta marknaden

I prövningen av företagsförvärv ingår vanligen att definiera den relevanta marknaden och bedöma företagsförvärvets konkurrenseffekter.⁷³ Nedan förklaras närmare hur den relevanta marknaden definieras. Bedömningen av konkurrenseffekterna behandlas i kapitel 7. I praktiken kan den information som erhållits i samband med definitionen av den relevanta marknaden vara till nytta vid bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrenseffekter, eller vice versa, och därför är det inte alltid möjligt att t.ex. dra upp tydliga tidsgränser mellan dessa.

6.1 Allmänt

Definition av marknaden är ett verktyg för att identifiera och bestämma gränserna för konkurrensen mellan koncentrationen och dess faktiska konkurrenter. Huvudsyftet är att bidra till den systematiska utredningen av det faktiska konkurrenstryck som den koncentration företagsförvärvet resulterar i möter. Definition av marknaden hjälper till att skapa ändamålsenliga ramar för bedömningen av företagsförvärvets konkurrenseffekter.⁷⁴

Den konkurrensrättsligt relevanta marknaden omfattar vanligen både en produktmarknad och en geografisk marknad. Dessa behandlas nedan i punkterna 6.4 och 6.5. I detta sammanhang är det på sin plats att understryka att definitionen av marknaden alltid förutsätter bedömning av det enskilda fallet. Definitionen är kopplad till bedömning av de potentiella konkurrenshämmande effekter som är av betydelse i varje enskilt fall, och marknadens omfattning kan variera från fall till fall även inom samma industrigren. Vilken information som är av betydelse kan också variera från fall till fall, och det är inte alltid nödvändigt att inhämta all information som uppräknas i detta avsnitt.

6.2 Utbytbarhet på efterfråge- och utbudssidan

Vid bestämmandet av den relevanta marknaden beaktas utbytbarheten i fråga om såväl efterfrågan som utbud.

Utbytbarhet på efterfrågesidan utgör den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt. Ett företag kan inte märkbart påverka priser och leveransvillkor, om dess handelspartners lätt kan övergå till ersättande nyttigheter eller köpa nyttigheter från leverantörer på annat håll. Vid bedömningen av utbytbarheten utreds vil-

⁷³ En exakt definition av den relevanta marknaden är inte alltid nödvändig t.ex. i fall där redan den preliminära utredningen klart visar att företagsförvärvet inte ger upphov till betydande konkurrensproblem.

⁷⁴ Definition av den relevanta marknaden är därmed ett verktyg som kan utnyttjas vid den övergripande bedömningen av ett företagsförvärvs inverkan på konkurrensen. Bedömningen av ett företagsförvärv tar inte slut med definitionen av den relevanta marknaden.

ka nyttigheter kunderna och konsumenterna anser vara utbytbara mot de nyttigheter som parterna i företagsförvärvet tillhandahåller och i vilka geografiska områden köparna kan köpa ersättande nyttigheter. Sannolikheten för utbytbarhet på efterfrågesidan kan bl.a. påverkas av de tekniska hindren för byte samt kostnaderna och tidsåtgången för bytet.

Vid definitionen av den relevanta marknaden beaktas utbytbarhet på utbudssidan i sådana fall där dess effekter är jämförbara med utbytbarhet på efterfrågesidan vad beträffar effektivitet och omedelbarhet. Vid bedömningen av utbytbarheten utreds om de övriga marknadsleverantörerna kan öka sin tillverkning eller lägga om sin produktion eller sina distributionsvägar så att de kan tillverka konkurrerande nyttigheter och bjuda ut dem till konkurrenterna relativt enkelt och snabbt utan att väsentliga tilläggskostnader eller risker uppstår. I annat fall beaktas utbytbarhet på utbudssidan i samband med bedömningen av konkurrens effekterna. Då är frågan om utbytbarhet på utbudssidan vanligen kopplad till bedömningen av den potentiella konkurrensen.⁷⁵

6.3 *Det hypotetiska monopolisttestet*

Ett användbart sätt att bedöma den relevanta marknaden är det s.k. hypotetiska monopolisttestet (eller det s.k. SSNIP⁷⁶ testet). Testet utnyttjas i flera olika konkurrenssystem, även av EU:s konkurrensrätt.

I testet frågas: kan en liten men varaktig prishöjning (t.ex. 5–10 %) av de relativa priserna som genomförs av en hypotetisk monopolist som tillhandahåller vissa produkter i ett visst område bli lönsam.⁷⁷ Med hjälp av testet försöker man hitta de relevanta produkter och de relevanta geografiska områden som skulle vara lönsamma att monopolisera för en hypotetisk monopolist. I skenet av testet motsvarar den relevanta marknaden det minsta möjliga antalet dylika produkter och geografiska områden.⁷⁸

Testet används för att identifiera de konkurrerande produkterna och de områden där dessa produkter tillhandahålls och som märkbart begränsar parternas prissättning av sina produkter. I praktiken börjar man vanligen med de produkter som parterna i företagsförvärvet saluför och de områden där de saluför dem och ställer frågan om en prishöjning av det nämnda slaget är lönsam för parterna. Om denna prishöjning vi-

75 I praktiken kan den relevanta marknaden dock i vissa situationer visa sig vara större än den snävaste definition som testet antyder.

76 SSNIP kommer från "Small but Significant Non-Transitory Increase in Price".

77 Som referens används vanligen rådande priser. I vissa fall kan även avvikande priser användas vid testet, t.ex. priser som är lägre än rådande priser.

78 I praktiken kan den relevanta marknaden dock i vissa situationer visa sig vara större än den snävaste definition som testet antyder.

sar sig olönsam därför att försäljningsvolymerna skulle minska, utvidgas granskningen av marknaden till närliggande substitut och ett större geografiskt område, varefter samma fråga ställs på nytt. Denna process upprepas tills svaret är positivt; med andra ord tills produkterna och det geografiska området har en sådan omfattning att den nämnda prishöjningen skulle bli lönsam.

Testet är i praktiken närmast en teoretisk tankemodell; det är ingen mekanisk räkneoperation där man genom att mata in en viss typ av information automatiskt får svar på den relevanta marknads omfattning. Testet erbjuder snarare en begreppsram inom vilken det blir möjligt att organisera information som är av betydelse för den relevanta marknaden. Testet lämpar sig för definition av såväl produktmarknaden som den geografiska marknaden.

6.4 Den relevanta produktmarknaden

Till den relevanta produktmarknaden hör enligt huvudregeln alla de nytigheter som av kunderna och konsumenterna betraktas som likvärdiga eller utbytbara med hänsyn till deras egenskaper, pris och tilltänkta användning. Vid bedömningen av den relevanta produktmarknaden kan utbytbarhet på efterfråge- och utbudssidan beaktas i enlighet med vad som ovan konstaterats.

I praktiken kan information av många olika slag visa sig användbar vid definitionen av den relevanta produktmarknaden. Exempel på sådan information:

Produkternas egenskaper och tilltänkta användning erbjuder ofta ett användbart första sätt att avgränsa substituten.⁷⁹ Betydande likheter i produkternas egenskaper och tilltänkta användning kan vara en stark indikation på att produkterna tillhör samma marknad. Produkternas egenskaper och tilltänkta användning är dock inte ensamma tillräckliga faktorer för att det ska kunna konstateras att utbytbarhet föreligger. T.ex. kan starka varumärken bilda en separat marknad i förhållande till andra likartade produkter. Produkternas egenskaper och tilltänkta användning är inte heller en förutsättning för att produkter ska definieras som tillhörande samma relevanta marknad.

Vid bedömningen av produkters utbytbarhet kan det ibland vara till nytta att analysera fenomen som inträffat i närhistorien och deras inverkan på t.ex. produkternas priser eller på efterfrågan. Ett exempel på ett sådant fenomen kan vara att en ny produkt lanserats och inneburit förändringar i försäljningsvolymerna för vissa konkurrerande produkter.

79 Det kan vara användbart att bedöma produkternas egenskaper och tilltänkta användning även t.ex. med tanke på det hypotetiska monopolisttestet.

Vid definitionen av marknaden kan flera olika ekonomivetenskapliga och statistiska metoder utnyttjas, om det bl.a. finns tillförlitlig data att tillgå i tillräcklig omfattning. T.ex. kan man med tanke på det hypotetiska monopolisttestet få indikationer genom att granska marginalerna för produkterna på den eventuella relevanta marknaden och kundernas känslighet för förändringar i priserna på de här produkterna, t.ex. genom att bedöma priselasticiteten i efterfrågan på produkterna. Det kan också vara till nytta att bl.a. bedöma hur närliggande substitut det rör sig om på den eventuella relevanta marknaden, t.ex. genom att bedöma korselasticiteten mellan produktpriserna eller den relativa förskjutningen av försäljningen mellan produkterna.⁸⁰

I vissa fall kan det vara användbart att exempelvis granska variationer i prisnivåer och prisserier under olika tider och i olika områden och hur detta påverkat försäljningsvolymerna. Kundernas och konsumenternas reaktioner på prisförändringar kan t.ex. vara beroende av vilken kostnad nyttigheten medför i förhållande till kundernas och konsumenternas övriga kostnader. Om kostnaden för en nyttighet inte utgör någon betydande del av totalkostnaderna är reaktionerna på prisändringar mindre än i situationer där kostnaden för nyttigheten är betydande. Det kan också vara av betydelse t.ex. vilka kostnader övergången till en annan produkt innebär för konsumenterna.⁸¹

Användbar information med tanke på definitionen av marknaden kan komma från flera olika källor. T.ex. kan konsument- och marknadsundersökningar som erhålls från olika marknadsaktörer ofta ge användbar information. Andra informationskällor kan vara interna undersökningar som parterna i företagsförvärvet gjort samt andra dokument som t.ex. beskriver hur framgångsrik affärsverksamheten är, särskilt när det rör sig om undersökningar som gjorts i samband med tidigare normal affärsverksamhet (alltså inte undersökningar som gjorts specifikt med tanke på anmälan om företagsförvärv).

Definitionen av marknaden kan också påverkas av exempelvis olikheter mellan kundgrupper och prisskillnader mellan nyttigheter. En separat marknad kan uppstå t.ex. därför att en produkt säljs till klart olika kundgrupper till olika priser och leveransvillkor, även om nyttigheternas fysiska egenskaper och användningsegenskaper skulle kunna antyda att de hör till samma marknad.

80 Samma verktyg kan i stor utsträckning användas även t.ex. vid bedömningen av icke-samordnade effekter. Se även 7.2.1 Icke-samordnade effekter.

81 Dessa kan även gälla andra än direkt finansiella kostnader, t.ex. det besvär som ett leverantörsbyte åsamkar konsumenten eller den osäkerhet som är förbunden med det.

6.5 Den relevanta geografiska marknaden

Syftet med att definiera den relevanta geografiska marknaden är att utreda de geografiska områden på vilka konkurrens från andra företag eller nyttigheter eller ett tillräckligt och trovärdigt hot om sådan konkurrens kan begränsa användningen av marknadsinflytande hos den koncentration som uppstått till följd av företagsförvärvet.

Vid definierandet av den relevanta marknaden utgår man från de områden där parterna i företagsförvärvet är verksamma och de områden där kunderna har realistiska möjligheter att köpa nyttigheterna i fråga. På samma relevanta geografiska marknad är konkurrensförhållandena tillräckligt enhetliga och å andra sidan kan marknaden skiljas från andra närliggande marknader på basis av skillnader i konkurrensförhållandena.

Definitionen påverkas av säljarnas faktiska möjligheter och vilja att flytta produktion eller utbud från ett område till ett annat, köparnas motsvarande möjlighet och vilja att flytta efterfrågan, betydande skillnader mellan företagets marknadsandelar i olika områden samt betydande skillnader i t.ex. nyttigheternas pris, kvalitet eller andra egenskaper i olika områden.

Vid definitionen av den relevanta marknaden kan man utreda eventuella hinder för att öka försäljningen i ett visst geografiskt område. Exempel på sådana hinder är hinder för tillträde till distributionskanaler, höga kostnader för att skapa ett distributionsnät, offentlig reglering av näringsverksamheten och tekniska standarder. Handelsflödenas struktur och utveckling kan också ge ytterligare information för fastställande av den geografiska marknaden.

Transportkostnader och transportsvårigheter som beror på nyttighetens natur kan bidra till att kunderna och konsumenterna i ett visst område inte köper nyttigheter i andra områden och att handel mellan vissa områden inte är affärsekonomiskt motiverad. Transportkostnaderna avgränsar den geografiska marknaden särskilt för produkter som är billiga och skrymmande. Transportkostnadernas betydelse för bestämmandet av den relevanta geografiska marknaden kan påverkas av olika tillverkares produktionsanläggningars läge i förhållande till varandra, produktionskostnaderna i olika områden och prisskillnader mellan områdena.

Nyttigheternas natur och egenskaper kan också ge information som hjälper till att definiera den relevanta geografiska marknaden. T.ex. kan vissa nyttigheter bara användas i vissa områden. Definitionen av marknaden kan också påverkas av konsumenternas preferenser, betydande skillnader i marknadsandelarna mellan företagen och andra företag på den

närliggande marknaden, kundernas reella möjligheter att övergå till nytigheter som tillhandahålls av företag som finns på annat håll, betydande prisskillnader och regionala skillnader i distributionskanalerna.

7 Bedömning av konkurrens effekterna

För att bedöma ett företagsförvärvs sannolika konkurrens effekter på den relevanta marknaden uppmärksammar Konkurrensverket vanligen vilka förändringar företagsförvärvet medför i marknadsstruktur, analyserar de eventuella konkurrenshämmande effekterna av koncentrationen och de eventuella faktorer som kan väga upp dem, såsom potentiell konkurrens och eventuella effektivitetsvinster som uppstår till följd av företagsförvärvet. Dessa utreds närmare i det följande.

7.1 Marknadens struktur och strukturella mätinstrument

Vid bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrens effekter på den relevanta marknaden studerar Konkurrensverket vanligen hur marknadsstruktur förändras till följd av företagsförvärvet. Ett användbart verktyg för detta är strukturella mätinstrument av olika slag, t.ex. marknadsandelar, Herfindahl-Hirschman Index ("HHI") och koncentrationsgraden ("CR")⁸². Genom att jämföra marknadsandelarna för parterna i företagsförvärvet och deras konkurrenter eller andra indikatorer som beskriver marknads koncentration före och efter företagsförvärvet kan man dra slutsatser om förvärvets inverkan på parternas och deras konkurrenters ställning på marknaden och om den allmänna koncentrationsgraden på marknaden.

Marknadsandelen (på den relevanta marknaden) kan bestämmas t.ex. på grundval av försäljningens volym eller värde.⁸³ Försäljningsvolymen kan användas som indikator särskilt då varuleverantörerna producerar nytigheter av samma slag och pris medan försäljningens värde kan användas i motsatt situation. Om man utreder om konkurrensen hindras på ett märkbart sätt i förhållande till varuleverantörerna, beaktas i stället inköpsens volym eller värde.

Marknadsandelen för den koncentration som uppstår till följd av företagsförvärvet bedöms vanligen genom att parternas marknadsandelar före förvärvet sammanräknas. Marknadsandelarna kan även studeras för fler än ett år. Genom att studera hur marknadsandelarna varierat och orsakerna till detta kan man få användbar information om konkur-

⁸² CR kommer från det engelska uttrycket "Concentration Ratio".

⁸³ I vissa situationer kan det vara användbart att beräkna marknadsandelarna även t.ex. på basis av kapaciteten.

rensprocessen och den förväntade utvecklingen av konkurrensförutsättningarna. Om t.ex. ett företag länge har haft en hög marknadsandel kan det vara ett tecken på att företaget har en mycket oberoende ställning, medan förändringar i en marknadsledares ställning och förlust av marknadsandelar kan försvaga detta antagande och även ge antydningar om dess konkurrenters framtida betydelse.

Beräkningen av marknadsandelar ger även möjlighet att utnyttja vissa andra strukturella mätinstrument. HHI och CR är exempel på dylika mätinstrument som beskriver marknadens koncentration. HHI beräknas genom att kvadraterna av de enskilda marknadsandelarna för alla företag på marknaden i fråga summeras.⁸⁴ Förutom den absoluta nivån på HHI är förändringen av HHI (det s.k. "deltat") ett användbart mått på den förändring av koncentrationsgraden som är en direkt följd av koncentrationen.⁸⁵ HHI tar hänsyn till antalet företag och de relativa storleksskillnaderna (enligt marknadsandelarna) mellan dem. HHI ger de större företagens marknadsandelar en, proportionellt sett, större vikt.

CR beskriver för sin del de marknadsledande företagens – vanligen tre eller fyra (s.k. "CR₃" eller "CR₄") – sammanlagda andel av den totala marknaden. CR beräknas genom att marknadsandelarna för de marknadsledande företagen (vanligen alltså tre eller fyra företag) summeras.⁸⁶ Till skillnad från HHI beaktar CR inte relativa storleksskillnader mellan företagen.

Marknadsandelarna för parterna i företagsförvärvet och andra motsvarande strukturella mätinstrument såsom HHI och CR ger ofta en praktisk första indikation på marknadsinflytandet hos den koncentration som är på väg att uppstå. T.ex. kan mycket höga marknadsandelar i allmänhet anses utgöra en indikation på att betydande marknadsinflytande föreligger, medan mycket låga marknadsandelar i allmänhet kan anses utgöra en indikation på att det saknas. Ju större skillnaden är mellan de två största företagens marknadsandelar och ju mer splittrade de övriga konkurrenternas marknadsandelar är, desto större är också sannolikheten för att den som har en stor marknadsandel har ett betydande marknadsinflytande.

84 Tex. på en marknad där det finns fyra företag A, B, C och D med marknadsandelar på 40 %, 30 %, 20 % och 10 %, är HHI $40^2 + 30^2 + 20^2 + 10^2$ (1,600 + 900 + 400 + 100) dvs. 3000. HHI kan variera mellan nästan noll och 10000, där det förra värdet tyder på en ytterst splittrad marknad och det senare på monopol.

85 Förändringen kan beräknas genom att subtrahera HHI före företagsförvärvet från HHI efter förvärvet. Det kan också beräknas utan egentlig bedömning av den totala koncentrationen på marknaden genom att multiplicera produkten av de samgående företagens marknadsandelar med två; i skenet av exemplet i fotnot 81 skulle m.a.o. deltat för ett företagsförvärv mellan B och C vara $2BC = 1200$.

86 Tex. på en marknad där de tre största företagen mätt i marknadsandelar skulle vara A (30 %), B (25 %) och C (20 %), skulle CR₃ vara 75.

Marknadsandelen, HHI och CR ger dock inte ensamma tillräcklig information om ett företagsförvärvs konkurrenseffekter. Andra faktorer kan antingen kullkasta eller förstärka antaganden som hänför sig till dylika mätinstrument. Vid tolkningen av marknadsandelar liksom även av HHI och CR kan det därför vara nödvändigt att beakta flera olika faktorer. Ett företags marknadsinflytande kan i praktiken stärkas av och dess höggradigt oberoende ställning stödjas av exempelvis företagets ekonomiska och finansiella styrka, dess tillgängliga lediga kapacitet, diverse vertikala fördelar vid anskaffning eller distribution, produktsortimentets omfattning och andra synergifördelar samt av att det rör sig om en stark differentierad (t.ex. märkes-) produkt. Betydelsen av t.ex. höga marknadsandelar kan emellertid reduceras av bl.a. en nedgående utveckling för marknadsandelarna, kundkretsens köpmakt, fluktuationer i marknadsandelarna till följd av stora engångsköp som görs sällan, utbytbarhet i efterfrågan och utbud, snabb teknisk utveckling och de viktigaste konkurrenternas konkurrensfördelar. Det kan också vara av betydelse för bedömningen om t.ex. en eller flera parter i företagsförvärvet är en betydande innovatör eller en ”ensamvarg”, vars verkliga betydelse för konkurrensen inte nödvändigtvis framgår av marknadsandelarna.⁸⁷

Marknadsandelarna och andra motsvarande strukturella mätinstrument är alltså inte enbart avgörande vid bedömningen av om ett företagsförvärv hindrar konkurrensen på ett märkbart sätt, och det går inte att ställa upp bestämda gränser för när ett ingripande är befogat. För att dra denna slutsats måste man även bedöma andra faktorer.

7.2 Konkurrenshämmande effekter vid horisontella företagsförvärv

När Konkurrensverket bedömer om ett företagsförvärv resulterar i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt, vilket förbjuds i 25 § i konkurrenslagen, analyserar det företagsförvärvets eventuella konkurrenshämmande effekter. Ett horisontellt företagsförvärv kan märkbart minska konkurrensen på marknaden. Det leder till att antalet självständiga företag som är verksamma på (eller försöker komma in på) marknaden minskar, vilket kan inverka på det konkurrenstryck och de konkurrensincitament som parterna i företagsförvärvet, deras konkurrenter och kundföretagen möter. Ett företagsförvärv kan leda till förändringar i konkurrensintensiteten på marknaden.

De konkurrenshämmande effekterna av ett företagsförvärv kan huvudsakligen indelas i två begreppskategorier: samordnade och icke-samordnade. Samma företagsförvärv kan få effekter av vardera typen, och då

⁸⁷ Se t.ex. 7.2.1 Icke-samordnade effekter och 7.2.2 Samordnade effekter.

kan det i vissa situationer vara svårt att dra en klar gräns mellan dem. Samordnade och icke-samordnade effekter behandlas nedan. Därtill behandlas två specialsituationer: situationer där ett företagsförvärv skapar eller ökar köparmakten och situationer där förvärvet eliminerar en potentiell konkurrent.

7.2.1 Icke-samordnade effekter

De förändringar som ett företagsförvärv resulterar i kan på ett märkbart sätt hindra konkurrensen på marknaden genom att ge upphov till s.k. icke-samordnade (eller unilaterala) effekter. Ett företagsförvärv kan undanröja eller minska ett betydande konkurrenstryck från ett eller flera företag och leda till att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt utan att företagen uttryckligen, eller ens i tysthet, samordnar sitt förfarande.

Ett företagsförvärv påverkar direkt konkurrenssituationen mellan parterna i förvärvet: det undanröjer konkurrenskonstellationen mellan parterna och det konkurrenstryck denna åstadkommer, och därmed kan t.ex. parternas höjningar av priserna på sina produkter bli lönsamma.⁸⁸ I vissa situationer kan även konkurrenterna dra nytta av att konkurrenstrycket minskar till följd av ett företagsförvärv. T.ex. kan prishöjningar som koncentrationen genomför leda till att en del av efterfrågan överförs på konkurrenterna, som även kan anse det lönsamt att höja sina egna priser utan att företagen uttryckligen, eller ens i tysthet, samordnar sitt förfarande.⁸⁹ Följden kan härvid vara en betydande höjning av produktpriserna, inte bara hos parterna i företagsförvärvet utan även hos konkurrenterna.⁹⁰

Flera olika faktorer kan ge en antydning om huruvida det är sannolikt att ett företagsförvärv medför betydande icke-samordnade effekter på marknaden. Exempel på sådana omständigheter är:

- parterna i företagsförvärvet har betydande marknadsandelar;
- marknadsandelarna har varit förhållandevis stabila;
- det finns bara ett fåtal betydande konkurrenter på marknaden;
- parterna i företagsförvärvet är nära konkurrenter, och för en betydande del av kunderna är deras produkter de närmaste substituten, och konkurrenterna tillhandahåller inte motsvarande substitut;

⁸⁸ Detta kan vara fallet t.ex. i en situation där prishöjningar som parterna gjort före företagsförvärvet sannolikt skulle ha lett till förluster i parternas försäljningsvolym, åtminstone delvis till förmån för den andra parten i förvärvet. Efter ett företagsförvärv skulle det åtminstone delvis vara möjligt att täcka förlusterna av det här slaget med den andra partens ökade försäljning, vilket skulle minska de egentliga förlusterna.

⁸⁹ Företagen helt enkelt reagerar självständigt på förväntade förändringar i varandras kommersiella beteende.

⁹⁰ I en dylik situation begränsar sig skadan som företagsförvärvet ger upphov till med andra ord inte enbart till parternas kunder utan drabbar även andra, eventuellt t.o.m. alla kunder på den relevanta marknaden.

- kunderna har bara begränsad möjlighet att övergå till en alternativ leverantör, t.ex. för att det bara finns få, om ens några, alternativa leverantörer på marknaden eller för att en övergång skulle innebära betydande kostnader;
- konkurrenterna har, t.ex. på grund av obetydlig ledig kapacitet eller kostnader eller begränsningar förbundna med att använda eller ta i bruk den, sannolikt bara begränsade möjligheter att inom rimlig tid reagera på prishöjningar genom att öka sin egen ersättande produktion på marknaden;
- företagsförvärvet skulle resultera i ett företag som, t.ex. på grund av att det har bestämmanderätt i samband med patent eller andra immateriella rättigheter eller bestämmanderätt eller inflytande över leverans av produktionsinsatser eller över distributionsmöjligheter, eller t.ex. överlägsen ekonomisk eller finansiell ställning, kan göra det svårare för konkurrenter att utvidga eller komma in på marknaden;
- en av parterna i företagsförvärvet är en "ensamvarg" som påverkar konkurrensdynamiken mer än t.ex. dess marknadsandel ger vid handen, eller det rör sig om en konkurrent som nyligen kommit in på marknaden eller en stark potentiell konkurrent som försöker komma in på marknaden och som i framtiden kan förväntas orsaka ett betydande konkurrenstryck på de företag som redan finns på marknaden.

Förteckningen ovan är inte uttömmande. Den är inte heller en lista över förutsättningar som alla måste vara uppfyllda eller över omständigheter som ensamma är avgörande för att man ska kunna tala om sannolika betydande icke-samordnade konkurrenshämmande effekter. Den är snarare en uppräknning av exempel på faktorer som Konkurrensverket kan beakta vid bedömningen av sannolikheten för dylika effekter och deras betydelse på marknaden.

I praktiken kan de olika faktorernas betydelse vid bedömningen variera från fall till fall. När man t.ex. bedömer de icke-samordnade effekterna på en homogen produktmarknad kan det ofta vara befogat att bl.a. studera marknadsandelarna för parterna i företagsförvärvet, marknadens koncentration, antalet konkurrenter och deras faktiska betydelse på marknaden, såsom deras möjligheter med hänsyn till kapacitetsbegränsningar att reagera på prishöjningar eller produktionsinskränkningar från koncentrationens sida samt kundernas möjligheter att övergå till alternativa säljare.

I vissa situationer kan det återigen vara befogat att t.ex. bedöma hur nära konkurrenter parterna i företagsförvärvet är. Konkurrenshämmande effekter är i allmänhet sannolikare vid företagsförvärv som genomförs på sådana heterogena produktmarknader där parternas produkter är varandras närmaste substitut för en betydande del av kunderna och konkurrenterna inte tillhandahåller ersättande produkter i motsvarande utsträckning, än vid företagsförvärv där det finns närmare substitut för den ena partens produkt än för den andra partens.

För att få en användbar indikation om hur nära konkurrensen är kan man t.ex. bedöma korspriselasticiteten mellan produkterna eller den relativa förskjutningen av försäljningen mellan konkurrenterna.⁹¹ Att en koncentration leder till betydande prishöjningar är i allmänhet sannolikare ju högre utbytbarheten är mellan parternas produkter. Man kan få en antydning om eventuella lönsamma prishöjningar efter företagsförvärvet genom att t.ex. granska parternas produktmarginaler⁹² före koncentrationen och kundernas reaktionskänslighet för förändringar i parternas produktpriser.⁹³ Med tanke på eventuella prishöjningar som ett företagsförvärv mellan nära konkurrenter kan leda till kan det vara till nytta att även skaffa fram annan kompletterande information och utnyttja bedömningsmetoder av olika slag, t.ex. ekonomivetenskapliga.

Ett företagsförvärv som medför icke-samordnade effekter hämmar oftast konkurrensen genom att skapa eller förstärka dominerande ställning hos ett företag. I vissa situationer kan ett företagsförvärv som medför icke-samordnade effekter leda till att konkurrensen märkbart minskar även utan att det skapar eller förstärker egentlig dominerande ställning. Det kan t.ex. handla om en koncentration mellan två tillverkare av heterogena produkter som klart är varandras närmaste substitut. Genom koncentrationen skapas då det näst största företaget på en oligopolistisk marknad. Förutom att det betydande konkurrenstrycket mellan parterna i företagsförvärvet undanröjs kan ett företagsförvärv av det här slaget även få mera omfattande konsekvenser för konkurrensintensiteten på marknaden genom att det även minskar konkurrenstrycket på de återstående konkurrenterna.

91 Ju större den relativa övergången av kunder mellan parterna i företagsförvärvet är, desto närmare konkurrenter kan parterna i princip även anses vara och desto större kan vanligen även sannolikheten anses vara för betydande prishöjningar efter företagsförvärvet. Det kan vara användbart att även granska i vilken proportion kunder förloras till andra konkurrenter

92 Höga marginaler förbättrar värdet på den försäljning koncentrationen omfattar och kan därmed öka sannolikheten för prishöjningar.

93 Man kan försöka få en antydning om detta t.ex. genom att bedöma priselasticiteten i efterfrågan på produkten.

7.2.2 Samordnade effekter

Ett företagsförvärv kan också ge upphov till s.k. samordnade effekter (ofta talar man också om s.k. kollektiv dominerande ställning). Förändringar i konkurrensdynamiken som ett företagsförvärv ger upphov till kan leda till att konkurrensen märkbart hindras även därför att sannolikheten ökar för att företag som tidigare agerat självständigt på marknaden börjar samordna sitt förfarande, t.ex. för att höja produktpriserna eller försämra produkternas kvalitet eller minska produktionsvolymerna. Samordnat förfarande som börjat redan före företagsförvärvet kan också underlättas eller intensifieras eller bli hållbarare till följd av förvärvet.

Förfarandet kan samordnas på många olika sätt. Det kan t.ex. innebära att företagen håller priserna på en högre nivå, minskar produktionsvolymerna eller delar upp marknaden t.ex. geografiskt eller efter kundgrupper.

Samordnade effekter förekommer vanligen på koncentrerade oligopolistiska marknader, där två eller flera företag upptäcker att det är möjligt och ekonomiskt lönsamt att samordna sina affärsbeslut. Samordningen behöver inte vara uttrycklig och förutsätter därmed inte t.ex. egentligt utbyte av information mellan företagen. Det kan räcka med s.k. tyst samordning. Det räcker med att två eller flera företag blir medvetna om sitt inbördes beroendeförhållande och de fördelar ett samordnat förfarande för med sig.

Vid bedömningen av samordnade effekter ser man i första hand på möjligheten att nå en gemensam syn på villkoren för samordning och på om det samordnade förfarande som är resultatet sannolikt är hållbart. För att samordning ska vara framgångsrik eller bli sannolikare ska i allmänhet följande förutsättningar vara uppfyllda:⁹⁴

Först och främst är samordning oftast sannolikare ju lättare de medverkande företagen har att nå en gemensam syn på hur det samordnade förfarandet skulle kunna fungera. Flera faktorer kan inverka på detta, bl.a. marknadstransparensen, eventuella strukturella kopplingar mellan företagen såsom korsägande av aktier eller samföretagsarrangemang, om det rör sig om företag som är symmetriska i fråga om marknadsandelar och kostnadsstruktur och t.ex. om det rör sig om homogena eller differentierade produkter. I allmänhet är det lättare att nå en gemensam syn ju mindre komplicerad, ju stabilare och öppnare den ekonomiska omgivningen är där samordningen sker och ju färre företag som medverkar i den. För att det samordnade förfarandet ska vara hållbart måste de medverkan-

94 Se tribunalens (tidigare förstainstansrättens) beslut i mål T-342/99, Airtours mot kommissionen.

de företagen dessutom i tillräckligt hög grad kunna övervaka att även de övriga parterna i den samordnade verksamheten följer den gemensamma handlingslinjen. Detta är i allmänhet lättare ju öppnare den aktuella marknaden är och ju mer transparenta handlingsmodellerna på den är.

Företagen som medverkar i samordningen måste dessutom ha tillgång till fungerande "disciplinmekanismer" som utgör en trovärdig metod för att skrämja företagen att inte avvika från den gemensamma linjen. Även om samordning av förfarandet ligger i de medverkande företagens gemensamma intresse, kan enskilda företag ofta också ha egna kortsiktiga intressen av att avvika från de gemensamma handlingsmodellerna, t.ex. genom att sänka sina priser eller sälja utanför sitt eget geografiska område. Företagen som medverkar i det samordnade förfarandet måste ha tillgång till tillräckliga disciplinmekanismer för att övertyga parterna om att det ligger i deras intressen att följa villkoren för samordningen. För att utgöra fungerande incitament måste disciplinmekanismerna vara trovärdiga, sättas in i rätt tid och vara tillräckliga för att övertyga företagen om att det inte lönar sig att avvika från den gemensamma linjen. De disciplinära åtgärderna kan vara av många slag, t.ex. kraftiga prisnedskärningar eller produktionsökningar eller t.ex. åtgärder som syftar till att upphöra med samarbetet eller samföretaget, och de kan också inriktas på andra marknader än dem där samarbetet sker.

För det tredje ska reaktioner från aktörer som står utanför det samordnade förfarandet, t.ex. nuvarande och potentiella konkurrenter eller kunder, helst inte få äventyra de förväntade resultaten av den gemensamma handlingslinjen. Det är osannolikt att det samordnade förfarandet blir framgångsrikt och hållbart om konkurrenter som står utanför samordningen och redan finns på marknaden, t.ex. en grupp små nuvarande konkurrenter (s.k. "fringe") eller starka potentiella konkurrenter eller t.ex. kunder med betydande köparmakt kan rubba stabiliteten i samordningen.⁹⁵

Flera olika faktorer kan ge en antydning om huruvida den förändrade konkurrensdynamiken till följd av ett företagsförvärv leder till att konkurrensen märkbart hindras genom att öka sannolikheten för samordnade effekter eller t.ex. göra att samordning som börjat före företagsförvärvet underlättas eller blir hållbarare. Exempel på sådana omständigheter:

- marknaden är kraftigt koncentrerad
- efter företagsförvärvet finns det bara ett litet antal företag på marknaden

⁹⁵ T.ex. om en grupp små konkurrenter som redan finns på marknaden klarar av och har tillräckliga incitament att göra oligopolmedlemmarnas kapacitetsminskningar olönsamma genom att öka sin egen kapacitet.

- företagen som medverkar i samordningen är symmetriska t.ex. i fråga om marknadsandelar och kostnadsstruktur och deras produkter är homogena
- marknaden är öppen och transparent
- på marknaden finns eventuella institutionella faktorer som främjar samordning och utbyte av information, t.ex. förbund eller organisationer, eller också är företagen parter i praktiska arrangemang av olika slag, t.ex. avtal som är relaterade till utbyte av information
- marknadsandelarna har varit rätt stabila
- efterfrågan och kostnaderna förblir stabila och lätta att förutse
- en av parterna i företagsförvärvet är en "ensamvarg" som påverkar konkurrensdynamiken mer än t.ex. dess marknadsandel ger vid handen, eller det är fråga om en ny konkurrent som nyligen kommit in på marknaden eller en stark potentiell konkurrent som försöker komma in på marknaden och som i framtiden kan förväntas skapa ett betydande konkurrenstryck på de företag som redan finns på marknaden.

Listan ovan är inte uttömmande. Den är inte heller en lista över förutsättningar som alla måste vara uppfyllda eller över omständigheter som ensamma är avgörande för att man ska kunna tala om sannolika betydande samordnade effekter som hämmar konkurrensen. Den är snarare en uppräknning av exempel på faktorer som Konkurrensverket kan beakta vid bedömningen av sannolikheten för dylika effekter och deras betydelse på marknaden.

7.2.3 Vissa specialsituationer

(i) Ett företagsförvärv skapar eller förstärker köparmakt

Ett horisontellt företagsförvärv kan resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt genom att det ökar ett eller flera företags marknadsinflytande i förhållande till konkurrenterna eller kunderna. I vissa situationer kan ett horisontellt företagsförvärv resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt även i förhållande till varuleverantörerna genom att det skapar eller förstärker ett eller flera företags köparmakt i det första ledet av produktionskedjan.

Köparmakt som uppkommit eller förstärkts genom ett företagsförvärv kan ge ett företag en ställning som ger det möjlighet att nå lägre priser eller annars förhandla till sig förmånligare villkor. Köparmakt kan t.ex. genom att skapa eller förstärka dominerande ställning ge ett före-

tag möjlighet att agera tillräckligt oberoende av varuleverantörerna och därmed märkbart påverka de centrala konkurrensfaktorerna.

Köparmakt orsakar inte nödvändigtvis konkurrensproblem eller skada för konsumenterna. Större köparmakt kan hjälpa ett företag att t.ex. förhandla sig till lägre priser på produktionsinsatserna. T.ex. i situationer där effektiv konkurrens råder på köparsidan och företagen inte har något annat val än att överföra kostnadsbesparingar i produktionsinsatserna på konsumentpriserna, kan köparmakt leda till lägre konsumentpriser.⁹⁶

Detta förutsätter emellertid vanligen att köparmakten inte leder till minskad totalproduktion eller begränsar konkurrensen i slutledet av produktionskedjan. Särskilt om det rör sig om en varuleverantörsmarknad (i första ledet av produktionskedjan) som är mycket splittrad, kan möjligheten för ett företag med köparmakt att t.ex. påverka priserna genom att minska produktionsinsatserna leda till en total inskränkning av produktionen på slutproduktmarknaden och därmed till sannolik skada även för konsumenterna. Uppkomst eller förstärkning av köparmakt kan ha betydande konkurrensbegränsande effekter även i slutledet av produktmarknaden. Ett företag med köparmakt kan utnyttja sin ställning gentemot varuleverantörerna för att utestänga konkurrenter i slutledet av produktmarknaden, t.ex. genom att utöva påtryckningar på varuleverantörerna för att de ska låta bli att leverera till konkurrenterna, vilket i sin tur kan ge företaget med köparmakt ett ännu större marknadsinflytande på den aktuella marknaden och även orsaka konsumenterna betydande skada.⁹⁷

(ii) Ett företagsförvärv eliminerar en potentiell konkurrent

Vid företagsförvärv som hindrar konkurrensen på ett märkbart sätt är det oftast fråga om arrangemang mellan konkurrenter som redan är verksamma på samma relevanta marknad. I vissa situationer kan även ett företagsförvärv vars parter inte har överlappande verksamhet på samma relevanta marknad resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt. Det kan vara fråga om en dylik situation om ett företagsförvärv eliminerar en potentiell konkurrent.

⁹⁶ I vissa situationer kan köparmakt även skapa en betydande motverkande kraft till en varuleverantör som har stort marknadsinflytande, t.ex. dominerande ställning, genom att begränsa dennas möjligheter att agera oberoende av sina kunder och därmed minska eventuella konkurrensproblem på marknaden. Se 7.4.1 Kundernas och varuleverantörernas köparmakt.

⁹⁷ I en sådan situation skulle t.ex. kostnadsbesparingar som uppnåtts vid inköp av produktionsinsatser med stor sannolikhet inte överföras på konsumentpriserna.

I situationer där en av parterna i företagsförvärvet är verksam på en marknad där varken konkurrerande företag eller kunder förmår skapa ett tillräckligt konkurrenstryck, kan ett företagsförvärv med en potentiell konkurrent resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt. Ett dylikt företagsförvärv kan ha mycket likartade – samordnade eller icke-samordnade – konkurrenshämmande effekter som ett förvärv där parterna är företag som redan har överlappande verksamhet på samma marknad. Det eliminerar en betydande källa till konkurrenstryck som avsevärt skulle begränsa (och eventuellt redan nu begränsar) beteendet hos företagen på marknaden.

Av en dylik konkurrent förutsätts vanligen att det rör sig om ett företag som redan i nuläget orsakar ett betydande konkurrenstryck och som i en nära framtid mycket sannolikt skulle skapa ett betydande konkurrenstryck. Att en dylik konkurrent kommer in på marknaden ska vara sannolikt och bl.a. ekonomiskt möjligt t.ex. av den orsaken att företaget har tillräckliga resurser för att klara de förlorade kostnader som en etablering på marknaden kräver och att det även är redo att bära kostnaderna för att på kort tid etablera sig på marknaden. Det ska inte heller finnas andra motsvarande konkurrenter som kan upprätthålla ett tillräckligt konkurrenstryck efter företagsförvärvet. Att det rör sig om en dylik konkurrent är ofta allt sannolikare, ju mer närliggande parternas produktmarknader och geografiska marknader är.

7.3 Konkurrenshämmande effekter vid andra än horisontella företagsförvärv

I detta avsnitt granskas bedömningen av vertikala företagsförvärv och konglomeratförvärv. Granskningen inriktar sig på särdrag som är av betydelse vid bedömningen av konkurrens effekterna av vissa vertikala företagsförvärv och konglomeratförvärv. Den allmänna översikten av prövningen av horisontella företagsförvärv i punkt 7.2 ovan gäller i tillämpliga delar även icke-horisontella företagsförvärv som behandlas i detta avsnitt.

7.3.1 Allmänt

Med vertikalt företagsförvärv avses en koncentration mellan företag i olika led av förädlingskedjan, där t.ex. tillverkaren av en viss nytthet fusioneras med en distributör i samma förädlingskedja. Vid konglomeratförvärv är parterna i företagsförvärvet verksamma på sådana separata marknader som inte är direkt horisontellt eller vertikalt relaterade.

Icke-horisontella företagsförvärv leder i allmänhet mera sällan till betydande konkurrensproblem än horisontella företagsförvärv. Till skillnad från ett horisontellt företagsförvärv påverkar ett vertikalt företagsförvärv och ett konglomeratförvärv inte direkt konkurrensförhållandet mellan två eller flera företag som är verksamma på samma marknad. Parterna i dylika företagsförvärv är inte verksamma på samma relevanta marknad och är inte direkta konkurrenter till varandra. Ett rent icke-horisontellt företagsförvärv minskar inte direkt antalet konkurrenter på marknaden (eller potentiella konkurrenter som försöker komma in på marknaden) och har ingen direkt inverkan på parternas marknadsandelar eller marknadens koncentration.⁹⁸

Icke-horisontella företagsförvärv erbjuder ofta också goda möjligheter att nå effektivitetsvinster, även betydande sådana. T.ex. kännetecknas vertikala företagsförvärv ofta av att parternas verksamhet och de varor eller tjänster de tillhandahåller kompletterar varandra. Att förena dylika kompletterande verksamheter, varor eller tjänster medför ofta effektivitetsvinster, som i sin tur kan öka parternas förmåga och incitament att agera på ett sätt som främjar konkurrens, vilket gagnar konsumenterna.⁹⁹ Ett konglomeratförvärv mellan företag som tillhandahåller varor eller tjänster som kompletterar varandra kan likaså ge betydande effektivitetsvinster och därmed leda till lägre priser och andra fördelar för konsumenterna.¹⁰⁰

Även icke-horisontella företagsförvärv kan emellertid resultera i att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt. Detta kan t.ex. vara fallet i en situation där ett företag till följd av ett vertikalt företagsförvärv får kontroll över viktiga anskaffningskällor eller distributionskanaler, som även konkurrenterna är beroende av. Även konglomeratförvärv kan i vissa specialfall ha betydande negativa konkurrens effekter. Detta gäller t.ex. situationer där företagsförvärvet ger koncentrationen möjlighet att utnyttja det marknadsinflytande den förvärvat på någon annan mark-

98 T.ex. vid vertikala företagsförvärv är eventuella ökning av marknadsinflytandet på en viss marknad en följd av den vertikala länken mellan företagen och de marknader där parterna är verksamma.

99 Eftersom efterfrågan på dylika produkter är positivt korrelerad (högre pris på den ena produkten minskar också efterfrågan på den andra produkten), kan ett förenande t.ex. öka incitamenten att sänka priset, och då drar det integrerade företaget nytta av att efterfrågan ökar på den kompletterande produkten. Integreringen kan också öka incitamentet för att t.ex. avlägsna eller minska dubbla pålägg, eftersom företaget kan få större nytta av att sänka priset och öka produktionen. Ett förenande kan också leda till att parterna får gemensamma incitament för att öka sin försäljning på en nivå för att nå fördelar på en annan nivå t.ex. genom att satsa på service eller produktinnovationer, eller för att effektivisera sina funktioner genom att investera i nya produktionsprocesser eller förbättra samordningen mellan produktion och distribution.

100 Detta gäller särskilt vid konglomeratförvärv mellan företag som tillhandahåller varor eller tjänster som kompletterar varandra symmetriskt; m.a.o. varor eller tjänster som kompletterar varandra på samma sätt.

nad genom att utestänga konkurrenter från den marknad som granskas och därigenom minska konkurrenstrycket. Ett vertikalt företagsförvärv och ett konglomeratförvärv kan dessutom ha negativ inverkan på konkurrensförutsättningarna efter företagsförvärvet, t.ex. genom att öka sannolikheten för att företag som före företagsförvärvet agerat självständigt börjar samordna sitt förfarande eller för att det samordnade förfarandet hos företag som tidigare agerat självständigt underlättas eller intensifieras.¹⁰¹

Liksom för horisontella företagsförvärv kan de konkurrenshämmande effekterna även av vertikala förvärv och konglomeratförvärv huvudsakligen indelas i två begreppskategorier: samordnade och icke-samordnade effekter. Samma företagsförvärv kan medföra effekter av vardera slaget. I punkterna 7.3.2 och 7.3.3 nedan granskas icke-samordnade effekter och den i praktiken vanligaste situationen som ger upphov till dessa effekter: avskärmning av marknaden.

7.3.2 Vertikala företagsförvärv

7.3.2.1 Avskärmning av marknaden.

Vertikala företagsförvärv leder i allmänhet till betydande konkurrensproblem närmast i situationer där den koncentration som företagsförvärvet resulterar i kan antas leda till s.k. avskärmning av marknaden. Avskärmningen kan ske på flera olika sätt, t.ex. genom att koncentrationen hindrar potentiella konkurrenter från att komma in på marknaden eller försvårar befintliga företags möjligheter att använda viktiga produktionsinsatser eller komma åt distributionskanaler som är viktiga för deras verksamhet. Detta leder till att konkurrenternas förmåga och incitament att konkurrera effektivt försvagas, vilket i sin tur ökar koncentrationens möjligheter att utnyttja det marknadsinflytande en part i förvärvet har på en eller flera marknader i förädlingskedjan på ett sätt som skadar kunderna, t.ex. genom att höja kundpriserna på ett lönsamt sätt.

Avskärmning som leder till icke-samordnade effekter som hämmar konkurrensen kan genomföras i två former, s.k. (i) avskärmning av insatsprodukter och (ii) avskärmning av kundmarknaden.

- (i) Med avskärmning av insatsprodukter avses en situation där den koncentration som företagsförvärvet resulterar i sannolikt skulle begränsa möjligheterna för konkurrenter i ett senare led i förädlingskedjan att köpa viktiga produktionsinsatser, vilket i sin tur leder till höjda kostnader för dem och försämrar deras möjligheter

¹⁰¹ Beträffande samordnade effekter se 7.3.4 och i tillämpliga delar 7.2.2.

att konkurrera effektivt på marknaden i fråga. Det försämrade konkurrenstrycket skulle kunna ge koncentrationen en chans att t.ex. höja kundpriserna på ett lönsamt sätt.

- (ii) (ii) Med avskärmning av kundmarknaden avses en situation där ett företagsförvärv sannolikt skulle leda till att konkurrenter i ett tidigare led i förädlingskedjan avskärmas från marknaden genom att deras möjligheter att bygga upp en tillräckligt stor kundkrets i senare led av kedjan begränsas, vilket i sin tur försämrar deras möjligheter att effektivt konkurrera om leverans av produkter från tidigare led av produktionskedjan. Avskärmning av konkurrenter som är verksamma i ett tidigare led av förädlingskedjan skulle sannolikt även leda till höjda kostnader för konkurrenterna även i senare led av kedjan. Den försämrade konkurrenstrycket skulle kunna ge koncentrationen tillfälle att utnyttja sitt marknadsinflytande i senare led av förädlingskedjan på ett lönsamt sätt, t.ex. genom att höja priserna eller minska sin produktion.

Avskärmning av marknaden kan i praktiken förekomma i flera olika former. En koncentration kan begränsa konkurrerande företags tillträde till marknaden t.ex. genom att helt upphöra med leveranserna till konkurrenter, begränsa leveransmängderna, höja priset för leveranserna eller försämlra sina leveransvillkor på något annat sätt, t.ex. genom att försämlra kvaliteten på sina produkter e.d. En koncentration kan också avskärma marknaden t.ex. genom att minska inköpen av insatsprodukter från konkurrenter i ett tidigare led i kedjan eller flytta alla sina inköp av insatsprodukter från konkurrenterna till en egen enhet i ett tidigare led i kedjan.

7.3.2.2 Bedömning av konkurrens-effekterna

Vid bedömningen av eventuella konkurrensproblem som orsakas av avskärmning av marknaden ser man vanligen till om följande tre förutsättningar är uppfyllda: koncentrationen har kapacitet till avskärmning (ii) koncentrationen har incitament till avskärmning och (iii) koncentrationens verksamhet har betydande negativ inverkan på konkurrensen och är därmed till skada för konsumenterna i senare led av förädlingskedjan.

(i) Kapacitet till avskärmning

Kapacitet till avskärmning av insatsprodukter förutsätter i allmänhet att en koncentration kontrollerar en insatsprodukt som är viktig för en konkurrent som tillverkar produkter i ett senare led av förädlingskedjan, t.ex. en viktig komponent eller en betydande kostnadsfaktor i förhållande till slutproduktens pris. Koncentrationen måste ha ett tillräckligt stort marknadsinflytande i ett tidigare led av marknaden för produkten. För att koncentrationen ska vara kapabel att i tillräcklig utsträckning påverka priserna och övriga leveransvillkor i senare led av kedjan måste den ha tillräckliga möjligheter att påverka konkurrensförhållandena på marknaden i tidigare led av kedjan. En koncentration kan sannolikt inte avskärma marknaden om dess konkurrenter genom att öka sin kapacitet eller effektivisera sin verksamhet effektivt förmår svara på koncentrationens försök att försämra tillgången till konkurrerande produkter eller tjänster.

Kapaciteten att avskärma kundmarknaden beror vanligen på i vilken utsträckning effektiva alternativ kvarstår för konkurrenter i tidigare led av förädlingskedjan att sälja sin produktion i senare led av kedjan efter koncentrationen. En koncentration medför i allmänhet mindre konkurrensproblem på en marknad där det kvarstår eller i framtiden sannolikt uppstår en bred kundkrets som anlitar oberoende leverantörer. I praktiken är en koncentrations kapacitet att avskärma marknaden vanligen beroende av hur betydande kund det är fråga om vid företagsförvärvet och hur stort marknadsinflytande denna kund har. Vid bedömningen kan det vara nödvändigt att beakta flera olika omständigheter, t.ex. eventuella betydande fördelar och skalfördelar som råder på marknaden för insatsprodukter.

(ii) Incitament till avskärmning

En koncentration måste också ha ett tillräckligt incitament till avskärmning av marknaden. I allmänhet är incitamentet till avskärmning större ju lönsammare en sådan strategi är. Bedömningen av lönsamheten förutsätter i allmänhet en avvägning mellan de eventuella kostnaderna för avskärmningen och fördelarna med högre priser. Flera faktorer kan påverka detta, t.ex. hur stora marginaler koncentrationen har i tidigare och senare led av förädlingskedjan, hur stor marknadsandel den har i senare led av kedjan, hur effektiva dess enheter i tidigare och senare led av kedjan är och de eventuella kapacitets- o.d. begränsningar de möter.

(iii) Påverkan på en effektiv konkurrens och eventuell skada för konsumenterna

En ytterligare förutsättning är att avskärmningen har betydande negativ inverkan på konkurrensen på den relevanta marknaden i fallet. Avskärmning kan medföra betydande konkurrensproblem t.ex. för att den avskärmar en betydande konkurrent från marknaden eller eliminerar en aggressivare mindre konkurrent. Av betydelse vid bedömningen är företagsförvärvets sannolika sammantagna påverkan på en effektiv konkurrens och senare på kunderna. Eventuell skada för enskilda konkurrenter kan vara en indikation om en sannolik minskning av konkurrenstrycket och därmed om väsentlig skada för en effektiv konkurrens, men är inte i sig någon avgörande faktor vid bedömningen.¹⁰² Den centrala frågan är i praktiken om avskärmningen av marknaden skadar konsumenterna i senare led av produktionskedjan, t.ex. genom att höja konsumentpriserna.

7.3.3 Konglomeratförvärv

7.3.3.1 Avskärmning av marknaden

Konglomeratförvärv leder i allmänhet till betydande konkurrensproblem närmast i situationer där företagsförvärvet ger koncentrationen möjlighet att utnyttja det marknadsinflytande den förvärvat på någon annan marknad för att utesluta konkurrenter från den marknad som granskas. Konkurrenstrycket mot koncentrationen minskar om konkurrenternas förmåga och incitament att konkurrera effektivt försvagas, vilket i sin tur ökar koncentrationens möjligheter att utnyttja sitt marknadsinflytande på ett sätt som skadar kunderna, t.ex. genom att höja kundpriserna på ett lönsamt sätt.

En koncentration som uppstår genom ett företagsförvärv kan ha flera olika sätt att avskärma marknaden så att en effektiv konkurrens väsentligt hindras. Det rätlinjigaste sättet att utnyttja marknadsinflytande som förvärvats på en marknad för att avskärma konkurrenter på en annan marknad är att förena produkter som hört till olika relevanta marknader till en helhet, antingen genom kopplingsförbehåll eller genom kombinationserbudanden. Med kopplingsförbehåll avses vanligen situationer där en viss vara (A) ”den vara som styr kopplingsförbehållet” enbart kan köpas tillsammans med en annan vara (B) ”den vara som omfattas av kopplingsförbehållet”. Med kombinationserbudanden avses en situation där vissa produkter, t.ex. A och B, enbart säljs tillsammans, eller där det totala priset för vissa produkter, t.ex. A och B, är lägre när de säljs tillsammans än om de säljs var för sig.

¹⁰² Därmed kan bl.a. ett företagsförvärv som försvårar vissa konkurrenters ställning men samtidigt är förbundet med t.ex. motverkande effektivitetsvinster i tillräcklig utsträckning bli godkänt. Grundprinciperna vid prövning av motverkande faktorer behandlas nedan under 7.4.

7.3.3.2 *Bedömning av konkurrens effekterna*

Vid bedömningen av eventuella konkurrensproblem som orsakas av avskärmning av marknaden ser man vanligen till om följande tre förutsättningar är uppfyllda: koncentrationen har kapacitet till avskärmning (ii) koncentrationen har incitament till avskärmning och (iii) koncentrationens verksamhet har betydande negativ inverkan på konkurrensen och är därmed till skada för konsumenterna på den relevanta marknaden.

(i) Kapacitet till avskärmning

För att kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden ska hindra konkurrensen på ett märkbart sätt ska koncentrationen i allmänhet ha betydande marknadsinflytande på minst en av de granskade marknaderna; t.ex. ska den produkt A som styr kopplingsförbehållet vara en produkt som är viktig för kunderna och som det t.ex. på grund av differentiering av produkter eller konkurrenternas kapacitetsbegränsningar bara finns ett fåtal reella alternativ till.

Avskärmning av marknaden genom kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden på ett sätt som påverkar konkurrensen negativt är i allmänhet sannolikare när en koncentrationens produkter har en bred gemensam kundkrets och en större del av denna kundkrets är beredd att köpa produkterna tillsammans än var för sig. Detta kan ha betydande inverkan på efterfrågan av enskilda produkter, särskilt när det rör sig om produkter som kompletterar varandra.

I praktiken kan flera omständigheter visa sig ha betydelse vid bedömningen av om en koncentration har kapacitet till avskärmning genom kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden. Vid bedömningen kan det t.ex. vara av betydelse om det finns betydande skal fördelar i branschen och hurdan efterfrågestrukturen i branschen är i förhållande till den framtida situationen i fråga om utbudet i branschen. Det kan också vara motiverat att ägna uppmärksamhet åt produkternas eventuella tekniska och andra specialegenskaper och deras inverkan inte bara på kundernas köpbeteende utan även på koncentrationens egna möjligheter att binda sig till t.ex. en långvarig strategi med kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden. Produkterna kan t.ex. på grund av sina tekniska specialegenskaper vara sådana att de huvudsakligen köps av olika kunder. Å andra sidan kan kunderna på grund av besparingar t.ex. i fråga om transportkostnader ha ett starkt incitament att köpa ett visst produkt-sortiment av en enda leverantör i stället för av flera olika leverantörer.¹⁰³

¹⁰³ Även om en produktportföljs omfattning inte i sig nödvändigtvis ger upphov till betydande konkurrensproblem, kan produktsortimentets omfattning i vissa situationer bli en faktor som ökar marknadsinflytandet. Detta kan t.ex. vara fallet i en situation där kunderna värdesätter mångsi-

(ii) Incitament till avskärmning

En koncentration måste också ha ett tillräckligt incitament till avskärmning av marknaden. I allmänhet är incitamentet till avskärmning större ju lönsammare en sådan strategi är. Bedömningen av lönsamheten förutsätter i allmänhet en avvägning mellan kostnaderna för avskärmningen och de eventuella vinsterna av större marknadsandelar på de berörda marknaderna, eller av möjligheten att kunna höja priserna på dessa marknader tack vare det ökade marknadsinflytandet. Flera faktorer kan påverka detta, t.ex. i vilken utsträckning ett kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudande påverkar kundernas intresse för att övergå till konkurrerande produkter eller produkthelheter, respektive produkts relativa värde för koncentrationen¹⁰⁴, koncentrationens ägarstruktur¹⁰⁵, om det eventuellt är fråga om ett förfarande som är oförenligt med lagen och t.ex. i vilken utsträckning kopplingsförbehållet eller kombinationserbjudandet påverkar koncentrationens möjligheter att öka sitt marknadsinflytande på marknaden för de varor som omfattas av kopplingsförbehållet och/eller bevara sitt marknadsinflytande på marknaden för de varor som styr kopplingsförbehållet.

(iii) Påverkan på en effektiv konkurrens och eventuell skada för konsumenterna

En annan förutsättning för att avskärmning av marknaden ska vara konkurrensbegränsande är att den har betydande negativ inverkan på konkurrensen och därmed sannolikt även är till skada för kunderna på den granskade marknaden. Avskärmning kan medföra betydande konkurrensproblem t.ex. för att den avskärmar en betydande konkurrent från marknaden eller eliminerar en aggressivare mindre konkurrent. Betydande konkurrensproblem kan också uppstå om en koncentration hindrar en potentiell konkurrent från att komma in på marknaden t.ex. genom att påverka marknaden så att det blir lönsamt att etablera sig på marknaden bara om den potentiella konkurrenten samtidigt etablerar sig på flera olika marknader (för varor som omfattas av kopplingsförbehållet eller kombinationserbjudandet).

dighet och är villiga att köpa både produkt A och produkt B (t.ex. i stället för bara A) och det krävs betydande fasta kostnader för att skapa ett sådant produktsortiment, och det bara finns ett fåtal eller inga konkurrerande företag med kapacitet att skapa motsvarande produktsortiment.

¹⁰⁴ En koncentration skulle knappast ha något incitament att i betydande utsträckning avstå från försäljning på en marknad där den åtnjuter betydande marginaler, för att skaffa sig en marknadsandel på någon annan mindre lönsam marknad

¹⁰⁵ T.ex. när det rör sig om ett samföretag kan det ha betydelse om båda ägarföretagen också är verk samma på samma närmarknad för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet och om båda därmed har motsvarande incitament för att avstå från försäljning på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet för att öka försäljningen på den förstnämnda marknaden

Å andra sidan är det osannolikare att ett företagsförvärv har betydande konkurrensbegränsande effekter om det på någon marknad även efter företagsförvärvet finns kvar ett betydande antal konkurrerande företag som t.ex. kan utmana koncentrationen genom aggressiv pris-konkurrens. Detta kan också vara fallet om det på marknaden finns kvar en mindre grupp konkurrenter som kan utvidga sin produktion t.ex. för att de besitter en betydande kapacitet. Till skillnad från ett företag som tillhandahåller enskilda produkter kan ett företag som tillhandahåller flera kompletterande produkter genom kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden också ha möjlighet att vid sin bedömning beakta de totala vinster som följer av att de sänker priset på en produkt och den eventuella gynnsamma effekt detta får på försäljningen av en annan produkt. Därmed kan ett konglomeratförvärv även utgöra ett incitament för en koncentration att sänka priserna.

Av betydelse vid bedömningen är företagsförvärvets sannolika sammantagna inverkan på en effektiv konkurrens och senare på kunderna. Eventuell skada för enskilda konkurrenter kan vara en indikator på en sannolik minskning av konkurrenstrycket och därmed på väsentlig skada för en effektiv konkurrens, men är inte i sig någon avgörande faktor vid bedömningen.¹⁰⁶ Det centrala är frågan huruvida avskärmning av marknaden är till skada för konsumenterna t.ex. i form av högre konsumentpriser.

7.3.4 Samordnade effekter

I vissa fall kan ett icke-horisontellt företagsförvärv även ha negativ inverkan på konkurrensförutsättningarna efter företagsförvärvet, t.ex. genom att öka sannolikheten för att företag som före företagsförvärvet agerat självständigt börjar samordna sitt förfarande eller för att ett tidigare samordnat förfarande t.ex. underlättas eller intensifieras.

Till följd av ett vertikalt företagsförvärv kan en koncentration t.ex. få viktig information om försäljningspriserna på en annan nivå i kedjan, vilket kan underlätta samordningen av verksamheten på marknaden i fråga. Ett vertikalt företagsförvärv kan underlätta samordningen av verksamheten i såväl tidigare som senare led i kedjan.

Också ett konglomeratförvärv kan ge upphov till samordnade effekter eller förstärka dem på flera olika sätt. Om avskärmning av marknaden leder till att konkurrenterna blir färre eller att deras konkurrenskraft påtagligt försämras kan detta också öka incitamenten för konglomera-

¹⁰⁶ Därmed kan bl.a. ett företagsförvärv som försvårar vissa konkurrenters ställning men samtidigt är förbundet med t.ex. tillräckliga motverkande effektivitetsvinster bli godkänt. Grundprinciperna vid prövning av motverkande faktorer behandlas nedan under 7.4.

tets konkurrenter att avtala om gemensamma handlingslinjer och dra nytta av den höjda prisnivån. Konglomerat som är verksamma inom flera olika branscher kan lättare få information om marknadsförhållandena på olika marknader, vilket för sin del kan göra det lättare att forma en gemensam syn på villkoren för samordning av verksamheten och upprätthålla effektiva disciplinmekanismer, eftersom avvikelser från den gemensamma linjen på en marknad kan bestraffas effektivare även på en annan marknad.

Bedömningen av samordnade effekter och grundprinciperna i samband med detta behandlas ovan i samband med horisontella företagsförvärv i punkt 7.2.2. Samma utgångspunkter är i huvudsak tillämpliga även vid bedömningen av eventuella samordnade effekter av icke-horisontella företagsförvärv.

7.4 Motverkande faktorer

Inte ens om ett företagsförvärv resulterar i att en koncentration får betydande marknadsinflytande leder det nödvändigtvis till konstaterande av att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt, om det går att visa på faktorer som effektivt motverkar de konkurrenshämmande effekter som koncentrationen annars ger upphov till. Nedan behandlas de vanligaste faktorerna av det här slaget.

7.4.1 Kundernas och varuleverantörernas köparmakt

Vid bedömningen av kundernas och varuleverantörernas köparmakt handlar det om huruvida kunderna eller varuleverantörerna har en så stark ställning i förhållande till koncentrationen att de kan begränsa koncentrationens konkurrenshämmande beteende genom att påverka de villkor som tillämpas i affärsförbindelserna; med andra ord om den koncentration som företagsförvärvet resulterar i möter ett tillräckligt konkurrenstryck från kundernas eller varuleverantörernas sida.

En varuleverantör kan ha köparmakt t.ex. genom att inneha ett viktigt produktmärke som även en kund med stor köparmakt omöjligen kan lämna bort ur sortimentet. En kund kan ha köparmakt t.ex. genom att trovärdigt kunna hota med att övergå till alternativa leveranskällor, om koncentrationen gör allvar av sina intentioner att höja priserna eller annars försämma villkoren som tillämpas i affärsförbindelserna. Detta kan vara fallet t.ex. om det på marknaden finns lämpliga alternativa leverantörer som kunden inom en skälig tid kan övergå till, eller om kunden t.ex. har kapacitet att inom en skälig tid integrera sig vertikalt med nå-

gon annan leverantör eller stödja nya leverantörers inträde på marknaden. En kund kan också ha köparmakt t.ex. genom att kunna vägra att köpa leverantörens andra produkter eller skjuta upp sina inköp av leverantören i fråga (t.ex. i väntan på att nya leverantörer som kunden eventuellt stöder etablerar sig på marknaden).

Även om det är sannolikare att företagen med betydande motverkande köparmakt oftast är stora företag som t.ex. har betydande know-how än små företag som är verksamma i en decentraliserad bransch, går det inte att dra slutsatsen att kunder och varuleverantörer har köparmakt enbart utifrån deras betydande storlek. Även en stor kunds köparmakt försvagas om en koncentration t.ex. vid behov själv kan ta över kundens uppgifter i förädlings- eller distributionskedjan. I vilken utsträckning köparmakt hos kunder eller varuleverantörer är en effektiv motvikt till en koncentrations marknadsinflytande är i väsentlig grad beroende även av dessas önskan eller behov av att motsätta sig de affärsvillkor som koncentrationen ställer upp.

Kundernas eller varuleverantörernas köparmakt kan begränsas av en rad faktorer, bl.a. särskilda investeringar som gjorts för affärsförbindelsernas skull och som är värdefulla i affärsförbindelsen i fråga och som inte annars kan utnyttjas. Ett företag kan också t.ex. ha anpassat sin egen produktion till den aktuella affärsförbindelsens behov och det är dyrt att lägga om den här produktionen eller omöjligt att göra det inom skäligen tid.

I praktiken kan det vara nödvändigt att beakta flera olika faktorer för att bedöma om kundernas eller varuleverantörernas köparmakt utgör en tillräcklig motkraft mot koncentrationen. Vid bedömningen är det dock inte avgörande på vilket sätt kundernas eller varuleverantörernas köparmakt skyddar de enskilda kundernas eller varuleverantörernas ställning gentemot koncentrationen, utan på vilket sätt köparmakten i de konkurrensförhållanden som råder efter företagsförväret hindrar koncentrationen från att utnyttja sitt ökade marknadsinflytande.

7.4.2 Potentiell konkurrens och hinder för marknadsinträde

Potential competition

Vid bedömningen av ett företagsförvärs konkurrenseffekter beaktas dels den befintliga konkurrensen och dels även konkurrenstrycket från potentiella konkurrenter, d.v.s. vilka möjligheter andra företag än de som redan finns på marknaden har att på någorlunda kort sikt ta upp konkurrensen

med koncentrationen genom att lägga om sin produktion eller utvidga sitt geografiska verksamhetsområde.¹⁰⁷

Den potentiella konkurrensens betydelse som grund för bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrens effekter kulminerar vanligen i frågan om förutsättningarna för marknadsinträde. Den centrala frågan blir då i allmänhet om ett marknadsinträde kan anses vara till den grad sannolikt och omfattande och ske så snabbt att marknadsinträdet eller hotet om marknadsinträde är tillräckligt för att undanröja de konkurrensproblem som företagsförvärvet ger upphov till.¹⁰⁸

Bedömningen av marknadsinträde gäller alltid det enskilda aktuella fallet och därför är det omöjligt att ge någon noga avgränsad definition t.ex. på vad som kan anses vara ett tillräckligt omfattande och rättidigt marknadsinträde som förhindrar utnyttjande av marknadsinflytande. Detta kan vara beroende av flera omständigheter såsom marknadens särdrag, dynamiken på marknaden och de ekonomiska resurserna hos företagen som kommer in på marknaden. Vid bedömningen av sannolikheten för marknadsinträde beaktas vanligen hur ekonomiskt rimligt ett marknadsinträde kan anses vara och vilka eventuella risker som är förenade med det. Ett marknadsinträde är vanligen osannolikare ju större risker som är förenade med dess lönsamhet och ju högre kostnader-na är för ett misslyckat marknadsinträde.

Hinder för marknadsinträde

Hinder för marknadsinträde inverkar på hur sannolikt och i vilken utsträckning potentiell konkurrens begränsar möjligheterna för företag på marknaden att agera på ett sätt som inte är beroende av de övriga marknadsparterna. Hindren för marknadsinträde behöver inte utesluta marknadsinträde helt och inte för obegränsad tid. Det räcker om de fördröjer eller begränsar marknadsinträde för en tid som är av betydelse med avseende på marknadens funktion.

107 I sig kan konkurrenter som redan är verksamma på marknaden ha betydelse med tanke på det "potentiella" konkurrensstryck som koncentrationen möter, om de t.ex. på grund av betydande ledig kapacitet har möjlighet att reagera på prishöjningar som koncentrationens produktionsinskränkningar åstadkommer genom att öka sin produktion. På motsvarande sätt kan omöjligheten att öka produktionen vara ett bevis på företagsförvärvets eventuella icke-samordnade konkurrenshämmande effekter. Se 7.2.1 Icke-samordnade effekter.

108 Det är motiverat att begreppsmässigt skilja mellan potentiell konkurrens och utbytbart på utbudssidan, som kan beaktas vid definitionen av den relevanta marknaden och som för att beaktas i allmänhet kräver att bl.a. något strängare tidskriterier uppfylls. Om andra varuleverantörer t.ex. genom att öka eller lägga om sin produktion kan tillverka konkurrerande produkter och bjuda ut dem till konsumenterna relativt lätt och snabbt utan betydande extra kostnader eller risk, kan det vara aktuellt att bedöma denna möjlighet till ökad produktion som utbytbart på utbudssidan vid definitionen av den relevanta marknaden. Se 6.2 Utbytbart på efterfråge- och utbudssidan

Hindren för marknadsinträde kan t.ex. indelas i s.k. juridiska, ekonomiska och tekniska hinder. Exempel på juridiska hinder för marknadsinträde är immateriella rättigheter av olika slag, av myndigheter fastställda produktionskvoter, koncessioner och typgodkännanden. Exempel på ekonomiska hinder är höga kostnader för inträde på och utträde från marknaden, framför allt om de är höga jämfört med den förväntade avkastningen. Ett marknadsinträde är sannolikare ju högre förväntningarna på avkastning är. Andra ekonomiska hinder är hot om strategiskt ibruktagande av överkapacitet som parterna i företagsförvärvet förfogar över, brist på distributionskanaler eller inköpskällor, starka varumärken hos branschaktörerna, samarbete mellan varuleverantörer och kunder samt korsägande.

Tekniska hinder för marknadstillträde kan i sin tur orsakas av bl.a. skalfördelar och stordriftsfördelar, produktionsprocesser eller innovationer. Skalfördelar uppkommer om enhetskostnaderna minskar när produktionsmängden ökar. Ju större volym som behövs för att de företag som redan är verksamma på marknaden ska nå skalfördelar, desto högre är hindren för marknadstillträde.

Stordriftsfördelar hos konglomerat kan också utgöra hinder för marknadstillträde. Stordriftsfördelar uppkommer om ett företag kan bedriva affärsverksamhet av flera slag till lägre kostnader än vad som vore möjligt om affärsverksamheterna var separata. Likaså kan dylika fördelar uppkomma för ett vertikalt integrerat företag, om en nykomling på marknaden måste komma in på flera nivåer i förädlingskedjan samtidigt eller om det är ofördelaktigt att bara vara verksam i ett enda distributions- eller produktionsled.

Hindren för marknadsinträde kan också indelas i s.k. naturliga och strategiska hinder. Naturliga hinder för marknadsinträde har inte satts upp av företaget utan är t.ex. tekniska hinder av ovannämnt slag.

Strategiska hinder är sådana som ett företag skapar genom sitt eget agerande. Ett hinder som orsakas av strategiskt agerande kan uppkomma t.ex. när ett företag på marknaden är kapabelt att öka kostnaderna för konkurrenterna eller sänka deras förväntade avkastning. Ett sätt att öka kostnaderna för konkurrenterna är att göra det dyrt för dem att komma åt inköps- eller distributionskanaler. Motsvarande effekter kan uppkomma när en nyttighets åtgång och ett framgångsrikt marknadsinträde i väsentlig grad är beroende av reklam. Ett företag med betydande ekonomiska resurser kan motverka marknadsinträde genom att öka reklamen. Ett företag kan sänka konkurrenternas avkastning genom att t.ex. tillämpa en prissättning som gör det svårare för kunderna att övergå till nya varuleverantörer.

Hindren stoppar inte nödvändigtvis marknadsinträde helt, utan kan också vara ett bevis på att företagen på marknaden är kapabla att hindra nykomlingar på marknaden från att nå en betydande konkurrensposition. Kostnaden för marknadsinträde utgör ett hinder närmast när kostnaden är betydande och inte längre påverkar beteendet hos ett företag på marknaden. Vilken betydelse hindren för marknadsinträde har varierar beroende på vilken typ av marknad det är fråga om och vilken dess utvecklingsgrad är. På vissa marknader kan ibland redan ett enstaka hinder för marknadsinträde vara avgörande, t.ex. avsaknaden av en distributionskanal, en råvara, teknologi eller ett starkt varumärke. Vid bedömningen av hindrens betydelse beaktas marknadsinträde som skett under tidigare år och hur betydande ställning konkurrenterna har uppnått.

Vid bedömningen av hindren för marknadsinträde beaktas även hinder för utträde från marknaden. Dessa handlar i regel om kostnaderna för utträde från marknaden. Även en liten risk för misslyckat marknadsinträde kan utgöra ett hinder, om kostnaderna för marknadsinträde är betydande och företaget inte kan utnyttja sina investeringar i den övriga affärsverksamheten om det utträder från marknaden.

7.4.3 Effektivitetsvinster

Vid bedömningen av ett företagsförvärvs konkurrenseffekter kan man även beakta effektivitetsvinster som förvärvet leder till.

Ett företagsförvärv som har betydande negativ inverkan på konkurrensen leder ofta till risk för försämrad effektivitet. Konkurrenstrycket påverkar i allmänhet företagets incitament att agera effektivt och överföra åtminstone en del av sina effektivitetsvinster på konsumenterna, t.ex. i form av lägre priser eller större och bättre produktsortiment. När konkurrenstrycket minskar ökar därmed ofta också risken för minskad effektivitet och för verkningar som är till skada för konsumenterna.

Å andra sidan kan ett företagsförvärv också ha betydande positiv inverkan på parternas effektivitet. Effektivitetsvinster som ett företagsförvärv ger upphov till kan för sin del öka koncentrationens kapacitet och incitament att agera på ett sätt som främjar konkurrensen till förmån för konsumenterna och därmed väga upp de konkurrenshämmande effekter som företagsförvärvet eventuellt i övrigt ger upphov till. Exempel på effektivitetsvinster som ett företagsförvärv medför är bl.a. produktionsmässiga effektivitetsvinster såsom bättre produktkvalitet, effektivare produktion och distribution, produktion av ett bredare sortiment med samma produktionsinsatser eller någon annan sänkning av produktions-, inköps- eller distributionskostnaderna. Exempel på dynamiska

effektivitetsvinster kan bl.a. vara innovationer som gjorts inom produktionen eller distributionen i syfte att ta fram nya eller bättre nyttigheter.

Vilken betydelse och vikt effektivitetsvinsterna tillmäts beror bl.a. på hur betydande de är, hur sannolikt det är att de uppnås och huruvida de främjar konkurrensen till förmån för kunder och konsumenter.

Effektivitetsvinsterna bör i allmänhet vara mer betydande, ju större företagsförvärvets konkurrenshämmande effekter är. Konkurrensverket ska i tillräcklig utsträckning bli övertygat om att konkurrenstrycket efter företagsförvärvet är tillräckligt för att se till att koncentrationen har tillräckliga incitament att agera effektivt och överföra en rimlig del av fördelarna på konsumenterna. Det är mycket sannolikt att även betydande effektivitetsvinster är otillräckliga för att motverka konkurrensproblem som beror på att företagsförvärvet skapar en marknadsställning som närmar sig monopol eller ett motsvarande mycket betydande marknadsinflytande.

Konkurrensverket måste också kunna försäkra sig om att dessa vinster realiserar och att de verkligen är till nytta för konsumenterna. Det kan t.ex. vara av betydelse vilket slags effektivitet det rör sig om. Med tanke på bedömningen kan t.ex. ökad kostnadseffektivitet till följd av lägre rörliga kostnader eller gränskostnader och de nettovinster detta medför för konsumenterna vara lättare att påvisa än en mera spekulativ ökning av innovativiteten i samband med dynamisk effektivitet. Skenbara effektivitetsvinster som beror på konkurrensbegränsande beteende, t.ex. konkurrensbegränsande kostnadsbesparingar till följd av inskränkningar i produktionen, kan inte anses utgöra sådana effektivitetsvinster som här avses.

Vid bedömningen beaktas vidare bl.a. den tidsrymd inom vilken effektivitetsvinsterna kommer att överföras på kunderna och konsumenterna. Effektivitetsvinsterna ska överföras i så rätt tid att de kan anses utgöra en reell motvikt till de konkurrensproblem som företagsförvärvet annars ger upphov till. Det räcker inte att ett företagsförvärv leder till en teoretisk fördel som konsumenten eventuellt kommer i åtnjutande av i en avlägsen framtid.

Ansvar för att påvisa effektivitetsvinster vilar på parterna i företagsförvärvet och kräver tillförlitliga bevis på förväntade effektivitetsvinster och på att företagsförvärvet är nödvändigt för att uppnå dem. Effektivitetsvinsterna ska också vara en direkt följd av företagsförvärvet. Om effektivitetsvinsterna kan uppnås på andra sätt som är genomförbara med avseende på etablerad affärspraxis i branschen och som begränsar konkurrensen mindre godkänns de inte som motiveringar.

Effektivitetsvinsterna ska komma till uttryck på den finländska marknaden och förmedlas till konsumenterna eller kunderna här.

7.5 Företag som råkat i ekonomiska svårigheter

Ett företagsförvärv som annars skulle leda till sannolika konkurrens-hämmande effekter kan godkännas om en av parterna är ett företag som råkat i ekonomiska svårigheter.

Grundförutsättningen är att företagsförvärvet inte får leda till att marknadsstrukturen försvagas. Marknaden kan i dylika situationer förväntas bli mer koncentrerad oberoende av om företagsförvärvet genomförs eller inte.

För att ett företagsförvärv ska kunna godkännas bör i allmänhet särskilt följande tre förutsättningar vara uppfyllda: (1) Det aktuella företagsförvärvet är det enda tillgängliga ekonomiskt rimliga sättet att förhindra att företaget inom en nära framtid försvinner från marknaden. Även om företagsförvärvet inte genomförs försvinner företaget i varje fall från marknaden. (2) Det finns inget annat tillgängligt alternativ som skulle begränsa konkurrensen mindre. (3) Om förvärvet inte genomförs försvinner det betalningsoförmögna företaget tillgångar oundvikligen från marknaden.

Parterna i företagsförvärvet ska i god tid lämna all information till Konkurrensverket som är nödvändig för prövningen av fallet.

8 Prövning av företagsförvärv på elmarknaden

På företagsförvärv där en sammanslutning som bedriver detaljhandel med el är part kan antingen den allmänna bestämmelsen i konkurrenslagens 25 § 1 mom. tillämpas eller det branschspecifika 2 mom. som enbart gäller elmarknaden.

Enligt det senare lagrummet kan ett företagsförvärv på elmarknaden förbjudas eller förenas med villkor, om det resulterar i att den sammanräknade mängd elektricitet som med 400 volts spänning överförs i distributionsnätet av parterna i företagsförvärvet och av sådana sammanslutningar eller anläggningar som bedriver distributionsnätverksamhet och som står i ett sådant förhållande till parterna som avses i 24 § 1–3 mom. överskrider 25 procent av den mängd elektricitet som på motsvarande sätt överförs i hela landet. Ingripande mot ett företagsförvärv på elmarknaden med stöd av denna bestämmelse förutsätter inte att det visas att konkurrensen hindras på ett märkbart sätt, utan att förvärvet resulterar i att 25-procentsgränsen för marknadsandelen överskrids.

VI Villkor och negativt beslut om företagsförvärv

1 Allmänt

Enligt 25 § 3 mom. ska Konkurrensverket i stället för att göra en framställning om förbud i första hand förhandla och förordna om sådana villkor för företagsförvärvet att de negativa effekterna av förvärvet kan undvikas. Vid företagsförvärv som är problematiska med avseende på konkurrensens funktion lägger anmälaren av företagsförvärvet fram villkor för Konkurrensverket som enligt anmälares uppfattning undanröjer de konkurrensproblem som är förbundna med det företagsförvärv som prövas. Konkurrensverket förhandlar med anmälaren om dessa villkor och om de föreslagna villkoren är tillräckliga för att undanröja konkurrensproblemen som företagsförvärvet ger upphov till, godkänner företaget villkoren skriftligt och Konkurrensverket förordnar om att villkoren ska iakttas. Eftersom Konkurrensverket i första hand ska försöka förhandla fram villkor för företagsförvärvet, kan det inte göra någon framställning till marknadsdomstolen om att förvärvet ska förbjudas, om de villkor som anmälaren av förvärvet föreslagit är tillräckliga för att eliminera de konkurrensproblem som företagsförvärvet medför.

De villkor som ställs upp för parterna i företagsförvärvet är i allmänhet strukturella. Ett villkor kan t.ex. vara ett åtagande att sälja en viss rörelse eller en del av den, en produktionskapacitet, ett patent eller ibland ett varumärke. Ett strukturellt villkor kan också ålägga parterna att upphöra med eller gå ut ur ett visst samordnat förfarande.

Villkoret kan också gälla företags framtida beteende, t.ex. licensierings- och leveransskyldigheter. Villkoren kan också utgöra kombinationer av ovannämnda strukturella villkor och beteendevillkor. Icke-strukturella villkor tillämpas i första hand i situationer där konkurrensproblemet är tillfälliga och konkurrensproblemen försvinner efter ett visst övergångsskede.

2 Om villkorsförhandlingsprocessen

Konkurrensverket kan förhandla om villkor under både första och andra behandlingen. På grund av de stränga behandlingsfristerna i konkurrenslagen förs villkorsförhandlingar i praktiken närmast under den andra behandlingsfasen.

Parterna ska lägga fram för Konkurrensverket de praktiska lösningar som de anser undanröja konkurrensproblemet samt all information som behövs för att bedöma de föreslagna lösningarna. Förslagen ska lämnas till Konkurrensverket i ett så tidigt skede att deras genomförbarhet kan bedömas inom den tidsfrist som föreskrivits för beslutsfattandet. Det är på sin plats att särskilt understryka det ansvar som anmälaren av företagsförvärvet har för sammansättningen av villkorspaketet.

Konkurrensverket utreder verkningarna av de föreskriftsenligt föreslagna åtagandena bl.a. genom att be tredje parter på marknaden och eventuella utomstående sakkunniga bedöma dem. Ett marknadstest avslöjar vanligen om parterna i ett företagsförvärv försöker vilseleda verket genom att erbjuda sig att från koncentrationen avskilja t.ex. delar som de facto inte leder till försämring av konkurrenssituationen om de inkluderas i affären eller som inte är tillräckliga för att åstadkomma en motverkande faktor på marknaden.

Eftersom behandlingsfristen ofta håller på att gå ut i slutskedet av villkorsförhandlingarna, finns det inte nödvändigtvis tid för fortsatta förhandlingar. Då kan otillräckliga åtaganden leda till att Konkurrensverket måste göra en framställning till marknadsdomstolen om förbud mot företagsförvärvet.

Anmälarna anser i allmänhet att en betydande del av åtagandena innehåller affärshemligheter, vilket försvårar verkets arbete bl.a. i marknadstestningsfasen. En förutsättning för tillförlitliga utredningar är att innehållet i villkoren kan beskrivas så detaljerat som möjligt för marknadsparterna för att de ska kunna ta ställning till dem.

En förutsättning för ett bra åtagandepaket är att åtagandena återställer konkurrensen på marknaden i så stor utsträckning att företagsförvärvets negativa inverkan på konkurrenssituationen kan undvikas. Åtagandena ska leda till en permanent lösning på alla konkurrensproblem som koncentrationen ger upphov till. Efterlevnaden av åtagandena ska inte heller förutsätta att Konkurrensverket fortlöpande övervakar saken.

I praktiken är åtagandehelheterna alltid olika och deras innehåll varierar beroende på konkurrensproblemets natur och graden av allvar. Det är dock att rekommendera att en fungerande åtagandehelhet läggs upp på t.ex. följande sätt:

- en kort inledning där det framgår hur genomförandet av åtagandena inverkar på marknaden
- en utredning av vilka affärsverksamheter som avskiljs från koncentrationen eller andra åtgärder,

- åtgärderna specificeras så att det senare entydigt kan konstateras om åtagandena har följts eller inte,
- tidsfristen för när villkoren ska vara uppfyllda och på vilket sätt det ska ske,
- eventuella kompletterande åtaganden genom vilka man försäkras om att den affärsverksamhet som avskiljs kommer i gång,
- åtaganden som rör förfarandet vid försäljningen av den del som ska överlåtas (t.ex. bevarande av konkurrenskraften hos den del som säljs, krav som ställs på köparen i fråga om t.ex. oberoende och betydelse som konkurrent, information till Konkurrensverket om försäljningsdiskussionerna och förfarandet vid godkännandet av köparen),
- frågor som rör övervakningen av åtagandepaketet (tidsfristen för när villkoren ska vara uppfyllda, utseende av en god man som ska övervaka att villkoren följs eller sköta om försäljningen, detaljerad specifikation av gode mannens uppdrag, påföljder eller alternativa lösningar vid situationer där åtagandepaketet av någon orsak inte kan genomföras).

Vid ställandet av tidsfrister för åtagandena har Konkurrensverket beaktat de möjligheter som lagen ger till hävande av ett företagsförvärv, om de åtaganden som bestämts inte blir uppfyllda. Enligt 30 § i konkurrenslagen ska framställning om hävande av ett företagsförvärv göras inom ett år från det att beslutet vann laga kraft eller från det att företagsförvärvet verkställdes. Av denna orsak har verket vid ställandet av tidsfrister eftersträvat frister som är kortare än ett år, särskilt i fråga om överlåtelse av rörelse och andra desinvesteringar.

Utseende av en utomstående aktör (en s.k. god man) underlättar i många situationer verkets skyldighet att övervaka att villkoren följs. Gode mannen ska vara opartisk och oavhängig. Han har i allmänhet bättre möjligheter än verket att upptäcka eventuella brott mot åtagandena och kan vid behov även anlitas som sakkunnig vid eventuella tvister. Verket har anlitat gode män bl.a. för att säkra tekniska detaljer och att villkoren fungerar i praktiken.

3 Slopande eller ändring av villkor för företagsförvärv

Enligt konkurrenslagens 44 § får den som anmäler ett företagsförvärv inte anföra besvär över ett beslut genom vilket Konkurrensverket har bestämt att de villkor som anmälaren har ställt ska iakttas. Vid villkorliga

beslut om företagsförvärv bildar det godkännande beslutet och de villkor som ställts för det en helhet. En koncentration som genomförs utan att villkoren uppfylls ger upphov till de konkurrensproblem som utgör grunden för ställandet av villkor.

Enligt konkurrenslagens 30 § kan Konkurrensverket på ansökan undanröja ett villkor som ställts för fullföljande av ett företagsförvärv eller lindra villkoret med anledning av att förhållandena på marknaden väsentligt har förändrats eller av något annat vägande skäl. Ändring i ett beslut om ändring av villkor får sökas genom besvär hos marknadsdomstolen på det sätt som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen.

Bestämmelsen kan tillämpas t.ex. om konkurrenssituationen väsentligt har förändrats till följd av att ett nytt betydande företag etablerat sig i branschen. Fristen för uppfyllande av ett villkor för ett företagsförvärv kan också förlängas, om den för vilken villkoret ställts inte har kunnat uppfylla det inom utsatt tid av en orsak som han själv inte har kunnat påverka.

4 Förbudande av företagsförvärv

Om det inte lyckas med hjälp av åtaganden att lösa de konkurrensproblem som en koncentration resulterar i, ska Konkurrensverket i sista hand enligt 25 § 1 mom. i konkurrenslagen göra en framställning till marknadsdomstolen om förbudande av företagsförvärvet. Enligt 29 § 1 mom. ska marknadsdomstolen i ett ärende där Konkurrensverket gjort en framställning om förbud av ett företagsförvärv meddela sitt beslut inom tre månader från det att framställningen gjordes. I annat fall anses företagsförvärvet ha blivit godkänt.

VII Accessoriska begränsningar till företagsförvärv

1 Accessoriska begränsningar inom tillsynen över företagsförvärv

Accessoriska begränsningar är konkurrensbegränsningar som är nödvändiga för att genomföra ett företagsförvärv och som skulle bedömas enligt 5–7 § i konkurrenslagen om de inte hade anknytning till ett företagsförvärv.¹⁰⁹ Kännetecknande för dem är att det krävs en konkurrensbegränsning för att överföra affärsverksamhetens värde till förvärvaren av bestämmanderätt eller till ett samföretag.

Ett beslut om företagsförvärv som Konkurrensverket fattat täcker automatiskt accessoriska begränsningar till förvärvet utan att Konkurrensverket behöver göra någon separat bedömning av de accessoriska begränsningarnas godtagbarhet i enskilda fall. Nedan i detta avsnitt presenteras principer med vars hjälp parterna i ett företagsförvärv själva kan bedöma om avtalen mellan dem kan anses utgöra accessoriska begränsningar till företagsförvärvet och i så fall i vilken utsträckning.¹¹⁰ I anmälan om företagsförvärv kan parterna i företagsförvärvet emellertid om de så önskar be Konkurrensverket bedöma om de konkurrensbegränsningar man avtalat om i samband med förvärvet är accessoriska begränsningar till sin natur.

2 Allmänna principer för bedömning av accessoriska begränsningar

Accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv begränsar handlingsfriheten på marknaden för parterna i företagsförvärvet. Konkurrensbegränsningar om vilka man har avtalat med tredje part anses inte utgöra accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv.

Bedömningen av accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv baserar sig på en helhetsbedömning. Vid bedömningen av om begränsningarna är nödvändiga beaktas även de marknadsförhållanden i vilka företagsförvärvet genomförs. I princip är inställningen positivare till begränsningar som gagnar köparen än till begränsningar som gagnar säl-

¹⁰⁹ Om en konkurrensbegränsning märkbart kan påverka handeln mellan EU:s medlemsstater, tillämpas även artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

¹¹⁰ Vid bedömningen av accessoriska begränsningar är det motiverat att i tillämpliga delar även beakta kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer (2005/C 56/03), nedan kallat tillkännagivandet om accessoriska begränsningar.

jaren, eftersom köparen ska kunna vara säker på att värdet på det objekt han förvärvar överensstämmer med avtalet.

Endast sådana konkurrensbegränsningar som har direkt koppling till företagsförväret och är nödvändiga för genomförandet av förväret kan anses utgöra accessoriska begränsningar till företagsförväret. Accessoriska begränsningar ska inte i fråga om den tidsmässiga utsträckningen eller den sakmässiga eller områdesmässiga omfattningen överskrida vad som skäligen kan krävas för att företagsförväret ska kunna fullföljas.

2.1 Accessoriska begränsningars direkta anknytning till ett företagsförvärv

För att en konkurrensbegränsning ska kunna anses utgöra en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv ska den ha direkt anknytning till det arrangemang, genom vilken föremålet för företagsförväret överförs till den eller de nya utövarna av bestämmanderätt. Att en konkurrensbegränsning som parterna sinsemellan avtalat om har indirekt anknytning till företagsförväret är inte tillräckligt för att begränsningen ska utgöra en accessorisk begränsning till företagsförväret. En konkurrensbegränsning anses inte utgöra en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv enbart med motiveringen att parterna har avtalat om konkurrensbegränsningen samtidigt som de har avtalat om företagsförväret. Att en konkurrensbegränsning har anknytning till någon annan affärsverksamhet än den som är föremål för företagsförväret innebär att begränsningen inte anses utgöra en accessorisk begränsning. Att en begränsning har direkt anknytning till ett företagsförvärv innebär att de accessoriska begränsningarna till sina verkningar inte skiljer sig klart från det företagsförvärv som de organiskt hör ihop med. Accessoriska begränsningar är emellertid alltid sekundära vid arrangemanget och har mindre betydande effekter än själva företagsförväret.

2.2 Accessoriska begränsningars nödvändighet

En konkurrensbegränsning som parterna avtalat om i samband med ett företagsförvärv anses vara nödvändig, om genomförandet av företagsförväret utan konkurrensbegränsningen

- hade varit omöjligt, eller
- hade varit betydligt osäkrare, eller
- hade medfört betydligt större kostnader, eller
- hade tagit betydligt längre tid, eller
- hade haft betydligt mindre chanser att lyckas.

Om det ovannämnda godtagbara syftet med den accessoriska begränsningen kan uppnås på ett sätt som inte begränsar konkurrensen lika mycket, måste parterna välja denna metod för att konkurrensbegränsningen ska anses utgöra en del av företagsförvärvet.

2.3 Konkurrensklausuler

Allmänna grunder för bedömningen av konkurrensklausuler

En konkurrensklausul i samband med ett företagsförvärv anses utgöra en accessorisk begränsning som inte omfattas av förbudet i konkurrenslagens 5 §, om den till sitt innehåll och sin tidsmässiga och geografiska dimension är rimlig och inte begränsar konkurrensen mer än vad som är nödvändigt för att genomföra företagsförvärvet och bevara värdet av den affärsverksamhet som är föremål för förvärvet. En konkurrensklausul kan anses nödvändig vid ett företagsförvärv bara om företagets know-how, anseende eller kundkrets överförs till köparen vid förvärvet. Om enbart företagets materiella tillgångar är föremål för förvärvet, kan en konkurrensklausul som ställts upp för säljaren i allmänhet inte anses vara nödvändig för att skydda köparen mot konkurrens.

Tidsfrister enligt huvudregeln för konkurrensklausuler som behandlas som accessoriska begränsningar

Hur lång en konkurrensklausul högst får vara bedöms från fall till fall. Enligt huvudregeln bör dock i de flesta fall tre år anses vara maximilängden för en konkurrensklausul. En treårig konkurrensklausul kan anses utgöra en accessorisk begränsning enbart i sådana företagsförvärv där förutom företagets anseende och kundkrets även dess know-how överläts. Om enbart företagets anseende och kundkrets överläts till den nya utövaren av bestämmanderätt i samband med ett företagsförvärv, kan den accessoriska konkurrensklausulens godtagbara längd i regel vara högst två år.

Exempel på andra omständigheter som beaktas vid bedömningen av konkurrensklausulens godtagbara längd

Anvisningarna ovan om hur långt en konkurrensklausul får sträcka sig för att kunna anses utgöra en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv tillämpas inte mekaniskt. Vid bedömningen av om en konkurrensklausul är nödvändig beaktas innehållet i de materiella och immateriella tillgångar som hör till föremålet för förvärvet samt den affärsmiljö där föremålet för förvärvet är verksamt. En konkurrensklausul som behandlas som en accessorisk begränsning kan t.ex. vara längre än två år, om parterna kan visa att kundtroheten bibehålls en längre tid än så. Om

en betydande del av värdet hos föremålet för förvärvet utgörs av teknisk know-how, kan en konkurrensklausul på längre än tre år godtas som accessorisk begränsning till ett företagsförvärv. Om know-howen hos föremålet för förvärvet är av liten betydelse i företagsförvärvet och de materiella tillgångarna är det huvudsakliga föremålet för företagsförvärvet, anses en treårig konkurrensklausul enligt huvudregeln inte utgöra en accessorisk begränsning till företagsförvärvet. Om säljaren kvarstår som en betydande minoritetsägare eller styrelsemedlem i föremålet för förvärvet kan det vara en grund för att anse att en konkurrensklausul som varar lika länge som säljarens ägande eller inflytande utgör en accessorisk begränsning till företagsförvärvet. Undantagsvis kan även en konkurrensklausul som enligt avtalet ska gälla en kort tid även efter att ägandet eller inflytandet upphört anses utgöra en accessorisk begränsning.

Konkurrensklausulens substans och tidsmässiga dimension

En konkurrensklausul som anses utgöra en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv kan inte vara tillämplig i något annat område än det där föremålet för förvärvet bedriver affärsverksamhet. Konkurrensklausulen kan enbart omfatta utbudet av varor och tjänster som hänför sig till affärsverksamheten hos föremålet för förvärvet.

Företag och personer som är föremål för konkurrensklausulen

En konkurrensklausul som kan godtas som accessorisk begränsning till ett företagsförvärv är inriktad på säljaren, dess företagsgrupp och de av säljarens representanter som med hjälp av sina kundrelationer och sin know-how snabbt skulle kunna inleda affärsverksamhet som konkurrerar med föremålet för förvärvet, om en konkurrensklausul inte fanns. Undantagsvis kan en konkurrensklausul som gäller köparen vara en nödvändig förutsättning för genomförandet av ett företagsförvärv. En konkurrensklausul som gäller köparen kan vara en nödvändig del av ett företagsförvärv t.ex. när affärsverksamhet som utgjort en sammanhängande ekonomisk helhet delas mellan köpare och säljare vid ett företagsförvärv.¹¹¹

¹¹¹ Rekryteringsförbud som riktar sig mot köparen har godkänts i Konkurrensverkets beslutspraxis, se Konkurrensverkets beslut 3.8.2005, godkännande av företagsförvärv; Nissan Nordic Europe Ltd. / Aro Oy:s Nissan-affärsverksamhet (dnr 231/81/05). Se dock även t.ex. Konkurrensverkets beslut 4.1.2002, godkännande av företagsförvärv; General Electric Company / Bently Nevada Corporations affärsverksamhet (dnr 1089/81/01), och Konkurrensverkets beslut 10.4.2000, godkännande av företagsförvärv; Säkkiväline Puhtaanapito Oy / WM Ympäristöpalvelut Oy (dnr 49/81/00), där motsvarande förbud inte godkändes. Se även Konkurrensverkets årsbok 2000, s. 72–73 där Konkurrensverkets tolkningsbeslut i fråga om accessoriska begränsningar har behandlats (t.ex. Konkurrensverkets beslut 24.2.1999, godkännande av företagsförvärv; CapMan / Royal Rest (dnr 1103/81/98)).

Accessoriska begränsningar med likartade verkningar

De ovan anförda principerna tillämpas även på konkurrensbegränsningar som andra parter avtalat om och som har likartade verkningar som en konkurrensklausul. Ett åtagande att inte förvärva en andel som överstiger en viss gräns i en sammanslutning i den bransch där föremålet för förvärvet är verksamt kan t.ex. vara nödvändigt för genomförandet av företagsförvärvet. På motsvarande sätt kan det vara nödvändigt med en begränsning som hindrar säljaren från att sitta med i ledningen för en konkurrerande sammanslutning i den bransch där föremålet är verksamt. Även rekryteringsförbud¹¹² och åtaganden om sekretess kan ha motsvarande verkningar.

2.4 Licensavtal

Vid ett företagsförvärv förblir säljaren ofta ägare av immateriella rättigheter som föremålet för förvärvet använt, om säljaren behöver dem i sin övriga affärsverksamhet. Då kan det vara nödvändigt att licensiera immateriella rättigheter för att föremålet för förvärvet ska kunna fortsätta med sin affärsverksamhet. Nyttjanderätten till immateriella tillgångar kan som accessorisk begränsning till ett företagsförvärv avgränsas till den affärsverksamhet som är föremål för förvärvet. Ett villkor om ensamrätt i ett licensavtal utgör inget hinder för att avtalet behandlas som en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv. Licensens nyttjandetid inverkar inte på om ett licensavtal anses utgöra en accessorisk begränsning. Ett villkor som innehåller geografiska begränsningar i ett licensavtal utgör inte en accessorisk begränsning till ett företagsförvärv, eftersom en avgränsning av det område där licensen nyttjas inte kan anses nödvändig för genomförandet av företagsförvärvet.

2.5 Inköps- och distributionsavtal

Ett avtal mellan parterna i ett företagsförvärv om distribution eller inköp av nyttigheter kan vara nödvändigt, om bestämmanderätten över bara en del av säljarens affärsverksamhet byts ut och om affärsverksamheten hos föremålet för förvärvet har baserat sig på att den har bildat en sammanhängande ekonomisk helhet med säljarens företagsgrupp. Ett inköpsavtal kan vara nödvändigt för att säkra säljarens eller köparens tillgång till råvaror. Ett distributionsavtal kan för sin del förhindra att säljarens eller köparens försäljning kraftigt minskar. Exklusiva försälj-

¹¹² Enligt Konkurrensverkets beslutspraxis kan ett rekryteringsförbud enbart gälla aktiv rekrytering, inte passiv. Ett sådant förbud kan dessutom bara rikta sig mot företagets ledning och nyckelpersoner.

nings- eller inköpsavtal kan enligt huvudregeln inte utgöra accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv. Vid bedömningen av naturen hos ett exklusivt inköps- eller försäljningsavtal mellan köpare och säljare beaktas vilka alternativa sätt det finns att lösa problem med råvarutillgången eller med att bevara de tidigare försäljningsvolymerna när en sammanhängande ekonomisk helhet splittras. Om det är möjligt att nå samma mål t.ex. genom avtalsklausule¹¹³ som rör volymen, kan ensamrättsklausuler inte anses utgöra accessoriska begränsningar till ett företagsförvärv. Åtagandena om inköp och försäljning måste emellertid avgränsas till enbart den tidsperiod som är nödvändig för att nå en självständig position på marknaden.¹¹⁴

2.6 Accessoriska begränsningar i samföretag

Ett villkor där de bolag som grundar ett samföretag åtar sig att inte konkurrera med samföretaget kan anses utgöra en accessorisk begränsning till grundande av samföretag. Konkurrensklausulens geografiska tillämpningsområde ska enligt huvudregeln avgränsas till det område där moderbolagen tillhandahöll varor eller tjänster av betydelse innan samföretaget grundades. Konkurrensklausulen kan enligt huvudregeln enbart gälla varor och tjänster som bildar samföretagets ekonomiska verksamhet.

Även ett licensavtal mellan samföretaget och det grundande bolaget kan vara nödvändigt för samföretagets affärsverksamhet. Att ett licensavtal är nödvändigt beror ofta på att det grundande bolaget behöver de immateriella rättigheterna i sin övriga affärsverksamhet och därför inte överlåter äganderätten till dem till samföretaget. Att nyttjandet av en licens avgränsas till ett bestämt geografiskt område utgör inget hinder för att ett licensieringsavtal behandlas som en accessorisk begränsning till grundande av samföretag. Inte heller en ensamrättsklausul i ett licensavtal är avgörande för om ett avtal kan anses utgöra en accessorisk begränsning.

Inköps- och distributionsavtal mellan samföretag och moderbolag och dessa avtals natur av accessoriska begränsningar bedöms i regel på det sätt som beskrivs ovan. Vid bedömningen beaktas även om den aktuella konkurrensbegränsningen är nödvändig för att säkra samföreta-

113 Beträffande krav på inköpsvolym se t.ex. Konkurrensverkets beslut 21.7.2006, godkännande av företagsförvärv; Suomen Posti Oyj / Kelpo Kuljetus Fi Oy:s regionala transportverksamhet (dnr 374/81/06). Beträffande klausuler om minimiinköp och försäljning se t.ex. Konkurrensverkets beslut 29.9.2000, godkännande av företagsförvärv; Decidenti Oy Ab / Tikkurila CPS Oy:s affärsverksamhet (dnr 797/81/00).

114 Enligt kommissionen kan kraven därmed inte vara giltiga längre än fem år.

gets inträde på marknaden. Vid avtal mellan det grundande bolaget och samföretaget ska förutom bedömningen av accessoriska begränsningar även beaktas att om samföretaget varaktigt står i beroendeställning eller om inköps- och försäljningsavtalen är giltiga längre än nödvändigt eller om antalet nyttigheter som avtalet omfattar är omotiverat stort, kan det leda till att samföretaget inte anses utgöra ett självständigt samföretag som ska behandlas genom förfarandet vid tillsyn över företagsförvärv (se kapitel II.3.5 om samföretag).

2.7 Andra än accessoriska konkurrensbegränsningar i samband med företagsförvärv

Om en konkurrensbegränsning som avtalats i samband med ett företagsförvärv inte har direkt samband med företagsförvärvet och inte är nödvändig för att genomföra förvärvet, är det inte fråga om en accessorisk konkurrensbegränsning. Då behandlas den inte genom förfarandet vid tillsyn över företagsförvärv, utan bedöms med stöd av 5–7 §¹¹⁵ i konkurrenslagen.

¹¹⁵ Om en konkurrensbegränsning märkbart påverkar handeln mellan EU-medlemsstaterna, tillämpas även artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Bilaga

Förkortad anmälan av företagsförvärv

När uppgifter lämnas i en anmälan om företagsförvärv ska den numrering och de rubriker som förekommer i denna bilaga användas. De affärshemligheter som ingår i anmälan och bilagorna ska specificeras. Med samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som en part i företagsförvärvet avses i fråga om en part som åsyftas i 24 § 1 mom. i konkurrenslagen samtliga samfund och stiftelser vilka står i ett sådant förhållande till den nämnda parten som avses i 24 § 1 mom. 1–4 punkten och i fråga om föremålet för förvärvet de samfund och stiftelser som står i ett sådant förhållande till det som avses i 24 § 3 mom.

För att verket ska kunna bedöma konkurrenseffekterna av ett företagsförvärv och tillämpligheten av förkortad anmälan, ska anmälaren i början av anmälan ge en kort utredning över den nuvarande och framtida omsättningen för parterna i företagsförvärvet, inklusive uppgift om vilket slags affärsverksamhet som bedrivs av den koncentration som uppstår till följd av företagsförvärvet och var koncentrationen är verksam. I den förkortade anmälan ska därtill åtminstone följande uppgifter lämnas till Konkurrensverket:

1. Den anmälningsskyldiga

Om var och en av de anmälningsskyldiga lämnas följande uppgifter:

- 1.1. Namn
- 1.2. Verksamhetsområden, dvs. de branscher inom vilka den anmälningsskyldiga är verksam
- 1.3. Adress
- 1.4. Telefonnummer och telefaxnummer
- 1.5. Kontaktperson (namn, ställning, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress)
- 1.6. Eventuellt ombud (namn, ställning, företag, adress, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress).

2. Annan part i företagsförvärvet

Om vart och ett av föremålen för företagsförvärvet lämnas följande uppgifter:

- 2.1. Namn
- 2.2. Verksamhetsområden, dvs. de branscher inom vilka den anmälningsskyldiga är verksam
- 2.3. Adress
- 2.4. Telefonnummer och telefaxnummer
- 2.5. Kontaktperson (namn, ställning, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress)
- 2.6. Eventuellt ombud (namn, ställning, företag, adress, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress).

3. Försäljaren

Om försäljaren av vart och ett av föremålen för förvärvet lämnas följande uppgifter (om den anmälningsskyldiga har kännedom om dem):

- 3.1. Namn
- 3.2. Verksamhetsområden, dvs. de branscher inom vilka försäljaren är verksam
- 3.3. Adress
- 3.4. Telefonnummer och telefaxnummer
- 3.5. Kontaktperson (namn, ställning, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress)
- 3.6. Eventuellt ombud (namn, ställning, företag, adress, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress)

4. Företagsförvärvet

- 4.1. Uppgift om den rättsliga form som företagsförvärvet genomförs i (se 21 § 1 mom. i konkurrenslagen)
- 4.2. En kort beskrivning av arrangemanget vid förvärvet. Affärshemligheter i beskrivningen ska specificeras.
- 4.3. Om det vid förvärvet är fråga om att grunda ett samföretag:
 - 4.3.1. en beskrivning av samföretagets kommande affärsverksamhet i Finland
 - 4.3.2. en beskrivning av samföretagets varaktighet och funktionella självständighet

5. Uppgifter om omsättningen

Se 22 och 24 § i konkurrenslagen samt statsrådets förordning om beräkning av omsättningen för en part i företagsförvärvet (1011/2011):

- 5.1. Uppgift om den sammanräknade, globala omsättningen för var och en av parterna i företagsförvärvet och för de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga.
- 5.2. Uppgift om den sammanräknade omsättningen från verksamheten i Finland för var och en av parterna i företagsförvärvet och för de samfund och stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga.

6. Uppgifter om innehav och bestämmanderätt

För var och en av parterna i företagsförvärvet lämnas en förteckning över de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parten i fråga.

7. Den marknad som påverkas av företagsförvärvet

- 7.1. Den relevanta marknaden
 - 7.1.1. En redogörelse för samtliga relevanta nyttighetsmarknader på vilka minst två av parterna i företagsförvärvet eller de samfund eller stiftelser som tillhör samma företagsgrupp som parterna bedriver affärsverksamhet och av vilka deras sammanlagda marknadsandel är minst 15 procent i Finland eller i en avsevärd del av Finland.
 - 7.1.2. En redogörelse för samtliga relevanta nyttighetsmarknader på vilka en part i företagsförvärvet eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten är verksam och vilka vid en tidigare eller senare punkt i produktionskedjan eller distributionskanalen står i ett förhållande till de marknader där någon annan part eller ett samfund eller en stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten är verksam. Uppgifter ska lämnas, om den sammanlagda marknadsandelen för parten i fråga och det samfund eller den stiftelse som tillhör samma företagsgrupp som parten på någon av de nämnda marknaderna i Finland eller i en avsevärd del av Finland är större än 20 procent.

- 7.1.3. En redogörelse för sådana nyttighetsmarknader som har ett nära samband med de nyttighetsmarknader som avses i punkterna 7.1.1. – 7.1.2. och från vilka åtminstone en part i företagsförvärvet eller ett samfund eller en stiftelse som hör till samma företagsgrupp som parten får omsättning i Finland.
- 7.1.4. Om gränserna för marknadsandel enligt 7.1.4. och 7.1.1. inte överskrids, lämnas en kort redogörelse för de nyttigheter eller tjänster som var och en av parterna tillhandahåller (eller deras affärsverksamhetsområden) samt för det geografiska område inom vilket nyttigheter eller tjänster tillhandahålls
- 7.2. Uppgifter om marknaden
Om den relevanta geografiska marknaden är så omfattande att gränserna för marknaden i Finland överskrids, ska de uppgifter som ska lämnas under denna punkt innehålla information om både den finländska marknaden och andra relevanta geografiska marknader om den anmälningsskyldiga har kännedom om sådana.
- 7.2.1. Volymen och värdet av försäljningen samt marknadsandelen
För var och en av parterna och vart och ett av samfunden eller var och en av stiftelserna som tillhör samma företagsgrupp som parten anges värdet (i euro) och volymen (i enheter) av försäljningen samt en uppskattning av deras marknadsandelar på de marknader som avses i punkterna 7.1.1.– 7.1.3. Uppgifter ska lämnas för det senaste fulla kalenderåret..
- 7.2.2. De viktigaste konkurrenterna
Uppgift om de fem viktigaste konkurrenterna och en uppskattning av deras marknadsandelar på de marknader som avses i punkterna 7.1.1.–7.1.4 under de tre föregående åren. För var och en av konkurrenterna anges namn, adress, telefon- och telefaxnummer samt namnet på kontaktperson, dennas ställning och e-postadress. Uppgifter ska lämnas för det senaste fulla kalenderåret.
- 7.2.3. De viktigaste kunderna
Uppgift om de fem viktigaste kunder som inte tillhör samma företagsgrupp som parten i företagsförvärvet på de marknader som avses i punkterna 7.1.1.– 7.1.4. För var och en av kunderna anges namn, adress, telefon- och telefaxnummer samt namnet på kontaktperson, dennas ställning och e-postadress. Uppgifter ska lämnas för det senaste fulla kalenderåret.

8. Accessoriska begränsningar i samband med företagsförvärvet

Med accessoriska begränsningar i samband med företagsförvärvet avses sådana konkurrensbegränsningar som har ett direkt samband med företagsförvärvet och som är nödvändiga för att förvärvet ska kunna fullföljas. Ett beslut om företagsförvärv som Konkurrensverket fattar täcker automatiskt de accessoriska begränsningarna i samband med förvärvet. Om den anmälningsskyldiga vill ha Konkurrensverkets bedömning av huruvida begränsningar som avtalats i samband med ett företagsförvärv är av accessorisk natur, ska den anmälningsskyldiga här ange de konkurrensbegränsningar som denna betraktar som accessoriska och motiveringar till varför de ska betraktas som accessoriska begränsningar för företagsförvärvet.

9. Anmälan om företagsförvärv till andra myndigheter

9.1. De utländska konkurrensmyndigheter och

9.2. de finländska myndigheter och domstolar till vilka parterna i företagsförvärvet har gjort eller ska göra en anmälan om företagsförvärv eller hos vilka parterna har ansökt eller skall ansöka om tillstånd till företagsförvärv. För var och en av myndigheterna anges namn, adress, telefon- och telefaxnummer samt e-postadress liksom också den dag på vilken anmälan gjordes eller ska göras eller ansökan lämnades in eller ska lämnas in.

10. Andra omständigheter i samband med företagsförvärvet

Övriga uppgifter som de anmälningsskyldiga betraktar som nödvändiga med tanke på behandlingen av ärendet.

11. Bilagorna till anmälan

Anmälan ska åtföljas av följande bilagor:

- för var och en av parterna i företagsförvärvet ett utdrag ur handelsregistret
- de handlingar som rör eller har samband med företagsförvärvet såsom avtal och offentliga köpeanbud som rör eller har samband med företagsförvärvet.
- för var och en av parterna i företagsförvärvet och vart och ett av samfunden eller var och en av stiftelserna som tillhör samma företagsgrupp som parterna, den senaste årsberättelsen och det senast uppgjorda bokslutet samt
- de fullmakter som ombud erhållit.

De uppgifter som har lämnats i en anmälan får kompletteras med andra bilagor och uppgifterna får specificeras genom tabeller och diagram. Samtliga bilagor ska lämnas in i original eller i form av bestyrkta kopior. Anmälan ska innehålla en förteckning över bilagorna.

12. Datum och underskrift

Anmälan ska förses med datum och underskrift.