

Laura Ruippo

**En konkurrensrättslig studie av konglomeratförvärv
på den digitala marknaden - en överblick av
regleringen i EU och USA**

Pro gradu-avhandling i privaträtt

Handledare: Joachim Enkvist

Fakulteten för samhällsvetenskaper och ekonomi

Åbo Akademi

2022

ÅBO AKADEMI – FAKULTETEN FÖR SAMHÄLLSVETENSKAPER OCH EKONOMI

Abstrakt för avhandling pro gradu

Ämne: Privaträtt	
Författare: Laura Ruippo	
Arbetets titel: En konkurrensrättslig studie av konglomeratförvärv på den digitala marknaden - en överblick av regleringen i EU och USA	
Handledare: Joachim Enkvist	Handledare:
<p>Abstrakt:</p> <p>Företagsförvärv kan medföra betydande möjligheter för företag. Genom företagsköp strävas exempelvis efter att skaffa nya resurser, effektivisera verksamheten samt att skapa övriga synergier. Vissa företagsförvärv kan emellertid orsaka konkurrensbegränsande effekter, vilket kan vidare leda till negativa konsekvenser för marknadsstrukturer och den allmänna välfärden. Denna studie behandlar den konkurrensrättsliga regleringen av sådana företagsförvärv där parterna inte är verksamma på samma marknad och inte heller befinner sig i samma produktions- eller distributionskedja: konglomeratförvärv. Fokus ligger på bedömningen av konglomeratförvärv som äger rum på den digitala marknaden, och det är regleringen i EU och USA som utgör föremål för granskningen. Den huvudsakliga metoden i avhandlingen är rättsdogmatisk, men granskningen har även inslag av metodisk pluralism i och med att rättskomparativa, rättsekonomiska och rättspolitiska aspekter framförs.</p> <p>Avhandlingen är uppbyggd kring två centrala syften. Det första är att forska i hur man ställer sig till konglomeratförvärv i EU:s och USA:s konkurrensrätt i ljuset av de relevanta regelverken, konkurrensmyndigheternas beslut och rättspraxis. Det andra är att redogöra för om den digitala marknads särdrag kan ha betydelse vid konkurrensmyndigheternas bedömning av konglomeratförvärv på den digitala marknaden. För att uppfylla detta syfte, analyseras några företagsförvärv som några av världens största digitala konglomerat gjort under de senaste åren. Dessa två huvudteman kompletteras med en kort diskussion de lege ferenda.</p> <p>Avhandlingens resultat pekar på att begreppet konglomeratförvärv har i någon mån avvikande innebörd i EU och USA. En likhet utgörs emellertid av att det är främst förvärv mellan parter som är verksamma på närliggande marknader eller parter som tillhandahåller produkter som kompletterar varandra som kan ha potential att medföra konkurrensbegränsande effekter. Inställningen till konglomeratförvärv är generellt sett liberalare i USA jämfört med EU, och det så kallade effektivitetsförsvaret är av större vikt i USA. Resultaten visar även att den digitala marknads särdrag kan ha betydelse i samband med en analys av konglomerateffekter. Detta har fastställts exempelvis i EU-kommissionens beslut i målet Microsoft/LinkedIn.</p> <p>Diskussionen de lege ferenda har varit relativt livlig både i EU och USA. Det har exempelvis föreslagits att bevisbördan skulle vändas då det är fråga om företagsförvärv där någon av parterna är ett dominant digitalt företag: parterna bör m.a.o. bevisa att förvärvet inte är konkurrensbegränsande. Rättsakten om digitala marknader kommer att inverka på de största digitala företagens verksamhet i EU på ett betydande sätt, även med tanke på företagsförvärv, och i USA har det lagts fram lagförslag som till vissa delar liknar förslaget till en rättsakt om digitala marknader.</p>	
Nyckelord: konkurrensrätt, företagsförvärv, konglomeratförvärv, digitalisering, EU, USA	
Datum: 9.5.2022	Sidoantal: 96 + VI

Innehåll

1. Inledning	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Metoder	3
1.3 Syfte	5
1.4 Material	6
1.5 Avgränsning	7
1.6 Disposition	9
2. Konglomeratförvärv i den konkurrensrättsliga referensramen	10
2.1 Allmänt om konkurrensrätten och dess syften	10
2.2 Marknadsmakt	11
2.3 Den relevanta marknaden	13
2.3.1 Inledning	13
2.3.2 Produktmarknaden	14
2.3.3 Geografiska marknaden	16
2.4 Konglomeratförvärv	17
2.4.1 Allmänna motiv till företagsförvärv	17
2.4.2 Motiv till konglomeratförvärv	18
2.4.3 Skadeteorier vid konglomeratförvärv	20
2.4.3.1 Inledning	20
2.4.3.2 Kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden	21
2.4.3.3 Korssubventionering	22
3. Några konkurrensrättsliga synpunkter på den digitala marknaden	24
3.1 Inledning	24
3.2 Nätverkseffekter	24
3.3 Datakoncentration	26
3.4 Räckviddsfördelar	28
3.5 Digitala konglomerat GAFAM	29
3.5.1. Google	29
3.5.2. Amazon	30
3.5.3 Facebook	30
3.5.4 Apple	31
3.5.5 Microsoft	32

3.6 Sammanfattning	33
4. Reglering av konglomeratförvärv i de två rättssystemen.....	34
4.1 Reglering i EU.....	34
4.1.1 Inledning	34
4.1.2 Koncentrationsförordning	35
4.1.3 Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer.....	40
4.1.4 Kort om bevisbördan och -kravet.....	44
4.2 Reglering i USA.....	46
4.2.1 Inledning	46
4.2.2 Övervakande organ	48
4.2.3 Clayton Act och undersökningsprocessen.....	49
4.2.4 Vertical Merger Guidelines	52
4.2.5 Kort om beviskravet	55
4.3 Sammanfattning	56
5 Case law.....	58
5.1 Inledning	58
5.2 Case Law i EU	60
5.2.1 GE/Honeywell.....	60
5.2.2. Google/DoubleClick.....	62
5.2.3 Microsoft/LinkedIn	65
5.2.4 Apple/Shazam	68
5.3 Case Law i USA.....	71
5.3.1 GE/Honeywell.....	71
5.3.2 Google/DoubleClick.....	73
5.4 Sammanfattning	75
6. Diskussion de lege ferenda.....	78
6.1 Inledning	78
6.2 Diskussion i EU.....	78
6.2.1 Tröskelvärden.....	78
6.2.2 Dataskyddsfrågor	79
6.2.3 Bevisbördan, beviskravet och nya presumtioner.....	80
6.2.4 Definition av den relevanta marknaden.....	81
6.2.5 Förslaget till en rättsakt om digitala marknader	81
6.3 Diskussion i USA.....	83

6.3.1 Förbud och presumtioner	83
6.3.2 Reglering ex post.....	85
6.3.3 Dataportabilitet, datamobilitet och interoperabilitet	85
6.3.4 Övrig kritik: bristen på transparens och beaktandet av effektivitetsvinster	87
6.3.5 Lagförslag	87
7 Avslutande diskussion.....	89
KÄLLOR	97

Förteckning över förkortningar

AI	Artificiell intelligens
API	Application Programming Interface
CRM	Customer relationship management
DOJ	Department of Justice
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
FTC	Federal Trade Commission
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
GAFAM	Google, Apple, Facebook, Amazon och Microsoft
GE	General Electric
HSR Act	The Hart–Scott–Rodino Antitrust Improvements Act of 1976
ICN	International Competition Network
IP	Intellectual property
IT	Informationsteknik
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Ph.D	Doctor of Philosophy
PC	Personal computer
PSN	Professional Social Networking
SIEC	Significant Impediment of Effective Competition
U.S.	United States
USA	United States of America
U.S.C.	United States Code
USD	United States dollar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Företagsförvärv utgör en väsentlig och naturlig del av företagets verksamhet i en marknadsekonomi. Genom dem kan fördelar gällande effektivitet, forsknings- och utvecklingsresurser samt finansieringsmöjligheter uppnås. Företagsstorlek medför ofta stordriftsfördelar som kan utgöra en viktig konkurrensfördel.¹

Företagsförvärv kan indelas i horisontella och vertikala förvärv samt konglomeratförvärv. Vid horisontella företagsförvärv är parterna i företagsförvärvet konkurrenter sinsemellan; de är verksamma på samma produktmarknad. Vertikala förvärv och konglomeratförvärv är s.k. icke-horisontella företagsförvärv. Ett vertikalt företagsförvärv är en transaktion där parterna befinner sig i olika led av produktions- eller distributionskedjan, och vid konglomeratförvärv är parterna i företagsförvärvet verksamma på separata marknader.² Denna avhandling fokuserar på den sistnämnda typen av förvärv: konglomeratförvärv.

Begreppet konglomerat står för en företagsgrupp som innefattar företag inom olika industrier.³ Honeywell International, Siemens, General Electric och Philips kan nämnas som exempel på konglomerat som är stora aktörer särskilt inom maskinindustrin.⁴ Förutom mer traditionella industrier, representerar många av världens största konglomerat den digitala marknaden: ”techjättarna” GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple och Microsoft) är bland de sex största företagen i världen.⁵ Avhandlingens fokus ligger på konglomeratförvärv som berör den digitala marknaden och de ovannämnda techjättarna.

¹ Kuoppamäki 2018, s. 18.

² Konkurrens- och konsumentverket, Konkurrensverkets riktlinjer för tillsynen över företagsförvärv, s. 63 <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/sv/riktlinjer-1-2011-foretagsforvarv.pdf> (26.11.2020) och Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 3 och fotnot 3.

³ Wikipedia, [https://sv.wikipedia.org/wiki/Konglomerat_\(f%C3%B6retag\)](https://sv.wikipedia.org/wiki/Konglomerat_(f%C3%B6retag)) (10.3.2022).

⁴ Statista, World's largest conglomerates as of April 16, 2021, based on market value, <https://www.statista.com/statistics/261527/the-largest-conglomerates-worldwide-based-on-market-value/> (10.3.2022).

⁵ Statista, The 100 largest companies in the world by market capitalization in 2021, <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/> (10.3.2022).

Företagsstorlek kan som sagt ha flera fördelar. Vissa stora företagsförvärv kan dock eventuellt leda till att konkurrensen begränsas, vilket kan vidare ha negativa konsekvenser för den allmänna välfärden, exempelvis i form av prishöjningar och försämrad kvalitet på produkter och tjänster. För att förebygga sådana negativa konsekvenser har ett övervakningssystem skapats för de mest betydande företagsförvärven. Förvärv som uppfyller vissa förutsättningar ska anmälas till den övervakande myndigheten, och ifall en viss transaktion enligt myndighetens bedömning skulle hindra konkurrensen på ett märkbart sätt, kan myndigheten ingripa i förväg i ett sådant förvärv. I Finland är den övervakande myndigheten Konkurrens- och konsumentverket.⁶ Denna avhandling behandlar tillsynen över företagsförvärv i Europeiska unionen (senare "EU") och Förenta staterna (senare "USA"), och närmare bestämt den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv på den digitala marknaden. Den normativa utgångspunkten utgörs således av den EU-rättsliga och amerikanska regleringen av konglomeratförvärv inom rättsområdet konkurrensrätt. På EU-nivå utgör Europeiska kommissionen (senare "EU-kommissionen") den övervakande myndigheten,⁷ och i USA finns det två behöriga myndigheter inom området: Federal Trade Commission (senare "FTC") och Department of Justice (senare "DOJ").⁸

I detta skede är det värt att nämna att termerna "koncentration" och "koncentrationskontroll" används i EU-lagstiftningen, medan termerna "företagsförvärv" och "tillsyn över företagsförvärv" används i Finland. I USA används främst termerna "merger", "acquisition" och "merger control". Jag har valt att i huvudsak använda termerna "företagsförvärv" och "tillsyn över företagsförvärv". I samband med genomgången av den EU-rättsliga regleringen används främst termer "koncentration", "företagskoncentration" och "koncentrationskontroll" på grund av ordalydelsen i unionsrätten.

⁶ Konkurrens- och konsumentverket, Tillsyn över företagsförvärv, <https://www.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-over-foretagsforvarv/> (26.11.2020).

⁷ EU, Preserving and promoting fair competition practice, https://europa.eu/european-union/topics/competition_en (7.4.2022).

⁸ Federal Trade Commission, The Enforcers, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> (14.1.2022).

1.2 Metoder

Denna studie bygger i huvudsak på två juridiska metoder: den rättsdogmatiska metoden och den rättskomparativa metoden. Utöver dessa innefattar avhandlingen även element av övriga metoder, och man kan således beskriva att avhandlingen präglas av metodisk pluralism, d.v.s. mångfalden av metoder.⁹

Den rättsdogmatiska metoden utgör den huvudsakliga metoden i avhandlingen. Rättsdogmatikens forskningsobjekt utgörs av gällande rätt; rättsdogmatik forskar i gällande rättsnormer samt betydelsen av dessa normer. Därtill hör det till rättsdogmatikens uppgifter att systematisera gällande rätt samt forska i olika begrepp, rättsprinciper samt teoretiska konstruktioner på olika rättsområden.¹⁰

Då man använder den rättsdogmatiska metoden, är det inte ovanligt att jämföra den egna rättsordningen till andra länders rättsordningar. Detta kan bidra till systematiseringen och tolkningen av de rättsregler som är föremål för granskning.¹¹ I denna studie behandlas i första hand den gällande konkurrensrättsliga regleringen av konglomeratförvärv i EU, och utöver detta ges en översikt över den amerikanska regleringen av konglomeratförvärv.

I och med att denna studie behandlar tillsynen över konglomeratförvärv i två skilda rättssystem, finns det även vissa rättskomparativa element med. Komparativ rättsforskning utgör ett helt självständigt delområde i rättsvetenskapen, och grundtanken med denna typ av rättsforskning är att jämföra två eller flera rättsordningar - eller vissa enskilda rättsregler i dessa rättsordningar - samt försöka förklara likheter och olikheter mellan dem.¹² I detta avseende är avsikten att på mikronivå undersöka de rättsregler i EU och USA som gäller konkurrensrättslig reglering av konglomeratförvärv. I mikrojämförelse utgörs forskningsobjektet av de rättsregler som reglerar samma sak.¹³ Jämförelsen görs i denna avhandling ur ett funktionellt perspektiv: hur det rättsliga problemet har lösts i dessa två rättsordningar.¹⁴ Den komparativa synpunkten har

⁹ Hirvonen 2011, s. 9.

¹⁰ Hirvonen 2011, s. 21ff.

¹¹ Hirvonen 2011, s. 26.

¹² Husa 2013, s. 25.

¹³ Husa 2013, s. 126.

¹⁴ Husa 2013, s. 146.

inkluderats i denna studie eftersom många av världens största konglomerat är amerikanska, särskilt inom digitala tjänster.¹⁵ Majoriteten av de största företagsförvärven i digitala tjänster faller inom ramen för EU:s konkurrenslagstiftning, på grund av att parterna i sådana transaktioner ofta har betydande verksamhet inom unionen, men jag anser att avhandlingens nyhetsvärde kan öka genom att den amerikanska regleringen beaktas. Relationen mellan den digitala marknadens särdrag och konkurrensrätten har undersökts i relativt stor omfattning under de senaste åren, såväl av stora institutioner såsom Europeiska kommissionen, OECD (Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling) samt ICN (International Competition Network)¹⁶ som i finländska pro gradu-avhandlingar. En jämförelse mellan den konkurrensrättsliga bedömningen av digitala konglomeratförvärv i EU och USA utgör emellertid ett mer utforskat ämne, i synnerhet i Finland.

Avhandlingen innefattar även en kort rättspolitisk diskussion de lege ferenda, eftersom jag anser att detta medför en intressant dimension i granskningen av ämnet. Rättspolitisk forskning går ut på att forska rättspolitiskt beslutsfattande, lagberedning, planering och linjedragningar samt strävar efter att inverka på dessa processer. De lege ferenda-forskning utgör en underkategori av rättspolitisk forskning, och med den avses forskning som tar ställning till vad lagen ”bör vara”.¹⁷ Den rättspolitiska aspekten har inkluderats i avhandlingen eftersom konkurrensrättsliga frågor karakteriseras ofta av samhällelig betydelse, exempelvis med tanke på allmän välfärd och konsumenträttsliga frågor. Dessa frågor har berörts även i diskussioner som gäller stora digitala konglomerat. Således har jag valt att lyfta fram några exempel på hurdan kritik och hurdana förslag de lege ferenda har framförts i EU och USA av experter på konkurrensrätt angående tillsynen över konglomeratförvärv. Ytterligare presenteras några lagpropositioner som getts i EU och

¹⁵ Statista, The 100 largest companies in the world by market capitalization in 2021, <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/> (10.3.2022).

¹⁶ T.ex. Crémer et al. 2019, ICN, Conglomerate Mergers Project Report (2019-2020), <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/conglomerate-mergers-project-report/> (26.11.2022) och

OECD, Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background Note by the Secretariat 10-12 June 2020, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)2/en/pdf) (26.11.2022).

¹⁷ Ervasti 2012, s. 30f.

USA. Dessa förslag behandlas kort, på generell nivå: tanken är att komplettera den rättsdogmatiska metoden med en kort rättspolitisk diskussion.

Den metodiska pluralismen i avhandlingen innefattar även en rättsekonomisk synpunkt, vilken har en relativt stor roll i konkurrensrätten. Med tanke på avhandlingens tematik skulle det egentligen vara mycket svårt att helt förbigå den rättsekonomiska aspekten; exempelvis de konkurrensrättsliga skadeteorierna baserar sig på ekonomiska teorier och kalkyler, och ett av de viktigaste målen med konkurrensrätten överlag är en fungerande och effektiv marknad.¹⁸ I denna avhandling kommer den rättsekonomiska aspekten tydligt fram exempelvis i samband med case law-exemplen.

1.3 Syfte

De centralaste forskningsfrågorna i avhandlingen kan artikuleras på följande sätt: hur ställer man sig till konglomeratförvärv i EU:s och USA:s konkurrensrätt, kan förvärv av denna typ medföra konkurrenshämmande effekter? Om så är fallet, på vilka sätt strävar man genom reglering efter att förebygga sådana effekter, och hur har regleringen tolkats och systematiserats i konkurrensmyndigheternas beslut samt rättspraxis? I praktiken är syftet m.a.o. att redogöra för hur regelverken ser ut i EU och USA i dagens läge, om det finns betydande skiljaktigheter mellan dem samt hur dessa regler har tolkats i praktiken av EU-kommissionen och de amerikanska myndigheterna.

Såsom det kom fram i avhandlingens första avsnitt, är konglomeratförvärv inom den digitala industrin av särskilt intresse i avhandlingen. Det finns vissa särdrag hos den digitala affärsverksamheten, och ett syfte med avhandlingen är att utreda om den digitala marknadens särdrag kan ha betydelse i den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv som äger rum på den digitala marknaden.

Ett ytterligare undersökningsobjekt utgörs av diskussioner som pågått i EU och USA under de senaste åren gällande den konkurrensrättsliga regleringen av konglomeratförvärv. De ovannämnda forskningsfrågorna kan således kompletteras med

¹⁸ Kannianen-Määttä 2001, s. 2.

följande underfrågor: har det identifierats eventuella reformbehov gällande regleringen inom området? Har det presenterats konkreta förslag för ny reglering?

1.4 Material

Eftersom denna studie följer till stor del den rättsdogmatiska metoden, utgör aktuell lagstiftning det centralaste materialet som används i avhandlingen. Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (senare ”koncentrationsförordning”) reglerar företagsförvärv på EU-nivå, och förordningen är den centralaste rättskällan i avhandlingen för EU:s del. Därtill utnyttjas EU-kommissionens riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer. Riktlinjerna är ett soft law-dokument som fungerar som verktyg i tolkningen av unionens regler vid tillsynen över företagsförvärv. Riktlinjerna är s.k. stödjande material och har inte rättsverkan i enskilda fall, men de ger ändå vägledning om hur kommissionen har tillämpat och kan förväntas tillämpa reglerna i fråga.¹⁹ För USA:s del fungerar sektioner 7 och 7A i Clayton Antitrust Act of 1914 (senare ”Clayton Act”) som de centralaste rättskällorna; dessa sektioner innefattar den centralaste regleringen av företagsförvärv i landet på lagnivå. Utöver dessa primära rättskällor utnyttjas även de lokala riktlinjerna, m.a.o. soft law-dokumentet ”Vertical Merger Guidelines”.²⁰

Även konkurrensmyndigheternas beslut utgör en central källa i avhandlingen. Några beslut som EU-kommissionen och de amerikanska myndigheterna FTC och DOJ fattat om konglomeratförvärv analyseras för att systematisera hur bedömningen av konkurrenseffekterna skett i praktiken, samt för att utreda hurdana omständigheter har varit centralaste i bedömningen i EU och USA.

Konkurrensmyndigheterna EU-kommissionen, FTC och DOJ har omfattande information om sin verksamhet på myndigheternas webbplatser; såväl allmän information om verksamheten som olika aktuella uttalanden samt pressmeddelanden. Dessa webbplatser utnyttjas också som källor i avhandlingen.

¹⁹ Cook- Kerse 2009, s. 7–8.

²⁰ Federal Trade Commission, The Antitrust Laws <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> (27.3.2022).

Litteratur och vetenskapliga artiklar som handlar om tillsynen över företagsförvärv i EU och USA utgör en ytterligare, viktig del av materialet. Förutom dessa utnyttjas litteratur och vetenskapliga artiklar som berör den digitala marknaden och dess relation till konkurrensrättsliga frågor. Även OECD har publicerat flera dokument om dessa teman, bl.a. riktlinjer och rekommendationer, och detta material utgör en ytterligare källa i avhandlingen. Fastän OECD:s rekommendationer inte har en bindande verkan, är de relevanta som material på grund av att Europeiska kommissionen har betydande samarbete med OECD, och EU har förbundit sig att arbeta för de mål som OECD uppställt.²¹ USA var en av grundarna i organisationen och har också en viktig roll i organisationens verksamhet.²² Litteraturkällorna, och i synnerhet vetenskapliga artiklarna, har en central roll i avhandlingen särskilt på grund av att de innehåller aktuell information och opinioner om konkurrensrättsliga frågor. Ett av avhandlingens syften är att utreda om den gällande konkurrensrättsliga regleringen av konglomeratförvärv har ifrågasatts i akademiska diskussioner som förts på sista tiden, och jag anser att detta mål uppnås bäst genom att utnyttja vetenskapliga artiklar. Utöver de ovannämnda litteraturkällorna utnyttjas även några tidningsartiklar, men dessa har främst betydelse som ett slags kuriositet; aktuella opinioner som presenterats på ett förenklat sätt.

1.5 Avgränsning

Det centrala i avhandlingen är att gå igenom rådande konkurrensrättslig lagstiftning i EU och USA gällande konglomeratförvärv, med fokus på konkurrensrättsliga frågor vid konglomeratförvärv på den digitala marknaden. Historien med rättsakterna lämnas utanför granskning, och andra typer av företagsförvärv- d.v.s. horisontella och vertikala- behandlas enbart kort. Därutöver rör avhandlingen enbart den konkurrensrättsliga regleringen av företagsförvärv, inte annan typ av reglering såsom bolagsrättslig eller skatterättslig.

Såsom det kom fram i föregående avsnitt, utgör konkurrensmyndigheternas beslut om konglomeratförvärv en central del av avhandlingen. Största delen av case law-exemplen

²¹ OECD, European Union and the OECD, <https://www.oecd.org/eu/european-union-and-oecd.htm> (26.11.2020).

²² OECD, The United States and the OECD, <https://www.oecd.org/unitedstates/united-states-and-oecd.htm> (26.11.2020).

berör förvärv som gjorts av techjättarna GAFAM. För att ge en bakgrund till inställningen till konglomeratförvärv på den digitala marknaden, behandlas även General Electrics förvärv av Honeywell. Detta konglomeratförvärv representerar inte den digitala industrin, men är relevant med tanke på jämförelsen av förhållningssätten till konglomeratförvärv i EU och USA.²³

I avhandlingen granskas i första hand regleringen av företagsförvärv i Europeiska unionen, och i andra hand detta regelverk i Förenta staterna. Det sistnämnda behandlas i huvuddrag. Den finska lagstiftningen behandlas inte, eftersom de största konglomeratförvärven, speciellt på den digitala marknaden, faller utanför den nationella lagens tillämpningsområde redan p.g.a. företagens storlek. Därutöver kommer den relevanta rättspraxisen i ämnet från EU-nivå samt från USA.

Det är obestridligt att digitala tjänster har medfört flera fördelar för både konsumenter och affärsvärlden. Jag har valt att lämna denna synvinkel utanför granskning i denna avhandling, och fokusera på de aspekter som kan anses vara utmanande ur konkurrenssynpunkt.

Avhandlingen innefattar även en kort presentation om några de lege ferenda-diskussioner som förts i EU och USA under de senaste åren. Därutöver presenteras några lagförslag i korthet. Lagstiftningsprocesserna diskuteras emellertid inte, eftersom detta ämnesområde är för brett för att kunna behandlas i denna studie.

Konsumenträttsliga aspekter har en nära anknytning till konkurrensrätten. Exempelvis i artikel 2 punkt b i koncentrationsförordningen anges att konsumenternas valmöjligheter beaktas vid den konkurrensrättsliga bedömningen av en planerad koncentration. Den konsumenträttsliga synvinkeln behandlas dock enbart ytligt i denna avhandling, främst i samband med de konkurrensrättsliga skadeteorierna.

Även dataskydd och datakoncentration diskuteras ofta i samband med konkurrensrättsliga frågor, i synnerhet i samband med förvärv som berör stora digitala konglomerat. I denna avhandling behandlas några dataskyddsfrågor i kapitlen tre och sex, men exempelvis dataskyddsreglering granskas inte.

²³ Relevansen av denna transaktion går igenom närmare i början av kapitel fem.

1.6 Disposition

Avhandlingens andra kapitel berör de allmänna syftena med konkurrensrättslig reglering samt de begrepp som är centrala i tillsynen över företagsförvärv. Därutöver lyfts fram några affärsekonomiska aspekter för att redogöra för varför företagsförvärv görs. Slutligen diskuteras några motiv till förvärv av konglomerattyp samt konkurrensrättsliga skadeteorier som har förknippats med konglomeratförvärv.

I tredje kapitlet presenteras några särdrag hos den digitala marknaden ur konkurrenssynpunkt, för att redogöra för hurdan betydelse dessa kan ha i samband med konkurrensrättslig analys. Ytterligare innefattar kapitlet en kort presentation om techjättarna GAFAM samt några omständigheter gällande företagens företagsköp under de senaste årtionden.

I fjärde kapitlet ges en översikt över de relevanta regelverken i EU och USA. I kapitel fem diskuteras hur dessa regelverk tolkas och systematiseras i praktiken genom att lyfta fram några exempel på konkurrensmyndigheternas beslut om konglomeratförvärv.

Avhandlingens sjätte kapitel behandlar några diskussioner de lege ferenda som förts kring regleringen av konglomeratförvärv samt den digitala marknaden. Kapitlet fokuserar på akademisk diskussion om ämnet, men även några lagförslag lyfts fram.

Avhandlingens resultat och slutsatser analyseras i kapitel sju. Detta avslutande kapitel sammanfattar och analyserar såväl nuläget med regleringen som det centralaste i de case law -exemplen som diskuterades i kapitel fem. Ytterligare analyseras och jämförs diskussionerna och förslagen de lege ferenda i EU och USA. Även skribentens egna synpunkter framförs.

2. Konglomeratförvärv i den konkurrensrättsliga referensramen

2.1 Allmänt om konkurrensrätten och dess syften

Med begreppet konkurrensrätt avses reglering som gäller konkurrensbegränsningar. Konkurrensbegränsningar innefattar horisontella och vertikala avtal av konkurrensbegränsande natur, missbruk av dominerande marknadsställning och företagskoncentrationer som anses vara skadliga för fungerande konkurrens. I vidare bemärkelse utgör även regleringen gällande statsstöd och offentlig upphandling en del av den konkurrensrättsliga regleringen.²⁴ Det primära syftet med konkurrensrättslig reglering och övervakning är att trygga en välfungerande och effektiv marknad.²⁵ Enligt vedertagen uppfattning främjar konkurrensen ekonomisk utveckling och tillväxt, exempelvis genom en positiv inverkan på produktivitet och institutionell innovation.²⁶ Ett annat, mer indirekt mål med konkurrensrättslig reglering utgörs av konsumentvälfärd, som även anses ha en anknytning till effektiv konkurrens.²⁷

Med horisontella konkurrensbegränsningar avses karteller eller samordnat förfarande mellan företag som är verksamma i samma produktions- eller handelsled. Det kan exempelvis vara fråga om två konkurrerande företag som har kommit överens om en priskartell. Vertikala avtal berör däremot konkurrensbegränsningar som företag i olika led av distributionskedjan har kommit överens om.²⁸ Ett exempel utgörs av en situation där tillverkaren begränsar återförsäljarens verksamhet, t.ex. gällande prissättningen.²⁹ Missbruk av dominerande marknadsställning är, i motsats till horisontella och vertikala konkurrensbegränsningar, ensidigt förfarande: ett företag med dominerande marknadsställning missbrukar sin position på något sätt. Detta kan ske exempelvis genom överprissättning, underprissättning, villkorlig försäljning eller andra orimliga åtgärder

²⁴ Kuoppamäki 2018, s. 1.

²⁵ Lianos et al. 2019, s. 87.

²⁶ Lianos et al. 2019, s. 87-89.

²⁷ Lianos et al. 2019, s. 93.

²⁸ Bernitz 2019, s. 45-46.

²⁹ Kuoppamäki 2018, s. 213.

som syftar till att stänga ute konkurrenter.³⁰ Vertikala och horisontella konkurrensbegränsningar samt missbruk av dominerande ställning övervakas av konkurrensmyndigheterna ex post, d.v.s. i efterhand.³¹

Ett företagsförvärv, eller en företagskoncentration, uppstår genom att två eller flera företag slås samman. Den närmare definitionen behandlas i kapitel fyra. Tillsynen över företagsförvärv går ut på att ingripa i sådana företagskoncentrationer som skulle ha en skadlig inverkan på effektiv konkurrens. Denna skada kan aktualiseras t.ex. i situationer där ett företags dominerande marknadsposition förstärks som följd av ett företagsköp, och det sammanslagna företaget börjar utnyttja den förstärkta positionen för att stänga ute konkurrenter genom olika åtgärder.³² Vid tillsynen över företagsförvärv övervakas marknaden på förhand, ex ante, vilket innebär att övervakningen är av förebyggande natur.³³

2.2 Marknadsmakt

Marknadsmakt ("market power") är ett av de centralaste begreppen i konkurrensrätten. Med den avses ett företags förmåga att prissätta över den konkurrensmässiga prisnivån eller på annat sätt påverka konkurrensförutsättningarna, genom att t.ex. stänga ute konkurrerande företag. Stor marknadsmakt kan ha en skadlig effekt på välfungerande marknader, och konkurrensrättslig reglering syftar framför allt till att förebygga skadligt stor marknadsmakt.³⁴

Den centrala betydelsen av marknadsmakt illustrerar betydelsen av neoklassisk nationalekonomi och pristeori i konkurrensrättslig analys.³⁵ Enligt den neoklassiska skolan är nyttomaximering den styrande faktorn för olika ekonomiska aktörer i en

³⁰ Bernitz 2019, s. 47 och Konkurrens- och konsumentverket, <https://www.kkv.fi/kilpailuasiat/maaraavan-markkina-aseman-vaarinkaytto/#esimerkkeja-mahdollisista-vaarinkayttomuodoista> (11.3.2022).

Underprissättning och villkorlig försäljning behandlas närmare i kapitlen två och fyra.

³¹ Konkurrens- och konsumentverket, <https://arkisto.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-over-foretagsforvarv/> (11.3.2022).

³² Bernitz 2019, s. 48.

³³ Konkurrens- och konsumentverket, <https://arkisto.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-over-foretagsforvarv/> (11.3.2022).

³⁴ Kuoppamäki 2018, s. 10.

³⁵ Lianos et al. 2019 s. 208.

marknadsekonomi, och marknadsekonomi fungerar väl då det finns fungerande konkurrens.³⁶ I den neoklassiska definitionen av marknadsmakt betonas förmågan att *på ett lönsamt sätt* höja priser över den konkurrensmässiga prisnivån och minska produktionen av nyttigheter.³⁷ ”På ett lönsamt sätt” hänvisar till att företaget drar större nytta av den högre avkastningen jämfört med den skada som orsakas av att företaget förlorar kunder.³⁸ På en marknad med perfekt konkurrens leder prisförhöjningar till att företaget förlorar kunder. Om konkurrensen däremot är svag, förlorar företaget med betydande marknadsmakt inte kunder i samma utsträckning till följd av prisförhöjningar.³⁹ Enligt konkurrensrättsliga skadeteorier leder för stor marknadsmakt till att det produceras färre nyttigheter till ett dyrare pris, vilket leder vidare till att konsumentvälfärden blir lidande.⁴⁰

Marknadsmakt som begrepp kan tolkas brett. Exempelvis i EU-rätten definieras marknadsmakt på följande sätt i samband med tillsynen över företagsförvärv: ” *Med ökad marknadsmakt avses i detta sammanhang att ett eller flera företag på ett lönsamt sätt kan höja priser, minska produktionen, minska utbudet eller kvaliteten på varor och tjänster, minska innovationen eller på annat sätt negativt påverka konkurrensparametrar.* ”⁴¹ Syftet med den unionsrättsliga regleringen är således att skydda konkurrensprocessen på flera olika sätt.⁴² Med tanke på plattformsekonomi och digitala tjänster som är kostnadsfria för konsumenterna, t.ex. sökmotortjänster på internet, är det viktigt att även beakta icke-prismässiga faktorer i samband med konkurrensrättsliga analyser.⁴³

Ur ett företagsekonomiskt perspektiv är perfekt konkurrens inte ett positivt tillstånd. Det är logiskt att företag vill uppnå så mycket marknadsmakt som möjligt, eftersom detta vanligtvis innebär större avkastning och marknadsandel. Däremot sänker fri konkurrens vanligtvis priser och avkastning.⁴⁴ Därutöver skulle flera tekniska framsteg ha blivit

³⁶ Ojala 2011, s. 10.

³⁷ Se t.ex. Lianos et al. 2019, s. 208 och Ojala 2011, s. 108.

³⁸ Kuoppamäki 2018, s. 268.

³⁹ Hylton i Blair & Sokol 2017, s. 86.

⁴⁰ Kuoppamäki 2018, s. 11.

⁴¹ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 10.

⁴² Lianos et al. 2019, s. 209.

⁴³ Se t.ex. Kuoppamäki i Lakimies 7-8/2018, s. 1004.

⁴⁴ Sagers 2019, s. 36.

ogjorda utan marknadsmakt. Den behövs för att kunna åstadkomma innovationer: möjligheten att uppnå en dominerande eller monopolställning kan skapa en stark motivation för ett företag att satsa på forskning och produktutveckling, och företagsstorlek möjliggör finansiering av innovationer samt produktutveckling.⁴⁵ Ytterligare anses monopolställning eller dominerande marknadsställning oftast vara ett tillfälligt läge; den upphör då ett annat företag med bättre innovation uppnår ledande position.⁴⁶ Sammanfattningsvis kan konstateras att en av de största utmaningarna i konkurrensrätten och konkurrenspolitiken är att skilja mellan skadliga och positiva effekter av marknadsmakt.⁴⁷

2.3 Den relevanta marknaden

2.3.1 Inledning

Då den behöriga myndigheten bedömer eventuella negativa effekter som ett företagsförvärv kan ha på konkurrensen, är det centralt att definiera den relevanta marknaden. På vilken marknad eller på vilka marknader skulle de eventuella konkurrenshämmande effekterna ske? Den relevanta marknaden är av central betydelse även med tanke på marknadsmakt: marknadsmakt på den *relevanta* marknaden är avgörande i bedömningen av konkurrens effekterna.⁴⁸

Horisontella företagsförvärv, d.v.s. förvärv mellan konkurrenter, har traditionellt ansetts mest tvivelaktiga ur konkurrenssynpunkt. Parterna är i detta fall verksamma på samma marknad, medan parterna vid vertikala förvärv och konglomeratförvärv inte är direkta konkurrenter sinsemellan. Bedömningen av konkurrens effekterna avviker således mellan dessa olika typer av förvärv.⁴⁹

Den relevanta marknaden kan innefatta flera dimensioner, beroende på exempelvis marknadens komplexitet. Enligt den traditionella uppfattningen ska två huvudsakliga

⁴⁵ Kuoppamäki 2018, s. 18.

⁴⁶ Kuoppamäki 2018, s. 16-17.

⁴⁷ Kuoppamäki 2018 s. 11.

⁴⁸ T.ex. Ojala 2011, s. 108 och 409.

⁴⁹ Kuoppamäki 2018, s 355ff.

dimensioner beaktas då den relevanta marknaden definieras: produktmarknaden och den geografiska marknaden.⁵⁰ Definitionen är av central betydelse, eftersom en för snävt bestämd marknad leder till att företaget enligt bedömningen har större marknadsmakt än i verkligheten. Ifall den relevanta marknaden har bestämts för vitt, är företags roll mindre på marknaden än i verkligheten.⁵¹ Nedan behandlas de huvudsakliga dimensionerna av den relevanta marknaden: produktmarknaden och geografiska marknaden.

2.3.2 Produktmarknaden

Produktmarknaden, eller nytthetsmarknaden, står för produkter eller tjänster som anses vara användbara substitut, eller åtminstone nära substitut med varandra. Det centrala är utbytbarheten: produkttegenskaperna är så likvärdiga att produkterna är ur kundens synvinkel utbytbara. I detta fall anses produkterna finnas på samma produktmarknad.⁵² Frågan om den relevanta produktmarknaden har berörts exempelvis i målet *United Brands (27/76)* som gällde missbruk av dominerande marknadsställning på bananmarknaden. I sin dom resonerade EU-domstolen bl.a. att bananer och apelsiner inte hör till samma produktmarknad, eftersom de inte är utbytbara med varandra på grund av bananernas speciella egenskaper.⁵³

I dagens läge är begreppet produktmarknad inte lika enkelspårigt som för några årtionden sedan. Inom teknologimarknaden kan den relevanta marknaden exempelvis bestå av en licens till vissa IP-rättigheter samt andra teknologier som anses vara utbytbara med den licenserade teknologin. Därutöver talas om innovationsmarknader ibland: det är möjligt att det ännu inte finns en viss produkt- eller teknologimarknad inom en bransch som utvecklas fort. Då kan den relevanta marknaden utgöras av forskning och utveckling som syftar till att utveckla vissa nya produkter samt nära substitut för denna forskning och utveckling; det är fråga om så kallade morgondagens produkter och marknader.⁵⁴

⁵⁰ Lianos et al. 2019, s. 229.

⁵¹ Bernitz 2019, s. 140.

⁵² Se t.ex. Bernitz 2019, s. 141 och Kuoppamäki 2018, s. 265.

⁵³ Mål 27/76, *United Brands mot kommissionen*, punkt 35.

⁵⁴ Lianos et al. 2019, s. 246f.

Man kan även granska detta ur ett strategiskt perspektiv, ur ett företags synvinkel. Företag kan antingen fokusera på de potentiella kundernas behov, eller på de konkurrerande företagen. Om fokus är på utbudssidan, kan man anse att det är företag med likartiga resurser som är konkurrenter. Det kan exempelvis vara fråga om fysiskt kapital såsom en fabrik, teknologi, geografiskt läge eller mänskliga resurser. Produkter som dessa företag erbjuder är däremot nödvändigtvis inte direkta substitut med varandra. I dagens läge är detta synsätt ofta relevant; företag som följer likartiga strategier kan anses konkurrera med varandra, exempelvis inom branscher där användardata är av central betydelse och produkter samt tjänster utvecklas på basis av denna information.⁵⁵

Många digitala plattformsföretag fungerar som förmedlare mellan kunder och tjänsteleverantörer.⁵⁶ Med plattform avses generellt tjänster som möjliggör interaktion mellan olika användargrupper online, exempelvis onlineannonsering (Facebook, Google), sökmotorer (Google, Bing) och sociala medier (Facebook, Twitter).⁵⁷ Det finns vissa som framhäver att tjänster av detta slag borde i den konkurrensrättsliga analysen behandlas som traditionella, ”ensidiga” marknader⁵⁸, men en del anser att dessa tjänster ska behandlas som tvåsidiga marknader. Termen tvåsidig marknad innebär att tjänsten erbjuds ”gratis” på ena sidan (t.ex. användare av Googles söktjänster) och är avgiftsbelagd på andra sidan (företag som annonserar på Google).⁵⁹ Det har föreslagits att, beroende på vilken typ av tvåsidig marknad det är fråga om, antingen en eller två separata relevanta marknader skulle definieras i samband med konkurrensrättsliga analyser.⁶⁰

Parterna i ett konglomeratförvärv är som sagt verksamma på separata relevanta marknader, men marknaderna är emellertid ofta närliggande och produkterna på dessa

⁵⁵ Lianos et al. 2019, s. 231f.

⁵⁶ Lianos et al. 2019, s. 255 ff.

⁵⁷ Björkroth et al. 2018, s. 314f.

⁵⁸ Lianos et al. 2019, s. 255 ff. Enligt författaren är kreditkort ett klassiskt exempel på tvåsidiga marknader. Kortanvändare vill ha ett kort som accepteras vitt, och köpmän vill erbjuda möjligheten att betala med detta kort för att inte förlora kunder. Med andra ord: båda parter drar nytta av varandra. Exempelvis Google är en tjänst som baseras på interaktion mellan parterna: den andra sidan godkänner att Google samlar in användardata för annonsörer, för att i sin tur kunna använda tjänsten avgiftsfritt. Men den sidan av marknaden som använder tjänsten gratis (konsumenter), behöver inte direkt den andra sidan (annonsörer): konsumenterna skulle kanske t.o.m. vara nöjda om det inte fanns så många reklamer i tjänsten.

⁵⁹ Se t.ex. Kuoppamäki, 2018 s. 271 och Filistrucchi et al. 2013, s. 42.

⁶⁰ Filistrucchi et al. 2013, s. 42.

marknader kan komplettera varandra. På den digitala marknaden kan det exempelvis vara fråga om ett förvärv där köparen är ett dominant digitalt ekosystem, och målföretagets innovativa produkter eller teknologier kommer att ha en kompletterande funktion i ekosystemet. I detta fall är det under vissa förutsättningar möjligt att transaktionen stärker ekosystemets dominerande ställning.⁶¹

2.3.3 Geografiska marknaden

Den relevanta geografiska marknaden utgörs av det geografiska området där vissa företag konkurrerar med varandra och där konkurrensförhållandena är likadana.⁶² Produktens eller tjänstens karaktär är central då den geografiska marknaden definieras: vissa produkter kan säljas på breda områden, medan andra säljs inom mindre områden. Vissa marknader förblir mycket sannolikt snäva även i framtiden, t.ex. dagligvaruhandel, men globaliseringen och digitaliseringen har lett till att många marknader har blivit mer omfattande än förut.⁶³ Den digitala marknads särdrag, exempelvis omständigheten att nya plattformar kan av tekniska skäl byggas på existerande plattformar, främjar möjligheten att tillhandahålla vissa tjänster på en världsomfattande basis.⁶⁴

Teknikjättarna GAFAM samt övriga, stora digitala företag har betydande världsomfattande marknadsandelar på de marknader där företagens huvudsakliga verksamhet ligger.⁶⁵ Den geografiska dimensionen är således inte av så stort intresse i denna avhandling, utan den relevanta produktmarknaden har mer betydelse.

⁶¹ Crémer et al. 2019, s. 112f.

⁶² Kuoppamäki 2018, s. 273-274.

⁶³ Kuoppamäki 2018, s. 274.

⁶⁴ Björkroth et al. 2018, s. 318.

⁶⁵ Techjättarna och deras verksamhet behandlas närmare i kapitel tre.

2.4 Konglomeratförvärv

2.4.1 Allmänna motiv till företagsförvärv

Den konkurrensrättsliga aspekten på företagsförvärv står i fokus i denna avhandling. Motiven till företagsomstruktureringar är emellertid främst ekonomiska. Således är det skäl att även lyfta fram några affärsekonomiska synpunkter.

Företagsförvärv syftar till att modifiera företagets ägarstruktur eller verksamhet. Dessa omstruktureringar kan användas som verktyg i flera olika situationer, och genomförandet beror på hurdana de centralaste målen är i situationen i fråga. De vanligaste och centralaste faktorerna utgörs ofta av att effektivisera verksamheten, allokera resurser på ett lämpligare sätt eller sträva efter stordriftsfördelar genom företagsstorlek.⁶⁶ Om t.ex. två företag som erbjuder komplementära produkter (m.a.o. produkter som vanligtvis köps och konsumeras tillsammans och vilka kompletterar varandra) sluter sig samman genom ett företagsförvärv, kan förvärvet skapa synergifördelar genom vilka verksamheten och produktionen blir effektivare. Verksamheten blir eventuellt flexiblare om man avvecklar överlappande funktioner, den tekniska kompatibiliteten kan förbättras och företaget får kanske bättre resurser för forsknings- och utvecklingsverksamhet, vilket kan förbättra produktkvaliteten. Även konsumenterna kan anse att det är behändigt att köpa vissa produkter från ett och samma ställe.⁶⁷ Ytterligare kan företag bli intressantare som investeringsobjekt till följd av omstrukturering: verksamheten kan rationaliseras genom att avsluta olönsam företagsverksamhet genom fusion.⁶⁸

Företagsförvärv är alltid riskabla, och man kan säga att det är fråga om att förutspå framtiden på basis av de uppgifter som är tillgängliga vid förvärvet. Ur en aktieägares synvinkel är ett visst företagsförvärv motiverat enbart om de förväntade synergier inte skulle vara tillgängliga utan förvärvet.⁶⁹

Genomförandet av företagsomstruktureringar förutsätter omsorgsfull planering, och planeringsprocessen är krävande eftersom flera olika lagar på olika rättsområden ska

⁶⁶ Lianos et al. 2019, s. 1485.

⁶⁷ Lianos et al. 2019, s. 1485f.

⁶⁸ Immonen 2018, s. 30ff.

⁶⁹ Lianos et al. 2019, s. 1485.

beaktas. Processen blir ännu mer krävande om förvärvet sträcker sig till en annan stat. Rättssäkerheten och förutsägbarheten är centrala ur avtalsparternas synvinkel, vad gäller regelverken som ska beaktas vid företagsförvärv.⁷⁰

Synergien som följer av ett företagsförvärv kan ibland leda till svagare konkurrens. I horisontella företagsförvärv är det traditionellt fråga om att köpa upp en konkurrent som anses vara ett hot i framtiden, och förvärv av denna typ kan eventuellt leda till exempelvis prishöjningar. I vertikal integration kan avsikten vara att stänga ute konkurrenter; en fabrik kan exempelvis köpa upp en leverantör av en råvara som är ytterst viktig på marknaden i fråga. Av detta kan följa att tillgången till råvaran bli sämre för konkurrerande fabriker.⁷¹ Vid konglomeratförvärv kan utestängning även anses vara ett hot, och i dessa fall är det ofta fråga om att ett företag som har mycket marknadsmakt på en viss marknad utnyttjar denna marknadsmakt på en annan marknad.⁷² Konkurrensrättsliga skadeteorier vid konglomeratförvärv behandlas närmare i kapitel två.

2.4.2 Motiv till konglomeratförvärv

Begreppet konglomeratförvärv berördes kort tidigare; det är fråga om förvärv som berör företag som är verksamma på separata produktmarknader. Vidare kan skiljas mellan tre typer av konglomeratförvärv: förvärv där parterna opererar på närliggande marknader, förvärv vars parter tillhandahåller produkter som kompletterar varandra och förvärv där parterna opererar på icke-relaterade marknader. Den gemensamma nämnaren med dessa typer av förvärv är att de omfattar produkter som inte är substitut med varandra.⁷³

Vid konglomeratförvärv kan även talas om diversifiering; syftet är att utvidga företagets verksamhet utanför det nuvarande verksamhetsområdet. Diversifieringen förutsätter alltid en avvägning mellan å ena sidan förväntade fördelar och synergier och å andra sidan

⁷⁰ Immonen 2018, s. 33.

⁷¹ Lianos et al. 2019, s. 1486.

⁷² Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 95.

⁷³ Bourreau - de Streel, 2019, s. 6 och Church 2008, s. 1506.

kostnader som transaktionen skulle medföra.⁷⁴ En del företag uppnår framgång genom diversifiering, men en del konglomeratförvärv kan sluta i avyttringar.⁷⁵

Diversifieringsstrategin kan exempelvis basera sig på att företaget vill träda in på marknader där man kan förvänta sig högre avkastning än på den nuvarande marknaden. Bolaget har kanske inte möjlighet att uppnå högre vinster genom prishöjningar på den nuvarande marknaden på grund av konkurrensmässigt tryck.⁷⁶ Inträde på en ny marknad kan även bero på viljan att indirekt öka företagets marknadsstyrka genom att skapa kontakter mellan olika marknader, vilket kan underlätta samordnat förfarande med andra konglomerat på dessa marknader. Ytterligare är det möjligt att företaget har överloppskapacitet angående vissa resurser, exempelvis redan tillverkade produkter eller kunskap, och denna kapacitet vill utnyttjas till fullo.⁷⁷

Konglomeratförvärv kan även ha som syfte att skapa en intern kapitalmarknad, speciellt om tillgången till externa kapitalmarknader är begränsad.⁷⁸ Om ett visst projekt inom koncernen misslyckas, kan det vara lättare att allokera tillgångarna på nytt med hjälp av en intern kapitalmarknad.⁷⁹

Vissa teorier antyder att möjligheten till genomsnittligt högre avkastning enbart finns på marknader med höga inträdeshinder. Dessa teorier baserar sig på att i det långa loppet lockar marknader med låga inträdeshinder flera aktörer, och således blir även konkurrenstrycket större, vilket ofta har en negativ inverkan på avkastning.⁸⁰ Det är förstås omöjligt att evaluera hurdana effekter ett företagsförvärv kommer att ha på lång sikt, och således är det inte möjligt att försäkra sig om att avkastningsmöjligheterna kommer att vara goda även i framtiden.⁸¹

⁷⁴ Bourreau - de Streel, 2019, s. 7.

⁷⁵ Gaughan 2015, s. 148.

⁷⁶ Gaughan 2015, s. 151.

⁷⁷ Bourreau - de Streel 2019, s. 7.

⁷⁸ Bourreau - de Streel 2019, s. 8.

⁷⁹ Bourreau - de Streel 2019, s. 9.

⁸⁰ Gaughan 2015, s. 151.

⁸¹ Gaughan 2015, s. 150.

2.4.3 Skadeteorier vid konglomeratförvärv

2.4.3.1 Inledning

I litteraturen har det identifierats vissa skadeteorier som kan aktualiseras i samband med konglomeratförvärv. En del teorier har numera övergetts av flera orsaker.⁸² Ytterligare har frågan om förvärv av potentiella konkurrenter varit omdiskuterad. Tidigare har koncentrationer av detta slag kategoriserats som konglomeratförvärv, men i dagens läge har man intagit en ståndpunkt att förvärv av potentiella konkurrenter enligt huvudregeln undersöks med metoder som används i bedömningen av horisontella transaktioner. Om ett företagsförvärv identifieras som uppköp av en potentiell konkurrent, tillämpas således de horisontella riktlinjerna och de horisontella skadeteorierna.⁸³

Jag har valt att ta upp de skadeteorier som jag anser de centralaste i samband med konglomeratförvärv, och dessa teorier kategoriseras som avskärmning ("foreclosure"). Med avskärmning avses åtgärder som hindrar potentiella konkurrenter från att träda in på marknaden eller åtgärder som försämrar både potentiella och aktuella konkurrenters möjligheter att konkurrera.⁸⁴ Målet är att minska konkurrenternas marknadsandel och öka försäljningen av företagets egna produkter.⁸⁵ Avskärmning kan ta flera former, och följande former av avskärmning behandlas i detta avsnitt: kopplingsförbehåll, kombinationserbjudanden samt korssubventionering.

I detta skede är det värt att notera att synpunkterna i EU skiljer sig från synpunkterna i USA gällande skadeteorier vid konglomeratförvärv. Dessa skiljaktigheter behandlas närmare i kapitlen fyra och fem.

⁸² T.ex. Church, 2008, s. 1508ff. I USA har myndigheterna exempelvis övergett några konglomeratteorier som utvecklats på 1950-1970-talen. En av dessa är den s.k. entrenchment-teorin som behandlas kort i kapitel fem.

⁸³ T.ex. Hylton 2003, s. 344f och Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick, punkt 222.

⁸⁴ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 93.

⁸⁵ Church 2008, s. 1520.

2.4.3.2 Kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden

Med kopplingsförbehåll ("tying") och kombinationserbjudanden ("bundling") avses åtgärder genom vilka produkter på separata marknader kopplas ihop.⁸⁶ Syftet med dessa åtgärder är att överföra marknadsmakt från en marknad till en annan marknad, vilket kallas för hävstångseffekten ("leveraging"). Hävstångseffekten kan exempelvis medföra att en effektivare konkurrent med produkter av högre kvalitet tvingas lämna marknaden i fråga.⁸⁷ I detta fall skulle framgången basera sig på andra omständigheter än bättre prestation (s.k. pris- och prestationskonkurrens), vilket anses skada effektiv konkurrens.

Kopplingsförbehåll står för åtgärder där ett företag förutsätter kunderna som köper varan A (den kopplande produkten) att även köpa en annan vara B (den kopplade produkten) som representerar en annan produktmarknad. Enligt vedertagen uppfattning är kopplingsförbehåll förbjudna åtgärder om det säljande företaget har dominerande marknadsposition på marknaden för produkt A, och kunden *tvingas* köpa produkt B i stället för att erbjuda den som ett valfritt alternativ. Produkt A är ofta en monopolprodukt, vilket innebär att företaget har en sådan nivå av marknadsmakt att det faktiskt kan tvinga kunden att även köpa den kopplade produkten B. Kopplingsförbehåll är enligt huvudregeln tillåtna om det inte är möjligt att använda de ifrågavarande produkterna separat, t.ex. reservdelar för bilar.⁸⁸ På den digitala marknaden är kopplingsförbehåll ofta tekniska: exempelvis i målet T-201/04 Microsoft mot kommissionen fastställde förstainstansrätten att förinstalleringen av Windows Media Player på datorer utgjorde ett kopplingsförbehåll som hade påtagliga negativa effekter på konkurrensen.⁸⁹

Med kombinationserbjudanden avses att två eller flera produkter tillhandahålls och prissätts tillsammans. Om produkterna enbart säljs tillsammans, är det fråga om rena kombinationserbjudanden, och ifall de är tillgängliga separat, men priset är högre då produkterna säljs separat, talas om blandade kombinationserbjudanden.⁹⁰ Rena kombinationserbjudanden anses vara mer konkurrensbegränsande än blandade

⁸⁶Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 95.

⁸⁷ Motta - Peitz 2020, (Big Tech Mergers), s. 13.

⁸⁸ Kuoppamäki 2018, s. 314ff.

⁸⁹ Mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, punkt 1356.

⁹⁰ Bourreau - de Streel 2019, s. 28f.

kombinationserbjudanden.⁹¹ Ett exempel på rena kombinationserbjudanden utgörs av en situation där två nyttigheter har fysiskt integrerats, t.ex. operativsystemet Windows och webbläsaren Explorer.⁹²

Det finns vissa argument enligt vilka kombinationserbjudanden och kopplingsförbehåll kan främja effektivitet. I dessa argument framförs bland annat att företag ofta har den bästa expertisen och kunskapen om produkternas egenskaper, och konsumenterna kan dra nytta av att företaget samlar ihop vissa kompletterande produkter till större helheter, i stället för att konsumenterna skulle göra detta själva.⁹³ Såsom det kom fram ovan, har kundernas valmöjligheter och företagets marknadsmakt central betydelse vid bedömningen av hurdana effekter kombinationserbjudanden och kopplingsförbehåll kan ha på konkurrensen.

2.4.3.3 Korssubventionering

Korssubventionering utgör ett övrigt förfaringssätt som kan ha som syfte att avskärma konkurrenter och överföra marknadsmakt från en marknad till en annan.⁹⁴ Med korssubventionering avses en situation där en koncern äger ett företag som har monopol eller dominerande ställning på marknad A, och vinster som gjorts på denna marknad överförs till ett företag vilket är verksamt på marknad B och ägs av samma koncern. Dessa åtgärder görs för att stänga ute konkurrenter från marknad B. Om korssubventioneringen leder till att konkurrenter stängs ute som följd av andra skäl än bättre effektivitet eller på annat sätt bättre prestation, kan korssubventioneringen anses utgöra missbruk av dominerande marknadsställning.⁹⁵ Vid konglomeratförvärv berör riskerna gällande korssubventionering i synnerhet situationer där ett konglomerat träder in på en marknad där det inte finns företag som skulle ha lika betydande resurser som konglomeratet.⁹⁶

Korssubventionering kan ta formen av exempelvis rovprissättning (underprissättning). Med underprissättning avses ett förfaringssätt där ett företag säljer produkter till ett pris som underskrider produktionskostnaderna för att stänga ute konkurrenter från marknaden.

⁹¹ Church 2008, s. 1537.

⁹² Neven 2005, s. 20.

⁹³ Church 2008, s. 1523.

⁹⁴ Bourreau - de Streel 2019, s. 7.

⁹⁵ Kuoppamäki 2018, s. 347f.

⁹⁶ Kuoppamäki 2018, s 357.

Avsikten är att priserna höjs efter att konkurrenten har lämnat marknaden.⁹⁷
Underprissättningen kan m.a.o. eventuellt skada konsumenter på lång sikt.

⁹⁷ Kuoppamäki 2018, s. 343.

3. Några konkurrensrättsliga synpunkter på den digitala marknaden

3.1 Inledning

Det finns vissa egenskaper som karaktäriserar den digitala marknaden, och relationen mellan dessa särdrag och konkurrensrätten har diskuterats mycket i litteraturen under de senaste åren. I detta kapitel behandlas några sådana särdrag hos den digitala marknaden som har förknippats med konkurrensrättsliga synpunkter och som kan ha betydelse i den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv som äger rum på den digitala marknaden.

För att redogöra för hur den digitala marknads särdrag kan i praktiken beaktas i den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv, presenteras och analyseras några case law-exempel i kapitel fem. Dessa exempel är i huvudsak konkurrensmyndigheternas beslut om sådana företagsförvärv som de stora digitala konglomeraten GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple och Microsoft) har gjort under de senaste åren. För att ge en bakgrund till case law-exemplen, presenteras de ovannämnda digitala konglomeraten samt deras verksamhet i korthet i slutet av detta kapitel.⁹⁸

3.2 Nätverkseffekter

Starka nätverkseffekter utgör ett av de centralaste särdragen hos den digitala marknaden. Med nätverkseffekter avses i detta sammanhang nyttan som en digital plattform drar av en bred användarbas: ju flera användare en digital plattform har, desto större nytta ger den (och blir således populärare).⁹⁹ Ett klassiskt exempel på nätverkseffekter utgörs av telefon, och Facebook fungerar som ett exempel från den digitala världen: ju flera människor som använder Facebook, desto flera människor når man genom tjänsten, och desto större nytta ger den. Detta kallas för direkta nätverkseffekter; ju flera människor

⁹⁸ Google var i skrivande stund verksamt under moderbolaget Alphabet, och Facebook under bolaget Meta. I denna avhandling används, för klarhetens skull, enbart namnen Google och Facebook.

⁹⁹ Kuoppamäki i Lakimies 7-8/2018, s. 1001.

som använder samma produkt eller tjänst, desto mer ökar nyttan.¹⁰⁰ Ytterligare finns det nätverkseffekter som klassificeras som indirekta, vilket innebär att det ekonomiska värdet av en produkt eller tjänst indirekt ökar då användarbasen ökar. Som exempel kan nämnas operativsystem i datorer: då ett visst operativsystem har en bred användarbas, leder detta till att tjänster som är kompatibla med operativsystemet utvecklas i stora mängder, vilket vidare befäster operativsystemets position.¹⁰¹

Datadrivna marknader karakteriseras av flera slags nätverkseffekter, och det är vanligt att dessa marknader domineras av enbart få företag.¹⁰² Som ett exempel kan tas WhatsApp, vilken är en av de populäraste kommunikationsapplikationerna. Applikationen har en fast marknadsställning på grund av antalet användare. Även om kvaliteten på tjänsten försämrades, exempelvis genom att användarvillkoren ändrades på bekostnad av integritetsskydd, är det inte sannolikt att användarna i stora mängder skulle byta till en annan applikation som har avsevärt färre användare - fastän det i teorin skulle vara *möjligt* att byta tjänsteleverantör. Detta kan leda till att inträdeshindren på marknaden blir höga: på grund av den omfattande användarbasen som det dominerande företaget har, skulle det bli utmanande för ett start-up-företag att få fotfäste på marknaden för kommunikationsapplikationer, och WhatsApps redan fasta position befästs vidare.¹⁰³

I samband med digitala företag och nätverkseffekter talas även ofta om ”multihoming”. Med multihoming avses i detta sammanhang att flera digitala tjänster för samma ändamål används parallellt. Som ett exempel kan tas kommunikationsapplikationerna Facebook Messenger och WhatsApp; många använder båda tjänster för att skicka snabbmeddelanden. Multihoming anses ofta utgöra en omständighet som mildrar nätverkseffekter på en viss produkt eller tjänst.¹⁰⁴

Facebook förvärvade WhatsApp år 2014, och förvärvet godkändes delvis p.g.a. att konsumenterna enligt EU-kommissionen hade möjlighet att lätt byta mellan flera olika kommunikationsapplikationer.¹⁰⁵ Ytterligare ansåg kommissionen att WhatsApp inte

¹⁰⁰ Stucke - Grunes 2016, s. 162.

¹⁰¹ Stucke - Grunes 2016, s. 163. Se även Church 2008, s. 1541.

¹⁰² Stucke - Grunes 2016, s. 156.

¹⁰³ Stucke - Grunes 2016, s. 164.

¹⁰⁴ Stucke - Grunes 2016, s. 165f.

¹⁰⁵ Kommissionens beslut, Case No COMP/M.7217- Facebook/WhatsApp, punkt 109.

planerade att börja konkurrera med Facebook.¹⁰⁶ Det har emellertid framförts att fastän Facebook och WhatsApp inte var direkta konkurrenter, medförde WhatsApp ändå ett visst konkurrenstryck mot Facebook innan transaktionen. Efter förvärvet hade Facebook mindre incitament att t.ex. skydda konsumenternas personliga integritet eller på andra sätt förbättra eller uppehålla kvaliteten på tjänsterna, eftersom företaget visste att användarna kommer högst sannolikt även i fortsättningen att använda WhatsApp eller Facebook Messenger. På grund av nätverkseffekter hade alternativa tjänsteleverantörer i verkligheten ringa möjlighet att utmana Facebooks och WhatsApps position.¹⁰⁷

3.3 Datakoncentration

Clive Humby, en brittisk matematiker, uttalade år 2006 att data är den nya oljan.¹⁰⁸ På 2020-talet kan man konstatera att detta inte ligger långt från verkligheten, med beaktande av techjättarnas framgång.

Företag har alltid velat samla in information om sina kunder, för att bättre kunna erbjuda lämpliga produkter och tjänster till dem. Vid sidan av annonsriktning, kan information om kundbeteende exempelvis underlätta produktutveckling samt möjliggöra bättre produktivitet.¹⁰⁹

Betydelsen av användardata är emellertid unik för digitala företags affärsmodell, exempelvis med tanke på annonsriktning.¹¹⁰ Användardata kan även innebära lägre innovationskostnader, vilket kan utgöra ett slags indirekta nätverkseffekter. Amazon kan t.ex. på basis av insamlade användardata förutspå konsumenternas preferenser i framtiden, och utveckla produkter enligt dessa preferenser. För företag med betydande datamässiga och finansiella resurser, såsom Amazon, kan även en överföring av marknadsstyrka möjliggöras från den primära marknaden till en ny marknad genom en sådan dataanalys.¹¹¹ Detta slags datakoncentration kan således eventuellt utgöra ett

¹⁰⁶ Kommissionens beslut, Case No COMP/M.7217- Facebook/WhatsApp, punkt 145.

¹⁰⁷ Stucke - Grunes 2016, s. 169.

¹⁰⁸ Forbes, Data Isn't The New Oil — Time Is, <https://www.forbes.com/sites/theyec/2021/07/15/data-isnt-the-new-oil--time-is/?sh=7dced1e035bb> (20.2.2022).

¹⁰⁹ Furman et al. 2019, s. 23.

¹¹⁰ Furman et al. 2019, s. 23 och 33.

¹¹¹ Bourreau 2020, s. 8.

inträdeshinder för andra företag.¹¹² Amazon har även anklagats för att företagets affärsmodell möjliggör ett tvivelaktigt sätt att utnyttja användardata i produktutvecklingen: efter att ha lanserat nya produkter, kan företaget modifiera sökalgoritmen på ett sätt som gynnar företagets egna produkter, på bekostnad av produkter som tillhandahålls av andra företag på Amazons plattform.¹¹³ Amazons affärsmodell behandlas i korthet senare i detta kapitel.

Det kan ibland vara svårt att identifiera hurdana former datakoncentration kan ta. Binns och Bietti har undersökt företagsförvärv som berör tredjepartsspårning.¹¹⁴ Med tredjepartsspårning avses tjänster som samlar in och processar data om användare som besöker olika webbplatser. Exempelvis företaget DoubleClick erbjuder spårningsteknologi som kan bäddas in på olika webbplatser för att samla in data om användarna, för att vidare profilera dem i annonsriktningssyften.¹¹⁵ Om man t.ex. tittar på ett par skor på en webbplats som innehåller spårningsteknologi, får man annonser på skor på andra webbplatser som man besöker senare.¹¹⁶ Vid företagsförvärv där en eller flera parter utför tredjepartsspårning, kan det vara svårt att exakt veta mängden och typen av data som kombineras genom förvärvet, jämfört med förvärv som berör företag som samlar in data om sina egna användare, exempelvis Facebook.¹¹⁷ Författarna betonar att vid förvärv som gäller tredjepartsspårning är integritetsskydd en särskilt viktig fråga: förvärv av detta slag kan ha en betydlig inverkan på det sammanslagna företagets förmåga att spåra och profilera individer.¹¹⁸

¹¹² Furman et al. 2019, s. 33.

¹¹³ Bourreau - de Streel 2019, s. 11.

¹¹⁴ Binns - Bietti 2020, s. 12.

¹¹⁵ Binns - Bietti 2020, s. 2.

¹¹⁶ Binns - Bietti 2020, s. 3.

¹¹⁷ Binns - Bietti 2020, s. 18.

¹¹⁸ Binns - Bietti 2020, s. 13.

3.4 Räckviddsfördelar

Den digitala marknaden karakteriseras även av betydande räckviddsfördelar. En central egenskap hos data är att den är ”non-rival” som tillgång, vilket innebär att den kan utnyttjas och användas av flera aktörer samtidigt.¹¹⁹

Räckviddsfördelar kan uppnås exempelvis i samband med produktutveckling. Data kan användas som en insats som kan fördelas mellan olika verksamheter för att utveckla flera slags produkter och tjänster.¹²⁰

Även strukturen av vissa digitala produkter kan främja uppkomsten av räckviddsfördelar. Digitala produkter är ofta en kombination av hårdvara och programvara. Som ett exempel kan nämnas Googles internetsöktjänst. Söktjänsten består av hårdvaruinsatser (servrar) och programvaruinsatser (sökalgoritmen). Dessa komponenter kan återanvändas för att utveckla nya produkter eller tjänster.¹²¹

Affärsverksamheten på den digitala marknaden baserar sig ofta på hela ekosystem, som innefattar flera produkt- och tjänstelinjer. Det finns en teknologisk koppling- och komplementaritet- mellan produkterna i ekosystemet, och på grund av denna koppling drar konsumenterna ofta nytta av att köpa olika produkter av samma leverantör.¹²² Exempelvis Apple Watch kan enbart användas med Apples iPhone, vilket innebär att konsumtionssynergier skapas då dessa produkter köps av samma tillverkare.¹²³ Ett konglomerats marknadsposition kan följaktligen stärkas genom att tillhandahålla ett produkt ekosystem: kunderna kan så att säga bli ”inlåsta” i ett visst ekosystem eller en viss teknologi.¹²⁴ Med tanke på konkurrensrättsliga skadeteorier kan företag på den digitala marknaden även ha ett incitament att utnyttja kombinationserbjudanden och kopplingsförbehåll för att stärka sina produkt ekosystem.¹²⁵

Det finns vissa som argumenterar att räckviddsfördelar som följer av konglomeratförvärv sällan är konkurrensbegränsande, utan främjar effektiviteten i stället.¹²⁶ Det utmanande

¹¹⁹ Bourreau - de Streel 2019, s. 9.

¹²⁰ Bourreau - de Streel 2019, s. 11.

¹²¹ Bourreau - de Streel 2019, s. 10f.

¹²² Bourreau 2020, s. 3.

¹²³ Bourreau - de Streel 2019, s. 12.

¹²⁴ Bourreau 2020, s. 6.

¹²⁵ Bourreau - de Streel 2019, s. 29.

¹²⁶ T.ex. Church 2008, s. 1524.

är att avväga i vilken mån räckviddsfördelarna främjar effektiviteten och i vilken mån de skapar inträdeshinder och befördrar koncentrerade marknadsstrukturer, till skada för konkurrensen.

3.5 Digitala konglomerat GAFAM

3.5.1. Google

Google har grundats år 1998, och företaget började sin verksamhet som en internetsöktjänst. År 2000 blev Google världens största sökmotor, och i dagens läge är företaget även världens största aktör inom onlineannonsering. Den sistnämnda utgör företagets huvudsakliga inkomstkälla, och ytterligare har företaget en av världens största webbläsare, operativsystem, karttjänster och molntjänster. Som följd av sin starka position inom dessa tjänster innehar företaget en väsentlig mängd användardata.¹²⁷

Under åren 2000-2020 har Google köpt upp över 260 andra företag.¹²⁸ Dessa förvärv har innefattat t.o.m. tiotals olika verksamhetsområden, såsom dataanalys, artificiell intelligens (senare ”AI”) och mobilannonsering.¹²⁹ Ett av de viktigaste förvärven anses ha varit Googles förvärv av DoubleClick, vilket på ett betydande sätt förstärkte Googles ekosystem för onlineannonsering.¹³⁰ Transaktionen behandlas närmare i kapitel fem.

Företaget har, både i EU och USA, undersökts för missbruk av dominerande marknadsställning.¹³¹ I EU har en del undersökningar lett till att EU-kommissionen har dömt Google till flera miljarder euro i böter för missbruk av dominerande ställning, exempelvis för olagliga åtgärder inom onlineannonsering.¹³²

¹²⁷ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 174f.

¹²⁸ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 174.

¹²⁹ Moss 2021, s. 11 och Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 209.

¹³⁰ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 208.

¹³¹ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 183.

¹³² European Commission, Statement by Commissioner Vestager on Commission decision to fine Google € 1.49 billion for abusive practices in online advertising, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_1774 (5.3.2022).

3.5.2. Amazon

Amazon har grundats år 1994. Företaget startade sin verksamhet som en e-bokhandel. I dagens läge är företaget ett av världens största, och förutom e-handel består verksamheten av bland annat tillverkning av elektronik, TV-produktion, molntjänster och livsmedelsförsäljning.¹³³ En väsentlig del av företagets inkomster kommer från tredjepartssäljare. Dessa är självständiga affärer som tillhandahåller sina produkter på Amazons plattform, och Amazon fakturerar dem för rätten att sälja på plattformen.¹³⁴

Under perioden 2000-2020 har Amazon genomfört åtminstone 100 företagsköp. Målföretagen har i huvudsak varit antingen konkurrenter eller verksamma inom närliggande marknader. En central aspekt i förvävsstrategin har varit att samla in användardata och utnyttja dem för att kunna utvidga verksamheten till nya marknader.¹³⁵ Företaget har anklagats för att ha genomfört priskrig med andra företag, som har senare köpts upp av Amazon, och vars verksamhet slutligen lagts ner.¹³⁶

Moss har jämfört Amazons förvärv under perioder 2004-2009 och 2010-2020. Den sistnämnda perioden innefattar avsevärt mera industrier än den förstnämnda, och trenden under det senaste årtiondet har varit att investera på t.ex. molntjänsteinfrastruktur, dataanalys, AI och maskininlärning. På molntjänstemarknaden har Amazon och Microsoft tillsammans en global marknadsandel på över 50 %.¹³⁷

3.5.3 Facebook

Facebook är världens största sociala nätverksplattform, och exempelvis i juli 2020 hade företaget 1,79 miljarder dagligen aktiva användare. Företaget har grundats år 2004, och dess kärnverksamhet består av sociala medierna Facebook och Instagram, kommunikationsapplikationerna Facebook Messenger och WhatsApp samt Oculus vars

¹³³ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 247.

¹³⁴ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 251.

¹³⁵ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 261.

¹³⁶ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 264.

¹³⁷ Moss 1, 2021, s. 6ff.

verksamhet innefattar teknik och tjänster gällande virtuell verklighet.¹³⁸ Facebooks huvudsakliga inkomstkälla utgörs av annonseringsintäkter.¹³⁹

Under åren 2004-2020 har Facebook förvärvat åtminstone 63 andra företag. Majoriteten av dessa förvärv har berört programvaruteknik; bolaget har exempelvis köpt upp företag som utvecklar spel för virtuell verklighet, ett företag som har en blockkedjaplattform samt AI-företag. Under de senaste åren har bolaget även köpt hårdvaruföretag.¹⁴⁰

Många av Facebooks största förvärv har haft som syfte att eliminera potentiella konkurrenshot, för att upprätthålla företagets marknadsposition.¹⁴¹ Facebook har även fått 110 miljoner euro i böter av Europeiska kommissionen, på grund av att företaget gett missledande information i samband med WhatsApp-förvärvet. Då förvärvet notifierades år 2014, meddelade Facebook att det inte skulle vara möjligt att matcha användarkontona mellan WhatsApp och Facebook, men detta visade sig inte vara sant.¹⁴²

3.5.4 Apple

Apple har grundats år 1977, och företagets affärsmodell gick ursprungligen på att designa PC:ar. I dagens läge innefattar verksamheten fortfarande PC:ar, men även tillverkning av t.ex. smarttelefoner, handdatorer och smartklockor samt tillhandahållande av tjänster såsom operativsystemet iOS, applikationsbutiken App Store, molntjänsten iCloud samt musikströmningsservicen Apple Music.¹⁴³ Företaget är en av de ledande

¹³⁸ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 132.

¹³⁹ Statista, Meta's (formerly Facebook Inc.) annual revenue from 2009 to 2021, <https://www.statista.com/statistics/268604/annual-revenue-of-facebook/> (30.3.2022).

¹⁴⁰ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 149 och Washington Post, How Big Tech got so big: Hundreds of acquisitions, <https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/amazon-apple-facebook-google-acquisitions/> (23.2.2022).

¹⁴¹ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 150.

¹⁴² European Commission, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_17_1369 (23.2.2022).

¹⁴³ Apple, Annual Report 2020, s. 1f [https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2020/ar/10-K-2020-\(As-Filed\).pdf](https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2020/ar/10-K-2020-(As-Filed).pdf) (25.2.2022) och Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 330.

smarttelefonstillverkarna i världen, och operativsystemet iOS ett av de två dominanta operativsystemen för mobiltelefoner.¹⁴⁴

Apple har under de senaste åren köpt upp företag vars verksamhet berör t.ex. virtuell verklighet, programvaruutveckling, kontaktfri betalning och musikigenkänning. Ett syfte med förvärven har varit att komplettera företagets existerande produkter och tjänster, exempelvis att integrera uppköpta applikationer med företagets existerande applikationer eller operativsystem.¹⁴⁵ Några transaktioner har lett till avgränsande konsekvenser; en del applikationer har exempelvis gjorts inkompatibla med andra leverantörers operativsystem.¹⁴⁶ Apples förvärv av musikigenkänningstjänst Shazam behandlas i kapitel fem.

3.5.5 Microsoft

Microsoft är ett programvaruföretag som har grundats år 1975. Företaget utvecklar och tillhandahåller programvarutjänster såsom applikationer, operativsystem, molntjänster och videospel.¹⁴⁷ Såsom det nämndes tidigare, har företaget en kollektiv dominans inom molntjänster med Amazon. Ytterligare är företagets operativsystem Windows världens dominerande operativsystem.¹⁴⁸

Microsoft har under perioden 2000-2020 köpt upp över 160 företag.¹⁴⁹ Under åren 2014-2022 har företaget exempelvis förvärvat flera utvecklare av dataspel. Det har framförts att dessa förvärv är ett tecken på att företaget är på väg mot ett monopol inom dataspelsindustrin; förvärvsstrategin anses ha som syfte att stänga ute konkurrerande företag genom att koppla de populäraste spelen till enbart Microsofts egna konsoler och tjänster. I januari 2022 meddelade företaget att det planerar att köpa spelbolaget

¹⁴⁴ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 331.

¹⁴⁵ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 336f.

¹⁴⁶ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 338.

¹⁴⁷ Microsoft, Annual Report 2020, <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar20/index.html> (25.2.2022).

¹⁴⁸ Statista, Global market share held by operating systems for desktop PCs, from January 2013 to December 2021, <https://www.statista.com/statistics/218089/global-market-share-of-windows-7/> (5.3.2022).

¹⁴⁹ Microsoft, Acquisition History, <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/acquisition-history.aspx> (25.2.2020).

Activision Blizzard för 70 miljarder euro, vilket skulle utgöra historiens största företagsförvärv inom dataspelsindustrin.¹⁵⁰

Microsofts förvärv av LinkedIn, ett professionellt socialt nätverk, är ett ytterligare betydande köp som företaget gjort under de senaste åren. Förvärvet undersöktes av EU-kommissionen, och det behandlas i kapitel fem.

3.6 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan konstateras att vissa särdrag hos den digitala marknaden kan eventuellt befördra koncentrerade marknadsstrukturer. Exempelvis datakoncentration kan medföra följder som är svåra att förutspå, såväl ur konkurrenssynpunkt som med tanke på integritetsskydd.

Samtliga techjättar Google, Amazon, Facebook, Apple och Microsoft har en dominerande eller kollektiv dominerande ställning på världsomfattande basis på en eller flera av företagens kärnmarknader. På basis av de digitala konglomeratens företagsförvärv under de senaste årtionden, har verksamheten även utvidgats till nya marknader i en ständigt växande takt. Vid sidan av många andra verksamheter, har företagen investerat i synnerhet på molntjänsteinfrastruktur, dataanalys och AI.

Molntjänstemarknaden är särskilt koncentrerad. Förutom Amazons och Microsofts kollektiva dominans har även Google och Apple betydande verksamhet på denna marknad. Företagens dominans inom molntjänster illustrerar den enorma mängden data som företagen innehar.

Techjättarnas produkter och tjänster har formats till betydande ekosystem. Företagens kunder drar ofta nytta av att produkterna i ekosystemet är kompatibla, men nackdelen är att man kan bli ”inlåst” i ekosystemet.

¹⁵⁰ The Guardian, Monopoly money: is Microsoft's acquisition of Activision Blizzard good for gaming? <https://www.theguardian.com/games/2022/jan/19/monopoly-money-is-microsofts-acquisition-of-activision-blizzard-good-for-gaming> (25.2.2022).

4. Reglering av konglomeratförvärv i de två rättssystemen

4.1 Reglering i EU

4.1.1 Inledning

Detta avsnitt behandlar den konkurrensrättsliga regleringen av företagsförvärv i EU, med fokus på konglomeratförvärv. Koncentrationsförordningen är den rättsakt som reglerar koncentrationskontrollen i EU, och denna förordning går igenom i huvuddrag. Efter detta behandlas det relevanta soft law-dokumentet inom området: riktlinjerna för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07) (senare: ”riktlinjer”). Soft law-instrument är inte rättsligt bindande, men de kan ha tolkningsmässig betydelse då man tolkar EU-regler.¹⁵¹ Riktlinjerna behandlas till den del som de gäller konglomeratförvärv. Slutligen diskuteras några aspekter angående beviskravet.

EU-rätten som helhet baserar sig på det kontinentaleuropeiska rättssystemet, som har sitt ursprung i romersk rätt. I detta rättssystem är skriven lag och författningar i centrum. EU-domstolarna har inte heller ett strikt system om bindande prejudikat, till skillnad från domstolar i vissa andra rättssystem.¹⁵² Skriven lag utgör utgångspunkten för juridisk slutledning och analys i det kontinentaleuropeiska rättssystemet, och rättsakterna är detaljerade.¹⁵³ I amerikansk litteratur används även ofta termen ”civil law” för rättssystemet i Kontinentaleuropa.

Konkurrensrättslig reglering är ett område som har harmoniserats i EU-rätten, till den del det är fråga om åtgärder som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.¹⁵⁴ För primärrättens del har de materiella konkurrensrättsliga reglerna angetts i artiklar 101 och 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Artikel 101 förbjuder alla sådana avtal, beslut och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och som kan hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen i gemenskapen. Ett undantag utgörs av avtal, beslut eller samordnade förfaranden som

¹⁵¹ Mäenpää 2011, s. 49.

¹⁵² Storey – Turner 2011, s. 116f.

¹⁵³ Mehren - Murray 2007, s. 27.

¹⁵⁴ Kuoppamäki 2018, s. 26.

medför positiva effekter, t.ex. bidrar till att främja tekniskt framåtskridande (artikel 101 punkt 3). Artikel 102 förbjuder missbruk av dominerande marknadsställning, i den mån detta kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.

Ursprungligen hade tillsynen över företagsförvärv inte inkluderats i EU-regelverket, men år 1989 antog rådet den första rättsakten i området: Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (koncentrationsförordning). Ett av de centralaste syftena med förordningen var att ge kommissionen effektiva medel att övervaka företagskoncentrationer.¹⁵⁵ Förordningen reviderades år 2004, och denna nya koncentrationsförordning reglerar i dagens läge sådana företagsförvärv som har gemenskapsdimension.¹⁵⁶

Europeiska kommissionen bedömer företagskoncentrationer med gemenskapsdimension enligt case by case-principen. Omständigheterna i det enskilda fallet framhävs särskilt i samband med icke-horisontella koncentrationer, på grund av att koncentrationer av detta slag ofta kan medföra effektivitetsvinster.¹⁵⁷ Såsom det kom fram ovan, finns det särskilda riktlinjer för bedömningen av företagskoncentrationer, separata för horisontella och icke-horisontella koncentrationer. Riktlinjerna för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer är EU-kommissionens tillkännagivande, och ger vägledning om hur vertikala och konglomeratkoncentrationer bedöms av kommissionen.¹⁵⁸

4.1.2 Koncentrationsförordning

EU-förordningar har en viss struktur, och även koncentrationsförordningen följer denna struktur: de icke-bindande skyldigheterna såsom syftet med rättsakten ges i ingressdelen, och de rättsligt bindande bestämmelserna är inkluderade i artiklarna. Fastän ingressen inte

¹⁵⁵ Raitio 2016, s. 741.

¹⁵⁶ Därtill har kommissionen antagit en förordning om tillämpning av koncentrationsförordningen (Kommissionens förordning (EG) nr 802/2004 av den 7 april 2004 om tillämpning av rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer). Denna förordning innefattar processuella bestämmelser och behandlas inte i denna avhandling.

¹⁵⁷ Raitio 2016, s. 744.

¹⁵⁸ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkter 2-3.

omfattar bindande skyldigheter, kan den användas som ett hjälpmedel i tolkningen av artiklarna.¹⁵⁹

I ingressen till koncentrationsförordningen går igenom de viktigaste principerna samt syftena med koncentrationskontrollen i unionen. I punkt 10 i ingressen konstateras att förordningen tillämpas om förvärvet har en gemenskapsdimension, d.v.s. om vissa angivna tröskelvärden överstigs. Det framförs även att strukturförändringar i form av företagskoncentrationer välkomnas i gemenskapen, och utgångspunkten är att dessa koncentrationer är tillåtna (punkter 3 och 4), men att åtgärder måste vidtas för att säkerställa att koncentrationer inte skadar konkurrensen (punkt 5).

Koncentrationsförordningen är den enda rättsakt som är tillämplig på koncentrationer som har en gemenskapsdimension, detta nämns även i punkt 6 i ingressen. I samma punkt betonas att koncentrationsförordningen inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet, d.v.s. att säkerställa en fungerande konkurrens. Med detta hänvisas till proportionalitetsprincipen i artikel 5 punkt 4 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU).

Enligt huvudregeln tillämpas koncentrationsförordningen på sådana transaktioner som samtidigt uppfyller två förutsättningar. Det ska vara fråga om en koncentration som beskrivs i artikel 3 i koncentrationsförordningen, och de tröskelvärden som nämnts i artikel 1 ska överstigas.

En koncentration uppstår enligt artikel 3 punkt 1 genom en varaktig förändring av kontroll, vilket följer av att två eller flera företag eller delar av företag slås samman, om dessa företag tidigare varit självständiga. En koncentration uppstår även ifall en eller flera personer, som redan kontrollerar minst ett företag, direkt eller indirekt förvärvar kontroll över ett eller flera andra företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt. I artikel 3 punkt 2 anges övriga kriterier: de rättigheter, avtal eller andra medel som förvärvas ska ge möjligheten att utöva avgörande inflytande i företaget. Ett förvärv av en liten ägarandel som inte ger ett avgörande inflytande leder med andra ord inte till en sådan koncentration som avses i förordningen.

¹⁵⁹ Finlex, Lainlaatiijan EU-opas, <http://eu-opas.finlex.fi/1-eu-oikeus-osana-suomen-oikeusjarjestysta/1-3/> (7.12.2020).

Det finns tre typer av situationer som utgör undantag för tillämpandet av koncentrationsförordningen. Dessa undantag nämns i artikel 3 punkt 5. Ett exempel på sådana undantag är enligt artikel 3 punkt 5 a situationer där kreditinstitut tillfälligt innehar värdepapper som de har förvärvat i avsikt att vidareförsälja dem.

En företagskoncentration hör enligt artikel 1 punkt 1 till koncentrationsförordningens tillämpningsområde ifall den har gemenskapsdimension, och de monetära tröskelvärdena anges i artikel 1 punkter 2 och 3. En koncentration har gemenskapsdimension om den sammanlagda globala omsättningen för samtliga företag överstiger 5 miljarder euro och den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för minst två av parterna i förvärvet överstiger 250 miljoner euro (artikel 1 punkt 2 a och b). En koncentration har enligt artikel 1 punkt 3 en gemenskapsdimension även ifall företagets sammanlagda omsättning i hela världen överstiger 2,5 miljarder euro, den sammanlagda omsättningen för företagen i var och en av åtminstone tre medlemsstater överstiger 100 miljoner euro, åtminstone två av de berörda företagen har en omsättning på över 25 miljoner euro i dessa åtminstone tre medlemsstater, och åtminstone två av företagen har vart och ett en omsättning på över 100 miljoner euro i gemenskapens territorium (artikel 1 punkt 3 a-d). Om vart och ett av företagen uppnår över två tredjedelar av omsättningen från en och samma medlemsstat, hör koncentrationen enligt artikel 1 punkt 2 b andra stycket och punkt 3 d andra stycket inte till koncentrationsförordningens tillämpningsområde, även om tröskelvärdena i artikel 1 överstigs.

Omsättningen beräknas enligt principer som beskrivs i artikel 5. Sammanfattningsvis kan konstateras att den sammanlagda omsättningen ska omfatta de berörda företagens intäkter under föregående räkenskapsår (artikel 5 punkt 1 första stycket).

Själva undersökningsprocessen börjar med att en koncentration med gemenskapsdimension anmäls till kommissionen. Artikel 4 anger hur förhandsanmälning av koncentrationer sker. Koncentrationer som har en gemenskapsdimension ska anmälas till kommissionen innan de genomförs (punkt 1 första stycke), och de ska anmälas gemensamt av parterna i sammanslagningen (punkt 2). Om företagssammanslagningen enligt parterna inte har en gemenskapsdimension och kan enbart påverka konkurrensen inom en medlemsstat, får parterna underrätta kommissionen om detta, och ifall de angivna kriterierna uppfylls, bör koncentrationen undersökas av medlemsstaten i fråga (punkt 4

styckena 1-3). Enligt artikel 4 punkt 5 första stycke får parterna i ett förvärv som inte har en gemenskapsdimension under vissa förutsättningar underrätta kommissionen om att den bör undersöka transaktionen. Kommissionen ska undersöka ett sådant förvärv om förutsättningarna i punkt 5 femte stycke uppfylls.

Koncentrationer som hör till koncentrationsförordningens tillämpningsområde kan antingen godkännas såsom parterna har föreslagit, godkännas villkorligt eller förbjudas. I artikel 8 anges att kommissionen har befogenhet att fatta alla dessa beslut. Om någon av parterna eller en tredje part är missnöjd med kommissionens beslut, kan det överklagas till tribunalen, och rätten att överklaga täcker både positiva, villkorliga och negativa beslut. Ifall överklagandet godkänns, annulleras beslutet och kommissionen prövar saken på nytt.¹⁶⁰ Tribunalens dom kan vidare överklagas till EU-domstolen.¹⁶¹

Om den anmälda koncentrationen enligt kommissionens bedömning inte orsakar allvarliga tvivel angående dess förenlighet med den gemensamma marknaden, ska kommissionen besluta att inte göra invändningar mot den och förklara koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden (artikel 6 punkt 1 b första stycke). Sammanslagningen får med andra ord genomföras som planerat. Om kommissionen anser att det finns allvarliga tvivel angående koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden, ska den enligt artikel 6 punkt 1 c besluta att inleda ett förfarande, och dessa förfaranden avslutas genom ett beslut enligt artikel 8.1-8.4. Artikel 8 punkter 1-2 innefattar befogenheten att fatta positiva beslut, vid behov med villkor och ålägganden. Befogenheten att fatta negativa beslut anges i punkt 3, och punkt 4 anger hurdana åtgärder kommissionen får vidta om koncentrationen har genomförts i strid med kommissionens beslut.

Om kommissionen anser att en planerad koncentration ska förbjudas, måste förutsättningarna i artikel 2 punkt 3 uppfyllas. Denna punkt lyder: *”En koncentration som påtagligt skulle hämma den effektiva konkurrensen inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av den, i synnerhet till följd av att en dominerande ställning skapas*

¹⁶⁰ Willis 2005, s. 244.

¹⁶¹ Europeiska kommissionen, EU-institutionerna och konkurrenspolitiken, https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy_sv (22.1.2022).

eller förstärks, skall förklaras oförenlig med den gemensamma marknaden.” Det krävs m.a.o. en påtaglig hämmande av effektiv konkurrens, som vanligtvis föranleds av en dominerande position. I detta sammanhang talas om det så kallade SIEC-testet, vilket står för ”Significant Impediment of Effective Competition”.¹⁶² Vid bedömningen av konkurrens effekterna beaktas i enlighet med artikel 2 bland annat behovet av att bevara effektiv konkurrens i unionen, strukturen och konkurrenssituationen på de ifrågavarande marknaderna, (artikel 2 punkt 1 a) parternas marknadsställning och ekonomisk styrka, konsumenternas valmöjligheter samt inträdeshindren på marknaden (artikel 2 punkt 1 b).

Tidsfrister för beslutsfattandet anges i artikel 10. Kommissionen har enligt huvudregeln 25 arbetsdagar på sig att fatta ett beslut om en planerad koncentration (artikel 10 punkt 1 första stycke). I detta fall är det fråga om en s.k. fas 1 undersökning (”Phase 1 Investigation”), och mer än 90 % av målen avgörs under första fasen.¹⁶³ Om det under första fasen kommer fram att analysen av konkurrens effekterna kräver mer tid, öppnas en s.k. fas 2 undersökning (”Phase 2 Investigation”).¹⁶⁴ Om detta förfarande har inletts, har kommissionen enligt huvudregeln ytterligare 90 arbetsdagar på sig att fatta ett beslut (artikel 10 punkt 3 första stycke).

För att kunna undersöka de företagskoncentrationer som omfattas av koncentrationsförordningen, har kommissionen enligt artikel 11 punkt 1 rätt att begära behövliga upplysningar av parterna i den planerade koncentrationen. Därtill är medlemsstaternas regeringar och behöriga myndigheter förpliktade att ge alla nödvändiga uppgifter till kommissionen på begäran (artikel 11 punkt 6). Kommissionen får även höra fysiska eller juridiska personer för att samla in information om koncentrationen (artikel 11 punkt 7 första stycke), genomföra inspektioner hos företag (artikel 13 punkt 1) samt bemyndiga tjänstemän och andra medföljande personer att genomföra inspektioner (artikel 13 punkt 2).

I fall parterna i sammanslutningen uppsåtligen eller av oaktsamhet ger oriktiga eller vilseledande uppgifter gällande koncentrationen, är kommissionen berättigad att ålägga dem böter om högst 1 % av parternas sammanlagda omsättning i enlighet med artikel 14

¹⁶² Kuoppamäki i Lakimies 7-8/2008, s. 1101.

¹⁶³ Europeiska kommissionen, Merger procedures, https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/procedures_sv (6.1.2022).

¹⁶⁴ Ibid.

punkt 1. Kommissionen har även rätt att ålägga böter om t.ex. en koncentration med gemenskapsdimension underlåts att anmälas till kommissionen (artikel 14 punkt 2 a), och i detta fall kan beloppet bli upp till 10 % av parternas sammanlagda omsättning (artikel 14 punkt 2 första stycke).

De beslut som kommissionen fattar om företagskoncentrationer ska enligt artikel 20 punkt 1 offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Parternas namn och huvuddragen av beslutet ska anges i detta offentliggörande, men ändå på så sätt att parternas affärshemligheter skyddas (artikel 20 punkt 2).

Det är möjligt att vissa koncentrationer väcker oro ur konkurrenssynpunkt, fastän tröskelvärdena i artikel 1 inte överstigs. Enligt artikel 22 punkt 1 första stycke har medlemsstaterna möjlighet att begära kommissionen att undersöka sådana koncentrationer. Om kommissionen anser att den planerade koncentrationen hotar att påtagligt påverka konkurrensen i en eller flera medlemsstater eller påverkar handeln mellan medlemsstater, får den besluta att undersöka koncentrationen (artikel 22 punkt 3 första stycke).

4.1.3 Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer

Såsom det nämndes i inledningsdelen av detta kapitel, är syftet med riktlinjerna att fungera som ett vägledande verktyg i bedömningen av de icke-horisontella koncentrationer som hör till koncentrationsförordningens tillämpningsområde. Det avsnitt i dokumentet som gäller bedömningen av konglomeratförvärv går igenom nedan i huvuddrag.

Vad gäller koncentrationer av konglomerattyp i allmänhet, konstateras i riktlinjerna att dokumentet inriktas främst på koncentrationer mellan företag som är verksamma på näraliggande marknader. Med detta avses exempelvis koncentrationer som berör leverantörer av kompletterande produkter.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 5.

En företagskoncentration kan enligt riktlinjerna medföra mångfaldiga effekter ur konkurrenssynvinkel: dessa effekter kan vara både horisontella och icke-horisontella, eftersom de samgående företagen ofta har både horisontella och vertikala förbindelser samt konglomeratförbindelser.¹⁶⁶ Mångfalden av effekter kommer även fram i kommissionens beslut om företagskoncentrationer, och exempelvis de beslut som behandlas i följande kapitel illustrerar denna mångfald.

Några allmänna linjer gällande bedömningen av icke-horisontella koncentrationer anges i punkter 23-27. Kommissionen kommer exempelvis inte enligt huvudregeln granska sådana vertikala transaktioner eller koncentrationer av konglomerattyp som leder till att det sammanslagna företaget har en marknadsandel på mindre än 30 %.¹⁶⁷

Koncentrationer av konglomerattyp samt de skadeteorier som förknippas med dem behandlas i punkter 91-121 i riktlinjerna. Det konstateras bl.a. att koncentrationer av denna typ inte orsakar konkurrensproblem i de flesta fall, och att kommissionen beaktar både konkurrensbegränsande samt konkurrensfrämjande effekter i sin bedömning. Med konkurrensfrämjande effekter avses effektivitetsvinster som parterna i förvärvet har anfört.¹⁶⁸ I detta sammanhang talas ofta om det s.k. effektivitetsförsvaret; företagsförvärv som potentiellt skulle ha konkurrensbegränsande följder kan godkännas om myndigheten anser att förvärvet skulle öka effektiviteten.¹⁶⁹

Avskärmning ("foreclosure") utgör enligt riktlinjerna det största problemet i samband med koncentrationer av konglomerattyp, och avskärmning kan främst ske genom sådana utestängande metoder som kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden. Dessa metoder är s.k. icke samordnade effekter, d.v.s. ensidiga metoder som det sammanslagna företaget skulle kunna använda självständigt.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 7.

¹⁶⁷ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkter 25-26. Därutöver anges i punkt 25 ett kriterium gällande det så kallade Herfindahl-Hirschmanns-indexet ("HHI") som mäter koncentrationsnivån på en viss marknad. Konkurrens- och konsumentverket, Konkurrensverkets riktlinjer för tillsynen över företagsförvärv, s. 71, <https://www.kkv.fi/uploads/sites/2/2021/11/2011-riktlinjer-1-2011-foretagsforvarv.pdf> (4.4.2022).

¹⁶⁸ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 92.

¹⁶⁹ Kuoppamäki 2018, s. 397.

¹⁷⁰ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 93.

Kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden kan leda till den så kallade hävstångseffekten: om produkter på närliggande marknader kombineras, kan detta ge incitament för det sammanslagna företaget att utnyttja sin starka ställning på en marknad som hävstång på en annan marknad. I denna kontext har hävstångseffekten definierats på sida 22 i fotnot 1 på följande vis: ” - - att kunna öka försäljningen av en produkt på en marknad (den kopplade marknaden eller den kombinerade marknaden) tack vare en stark marknadsställning för den produkt som den är kopplad eller bunden till (den kopplande marknaden eller hävstångsmarknaden).” Vidare konstateras att fastän dessa metoder inte alltid har konkurrensbegränsande effekter, kan de i vissa fall påverka konkurrenternas möjligheter eller incitament att konkurrera på ett negativt sätt.¹⁷¹

Kommissionen beaktar följande centrala omständigheter då den gör sin bedömning om de eventuella utestängande metoderna som det sammanslagna företaget skulle använda efter koncentrationen: möjlighet att utestänga konkurrenter, incitament att göra detta samt inverkan på konkurrensen och konsumenterna. En möjlighet att stänga ute konkurrenter räcker m.a.o. inte för att kunna åberopa konkurrenshämmande effekter, utan kommissionen ska även visa att det sammanslagna företaget skulle ha incitament att använda vissa utestängande metoder, och ytterligare visa att dessa metoder skulle ha negativa följder för konkurrensen och konsumenterna.¹⁷²

Såväl produkternas egenskaper som branscherna inom vilka företagen är verksamma kan ha betydelse i kommissionens bedömning- det är t.ex. inte sannolikt att kombinationserbjudanden samt kopplingsförbehåll skulle kunna användas som avskärningsmetoder inom alla branscher.¹⁷³ Även marknadsmakt har betydelse: företaget måste ha en betydande grad av marknadsmakt på någon av de berörda

¹⁷¹ Ibid

¹⁷² Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 94.

¹⁷³ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 98.

marknaderna för att ha möjlighet att stänga ute konkurrenter.¹⁷⁴ Ytterligare beaktas konkurrenternas möjligheter att utveckla effektiva motstrategier.¹⁷⁵

Vad gäller incitamenten till avskärmning, ska kommissionen i sin bedömning överväga om avskärmningen skulle vara en lönsam strategi för det sammanslagna företaget. Skulle det ekonomiskt löna sig att använda en avskärningsmetod, å ena sidan med tanke på kostnaderna och å andra sidan de eventuella vinsterna som metoden skulle föranleda?¹⁷⁶

Avskärningsmetoder kan även utgöra ett hinder för marknadsinträde för potentiella konkurrenter. Detta kan ske exempelvis genom underprissättning: försäljningsutsikterna kan försämrats och potentiella konkurrenter kan anse att det inte lönar sig att träda in på marknaden i fråga.¹⁷⁷

Såsom det kom fram tidigare, bedöms konkurrens effekterna mot bakgrund av de effektivitetsvinster som anförs av parterna i sammanslagningen.¹⁷⁸ Många sådana effektivitetsvinster fås i samband med försäljning av kompletterande produkter.¹⁷⁹ I detta sammanhang kan även den s.k. Cournot-effekten aktualiseras; ett förvärv av kompletterande produkter kan leda till större vinst eftersom ingendera av produkterna behöver längre köpas utifrån, och om marknadsförhållandena är gynnsamma, kan företaget t.o.m. ha ett incitament att sänka marginalerna om detta leder till ökad försäljning och större vinst totalt sett. I de flesta fall fås denna nytta genom blandade kombinationserbjudanden: produkterna säljs till ett lägre pris om bägge produkterna köps av det sammanslagna företaget.¹⁸⁰ Om vissa varor levereras tillsammans i stället för separat, kan företaget åtnjuta stordriftsfördelar, och även kunderna kan dra nytta av

¹⁷⁴ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 99.

¹⁷⁵ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 103.

¹⁷⁶ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 105.

¹⁷⁷ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 112.

¹⁷⁸ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 115.

¹⁷⁹ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 116.

¹⁸⁰ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 117.

situationen exempelvis genom bättre kompatibilitet hos kompletterande komponenter.¹⁸¹ Med andra ord har konglomeratförvärv i vissa fall potential att komma till nytta för både företaget och konsumenterna.

Förutom icke samordnade effekter har även de s.k. samordningseffekterna nämnts i riktlinjerna i samband med konglomeratförvärv, dock i mindre omfattning. Med samordningseffekter avses åtgärder som flera företag vidtar tillsammans. Företagen kan exempelvis samarbeta genom att komma överens om framtida priser eller marknadsandelar.¹⁸² Samarbetet kan alternativt ske genom mer indirekta medel, t.ex. genom slutledning eller mellanhänder, utan att direkt diskutera eller komma överens om priser, vilket kallas för ”tyst samförstånd” eller ”tyst samordning”.¹⁸³ Koncentrationer av konglomerattyp kan enligt riktlinjerna i vissa fall minska antalet effektiva konkurrenter i sådan omfattning att i synnerhet tyst samordning blir möjligt.¹⁸⁴

4.1.4 Kort om bevisbördan och -kravet

Frågorna om bevisbördan och -kravet är centrala i samband med en konkurrensrättslig analys av ett företagsförvärv; det är utmanande att förutspå hurdana effekter en viss transaktion kommer att medföra. På grund av att det är fråga om reglering ex ante, och eftersom koncentrationskontrollen baserar sig på att utföra prognoser om framtida händelser, anser jag att bevisfrågor är av särskilt intresse i detta sammanhang. Några bevisfrågor går igenom nedan för EU-rättens del.

Vid bedömningen av ett företagsförvärv med gemenskapsdimension ligger bevisbördan på EU-kommissionen. Kommissionen ska bevisa att en koncentration inte skulle medföra konkurrenshämmande effekter för att kunna förklara den förenlig med den gemensamma

¹⁸¹ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 118.

¹⁸² Kuoppamäki 2018, s. 283.

¹⁸³ Kuoppamäki 2018, s. 284.

¹⁸⁴ Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07), punkt 120.

marknaden, och analogt ska kommissionen bevisa uppkomsten av konkurrenshämmande effekter för att kunna förbjuda en koncentration.¹⁸⁵

Frågan om beviskravet har inte definierats i koncentrationsförordningen eller i riktlinjerna, men den har lyfts fram exempelvis i unionens rättspraxis. Beviskravet som gäller i samband med att förbjuda en koncentration av konglomerattyp har behandlats exempelvis i EU-domstolens dom Kommissionen mot Tetra Laval C-12/03 P och förstainstansrättens dom 14.12.2005 T-210/01 GE mot kommissionen. Den sistnämnda domen behandlas närmare i kapitel fem. Bakgrunden för den förstnämnda domen är följande: kommissionen förbjöd kartongförpackningstillverkaren Tetra Laval's förvärv av Sidel, en fransk förpackningsmaskintillverkare år 2001.¹⁸⁶ Kommissionen motiverade sitt beslut i synnerhet med konglomerateffekter, särskilt hävstångseffekten.¹⁸⁷ Tetra Laval överklagade kommissionens beslut med framgång: förstainstansrätten ogiltigförklarade kommissionens beslut genom domen T-5/02. Kommissionen beslöt sig att överklaga förstainstansrättens dom. Genom domen C-12/03 P ogillade EU-domstolen kommissionens överklagande, och vidmakthöll därmed förstainstansrättens dom om att tillåta företagskoncentrationen.

I målet C-12/03 P framförde EU-domstolen bland annat att en prognos vid koncentrationskontrollen ”- - innebär att det är nödvändigt att föreställa sig olika händelseförlopp med beaktande av orsak och verkan för att kunna fastställa vilka förlopp som är troligast.”¹⁸⁸ Vidare konstaterades att händelseförloppen är osäkra och svåra att fastställa vid en bedömning av en koncentration av konglomerattyp, och kvaliteten av de framställda bevisen är särskilt viktig.¹⁸⁹

Vad gäller nyare rättspraxis, har frågan om bevisbördan berörts t.ex. i målet T-399/16 CK Telecoms mot kommissionen. I detta fall var det fråga om en horisontell koncentration. För att kunna förbjuda en koncentration, ska kommissionen enligt tribunalen lägga fram

¹⁸⁵ European commission, Roundtable discussion on evidentiary issues in merger review: The European commission, punkt 2.
https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2006_oct_evidentiary_issues_mergers.pdf (31.3.2022).

¹⁸⁶ Kommissionens beslut 13.01.2003, Case No COMP/M.2416 - Tetra Laval/Sidel, punkt 3.

¹⁸⁷ Kommissionens beslut 13.01.2003, Case No COMP/M.2416 - Tetra Laval/Sidel, punkt 95.1.

¹⁸⁸ Mål C-12/03 P, Kommissionen mot Tetra Laval, punkt 43.

¹⁸⁹ Mål C-12/03 P, Kommissionen mot Tetra Laval, punkt 44.

tillräcklig bevisning om att koncentrationen *med stor sannolikhet* kommer att ge upphov till ett påtagligt hinder för effektiv konkurrens.¹⁹⁰

Bevisfrågor i EU:s koncentrationskontroll har även behandlats i OECD:s rundabordskonferens år 2006, och i detta sammanhang konstaterade EU-kommissionen att då det är *mer sannolikt än inte* att en koncentration skulle påtagligt hindra effektiv konkurrens i gemenskapen, ska den förbjudas.¹⁹¹ Enligt samma rapport är beviskravet högre för konglomeratteorier, jämfört med andra skadeteorier.¹⁹² Ytterligare har marknadsandelen betydelse; en marknadsandel på över 50 % kan enligt rättspraxis i sig vara bevis av en dominerande ställning, och beviskravet kan eventuellt i dessa fall vara lägre.¹⁹³

På basis av de ovannämnda omständigheterna kan man dra slutsatsen att frågan gällande beviskravet är komplex och inte helt klar. Beviskravet är antagligen någonting mellan *troligaste* framtida händelseförlopp och händelseförlopp som *med stor sannolikhet* skulle påtagligt hindra effektiv konkurrens, och en låg marknadsandel kan innebära högre beviskrav.

4.2 Reglering i USA

4.2.1 Inledning

Detta avsnitt behandlar tillsynen över företagsförvärv i Förenta staterna. De övervakande organen går igenom först, varefter de huvudsakliga rättskällorna samt processen angående notifieringen och undersökningen diskuteras i huvuddrag. Till sist diskuteras beviskravet i korthet.

¹⁹⁰ Mål T-399/16 CK Telecoms mot kommissionen, punkt 118. Kursiv stil tillagd av skribenten.

¹⁹¹ European commission, Roundtable discussion on evidentiary issues in merger review: The European commission, punkt 39.

https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2006_oct_evidentiary_issues_mergers.pdf (17.4.2022). Kursiv stil tillagd av skribenten.

¹⁹² European commission, Roundtable discussion on evidentiary issues in merger review: The European commission, punkt 63.

https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2006_oct_evidentiary_issues_mergers.pdf (17.4.2022).

¹⁹³ Mål T-221/95, Endemol mot kommissionen, punkter 133-134.

Den konkurrensrättsliga regleringen i USA baserar sig på tre rättsakter: Sherman Act, Clayton Act och Federal Trade Commission Act. Alla dessa tre lagar är federala, och förutom denna federala reglering har de flesta delstaterna även några egna konkurrenslagar som baserar sig på de federala lagarna inom området.¹⁹⁴

Den första konkurrenslagen Sherman Act antogs år 1890. Lagen förbjuder monopolisering samt alla avtal och övriga arrangemang som utgör ett handelshinder. Federal Trade Commission Act godkändes av kongressen år 1914, och den förbjuder orättvisa konkurrensmetoder samt övriga orättvisa handlingar som skadar konkurrensen. Även Clayton Act antogs år 1914, och sektion 7 i denna lag anger förbudet mot konkurrensbegränsande företagskoncentrationer i USA.¹⁹⁵ Anmälningsskyldigheten till myndigheterna och tröskelvärdena för anmälningen anges i sektion 7A i Clayton Act.¹⁹⁶ Tillsynen över företagsförvärv i USA baserar sig m.a.o. på sektioner 7 och 7A i Clayton Act.¹⁹⁷

I detta skede är det värt att nämna några ord om laghänvisning i USA. Då det hänvisas till lagrum i amerikanska lagar, hänvisas till en viss titel i "United States Code" (U.S.C.). Denna kodifikation utgör lagsamlingen i USA för generella och permanenta lagar.¹⁹⁸ Clayton Act hör till titel 15 i denna kodifikation: "Commerce and trade".¹⁹⁹ Den officiella hänvisningen till sektion 7 i Clayton Act antecknas "15 U.S.C. § 18" och hänvisningen till sektion 7A i Clayton Act antecknas "15 U.S.C. § 18a". I denna avhandling används för klarhetens skull främst de vedertagna termerna sektion 7 i Clayton Act och sektion 7A i Clayton Act.

Rättssystemet i USA tillhör den så kallade common law-rättsfamiljen. Common law-systemet präglas av den centrala rollen av rättspraxis och prejudikat som rättskälla.

¹⁹⁴ Federal Trade Commission, The Antitrust Laws, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> (11.1.2022).

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Federal Register, Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act, <https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/02/2021-02110/revised-jurisdictional-thresholds-for-section-7a-of-the-clayton-act> (31.3.2022).

¹⁹⁷ Lagen innefattar även övriga bestämmelser, såsom förbudet mot prisdiskriminering, men eftersom enbart sektion 7 är av relevans i denna avhandling, lämnas de övriga paragraferna utanför granskning.

¹⁹⁸ United States Code, United States Code, 1994 to Present, <https://www.govinfo.gov/help/uscode> (1.4.2022).

¹⁹⁹ United States Code, Office of the Law Revision Counsel, <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter1&edition=prelim> (1.4.2022).

Domstolsbeslut i samma och övre instans har bindande verkan för amerikanska domstolar, och dessa beslut fungerar som ett medel som kontinuerligt utvecklar lagen. Common law kan även beskrivas som reaktiv; den på sätt och vis ”väntar på ett tolkningstillfälle”.²⁰⁰ Fastän utgångspunkten är att tidigare domstolsbeslut är bindande för domstolarna, är det möjligt att vissa prejudikat inte mera är i linje med nutida principer, p.g.a. att sociala eller juridiska förhållanden har ändrats. I detta fall kan sådana prejudikat upphävas.²⁰¹

Vad gäller den juridiska analysen och slutledningen, börjar argumentationen med fakta i common law, och principerna härleds från dessa fakta.²⁰² Omständigheterna i det enskilda fallet har m.a.o. central betydelse, på grund av att rättspraxis är i centrum.²⁰³ Common law-domare ska ha en särskilt omfattande kunskap om rättspraxis, på grund av att det inte finns en lika konsistent och logisk rättslig ram av legala principer som i civil law-system.²⁰⁴

Konkurrensrätten kallas i USA för ”antitrust”, och denna term används ibland även i svenska texter. I denna avhandling används dock enbart termen ”konkurrensrätt”, även i samband med den amerikanska regleringen.

4.2.2 Övervakande organ

Såsom det kom fram i inledningskapitlet, avviker tillsynen över företagsförvärv i USA från systemet i EU även i det avseende att det finns två behöriga myndigheter inom området: Federal Trade Commission och Department of Justice.²⁰⁵ FTC är ett ämbetsverk som har två huvudsakliga syften: att skydda konsumenter samt främja konkurrensen. De konkurrensfrämjande uppgifterna omfattar även tillsynen över företagsförvärv; myndigheten har befogenhet att undersöka förvärv som hör till tillämpningsområdet för

²⁰⁰ Siems 2018, s. 55.

²⁰¹ Mehren - Murray 2007, s. 45.

²⁰² Mehren - Murray 2007, s. 40.

²⁰³ Siems 2018, s. 55.

²⁰⁴ Mehren - Murray 2007, s. 40.

²⁰⁵ Federal Trade Commission, The Enforcers, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> (14.1.2022).

sektion 7 i Clayton Act samt ingripa i förvärv som den finner konkurrenshindrande.²⁰⁶ DOJ är den huvudsakliga verkställaren av federala lagar, och departementet har flera uppgifter, bl.a. att tillförsäkra rättvis och opartisk administration till alla amerikanare.²⁰⁷ Det finns en skild konkurrensavdelning inom departementet, Antitrust Division, som har flera uppgifter inom konkurrensrätten. Dessa innefattar exempelvis utarbetning av lagförslag inom konkurrensområdet, undersökning av handlingar som bryter mot konkurrenslagstiftningen samt undersökning av föreslagna företagskoncentrationer.²⁰⁸

Både FTC och DOJ har behörighet att ingripa i konkurrenshindrande företagsförvärv, d.v.s. att genomdriva sektion 7 i Clayton Act. Även delstatsregeringar har behörighet att genomdriva sektion 7: om t.ex. de federala myndigheterna beslutar att tillåta en företagskoncentration, har delstatsregeringar rätt att söka förbud mot den.²⁰⁹ Ytterligare kan en del koncentrationer undersökas i samarbete mellan de federala myndigheterna och delstaterna.²¹⁰ Det finns ingen klar fördelning i behörigheten mellan FTC och DOJ, och det kan ibland vara t.o.m. oklart vilkendera blir den prövande myndigheten av exempelvis företagskoncentrationer. Ibland kan prövningen bestämmas enligt sektorn: till exempel företag inom läkemedelsindustrin har redan länge prövats av FTC.²¹¹ FTC är även specialiserad på konkurrensärenden inom den digitala industrin.²¹²

4.2.3 Clayton Act och undersökningsprocessen

Det centralaste innehållet i sektion 7 i Clayton Act (15 U.S.C. § 18) är följande: lagrummet förbjuder alla företagsförvärv som väsentligt kan minska konkurrensen eller tenderar att skapa ett monopol. Formen av förvärvet har inte betydelse; förbudet täcker

²⁰⁶ Federal Trade Commission, Mission, <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do> (21.1.2022).

²⁰⁷ The United States Department of Justice, About DOJ, <https://www.justice.gov/about> (22.1.2022).

²⁰⁸ The United States Department of Justice, Organization, Mission and Functions Manual: Antitrust Division, <https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual-antitrust-division> (22.1.2022).

²⁰⁹ Kovacic et al. 2014, s. 9f.

²¹⁰ Federal Trade Commission, Protocol for Coordination in Merger Investigations, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/merger-investigations> (14.1.2022).

²¹¹ Kovacic et al. 2014, s. 24.

²¹² Federal Trade Commission, The Enforcers, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> (14.1.2022).

alla slags förvärv, exempelvis förvärv av aktier och tillgångar, som är konkurrensbegränsande.²¹³

Clayton Act reviderades år 1976 genom det så kallade Hart–Scott–Rodino Antitrust Improvements Act,²¹⁴ och den centralaste förändringen utgjordes av ett tillägg som anger skyldigheten att notifiera transaktioner som överstiger vissa tröskelvärden.²¹⁵ Såsom det kom fram ovan, anges denna skyldighet samt tröskelvärdena i sektion 7A i Clayton Act (15 U.S.C. § 18a). Tröskelvärdena revideras varje år; de är bundna till bruttonationalprodukten och publiceras av FTC i början av året i den officiella tidningen Federal Register. Tröskelvärdena finns även på myndighetens hemsida.²¹⁶ Alla sådana transaktioner där de angivna tröskelvärdena överstigs, ska notifieras till både DOJ och FTC.²¹⁷ Det finns vissa undantag från anmälningsskyldigheten, och dessa anges i lagrummet 15 U.S.C. § 18a, stycke (c).

Anmälningsskyldigheten gäller för det första sådana transaktioner där förvärvaren eller föremålet för förvärvet är verksamt inom handel eller inom sådan verksamhet som på något sätt påverkar handel (15 U.S.C. § 18a, stycke (a)(1)), och som leder till att föremålets rösträtter och tillgångar flyttas över till förvärvaren (15 U.S.C. § 18a, stycke (a)(2)).²¹⁸ Förutom de ovannämnda kriterierna bestäms anmälningsskyldigheten på basis av parternas och/ eller transaktionens storlek samt affärsverksamhetens karaktär.

²¹³ Clayton Act 15 U.S.C. § 18: “No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital - - or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.”

²¹⁴ Vid hänvisning till rättsakten används ofta förkortningen ”HSR Act”.

²¹⁵ Federal Trade Commission, Competition Matters, HSR threshold adjustments and reportability for 2021, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2021/02/hsr-threshold-adjustments-reportability-2021> (6.2.2022).

²¹⁶ Exempelvis tröskelvärdena för året 2021 hittas i Federal Register Vol 86, No 20/ Tuesday February 2, 2021, s. 7870 på följande adress: Federal Trade Commission, https://www.ftc.gov/system/files/attachments/current-thresholds/current_2021_thresholds.pdf (11.1.2022).

²¹⁷ Kovacic et al. 2014, s. 25.

²¹⁸ Clayton Act, 15 U.S.C. § 18a (a): ”Except as exempted pursuant to subsection (c), no person shall acquire, directly or indirectly, any voting securities or assets of any other person, unless both persons - - file notification pursuant to rules under subsection (d)(1) and the waiting period described in subsection (b)(1) has expired, if-

(1) the acquiring person, or the person whose voting securities or assets are being acquired, is engaged in commerce or in any activity affecting commerce; and

(2) as a result of such acquisition, the acquiring person would hold an aggregate total amount of the voting securities and assets of the acquired person-”.

Systemet med tröskelvärden är således inte lika enkelt som i EU. I enlighet med sektion 7A i Clayton Act, 15 U.S.C. § 18a, stycke (a) A), samt de specifika tröskelvärdena för året 2021,²¹⁹ medfördes anmälningsskyldighet år 2021 - oavsett affärsverksamhetens karaktär eller parternas storlek - exempelvis om transaktionens värde översteg 368 000 000 USD.²²⁰

Anmälningen utlöser en så kallad väntetid ("waiting period"), detta stadgas om i lagrummet 15 U.S.C. § 18a, stycke (b). Under denna period undersöker myndigheten om den anmälda koncentrationen skulle medföra konkurrensbegränsande effekter. Väntetiden är enligt huvudregeln 30 dagar lång, och transaktionen får fullbordas först efter denna period, om myndigheten inte beslutar att ingripa i förvärvet.²²¹ Om myndigheten anser att koncentrationen eventuellt skulle medföra skadliga effekter på konkurrensen, har den enligt 15 U.S.C. § 18a, stycke (e) rätt att begära tilläggsuppgifter om förvärvet för att inleda en fördjupad undersökning. Detta kallas för "second request".²²² Då parterna har lämnat in de begärda tilläggsuppgifterna, börjar en ytterligare vänteperiod som enligt huvudregeln är 30 dagar lång. Under denna tilläggsfrist fortsätter myndigheten med undersökningen, och beslutar att antingen söka om förbud, tillåta transaktionen framskrida såsom parterna har föreslagit eller ställa villkor under vilka

²¹⁹ Federal Register Vol 86, No 20/ Tuesday February 2, 2021, s. 7870. Federal Trade Commission, https://www.ftc.gov/system/files/attachments/current-thresholds/current_2021_thresholds.pdf (11.1.2022).

²²⁰ I sin helhet anges tröskelvärdena på följande sätt i nedanstående stycken i Clayton Act, 15 U.S.C. § 18a (a):

"-- (2) as a result of such acquisition, the acquiring person would hold an aggregate total amount of the voting securities and assets of the acquired person-

(A) in excess of \$200,000,000 (as adjusted and published for each fiscal year beginning after September 30, 2004, in the same manner as provided in section 19(a)(5) of this title to reflect the percentage change in the gross national product for such fiscal year compared to the gross national product for the year ending September 30, 2003); or

(B)(i) in excess of \$50,000,000 (as so adjusted and published) but not in excess of \$200,000,000 (as so adjusted and published); and

(ii)(I) any voting securities or assets of a person engaged in manufacturing which has annual net sales or total assets of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more;

(II) any voting securities or assets of a person not engaged in manufacturing which has total assets of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more; or

(III) any voting securities or assets of a person with annual net sales or total assets of \$100,000,000 (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person with total assets or annual net sales of \$10,000,000 (as so adjusted and published) or more."

²²¹ Kovacic et al. 2014, s. 26.

²²² Ibid.

transaktionen kan godkännas.²²³ Om myndigheten anser att det inte är möjligt att avsluta undersökningen under tilläggsfristen på 30 dagar, kan vänteperioden ytterligare förlängas enligt överenskommelse, för att lösa eventuella återstående frågor utan att behöva inleda en rättsprocess.²²⁴

Den amerikanska processen avviker från processen i EU på följande grundläggande sätt: varken DOJ eller FTC har befogenhet att förbjuda företagsförvärv, endast federala domstolar kan göra detta. Om myndigheten söker om förbud, får parterna i förvärvet ännu presentera sin sak till en opartisk tredje part, d.v.s. en domare.²²⁵ Processen med att ansöka om förbudsbestämmelse stadgas om i lagrummet 15 U.S.C. § 18a, stycke (f).

Om en koncentration förklaras förbjuden av den prövande rätten, kan denna dom överklagas hos nästa instans (U.S. Court of Appeals) och vidare hos högsta domstolen (Supreme Court).²²⁶ Systemet avviker från det europeiska systemet i det hänseende att konkurrensmyndigheternas beslut om att godkänna ett förvärv som sådant eller villkorligt inte kan överklagas.²²⁷

4.2.4 Vertical Merger Guidelines

Såsom i Europeiska unionen, finns det även i USA särskilda riktlinjer för bedömningen av företagsförvärv, och det finns separata riktlinjer för horisontella och icke-horisontella transaktioner. Riktlinjerna för icke-horisontella företagsförvärv heter ”Vertical Merger Guidelines”, och dessa går igenom nedan i korthet.

Ända till år 2020 hette de amerikanska riktlinjerna för icke-horisontella företagsförvärv ”Non-Horizontal Merger Guidelines”. Dessa riktlinjer hade upprättats år 1984, och de reviderades i juni 2020, efter kritik som pågått i årtal.²²⁸ De nya riktlinjerna heter

²²³ Kovacic et al. 2014, s. 27.

²²⁴ Federal Trade Commission, Premerger Notification and the Merger Review Process, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/mergers/premerger-notification-merger-review> (7.2.2022).

²²⁵ Kovacic et al. 2014, s. 28.

²²⁶ Federal Trade Commission, The Enforcers, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> (7.2.2022).

²²⁷ Kovacic et al. 2014, s. 1.

²²⁸ Se t.ex. Langenfeld 2016, s. 51.

”Vertical Merger Guidelines”. Namnet på dokumentet kan ge en uppfattning att de amerikanska myndigheterna DOJ och FTC, som har upprättat riktlinjerna, skulle ha avstått från andra än rent vertikala skadeteorier, vad gäller icke-horisontella företagsförvärv. Det kommer emellertid fram i dokumentet att det omfattar även s.k. diagonala företagsförvärv, och företagsförvärv som berör komplementära produkter eller tjänster.²²⁹ Eftersom det i dokumentet talas om vertikala företagsförvärv, används denna term även i avhandlingen.

Termen diagonal koncentration har i riktlinjerna definierats såsom följande: ”-- *those that combine firms or assets at different stages of competing supply chains --*”, d.v.s. förvärv där parterna är verksamma i olika led i *konkurrerande* distributionskedjor. Det är m.a.o. inte fråga om ett vertikalt företagsförvärv, där parterna är verksamma i *samma* distributionskedja.²³⁰

Termen konglomeratförvärv har inte alls nämnts i de nya riktlinjerna. I de gamla riktlinjerna för bedömningen av icke-horisontella företagsförvärv konstaterades att med icke-horisontella förvärv avses traditionellt vertikala koncentrationer samt koncentrationer av konglomerattyp, men att typen av koncentrationen inte har betydelse för analysen.²³¹ Detta kan tolkas som att förvärv av konglomerattyp omfattades av de gamla riktlinjerna.

Det har inte gjorts en klar skillnad mellan rent vertikala och övriga icke-horisontella skadeteorier i de nya riktlinjerna. På grund av detta, och eftersom riktlinjerna även omfattar diagonala och komplementära förvärv, behandlas alla anförda skadeteorier kort nedan.

Marknadsandel och koncentration på marknaden i fråga kan enligt riktlinjerna ha betydelse då myndigheten gör sin bedömning om ett företagsförvärv.²³² Det har dock inte definierats hur stor marknadsandel skulle indikera konkurrenshindrande effekter i samband med icke-horisontella företagsförvärv.²³³

²²⁹ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 1.

²³⁰ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 1.

²³¹ Non-Horizontal Merger Guidelines 1984, s. 23 fotnot 25.

²³² Vertical Merger Guidelines 2020, s. 3.

²³³ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 4.

Såsom i EU-riktlinjerna, har både icke samordnade och samordningseffekter nämnts i det amerikanska dokumentet. Avskärmning utgör enligt riktlinjerna en central typ av icke samordnade effekter, och metoden har ägnats relativt mycket utrymme i dokumentet. Avskärmning kan enligt riktlinjerna skada konkurrensen i huvudsak genom att neka konkurrenternas tillgång till produkter eller genom att höja priser eller försämra kvaliteten av produkter som säljs till konkurrenter.²³⁴

Då någondera av de amerikanska myndigheterna undersöker ett icke-horisontellt förvärv, ska den redogöra för om det sammanslagna företaget skulle ha *möjlighet* att stänga ute konkurrenter genom avskärningsmetoder²³⁵ samt om företaget skulle ha *incitament* att göra så, d.v.s. om det ekonomiskt skulle löna sig att utnyttja denna metod.²³⁶ Dessa två förutsättningar ska även EU-kommissionen redogöra för i sin undersökning.

Det finns många praktiska exempel i dokumentet: det presenteras olika exempelsituationer på icke-horisontella förvärv, samt eventuella konkurrenshindrande effekter som kan följa dessa. Det finns bl.a. ett exempel på ett förvärv som berör komplementära produkter, samt ett exempel på ett diagonalt förvärv, för att exemplifiera hurdana avskärningsmetoder kan bli aktuella efter dessa typer av förvärv. Exemplet gällande komplementära produkter berör en situation där det sammanslagna företaget använder utestängningsmetoder i form av kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden, även om dessa metoder inte har särskilt nämnts i samband med exemplet. Exemplet som gäller ett diagonalt förvärv beskriver en situation samt utestängande metoder som skulle kunna aktualiseras även i samband med ett rent konglomeratförvärv.²³⁷

Angående samordningseffekter konstateras i riktlinjerna bl.a. att vissa vertikala förvärv eventuellt kan begränsa konkurrensen genom att möjliggöra koordinerat förfarande mellan företag. Detta kan ske exempelvis genom tyst samordning.²³⁸

Även vissa konkurrensfrämjande effekter av vertikala förvärv går igenom. Ett exempel utgörs av ett förvärv som kombinerar komplementära funktioner och som kan komma till

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 4.

²³⁶ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 5.

²³⁷ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 9f.

²³⁸ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 10.

nytta för konkurrensen och konsumenterna. Komplementära förvärv kan enligt riktlinjerna exempelvis medföra att den s.k. dubbelmarginaliseringen elimineras ("elimination of double marginalization"), vilket utgör den centralaste konkurrensfrämjande effekten i riktlinjerna. I detta sammanhang talas även om den s.k. Cournot-effekten, som även nämnts i de europeiska riktlinjerna i samband med konglomeratförvärv och kombinationserbjudanden.²³⁹

Det är värt att nämna att enligt ett pressmeddelande som FTC gett i januari 2022, håller FTC och DOJ på att revidera riktlinjerna för företagskoncentrationer. Meddelandet kan tolkas så att förnyandet skulle omfatta både horisontella och vertikala riktlinjerna. Det konstateras bl.a. att även om riktlinjerna identifierar vissa konkurrensmässiga skador, finns det några marknader som eventuellt kan falla utanför ramarna för de aktuella riktlinjerna. Några centrala aspekter under granskning utgörs av eventuella nya presumtioner om att vissa transaktioner är konkurrensbegränsande p.g.a. koncentration på marknaden i fråga, potentiella revisioner angående marknadsdefinition samt beaktandet av vissa unika egenskaper hos den digitala marknaden (t.ex. flersidiga marknader och datakoncentration).²⁴⁰

4.2.5 Kort om beviskravet

Även i USA ligger bevisbördan om eventuella konkurrensbegränsande effekter på den undersökande myndigheten, även vid förvärv som berör dominanta företag som är verksamma inom högt koncentrerade marknader.²⁴¹ Ytterligare är beviskravet i den amerikanska koncentrationskontrollen likartat med beviskravet i EU-rätten. Beviskravet har behandlats exempelvis i rättsfallen *Brown Shoe Co. V. United States*²⁴² och *United*

²³⁹ Vertical Merger Guidelines 2020, s. 11.

²⁴⁰ Federal Trade Commission, Federal Trade Commission and Justice Department Seek to Strengthen Enforcement Against Illegal Mergers, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2022/01/ftc-and-justice-department-seek-to-strengthen-enforcement-against-illegal-mergers> (21.1.2022).

²⁴¹ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 391.

²⁴² *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294, 323 (1962):

"-- Congress used the words "*may* be substantially to lessen Competition" (emphasis supplied), to indicate that its concern was with probabilities, not certainties."

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/294/#F39> (19.4.2022)

States v. H&R Block, Inc. Beviskravet har i det sistnämnda målet beskrivits på följande sätt: *“To establish a Section 7 violation, plaintiff must show that a pending acquisition is reasonably likely to cause anticompetitive effects.”*²⁴³ För att bryta mot sektion 7 i Clayton Act, ska det alltså visas att koncentrationen *sannolikt* skulle ha en negativ inverkan på konkurrensen.

Inställningen till konglomeratförvärv är enligt den aktuella regleringen relativt liberal i USA. Det har emellertid fastställts exempelvis i målet FTC v. Procter & Gamble Co. att både horisontella, vertikala och konglomeratförvärv ska testas enligt samma standard.²⁴⁴

4.3 Sammanfattning

För att sammanfatta innehållet i detta kapitel, kan konstateras att regelverken gällande tillsynen över företagsförvärv i EU och USA har vissa likheter. En likhet utgörs av att de centralaste reglerna, såsom tröskelvärdena och reglerna angående notifieringen och processen, anges i rättsakter. Därutöver finns det i bägge rättssystemen särskilda soft law-dokument, i form av riktlinjer, som ger vägledning om hur reglerna tolkas.

En ytterligare likhet gäller bedömningsprocessen. Den prövande myndigheten ska - på basis av en sannolikhetsavvägning - visa att det sammanslagna företaget skulle ha möjlighet samt ekonomiskt incitament att vidta konkurrensbegränsande åtgärder som följd av förvärvet för att kunna ingripa i det.

Effektivitetsaspekter är enligt bägge riktlinjerna centrala i samband med bedömningen av konglomeratförvärv. Det konstateras i båda dokumenten att icke-horisontella företagsförvärv ofta medför effektivitetsvinster som ska beaktas i bedömningen.

Det finns två olikheter mellan de två regelverken, som kan karaktäriseras grundläggande. För det första innefattar sektion 7 i Clayton Act ett tröskelvärde som baserar sig på transaktionens värde. I EU-rätten bestäms notifieringsskyldigheten enbart på basis av parternas omsättning. För det andra förutsätts domstolsbeslut för att kunna förbjuda ett

²⁴³ Memorandum Opinion, United States v. H&R Block, Inc., 833 F. Supp. 2d 36, 49 (D.D.C. 2011). <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/498141/download> (18.4.2022).

²⁴⁴ FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568, 569, 577 (1967) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/386/568/> (7.2.2022).

företagsförvärv i USA, medan i EU har kommissionen även befogenhet att meddela förbud mot en planerad koncentration.

Koncentrationsförordningen och riktlinjerna i EU är detaljerade, vilket är kännetecknande för det kontinentaleuropeiska rättssystemet: skriven lag är i centrum. Rättssystemet i USA är en del av common law-rättsfamiljen, där rättspraxis är i centrum. Vad gäller koncentrationskontrollen, kommer detta fram i och med att de relevanta rättsakterna och riktlinjerna inte är lika omfattande som i EU: de ger vida ramar, men vid tolkningen av reglerna framhävs omständigheterna i det enskilda fallet.

De europeiska riktlinjerna innehåller ett skilt avsnitt om skadeteorier i samband med konglomeratförvärv. Förvärv av konglomerattyp eller skadeteorier vid konglomeratförvärv har däremot inte alls nämnts i det amerikanska dokumentet. De amerikanska riktlinjerna innefattar dock praktiska exempel på några skadeteorier vid komplementära och diagonala företagsförvärv som kan även bli aktuella vid konglomeratförvärv.

Riktlinjerna i USA ger en uppfattning att enligt den amerikanska synen på saken är det främst vertikala företagsförvärv som kan ha en skadlig inverkan på konkurrensen, då det gäller icke-horisontella förvärv. Även namnet på de nya riktlinjerna syftar på detta; ”*Vertical Merger Guidelines*” (kursiv tillagd av skribenten). Å andra sidan skulle de ovannämnda exemplen på diagonala och komplementära förvärv antagligen kategoriseras som konglomeratförvärv i EU, i synnerhet förvärvet som gäller komplementära produkter. De avvikande synpunkterna på kategoriseringen av vertikala och konglomerateffekter kommer fram även i litteraturen.²⁴⁵

²⁴⁵ Se t.ex. Neven 2005, s. 19.

5 Case law

5.1 Inledning

En logisk fortsättning på föregående kapitlet är att granska de två regelverken i ljuset av rättspraxis, m.a.o. hur regelverken har tolkats av myndigheterna i EU och USA i samband med konglomeratförvärv. Detta kapitel berör några relevanta företagsförvärv som konkurrensmyndigheterna undersökt på 2000-talet, och det centralaste är att granska hur de konkurrensrättsliga skadeteorierna vid konglomeratförvärv kan enligt myndigheterna realiseras i praktiken. Förutom konglomeratteorier behandlas den digitala marknadens särdrag, och närmare bestämt hur dessa har beaktats i bedömningen.

Indelningen mellan rent horisontella, vertikala och konglomeratförvärv är inte enkel, och de förvärv som behandlas här har inte heller kategoriserats som entydigt ”konglomeratförvärv”. Den gemensamma faktorn med de nedanstående transaktionerna är konglomerateffekter: myndigheterna har i sin bedömning identifierat eventuella effekter av konglomerattyp som kan följa av dessa förvärv, utöver eventuella horisontella och vertikala effekter. För klarhetens skull används i denna avhandling termen konglomeratförvärv då det hänvisas till förvärv som kan medföra konglomerateffekter.

I EU notifierades sammanlagt 361 koncentrationer till EU-kommissionen år 2020. Av dessa godkändes 335 som sådana, och 16 godkändes villkorligt. Kommissionen förbjöd inga koncentrationer år 2020.²⁴⁶

Enligt FTCs och DOJ:s årliga rapport om notifieringar anmäldes sammanlagt 1637 transaktioner till de övervakande myndigheterna år 2020.²⁴⁷ FTC ingrep i 28 koncentrationer, och yrkade att 7 av dessa skulle förbjudas eller återkallas. Sammanlagt 10 koncentrationer godkändes villkorligt. DOJ ingrep i 15 transaktioner år 2020, varav 8 godkändes villkorligt, och resten antingen godkändes såsom parterna hade föreslagit eller återkallades av parterna.²⁴⁸

²⁴⁶ European Commission, Statistics on Mergers cases, https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/statistics_en (20.1.2022).

²⁴⁷ Hart-Scott-Rodino Annual Report, Fiscal Year 2020, s. 1.

²⁴⁸ Hart-Scott-Rodino Annual Report, Fiscal Year 2020, s. 3.

EU-kommissionen har under de senaste årtionden undersökt flera företagsförvärv som ägt rum på den digitala marknaden, och i många fall har bedömningen innefattat en analys av eventuella effekter av konglomerattyp. Alla förvärv som företagen GAFAM har gjort, har godkänts antingen såsom parterna har föreslagit eller villkorligt.²⁴⁹

FTC och DOJ har under då senaste årtionden inte ingripit i företagsförvärv på basis av konglomeratteorier.²⁵⁰ Följaktligen finns det färre case law-exempel på konglomeratförvärv eller digitala konglomeratförvärv än i EU. De amerikanska myndigheterna publicerar inte heller några detaljerade rapporter om sina beslut, till skillnad från EU-kommissionen. De prövande myndigheterna DOJ och FTC har emellertid gett ut uttalanden om de undersökningar som behandlas i detta kapitel, och dessa uttalanden går igenom i korthet.

De förvärv som behandlas nedan är Apples förvärv av Shazam (Apple/Shazam), Microsofts förvärv av LinkedIn (Microsoft/LinkedIn), Googles förvärv av DoubleClick (Google/DoubleClick) och General Electrics förvärv av Honeywell (GE/Honeywell). Transaktionen mellan Apple och Shazam undersöktes av EU-kommissionen, men de amerikanska myndigheterna har inte meddelat något om transaktionen. Den har emellertid antagligen notifierats i USA.²⁵¹ Microsofts förvärv av LinkedIn undersöktes av EU-kommissionen, men de amerikanska myndigheterna har inte meddelat något om denna transaktion heller. Förvärvet har emellertid notifierats även i USA, eftersom redan tröskelvärdet gällande transaktionens storlek har överstigit: köpesumman var 26,2 miljarder dollar.²⁵² Google/DoubleClick-förvärvet undersöktes av både EU-kommissionen och den amerikanska myndigheten FTC. Målet GE/Honeywell undersöktes av både EU-kommissionen och DOJ. Transaktionen representerar inte den digitala industrin, men den behandlas kort eftersom det är fråga om ett mycket omdebatterat konglomeratförvärv. Målet illustrerar på ett unikt sätt de olika synpunkterna

²⁴⁹ Promarket, How to Tame the Tech Giants: Reverse the Burden of Proof in Merger Reviews, <https://www.promarket.org/2021/06/28/tech-block-merger-review-enforcement-regulators/> (9.4.2022).

²⁵⁰ OECD 2020, Conglomerate effects of mergers - Note by the United States, s. 6. https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/oecd-conglomerate_mergers_us_submission.pdf (13.4.2022).

²⁵¹ Den exakta köpesumman har inte meddelats av parterna, men den uppskattas vara ca 400 miljoner dollar, och således har förvärvet antagligen notifierats till konkurrensmyndigheterna i USA redan på basis av transaktionens storlek.

²⁵² Microsoft, Microsoft buys LinkedIn, <https://news.microsoft.com/announcement/microsoft-buys-linkedin/> (4.4.2022).

i EU och USA angående konglomeratförvärv, och ger en bakgrund till inställningen till konglomeratförvärv på den digitala marknaden. Därutöver är fallet intressant med tanke på beviskravet som diskuterades i föregående kapitlet.

5.2 Case Law i EU

5.2.1 GE/Honeywell

General Electric bedriver verksamhet inom bl.a. följande områden: flygplansmotorer, hushållsapparater, kraftsystem och finansiella tjänster.²⁵³ Honeywells produktsortiment innefattar exempelvis bilprodukter, specialkemikalier och transport- och kraftsystem.²⁵⁴ I oktober 2000 ingick parterna ett avtal enligt vilket GE:s dotterbolag General Electric 2000 Merger Sub, Inc skulle slås samman med Honeywell.²⁵⁵ Förvärvet hade en gemenskapsdimension på basis av parternas omsättning, och således undersökte EU-kommissionen transaktionen.²⁵⁶

Enligt kommissionen skulle transaktionen ha medfört betydande horisontella, vertikala och konglomerateffekter inom flyg-, rymd- och kraftsystemsindustrierna.²⁵⁷ De relevanta produktmarknaderna utgjordes av bl.a. jetmotorer för stora trafikflygplan och regionalflygplan²⁵⁸ och underhåll och reparation av dessa motorer.²⁵⁹ Den geografiska marknaden var enligt kommissionen världsomspännande.²⁶⁰

Till följd av koncentrationen skulle Honeywell enligt kommissionen ha blivit dominerande på flera marknader,²⁶¹ och efter att ha fått tillgång till GE:s finansiella resurser, skulle Honeywell ha haft möjlighet att korssubventionera mellan sina affärssegment.²⁶² Kommissionen resonerade även att det sammanslagna företaget skulle

²⁵³ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 3.

²⁵⁴ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 4.

²⁵⁵ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 5.

²⁵⁶ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 7.

²⁵⁷ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 8.

²⁵⁸ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkter 14-18 och 19-22.

²⁵⁹ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 35.

²⁶⁰ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 36.

²⁶¹ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 341.

²⁶² Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 345.

efter förvärvet ha haft möjlighet och incitament att tillhandahålla kombinationserbjudanden om komplementära produkter,²⁶³ vilket skulle ha lett till utestängning av konkurrenter på flera marknader.²⁶⁴ Ytterligare ansåg kommissionen att konkurrenternas marknadsandel skulle ha minskat och lönsamhet försämrats²⁶⁵ i den mån att de skulle ha haft mindre incitament att konkurrera. Detta skulle eventuellt ha lett till minskad innovation.²⁶⁶

Parterna föreslog flera åtaganden för att lösa konkurrensproblemen,²⁶⁷ men kommissionen ansåg att åtagandena var otillräckliga. Kommissionen konstaterade att transaktionen skulle skapa eller förstärka en dominerande ställning på flera marknader, och att konkurrensen skulle påtagligt hämmas inom den gemensamma marknaden. Således förklarades koncentrationen oförenlig med den gemensamma marknaden.²⁶⁸

GE och Honeywell anförde besvär hos förstainstansrätten, och yrkade att kommissionens beslut skulle upphävas. Förstainstansrätten ansåg i målet T-210/01 GE mot kommissionen, att kommissionens analys av särskilt konglomerateffekter var delvis bristfällig, men vidmakthöll emellertid kommissionens beslut om att förbjuda förvärvet.²⁶⁹ I synnerhet kommissionens bedömning om att eventuella kombinationserbjudanden skulle leda till en dominerande ställning eller förstärkning av dominerande ställning på vissa marknader var enligt förstainstansrätten uppenbart oriktig.²⁷⁰ Förstainstansrätten konstaterade bl.a. att kommissionen inte lyckades "*med en tillräcklig grad av sannolikhet*" visa att företaget skulle använda sig av konkurrensbegränsande kombinationserbjudanden.²⁷¹ Varken företags möjlighet eller incitament att koppla försäljningen av t.ex. flygelektronik till försäljningen av jetmotorer hade enligt förstainstansrätten visats på ett adekvat sätt.²⁷² Förstainstansrätten hänvisade

²⁶³ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkter 349-350.

²⁶⁴ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkter 352-355.

²⁶⁵ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 398.

²⁶⁶ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 404.

²⁶⁷ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, t.ex. punkter 532-533, 549.

²⁶⁸ Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell, punkt 567.

²⁶⁹ Mål T-210/01 GE mot kommissionen, t.ex. punkter 562 och 734.

²⁷⁰ Mål T-210/01 GE mot kommissionen, punkt 473.

²⁷¹ Mål T-210/01 GE mot kommissionen, punkt 462.

²⁷² Mål T-210/01 GE mot kommissionen, punkter 425 och 430.

även till målet C-12/03 P kommissionen mot Tetra Laval, som nämndes i föregående kapitlet, och betonade att kvaliteten på bevisen är särskilt viktig vid konglomeratkoncentrationer; dessa bevis ska styrka kommissionens bedömning enligt vilken ett visst händelseförlopp skulle utgöra en trolig följd av transaktionen.²⁷³ Dessa bristfälligheter var dock inte tillräckliga för att upphäva kommissionens beslut, och såsom det konstaterades ovan, förblev förbudet i kraft.²⁷⁴

5.2.2. Google/DoubleClick

Googles verksamhetsområden presenterades kort i kapitel tre. I sammanhanget av kommissionens undersökning av DoubleClick-förvärvet kan tillhandahållandet av online-annonseringsutrymme karakteriseras som det centralaste.²⁷⁵ Med online-annonseringsutrymme avses i detta sammanhang t.ex. annonseringsutrymme som finns tillgängligt i samband med sökresultat i Google samt annonseringsutrymme på övriga webbplatser.²⁷⁶ DoubleClick är ett företag som tillhandahåller tekniktjänster för servning av displayannonser online, och kort innan förvärvet höll företaget även på att lansera en annonsförmedlingsplattform.²⁷⁷ Med servning av displayannonser avses programvaruverktyg som tillförsäkrar att rätta displayannonser, d.v.s. vissa typer av digitala annonser, visas till rätta personer.²⁷⁸ En annonsförmedlingsplattform är en tjänst som fungerar som förmedlare mellan aktörer som tillhandahåller online-annonseringsutrymme och aktörer som vill köpa annonseringsutrymme.²⁷⁹

I april 2007 kom Google och DoubleClick överens om att Google skulle förvärva DoubleClick för ca. 2,3 miljarder euro.²⁸⁰ Koncentrationen hade inte gemenskapsdimension, men parterna i förvärvet begärde att kommissionen skulle undersöka transaktionen, och kommissionen inledde en undersökning i enlighet med

²⁷³ Mål T-210/01 GE mot kommissionen, punkt 66.

²⁷⁴ Mål T-210/01 GE mot kommissionen, punkt 734.

²⁷⁵ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 4.

²⁷⁶ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 11-12.

²⁷⁷ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 5.

²⁷⁸ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 26-28.

²⁷⁹ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 18.

²⁸⁰ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 6.

artikel 4 punkt 5 i koncentrationsförordningen.²⁸¹ De centralaste relevanta produktmarknaderna utgjordes av marknaden för tillhandahållande av online-annonseringsutrymme²⁸² och marknaden för tillhandahållande av tekniktjänster för servning av displayannonser.²⁸³ De relevanta geografiska marknaderna omfattade minst Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (senare ”EES”).²⁸⁴ Google var vid tidpunkten för förvärvet den ledande tillhandahållaren av online-annonseringsutrymme i EES.²⁸⁵ DoubleClick hade relativt höga marknadsandelar på de marknader där den var verksam, men företagets marknadsmakt var emellertid begränsad enligt kommissionen.²⁸⁶ Både horisontella och icke-horisontella effekter av koncentrationen analyserades, och de icke-horisontella effekter som kategoriseras som konglomerateffekter gås igenom nedan i huvuddrag. Kommissionens analys innefattade även några synpunkter på den digitala marknadens särdrag, och även dessa synpunkter behandlas i korthet.

Den centralaste skadeteorin gällande konglomerateffekter utgjordes av hävstångseffekten i form av kombinationserbjudanden. Google har en stark ställning på marknaden för tillhandahållande av sökannonseringsutrymme, och kommissionen analyserade om denna ställning skulle kunna utnyttjas för att uppnå en starkare ställning på marknaden för tekniktjänster för servning av displayannonser. Detta skulle kunna ske exempelvis genom att koppla försäljningen av Googles annonsförmedlingstjänster (kopplande produkten) till DoubleClicks tjänster gällande annonsserveringsteknik (kopplade produkten).²⁸⁷ Slutsatsen blev att möjligheten att använda en sådan strategi skulle vara begränsad, eftersom det inte är vanligt att dessa två tjänster används tillsammans, och en sådan strategi skulle även antagligen vara olönsam. På grund av dessa omständigheter samt den kraftiga konkurrensen ansåg kommissionen att koncentrationen inte skulle medföra konkurrensbegränsande effekter på den ovannämnda marknaden.²⁸⁸

²⁸¹ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 7.

²⁸² Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 45-46.

²⁸³ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 81.

²⁸⁴ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 84, 88 och 91.

²⁸⁵ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 95.

²⁸⁶ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 115, 120 och 136.

²⁸⁷ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 330-331.

²⁸⁸ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 338, 344-346 och 357-358.

Kommissionen analyserade även betydelsen av nätverkseffekter, främst i samband med vertikala skadeteorier.²⁸⁹ Kommissionen konstaterade att enligt beviset skulle nätverkseffekterna inte bli tillräckligt starka, och att det fanns trovärdiga, alternativa tjänsteleverantörer som kunderna (t.ex. annonsörerna) kunde byta till; multihoming var m.a.o. möjligt. Det var således enligt kommissionen osannolikt att det sammanslagna företaget skulle kunna stänga ute konkurrenter på grund av nätverkseffekter.²⁹⁰

Kommissionen gjorde även en bedömning om en eventuell marknadsavskärmning som skulle möjliggöras till följd av att företagens tillgångar kombineras. Med tillgångar avses i detta sammanhang särskilt databaser om kundbeteende, och oron gällde företagets blivande starka - t.o.m. överlägsna - ställning som dessa enorma databaser skulle medföra.²⁹¹ Kommissionen konstaterade att det inte kan uteslutas att det sammanslagna företaget skulle ha förmågan att kombinera databaserna på ett sätt som möjliggör matchning mellan de data som Google har samlat in om vissa användare och de data som DoubleClick har samlat in om samma användare.²⁹² Avtalen som DoubleClick ingått med sina kunder tillät dock inte användning av dessa data på det ovannämnda sättet, och kommissionen ansåg att det inte var sannolikt att företaget skulle ändra avtalsvillkoren.²⁹³ Därtill konstaterade kommissionen att motsvarande data redan finns tillgängliga för konkurrenterna.²⁹⁴

Efter att ha analyserat de eventuella konkurrens effekterna, kom kommissionen till slutsatsen att koncentrationen inte skulle påtagligt hämma effektiv konkurrens i gemenskapen. Således förklarades koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden.²⁹⁵

²⁸⁹ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 289 och 295.

²⁹⁰ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 305 och 310.

²⁹¹ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 359.

²⁹² Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 359-360.

²⁹³ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkter 361 och 363.

²⁹⁴ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 365.

²⁹⁵ Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/DoubleClick, punkt 367.

5.2.3 Microsoft/LinkedIn

Microsoft är ett globalt teknologiföretag, och i sammanhanget av kommissionens undersökning av LinkedIn-förvärvet utgjorde operativsystemet Windows och Microsoft Office-programvaran de centralaste produkterna av företagets produktsortiment.²⁹⁶ LinkedIn tillhandahåller ett professionellt socialt nätverk, och största delen av företagets intäkter kommer från rekryteringsverktyg, utbildningskurser samt marknadsföringslösningar online.²⁹⁷ Microsoft och LinkedIn kom i oktober 2016 överens om ett aktieförvärvsavtal genom vilket Microsoft skulle köpa LinkedIns aktiestock.²⁹⁸ Förvärvet hade gemenskapsdimension på basis av parternas omsättning, och således undersökte EU-kommissionen transaktionen.²⁹⁹ De relevanta produktmarknaderna utgjordes av operativsystem för PC:ar,³⁰⁰ produktivhetsprogramvaror för PC:ar såsom Microsoft Office,³⁰¹ tjänster för professionellt socialt nätverksbyggande (på engelska ”professional social networking services”, senare ”PSN-tjänster”)³⁰² och programvarulösningar för kundvård³⁰³ (senare ”CRM-programvarutjänster”).³⁰⁴ Den relevanta geografiska marknaden utgjordes i de flesta punkter av EES.³⁰⁵ Största delen av de konkurrens effekter som kommissionen analyserade var konglomerateffekter, och de centralaste behandlas nedan i huvuddrag.

Kommissionen analyserade för det första möjligheten till avskärmning av konkurrerande företag som tillhandahåller CRM-programvarutjänster³⁰⁶ genom en överföring av marknadsmakt från marknaden för sales intelligence-lösningar till marknaden för CRM-programvarutjänster, t.ex. i form av kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden.³⁰⁷ Kommissionen ansåg emellertid att det sammanslagna

²⁹⁶ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 2.

²⁹⁷ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 3.

²⁹⁸ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 1.

²⁹⁹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 6-7.

³⁰⁰ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 15.

³⁰¹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 20 och 25.

³⁰² Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 87.

³⁰³ Oftast används den engelskspråkiga termen ”Customer Relationship Management”.

³⁰⁴ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 29 och 50.

³⁰⁵ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, t.ex. punkter 18 och 28.

³⁰⁶ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 187.

³⁰⁷ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 220. Med sales intelligence-lösningar hänvisas i detta sammanhang till en lösning som LinkedIn erbjuder sina premium-användare. Detta verktyg genererar data från LinkedIns användardatabas, och dessa data kan utnyttjas i

företaget inte skulle ha möjlighet att stänga ute konkurrerande företag som tillhandahåller CRM-programvarutjänster³⁰⁸ exempelvis av följande skäl: företaget skulle ha en marknadsandel på mindre än 30 % på marknaden för sales intelligence-lösningar,³⁰⁹ denna marknad är mycket fragmenterad³¹⁰ och konkurrenterna på marknaden för CRM-programvarutjänster skulle ha möjlighet att utveckla motstrategier.³¹¹ Ytterligare var det enligt kommissionen inte klart om den ovannämnda strategin skulle vara lönsam för Microsoft, m.a.o. om företaget skulle ha incitament att använda den.³¹²

Ytterligare analyserade kommissionen möjligheten till att stänga ute konkurrenter genom kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden, vilka skulle innefatta Microsofts produkter (främst Microsoft Office-produkter) och LinkedIns online-rekryteringstjänster.³¹³ Enligt kommissionen skulle transaktionen emellertid inte leda till avskärmning i detta avseende, eftersom företaget sannolikt inte skulle ha incitament att använda de ovannämnda metoderna.³¹⁴ Detta berodde enligt kommissionen bland annat på att marknaden är fragmenterad³¹⁵ och multihoming är lätt för rekryterare och arbetssökande.³¹⁶ Företaget skulle enligt kommissionen inte heller ha möjlighet att stänga ute konkurrenter på marknaden för företagskommunikationstjänster med hjälp av kopplingsförbehåll och kombinationserbjudanden, m.a.o. genom att LinkedIn integrerades med Microsofts företagskommunikationstjänst Skype for Business. Denna slutsats baserade sig bland annat på att Microsoft inte hade marknadsmakt på denna marknad.³¹⁷

Därtill analyserade kommissionen om avskärmning av konkurrerande PSN-tjänstproducenter, d.v.s. LinkedIns konkurrenter, eller avskärmning av leverantörer av vissa konkurrerande IT-produkter, d.v.s. Microsofts konkurrenter, skulle vara möjligt.³¹⁸

försäljnings- och marknadsföringssyften. Microsoft är aktivt på marknaden för CRM-programvarutjänster (punkter 31 och 57-58 i det ovannämnda beslutet).

³⁰⁸ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 222.

³⁰⁹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 223.

³¹⁰ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 224.

³¹¹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 229.

³¹² Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 232.

³¹³ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 281.

³¹⁴ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 361-362.

³¹⁵ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 364.

³¹⁶ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 365.

³¹⁷ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 394 och 398.

³¹⁸ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 279.

Kommissionen identifierade på basis av undersökningen två sätt genom vilka avskärmningen av konkurrerande PSN-tjänsteproducenter skulle vara möjligt: genom att förinstallera en LinkedIn-applikation på PC:ar som har Windows som operativsystem, och genom att integrera LinkedIn-inslag med Microsofts Office-produkter såsom Outlook.³¹⁹ Dessa metoder skulle sannolikt vara möjliga, exempelvis på grund av Microsofts starka marknadsposition på marknaden för PC:ar samt användarnas preferenser: majoriteten av LinkedIn-användare loggar in på tjänsten på Windows PC:ar istället för andra PC:ar eller mobilenheter.³²⁰ Ytterligare skulle företaget även ha incitament att använda de ovannämnda metoderna, eftersom de sannolikt skulle vara ekonomiskt lönsamma.³²¹ Därutöver stödde Microsofts interna dokument möjligheten för Microsoft att använda dessa metoder.³²² Kommissionen fann att nätverkseffekterna på marknaden för PSN-tjänster skulle stärka den negativa inverkan på LinkedIns konkurrenter,³²³ och nätverkseffekterna skulle sannolikt inte omintetgöras av multihoming eftersom användarna av PSN-plattformar inte har incitament att använda flera tjänster parallellt, jämfört med exempelvis användarna av kommunikationstjänster såsom WhatsApp.³²⁴ Ytterligare indikerade undersökningen att potentiella nya PSN-tjänsteproducenter skulle möta mycket höga inträdeshinder på marknaden.³²⁵ Detta skulle eventuellt leda till negativa konsekvenser ur konsumenternas synvinkel, exempelvis i form av färre alternativ.³²⁶ Kommissionen ansåg att i synnerhet en eventuell utestängning av konkurrenten Xing skulle skapa oro ur konkurrenssynpunkt, eftersom Xing erbjuder enligt kommissionen en bättre nivå av integritetsskydd jämfört med LinkedIn.³²⁷ Slutsatsen blev att en eventuell avskärmning av konkurrerande PSN-tjänsteproducenter, exempelvis genom kopplingsförbehåll, skulle ha en negativ inverkan på konkurrensen,

³¹⁹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 302.

³²⁰ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 316, 321 och 330.

³²¹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 331 och 335.

³²² Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 336.

³²³ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 340 och 343.

³²⁴ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 344-345. Se även fotnot 326.

³²⁵ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 346.

³²⁶ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 348-349.

³²⁷ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 350.

och att det fanns allvarliga tvivel om transaktionens förenlighet med den gemensamma marknaden.³²⁸

För att lösa de ovannämnda konkurrensproblemen, kom EU-kommissionen och Microsoft överens om vissa åtaganden som Microsoft skulle ge gällande integreringen av vissa LinkedIn-inslag med Microsoft Office samt den eventuella förinstalleringen av en LinkedIn-applikation på Windows PC:ar.³²⁹ Microsoft förband sig exempelvis att göra Microsoft Office API:s³³⁰ och vissa andra tjänster tillgängliga till övriga leverantörer av PSN-tjänster, på villkor som inte skulle diskriminera dessa leverantörer.³³¹ Detta åtagande gällde främst interoperabilitet: Microsoft Office API:s skulle fungera tillsammans med PSN-tjänster som tillhandahålls av andra leverantörer, tekniken skulle m.a.o. vara kompatibel.³³² Förutom detta förband Microsoft sig att - ifall företaget i framtiden skulle utveckla en LinkedIn-applikation - inte tvinga PC-tillverkarna att förinstallera applikationen på Windows PC:ar som distribueras i EES.³³³ Enligt kommissionens beslut blev tidsperioden för fullgörandet av alla ovannämnda åtaganden fem år.³³⁴

5.2.4 Apple/Shazam

Såsom det kom fram i kapitel tre, är Apple verksamt inom flera verksamhetsområden, och i sammanhanget av kommissionens undersökning av Shazam-förvärvet utgjorde programvarutjänster (t.ex. Apple Music) det centralaste.³³⁵ Shazam är ett företag som utvecklar applikationer för musikigenkänning för smarttelefoner och datorer.³³⁶ I

³²⁸ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 309 och 351-352 samt fotnot 291.

³²⁹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 407 och 409.

³³⁰ "Application Programming Interface", applikationsprogrammeringsgränssnitt. Enligt IBM:s webbplats är API ett tekniskt gränssnitt som möjliggör kommunikering mellan vissa produkter och tjänster genom att gränssnitten av en viss applikation öppnas till utomstående aktörer (IBM, Application Programming Interface, <https://www.ibm.com/cloud/learn/api> 6.4.2022).

³³¹ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkter 414-415 och 437.

³³² Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 383. E-post utgör ett ytterligare exempel på interoperabilitet: man kan skicka epostmeddelanden mellan system och enheter som tillhandahålls av olika tjänsteleverantörer, användbarheten beror m.a.o. inte på e-posttjänsteleverantören eller typen av apparaten som man använder för att skicka epost.

³³³ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 419.

³³⁴ Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn, punkt 461.

³³⁵ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 3.

³³⁶ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 4. Tekniken för musikigenkänning beskrivs närmare i punkter 45-48.

december 2017 kom parterna överens om ett aktieförvärsavtal, enligt vilket Apple skulle förvärva hela Shazams aktiekapital.³³⁷ De relevanta produktmarknaderna utgjordes av bl.a. plattformar för programvarulösningar,³³⁸ tjänster för digital musikdistribution³³⁹ och programvarulösningar för automatisk innehållsigenkänning.³⁴⁰ Frågan om de relevanta geografiska marknaderna lämnades mestadels öppen, eftersom den inte hade betydelse i bedömningen av konkurrens effekterna.³⁴¹

Apples köp av Shazam hade inte gemenskapsdimension, p.g.a. att parternas omsättning inte nådde upp till tröskelvärdena.³⁴² Enligt artikel 22 i koncentrationsförordningen har medlemsstaterna dock möjlighet att begära kommissionen att undersöka en koncentration som eventuellt skulle påverka handeln i gemenskapen eller hota konkurrensen, och således blev koncentrationen under kommissionens granskning.³⁴³ Kommissionen utförde en bedömning av de eventuella horisontella och icke-horisontella effekterna, och bedömningen av effekterna av konglomerattyp går igenom nedan i korthet.

Kommissionen konstaterade i sitt beslut att företagens applikationer gällande musikströmning och musikigenkänning kan betraktas som kompletterande eller närliggande produkter, och analyserade om koncentrationen eventuellt skulle stärka Apple Musics ställning på marknaden för musikströmning genom att Shazams ställning på marknaden för musikigenkänning utnyttjades. Kommissionen undersökte exempelvis möjligheten till att neka de konkurrerande musikströmningstjänsternas tillträde till Shazam, möjligheten att försämra kvaliteten på tillträdet och möjligheten att integrera Shazam med Apple Music.³⁴⁴ Enligt kommissionens bedömning var det inte sannolikt att de ovannämnda metoderna skulle ha en negativ inverkan på konkurrensen, även om det sammanslagna företaget hade möjlighet och incitament att använda dessa metoder. Detta motiverades exempelvis med att Shazam inte har betydande marknads makt på den ovannämnda marknaden, och Shazam förbättrar inte heller användarupplevelsen på

³³⁷ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 5.

³³⁸ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 79.

³³⁹ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 99.

³⁴⁰ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 114.

³⁴¹ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 91, 104 och 128.

³⁴² Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 6.

³⁴³ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 8-9.

³⁴⁴ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, t.ex. punkter 260 och 274.

applikationer för digital musikströmning på ett betydande sätt.³⁴⁵ Kommissionen resonerade även att det sammanslagna företaget sannolikt skulle ha möjlighet att integrera Shazams musikigenkänningsfunktioner med Apple Music-applikationer och neka konkurrenternas tillgång till Shazam.³⁴⁶ Den eventuella integreringen av Shazam och Apple Music kan tänkas utgöra ett slags kombinationserbjudande, fastän typen av åtgärden inte hade nämnts av kommissionen. Enligt kommissionens analys skulle integreringen emellertid sannolikt inte ha en negativ inverkan på konkurrensen, främst på grund av att det fortfarande skulle finnas konkurrens på marknaden efter transaktionen.³⁴⁷

Kommissionen analyserade även möjligheten att utnyttja Apples marknadsställning som hävstång för att stärka Shazams ställning på marknaden för programvarulösningar, genom att t.ex. förinstallera Shazam-applikationen på Apples PC-datorer och mobiltelefoner eller minska interoperabiliteten mellan Apples produkter och vissa konkurrerande programvarulösningar.³⁴⁸ Förinstalleringen kan tänkas utgöra ett kopplingsförbehåll, fastän kommissionen inte hade använt denna term i analysen. Kommissionen fann att företaget antagligen skulle ha möjlighet att vidta ovannämnda åtgärder, men att det var osannolikt att åtgärderna skulle ha en negativ inverkan på konkurrensen.³⁴⁹ Detta motiverades bl.a. med att Apples marknadsposition inte var tillräckligt stark för att kunna använda ovannämnda metoder med framgång, och ytterligare hade Apple och Shazam haft tätt samarbete redan innan transaktionen.³⁵⁰ Den sistnämnda motiveringen hänvisade till bristen på kausalitet, m.a.o. att de eventuella effekterna inte skulle vara en följd av transaktionen.

På basis av undersökningen nådde kommissionen slutsatsen att transaktionen inte skulle påtagligt hämma effektiv konkurrens i gemenskapen. Följaktligen förklarades koncentrationen förenlig med den inre marknaden.³⁵¹

³⁴⁵ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 276, 279-281, 289 och 294.

³⁴⁶ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 308.

³⁴⁷ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 309-310.

³⁴⁸ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 332 och 336.

³⁴⁹ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 338 och 340.

³⁵⁰ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkter 341-342.

³⁵¹ Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam, punkt 349.

5.3 Case Law i USA

5.3.1 GE/Honeywell

GE:s förvärv av Honeywell undersöktes i USA av DOJ. Under sin undersökning kom DOJ till slutsatsen att parterna hade betydande horisontella, överlappande funktioner på vissa marknader, och att dessa överlappningar skapade oro ur konkurrenssynvinkel. Parterna i förvärvet kom överens med DOJ att GE skulle avyttra vissa delar av Honeywells affärsverksamhet samt licensera en konkurrent inom reparationsverksamhet för att lösa konkurrensproblemen.³⁵² Myndigheten ansåg att det inte fanns skäl att ingripa i förvärvet mer brett.³⁵³

Den amerikanska myndigheten kritiserade EU-kommissionens beslut om att förbjuda förvärvet. DOJ ansåg exempelvis att EU-kommissionens teori om blandade kombinationserbjudanden inte var trovärdig.³⁵⁴ Därtill uttryckte myndigheten sin oro om att tillämpa skadeteorier som de amerikanska myndigheterna har använt på 60-och 70-talet, men övergett på 1980-talet. Ett exempel var enligt DOJ den s.k. ”entrenchment”-teorin.³⁵⁵ Verben ”entrench” kan i detta sammanhang översättas som ”befästa”. I litteraturen har denna teori definierats på följande sätt: ett stort företag med stora finansiella resurser förvärvar ett företag som har dominerande position på marknad X. Som följd av koncentrationen försämras konkurrenternas position på marknad X, eftersom det dominerande företaget nu har tillgång till förvärvarens finansiella resurser, och dessa resurser förstärker den dominerande ställningen på marknad X.³⁵⁶ Det är m.a.o. fråga om ett slags korssubventionering. Entrenchment-teorin har senare avståtts från, eftersom man enligt DOJ har ansett att aggressiv konkurrens kan komma till nytta för konsumenterna, även om konkurrenternas marknadsandel blir mindre som följd av att den dominerande ställningen förstärks.³⁵⁷ Med andra ord; DOJ anser att det inte lönar sig att

³⁵² Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 3.

³⁵³ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 3.

³⁵⁴ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 5f.

³⁵⁵ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 6.

³⁵⁶ Church 2008, s. 1511.

³⁵⁷ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 6.

skydda konkurrenter, om transaktionen samtidigt skulle eventuellt komma till nytta för konsumenterna.

DOJ resonerade att GE:s tillgång till förmånligare finansiering skulle utgöra en form av effektivitet, vilket skulle leda till lägre priser och större innovation.³⁵⁸ Därtill ansåg DOJ att konkurrenterna inte skulle bli tvingade att lämna marknaden till följd av Honeywells förstärkta position, eftersom Honeywells konkurrenter är stora, framgångsrika företag som skulle ha möjlighet att utveckla effektiva motstrategier.³⁵⁹

DOJ betonade vidare betydelsen av effektivitet, i stället för konkurrensen i sig, då man bedömer företagskoncentrationer.³⁶⁰ Myndigheten konstaterade att det knappast är motiverat att förbjuda ett företagsförvärv som eventuellt kan medföra effektivitetsvinster, eftersom förbudet eventuellt skulle innebära att flera mindre effektiva företag blir kvar på marknaden. DOJ framförde även att i USA litar man hellre på att marknaden har förmågan att korrigera sig själv, i stället för att lita på förmågan att förutspå vad som skulle hända långt in i framtiden.³⁶¹ Enligt DOJ har konkurrensmyndigheterna i USA, på basis av erfarenheterna, kommit till slutsatsen att konglomeratförvärv borde mycket sällan - om någonsin - ingripas i. DOJ motiverade detta med att konglomeratförvärv enligt huvudregeln inte medför möjlighet eller incitament att höja priser eller minska produktionen, utan medför i stället bl.a. sådana potentiella positiva effekter som kapitaltillskott, överföring av tekniskt kunnande samt förbättrad forskning och utveckling.³⁶²

DOJ uttryckte även sin oro om att en jurisdiktion förbjuder ett förvärv medan en annan godkänner det, särskilt om förbudet baserar sig på spekulativa skador på konkurrensen. Genom sådana beslut nekas konsumenterna den eventuella nyttan som skulle ha följt av koncentrationen, ansåg DOJ. Till och med skillnader i myndigheternas kunskaper åberopades av DOJ, och myndigheten framförde att: *"In the United States, we have a much larger professional staff, including more than 50 professionally trained Ph.D*

³⁵⁸ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 8.

³⁵⁹ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 11.

³⁶⁰ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 12.

³⁶¹ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 13.

³⁶² Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 14.

economists who are integrated into our case teams.”³⁶³ Ytterligare kritiserade DOJ processen i EU, där EU-kommissionen enligt myndigheten fungerar som både undersökare, åklagare, domare och jury.³⁶⁴

5.3.2 Google/DoubleClick

Googles förvärv av DoubleClick undersöktes av FTC. Myndigheten konstaterade i sitt uttalande att undersökningen var extensiv, och fokuserade på transaktionens inverkan på konkurrensen på marknaden för onlineannonsering.³⁶⁵ Enligt FTC hade en del yrkat att transaktionen borde förbjudas p.g.a. oron som gällde kombineringsen av företagens databaser om konsumentbeteende, eftersom denna kombination eventuellt skulle hota integritetsskyddet. FTC konstaterade dock att det enda syftet med tillsynen över företagsförvärv är att identifiera koncentrationer som skulle skada konkurrensen, och den eventuella oron gällande integritetsskyddet faller utanför konkurrenslagens tillämpningsområde.³⁶⁶ Trots detta hade aspekten angående integritetsskyddet tagits i beaktande i undersökningen,³⁶⁷ och slutsatsen blev att denna aspekt inte gav anledning till att ingripa i transaktionen.³⁶⁸

Vidare konstaterade FTC att Google är framför allt en annonsförmedlare, samt att flera förvärv har ägt rum på denna marknad nyligen, exempelvis av sådana företag som Microsoft och Yahoo. Enligt FTC fanns det bevis på att marknaden är dynamisk, och högst rimligt koncentrerad.³⁶⁹ Även DoubleClick möter enligt FTC betydande konkurrens

³⁶³ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 15.

³⁶⁴ Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision, remarks of Deborah Platt Majoras, s. 16.

³⁶⁵ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 1.

³⁶⁶ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 2.

³⁶⁷ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 2f. FTC kallade detta för ”non-price attributes of competition, such as consumer privacy.”

³⁶⁸ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 3.

³⁶⁹ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 5.

från flera håll, även om företaget har en ledande position på marknaden för tredjeparts annonsservering.³⁷⁰

FTC analyserade tre huvudsakliga skadeteorier i samband med koncentrationen.³⁷¹ Den första teorin var rent horisontell,³⁷² och den andra gällde frågan om en eventuell eliminering av en potentiell konkurrent. Dessa teorier övergavs.³⁷³ Den tredje teorin gällde frågan om en eventuell hävstångseffekt, närmare bestämt möjligheten för Google att utnyttja DoubleClicks ledande position på marknaden för annonsservering, t.ex. genom kombinationserbjudanden eller kopplingsförbehåll, för att uppnå en starkare position på marknaden för annonsförmedling.³⁷⁴ FTC kom dock till slutsatsen att beviset inte stödde dessa teorier, eftersom DoubleClick inte hade betydande marknadsstyrka på marknaden för annonsservering. Ytterligare ansåg FTC att det även i framtiden skulle sannolikt finnas konkurrens på marknaden.³⁷⁵

Även nätverkseffekter gällande annonsriktning beaktades i bedömningen av den eventuella hävstångseffekten. Enligt FTC var annonsförmedlingsmarknaden emellertid mycket splittrad, och konkurrenssituationen var god. Således ansåg myndigheten att nätverkseffekterna inte skulle medföra en skadlig effekt på konkurrensen.³⁷⁶

Analysen innefattade även en bedömning av sannolikheten för Google att tekniskt manipulera DoubleClicks produkter på ett sätt som skulle avskärma andra annonsförmedlingsföretag. FTC ansåg dock att enligt beviset skulle detta inte kunna göras med framgång, i synnerhet eftersom manipuleringen antagligen skulle upptäckas och detta skulle leda till negativa konsekvenser för Google.³⁷⁷

³⁷⁰ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 6.

³⁷¹ Ibid.

³⁷² Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 7.

³⁷³ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 8f.

³⁷⁴ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 9.

³⁷⁵ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 9f.

³⁷⁶ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 10f.

³⁷⁷ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 11f.

Kombineringen av Googles och DoubleClicks databaser utgjorde den sista icke-horisontella effekten som den amerikanska myndigheten undersökte. Såsom EU-kommissionen, analyserade FTC om Google skulle få en överlägsen konkurrensfördel till följd av att databaserna kombineras. FTC kom till en liknande slutsats som EU-kommissionen: det fanns restriktioner i avtalen mellan DoubleClick och företagets kunder, och dessa restriktioner skyddade kundernas uppgifter. FTC framförde att den litar på att Google håller sitt ord om att inte ändra avtalsvillkoren. Ytterligare konstaterade FTC att även om Google ändrade dessa avtalsvillkor, är det inte sannolikt att uppgifterna skulle öka företagets marknadsmakt, eftersom Googles viktigaste konkurrenter har tillgång till sina egna värdefulla databaser som inte är tillgängliga för Google.³⁷⁸ Dessutom möter Google överhuvudtaget kraftig konkurrens på marknaden.³⁷⁹

FTC uttalade att på basis av analysen fanns det inte skäl att motsätta sig koncentrationen, och förvärvet godkändes som sådant med en röstning 4-1.³⁸⁰ FTC-kommissionären som var av skiljaktig mening gav ett skilt uttalande om transaktionen, och framförde att FTC borde åtminstone ha ställt villkor för genomförandet av förvärvet. Hon ansåg bland annat att förvärvet hotade både konkurrensen och integritetsskyddet, och förutspådde att förvärvet skulle ha en märkbar inverkan på marknaden för onlineannonsering, i synnerhet p.g.a. nätverkseffekter och datakoncentration.³⁸¹

5.4 Sammanfattning

Den centralaste skadeteorin som myndigheterna analyserade i samband med de föregående förvärven utgjordes av hävstångseffekten. Hävstångseffekten skulle enligt myndigheterna eventuellt ske genom kombinationserbjudanden eller kopplingsförbehåll. I de flesta fall ansåg myndigheterna dock att sådana åtgärder sannolikt inte skulle vara lönsamma, i synnerhet p.g.a. kraftig konkurrens samt brist på tillräckligt hög grad av

³⁷⁸ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 12.

³⁷⁹ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 13.

³⁸⁰ Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170, s. 1 och 13.

³⁸¹ Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, In the Matter of Google/DoubleClick F.T.C. File No. 071-0170, s. 1 och 4.

marknadsmakt på de relevanta marknaderna. De amerikanska myndigheterna även betonade i sina uttalanden att konkurrenterna sannolikt skulle ha möjlighet att utveckla motstrategier för att besvara det eventuella ”hotet” som företagsförvärvet skulle medföra. Möjligheten att utveckla motstrategier beaktades även i EU-kommissionens beslut om förvärvet Microsoft/LinkedIn.

I samband med GE:s förvärv av Honeywell riktade DOJ skarp kritik mot EU-kommissionens beslut, och kritiken riktades i synnerhet mot vissa skadeteorier som enligt DOJ var mycket spekulativa och vilka dessutom hade övergetts i USA. Även förstainstansrätten i EU fann att bevisen inte var tillräckligt starka gällande konglomerateffekterna, och transaktionens eventuella negativa inverkan på konkurrensen inte hade visats på ett giltigt sätt.

Förutom EU-kommissionens beslut i målet GE/Honeywell, kritiserade DOJ även beslutsprocessen i EU i allmänhet, och underskattade EU-kommissionens ekonomiska kompetens på ett överraskande sätt. Å andra sidan hade DOJ antagligen för avsikt att väcka diskussion om vissa olikheter i bedömningsprocesserna i de två rättssystemen, vilket är naturligtvis välkommet.

I samband med Google/DoubleClick-förvärvet analyserade bägge myndigheterna två effekter som är centrala vid många stora förvärv på den digitala marknaden: datakoncentration genom att företagens databaser slås samman samt nätverkseffekter gällande annonsriktning. EU-kommissionen och FTC drog kongruenta slutsatser i detta avseende: dessa aspekter väckte inte oro ur konkurrenssynvinkel. Datakoncentrationsaspekten i målet Google/DoubleClick är emellertid intressant i ljuset av några ändringar som Google rapporteras ha gjort i sin integritetsskyddspolicy 9 år efter förvärvet. Parterna meddelade i samband med myndigheternas undersökning av förvärvet att de inte skulle ändra avtalsvillkoren som skyddade de användardata som DoubleClick samlat in, i praktiken data som samlats in genom tredjepartsspårning. År 2016 meddelade Google emellertid i sin nya integritetsskyddspolicy att användarnas aktiviteter på övriga webbplatser eventuellt kan kopplas till personligt identifierbar information.³⁸²

³⁸² ProPublica, Google Has Quietly Dropped Ban on Personally Identifiable Web Tracking, <https://www.propublica.org/article/google-has-quietly-dropped-ban-on-personally-identifiable-web->

Vissa särdrag hos den digitala marknaden analyserades även i samband med Microsoft/LinkedIn-förvärvet, och nätverkseffekter var särskilt centrala i bedömningen: i detta fall skapade de enligt EU-kommissionen oro ur konkurrenssynpunkt. Microsoft/LinkedIn-transaktionen var ett konglomeratförvärv som representerade den digitala marknaden, och vilket inte kunde genomföras såsom parterna hade föreslagit på grund av konglomerateffekter. De konkurrensbegränsande konglomerateffekterna kunde dock enligt EU-kommissionen hindras genom åtaganden.

[tracking](#) (9.4.2022). "The practical result of the change is that the DoubleClick ads that follow people around on the web may now be customized to them based on your name and other information Google knows about you."

6. Diskussion de lege ferenda

6.1 Inledning

I detta kapitel diskuteras några förslag de lege ferenda som framförts i akademisk diskussion gällande den konkurrensrättsliga regleringen av företagsförvärv i EU och USA. Dessa förslag har getts av såväl rättsvetare som nationalekonomer. En del förslag gäller tillsynen över företagsförvärv i allmänhet, och vissa har uttryckligen riktats mot regleringen av konglomeratförvärv. Ytterligare diskuteras förslag som getts i syfte att lösa vissa utmaningar som gäller den digitala affärsverksamheten och dess särdrag. Kriteriet för samtliga förslag är att de ska vara tillämpliga på förvärv av konglomerattyp. Förutom akademisk diskussion, presenteras kort några lagförslag som getts i EU och USA.

6.2 Diskussion i EU

6.2.1 Tröskelvärden

Bourreau och de Streel rekommenderar på basis av sin forskning en revision av tröskelvärdena. De aktuella tröskelvärdena som baserar sig på parternas omsättning fångar inte upp alla potentiellt skadliga transaktioner, exempelvis sådana som berör startup-företag med liten omsättning. Många start-up-företag på den digitala marknaden fokuserar i början av verksamheten på att få en så bred användarbas som möjligt i stället för att uppnå största möjliga omsättning, eftersom en bred användarbas ofta innebär starka nätverkseffekter. Ett tröskelvärde som baserar sig på transaktionens värde skulle enligt författarna komplettera den nutida regleringen gällande notifieringen till EU-kommissionen. Därtill nämner författarna Tyskland och Österrike som exempel på länder där transaktionens värde har införts i notifieringskriterierna.³⁸³

Förutom Bourreau och de Streel har även Motta och Peitz samt Binns och Bietti rekommenderat att notifieringskriterierna skulle kompletteras med transaktionens värde.³⁸⁴ Binns och Bietti framför att ett problem med de nutida tröskelvärdena är att de eventuellt inte fångar upp alla sådana konkurrensbegränsande transaktioner som

³⁸³ Bourreau - de Streel 2019, s. 32.

³⁸⁴ Motta – Peitz 2020, s. 13 och Binns – Bietti 2020, s. 17f.

kombinerar värdefulla databaser. Författarna talar om ”yet-to-be-monetized data flows”, och lyfter fram – i likhet med Bourreau och de Streel - Tyskland och Österrike som har kompletterat notifieringssystemet med tröskelvärden som baserar sig på transaktionens värde.³⁸⁵

Det är värt att notera att EU-kommissionen har under åren 2020-2021 utfört en utvärdering angående vissa aspekter av koncentrationskontrollen, och denna utvärdering innefattade även en bedömning av de nuvarande tröskelvärdena. Det har identifierats att de aktuella tröskelvärdena, som baserar sig på parternas omsättning, eventuellt inte fångar upp alla transaktioner som kan vara skadliga ur konkurrenssynpunkt. Transaktionens värde är enligt utvärderingsresultatet informativt, men korrelerar inte alltid med den konkurrensmässiga relevansen. På grund av detta uppmantrar EU-kommissionen till att utöka hänskjutanden till EU-kommissionen i enlighet med artikel 22 i koncentrationsförordningen, d.v.s. att medlemsstaterna skulle i större utsträckning utnyttja möjligheten att begära kommissionen att undersöka transaktioner som inte har en gemenskapsdimension men som skapar oro ur konkurrenssynvinkel. Hänskjutanden skulle enligt utvärderingen medföra mer flexibilitet jämfört med en anmälningsskyldighet som baserar sig på transaktionens värde; kommissionen skulle kunna fokusera på de transaktioner som faktiskt förtjänar dess undersökning.³⁸⁶

6.2.2 Dataskyddsfrågor

Binns och Bietti anser att förhållningssättet till frågor gällande integritetsskydd och dataskydd borde tänkas om i konkurrensrätten. Författarna inser att dessa frågor har traditionellt inte ansetts konkurrensrättsliga, men att i synnerhet företagsförvärv som kombinerar data och teknik gällande tredjepartsspårning ger anledning till att ändra detta förhållningssätt.³⁸⁷ Författarna lyfter fram frågan om behovet av s.k. ”one-stop-shop”-myndigheter som skulle övervaka digitala företags uppförande. Dessa myndigheter skulle

³⁸⁵ Binns – Bietti 2020 s. 17-18.

³⁸⁶ European Commission, Mergers: Commission announces evaluation results and follow-up measures on jurisdictional and procedural aspects of EU merger control, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1384 (7.4.2022).

³⁸⁷ Binns – Bietti 2020, s. 13.

beakta både konkurrensrättsliga, dataskyddsmässiga och avtalsrättsliga aspekter i sin verksamhet.³⁸⁸

Förutom de ovannämnda författarna har exempelvis Bourreau och de Streel föreslagit att konkurrensmyndigheterna skulle öka samarbetet med ämbetsverken som ansvarar för dataskydd och konsumentskydd. Ytterligare rekommenderar Bourreau och de Streel att konkurrensmyndigheterna skulle stärka sin kompetens inom digitala tjänster genom att satsa på rekrytering av datavetare.³⁸⁹

6.2.3 Bevisbördan, beviskravet och nya presumtioner

Motta och Peitz anser att frågan om både bevisbördan och beviskravet borde tänkas om: om en av parterna i förvärvet har en fast, dominerande marknadsposition, borde bevisbördan vändas. Parterna bör m.a.o. själva lägga fram bevis på att förvärvet inte skulle begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt, eller att förväntade effektivitetsvinster skulle motivera förvärvet ur konkurrenssynpunkt. Vidare framför författarna att beviskravet skulle kunna lindras, i synnerhet i samband med förvärv av potentiella konkurrenter: de förväntade positiva effekterna på konsumentvälfärden i en situation där förvärvet *inte* skulle äga rum bör ha större vikt. Tröskeln för förbud borde med andra ord vara lägre.³⁹⁰

Bourreau och de Streel har rekommenderat att EU-kommissionen och EU-domstolarna skulle ersätta den positiva approachen till konglomeratförvärv med en neutralare approach. Ytterligare anser författarna att beviskravet inte borde vara högre vid konglomeratförvärv gällande uppkomsten av konkurrensbegränsande effekter, jämfört med vertikala förvärv. Bourreau och de Streel anser även att alternativet att införa nya presumtioner om konkurrenshämmande effekter, t.ex. i samband med förvärv som berör en superdominant aktör, är värt att tas i övervägande exempelvis i fall där informationsasymmetrin är betydande mellan parterna i förvärvet och konkurrensmyndigheten.³⁹¹

³⁸⁸ Binns - Bietti 2020, s. 19.

³⁸⁹ Bourreau - de Streel 2019, s. 33.

³⁹⁰ Motta - Peitz 2020, s. 13f.

³⁹¹ Bourreau - de Streel 2019, s. 35.

6.2.4 Definition av den relevanta marknaden

Crémer et al. har föreslagit att i situationer där en dominant aktör inom den digitala sektorn köper upp ett företag på en separat, närliggande marknad, borde konkurrensmyndigheterna granska situationen ur ett bredare perspektiv, i stället för att fokusera på parternas kärnmarknader. Författarna anser att dessa förvärv ofta berör potentiell konkurrens, och att de således borde analyseras med logiken som används i samband med horisontella förvärv.³⁹²

Även Bourreau och de Streel har rekommenderat ökad fokus på potentiell konkurrens i den konkurrensrättsliga analysen av konglomeratförvärv, och kommit med ett förslag gällande definitionen av produktmarknaden i samband med digitala konglomeratförvärv. Författarna föreslår att produktmarknadsdimensionen skulle kunna ersättas med en ”skicklighetsdimension”, då det är fråga om dynamiska marknader där innovationer spelar en central roll.³⁹³ Med skicklighetsdimension avses exempelvis företagets innovationsresurser, data, kunskaper och riskkapital.³⁹⁴ Dessa förslag kan anses likna strategiapproachen och innovationsmarknaden som nämndes i kapitel två: i stället för att konkurrera på samma relevanta produktmarknad, kan företagen anses konkurrera angående innovationsresurser eller insamlade data.

6.2.5 Förslaget till en rättsakt om digitala marknader

Förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (rättsakten om digitala marknader)³⁹⁵ utgör i skrivande stund ett av de centralaste förslagen gällande regleringen av den digitala sektorn i EU. Förslaget har getts den 15 december 2020 och utgör en del av en större helhet som syftar till att förstärka regleringen av digitala tjänster i unionen.³⁹⁶ Europeiska unionens råd och

³⁹² Crémer et al. 2019, s. 117. ”Competition authorities should inquire whether acquirer and target operate in the same “technological space” or “users’ space”.”.

³⁹³ Bourreau - de Streel 2019, s. 26ff. Författarna använder termen ”capabilities markets”.

³⁹⁴ Bourreau - de Streel 2019, s. 5.

³⁹⁵ På engelska ”Digital Markets Act”.

³⁹⁶ Europeiska rådet, Europeiska unionens råd, En digital framtid för Europa, <https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/a-digital-future-for-europe/> (24.3.2022). Som ett övrigt exempel kan nämnas EU-kommissionens förslag till dataakt, som skulle bland annat ändra regleringen av molntjänster på ett betydande sätt.

Europaparlamentet gjorde ett jakande politiskt beslut om rättsakten om digitala marknader den 24 mars 2022, och processen fortsätter med att lagtexten börjar bearbetas på teknisk nivå.³⁹⁷

Rättsakten om digitala marknader skulle komplettera de befintliga konkurrensreglerna samt dataskyddslagarna i EU³⁹⁸ samt främja möjligheterna att konkurrera med de största plattformstjänsterna.³⁹⁹ Målsättningen innefattar även större innovationspotential, förbättrad tjänstekvalitet och ökad konsumentvälfärd.⁴⁰⁰ I punkt 2 i ingressen till den föreslagna förordningen konstateras att vissa särdrag hos centrala plattformstjänster kan leda till en orättvis affärsförbindelse mellan plattformarna och deras användare samt en skadlig inverkan på företagsanvändarnas och slutanvändarnas urval. I förslaget kallas tjänsteleverantörerna av dessa centrala plattformstjänster för *grindvakter*, och artikel 1 punkt 2 i den föreslagna förordningen anger att rättsakten tillämpas på de centrala plattformstjänster som tillhandahålls av grindvakterna. I artikel 2 punkt 2 definieras hurdan verksamhet avses med en central plattformstjänst: exempelvis sökmotorer, sociala nätverkstjänster, operativsystem och molntjänster. De närmare kriterierna för tillämpningen av förordningen, såsom tröskelvärdena, anges i artikel 3. Tröskelvärdena omfattar t.ex. kriterier gällande företags omsättning eller marknadsvärde samt antalet användare i plattformstjänsten. Enligt artikel 3 punkt 2 a kommer rättsakten att tillämpas på företag vars årliga omsättning inom EES är minst 6,5 miljarder euro under de senaste tre räkenskapsåren, eller alternativt ska företaget ha ett marknadsvärde på minst 65 miljarder euro. Ytterligare förutsätts enligt artikel 3 punkt 2 b att grindvakten tillhandahåller en plattformstjänst som har mer än 45 miljoner månatligen aktiva slutanvändare i unionen.⁴⁰¹

³⁹⁷ Europaparlamentet, Nyheter, Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users, <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-ensuring-fair-competition-and-more-choice-for-users> (25.3.2022).

³⁹⁸ Förslag till rättsakten om digitala marknader 2020, s. 4.

³⁹⁹ Förslag till rättsakten om digitala marknader 2020, s. 10.

⁴⁰⁰ Förslag till rättsakten om digitala marknader 2020, s. 11.

⁴⁰¹ På basis av ett pressmeddelande som getts av Europeiska unionens råd den 25 mars 2022 har tröskelvärdet gällande omsättningen modifierats till 7,5 miljarder euro och tröskelvärdet gällande marknadsvärdet till 75 miljarder euro:

Europeiska unionens råd, Rättsakten om digitala marknader: rådet och Europaparlamentet når överenskommelse, <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2022/03/25/council-and-european-parliament-reach-agreement-on-the-digital-markets-act/> (2.4.2022).

Artikel 5 i den föreslagna förordningen stadgar om de skyldigheter som åligger grindvakterna. Det skulle t.ex. vara förbjudet att kombinera personuppgifter mellan grindvaktens olika tjänster utan slutanvändarens specifika samtycke (artikel 5 punkt a). Förutom innehållet i artikel 5 kan skyldigheterna även komma att innefatta upprätthållande av en viss nivå av teknisk interoperabilitet mellan grindvaktens tjänster och tredjeparts tjänster (artikel 6, punkter c och e) samt ett krav på effektiv dataportabilitet och -mobilitet (artikel 6 punkt h). Dataportabilitet och -mobilitet behandlas närmare senare i detta kapitel.

Förslaget innefattar även en utvidgad notifieringsskyldighet gällande planerade företagsförvärv. Enligt artikel 12 punkt 1 i den föreslagna förordningen skulle grindvakterna vara skyldiga att informera EU-kommissionen om alla planerade företagskoncentrationer som berör en annan leverantör av plattformstjänster eller andra tjänster inom den digitala sektorn. Anmälan skulle göras innan förvärvet genomförs.

6.3 Diskussion i USA

6.3.1 Förbud och presumtioner

De amerikanska myndigheterna ingrep i flera konglomeratförvärv på 50-, 60- och 70-talet; det talas även om en våg av konglomeratförvärv som ägde rum under dessa årtionden. På 1960-talet framfördes i USA förslag enligt vilka företagsförvärv som berör företag vars tillgångar, omsättning eller marknadsandel överstiger en viss mängd skulle göras olagliga.⁴⁰² En del förslag som getts under senaste åren liknar förslagen som getts på 1960-talet. Exempelvis Lande och Vaheesan har framfört att, för att kunna ingripa i konkurrensbegränsande konglomeratförvärv, skulle alla sådana företagsförvärv förbjudas där bägge parterna har tillgångar på över 10 miljarder dollar. Enligt förslaget skulle förvärv mellan så här stora företag enbart kunna genomföras efter avyttringar. Enligt författarna skulle regleringen bli tydligare och mer förutsägbar med denna revision, och den skulle även förebygga politisk styrka bland stora företag utan att påverka produktiviteten och effektiviteten på ett märkbart sätt.⁴⁰³

⁴⁰² Church 2008, s. 1515.

⁴⁰³ Lande – Vaheesan 2019, s. 79f.

Kritik har även riktats mot det rådande systemet med bevisbördan. Bevisbördan angående eventuella konkurrensbegränsande effekter av ett företagsförvärv ligger hos konkurrensmyndigheten, oavsett företagets eller transaktionens storlek. Kwoka har föreslagit en ändring i bevisbördan vid företagsförvärv som berör dominanta digitala företag. Detta förslag kan tolkas som en presumtion som kan vederläggas; alla dominanta techjättar skulle vara skyldiga att ansöka om tillstånd för alla företagsförvärv som de planerar. Kwoka motiverar förslaget med den betydande asymmetrin i kunskaperna mellan myndigheterna och företagen, samt det faktum att marknadsdynamiken gör det svårt att förutspå hurdan utveckling kommer att ske på den digitala sektorn i framtiden.⁴⁰⁴

Frågan om nya presumtioner har även berörts i en rapport om den digitala marknaden som utfärdats år 2021 av en underkommitté i USA:s representanthus. Underkommittén föreslår att bevisbördan skulle vändas då det är fråga om företagsförvärv som berör dominanta plattformsföretag; parterna i förvärvet bör visa att transaktionen är nödvändig för allmänt intresse och att likartiga nyttor inte skulle åstadkommas genom organisk tillväxt. Dominanta plattformar skulle även vara skyldiga att notifiera alla planerade transaktioner till konkurrensmyndigheterna.⁴⁰⁵

Det finns dock vissa som kritiserar alternativet att vända på bevisbördan. Cabral har framfört att även om många omständigheter talar för en sådan ändring, i synnerhet med tanke på techjättarna, ligger faran i att koncentrationskontrollen skulle bli märkbart mindre effektiv. Risken till minskad effektivitet berör enligt Cabral i synnerhet processen i USA, där ett domstolsbeslut krävs för att förbjuda ett företagsförvärv.⁴⁰⁶

Nya presumtioner gällande stora digitala företag hör nära ihop med idén om sektorreglering. Denna typ av reglering har åberopats av t.ex. Moss; enligt Moss skulle sektorreglering behövas p.g.a. den komplexa affärsmodellen som karakteriserar den digitala marknaden, i stället för strängare reglering som enbart skulle riktas mot de största digitala företagen.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Kwoka 2018, s.58.

⁴⁰⁵ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 386.

⁴⁰⁶ Cabral 2021, s. 5.

⁴⁰⁷ Moss 2, 2021, s. 6.

6.3.2 Reglering ex post

Enligt Cabral utgör tillsynen över företagsförvärv ett icke-effektivt sätt att reglera stora digitala företag. Författaren motiverar detta med att nyttan med strängare tillsyn är sannolikt låg, särskilt i relation till dess alternativkostnad, d.v.s. de eventuella positiva effekterna som skulle ha medförts av liberalare reglering och vilka omintetgörs av strängare reglering. Enligt Cabral borde regleringen i stället fokusera på övervakning av missbruk av dominerande marknadsställning, d.v.s. reglering ex post, samt konsumentskydd.⁴⁰⁸ Även Church är för ex post-reglering, i synnerhet angående konglomeratförvärv; i stället för att förbjuda ett konglomeratförvärv borde man enligt Church låta transaktionen genomföras och övervaka marknaden i efterhand för att avgöra om konkurrenshämmande effekter har realiserats. Även Church motiverar sin synpunkt med att för sträng tillsyn över företagsförvärv kan orsaka mera skada än nytta genom att den eventuellt kan hindra effektivitetsvinster. Förutom Cabral och Church har även Kwoka och Moss betonat betydelsen av ex post-analys av genomförda företagskoncentrationer, både ur myndigheternas, företagens och konsumenternas synpunkt.⁴⁰⁹

Problematiken med hur myndigheternas resurser bör allokeras har naturligtvis identifierats. Exempelvis Church inser att myndigheterna och domstolarna har begränsade resurser för utförandet av effektiv ex post-övervakning.⁴¹⁰ Ytterligare har Kwoka framfört att i synnerhet villkorligt godkända företagsförvärv är problematiska p.g.a. att de kan öka myndigheternas administrativa börda. Enligt Kwoka borde myndigheten helt enkelt ha lägre tröskel att förbjuda konkurrensbegränsande förvärv i stället för att ställa villkor för genomförandet av transaktioner.⁴¹¹

6.3.3 Dataportabilitet, datamobilitet och interoperabilitet

Betydelsen av dataportabilitet och -mobilitet har betonats exempelvis i representanhusets rapport.⁴¹² Med dataportabilitet avses möjligheten för konsumenterna att begära tillgång

⁴⁰⁸ Cabral 2021, Merger policy in digital industries, s. 6.

⁴⁰⁹ Kwoka, 2018, s. 50 och Moss 2019, s. 11.

⁴¹⁰ Church 2008, s. 1548f.

⁴¹¹ Kwoka 2018, s. 45.

⁴¹² Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 20.

till data som samlats in av ett visst företag, samt möjligheten att flytta denna data över till ett annat företag. Datamobilitet skulle göra överföringen av data lättare och eventuellt förebygga skadliga effekter av datakoncentration på ett effektivare sätt jämfört med dataportabilitet. Med datamobilitet avses möjligheten att överföra data så att överföringen görs direkt mellan företag på konsumentens begäran, eventuellt med ett enda klick.⁴¹³ Representanhusets rapport ger en rekommendation enligt vilken kravet på dataportabilitet i samband med den konkurrensrättsliga regleringen av den digitala marknaden ska undersökas vidare.⁴¹⁴

Även interoperabilitet har lyfts fram i representanhusets rapport. I rapporten konstateras exempelvis att kravet på interoperabilitet mellan dominanta företags plattformar och konkurrerande plattformar skulle lindra de starka nätverkseffekterna som karakteriserar sociala nätverksplattformar: användarna skulle inte vara tvungna att använda samma tjänst utan skulle ha möjlighet att kommunicera mellan olika plattformar.⁴¹⁵

Främjandet av dataportabilitet och -mobilitet samt interoperabilitet skulle ha betydelse inom många områden i konkurrensrätten. I samband med företagsförvärv skulle konkurrensmyndigheterna exempelvis kunna ställa villkor gällande interoperabilitet och dataportabilitet för genomförandet av vissa förvärv.⁴¹⁶

Det har även framförts argument enligt vilka skyldigheter gällande interoperabilitet och dataportabilitet inte ensamma utgör lösningen på att kontrollera marknadsmakt på den digitala marknaden. Moss anser att även om sådana korrigerande åtgärder av uppförandemässig natur är viktiga, minskar de inte företagens incitament att utnyttja sin marknadsmakt, och ytterligare är det resurskrävande att kontrollera om företagen faktiskt fullgör sina skyldigheter.⁴¹⁷

⁴¹³ Furman et al. 2019, s. 65.

⁴¹⁴ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 20.

⁴¹⁵ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations s. 384.

⁴¹⁶ Interoperabiliteten mellan vissa tekniska tjänster förutsattes exempelvis i EU-kommissionens beslut Microsoft/LinkedIn M.8124 (punkt 446ff) såsom det kom fram i kapitel fem. Dataportabiliteten har i viss mån beaktats i EU-lagstiftningen: artikel 20 i den allmänna dataskyddsförordningen stadgar om rätten till dataportabilitet.

⁴¹⁷ Moss 2, 2021, s. 6.

6.3.4 Övrig kritik: bristen på transparens och beaktandet av effektivitetsvinster

Det finns vissa som kritiserar bristen på transparens i den amerikanska undersökningsprocessen. Exempelvis Lande och Vaheesan har framfört att koncentrationskontrollen utgör den minst transparenta regeringsprocessen i USA efter underrättelsetjänster.⁴¹⁸

Även Moss har framfört att ökad transparens i koncentrationskontrollen skulle behövas på den digitala marknaden, exempelvis i form av omfattande pressmeddelanden och uttalanden angående transaktioner som har undersökts. Grundliga redogörelser om varför ett visst beslut fattats skulle enligt Moss ge viktig information till konsumenterna och affärsvärlden.⁴¹⁹ Det som representanhusets underkommitté kommit fram till i sin rapport stöder förslagen gällande ökad transparens; underkommittén rekommenderar att konkurrensmyndigheterna skulle publicera skriftliga redogörelser över undersökta företagsförvärv.⁴²⁰

Även betydelsen av effektivitetsvinster vid bedömningen av företagsförvärv har ifrågasatts. Exempelvis Devlin har framfört att myndigheterna bör vara skeptiska mot påstådda effektivitetsvinster, om parterna inte har stark dokumentation om sådana. Författaren ger vågen av konglomeratförvärv på 1960-talet som exempel: enligt honom medförde dessa förvärv lite effektivitetsvinster.⁴²¹ Även Kwoka har framfört att bristen på bevis gällande effektivitetsvinster som skulle fås genom företagsförvärv är uppenbar, och exempelvis kostnadsbesparingar i produktionen har enligt undersökningar varit minimala.⁴²²

6.3.5 Lagförslag

Demokratiska senatorm Klobuchar har år 2021 lagt fram ett lagförslag enligt vilket vissa företagsförvärv skulle göras olagliga. Förslaget innefattar exempelvis förbud mot

⁴¹⁸ Lande – Vaheesan 2019, s. 112.

⁴¹⁹ Moss 2019, s. 11.

⁴²⁰ Investigation of Competition in Digital Markets 2021, Final Report and Recommendations, s. 401.

⁴²¹ Devlin 2021, s. 71.

⁴²² Kwoka 2018, s. 30.

transaktioner vars värde överstiger 5 miljarder dollar, transaktioner som på ett märkbart sätt skulle öka koncentration på marknaden samt transaktioner som sannolikt skulle öka det köpande företags marknadsstyrka på ett märkbart sätt.⁴²³ Lagförslaget heter ”Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021”.⁴²⁴ Därtill föreslår Klobuchar att konkurrensmyndigheternas resurser skulle ökas så att de bättre kunde fullgöra sina uppgifter.⁴²⁵

Även senatoren Warren och kongressledamoten Jones – som båda representerar det demokratiska partiet - har gett ett lagförslag som föreslår flera grundläggande revisioner i sektion 7 i Clayton Act.⁴²⁶ Förslaget har getts i mars 2022 och heter ”Prohibiting Anticompetitive Mergers Act”. Såsom Klobuchars lagförslag, innefattar även detta förslag ett förbud mot företagsförvärv vars värde överstiger 5 miljarder dollar.⁴²⁷ Förslaget innefattar även en annan märkbar revision enligt vilken konkurrensmyndigheterna skulle få befogenheten att förbjuda konkurrensbegränsande företagsförvärv.⁴²⁸ Såsom det kom fram ovan, har konkurrensmyndigheterna FTC och DOJ i skrivande stund inte befogenhet att förbjuda konkurrenshämmande företagsförvärv, utan förbudsbestämmelse ges genom domstolsbeslut i USA. Förutom de ovannämnda förslagna revisionerna skulle den föreslagna lagen även på ett betydande sätt begränsa myndigheternas möjligheter att komma överens om åtaganden med parterna.⁴²⁹

⁴²³ Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021, s. 10ff.

⁴²⁴ Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021, s. 2.

⁴²⁵ Klobuchar Amy, Senator Klobuchar Introduces Sweeping Bill to Promote Competition and Improve Antitrust Enforcement, <https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2021/2/senator-klobuchar-introduces-sweeping-bill-to-promote-competition-and-improve-antitrust-enforcement> (17.3.2022).

⁴²⁶ Warren Elizabeth, Warren, Jones Introduce Bicameral Legislation to Ban Anticompetitive Mergers, Restore Competition, and Bring Down Prices for Consumers, <https://www.warren.senate.gov/newsroom/press-releases/warren-jones-introduce-bicameral-legislation-to-ban-anticompetitive-mergers-restore-competition-and-bring-down-prices-for-consumers> (20.3.2022).

⁴²⁷ Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022, s. 14.

⁴²⁸ Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022, s. 25.

⁴²⁹ Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022, s. 24f.

7 Avslutande diskussion

En av de centralaste forskningsfrågorna i denna avhandling gällde inställningen till konglomeratförvärv i EU och USA, närmare bestämt om man i EU och USA anser att konglomeratförvärv kan medföra konkurrenshämmande effekter. Ett ytterligare, centralt syfte var att redogöra för på vilka sätt man genom reglering strävar efter att förebygga negativa effekter, om sådana har identifierats, samt hur regleringen har tolkats i konkurrensmyndigheternas beslut samt rättspraxis.

I ljuset av de relevanta regelverken, soft law-dokumenterna och konkurrensmyndigheternas beslut kan man dra slutsatsen att i EU har det identifierats vissa eventuella konkurrensbegränsande effekter som kan följa av konglomeratförvärv, även om förvärv av denna typ inte orsakar konkurrensproblem i de flesta fall. Medlen att ingripa i konkurrensbegränsande företagsförvärv är i både EU och USA att antingen meddela förbud för genomförandet av sådana förvärv, eller att ställa villkor för genomförandet. I kapitel fem behandlades fyra relevanta beslut som fattats av EU-kommissionens, och i två fall skulle transaktionen enligt kommissionen inte ha medfört konkurrensbegränsande konglomerateffekter. I två fall skulle transaktionen enligt kommissionens bedömning däremot ha medfört konkurrenshämmande konglomerateffekter, och konkurrensproblemen löstes i det ena fallet genom ett förbud och i det andra fallet genom att ställa villkor för genomförandet av förvärvet. Den huvudsakliga skadeteorin i samband med konglomeratförvärv i EU:s konkurrensrätt är hävstångseffekten, vilken kan främst åstadkommas med konkurrensbegränsande kopplingsförbehåll eller kombinationserbjudanden. Även möjligheten till konkurrensbegränsande korssubventionering har analyserats i vissa mål.

På basis av denna studie kan även dras slutsatsen att i USA råder det en relativt stark konsensus om att man mycket sällan ska ingripa i konglomeratförvärv. Inga företagsförvärv har förbjudits i USA på grund av konglomerateffekter för flera årtionden, och på basis av denna studie har det inte heller identifierats sådana konglomerateffekter som skulle ha gett anledning till att ställa villkor för genomförandet. FTC analyserade möjligheten till konkurrensbegränsande konglomerateffekter i samband med Googles förvärv av DoubleClick, men denna aspekt väckte inte oro ur konkurrenssynpunkt. Den

liberalare ställningen till konglomeratförvärv har i litteraturen och konkurrensmyndigheternas beslut motiverats i synnerhet med effektivitetsvinster som förvärv av denna typ kan medföra. Effektivitetsförsvaret har m.a.o. större betydelse i USA vid bedömningen av konkurrens effekterna av konglomeratförvärv. Det är klart att även konkurrenspolitiken har en stor roll; förenklat sagt har man i USA större tillit på självstyrande marknader och ”överreglering” vill undvikas.

Företagsförvärv kategoriseras emellertid på ett avvikande sätt i EU och USA. Enligt de amerikanska riktlinjerna, Vertical Merger Guidelines, kan företagsförvärv som berör kompletterande produkter i vissa fall medföra konkurrensbegränsande effekter. I USA anses att dessa effekter är främst vertikala, medan i EU kategoriseras förvärv av denna typ enligt huvudregeln som konglomeratförvärv. På basis av denna studie kan slutsatsen dras, att konglomeratförvärv, där parterna är verksamma på marknader som inte har någon koppling till varandra, inte enligt huvudregeln anses vara skadliga ur konkurrenssynpunkt i EU eller USA. Det är däremot förvärv som berör kompletterande produkter eller produkter som finns på närliggande marknader som i vissa fall kan medföra konkurrenshämmande effekter.

Avhandlingens huvudsakliga fokus låg på konglomeratförvärv som äger rum på den digitala marknaden, och ett ytterligare centralt syfte var att forska i om den digitala marknads särdrag kan ha betydelse i den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv på den digitala marknaden. I EU har några särdrag hos den digitala marknaden beaktats exempelvis i målen Google/DoubleClick samt Microsoft/LinkedIn, vilka behandlades i kapitel fem. Datakoncentrationsaspekten analyserades i samband med Google/DoubleClick-förvärvet, både i EU och USA, men denna aspekt väckte inte oro ur konkurrenssynpunkt. Även nätverkseffekter analyserades i detta mål, både av EU-kommissionen och FTC, men främst i samband med vertikala skadeteorier i stället för skadeteorier av konglomerattyp. Microsoft/LinkedIn-målet var särskilt intressant och betydande med beaktande av avhandlingens tema och syften. I detta mål analyserades nätverkseffekterna i samband med konglomerateffekter, i synnerhet sannolikheten för nätverkseffekter som kan vara skadliga ur konkurrenssynpunkt. Kommissionen ansåg att de negativa konglomerateffekterna skulle stärkas p.g.a. nätverkseffekter, och det var precis dessa konglomerateffekter som ledde till att förvärvet enligt kommissionens bedömning inte kunde godkännas som sådant. Även frågan om interoperabilitet samt

relationen mellan integritetsskydd och pris- och prestationskonkurrens beaktades i Microsoft/LinkedIn-beslutet. Detta mål fastställde svaret på den andra forskningsfrågan: den digitala marknads särdrag kan ha betydelse i den konkurrensrättsliga bedömningen av konglomeratförvärv som äger rum på den digitala marknaden.

Forskningsfrågorna i avhandlingen kompletterades med följande underfrågor: har det identifierats eventuella reformbehov gällande regleringen inom området? Har det presenterats konkreta förslag för ny reglering? Såsom det kom fram i kapitel sex, har det både i EU och USA föreslagits sådana revisioner i tillsynen över företagsförvärv som skulle även direkt påverka regleringen av konglomeratförvärv. I USA har det exempelvis föreslagits ett kategoriskt förbud mot förvärv som berör företag vars tillgångar överstiger en viss summa. Förslagen har, både i EU och USA, även berört frågan om att vända på bevisbördan, m.a.o. ett eventuellt införande av en presumtion om att vissa företagsförvärv är konkurrensbegränsande och kan enbart godkännas om parterna bevisar att de inte är det. Denna revidering skulle å ena sidan vara motiverad i samband med förvärv där informations- och resursasymmetrin är stor mellan företagen och konkurrensmyndigheterna. Å andra sidan skulle det vara utmanande att införa en ändring av detta slag på ett sätt som inte försätter företag i olika ställning på ett diskriminerande sätt. Jag anser emellertid att en ändring gällande bevisbördan är värd att överväga, i synnerhet med tanke på förvärv som berör dominanta företag med komplexa affärsverksamhetsmodeller.

I EU har diskussionen de lege ferenda i synnerhet berört frågan om tröskelvärdena i notifieringen, främst ett eventuellt införande av ett tröskelvärde som skulle basera sig på transaktionens värde. En intressant observation gällande tröskelvärden är att förvärven Google/DoubleClick och Apple/Shazam inte hade gemenskapsdimension; tröskelvärdena överstegs inte. Transaktionerna kan emellertid beskrivas betydande, exempelvis köpesumman i Google/DoubleClick-förvärvet var 2,3 miljarder euro. Fastän tröskelvärdena inte överstegs, undersöktes dessa transaktioner av kommissionen, eftersom parterna i förvärvet begärde detta i Google/DoubleClick-förvärvet, och vissa medlemsstater begärde kommissionen att undersöka Apples köp av Shazam. I skrivande stund anser EU-kommissionen att en revidering av tröskelvärdena skulle påverka flexibiliteten av koncentrationskontrollen på ett negativt sätt, och att case by case-bedömningar borde betonas i stället. I stället för att revidera tröskelvärdena, uppmuntrar

EU-kommissionen att medlemsstaterna skulle i större mån utnyttja möjligheten att hänskjuta eventuellt konkurrensbegränsande transaktioner till kommissionen i enlighet med artikel 22 i koncentrationsförordningen, så att kommissionen kan undersöka de transaktioner som förtjänar närmare granskning. Med andra ord skulle medlemsstaterna göra det förberedande arbetet, och EU-kommissionens arbetsbörda skulle antagligen inte växa i samma omfattning som till följd av en revidering av tröskelvärdena. Case by case-bedömning framhävs i tillsynen över företagsförvärv, inte minst vid konglomeratförvärv, och därför anser jag att kommissionens förslag är mer motiverat än en revidering av tröskelvärdena.

Vad gäller de stora konglomeraten GAFAM, kommer rättsakten om digitala marknader att ha en betydande inverkan på deras verksamhet i EU. I stället för sektorreglering, kommer denna nya reglering föreskriva om nya, betydande skyldigheter som riktas på de största teknologiföretagen. Flera centrala särdrag hos den digitala marknaden har beaktats i förslaget till denna rättsakt, exempelvis nätverkseffekter: plattformar som har mest användare kommer att bli föremål för strängare reglering. Förbudet att kombinera användardata mellan olika tjänster kommer antagligen att ha en betydande inverkan på företagsförvärv, även på konglomeratförvärv. Förenandet av databaserna var antagligen ett centralt motiv exempelvis bakom förvärven Facebook/WhatsApp och Google/DoubleClick. Utmaningen med ändamålsenliga tröskelvärden i tillsynen över företagsförvärv har i förslaget till en rättsakt om digitala marknader lösts genom att ålägga grindvakterna en skyldighet att notifiera alla planerade företagsförvärv. Det har emellertid inte införts en presumtion om att förvärv där en grindvakt är part skulle vara konkurrenshindrande; bevisbördan gällande konkurrensbegränsande effekter skulle fortfarande ligga hos EU-kommissionen. Det blir även intressant att se hurdana ärenden hänskjuts från medlemsstaterna till EU-kommissionen, med tanke på transaktioner som äger rum på den digitala marknaden men inte faller under tillämpningsområdet för rättsakten om digitala marknader eller koncentrationsförordningen, och hurdana beslut EU-kommissionen gör i sådana fall.

Frågan om relationen mellan konkurrensrätt och dataskydd är omdebatterad. Ur ett rent konkurrensrättsligt perspektiv hör dataskyddsfrågor snarare ihop med konsumentskyddet, men datakoncentration kan eventuellt skapa inträdeshinder på vissa marknader, och denna fråga kan vara relevant även i konkurrensrättsliga sammanhang. En eventuell

bestämmelse om dataportabilitet och -mobilitet i rättsakten om digitala marknader skulle möjligtvis bidra till att öka konsumenternas kunskaper om hurdana data de största teknologiföretagen samlat in om dem, och eventuellt även göra inträdeshindren lägre för konkurrenter på vissa marknader.

Företagen GAFAM har under åren 2000-2021 gjort över 1000 företagsköp, och inga av dessa har förbjudits.⁴³⁰ Resurs- och informationssymmetrin är som sagt stor mellan de stora digitala företagen och konkurrensmyndigheterna, och ytterligare är det utmanande att förutspå framtida marknadsförhållanden samt följer av företagsförvärv p.g.a. marknadsdynamiken. Det är svårt att i efterhand bedöma i vilken mån det är företagsköpen som bidragit till dessa konglomerats dominans på vissa marknader, och i vilken mån framgången har baserat sig på pris- och prestationskonkurrens. Det är dock enligt min mening sannolikt att vissa företagsköp har skapat sådana konkurrensfördelar som inte har identifierats av myndigheterna vid tidpunkten för förvärvet, men som har stärkt förvärvarens dominerande ställning på ett märkbart sätt, möjligtvis till exempel Googles förvärv av DoubleClick.

I litteraturen framförs å ena sidan att konglomeratförvärv har potential att medföra effektivitetsvinster, och att man därför borde ha en positiv eller neutral inställning till dem ur konkurrenssynpunkt. Å andra sidan syftar många undersökningar på att företagsförvärv i allmänhet främjar effektivitet mindre än vad som hävdas. Exempelvis några stora konglomeratförvärv som gjorts i USA på 1950-1970-talet har efteråt konstaterats att ha varit ineffektiva, men inställningen till förvärv av denna typ har emellertid hela tiden blivit liberalare i landet. Om tröskeln att ingripa i konglomeratförvärv vill bevaras högt, är det enligt min mening viktigt att allokera resurser till övervakningen av de mest betydande, genomförda förvärven. Förutom att upptäcka eventuellt missbruk av dominerande ställning, bidrar denna typ av övervakning ex post till att tillförsäkra att företagen gett riktiga uppgifter i samband med konkurrensmyndighetens undersökning. Såsom det kom fram i kapitel fyra, kan EU-kommissionen - i enlighet med artikel 14 punkt 1 i koncentrationsförordningen - döma företag till böter om de gett vilseledande uppgifter i samband med kommissionens

⁴³⁰ Promarket, How to Tame the Tech Giants: Reverse the Burden of Proof in Merger Reviews, <https://www.promarket.org/2021/06/28/tech-block-merger-review-enforcement-regulators/> (9.4.2022).

undersökning av en transaktion med gemenskapsdimension. Detta gjordes exempelvis efter Facebooks förvärv av WhatsApp, och böter av detta slag kan eventuellt fungera som ett slags förebyggande skrämsemetod.

En av de mest utmanande frågorna vid tillsynen över företagsförvärv är balanserandet mellan reglering ex ante samt reglering ex post; i vilken mån är det ändamålsenligt att ingripa i eventuellt konkurrensbegränsande företagsförvärv och i vilken mån att låta transaktioner genomföras utan ingripande och allokera resurser till övervakning av missbruk av dominerande ställning? Det är omöjligt att förutspå hurdana effekter ett visst förvärv exakt kommer att medföra, men samtidigt anser många att övervakningen av marknaden ex post är resurskrävande och ineffektivt. Det behövs således kontinuerlig forskning inom detta område, särskilt rättsekonomisk forskning om t.ex. prisutveckling efter genomförda förvärv.

Frågan om beviskravet i koncentrationskontrollen i EU är kort sagt komplex, och den har behandlats i rättspraxis. Linjen angående beviskravet vid konglomeratförvärv har stakats ut i förstainstansrättens dom i målet T-210/01 GE mot kommissionen samt EU-domstolens dom i målet kommissionen mot Tetra Laval C-12/03 P. Kommissionens analys av konglomerateffekterna, vilka hade en stor roll i att Tetra Laval:s förvärv av Sidel och GE:s förvärv av Honeywell förbjöds år 2001, ansågs bristfällig i båda domar. Därtill kritiserades kvaliteten på bevisen: EU-domstolen fastställde i målet kommissionen mot Tetra Laval C-12/03 P att kvaliteten på bevisen är särskilt viktig i samband med konglomeratförvärv. Det är emellertid centralt att identifiera eventuella möjligheter och i synnerhet incitament till exempelvis konkurrensbegränsande kopplingsförbehåll i samband med transaktioner som berör företag med dominerande ställning på en viss marknad, och avväga å ena sidan hur starka incitamenten till konkurrensbegränsande åtgärder skulle vara, och å andra sidan vad som är ett lämpligt beviskrav. Det är utmanande att analysera vad som skulle vara ett troligt händelseförlopp efter en viss transaktion, särskilt på en så dynamisk marknad som den digitala marknaden. Rekrytering av datavetare hos konkurrensmyndigheter är ett sätt att tillförsäkra bästa möjliga kunskap om tjänster och produkter inom den digitala industrin, exempelvis angående hurdana verktyg ett företag kan ha till följd av ett förvärv som kombinerar viss teknik och vissa resurser.

Det finns vissa drag i den amerikanska tillsynen över företagsförvärv som avviker från processen i EU på ett märkbart sätt: konkurrensmyndighetens beslut om att inte ingripa i ett visst företagsförvärv kan inte överklagas, förbud förutsätter domstolsbeslut och konkurrensmyndigheterna publicerar inte några omfattande redogörelser över undersökta företagsförvärv. De två förstnämnda processuella bestämmelserna kan tänkas skapa en starkare presumtion om att företagsförvärv ska mycket sällan ingripas i, i relation till EU. Ytterligare är EU-kommissionens slutledning transparent, vad gäller undersökningar av företagsförvärv, och denna transparens garanteras i artikel 20 i koncentrationsförordningen: kommissionens beslut ska offentliggöras. Jag anser att det skulle vara viktigt att även göra de amerikanska myndigheternas rapporter offentliga, eftersom stora företagsförvärv kan ha en betydande inverkan på marknadsstrukturen och marknadens funktioner, och vidare på konsumenter. Det skulle exempelvis ha varit intressant att höra vad den undersökande konkurrensmyndigheten i USA har resonerat i Microsoft/LinkedIn-målet, särskilt angående eventuella konglomerateffekter, men detta förblir föremål för spekulation.

De amerikanska konkurrensmyndigheterna FTC och DOJ har år 2021 meddelat om att ha påbörjat tätare samarbete med EU-kommissionen gällande konkurrensrättsliga frågor på den digitala sektorn. Denna dialog mellan myndigheterna på de två kontinenterna har som målsättning att bland annat dela erfarenheter och koordinera verksamheten så mycket som möjligt.⁴³¹ Det blir således intressant att se om riktningen i framtiden är konvergens i regleringen av företagsförvärv på den digitala sektorn, eller någonting annat. Den allmänna politiska atmosfären i EU och USA under de kommande åren kommer utan tvivel att ha sin inverkan på detta. Jag anser att tätare samarbete mellan konkurrensmyndigheterna i EU och USA är välkommet; det är en stor möjlighet om dessa myndigheter med omfattande expertis inom konkurrensrätt, ekonomi och IT förenar sina krafter i form av ökad Kooperation.

Det har i USA föreslagits reglering som till vissa delar skulle vara likartig med den föreslagna rättsakten om digitala marknader. Samtidigt som ny reglering av digitala

⁴³¹ Federal Trade Commission, Joint Statement from FTC, DOJ Antitrust Division, and European Commission Leadership on Launch of EU-US Joint Technology Competition Policy Dialogue, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/12/joint-statement-ftc-doj-antitrust-division-european-commission> (19.3.2022).

tjänster utarbetas, satsar exempelvis techjättarna GAFAM med sina företagsköp i synnerhet på sådana affärsområden som artificiell intelligens och virtuell verklighet. Ny teknologi kommer således troligen även i fortsättningen att skapa nya, komplexa marknader- och nya utmaningar för lagstiftarna.

KÄLLOR

Litteratur och artiklar

- Bernitz, Ulf: Svensk och europeisk marknadsrätt: 1 Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar. Stockholm. Norstedts Juridik AB, 2019.
- Binns, Reuben – Bietti, Elettra: Dissolving privacy, one merger at a time: Competition, data and third party tracking. *Computer Law & Security Review*, Volume 36, 2020. Hämtad från: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.105369> (24.4.2022).
- Björkroth, Tom – Mylly, Tuomas – Vuorinen, Jarkko: Alustatalous, kilpailuoikeus ja kilpailun taloustiede – hienosäätöä vai paradigman muutos? *Lakimies* 3-4/2018, s. 311–342.
- Blair, Roger D - Sokol, D. Daniel: *The Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property, and High Tech*. Cambridge, United Kingdom; New York, NY. Cambridge University Press, 2017.
- Bourreau, Marc - de Stree, Alexandre: *Digital Conglomerates and EU Competition Policy*. 2019. Hämtad från: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3350512> (25.10.2020).
- Bourreau, Marc: Some Economics of Digital Ecosystems – Note by Marc Bourreau. OECD, Hearing on Competition Economics of Digital Ecosystems. 2020. Hämtad från: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)89/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)89/en/pdf) (24.4.2022).
- Cabral, Luís: Merger policy in digital industries. *Information Economics and Policy*, Volume 54, 2021. Hämtad från: <https://doi.org/10.1016/j.infoecopol.2020.100866> (24.4.2022).
- Church, Jeffrey: Conglomerate Mergers. *ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY*, ABA Section of Antitrust Law, Vol. 2. S. 1503-1552. 2008. Hämtad från: <https://ssrn.com/abstract=1280524> (24.4.2022).
- Cook, C. John – Kerse, Christopher Stephen: *EC Merger Control*. London. Thomson, Sweet & Maxwell. 2009.
- Crémer, Jacques - de Montjoye, Yves-Alexandre – Schweitzer, Heike: *Competition Policy for the digital era*. 2019. European Commission. Hämtad från: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> (24.4.2022)
- Devlin, Alan J: *Reforming Antitrust*. 2021. Cambridge University Press. E-bok, hämtad från: <https://doi-org.ezproxy.vasa.abo.fi/10.1017/9781009000260> (12.1.2022).
- Ervasti, Kaijus: *Laki, konflikti ja tuomio, Oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä*. 2012. Edita.

- Filistrucchi, Lapo – Geradin, Damien – van Damme, Eric – Affeldt, Pauline: Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice. TILEC Discussion Paper No. 2013-009, Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. 2013. Hämtad från: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2240850> (20.11.2020).
- Furman, Jason et al: Unlocking digital competition, Report of the Digital Competition Expert Panel. 2019. Hämtad från: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf (24.4.2022).
- Gaughan, Patrick A: Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings. John Wiley & Sons, Incorporated, 2015. E-bok, hämtad från <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.vasa.abo.fi/lib/abo-ebooks/detail.action?docID=1896028> (24.4.2022).
- Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. 2011. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki, Helsingin yliopisto. Hämtad från: https://www.helsinki.fi/sites/default/files/atoms/files/hirvonen_mitka_metodit.pdf (9.12.2020).
- Husa, Jaakko: Oikeusvertailu: teoria ja metodologia. Helsinki. Lakimiesliiton kustannus, 2013.
- Hylton, Keith N: Antitrust Law: Economic Theory and Common Law Evolution. Cambridge University Press, 2003. E-bok, hämtad från: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.vasa.abo.fi/lib/abo-ebooks/detail.action?docID=217816> (24.4.2022).
- Immonen, Raimo: Yritysjärjestelyt. Helsinki. Alma Talent, 2018.
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle: Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Helsinki. Lakimiesliiton kustannus, 2001.
- Kovacic, William E. - Mavroidis, Petros C. - Neven, Damien: Merger Control Procedures and Institutions: A Comparison of the EU and US Practice. Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research Paper No. 2014/20, GWU Law School Public Law Research Paper No. 2014-3, GWU Legal Studies Research Paper No. 2014-3, Columbia Law and Economics Working Paper No. 476. Hämtad från: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2397870> (24.4.2022).
- Kuoppamäki, Petri: Kilpailun taloustieteen soveltaminen kilpailuoikeudessa, Lakimies 7-8/2008, s. 1077-1105.
- Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Helsinki. Alma Talent, 2018.
- Kuoppamäki, Petri: Määräävän aseman väärinkäyttö digitaalisilla markkinoilla – mikä muuttuu? Lakimies 7-8/2018, s. 996–1023.

Kwoka, John E: Reviving Merger Control: A Comprehensive Plan for Reforming Policy and Practice. 2018. Hämtad från: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3332641> (24.4.2022).

Lande, Robert H. - Vaheesan, Sandeep: Preventing the Curse of Bigness Through Conglomerate Merger Legislation (2019). 52 Arizona State Law Journal 75 (2020), University of Baltimore School of Law Legal Studies Research Paper. Hämtad från: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3463878> (24.4.2022).

Langenfeld, James: The need to revise the U.S. non-horizontal merger guidelines. Concurrences N 4-2016, s. 51-58. Hämtad från: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_comments/2018/08/ftc-2018-0053-d-0015-154987.pdf (18.10.2020).

Lianos, Ioannis - Korah, Valentine - Siciliani, Paolo: Competition Law. Analysis, Cases, & Materials. New York. Oxford University Press, 2019.

Mehren, Arthur T. von – Murray, Peter L: Law in the United States. Cambridge University Press, 2007. Hämtad från: <https://doi-org.ezproxy.vasa.abo.fi/10.1017/CBO9780511809965> (24.4.2022).

Moss 1, 2021: Moss, Diana L: Update on Digital Technology: The Failure of Merger Enforcement and Need for Reform. American Antitrust Institute, 2021. Hämtad från: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3860360> (24.4.2022).

Moss 2, 2021: Moss, Diana L: Controlling Market Power in Digital Business Ecosystems: Incorporating Unique Economic and Business Characteristics in Competition Analysis and Remedies. CPI Antitrust Chronicle August 2021. Hämtad från: https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2021/11/CPI_DBEs_Moss_2021.pdf (24.4.2022).

Moss, Diana L: The Record of Weak U.S. Merger Enforcement in Big Tech. American Antitrust Institute, 2019. Hämtad från: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3417978> (22.4.2022).

Motta, Massimo – Peitz, Martin: Big Tech Mergers. 2020. CEPR Discussion Paper No. DP14353. Hämtad från: <https://ssrn.com/abstract=3526079> (24.4.2022).

Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kolmas, uudistettu painos. Alma Talent, 2011.

Neven, Damien J: The analysis of conglomerate effects in EU merger control. 2005. Hämtad från: <https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/conglomerate.pdf> (24.4.2022).

Ojala, Marjo: EU-kilpailuoikeus. Helsinki. Edita, 2011.

Raitio, Juha: Euroopan unionin oikeus. Alma Talent, 2016.

Sagers, Christopher L: United States v. Apple: Competition in America. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 2019.

Siems, Matias: Comparative Law. Second edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. E-bok, hämtad från: <https://doi-org.ezproxy.vasa.abo.fi/10.1017/9781316856505> (24.4.2022).

Storey, Tony – Turner, Chris: Unlocking EU Law. Taylor & Francis Group, 2011. E-bok, hämtad från: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.vasa.abo.fi/lib/abo-ebooks/detail.action?docID=690349> (24.4.2022).

Stucke, Maurice – Grunes, Allen: Big Data and competition policy. Oxford University Press, Incorporated, 2016. E-bok, hämtad från: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.vasa.abo.fi/lib/abo-ebooks/detail.action?docID=4545418> (24.4.2022).

Willis, Peter: Introduction to EU Competition Law. Informa Law, 2005. E-bok, hämtad från: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/abo-ebooks/detail.action?docID=1377504> (24.4.2022).

Offentligt tryck

Legislation

EU

Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version).

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version).

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

USA

The Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18.

The Clayton Antitrust Act of 1914, 15 U.S.C. § 18a.

Soft law

EU

Riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer (2008/C 265/07).

USA

U.S. Department of Justice: Non-Horizontal Merger Guidelines, Merger Guidelines, 1984.

U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission: Vertical Merger Guidelines, 2020.

Lagförslag

EU

Förslag till europaparlamentets och rådets förordning om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn (rättsakten om digitala marknader). Europeiska kommissionen, 15.12.2020.

USA

Competition and Antitrust Law Enforcement Reform Act of 2021. Hämtad från: https://www.klobuchar.senate.gov/public/_cache/files/e/1/e171ac94-edaf-42bc-95ba-85c985a89200/375AF2AEA4F2AF97FB96DBC6A2A839F9.sil21191.pdf (17.3.2022).

Prohibiting Anticompetitive Mergers Act of 2022. Hämtad från: <https://www.warren.senate.gov/imo/media/doc/SIL22464.pdf> (20.3.2022).

Rapporter, uttalanden och övriga meddelanden

Apple, Annual Report 2020. Hämtad från:

[https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2020/ar/10-K-2020-\(As-Filed\).pdf](https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2020/ar/10-K-2020-(As-Filed).pdf) (25.2.2022).

Department of Justice, GE-Honeywell: The U.S. Decision. Remarks of Deborah Platt Majoras, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Before the Antitrust Law Section State Bar of Georgia, November 29, 2001. Hämtad från: <https://www.justice.gov/atr/file/519031/download> (19.4.2022).

Europaparlamentet, Nyheter, Deal on Digital Markets Act: EU rules to ensure fair competition and more choice for users. Hämtad från: <https://www.europarl.europa.eu/news/sv/press-room/20220315IPR25504/deal-on-digital-markets-act-ensuring-fair-competition-and-more-choice-for-users> (25.3.2022).

European Commission, Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover. Hämtad från: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/IP_17_1369 (23.2.2022).

European Commission, Mergers: Commission announces evaluation results and follow-up measures on jurisdictional and procedural aspects of EU merger control. Hämtad från: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1384 (7.4.2022).

European Commission, Statement by Commissioner Vestager on Commission decision to fine Google € 1.49 billion for abusive practices in online advertising. Hämtad från: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_1774 (5.3.2022).

European Commission, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, Roundtable Discussion on Evidentiary Issues in Merger Review: -- The European commission --. OECD 2006. Hämtad från: https://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2006_oct_evidentiary_issues_mergers.pdf (31.3.2022).

Europeiska unionens råd, Rättsakten om digitala marknader: rådet och Europaparlamentet når överenskommelse. Hämtad från: <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2022/03/25/council-and-european-parliament-reach-agreement-on-the-digital-markets-act/> (2.4.2022).

Federal Register Vol 86, No 20/ Tuesday February 2, 2021, s. 7870. Hämtad från: Federal Trade Commission, https://www.ftc.gov/system/files/attachments/current-thresholds/current_2021_thresholds.pdf (11.1.2022).

Federal Trade Commission, Bureau of Competition – Department of Justice, Antitrust Division: Hart-Scott-Rodino Annual Report, Fiscal Year 2020. Section 7A of the Clayton Act, Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976 (Forty-Third Annual Report). Hämtad från: <https://www.ftc.gov/reports/hart-scott-rodino-annual-report-congress-fiscal-year-2020> (24.4.2022).

Federal Trade Commission, Federal Trade Commission and Justice Department Seek to Strengthen Enforcement Against Illegal Mergers. Hämtad från: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2022/01/ftc-and-justice-department-seek-to-strengthen-enforcement-against-illegal-mergers> (21.1.2022).

Federal Trade Commission, Joint Statement from FTC, DOJ Antitrust Division, and European Commission Leadership on Launch of EU-US Joint Technology Competition Policy Dialogue. Hämtad från: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2021/12/joint-statement-ftc-doj-antitrust-division-european-commission> (19.3.2022).

Federal Trade Commission, Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No. 071-0170. 2007. Hämtad från: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/public-statements/statement-federal-trade-commission-concerning-googledoubleclick> (19.4.2022).

Federal Trade Commission, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, In the Matter of Google/DoubleClick F.T.C. File No. 071-0170. Hämtad från: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf (26.4.2022).

ICN, rapport, Conglomerate Mergers Project Report (2019-2020). Hämtad från: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/conglomerate-mergers-project-report/> (26.11.2020).

Investigation of Competition in Digital Markets, Final Report and Recommendations, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. 2021. U.S. House of Representatives. Hämtad från: <https://judiciary.house.gov/issues/issue/?IssueID=14921> (17.11.2021).

Konkurrens- och konsumentverket, Konkurrensverkets riktlinjer för tillsynen över företagsförvärv. Hämtad från: <https://www.kkv.fi/globalassets/kkv-suomi/julkaisut/suuntaviivat/sv/riktlinjer-1-2011-foretagsforvarv.pdf> (26.11.2020).

Microsoft, Annual Report 2020. Hämtad från: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar20/index.html> (25.2.2022).

Microsoft, Microsoft buys LinkedIn. Hämtad från: <https://news.microsoft.com/announcement/microsoft-buys-linkedin/> (4.4.2022).

OECD, Conglomerate effects of mergers - Note by the United States, s. 6. 10 June 2020. Hämtad från: https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/oecd-conglomerate_mergers_us_submission.pdf (13.4.2022).

OECD, rapport, Roundtable on Conglomerate Effects of Mergers - Background Note by the Secretariat 10-12 June 2020. Hämtad från: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)2/en/pdf) (22.4.2022).

Internetkällor

EU, Preserving and promoting fair competition practice, https://europa.eu/european-union/topics/competition_en (7.4.2022).

Europeiska kommissionen, EU-institutionerna och konkurrenspolitiken, https://ec.europa.eu/competition-policy/consumers/eu-institutions-and-competition-policy_sv (22.1.2022).

Europeiska kommissionen, Merger procedures, https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/procedures_sv (6.1.2022).

European Commission, Statistics on Mergers cases, https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/statistics_en (20.1.2022).

Europeiska rådet, Europeiska unionens råd, En digital framtid för Europa, <https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/a-digital-future-for-europe/> (24.3.2022).

Federal Trade Commission, The Antitrust Laws <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> (27.3.2022)

Federal Trade Commission, Competition Matters, HSR threshold adjustments and reportability for 2021, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2021/02/hsr-threshold-adjustments-reportability-2021> (6.2.2022).

Federal Trade Commission, The Enforcers, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> (14.1.2022)

Federal Trade Commission, Mission, <https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do> (21.1.2022).

Federal Trade Commission, Protocol for Coordination in Merger Investigations, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/merger-investigations> (14.1.2022).

Federal Register, Revised Jurisdictional Thresholds for Section 7A of the Clayton Act, <https://www.federalregister.gov/documents/2021/02/02/2021-02110/revised-jurisdictional-thresholds-for-section-7a-of-the-clayton-act> (31.3.2022).

Finlex, Lainlaatijan EU-opas, <http://eu-opas.finlex.fi/1-eu-oikeus-osana-suomen-oikeusjarjestysta/1-3/> (7.12.2020).

Forbes, Data Isn't The New Oil — Time Is, <https://www.forbes.com/sites/theyec/2021/07/15/data-isnt-the-new-oil--time-is/?sh=7dced1e035bb> (20.2.2022).

The Guardian, Monopoly money: is Microsoft's acquisition of Activision Blizzard good for gaming? <https://www.theguardian.com/games/2022/jan/19/monopoly-money-is-microsofts-acquisition-of-activision-blizzard-good-for-gaming> (25.2.2022).

IBM, Application Programming Interface, <https://www.ibm.com/cloud/learn/api> (6.4.2022).

Klobuchar Amy, Senator Klobuchar Introduces Sweeping Bill to Promote Competition and Improve Antitrust Enforcement,

<https://www.klobuchar.senate.gov/public/index.cfm/2021/2/senator-klobuchar-introduces-sweeping-bill-to-promote-competition-and-improve-antitrust-enforcement> (17.3.2022)

Konkurrens- och konsumentverket, <https://www.kkv.fi/kilpailuasiat/maaraavan-markkina-aseman-vaarinkaytto/#esimerkkeja-mahdollisista-vaarinkayttomuodoista> (11.3.2022).

Konkurrens- och konsumentverket, <https://arkisto.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-over-foretagsforvarv/> (11.3.2022).

Konkurrens- och konsumentverket, Tillsyn över företagsförvärv, <https://www.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-over-foretagsforvarv/> (26.11.2020).

Microsoft, Acquisition History, <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/acquisition-history.aspx> (25.2.2020).

OECD, European Union and the OECD' <https://www.oecd.org/eu/european-union-and-oecd.htm>

'The United States and the OECD' <https://www.oecd.org/unitedstates/united-states-and-oecd.htm>

Promarket, How to Tame the Tech Giants: Reverse the Burden of Proof in Merger Reviews, <https://www.promarket.org/2021/06/28/tech-block-merger-review-enforcement-regulators/> (9.4.2022).

ProPublica, Google Has Quietly Dropped Ban on Personally Identifiable Web Tracking, <https://www.propublica.org/article/google-has-quietly-dropped-ban-on-personally-identifiable-web-tracking> (9.4.2022).

Statista, <https://www.statista.com/statistics/261527/the-largest-conglomerates-worldwide-based-on-market-value/> (10.3.2022).

Statista, <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/> (10.3.2022).

Statista, Global market share held by operating systems for desktop PCs, from January 2013 to December 2021, <https://www.statista.com/statistics/218089/global-market-share-of-windows-7/> (5.3.2022).

Statista, Meta's (formerly Facebook Inc.) annual revenue from 2009 to 2021, <https://www.statista.com/statistics/268604/annual-revenue-of-facebook/> (30.3.2022).

United States Code, United States Code, 1994 to Present, <https://www.govinfo.gov/help/uscode> (1.4.2022).

United States Code, Office of the Law Revision Counsel, <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title15/chapter1&edition=prelim> (1.4.2022).

The United States Department of Justice, About DOJ, <https://www.justice.gov/about> (22.1.2022).

The United States Department of Justice, Organization, Mission and Functions Manual: Antitrust Division, <https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual-antitrust-division> (22.1.2022).

Warren Elizabeth, Warren, Jones Introduce Bicameral Legislation to Ban Anticompetitive Mergers, Restore Competition, and Bring Down Prices for Consumers, <https://www.warren.senate.gov/newsroom/press-releases/warren-jones-introduce-bicameral-legislation-to-ban-anticompetitive-mergers-restore-competition-and-bring-down-prices-for-consumers> (20.3.2022).

Washington Post, How Big Tech got so big: Hundreds of acquisitions, <https://www.washingtonpost.com/technology/interactive/2021/amazon-apple-facebook-google-acquisitions/> (23.2.2022).

Wikipedia, [https://sv.wikipedia.org/wiki/Konglomerat_\(f%C3%B6retag\)](https://sv.wikipedia.org/wiki/Konglomerat_(f%C3%B6retag)) (10.3.2022).

Rättsfall

EU

EU-domstolen, tribunalen och förstainstansrätten

Mål 27/76, United Brands mot kommissionen

Domstolens dom den 14 februari 1978, United Brands Company och United Brands Contintental BV mot Europeiska gemenskapernas kommission. ECLI:EU:C:1978:22.

Mål T-221/95, Endemol mot kommissionen

Förstainstansrättens dom (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) av den 28 april 1999. Endemol Entertainment Holding BV mot Europeiska gemenskapernas kommission. ECLI:EU:T:1999:85.

Mål C-12/03 P, Kommissionen mot Tetra Laval

Domstolens dom (stora avdelningen) den 15 februari 2005. Europeiska kommissionen mot Tetra Laval BV. ECLI:EU:C:2005:87.

Mål T-210/01, GE mot kommissionen

Förstainstansrättens dom (andra avdelningen i utökad sammansättning) av den 14 december 2005. General Electric Company mot Europeiska kommissionen. ECLI:EU:T:2005:456.

Mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen

Förstainstansrättens dom (stora avdelningen) av den 17 september 2007, Microsoft Corp. mot Europeiska kommissionen. ECLI:EU:T:2007:289.

Mål T-399/16, CK Telecoms mot kommissionen

Tribunalens dom (första avdelningen i utökad sammansättning) av den 28 maj 2020. CK Telecoms UK Investments Ltd mot Europeiska kommissionen. ECLI:EU:T:2020:217.

EU-kommissionens beslut

Kommissionens beslut 3.7.2001, Case No COMP/M.2220- General Electric/Honeywell.

Kommissionens beslut 13.01.2003, Case No COMP/M.2416 - Tetra Laval/Sidel.

Kommissionens beslut 11.03.2008, Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick.

Kommissionens beslut 3.10.2014, Case No COMP/M.7217- Facebook/WhatsApp.

Kommissionens beslut 6.12.2016, Case M.8124 – Microsoft/LinkedIn.

Kommissionens beslut 6.9.2018, Case M.8788- Apple/Shazam.

USA

United States District Court, District of Columbia

United States v. H&R Block, Inc., 833 F. Supp. 2d 36, 2011 Trade Cas. (CCH) 77678 (D.D.C. 2011).

U.S. Supreme Court

Brown Shoe Co., Inc. v. United States, 370 U.S. 294 (1962).

FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568 (1967).