



Utblick

#1/2006

LEDARE.....	3
DEN SVENSKA SPELBRANSCHEN GÅR MOT EN AVMONOPOLISERAD MEN REGLERAD MARKNAD	4
KRÄV DIN RÄTT I FRÄMMANDE LAND OCH SKYDDA DIN INVESTERING	8
LÅT JURISTEN VARA PROJEKTLEDARE VID FASTIGHETSUTVECKLING	10
VEM SKA BETALA DEN SVENSKA MILJÖSKULDEN PÅ 45 MILJARDER KRONOR?	12
BLÅSLAMPA PÅ LÄKEMEDELSSUBVENTIONEN – VILKA PREPARAT FÅR LIGGA KVAR INOM SUBVENTIONEN?	14
PRIVATE EQUITY-AKTÖRERNAS DOMINANS PÅ M&A-MARKNADEN PRÄGLAR AFFÄRSJURIDIKEN	16

www.mannheimerswartling.se

MANNHEIMER SWARTLING

Vi ger en inblick...

Till följd bl a av juridikens internationalisering och företagens globalisering har det juridiska nyhetsflödet ökat dramatiskt under en rad år. Det är förstås lönlöst att ens försöka ta till sig mer än en bråkdel av det nyhetsflödet. Att läsa med urskiljning blir därför allt viktigare. Det är mot den bakgrunden och med en förhoppning om att kunna förse våra klienter, media och andra intressenter med relevanta nyheter och trender inom juridiken, som vi tagit fram Utblick.

I det här numret kan du bl a läsa om den senaste händelseutvecklingen inom det högintressanta Private Equity-området och hur detta omdanat marknaden för företagsöverlåtelse. Vi ger dessutom en inblick i hur den i vårt tycke omoderna svenska miljölagstiftningen fungerar, och mycket annat.

Jag hoppas att du skall finna att Utblick ger dig intressant läsning. Dina synpunkter med avseende på innehåll, idéer om framtida artiklar m m emottages tacksamt.

Bästa hälsningar och så småningom en trevlig sommar!

STEFAN BROCKER, VD

sbr@msa.se

UTBLICK FRÅN MANNHEIMER SWARTLING, NUMMER 1 2006

Utblick ges ut av Mannheimer Swartling Advokatbyrå och skickas gratis till klienter, media, alumner och intresserade. Utblick finns att ladda ner på Mannheimer Swartlings hemsida, www.mannheimerswartling.se

Ansvarig utgivare: Charlotta Wikström, charlotta.wikstrom@msa.se

E-post: utblick@msa.se

Mannheimer Swartling är Sveriges ledande affärsjuridiska advokatbyrå med kontor i Stockholm, Göteborg, Malmö, Helsingborg, Berlin, Frankfurt, Bryssel, S:t Petersburg, Moskva och New York. Under 2006 öppnar vi även i Hong Kong och Shanghai.

Mannheimer Swartling

Norrmalmstorg 4 | Box 1711 | SE-111 87 Stockholm

Telefon +46 8 505 765 00 | Telefax +46 8 505 765 01

Varken monopol eller vilda västern – den svenska spelbranschen går mot en avmonopoliserad men reglerad marknad

I november 2003 kom den s k Gambellidomen, domen från EG-domstolen som skakade om en hel spelmarknad. Privata spelbolag jublade över bl a det svenska spelmonopolets fall, medan dåvarande spelminister Bosse Ringholm tvärtom menade att domen inte alls påverkade den svenska monopolpolitiken. Två och ett halvt år senare går meningarna fortfarande isär om domens konsekvenser. Idag är en avmonopoliserad men reglerad marknad det framtidsscenario som ger lägst odds.

Domen, som gjorde spel frågan het i hela Europa, handlade om den italienska bookmakern Gambellis (och ett antal andras) strid mot den italienska staten. Gambelli hade i Italien tagit upp utländska odds, vilket stred mot det italienska spelmonopolet. Mot bakgrund av att den italienska staten lockade och uppmuntrade till spel för att stärka statskassan, avvisade dock EU-domstolen tanken att det då kan vara tillåtet att stänga ute andra spelbolag. Eftersom det var tydligt för alla i Sverige att även den svenska staten, genom bl a Svenska Spels agerande, lockar och uppmuntrar till spel, förmedlades det snart därefter genom svenska tidningarnas löpsedlar att spelmonopolets dagar var räknade.

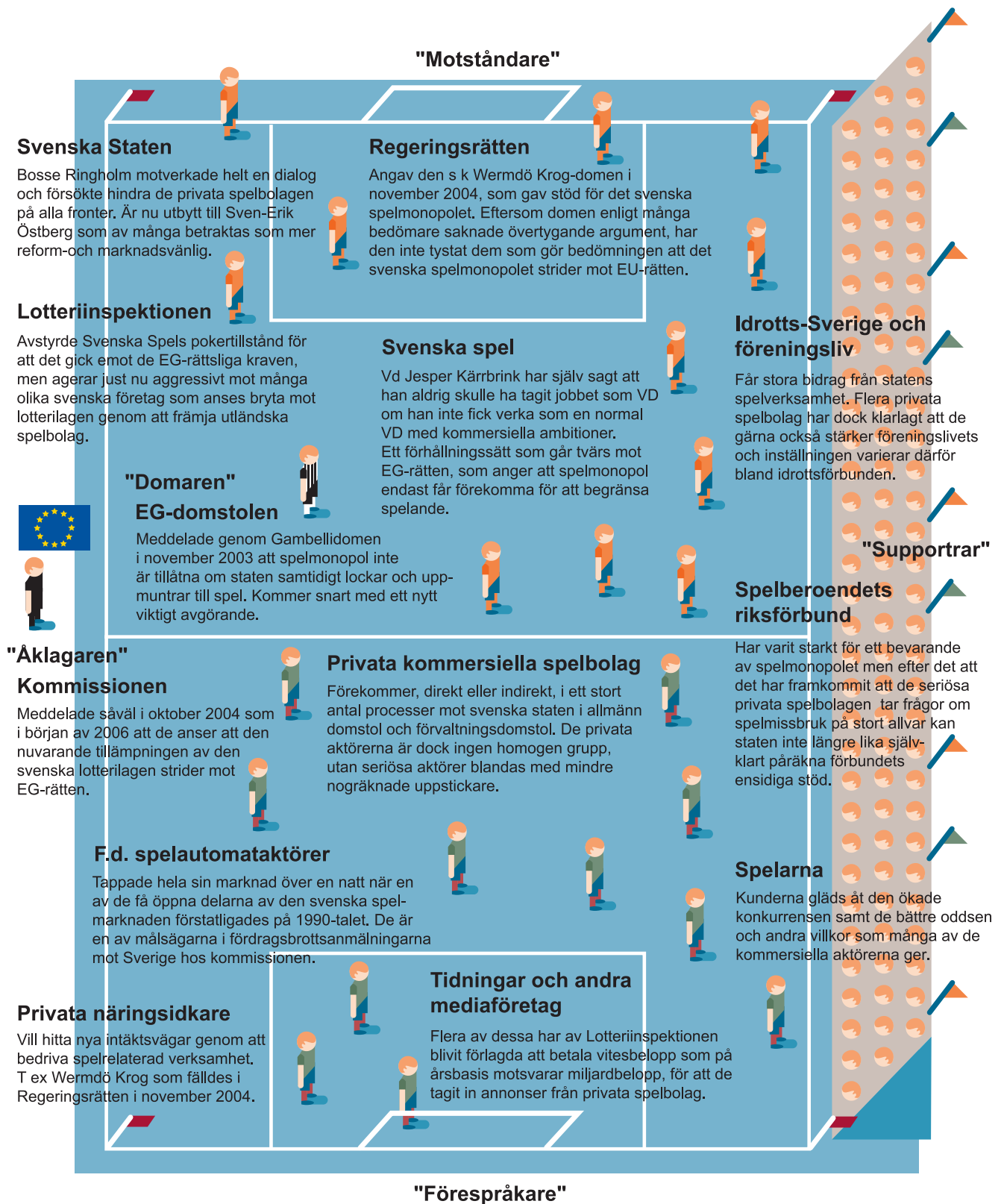
Den svenska regeringen, med dåvarande spelminister Bosse Ringholm i spetsen, menade däremot som sagt att domen inte alls påverkar den svenska spelpolitiken. Huvudmotivet för detta, förutom vissa överraskande uttalanden

om att EG-domstolens dom inte är relevant för svensk del eftersom den bara rör Italien, verkar vara ett påstående om att svenska staten inte lockar och uppmuntrar till spel på samma sätt som den italienska.

Men vilken av dessa båda sidor har egentligen rätt? Svaret är egentligen ingen.

VAD BETYDDE EGENTLIGEN EU-DOMSTOLENS DOM?

Gambellidomen sa inte att spelmonopol är otillåtna. EG-domstolen har sedan länge fastslagit att spelmonopol kan vara tillåtna för att begränsa spelande. Däremot klargör Gambellidomen att det är otillåtet med spelmonopol som i praktiken utgör kommersiellt grundade företeelser med syften som står i strid med det av EG-domstolen tillåtna begränsningsändamålet. Det är också på den punkten som Sveriges spelpolitik faller enligt de flesta bedömare. Det är



svårt att framställa den svenska speljätten Svenska Spels och ATGs agerande som begränsande, med tanke på bl a de miljoner i annonsinvesteringar och lockande reklamfilmer m m som dessa bolag gör varje år för att locka nya spelare och uppmuntra till spelande. Det är i det sammanhanget också tankeväckande att notera att det socialdemokratiska partiet drar in miljardbelopp genom A-lotterierna och Spero Spel, vilket också har uppmärksammats i granskande nyhetsinslag i TV på sistone.

Denna analys av Gambellidomens verkan på den svenska spelpolitiken, som av en majoritet av svenska och internationella jurister som följer spelområdet framstår som självklar, har dock hittills avfärdats av den svenska regeringen. Förvånansvärt nog fick regeringen också stöd för sin inställning av Regeringsrättens sk Wermdö Krog-dom i november 2004. Föredraganden i det målet hade på ett väl underbyggt sätt föreslagit att Regeringsrätten borde fastställa att den nuvarande tillämpningen av lotterilagen strider mot EG-rätten på flera grunder, men domarna i Regeringsrätten gick emot det och ändrade till monolets fördel. Regeringsrättens domskäl var dock sådana att på området kunniga jurister har haft svårt att ta dem till sig. Eftersom det handlar om en EG-rättslig bedömning där enbart EG-domstolen är prejudikatinstans, har de flesta jurister därför valt att inte fästa avgörande vikt vid Regeringsrättens dom.

Vad som förvånade och upprörde många, inklusive Kommissionen själv, var emellertid framför allt att Regeringsrättens dom inte bemötte det faktum att svenska regeringen bara två veckor före domen hade mottagit en skrivelse från Kommissionen där det framgick att Sverige hade blivit föremål för en fördragsbrottsutredning hos Kommissionen med anledning av sin hantering av spel frågan. Nyligen har Kommissionen tillställt Sverige ytterligare en skrivelse som avser en annan del av den svenska spelpolitiken än den tidigare skrivelsen, denna gång sportspel. I den nya skrivelsen klargör Kommissionen i ovanligt tydliga ordalag att Sveriges utestängning av bolag som är etablerade i andra medlemsländer från området för sportspel, anses stå i strid med EG-rätten. Skrivelsen skall besvaras av Sverige senast i början av juni 2006.

Vissa har velat se de omtvistade formuleringarna i Gambellidomen som ett misstag eller en oklarhet från EG-dom-

stolens sida och har därför inväntat ett klarläggande från EG-domstolen i motsatt riktning, d v s till stöd för nationella spelmonopol. Just nu verkar de förhoppningarna komma på skam. Alldeles nyligen, den 16 maj 2006, kom nämligen ett förslag till avgörande från Generaladvokaten (mål nr C-338/04, C-359/04 och C-360/04) som snarare gör det än mer tydligt att de nationella spelmonopolens dagar är räknade. Det aktuella avgörandet har kallats Gambelli 2. Liksom Zenatti och Gambelli rör det en förfrågan om förhandsbesked som har ställts till EG-domstolen av italienska domstolar. Begäran om förhandsbesked motiveras i ett av fallen av att högsta instans i Italien meddelat en dom (på liknande sätt som Regeringsrätten genom Wermdö Krog-domen) som ignorerar EG-domstolens uttalanden i Gambellidomen. I Generaladvokatens förslag till avgörande understryks tydligt den stora betydelsen av att de nationella domstolarna istället upprätthåller Gambellidomens principer.

SVENSKA SPEL OCH REGERINGEN BITER SIG SJÄLVA I SVANSEN

Hösten 2005 beslutade den svenska regeringen att ge Svenska Spel rätt att bedriva nätpoker. Detta beslut, som av Svenska Spel betraktades som en nödvändig förutsättning i kampen om marknadsandelar på nätet, kan mycket väl visa sig vara en pyrrrusseger för Svenska Spel, då beslutet anses ha ökat den svenska spelpolitikens motstridighet i relation till EG-domstolens praxis. Detta uppmärksammades inte bara av spelindustrin och andra kritiker av det svenska spelmonopolet utan också av Lotteriinspektionen, som i sin roll som remissinstans avstyrkte Svenska Spels ansökan, eftersom ett beviljande av denna ansågs strida mot EG-rättens krav.

I januari 2006 fick de privata spelaktörerna oväntad hjälp från ytterligare ett håll.

Ett halvår efter att Gambellidomen fallit tillsatte Bosse Ringholm en statlig utredning i form av ensamutredaren och f d kammarrättspresidenten Jan Francke, som fick i uppdrag att bl a se över hur lotterilagen borde anpassas till EG-rätten. Många betraktade utredningen som en ren skenmanöver, där slutsatser kring monolets bevarande betraktades som skrivna på förhand. Därför blev förvåningen stor när Jan Franckes rapport presenterades i januari 2006 och det av betänkandet framgick att även Jan Francke anser att den svenska spelpolitiken står i strid med EG-rätten. Som en effekt av sin inställning föreslog Jan Francke att lotterilagen

borde ändras på så sätt att det införs ett licenssystem där utländska spelbolag och andra privata aktörer kan få tillstånd att agera på den svenska spelmarknaden.

Jan Francke fick dock inte möjlighet att redovisa annat än en övergripande skiss till ett sådant licenssystem. För att kunna färdigställa ett mera detaljerat förslag hade nämligen Jan Francke behövt ytterligare tid på sig, men på ett närmast unikt sätt avlog regeringen i december 2005 Jan Franckes ansökan om förlängd utredningstid. Regeringens agerande ses av många som en ren reprimand för att resultatet inte var det önskade. Oavsett detta är signalen från den statliga utredningen ändå klar – det svenska spelmonopolet behöver reformeras eftersom det inte är förenligt med EG-rätten. Den svenska spelmarknaden är mogen för nästa fas.

Direkt efter Gambellidomen 2003 var det många som hoppades på en snabb rasering av det svenska spelmonopolet, med en avreglerad marknad där spel släpps fritt för vem som helst utan restriktioner. Därefter svängde under en tid debatten, när opinionen stärktes för dem som tyckte att vissa kommersiella spelbolag uttryckt sig aggressivt och oseriöst i sitt kampanjande mot spelmonopolet.

Idag råder det på många håll en mer balanserad syn på spelmarknaden, där en utveckling mot en fri konkurrens för alla aktörer som underställer sig den reglering som av regeringen anses erforderlig för att hantera relevanta frågeställ-

ningar, som t ex hur den svenska idrottsrörelsen påverkas av en ändrad spelreglering, anses mest realistisk. Tron på en lösning ökar i takt med att de kommersiella spelaktörerna växer ifrån sin tidigare, på vissa håll, reaktionära hållning. De seriösa spelaktörerna har sedan länge deklarerat att de inte har något emot regleringar om punkskatter, krav på aktiva åtgärder för att förebygga spelberoende o d, förutsatt att de får konkurrera på samma villkor som de statligt kontrollerade aktörerna.

Bosse Ringholm ersattes nyligen som spelansvarig minister av statsrådet Sven-Erik Österberg, tillika finansmarknadsminister. Österberg anses vara mer marknadsvänlig och det finns därför nu på vissa håll en tro på att den tidigare låsningen hos regeringen ska lösas upp.

Basen för att det bör vara låga odds för att den svenska spelpolitiken kommer att ändras, är att det följer av vad flera tunga instanser – såsom EG-domstolen, Kommissionen och regeringens egen utredare på området – har uttalat. Det återstår att se när den svenska regeringen börjar agera i enlighet med detta.

STEFAN WIDMARK, ADVOKAT OCH ANSVARIG FÖR
BRANSCHGRUPPEN MEDIA & UNDERHÅLLNING
swi@msa.se

Kräv din rätt i främmande land och skydda din investering

I spåren av globaliseringen och företags ökade affärsmöjligheter på nya marknader, har grogrunden för tvister växt. De senaste åren har det skett en explosion av investeringstvister – tvister som åberopar så kallade bilaterala investeringsavtal. Få bolag känner dock till fullo till vilka rättsmedel som finns till hands om man som företag och investerare blir diskriminerad eller kränkt i främmande land.

Sett över en längre period tycks trenden gå mot såväl fler som större tvister. En stor del i förklaringen är affärslivets ökade internationalisering. Bland annat har avregleringar på flera håll i världen av viktiga sektorer, som telekom och energi, öppnat för fler gränsöverskridande investeringar. När nya affärspartners och marknader möts kan friktioner uppstå mellan olika länders kommersiella och juridiska system. Därtill har anglosaxiska influenser sannolikt inneburit att fler företag idag är mer benägna att kräva sin rätt via rättsprocesser snarare än att försöka nå samförståndslösningar.

Till skydd för de företag som expanderar och investerar utanför det egna landet finns bland annat de bilaterala investeringsavtalen.

INVESTERINGSAVTAL DEL AV STATERS MARKNADSFÖRING

Idag finns omkring 2 200 bilaterala investeringsavtal världen över. Avtalen ingås på frivillig basis mellan land A och B och handlar enkelt uttryckt om att man ska skydda varandras investerare. Drivkraften för länder att träffa avtalen är att dessa är ett sätt att visa att man är ett bra land att investera i. Därmed utgör avtalen också en sorts marknadsföring. Ovanpå de bilaterala investeringsavtalen finns även ett antal multilaterala investeringsavtal, som exempelvis den

europiska energistadgan och det nordamerikanska Nafta.

Många företag känner idag till att de bilaterala investeringsavtalen existerar, men fortfarande är få införstådda med att investeringsavtalen gäller oaktat att företaget inte har någon avtalsrelation med den främmande staten. Företag har därför vid kränkning eller diskriminering ofta missat möjligheten att hävda sin rätt gentemot staten och därmed skydda sin investering och de många gånger stora värden som är förknippade härmed. För att ha anspråk på staten räcker det som utgångspunkt med att investeringen är gjord i landet, t ex genom avtal med en privat, inhemsk aktör. Däremot är det ett kriterium att det är staten som i någon egenskap agerat på ett sådant sätt att företaget blivit av med sin investering eller att investeringen förringats i värde.

FLEST INVESTERINGSTVISTER MOT ARGENTINA

Ett aktuellt och tydligt exempel är Argentina. Under valutakrisen tvingades landet vidta en rad drastiska åtgärder. Bland annat införde den argentinska staten valutarestriktioner, som bl a innebar att man inte fritt fick omvandla den lokala valutans till dollar eller föra ut den ur landet. Detta drabbade i högre grad de utländska än inhemska investerarna, vilket gjorde att en klar diskrimineringssituation uppstod. Argentina

är idag det land i världen som toppar den föga smickrande listan över att ha flest antal investeringstvister på halsen.

En annan typ av agerande, som faller inom ramen för bilaterala investeringsavtalstvister, är stater som vidtar rent expropriativa åtgärder och beslagtar investerarnas egendom. Detta har exempelvis inträffat i vissa före detta sovjetstater och andra mindre stabila marknadsekonomier. Även vid nationell tillståndsgivning på exempelvis telekommarknaden, kan staten bryta mot det bilaterala investeringsavtalet om den genom att förändra villkoren för tillståndsgivning gynnar inhemska aktörer framför utländska.

STOCKHOLMS HANDELSKAMMARE VÄRLDSCENTRUM FÖR INVESTERINGSTVISTER

Om en investeringstvist uppstår anger det bilaterala investeringsavtalet ofta ett eller flera alternativa forum för tvistlösning. Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut är av tradition ett av de mest erkända forumen i världen för att avgöra tvister av detta slag. Detta har sin historiska förklaring i Sveriges alliansfrihet. Under kalla kriget var det exempelvis i många fall direktiv från sovjetstater att om kommersiella avtal överhuvudtaget skulle ingås med bolag från väst, skulle eventuella tvister avgöras i Stockholm. Under åren har många stora öst-väst-tvister hanterats vid Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, utan att allmänheten kanske har förstått omfattningen på tvisterna.

Redan innan en tvist uppstår, eller till och med innan investeringen görs, kan det vara värt att göra en utvärdering av det bilaterala investeringsavtal som finns mellan det land där bolaget är hemmahörande och det land där investeringen är tänkt att göras. Avtalen skiljer sig mellan länder, ofta bara på detaljnivå, men ibland på ett mer omfattande sätt som gör att skyddet i väsentlig mån kan variera. En viktig skrivelse att kontrollera är bl a om det finns en så kallad

”most-favoured nation” klausul som garanterar att land A ger investerare från land B minst lika bra skydd och villkor som det gett något annat lands investerare. En ibland förekommande konstruktion är att företaget tillskapar en särskild juridisk person i ett utvalt tredje land att göra investeringen från. Detta kan ge företaget möjlighet att dra fördel av ett attraktivt bilateralt investeringsavtal.

DUBBLA MÖJLIGHETER ATT DRIVA PROCESS

Beroende på vem som kan anses vara ”investerare” under ett bilateralt investeringsavtal, kan ibland flera sådana avtal bli tillämpliga på en och samma investering. Dubbla möjligheter att driva process mot staten kan då uppkomma. I det uppmärksammade fallet där Ronald Lauder (son till kosmetika-tillverkaren Estée Lauder) stämde tjeckiska staten mot bakgrund av förändrade TV-sändningstillstånd, drevs således dubbla processer med stöd av både det Tjeckisk-Amerikanska och det Tjeckisk-Holländska bilaterala investeringsavtalet.

Företag, som inleder ett skiljeförfarande kring en investering i utlandet, gör inte sällan misstaget att primärt söka juridiskt biträde i landet där investeringen har gjorts. Avgörande betydelse tycks därvid fästas vid att det är lagen i detta land, som enligt avtal ska tillämpas på tvisten. Avgörande för framgång i ett internationellt skiljeförfarande är dock sällan kunskapen om den nationella juridiken, utan att den advokatbyrå som engageras besitter det relevanta process-tekniska kunnandet och erfarenheten, samt kan tillhandahålla de nödvändiga resurserna. Innehållet i den tillämpliga nationella rätten är i de flesta fall av underordnad betydelse och kan enkelt införskaffas från en lokal underleverantör till huvudombudet.

CLAES LUNDBLAD, ADVOKAT | ROBIN OLDENSTAM, ADVOKAT
clu@msa.se rol@msa.se

Låt juristen vara projektledare vid fastighetsutveckling

De senaste årens trend mot fastighetsutveckling har skapat ett växande behov av kompetens i fastighetsrätt. Trenden har också förändrat behoven av fastighetsjuridisk rådgivning, då fastighetsutveckling ofta medför en svårnavigerad process mellan avtal och regelverk, myndigheter och oväntade risker. Det blir allt vanligare att fastighetsjuristen får rollen som projektledare i denna mycket juridikintensiva miljö.

Fastighetsutveckling är ett samlingsbegrepp för alla typer av verksamheter där fastighetsbestånd utvecklas mot nya eller kompletterande användningsområden. Traditionellt har fastighetsutveckling varit en nischad verksamhet som vissa speciella aktörer i branschen inriktat sig mot. Sedan några år tillbaka är intresset bredare och fastighetsbranschen går mot förädling snarare än bara förvaltning. Denna trend drivs på av stigande vakansgrader och den lockande möjligheten att öka värdet på fastigheten.

För vanliga fastighetsägare innefattar fastighetsutveckling konvertering av byggnader från industri, lager och äldre kontor, till handel, bostäder och moderna kontor. Ett speciellt exempel på fastighetsutveckling är det uppdrag som statliga Jernhusen AB har att utveckla gamla stationshus som bolaget äger runt om i landet. Från att ha varit stationerska fastigheterna nu bli kommersiellt lönsamma enheter. Gamla stationshus och tågverkstäder som tagits ur bruk görs om till butiker, restauranger och kontor. De stationshus som fortfarande nyttjas utvecklas till mer diversifierade användningsområden. Förutom ökade intäkter bidrar de nya hyresgästerna också till en ökad service för resenären.

OKÄNDA FALLGROPAR BLIR FLASKHALSAR

Inom fastighetsutveckling är tempot ofta högt och en risk är att det då går ”fort och fel”. Detta beror på att det finns många fallgropar, även i lite enklare utvecklingsprojekt. Den som gör misstaget att underskatta regelverk, behovet av myndighetskontakter och vilka avtal som behövs får problem. När juridiska flaskhalsar missbedöms uppstår lätt förseningar i projekten, vilket får konsekvenser på hela projektet. Dessa problem kan vara svåra, och dyra, att rätta till i efterhand.

Ett gott råd är därför att göra den juridiska analysen i förväg och se till att all nödvändig kompetens finns i projektet redan från början. Det inledande steget bör vara att identifiera vilka olika aktiviteter som processen omfattar och därefter att göra upp en åtgärdsplan, där man identifierar flaskhalsar och juridiskt kritiska aktiviteter i projektet.

FRAMGÅNGSRIKA MYNDIGHETSKONTAKTER KRÄVER VANA

Framgångsrika myndighetskontakter fodrar lika mycket kunskap kring hur de faktiska regleringarna är uppbyggda, som det fodrar vana och förståelse för hur olika instanser tolkar och praktiserar regelverket. En byggherre som har bråttom med sitt projekt och som inte förstår de olika signaler som kommer från myndigheterna, eller som redan följer

av lag och praxis, riskerar att projektet kan drabbas av betydande förseningar. Konsten att ”skapa en brygga” mellan byggherrens affärsperspektiv och myndigheternas kontroll- och styrfunktion är något som erfarna advokater har vana av.

BRA AVTAL SPAR TID OCH MINSKAR RISKERNA

I fastighetsutveckling finns mycket risker och en viktig aspekt vid fastighetsutveckling är därför byggherrens riskhantering, i förhållande till myndigheter, grannar, befintliga och tänkta hyresgäster, och inte minst i förhållande till köpare, som förvärvar fastigheten på basis av det utvecklingsprojekt som byggherren håller på med. Bra avtal reglerar på förhand ansvaret för alla sannolika risker såsom arkeologi, miljöpåverkan, brister i entreprenadupphand-

lingen, stopp i byggprojektet, överklagade detaljplaner och problem med bygglov. Avtalen bör även ge parterna en tydlig grund att stå på när de skall lösa tvister om oväntade störningar. Detta är särskilt viktigt i avtal som rör en fastighetsutveckling, eftersom innan den är helt genomförd har det ofta krävts många varv i dialogen med myndigheter, grannar och andra parter, och många förutsättningar hinner ändra sig under tiden. Den kloke byggherren har täckning för detta i sina projekt, både juridiskt och affärsmässigt.

JESPER PRYTZ,	KLAS WENNSTRÖM,	TOMAS JOHANSSON,
ADVOKAT	ADVOKAT	ADVOKAT
jpr@msa.se	kwe@msa.se	toj@msa.se

Vem ska betala den svenska miljöskulden på 45 miljarder kronor?

Regeringen har satt upp som mål att senast år 2020 ska "miljön vara fri från ämnen som skadar hälsa och miljö" (giftfri miljö). Målet innebär att åtskilliga företag kan sitta på en tickande miljöskuldsbomb. De företag som redan nu vill fastställa sin egen del av den kakan hindras dock av ett flertal osäkerhetsfaktorer kring den nuvarande lagstiftningen.

Naturvårdsverket (och övriga tillsynsmyndigheter) genomför just nu en inventering av 40 000 "miljöobjekt", dvs förorenade mark- eller vattenområden. Verket har bedömt den totala kostnaden för efterbehandling av objekten till närmare 45 miljarder kronor. Med utgångspunkt i inventeringen är det två övergripande frågor som kommer att kunna bli föremål för tvist och där utgången är av stor ekonomisk betydelse. Dels vad kostnaden för efterbehandlingen av varje enskilt objekt blir, och dels vem som ska betala vad?

STOR OSÄKERHET TROTS ETABLERAD MILJÖSKYDDSLAG

Ända sedan 1969 har det funnits en miljöskyddslag i Sverige som reglerat ansvar för den som bedriver miljöpåverkande verksamhet. Trots detta råder osäkerhet bland både myndigheter, företag och markägare om hur lagstiftningen rörande förorenade områden egentligen ska tillämpas. En av avsikterna med den nya miljöbalken (1999) var att åtgärda dessa oklarheter. Miljöbalkens efterbehandlingsregler är dock otydliga och det finns få domstolsavgöranden till stöd för tolkningen.

Kostnaden för efterbehandling är nära sammankopplad med valet av efterbehandlingsmetod. Här föreligger det en konflikt mellan regelverket och de erfarenheter som finns av myndigheternas inställning i frågan. Miljöbalken utgår från

riskbegreppet, det vill säga vilken risk utgör en förorening för människors hälsa och miljön, t ex utifrån objektets framtida användningsområde? Ett förorenat område som planeras nyttjas som industrimark behöver kanske inte åtgärdas på samma sätt som ett område som planeras användas för bostäder, skola och lekplatser. Trots detta tar myndigheterna ofta sin utgångspunkt i miljömålet giftfri miljö, vilket gör dem mer benägna att ställa in siktet på en mer omfattande saneringslösning och underordna riskbedömningen.

Som företag är det värt att uppmärksamma att en efterbehandlingsåtgärd som man som enskilt företag anser tillräcklig – och som kan vara helt i linje med gällande regler – således inte självklart kommer att godkännas av tillsynsmyndigheten. Myndigheter kan också ändra åsikt, vilket gör det hela än mer osäkert och oförutsägbart.

0 ELLER 100 PROCENT?

Om den totala kostnaden för efterbehandlingen fastslås, kvarstår att fördela kostnaden mellan den ansvariga parten, dvs ett eller flera företag eller privatpersoner, och samhället. Ansvarsförpliktelsen kan nämligen variera från i princip noll till hundra procent. Hur mycket det blir avgörs i en skälighetsbedömning. Även på detta område råder det idag en osäkerhet eftersom juridiken är oprövad och skälig-

hetsbedömningen aldrig har ställts på sin spets. Praxis kommer att sättas de närmsta åren.

NÄR HAR VI BETALAT OCH STÄDAT KLART?

Behovet av att klarlägga den exakta efterbehandlingskostnaden för företag trycker på även från andra håll. Internationella investerare med amerikaner i spetsen, tycker att det är otillfredsställande. De efterfrågar tydliga regler för hur man ska sanera och vad kostnaden blir, så att man sedan kan få ett paper på att det är ”färdigstädat”. I USA är detta ofta reglerat i detalj. Enligt nya svenska redovisningsregler måste vidare alla tillgångar i ett företag redovisas till sitt verkliga värde. Men vad är en förorenad fastighets verkliga värde? Frågan kring att bestämma värdet på en förorenad fastighet, är i skrivande stund föremål för utredning och utgången är oviss.

ANVÄND SAMMA SPRÅK SOM MYNDIGHETERNA

Grundproblematiken att fastställa ett exakt belopp för företaget att betala kvarstår dock. Som verktyg för att fastställa behov och kostnader för efterbehandling bör man använda den modell som utarbetats av Naturvårdsverket och som består av en miljöriskbedömning, en åtgärdsutredning och en slutlig riskvärdering där en bedömning görs av vilka åtgärder som är motiverade i det enskilda fallet.

Naturvårdsverkets riktlinjer är inte bindande och måste alltså inte ovillkorligen följas. Det är dock lättare att föra en konstruktiv dialog med myndigheterna om man följer dessa riktlinjer, som till stor del utvecklats i statligt finansierade efterbehandlingsprojekt. Då ökar också chansen att efterbehandlingen genomförs på ett sådant sätt att det både främjar miljön, företaget och samhällsekonomin i stort.

PER MOLANDER, ADVOKAT | AGNES LARFELDT ALVÉN, ADVOKAT
pmo@msa.se alt@msa.se

Blåslampa på läkemedelssubventionen – vilka preparat får ligga kvar inom subventionen?

Konkurrensen om att få tillhöra subventionssystemet för läkemedel har kraftigt skärpts. En ny myndighet, Läkemedelsförmånsnämnden (LFN), inrättades för drygt tre år sedan. LFN har påbörjat en genomgång av samtliga läkemedel på subventionslistan för att avgöra vilka läkemedel som kostar för mycket i relation till den nytta de gör. För att säkerställa en plats på den kommersiellt så betydelsefulla listan är det avgörande att läkemedelsbolaget är väl införstått med LFNs urvalsförfarande – en process med många juridiska aspekter.

Tidigare avgjordes subventionsrättigheten utifrån ett pris som läkemedelsföretaget och Riksförsäkringsverket kom överens om. Nu hanteras dessa frågor av LFN som bedömer bl a läkemedlets nytta och pris i förhållande till andra likvärdiga preparat. Subventionslistans totalt ca 2 000 läkemedel har delats in i 49 läkemedelsgrupper där läkemedlen inbördes i varje grupp utvärderas utifrån kriterier som ändamålsenlighet och kostnadseffektivitet. Gruppindelningen är alltså av stor betydelse för läkemedlets konkurrenssituation och det är bland annat här som den juridiska kompetensen på ett helt nytt sätt kan bistå läkemedelsbolagen. Frågor om likformig tillämpning av regleringen för olika preparat och möjligheten att få villkorad subvention är också områden där den juridiska sakkunskapen är av stor betydelse.

För de läkemedel som inte subventioneras finns det möjlighet att överklaga. Det har också gjorts – med framgång. Genom att påvisa att så kallade ED-läkemedel (impotens-

läkemedel som Cialis och Viagra) är ändamålsenliga och kostnadseffektiva har både länsrätten och kammarrätten beviljat subvention trots att LFN hade fattat rakt motsatt beslut.

DIFFERENTIERING VIKTIG

Nyckeln till subvention stavas differentiering, det vill säga att bygga upp en argumentation och leda i bevis varför just preparat X skall subventioneras och varför det inte kan ersättas av ett annat läkemedel. I LFNs genomgång får läkemedelsbolaget chansen att inkomma med material och synpunkter, och flera företag skulle ha mycket att vinna på att förbereda sig bättre. En ordentlig inventering av tillgänglig dokumentation liksom av fördelar och nackdelar med olika argument bör göras. I många fall saknas jämförande studier både när det gäller den kliniska effekten och kostnadseffektiviteten trots att LFN ofta ställer höga krav på dokumentation – i synnerhet för läkemedel som beräknas få höga försäljningssiffror.

DIFFERENTIERING VIKTIG OCKSÅ I HANDELN

Differentieringen är inte viktig bara för ansökan om subvention. Differentieringen av läkemedel har stor betydelse också då patienten skall hämta ut sitt läkemedel på Apoteket eftersom Apoteket är skyldigt att byta ut det läkemedel som har förskrivits mot billigare tillgängliga likvärdiga läkemedel. Finns inget likvärdigt läkemedel kommer något utbyte inte att ske.

JURIDISK RÅDGIVNING REDAN I FORSKNINGSSTADIET

Den nya regleringen har ökat efterfrågan från läkemedelsbolagen på juridisk rådgivning redan i forskningsstadiet. Genom att anpassa upplägg och design av researcharbetet kan många problem undvikas. Behovet och inriktningen av information skiftar i stor utsträckning beroende på vad frågan gäller, t ex ansökan för nytt läkemedel eller prishöjning för gammalt, hög eller låg beräknad försäljning av preparat, konkurrens från generiska läkemedel m m.

BÖRJA PLANERA FÖR GENOMGÅNG I TID

Det grundläggande rådet är att först och främst sätta sig in i regleringen och i LFNs granskningsprocess samt att skaffa kunskap om när de olika grupperna behandlas. Än så länge har enbart läkemedel mot migrän och läkemedel mot magsyrarelaterade symtom färdigbehandlats, men flera andra grupper har påbörjats (se faktarutan). Resultaten från migrän-genomgången ledde bl a till att läkemedlet Imigran uteslöts från listan och ersattes av Imigran Novum som erbjöds till halva priset.

När bolaget väl är bekant med LFNs process kan ett mer strukturerat arbete inledas för att hantera läkemedelsregleringen och utarbeta adekvat dokumentation.

HELÉN WAXBERG, ADVOKAT OCH ANSVARIG FÖR
BRANSCHGRUPPEN HEALTH CARE & LIFE SCIENCES
haw@msa.se

TIDPLAN

Läkemedelsgrupper som Läkemedelsförmånsnämnden för närvarande granskar eller planerar att inleda genomgång av 2006.

Gruppens samlingsnamn, läkemedel mot:	Genomgång inledd/ planeras inledas
Högt blodtryck	Juni 2004
Astma, KOL, hosta	Juni 2004
Depression	Maj 2005
Höga blodfetter	Februari 2006
Smärtstillande, inflammationsdämpande	Mars 2006
Diabetes	April 2006
Inkontinens, prostatabesvär m m	Oktober 2006
P-piller, klimakteriebesvär	November 2006

Källa: www.LFN.se

KLUVEN INSTÄLLNING TILL GENERIKA

Juridisk rådgivning till den forskande läkemedelsindustrin rör i stor utsträckning hur man skyddar sig mot otillbörlig konkurrens från olika typer av generika – kopior som kommer ut på marknaden så fort patentet löper ut. Å ena sidan möjliggör den billigare generikan att ekonomiskt utrymme skapas för nya läkemedel. Ur detta perspektiv är förekomsten av generika positiv även för den forskande industrin. Å andra sidan innebär detta att det måste finnas en vilja att subventionera de nya läkemedel som forskas fram, och att acceptera en högre kostnad för nya och bättre läkemedel.

Private Equity-aktörernas dominans på M&A-marknaden präglar affärsjuridiken

Private Equity-aktörerna dominerar för närvarande på marknaden för förvärv. Aktörerna har tidigare framför allt varit aktiva som köpare av bolag men uppträdde under förra året alltmer frekvent även på säljsidan. Under 2005 har de svenska Private Equity-aktörerna genomfört stora avyttringar av sina portföljbolag. 2006 kommer därför knappast att bli ett lika aktivt säljår eftersom antalet portföljbolag som är mogna för försäljning nu är väsentligt färre. Private Equity-aktörerna kommer dock även fortsättningsvis att utgöra en mycket stor del av M&A-marknaden. Dessa aktörers sätt att agera i en förvärvsprocess skiljer sig från de industriella aktörernas. Detta har fått till följd att det nu är Private Equity-aktörerna som i betydande utsträckning präglar utvecklingen av de affärsjuridiska aspekterna på M&A-transaktioner och kommer att göra så även den närmaste tiden framöver.

För de industriella aktörerna kommer det framledes att vara nödvändigt att ta intryck av Private Equity-aktörernas agerande och att utnyttja de nya arbetsverktyg som finns tillgängliga samt anpassa sitt arbetssätt i transaktioner. Obestridligt är att försäljningsprocessen ser annorlunda ut idag jämfört med för några år sedan.

Påståenden som förekommer i media om att Private Equity-aktörerna tar stora risker genom att acceptera att snabbt köpa bolag som de inte vet mycket om, är onyanserade och oftast felaktiga. Beslutsfattarna hos de seriösa Private Equity-aktörerna är mycket kunniga och ansvarstagande. Att köpa företag är en betydande del av deras

yrkesmässiga vardag och de har relativt sett stor erfarenhet av företagsförvärv. De förvärv som sker idag baseras typiskt sett på ett mer gediget och genomarbetat material än vad som tidigare varit fallet.

FÖRSÄKRINGSLÖSNINGAR ATTRAKTIVA BRYGGOR FÖR SÄNKT NIVÅ PÅ ANSVARSTAKEN

Ett exempel på ett område där Private Equity-aktörerna drivit utvecklingen är de så kallade ansvarstaken. Det garantiansvar som den som säljer ett företag har gentemot köparen t ex avseende företagets finansiella ställning och riskexponeringen mot tredje man, har under de senaste åren

kommit att beloppsmässigt begränsas alltmer. Idag förekommer ibland ansvarstak (s k warranty caps) på nivåer som motsvarar 5-20 procent av köpeskillingen, vilket är en kraftig sänkning av ansvar mot tidigare nivåer på regel­mässigt 100 procent. Den sänkning som skett av ansvarstaket beror inte främst på att det är säljarens marknad eller på att Private Equity-köparna är riskbenägna, utan framför allt på de bakomliggande arrangemang Private Equity-aktörerna har med sina investerare.

Låga warranty caps har i sin tur lett till att det allt oftare förekommer att köparen kompletterar sitt garantiskydd genom att teckna försäkringar som är kopplade till säljarens garantier och som gäller ovanför säljarens ansvarstak. Dessa försäkringar fungerar då som bryggor mellan att säljaren inte vill lämna garantier och att köparen inte vill öka sin risk. Denna typ av köpar-försäkringar har kommit in som ett helt nytt inslag under det senaste året på M&A-marknaden. Att teckna sådana försäkringar blir en allt smidigare process som inte behöver försena transaktionen.

VENDOR DUE DILIGENCE RAPPORTER MÖJLIGGÖR SNABBARE AFFÄRER

Förekomsten av auktionsförfaranden (s k controlled auc­tions) ökar stadigt och involverar fler och fler budgivare, bland annat därför att antalet Private Equity-aktörer ökar snabbt. Dessa försäljningsprocesser är alltmer välorganise­rade och förhandlingar bedrivs allt oftare parallellt med ett par budgivare intill ett mycket sent skede. Arbetet i slutskedet sker i ett allt högre tempo och affärerna avslutas därför allt snabbare efter att budgivningen upphört.

För att möjliggöra snabbare försäljningsprocesser i dessa auktionsförfaranden – och för att i ett tidigare skede ha ett gediget beslutsunderlag tillgängligt framför allt för Private Equity-aktörer som fortlöpande och parallellt tittar på ett stort antal bolag inom vitt skilda branscher – iordning­ställer och tillhandahåller säljarna i ökande utsträckning olika undersökningsrapporter, s k Vendor Due Diligence ("VDD")-rapporter (som kan liknas vid ett slags besikt­ningsprotokoll). Från att ursprungligen främst ha avsett finansiella frågor avser dessa rapporter allt oftare även legala frågor liksom miljöfrågor. Budgivaren kan spara både tid och pengar genom en av säljaren tillhandahållen VDD-rapport.

KÖPESKILLINGSJUSTERINGAR

Förhandlingarna och utformningen av villkor för att justera köpeskillingen omedelbart efter att målbolaget övertagits, blir alltmer unika och sofistikerade. Den största risken för tvister i en transaktion idag är hur stor denna avtalade köpeskillingsjustering för t ex faktisk skuldsättning och faktisk storlek på rörelsekapital skall vara. Behovet av ett väl fungerande samarbete mellan jurister, revisorer och kli­enter ökar och kommer väsentligt att förändra hur detta förhandlingsarbete bedrivs.

ÅKE KJELLSON, ADVOKAT
ake@msa.se

Våra kontor



STOCKHOLM GÖTEBORG MALMÖ HELSINGBORG NEW YORK FRANKFURT BERLIN S:T PETERSBURG MOSKVA BRYSEL HONG KONG* SHANGHAI*

* ÖPPNAS UNDER 2006

