

Med anledning av att koncentrationsregler har funnits i 20 år inom EU ger Konkurrensverkets generaldirektör Dan Sjöblom sin bild av hur kontrollen av företagskoncentrationer har utvecklats i Sverige och i EU under senare år.

Dan Sjöblom agerade som moderator vid en internationell konferens "Merger Regulation in the EU after 20 years – Past, Present and Future" 9-11 mars i Bryssel.

Effektiv förvävsprövning

Det är viktigt att strukturomvandlingar inte leder till negativa effekter på konkurrensen. Den granskning av företagskoncentrationer som görs av konkurrensmyndigheter har haft betydelse för att motverka oönskade marknadsstrukturer. Granskningarna har bidragit till att sätta stopp för negativa effekter på konkurrensen vilket har varit till nytta för konsumenterna och samhällsekonomin.

Det finns dock utrymme att också framöver arbeta för mer ändamålsenliga regler och effektivare utredningsmetoder.

Starka företag med växtkraft skapar arbete och tillväxt, och bidrar aktivt till utveckling av välfärden i samhället. Expanderande företag och företagskoncentrationer är en naturlig del av en fungerande marknadsekonomi och någonting i grunden positivt. Men det finns gränser för hur långt en sådan tillväxt kan gå utan att den blir skadlig för konkurrensen och därigenom också för konsumenterna och samhällsekonomin.

Om ett företag når en sådan storlek att konkurrensen mellan företag begränsas kan det vara till skada för hela marknaden. Insikten om detta låg bakom införandet av de särskilda reglerna inom EU för prövning av företagskoncentrationer. Nu har dessa regler funnits i 20 år.

Sverige införde liknande regler 1993 inför det kommande EU-medlemskapet 1995. Sedan dess har Konkurrensverket prövat nära 2 300 företagskoncentrationer. Precis som på EU-nivå har de allra flesta av dessa passerat vår granskning utan att vi har vidtagit någon åtgärd. Men cirka 70 ärenden har gått vidare till särskild

undersökning. Efter denna fördjupningsfas har 55 ärenden lämnats utan åtgärd, i 16 fall först sedan parterna åtagit sig att vidta vissa åtgärder för att motverka koncentrationens negativa effekter på konkurrensen.

I sju fall har företagen avbrutit sammanslagningen under den särskilda undersökningen. I ytterligare sju fall har Konkurrensverket gått vidare till Stockholms tingsrätt och yrkat på att företagskoncentrationen ska förbjudas. I tre av dessa fall har parterna fått rätt, och koncentrationen har kunnat genomföras trots invändningar från Konkurrensverket. Ett ärende avvisades av formella skäl. I tre fall har parterna valt att dra sig ur transaktionen. Även om ärendet därmed inte blivit prövat av domstol har resultatet blivit detsamma som Konkurrensverket yrkat, nämligen att koncentrationen stoppats. Det är således inte så många företagskoncentrationer som Konkurrensverket har tagit till domstol för att få ett förbud mot. Att föra talan om att stoppa en företagskoncentration har – precis som det var tänkt – visat sig vara en undantagsåtgärd.

Lagstiftningen har därutöver säkert haft en självsanerande effekt genom att företag redan på förhand kan förutse att Konkurrensverket skulle ha starka invändningar mot ett förvärv och därför avstår från vissa transaktioner. Koncentrationsreglerna har därmed även en preventiv effekt.

Genom åren har de svenska koncentrationsreglerna på olika sätt ändrats för att bli mer ändamålsenliga. Dessa förändringar har till stora delar följt motsvarande förändringar på EU-nivå. De senaste förändringarna i lagstiftningen skedde 2008. Bland annat ändrades då omsättningströsklarna för när en företagskoncentration ska anmälas till Konkurrensverket för prövning, och vi fick ett nytt EU-anpassat "konkurrenstest" för när en företagskoncentration ska förbjudas.

De ändrade omsättningströsklarna kom till på Konkurrensverkets initiativ. En utredning inom verket visade att de tidigare gällande omsättningströsklarna innebar anmälningsplikt för många företagskoncentrationer som typiskt sett inte medförde någon nämnvärd påverkan på konkurrensen. Samtidigt fanns det en risk för att allvarliga företagskoncentrationer helt skulle kunna falla utanför anmälningsplikten.

De nu gällande reglerna innebär att större tonvikt läggs på parternas omsättning i Sverige än på deras globala omsättning. Avsikten är att få en ökad träffsäkerhet genom att använda kriterier som tydligare knyter an till företagets verksamhet i Sverige. Därigenom kan fler konkurrensproblem som har sin grund i skadliga koncentrationer på den svenska marknaden undanröjas, samtidigt som antalet anmälda koncentrationer kan minska utan någon nämnvärd risk för att fler problematiska koncentrationer undgår prövning.

Vår erfarenhet är att färre av de företagskoncentrationer vi prövar i dag är mindre intressanta i den bemärkelsen att de saknar nämnvärd inverkan på konkurrensen.

Samtidigt har vi kunnat granska koncentrationer som vi inte hade kunnat pröva med de tidigare reglerna, men som potentiellt hade kunnat ha stor påverkan på konkurrensen, inte minst regionalt. Hit hör till exempel vissa koncentrationer inom åkeribranschen. Därmed kan man säga att de nya reglerna har bidragit till en effektivare förvärvsprövning.

En säkerhetsventil i de höjda omsättningströsklarna är att Konkurrensverket har fått ökade möjligheter att begära in anmälningar i företagskoncentrationer som i och för sig inte är anmälningspliktiga men där omsättningen ändå uppfyller konkurrenslagens tröskelvärden för att möjliggöra prövning. Denna möjlighet har totalt sett utnyttjats endast tre gånger, varav två under år 2010. För att Konkurrensverket ska begära in en anmälan i sådana fall krävs särskilda skäl. Konkurrensverket fann under förra året att sådana skäl förelåg när Bonnier köpte Pocketgrossisten och när TT köpte Retriever. Båda förvärven kunde så småningom lämnas utan åtgärd, men det senare först efter en fördjupad undersökning. Konkurrensverket uppmanar parterna i förvärv som omfattas av vår möjlighet att kräva in en anmälan att ta initiativ till en konfidentiell diskussion, i vart fall där påtagliga marknadseffekter inte kan uteslutas.

Konkurrenstestet, som infördes 2008, innebär att det inte längre krävs att de samgående företagen får eller förstärker en dominerande ställning på marknaden för att en företagskoncentration ska kunna förbjudas. Det är tillräckligt att konkurrensen påtagligt hämmas. Även om dominans fortfarande är den mest påtagliga situationen där en koncentration kan väntas få negativa effekter på konkurrensen, behöver det inte ens vara så att de samgående företagen blir störst för att konkurrensen ska hämmas. Den nya strukturen på marknaden efter koncentrationen kan innebära ett så pass minskat konkurrenstryck på samtliga kvarvarande företag att den får negativa effekter för kunderna på priser och utbud.

Konkurrensverket använder det nya konkurrenstestet i både positiv och negativ bemärkelse. Regelmässigt går arbetet till så att man identifierar en eller flera skadeteorier, vilka efter diverse utredningsåtgärder av både ekonomisk och juridisk karaktär sedan antingen kan bekräftas eller avfärdas. Testet ger möjlighet till bedömningar med ett vidare perspektiv på hur ett förvärv dynamiskt kommer att påverka kunder, konkurrenter och marknadsens funktion i övrigt.

Det är inte bara lagstiftningen som har betydelse för möjligheterna att förhindra skadliga företagskoncentrationer. Konkurrensverket arbetar också kontinuerligt för att bli effektivare i sin tillämpning. Den tid som frigjorts, genom att vi inte längre behöver hantera lika många okomplicerade anmälningar, använder vi i stället till att förstärka våra utredningsinsatser i de företagskoncentrationer där företagen är nära konkurrenter eller verksamma i olika led och det finns skäl att titta närmare på vad som händer med marknadsstrukturen och konkurrensen efter koncentrationen.

Att pröva effekterna av en företagskoncentration är att försöka se in i framtiden. Det går inte att i egentlig mening bevisa vad som kommer att hända, men det är nödvändigt att försöka förutse riskerna för skadliga effekter på konkurrensen med tillräcklig säkerhet. Ekonomisk analys kan bekräfta eller förkasta eventuella farhågor om konkurrensstörningar som på annat sätt kommer fram under utredningen. Att formulera konkreta skadeteorier och försöka testa rimligheten i dessa genom ekonometriska metoder eller andra analyser blir därför ett allt viktigare inslag i Konkurrensverkets utredningar. Detta gäller särskilt i ärenden där vi gör en fördjupad undersökning, men vi försöker även hitta metoder som kan ge stöd redan i den första fasen av en koncentrationsprövning, det vill säga de 25 arbetsdagar som vi har på oss för att avgöra om Konkurrensverket ska inleda särskild undersökning eller lämna koncentrationen utan åtgärd.

De två ärendena *GSK/Astra Zeneca Tika* 2008 och *Åhléns/DSE* 2009 var två horisontella koncentrationer, det vill säga mellan konkurrenter i samma led, där Konkurrensverket bland annat använde sig av ekonometriska analyser baserade på pris- och volymdata från företagen för att skatta hypotetiska prishöjningar till följd av de två planerade samgåendena. I det förstnämnda ärendet, som gällde tillverkning och försäljning av läkemedel, utfördes delar av analysen av en fristående expert. I det andra ärendet, där Åhléns skulle förstärka sin ställning som detaljist för så kallade premiumkosmetik, valde Konkurrensverket att i stället genomföra hela analysen med egen personal och använda en fristående expert som rådgivare. Fördelen med den senare modellen var att verket kunde försäkra sig om en mer ingående förståelse för materialet och analysen i ärendet. Modellen med egen analys och extern rådgivare innebär dessutom att vi för framtiden utvecklar och förstärker vår kompetens.

I koncentrationsärendet *TT/Retriever* 2010 låg tonvikten i analysen på vertikala kopplingar mellan köpare och säljare av mediebevakning. Flera vertikala avskärmningsteorier utreddes och tonvikt lades inte bara vid vilka möjligheter till konkurrensbegränsande utestängning som förvärvet skulle innebära utan även vilka incitament till sådana utestängningar som skulle uppstå till följd av själva förvärvet.

Ekonomisk analys under den inledande 25-dagarsfristen har nyligen (2011) använts i utredningen av Office Depots förvärv av Svanströms där båda företagen säljer kontorsvaror. För att undersöka förvärvets potentiella effekter på konkurrensen i butiks- och varuhusledet lät vi göra en kundundersökning. Resultaten från undersökningen användes för att genomföra en analys enligt den så kallade Upward Pricing Pressure-metoden (UPP). Denna metod används för att undersöka hur de sammanslagna företagens incitament att höja eller sänka sina priser förändras av förvärvet. Ju närmare alternativ till varandra som företagen varit för kunderna före samgåendet, desto större är incitamenten för företagen att efter samgåendet höja priserna. Med liknande metoder är det också möjligt att grovt uppskatta förvärvets effekt på priserna.

Konkurrensverket strävar efter att bli mer transparent i sin handläggning och detta gäller även beträffande prövningen av företagskoncentrationer. Som ett led i detta – men även för att främja effektiva kontakter mellan Konkurrensverket och berörda företag – har vi under hösten 2010 publicerat en vägledning för anmälan och prövning av företagskoncentrationer. I vägledningen betonas bland annat fördelarna av förhandskontakter inför en anmälan om företagskoncentration. Från vår sida arbetar vi på att bli mer proaktiva i förhandskontakterna både vad gäller den extra information vi kan komma att behöva från anmälade företag under prövningen, och den vägledning företagen efterfrågar för att anmälan ska kunna vara fullständig när den lämnas in. Konstruktiva förhandskontakter bidrar till effektivare prövning.

Även under utredningsfaserna ges det utrymme för öppen diskussion om till exempel skadeteorier, informationsbehov, metodfrågor och tidsplanering. Som ett ytterligare led i transparensen eftersträvar Konkurrensverket att i större utsträckning fatta motiverade beslut även när en företagskoncentration lämnas utan åtgärd inom 25-dagarsfristen. Detta kan särskilt vara motiverat i de fall där horisontella överlappningar eller vertikala kopplingar mellan företagen har krävt en mer ingående utredning eller om starka åsikter mot ett förvärv har framförts till Konkurrensverket.

Koncentrationsreglerna har haft betydelse både inom EU och i Sverige för att motverka uppkomsten av oönskade marknadsstrukturer med negativa effekter på konkurrensen och därmed också för konsumenter och samhällsekonomin. Det handlar dock inte bara om att stoppa skadliga koncentrationer utan också om att inte störa strukturomvandlingar som inte leder till negativa effekter på konkurrensen. Det kan konstateras att vi i Sverige har ett materiellt rättsläge som är i stort sett identiskt med det på EU-nivå. Detta är bra, bland annat genom att EU-praxis kan bidra till vägledning för förvärvsprövningen i Sverige. När det gäller procedur- och instansfrågor finns det dock stora skillnader i regelverken och det svenska regelverket ger i flera viktiga avseenden Konkurrensverket mindre befogenheter än EU-kommissionen. Detta gäller inte bara frågan om myndighetens möjlighet att själv fatta beslut om ingrepp mot en skadlig koncentration utan också ett flertal procedurfrågor. Konkurrensverket saknar till exempel de möjligheter EU-kommissionen har att stoppa klockan när parterna inte kommer in med nödvändigt material inom utsatt tid, liksom möjligheter att vidta åtgärder mot felaktig information eller genomförande av sammanslagningar i strid med lagstiftningen. Konkurrensverket kan inte heller genomföra platsundersökningar i samband med förvärvsprövning.

Sammantaget är Konkurrensverkets intryck att befintliga regelverk om konkurrensrättslig prövning av företagskoncentrationer har fungerat väl över den senaste 20-årsperioden, men att det finns anledning att också framöver arbeta för mer ändamålsenliga regler och en än mer transparent och effektiv tillämpning.

Dan Sjöblom
Generaldirektör Konkurrensverket