



Samarbete mellan företag Konkurrens i kristider

Konkurrensverket, juli 2023
Foto: Scandinav

Den här analysen ingår i rapporten Konkurrens i kristider som belyser konkurrensaspekter vid olika typer av samhällskriser. Konkurrensverkets uppdrag är att arbeta för en effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna och en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. Det gäller både i kristider och under normala förhållanden. De åtgärder som företag och upphandlande myndigheter vidtar under kristider får inte leda till en sämre konkurrens på lång sikt.

Innehåll

1. Inledning	5
2. Kriser kan förlängas när konkurrensen sätts ur spel	6
2.1 Avgörande från EU-domstolen.....	6
3. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten	8
4. Konkurrensbegränsande samarbeten i kristider	9
4.1 Några exempel på samarbeten.....	9
4.2 Uttalanden och vägledningar	12
5. Exempel på ytterligare kriser	15
5.1 Tillämpning av konkurrensreglerna med anledning av kriget i Ukraina.....	15
6. Tillämpning av konkurrensreglerna mot bakgrund av klimatkrisen	17
7. Sammanfattande slutsatser.....	20

1. Inledning

Konkurrensverkets uppdrag är att säkerställa väl fungerande marknader till nytta för konsumenterna. Det gäller både i kristider och under normala förhållanden.

När samhället och näringslivet ställs inför en krissituation såsom till exempel en pandemi eller annan samhällskris, kan det uppstå behov av nya samverkansområden och åtgärder. Bedömningen av om ett samarbete eller förfarande begränsar konkurrensen beror, som alltid, av sammanhanget.

Det finns inte något specifikt undantag för samarbeten mellan företag i kristider utan även under dessa tider behöver konkurrensreglerna beaktas eftersom det visat sig att det då är särskilt viktigt att värna en god konkurrens för konsumenterna.¹

¹ Konkurrensverket, "Frågor med anledning av coronaviruset", 20 mars 2020, senast uppdaterad 9 april 2021.

2. Kriser kan förlängas när konkurrensen sätts ur spel

Erfarenheter från tidigare kriser har visat att en försvagad konkurrenslagstiftning som ett verktyg för att bekämpa ekonomiska svårigheter kan ha motsatt effekt och i stället förlänga en kris. Detta framgår bland annat av en rapport från 2009 som gjorts av de nordiska konkurrensmyndigheterna däribland Konkurrensverket, (No.1/2009), "Competition Policy and Financial Crises Lessons Learned and the Way Forward". Av rapporten framgår bland annat att konkurrens bidrar till ekonomisk tillväxt och ökar välfärden medan åtgärder som begränsar konkurrensen kan förlänga de ekonomiska svårigheterna i samband med en kris och skjuta upp återhämtningen. Detta visar bland annat erfarenheter från ett antal kriser såsom den norska bankkrisen på 1920-talet, den stora depressionen på 1930-talet liksom den skandinaviska/nordiska bankkrisen på 1990-talet.

Av rapporten framgår vidare att när det gäller den ekonomiska kris som drabbade USA efter börskraschen 1929 och som sedan spred sig till många andra länder runt om i världen under 1930-talet var antagandet av NIRA Act (National Industrial Recovery Act) en av åtgärderna som infördes av den amerikanska staten. Avsikten var att motverka de skadliga effekterna av den aktuella krisen och att bidra till att återställa ekonomin. Lagen tillät vissa branscher att fastställa sina egna regler för att motverka vad som uppfattades som skadlig konkurrens, såsom att genom samverkan kunna minska konkurrensen genom till exempel prisuppgörelser. Tillämpningen av NIRA Act innebar i praktiken att de amerikanska konkurrenslagarna i stor utsträckning upphävdes. År 1935 fann dock USA:s högsta domstol att NIRA Act var grundlagsstridig. I efterhand har det framförts argument för att NIRA Act inte bidrog till att återställa den amerikanska ekonomin utan att den snarare hade en motsatt effekt och i stället förlängde krisen.

2.1 Avgörande från EU-domstolen

Ett annat exempel är ett avgörande från EU-domstolen med anledning av en begäran om förhandsavgörande framställd av Irlands Högsta domstol (Supreme Court) 2008 (mål C-209/7). Tvisten i målet vid den nationella domstolen gällde överkapacitet i industrin som påverkade den irländska nötköttssektorn, och då särskilt förädlingssektorn. Avgörandet är intressant mot bakgrund av att en ekonomisk kris kan leda till minskad konsumtion som leder till en överkapacitet.

En studie som gjordes 1998 på gemensamt initiativ av Irlands regering och representanter för nötköttsindustrin hade kommit fram till att antalet förädlare borde minskas från 20 till mellan fyra och sex. I rapporten rekommenderades att de företag som stannade kvar på marknaden skulle kompensera de företag som tvingades lämna marknaden. Vidare kom en arbetsgrupp, som inrättats av jordbruks- och livsmedelsministern, fram till liknande slutsatser och rekommenderade att förädlingsindustrin skulle skapa en ersättningsfond.

Således bildade de tio största förädlarna ett bolag, BIDS, som utarbetade en rationaliseringsplan i vilken angavs att förädlingsindustrins kapacitet skulle minskas med ungefär 25 procent. BIDS planerade att uppnå detta mål genom att sluta avtal mellan företag som blev kvar på marknaden och företag som lämnade marknaden, genom ett typavtal. Enligt typavtalet

skulle företag som blev kvar på marknaden ersätta företag som lämnade marknaden. BIDS angav att syftet med dessa avtal inte var att snedvrیدا konkurrensen eller minska konsumenternas välbefinnande, utan att rationalisera nötköttssektorn för att göra den mer konkurrenskraftig genom att minska produktionsöverkapaciteten, dock utan att helt eliminera den.

Av avgörandet framgår också att en begränsning av kapacitet genom avtal, även om det rör sig om överkapacitet, mycket sannolikt är att anses som konkurrensbegränsande till sitt syfte, vilket innebar att det var svårt att motivera samarbetet med att det gav upphov till effektivitetsvinster och därför skulle undantas från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.

Detta är några exempel som visar på vikten av att de åtgärder som vidtas för att hantera kriser inte samtidigt snedvrیدer eller försvagar konkurrensen genom att minska företagens förmåga eller incitament att konkurrera.

Även om Konkurrensverket har förståelse för de utmaningar som många företag står inför i samband med en kris, så får de åtgärder som företagen vidtar under kristider inte leda till att det, när krisen är över, finns marknader med en sämre konkurrens på lång sikt.

3. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten

Konkurrenslagen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) förbjuder konkurrensbegränsande samarbeten mellan företag som märkbart hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen.² Företag får inte samarbeta om syftet med eller resultatet av samarbetet är att begränsa konkurrensen på marknaden. Reglerna förbjuder olika typer av samarbeten som exempelvis samordning av priser, utbyte av känslig information mellan konkurrenter eller alltför långtgående exklusivitetsavtal.

Både så kallade *horisontella* och *vertikala* samarbeten mellan företag kan vara konkurrensbegränsande. Mer information om horisontella och vertikala samarbeten finns att läsa om på Konkurrensverkets webbplats.³

Generellt sett är risken för att ett samarbete begränsar konkurrensen störst om de inblandade företagen är direkta konkurrenter. De generella konkurrensreglerna, det vill säga förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete och missbruk av dominerande ställning, är tillämpliga även under kriser.⁴

Även om det inte finns något undantag för samarbete mellan företag som gäller specifikt för kristider är horisontella och vertikala samarbeten inte förbjudna om de leder till effektivitetsvinster. Undantaget gäller när följande fyra förutsättningar är uppfyllda:

1. Samarbetet bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja teknisk eller ekonomisk utveckling.
2. Konsumenterna ska få en skälig del av den vinst som uppkommer genom samarbetet.
3. Samarbetet inte begränsar konkurrensen mer än vad som är nödvändigt för att uppnå de positiva effekterna.
4. Konkurrensen får inte sättas ur spel för en väsentlig del av de produkter eller tjänster som samarbetet avser.⁵

² Enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen och art. 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

³ Konkurrensverket, "Horisontella samarbeten", och "Vertikala samarbeten".

⁴ Konkurrensverket, "Frågor med anledning av coronaviruset", 20 mars 2020, senast uppdaterad 9 april 2021.

⁵ Förutsättningar för undantag regleras i 2 kap. 2 § konkurrenslagen respektive 101.3 FEUF. Se även Konkurrensverket, "Konkurrenslagen i korthet", och "Frågor med anledning av coronaviruset", 20 mars 2020, senast uppdaterad 9 april 2021.

4. Konkurrensbegränsande samarbeten i kristider

Kriser kan se olika ut, förutom en pandemi såsom coronapandemin, kan de utgöras av exempelvis en ekonomisk kris, ett krig eller en klimatkris. Kriser består av extraordinära händelser som leder till påfrestningar och allvarliga störningar som kan påverka ett samhälle, helt land eller globalt. Det kan även röra sig om mer avgränsade händelser inom till exempel en specifik bransch. Vidare kan det vara så att en viss bransch påverkas extra mycket av vissa händelser i samhället såsom höga elpriser eller höga drivmedelspriser.

Som nämnts ovan finns det inte något undantag för företag som gäller specifikt för kristider utan konkurrensreglerna, exempelvis förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete, gäller således även under en kris.

Bedömningen av om ett samarbete eller förfarande begränsar konkurrensen beror, som alltid, av sammanhanget. Om företag tillfälligt behöver samverka om samhällsviktig verksamhet är det således viktigt att de inte går längre än vad som är nödvändigt och att de åtgärder som vidtas inte leder till ytterligare problem som kan ge upphov till effekter som kvarstår när krisen är över.

I en extraordinär kris som i händelse av krig eller krigsfara är det dock så att regeringen får, om det finns synnerliga skäl för det, föreskriva att en viss vara får yrkesmässigt köpas eller säljas eller att en viss tjänst får yrkesmässigt utnyttjas eller utföras endast av den som är medlem i en viss sammanslutning. Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får även föreskriva de villkor som ska gälla för medlemmarna vid köp eller försäljning av varan eller utnyttjande eller utförande av tjänsten, så kallad tvångskartellering.⁶

Samarbeten som kan vara problematiska är till exempel om konkurrerande företag samarbetar om och kommer överens om kraftiga prishöjningar på bristvaror eller kommer överens om att dela upp marknader.

4.1 Några exempel på samarbeten

I samband med en kris kan det finnas risk för att företag eller en branschorganisation uttalar sig offentligt om behovet av prishöjningar eller publicerar information om kommande prishöjningar, så kallad prissignalering. Ett sådant agerande kan vara problematiskt och kan skada konkurrensen då detta kan leda till en otillåten samordning mellan företag i strid med konkurrensreglerna. Det är således viktigt att varje företag individuellt bestämmer hur man ska agera utifrån förändrade förutsättningar såsom höjda kostnader på insatsvaror och att man inte går ut publikt med uppmaningar eller förhoppningar om att konkurrenter ska följa efter.

Ett exempel på när Konkurrensverket utrett misstänkt prissignalering till följd av en påtaglig utbudschock var när ett drivmedelsbolag gick ut publikt och påtalade en betydande kommande prishöjning.⁷

⁶ 25 § prisregleringslagen (1989:978).

⁷ Konkurrensverkets ärende med dnr 589/2019.

Misstanke om prissignalering av drivmedel

SaudiArabiska oljeanläggningar attackerades under hösten 2019 vilket resulterade i en utbudschock på marknaden för oljebaserade produkter. Efter attacken uttalade sig en företrädare för ett av de ledande drivmedelsbolagen i Sverige i en tidningsartikel i en av de större dagstidningarna kring hur man såg på situationen

..."[INN] poängterar att omfattningen av attacken som skedde i Saudiarabien, kan leda till ytterligare prishöjningar inom kort. – Om oron fortsätter under dagen räknar vi med en stor prishöjning under morgondagen också, säger [INN]"...⁸

Med anledning av uttalandet inledde Konkurrensverket en utredning om detta utgjorde prissignalering. Prissignalering innebär en form av offentligt informationsutbyte eller informationsöverföring mellan företag avseende framtida prisförändringar och prisstrategier. Utbyte eller överföring av sådan information kan, om det minskar den strategiska osäkerheten på marknaden och underlättar samverkan, utgöra en överträdelse av 2 kap. 1 § KL eller artikel 101 i EUF-fördraget. Om ett företag ensidigt gör ett offentligt tillkännagivande, till exempel i en dagstidning, är detta dock i de flesta fall inte fråga om ett konkurrensbegränsande agerande som faller under 2 kap. 1 § KL eller artikel 101 i EUF-fördraget.

I det aktuella fallet prioriterade Konkurrensverket efter den initiala utredningen inte ärendet och avskrev det från vidare handläggning.⁹

En kris kan leda till att det uppstår en kraftigt minskad eller kraftigt ökad efterfrågan på vissa produkter, såsom insatsvaror, vilket kan innebära stora utmaningar för företagen. Coronapandemin har gett upphov till ett flertal exempel på där marknadschocker har fått företag att agera på andra sätt än under normala förhållanden. Detta på grund av avbrott i leveranskedjor och att efterfrågan på vissa produkter och tjänster, särskilt inom hälso- och sjukvårdssektorn, ökade kraftigt. Detta riskerade att leda till en brist på viktiga produkter såsom läkemedel och medicinsk utrustning som användes i behandling av covidpatienter. Den typen av situationer kan i sin tur leda till risk för att konkurrensen sätts ur spel och att det uppstår behov av nya samverkansområden och åtgärder för att försöka motverka de negativa effekterna. Samtidigt som det i en sådan situation kan vara effektivt för företag att samarbeta så finns det även en risk för att situationen kan utnyttjas på ett sätt som är negativt för konkurrensen.

Ett exempel på ett samarbete som Konkurrensverket utredde under coronapandemin rörde ett misstänkt horisontellt samarbete, det vill säga ett samarbete mellan konkurrenter om prissamverkan avseende tillhandahållande av covid-19-testning där företagen skulle upphöra att konkurrera om priser samt tillämpa försäljningskvoter vid avvikande prissättning.

⁸ Den 16 september 2019 publicerade Svenska Dagbladet en artikel med rubriken "Stor prishöjning imorgon".

⁹ Konkurrensverkets ärende med dnr 589/2019.

Misstanke om prissamverkan för PCR- och antigen testning

Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket fått ta del av korrespondens samt ett utkast till samarbetsavtal mellan konkurrerande företag verksamma inom tillhandahållande av Covid-19-testning (PCR- och antigen testning) på Stockholm Arlanda Airport. Detta gav upphov till misstanke om att företagen överträtt förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579), KL. Misstanken bestod i att företagen ingått ett avtal om prissamverkan avseende tillhandahållande av Covid-19-testning med den innebörden att företagen skulle upphöra att konkurrera om priser samt tillämpa försäljningskvoter vid avvikande prissättning. Företagen skulle även ha träffat en överenskommelse om marknadsuppdelning och marknadsbegränsningar genom att dela upp kunder mellan företagen och kanalisera företagets försäljning.

Utgångspunkten i konkurrensreglerna är att företag ska agera självständigt på marknaden. Ett avtal eller samordnat förfarande som har till syfte eller får till resultat att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen på ett märkbart sätt är förbjudet enligt 2 kap. 1 § KL. Konkurrensverket har utrett om företagets agerande utgör en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Av utredningen har framkommit att företagen hade diskussioner om hur ett samarbete dem emellan skulle kunna utformas men att diskussionerna avbröts innan en överenskommelse hade kommit till stånd. Av utredningen har inte heller framkommit att något av företagen skulle ha ändrat sina priser eller samverkat vad gäller kunduppdelning till följd av företagets kontakter. Utredningen ger således inte stöd för att företagen hade ingått ett konkurrensbegränsande avtal i strid med 2 kap. 1 § KL. Mot denna bakgrund fann Konkurrensverket att det inte fanns anledning att fortsätta utreda ärendet.¹⁰

Konkurrensverket vill vidare försäkra sig om att prisbildningen i Sverige fungerar även under en kris. För det fall konkurrerande företag under en kris skulle komma överens om att höja priserna på produkter så är det något som skulle kunna strida mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Under coronapandemin var det till exempel särskilt viktigt att priserna på produkter av betydelse för hälso- och sjukvården var skäliga. Med anledning av detta gjorde Konkurrensverket ett uttalande om att ifall Konkurrensverket fick indikationer på att marknadsaktörer ägnade sig åt överprissättning skulle sådana ärenden prioriteras.

Ett sådant exempel rörde priserna på handspritprodukter under coronapandemin, vilket även nämnts i en analys i korthet om kraftiga prisökningar som ingår i analysserien om konkurrens och upphandling i kristider.¹¹ För dessa produkter skedde tillfälliga prisökningar och slutsålda lager under början av coronapandemin. Konkurrensverket undersökte då utbud och priser på handsprit under en tid men det visade sig att företag ställde om sin produktion för att möta efterfrågan och att utbudet ökade ganska snart igen. I detta fall fanns det inte några indikationer på att detta skulle röra sig om ett konkurrensbegränsande samarbete.

¹⁰ Konkurrensverkets beslut, 2022-03-07, dnr 518/2021.

¹¹ Konkurrensverket, *Kraftiga prisökningar – konkurrens i kristider*, analys i korthet 2023:4.

4.2 Uttalanden och vägledningar

Samtidigt som det kan finnas en risk för att situationen i samband med en kris kan utnyttjas på ett sätt som är negativt för konkurrensen finns det även en förståelse från konkurrensmyndigheternas sida att företag i en extraordinär situation kan behöva samarbeta för att säkra tillgången till, och en rättvis fördelning av, bristvaror till alla konsumenter.

Detta framgår bland annat av ett gemensamt uttalande rörande tillämpningen av konkurrensreglerna med anledning av coronapandemin som gjordes den 23 mars 2020 av det europeiska nätverket med konkurrensmyndigheter (European Competition Network, ECN) där bland annat Konkurrensverket och EU-kommissionen ingår.¹²

Av uttalandet framgår att ECN under rådande omständigheter inte aktivt skulle komma att ingripa mot nödvändiga och tillfälliga åtgärder som vidtagits för att undvika att underskott uppstod. Samtidigt som man förklarade att ECN inte skulle komma att tveka att ingripa mot företag som drog fördel av den då pågående krisen.

ECN uttalade även att det, med beaktande av de då rådande omständigheterna, var osannolikt att sådana åtgärder skulle vara problematiska. Detta eftersom de antingen inte skulle innebära en konkurrensbegränsning enligt artikel 101 i Fördraget om EU:s funktionssätt eller artikel 53 i EES-fördraget, eller att det skulle medföra effektivitetsvinster som med stor sannolikhet skulle uppväga en sådan begränsning. Företag som var osäkra på om ett sådant samarbetsinitiativ var förenligt med EU/EES konkurrensregler kunde närsomhelst kontakta kommissionen, Eftas övervakningsmyndighet eller den berörda nationella konkurrensmyndigheten för informell rådgivning.¹³

¹² Konkurrensverket, "Konkurrensreglerna under coronakrisen – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)", 23 mars 2020, senast uppdaterad 9 april 2021, och Europeiska Kommissionen, "Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis".

¹³ Se hela det gemensamma ECN-uttalandet med anledning av coronakrisen i textrutan som följer.

ECN:s uttalande med anledning av coronapandemin

Av det gemensamma uttalandet som gjordes av ECN rörande tillämpningen av konkurrensreglerna med anledning av coronapandemin framgår följande:

ECN är fullt medvetet om de sociala och ekonomiska konsekvenserna av utbrottet av Covid-19 inom EU/EES.

- EU:s/EES olika konkurrensregelverk har mekanismer som gör det möjligt att beakta utvecklingen av marknader och ekonomier, när så är lämpligt och nödvändigt. Konkurrensreglerna säkerställer att företag kan konkurrera på lika villkor. Detta mål är också relevant i tider då företag och ekonomin i stort befinner sig i kris.
- ECN förstår att denna extraordinära situation kan leda till att företag behöver samarbeta för att säkra tillgången till, och en rättvis fördelning av, bristvaror till alla konsument. Under rådande omständigheter kommer ECN inte aktivt ingripa mot nödvändiga och tillfälliga åtgärder som vidtagits för att undvika att underskott uppstår.
- Med beaktande av rådande omständigheter är det osannolikt att sådana åtgärder skulle vara problematiska, då de antingen inte skulle innebära en konkurrensbegränsning enligt artikel 101 i Fördraget om EU:s funktionssätt eller artikel 53 i EES-fördraget, eller medföra effektivitetsvinster som med stor sannolikhet skulle uppväga en sådan begränsning. Om företag är osäkra på om ett sådant samarbetsinitiativ är förenligt med EU:s/EES konkurrensregler, kan de närsomhelst kontakta kommissionen, Eftas övervakningsmyndighet eller den berörda nationella konkurrensmyndigheten för informell rådgivning.
- Samtidigt är det av största vikt att produkter som är avgörande för att skydda konsumenters hälsa i den rådande situationen (såsom ansiktsmasker och handsprit) förblir tillgängliga till konkurrenskraftiga priser. Därför kommer ECN inte tveka att ingripa mot företag som drar fördel av den rådande situationen genom att ingå karteller eller missbruka sin dominerande ställning.
- I detta sammanhang vill ECN påpeka att de befintliga konkurrensreglerna tillåter tillverkare att sätta maxpriser för sina produkter. Detta kan vara ett användbart sätt att begränsa omotiverade prishöjningar i distributionsledet.¹⁴

Konkurrensverket har vidare i en kommentar till det gemensamma ECN-uttalandet bland annat uppgivit att:

"Dagens gemensamma uttalande från EU:s konkurrensmyndigheter är unikt, men det är också den situation vi befinner oss i. Vi tar krisen på yttersta allvar. I den akuta krisen kan det finnas behov av samarbeten mellan företag som normalt sett inte är lämpliga ur konkurrenssynpunkt, men som nu behövs för att säkra tillgången till samhällskritiska varor och tjänster. Konkurrensverket finns tillgängligt för informell rådgivning för företag som överväger sådana tillfälliga initiativ".¹⁵

¹⁴ Konkurrensverket, "Konkurrensreglerna under coronakrisen – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)", 23 mars 2020, senast uppdaterad 9 april 2021, och European Competition Network, "Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis".

¹⁵ Konkurrensverket, "Konkurrensreglerna under coronakrisen – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)", 23 mars 2020.

Ett exempel på när Konkurrensverket gett informell vägledning under coronapandemin var när ett läkemedelsföretag ville prata med en konkurrent om vilka lager konkurrenten hade av ett visst läkemedel som var centralt i vården av covidsjuka patienter i Sverige. Detta är information som kan vara av strategisk betydelse och som konkurrenter typiskt sett inte bör utbyta med varandra. Syftet med att utbyta informationen var att kunna fördela sina läkemedel där de bäst behövdes inom EU. Om båda företagen hade höga lager i Sverige ville företaget som kontaktade oss kunna skicka lagret till andra delar av EU som hade en brist av läkemedlet. Det handlade här således endast om distribution och inte om några andra frågor, såsom uppdelning av kunder eller prisfrågor. Det var vidare fråga om ett tillfälligt informationsutbyte och det hade en tydlig koppling till pandemin. Mot denna bakgrund uppgav Konkurrensverket till det aktuella företaget att Konkurrensverket inte hade för avsikt att prioritera det aktuella samarbetet för utredning.

Efter att Konkurrensverket hade gett denna informella vägledning erhöll generikatillverkarna i EU ett så kallat comfort letter från EU-kommissionen om samarbeten mellan läkemedelsföretag med anledning av coronapandemin. Det visade sig att läkemedelallokering var en EU-fråga då det ofta handlade om företag som fanns i många medlemsstater (tydlig gränsöverskridande effekt). Pandemin bröt ut vid olika tillfällen på olika platser i EU, så det var naturligt att vända sig till EU-kommissionen med dessa frågor. Detta var sannolikt en orsak till att Konkurrensverket inte fick några ytterligare frågor om detta.

EU-kommissionen offentliggjorde vidare den 8 april 2020 ett meddelande om en tillfällig covid-19-ram på antitrustområdet¹⁶ som gav vägledning åt företag som samarbetade i det akuta läge som uppstod under coronapandemin. Detta för att öka produktionen på effektivast möjliga sätt och optimera försörjningen av bland annat medicinsk utrustning och viktiga sjukhusläkemedel. Den tillfälliga ramen gjorde det möjligt för kommissionen att bedöma företagssamarbeten som syftade till att hantera akuta problem till följd av pandemin. Den innehöll även möjlighet för kommissionen att utfärda administrativa skrivelser (stödbrev) till företag om specifika och väldefinierade samarbetsprojekt inom tillämpningsområdet för den tillfälliga ramen.

Mot bakgrund av den relativa förbättringen av hälsoläget i Europa och de lättade restriktionerna beslutade kommissionen den 3 oktober 2022 att dra tillbaka den tillfälliga covid-19-ramen. Samma dag som kommissionen drog tillbaka den tillfälliga ramen antogs ett mer flexibelt tillkännagivande om informell vägledning om antitrustärenden¹⁷ som gör det möjligt för företag att söka vägledning om hur EU:s konkurrensregler tillämpas i förhållande till nya och olösta frågor. Målet med detta är att öka den rättsliga säkerheten för företag som söker vägledning om huruvida deras åtgärder är lagliga enligt EU:s konkurrensregler. Den informella vägledningen ska ges i form av vägledande skrivelser.

Om hälsoläget plötsligt och oväntat skulle försämrats och försörjningen av viktiga produkter och tjänster skulle störas kan företag söka vägledning enligt det reviderade tillkännagivandet om informell vägledning i stället.

¹⁶ Kommissionens meddelande om tillfällig ram för bedömning av antitrustfrågor i samband med företags-samarbete vid nödsituationer som orsakas av det pågående covid-19-utbrottet (EUT C 116 I/02, 08.04.2020).

¹⁷ Europeiska Kommissionen, Commission Notice on informal guidance relating to novel or unresolved questions concerning Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union that arise in individual cases (guidance letters), Brussels, C(2022) 6925 final 3.10.2022. Det reviderade tillkännagivandet om informell vägledning ersatte kommissionens informella vägledning från 2004.

5. Exempel på ytterligare kriser

5.1 Tillämpning av konkurrensreglerna med anledning av Rysslands invasion av Ukraina

Rysslands invasion av Ukraina är ytterligare en kris som påverkat stora delar av samhället också i Sverige. Det har medfört allvarliga störningar för bland annat livsmedelsindustrin. På motsvarande sätt som vid coronapandemin har ECN gjort ett gemensamt uttalande rörande tillämpningen av konkurrensreglerna med anledning av invasionen av Ukraina.¹⁸

I uttalandet, som gjordes den 21 mars 2022, betonas att det är av största vikt att nödvändiga produkter förblir tillgängliga till konkurrenskraftiga priser. ECN kommer under rådande omständigheter inte aktivt att ingripa mot absolut nödvändiga och tillfälliga åtgärder som särskilt vidtagits för att undvika allvarliga störningar som orsakats av invasionens och/eller sanktionernas inverkan på den inre marknaden.

Åtgärder som företag vidtar får dock inte vara mer långtgående än absolut nödvändigt och konkurrensmyndigheterna kommer inte att avhålla sig från att ingripa mot företag som drar fördel av den pågående situationen genom att exempelvis ingå karteller.

Ett företag som är osäkert på om ett visst samarbete är förenligt med konkurrensreglerna kan kontakta konkurrensmyndigheterna, däribland Konkurrensverket,¹⁹ för informell rådgivning.

Även i samband med detta uttalande gjordes en kommentar från Konkurrensverket enligt följande:

”Dagens gemensamma uttalande från EU:s konkurrensmyndigheter är en viktig signal och visar att vi stödjer Ukraina. I den nuvarande situationen med sanktioner och störningar kan det finnas behov av samarbeten mellan företag som normalt sett inte är lämpliga ur konkurrenssynpunkt. Konkurrensverket finns tillgängligt för informell rådgivning för företag som överväger sådana tillfälliga initiativ.”²⁰

¹⁸ Konkurrensverket, ”Tillämpningen av konkurrensreglerna mot bakgrund av kriget i Ukraina – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)”, 21 mars 2022.

¹⁹ Konkurrensverket, ”Nu finns möjlighet till informell rådgivning för tillfälliga samarbeten med anledning av kriget i Ukraina”, 31 maj 2022, samt se hela det gemensamma ECN-uttalandet med anledning av kriget i Ukraina i texttrutan på följande sida.

²⁰ Konkurrensverket, ”Tillämpningen av konkurrensreglerna mot bakgrund av kriget i Ukraina – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)”, 21 mars 2022.

ECN:s uttalande med anledning av Rysslands invasion av Ukraina

Av det gemensamma uttalandet av ECN rörande tillämpningen av konkurrensreglerna med anledning av Rysslands invasion av Ukraina framgår följande:

"Vi, ECN, ansluter oss till Europeiska rådets uttalande den 24 februari 2022 och fördömer i starkast möjliga ordalag Rysslands exempellösa militära aggression mot Ukraina. Vi står orubbligt sida vid sida med Ukraina och Ukrainas folk, som nu ställs inför detta krig. Vi är fullt medvetna om de sociala och ekonomiska konsekvenserna för såväl Ukraina som EU/EES.

Som konstaterat i vårt gemensamma uttalande om tillämpningen av konkurrensreglerna under coronakrisen har EU:s/EES olika konkurrensregelverk mekanismer som gör det möjligt att beakta hur marknader och ekonomin utvecklas, när så är lämpligt och nödvändigt. Konkurrensreglerna säkerställer att företag kan konkurrera på lika villkor. Denna målsättning är relevant även i tider då företag och ekonomin i stort påverkas negativt av en pågående kris.

ECN förstår att denna extraordinära situation kan leda till att företag behöver hantera allvarliga störningar som orsakas av krigets och/eller sanktionernas inverkan på den inre marknaden. Detta kan exempelvis innefatta samarbete för att (i) säkra inköp, leveranser och en rättvis fördelning av bristvaror och insatsvaror; eller (ii) lindra allvarliga ekonomiska effekter, inklusive sådana som uppstår till följd av efterlevnaden av sanktioner som införts av EU.

Med beaktande av rådande omständigheter är det sannolikt att samarbeten för att lindra effekterna av allvarliga störningar antingen inte skulle innebära en konkurrensbegränsning enligt artikel 101 i Fördraget om EU:s funktionssätt eller artikel 53 i EES-fördraget, eller skulle medföra effektivitetsvinster som med stor sannolikhet skulle uppväga en sådan begränsning. Under rådande omständigheter kommer ECN i alla fall inte aktivt ingripa mot absolut nödvändiga och tillfälliga åtgärder som särskilt vidtagits för att undvika allvarliga störningar som orsakats av krigets och/eller sanktionernas inverkan på den inre marknaden.

Om företag, efter att de har gjort en egen bedömning, är osäkra på om ett sådant samarbete är förenligt med EU:s/EES konkurrensregler kan de närsomhelst kontakta kommissionen, Eftas övervakningsmyndighet eller den berörda nationella konkurrensmyndigheten för informell rådgivning.

Samtidigt är det av största vikt att nödvändiga produkter (såsom energi, livsmedel och råvaror) förblir tillgängliga till konkurrenskraftiga priser och att den nuvarande krisen inte används för att urholka konkurrensen på lika villkor mellan företag. Därför kommer ECN inte tveka att ingripa mot företag som drar fördel av den rådande situationen genom att ingå karteller eller missbruka sin dominerande ställning."²¹

²¹ Konkurrensverket, "Tillämpningen av konkurrensreglerna mot bakgrund av kriget i Ukraina – gemensamt uttalande av European Competition Network (ECN)", 21 mars 2022, och European Competition Network, "Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on the application of competition law in the context of the war in Ukraine".

6. Tillämpning av konkurrensreglerna mot bakgrund av klimatkrisen

Att den globala uppvärmningen och miljöförstörelsen utgör ett påtagligt och allvarligt hot är allmänt känt och benämningen kris är i dag närmast en underdrift av situationen. FN:s klimatpanel, IPCC, pekar i sin senaste rapport²² på att de insatser som i dag görs förmodas vara otillräckliga för att klara 1,5-gradersmålet och även 2-gradersmålet är i farozonen. Rapporten konstaterar vidare att riskerna för negativa, irreversibla konsekvenser och dess omfattning ökar ju högre uppvärmningen blir. Fönstret för att kunna säkra en hållbar framtid minskar i alarmerande takt.

Alla världens länder behöver bidra för att motverka miljö- och klimathotet och inom EU är sedan några år den "Gröna giv"²³ den samlande strategin för att få till stånd grön omställning inom EU.

I ljuset av klimatkrisen har frågeställningen om konkurrensrättens roll för att underlätta grön omställning kommit högt upp på agendan i det internationella konkurrenskollektivet, och då inte minst i vilken mån hållbarhetssamarbeten mellan företag ska kunna tillåtas i högre utsträckning än vad som nu görs. Det pågår ett intensivt arbete världen över kring konkurrensöverväganden rörande miljö- och hållbarhetssamarbeten mellan företag.

Inom EU återfinns ett av de mest tydliga avtrycken av ett ökat fokus på hållbarhetssamarbeten i den översyn av de horisontella riktlinjerna för tillämpning av artikel 101 i EU-fördraget om konkurrensbegränsande avtal, där en av nyheterna i de uppdaterade riktlinjerna är ett nytt kapitel nio om just hållbarhetsavtal.^{24, 25} Även inom OECD är hållbarhetsfrågan aktuell, till exempel i form av ett rundabordssamtal²⁶ i december 2020 och ett år senare som ett heldagsinlägg i det 136:e mötet för OECD:s konkurrenskommitté.

Hållbarhetsfrågor är också närmast en stående agendapunkt på internationella konkurrenskonferenser och var även temat för Konkurrensverkets egen årskonferens 2022, *the Pros & Cons of Sustainability Considerations*.²⁷ På European Competition Day, som anordnades av Sverige i maj 2023, var hållbarhet ett av de tre ämnen som diskuterades närmare under dagen.²⁸

Det finns en stor enighet internationellt att tillämpningen av konkurrensreglerna har en viktig roll att spela för att kunna motverka effekterna av global uppvärmning och miljöförstörelse. En väl fungerande konkurrens är en avgörande faktor för att kunna få till stånd och främja den innovation och teknikutveckling som kommer vara nödvändig för att kunna möta hotet från den globala uppvärmningen. Här kommer det resoluta men samtidigt

²² IPCC, *AR6 Synthesis Report Climate Change 2023*, Intergovernmental Panel on Climate Change, hämtad den 5 juni 2023.

²³ Europeiska Kommissionen, "EU:s gröna giv", hämtad den 5 juni 2023.

²⁴ Europeiska Kommissionen, "Commission adopts new Horizontal Block Exemption Regulations and Horizontal Guidelines", 1 juni 2023, hämtad den 5 juni 2023.

²⁵ Riktlinjerna har vid publikationen av denna analys i korthet ännu inte trätt i kraft.

²⁶ OECD, "Sustainability and Competition", hämtad den 5 juni 2023.

²⁷ Konkurrensverket, "Hållbarhetsaspekter", hämtad den 5 juni 2023.

²⁸ Sweden2023, "European Competition Day", *Swedish Presidency of the Council of the European Union*, hämtad den 5 juni 2023.

anpassningsbara konkurrensregelverk som tillämpas inom EU vara en grundpelare för att säkerställa att innovation och utveckling av nya teknologier ges de bästa förutsättningarna att komma konsumenterna, mänskligheten och planeten till gagn. Konkurrensregler ska samtidigt inte utgöra ett onödigt hinder för samarbeten som kan bidra till en grön omställning. Den privata sektorn, som är avgörande för att åstadkomma den gröna omställningen, behöver klarhet i var de precisa gränserna för legitima samarbeten går. I de nya gränsdragningsfrågorna kring hållbarhetssamarbeten kan EU:s arbete med de uppdaterade riktlinjerna för horisontella avtal om hållbarhet bidra med ytterligare klarhet om hur hållbarhetsaspekter i samarbeten kommer att bedömas inom EU. Även om debatten just nu framför allt rör samarbeten mellan företag inom hållbarhet måste de överväganden som görs också kunna fungera i samklang med tillämpning av konkurrensregelverket avseende företagsförvärv och missbruk av dominerande ställning.

Konkurrensregelverket är framtaget för att fungera även under långvariga kriser och kan framgångsrikt tillämpas i relation till hållbarhetssamarbeten som ingås i ljuset av den pågående klimatkrisen. Konkurrensverket har påtalat att det redan med det befintliga regelverket finns goda förutsättningar för företag att samverka i miljöfrågor utan att detta skulle stå i strid med konkurrensreglerna.²⁹ Samtidigt är det av vikt att samarbeten kring hållbarhetsfrågor inte leder till opåkallade begränsningar av konkurrensen eller att samarbetsformen fungerar som en plattform för att komma överens och begränsa konkurrensen.

Konkurrensverket ser en risk för att företag kommer använda hållbarhetssamarbete som en täckmantel för att gagna sig själva till skada för konkurrensen och konsumenterna. Konkurrensverket kommer att ingripa med de medel som regelverket erbjuder för att motverka detta. Exempel på när hållbarhetssamarbeten resulterat i konkurrensbegränsande avtal är bland annat den så kallade "AdBlue"-kartellen³⁰ där biltillverkare inom ramen för ett samarbete om renare avgaser kom överens om att inte konkurrera fullt ut på utsläppsminskningar. Ett annat exempel hämtas från det holländska "Chicken of Tomorrow"-ärendet³¹ där de överenskommelser som träffades mellan producenter, förädlare och dagligvaruhandel kring försäljningsvillkor för kycklingar med förbättrad djurhushållning och mer miljövänlig framställning gick längre än vad konsumenterna var villiga att betala. Ett ytterligare exempel, som presenteras närmare på nästa sida, är den stora europeiska lastbilskartellen.

²⁹ Konkurrensverket, "Samspelet mellan hållbarhet och konkurrenstillsyn", 3 december 2020, hämtad den 5 juni 2023.

³⁰ Europeiska Kommissionen, "Antitrust: Commission fines car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars", 8 juli 2021, hämtad den 5 juni 2023.

³¹ ACM, "Industry-wide arrangements for the so-called Chicken of Tomorrow restrict competition", *Autoriteit Consument & Markt*, 26 januari 2015, hämtad den 5 juni 2023.

Lastbilskartellen

Lastbilskartellen är en av de största kartellerna i Europa någonsin. I lastbilskartellen kom bolagen MAN, Iveco, Daimler, Volvo/Renault, Scania och DAF överens om bland annat prissättning, timing för introduktion av ny teknologi och hur kostnaden för teknologin skulle övervältras på kunderna. Samarbetet pågick i 14 år och hann omfatta begränsningar av konkurrensen i relation till fyra iterationer av miljöstandarder för fordon, från Euro III till Euro VI. Bolagen kom sinsemellan överens om tidpunkter för när teknik som motsvarade de nya standarderna skulle introduceras på marknaden. Man samordnade sig även kring hur kostnaderna för den utsläppsreducerande teknologin skulle föras vidare till kunderna. Bolagen har, undantaget Scania, erkänt sin inblandning och alla företag har fått kännbara böter.

Detta är ett tydligt exempel på när företag konspirerar för att begränsa och försvåra utveckling som gynnar miljö och hållbarhet. Kommissionens böter var också mycket betydande – sammanlagt dömdes bolagen till böter på omkring fem miljarder euro. MAN undslapp helt sina böter om 1,2 miljarder euro då man var först med att avslöja kartellen och därigenom beviljades eftergift.

Bolagen hotas också av mycket stora privata skadeståndskrav från lastbilsköpare, vilka vida kan komma att överstiga bötesbeloppen från kommissionen. Olagligt samarbete om miljö och hållbarhet kan alltså komma att leda till omfattande konsekvenser för bolag som ägnar sig åt detta.

Det finns en pågående debatt om hur långt undantagen i konkurrensreglerna kan sträckas för att beakta hållbarhetsaspekter. Bland frågor som debatteras kan särskilt noteras den som rör hur effektivitetsvinster och förbättringar från hållbarhetssamarbeten som tillfaller andra än konsumenterna av de produkter och tjänster som samarbetet rör kan och ska bedömas inom ramen för konkurrenstillämpningen. Där finns ännu ingen enighet varken på global nivå eller på europeisk nivå. Konkurrensverket har heller ännu inte haft skäl att ta närmare ställning i frågan i något ärende. Det innebär också att vissa typer av tänkbara samarbeten kring hållbarhetsfrågor mellan företag löper risk att beaktas som oförenliga med konkurrensreglerna i avvaktan på tydligare vägledning och avgöranden från domstolar.

Konkurrensregelverket är väl beprövat och har alla förutsättningar att hantera frågeställningarna som konkurrensrätt inom ramen för klimatkrisen ger upphov till. Mot bakgrund av det betydande arbete som görs internationellt och hos nationella konkurrensmyndigheter kommer också flera av de kvarvarande oklarheter kring hållbarhetssamarbeten som i dag finns att tydliggöras i fråga hur de förhåller sig till konkurrensregelverket.

7. Sammanfattande slutsatser

När samhället och näringslivet ställs inför en krissituation kan det ge upphov till nya samverkansformer och åtgärder. Även under dessa tider behöver konkurrensreglerna beaktas eftersom det visat sig att det då är särskilt viktigt att värna en god konkurrens för konsumenterna. Det visar erfarenheter från tidigare kriser där en försvagad konkurrenslagstiftning snarare har bidragit till att förlänga krisen. Konkurrensreglerna generellt, inklusive förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete som specifikt berörs i denna analys, gäller och ska tillämpas även i kristider.

Samtidigt finns det, vilket framgår av de gemensamma uttalanden som gjorts av ECN både med anledning av coronapandemin och med anledning av Rysslands invasion av Ukraina, en förståelse för att företag i extraordinära situationer kan behöva samarbeta för att säkra tillgången till bristvaror. Sådana åtgärder skulle sannolikt inte heller, med beaktande av de rådande omständigheterna, vara problematiska ur ett konkurrensrättsperspektiv. För att klargöra detta har ECN också uttalat att de inte kommer att aktivt ingripa mot nödvändiga och tillfälliga åtgärder. Samtidigt har ECN även tydliggjort att myndigheterna inte kommer att tveka att ingripa mot företag som drar fördel av den pågående krisen.

Även om det finns en förståelse för de utmaningar som många företag står inför i samband med en kris, så får de åtgärder som företagen vidtar under kristider inte leda till att det, när krisen är över, finns marknader med en sämre konkurrens på lång sikt.

Om företag behöver samverka om samhällsviktig verksamhet är det viktigt att samarbetena inte går längre än vad som är nödvändigt och att de åtgärder som vidtas inte leder till ytterligare problem som kan ge upphov till effekter även efter att krisen är över.

Företag som är osäkra på om ett samarbete är förenligt med konkurrensreglerna kan kontakta konkurrensmyndigheterna för informell rådgivning.

När det gäller klimatkrisen delar Konkurrensverket den uppfattning som råder om att en väl fungerande konkurrensreglering är en central förutsättning för en effektiv grön omställning. Konkurrensverket kommer även fortsättningsvis vara vaksam på att miljö eller hållbarhet inte används som en täckmantel för att begränsa konkurrensen eller att samarbeten i praktiken leder fram till begränsningar av konkurrensen. Konkurrensverket ser samtidigt att konkurrensregleringen, särskilt i de tider som råder, inte i onödan ska stå i vägen för gynnsamma hållbarhetssamarbeten. Konkurrensverket bedömer att det nuvarande konkurrensregelverket ger goda förutsättningar till samarbete om hållbarhetsfrågor mellan företag som inte står i strid med konkurrensreglerna. Tydligare vägledning om vart gränserna för det acceptabla går kommer kontinuerligt från konkurrensmyndigheter, domstolar och snart även från EU:s översyn av de horisontella riktlinjerna.



Adress 103 85 Stockholm
Telefon 08-700 16 00
konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se