
December 2013

Ökat ansvar för moderbolag för gemensamma företags konkurrensrättsliga överträdelser

I två domar från den 26 september 2013 fastslog EU-domstolen att moderbolagen i ett hälftenägt gemensamt bolag (joint venture eller s.k. JV) var ansvariga för JV:ts konkurrensbegränsande agerande. Domarna belyser behovet av en effektiv complianceorganisation och konkurrensrättspolicy i alla dotterbolag och intressebolag, oavsett ägarstruktur. Elisabeth Eklund, partner, och Oscar Jansson, associate, kommenterar domen nedan.

Bakgrund

Europeiska kommissionen (Kommissionen) bötfällde under 2007 sex företag som hade fastställt priser och delat upp marknaden för kloroprenogummi inom hela EES mellan 1993 och 2002. Bland de företag som bötfölldes fanns El du Pont de Nemours and Company ("DuPont") och the Dow Chemical Company ("Dow Chemical"). Dessa två bolag hölls gemensamt ansvariga för agerandet av deras JV DuPont Dow Elastomers LLV ("DDE"), vilket de ägde till hälften var.

JV:t bildades 1996 och moderbolagen kunde endast utöva negativ kontroll genom vetoröster (dvs. en befogenhet att blockera beslut). Bildandet av JV:t hade godkänts av Kommissionen genom ett beslut där Kommissionen konstaterade gemensam kontroll över JV:t som ansåg på varaktig basis fylla en autonom enhets samtliga funktioner.

Reglerna för ett moderbolags ansvar för dotterbolags ageranden – den ekonomiska enhetens princip

Reglerna för koncernansvar i EU:s konkurrenslagstiftning kretsar kring begreppet ekonomisk enhet. Ett moderbolag och ett dotterbolag betraktas som en del av samma ekonomiska enhet när moderbolaget utövar ett avgörande inflytande över dotterbolaget. Det avgörande inflytandet (dvs. kontrollen) kan antingen uppnås genom ägande eller genom avtal. Typiskt sett är det fråga om ett hundra procentigt ägande för att kontroll ska anses föreligga men kontroll kan även uppstå vid minoritetsägande till följd av vetorättigheter. Som en följd av att bolagen anses tillhöra samma ekonomiska enhet beräknas böterna vid Kommissionen inte bara utifrån företagets omsättning utan även baserat på de bolag som det har kontroll över. Att moderbolagets omsättning och inte JV:ts omsättning ensamt beaktas kan i vissa fall innebära en avsevärd höjning av den maximala bötesnivån.

December 2013**Ökat ansvar för moderbolag för gemensamma företags akonkurrensrättsliga överträdelser**

I JV:n kan kontroll antingen utövas av ett moderbolagen eller gemensamt av moderbolagen, beroende på omständigheterna i varje enskilt fall. Gemensam kontroll har dock inte före det att den nu aktuella domen meddelades lett till att moderbolagen anses vara en del av samma ekonomiska enhet genom sitt gemensamma ägande av JV:t i enlighet med EU:s konkurrenslagstiftning och därmed solidariskt ansvariga för JV:ts agerande.

Kommissionens beslut

I Kommissionens beslut avseende DDE lade Kommissionen JV:ts agerande till last för de båda moderbolagen. I sitt beslut noterade Kommissionen att moderbolagen agerade på lika villkor genom en Medlemskommitté som hade kontroll över bland annat strategiska beslut. Båda företagen hade representanter i Medlemskommittén (vars representanter var anställda av moderbolagen). Medlemskommittén kunde också motta delegation från moderbolagen att fatta alla beslut för att driva JV:t. Kommissionen noterade att "[b]esluten som Medlemskommittén tog togs enhälligt, och var aktieägare hade en absolut vetorätt. Således var vardera aktieägare oförmögen att var för sig utöva ett avgörande inflytande över DDE". Vidare så stödde sig Kommissionen på att Medlemskommittéen utsåg de företrädare som ansvarade för den dagliga verksamheten.

Medlemskommittén hade även godkänt försäljningen av en produktionsanläggning och inlett en undersökning av eventuell inblandning i kartellverksamhet.

Kommissionen ansåg att de två moderbolagen genom Medlemskommittén hade utövat en sådan gemensam kontroll som i praktiken hade inskränkt JV:t från att agera självständigt på marknaden. Således bötfölldes de två moderbolagen.

Tribunalens dom

Kommissionens beslut överklagades till Tribunalen. Parterna bestred inte att DDE hade ingått i en kartell, men menade att de åtgärder som JV:t hade utfört inte kunde tillskrivas moderbolagen. De hänvisade till en mängd olika skäl enligt vilka ansvaret inte borde hänföras till moderbolagen. Ett av dessa var att Kommissionen inte hade styrkt att kontroll hade utövats. Vidare åberopades även tidigare Kommissionspraxis enligt vilken ett JV:s agerande inte kan tillskrivas dess moderbolag.

Tribunalen konstaterade att Kommissionen inte hade gjort en felaktig bedömning eftersom det fanns ett stort antal omständigheter som visade att parterna hade gemensam kontroll över JV:t genom Medlemskommittén. Den gemensamma kontrollen hade också utövats i verkligheten. Tribunalen konstaterade också att brister i ett moderbolags övervakning av ett JV inte kan användas som en ursäkt för att moderbolagen inte ska hållas ansvarigt. Tribunalen fann att "eftersom eventuella

December 2013**Ökat ansvar för moderbolag för gemensamma företags akonkurrensrättsliga överträdelser**

vinster som härrör från olaglig verksamhet tillfaller aktieägarna, är det bara rättvist att de som har makten över tillsynen bör ta ansvar för den olagliga verksamheten i deras gemensamma företag.”

EU-domstolens dom

Parterna överklagade Tribunalens domar till EU-domstolen. De argumenterade på samma sätt som i Tribunalen men med tillägget att Tribunalen har gjort en felaktig tolkning av begreppet ekonomisk enhet.

EU-domstolen avlog dock överklagandena. EU-domstolen bekräftade ett antal principer som tidigare har etablerats i rättspraxis, bl.a. att ett moderbolag kan vara ansvarig om ”dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt beteende på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget, särskilt mot bakgrund av de ekonomiska, organisatoriska och rättsliga band som förenar dessa båda juridiska personer.” EU-domstolen bekräftade också att Kommissionen inte behöver styrka moderbolagens direkta engagemang i dotterbolagets överträdelse. Kommissionen kan emellertid inte bara konstatera att ett moderbolag är i stånd att utöva ett avgörande inflytande, förutom i de fall då ett moderbolag äger 100 % av kapitalet i dotterbolaget och det därmed föreligger en presumtion för avgörande inflytande. I andra fall måste moderbolaget verkligen ha utövat kontroll.

EU-domstolen konstaterade att de två moderbolagen ägde 50 % vardera av aktierna i det JV som hade begått överträdelsen. Domstolen drog då slutsatsen att ”de båda moderbolagen faktiskt utövade ett avgörande inflytande över det gemensamma företaget, att dessa tre enheter kan anses utgöra en ekonomisk enhet och därmed bildar ett enda företag i den mening som avses i artikel 81 EU-fördraget [numera Artikel 101 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt]”.

Domstolen slog fast att även om ett JV anses som en ekonomisk enhet som varaktigt fullgör en autonomisk enhets samtliga funktioner utifrån EU:s koncentrationsförordning och är självständigt ur driftssynpunkt, betyder inte den autonomi att JV:t åtnjuter autonomi när det gäller antagandet av strategiska beslut. Detta innebär att moderbolagen kan vara solidariskt ansvariga i enlighet med Artikel 101 i FEUF för JV:ts åtgärder.

EU-domstolen fann att utifrån de bevis som hade presenterats var det avgörande att moderbolagen hade utövat kontroll över JV:t och därför ska de båda bötfällas för JV:ts agerande.

December 2013**Ökat ansvar för moderbolag för gemensamma företags konkurrensrättsliga överträdelser**

Vad innebär EU-domstolens dom för företag som deltar i JV:s?

Bötesnivåerna för överträdelser av konkurrenslagstiftningen har stadigt ökat – Kommissionen har i flera fall bötfällt karteller med mer än 1 miljard euro – vilket har fått som effekt att företag i allmänhet tar eventuella konkurrensrättsliga problem på allvar. Däremot är det inte alltid som ett JV:s agerande är i fokus i detta arbete. Konkurrensproblem i JV:n är oftast i fokus under etableringen men inte alltid under den kontinuerliga driften av bolaget. Som en följd av de nu aktuella domarna måste företag som är delägare i JV:n vara ännu mer noggranna än tidigare. Det är särskilt viktigt när moderbolagen utövar kontroll över de strategiska frågorna i ett JV. Bedömningen om ett JV är att se som en enda ekonomisk enhet med sina moderbolag måste emellertid fortfarande göras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall.

Konkurrensböterna är i vissa fall mycket höga och badwill-konsekvenserna är redan vid misstanke om konkurrensrättsliga överträdelser stora. Därför rekommenderar vi att alla företag oavsett ägarform säkerställer att de har en effektiv complianceorganisation med en konkurrensrättspolicy som kompletteras av utbildning så att ledningen och de anställda vet vad de har att förhålla sig till. Är företaget dessutom ägare i ett JV bör det dessutom skapas en separat compliancefunktion för JV:t. Identifiering av konkurrensrättsligt känsliga situationer är nyckeln för att företag ska kunna undvika konkurrensrättsligt otillåtna ageranden, men även för att kunna vända konkurrensrätten till sin fördel.



Elisabeth Eklund,
Partner / Advokat



Oscar Jansson,
Associate