

Delphi

Se upp med prissättning och diskussioner med konkurrenter – konkurrensrätten gäller även i kristider

Elisabeth Eklund / Partner / Advokat & Madeleine Kristoferson / Associate



Se upp med prissättning och diskussioner med konkurrenter – konkurrensrätten gäller även i kristider

Elisabeth Eklund / Partner / Advokat & Madeleine Kristoferson / Associate

Det är viktigt att komma ihåg att en kris, som den nu rådande ekonomiska kris som har uppstått som en följd av Covid-19, inte innebär att företag kan agera hur som helst. Konkurrensrätten, både förbudet mot karteller och förbudet mot missbruk av dominerande ställning, gäller även i kristider. Med anledning av krisen har dock olika typer av lättnader föreslagits, exempelvis av Storbritanniens regering när det gäller dagligvaruhandeln och nu senast har European Competition Network (ECN) uttalat sig om konkurrensreglernas tillämpning avseende hela EU/EES och infört vissa lättnader för produkter som det råder brist på. Den rådande Covid-19 krisen har även påverkan på tidsplanen för de företagsförvärv som äger rum eller JV:n som etableras och som måste anmälas till Kommissionen, eftersom Kommissionen nu i praktiken har utfärdat ett tillfälligt stopp för att ta emot sådana anmälningar annat än i rena undantagsfall.

Förbudet mot karteller gäller även för s.k. kriskarteller

EU:s konkurrensregler, liksom nationella konkurrensregler runt om i EU, förbjuder som bekant karteller – dvs. att företag samordnar sina priser, rabatter etc. eller

delar upp marknader – geografiskt eller mellan kunder. Alternativt kan en kartell begränsa utbud eller innovation och därigenom leda till ökade priser eller begränsa utbudet av nya innovativa produkter och tjänster. Detta innebär att det inte ens i kristider som nu under rådande Covid-19 utbrott, som slår hårt mot många företags verksamheter, är tillåtet att samarbeta med sina konkurrenter med syfte att försöka höja priser eller dela upp kunder.

Enligt praxis från Kommissionen och flera nationella konkurrensmyndigheter är en kris inte ett skäl för att tillåta företag att samordna sig om t.ex. priser, vilket har prövats bl.a. i anslutning till galna ko-sjukan.

Vi får även påminna om att företag inte behöver gå så långt som att avtala om eller komma överens om att t.ex. samordna priser, utan ibland räcker det med att lämna ut konfidentiell information om t.ex. priser till en konkurrent för att det ska anses vara en överträdelse av konkurrensreglerna.

Det kan dock i vissa undantagsfall vara tillåtet för konkurrenter att samarbeta enligt de sedvanliga undantagsregler som finns både i EU-fördraget och i den svenska konkurrenslagen men det är då viktigt att kunna visa att detta leder till lägre priser eller bättre produkter eller tjänster för konsumenterna. Bevisbördan

för att sådana förutsättningar är uppfyllda ligger på de samarbetande företagen.

Tillfällig lättnad av kartellförbudet i Storbritannien för dagligvaruhandeln

I Storbritannien har regeringen den 19 mars 2020 meddelat att det kommer att införas en tillfällig lättnad av konkurrensreglerna för att tillåta företag inom dagligvaruhandeln att samarbeta för att tillförsäkra att konsumenterna har tillgång till livsmedel och andra essentiella varor. Regeringen har därför meddelat att den brittiska konkurrenslagen kommer att ändras tillfälligt. Ändringarna ska göra det möjligt för detaljhandlare att dela information om lagernivåer, samarbeta för att hålla butiker öppna eller dela distributionslager och leveransbilar. Det ska också bli möjligt för detaljhandlare att dela personal med varandra för att möta efterfrågan. Storbritanniens konkurrenslag tillåter att lättnader införs under exceptionella omständigheter. Den brittiska konkurrensmyndigheten, Competition and Markets Authority, meddelade dock i ett pressmeddelande samma dag att myndigheten inte kommer att tolerera att företag drar nytta av situationen och använder krisen för att på ett otillåtet sätt samarbeta om icke nödvändiga frågor som prissättning på lång sikt eller andra affärsstrategier som inte har med den rådande krisen att göra.

Även förbudet mot missbruk av dominerande ställning - som träffar bl.a. överprissättning - gäller

Det har i media rapporterats om onormalt höga priser för vissa produkter i förevarande krissituation där det särskilt råder brist på sjukvårdsprodukter och skyddsutrustning. I sammanhanget tål det att påminnas om att ett företag som har s.k. dominerande ställning (en marknadsandel på över 40 % är en indikation på att ett företag har en sådan ställning men en komplex bedömning måste göras) bl.a. inte får tillämpa oskäligt höga priser. Vad som utgör en sådan överprissättning är komplext att bedöma. Under de senaste åren har flera fall prövats i olika branscher av olika nationella konkurrensmyndigheter – särskilt när det har varit fråga om att läkemedelspriser har höjts med flera tusen procent. Det gäller därför att företag inte heller missbrukar en eventuell dominerande ställning genom att tillämpa överprissättning.

Ett flertal konkurrensmyndigheterna, bl.a. den brittiska, har under de senaste veckorna varnat om att de kommer att ha särskilt övervakning kring företagens ageranden kring prissättning. Även myndigheter som inte aktivt har gått ut med ett sådant budskap får förväntas utreda eventuella klagomål – vilket nu har bekräftats av European Competition Network (ECN) som framgår nedan.

Gemensamt uttalande av European Competition Network

European Competition Network (ECN), som består av Kommissionen, EFTA-staternas övervakningsmyndighet (ESA) och de nationella konkurrensmyndigheterna i EU/EES, utfärdade ett gemensamt uttalande den 23 mars 2020 om tillämpningen av konkurrenslagstiftningen under coronakrisen.

ECN uppgav att den nuvarande situationen kan utlösa ett behov av samarbeten mellan företag för att säkerställa leveransen av bristvaror till alla konsument. Under rådande omständigheter kommer ECN inte aktivt ingripa mot nödvändiga och tillfälliga åtgärder som vidtas för att undvika leveransbrist. ECN uppgav att sådana åtgärder sannolikt inte kommer att anses stå i strid med konkurrensreglerna:

”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 Europeiska unionens 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 samarbete är förenligt med EU:s/EES konkurrensregler, kan de kontakta Kommissionen, EFTA:s övervakningsmyndighet eller den berörda nationella konkurrensmyndigheten för informell rådgivning.”

Vidare uttalade ECN att det är av största vikt att produkter som är avgörande för att skydda konsumenters hälsa (exempelvis 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.

ECN påminde även om att de befintliga konkurrensreglerna tillåter tillverkare att sätta maximipriser för sina produkter och att detta kan vara ett användbart sätt för att begränsa omotiverade prishöjningar i distributionsledet.

Även om det finns en möjlighet att få vägledning från konkurrensmyndigheterna så vill vi uppmana alla företag som önskar ta sådana kontakter att först rådfråga en advokat som är specialiserad inom konkurrensrätt.

Sanktioner

Överträdelse mot de konkurrensrättsliga förbuderna kan leda till omfattande sanktioner i form av höga böter – vilka kan uppgå till 10 % av koncernens årsomsättning – skadeståndskrav från aktörer som har lidit skada p.g.a. ett konkurrensbegränsande agerande, uteslutning ur upphandlingar, näringsförbud, omfattande badwill m.m. I vissa länder som Storbritannien och Danmark förekommer även fängelsestraff för kartellföreträdare. Det är därför alltid viktigt att noga analysera en tilltänkt åtgärd innan den vidtas för att tillförsäkra sig om att den är förenlig med de konkurrensrättsliga reglerna.

Kommissionen ber företag att vänta med att anmäla företagsförvärv

Kommissionen har meddelat att den har vidtagit åtgärder för att kontrollera av s.k. företagskoncentrationer, dvs. företagsförvärv eller etablering av s.k. självständigt fungerande gemensamma företag (JV), vilka måste anmälas och godkännas av Kommissionen om vissa tröskelvärden avseende företagets omsättning är uppnådda, ska kunna förlöpa. Kommissionen har bett företag som ännu inte har anmält planerade förvärv att om möjligt vänta med detta tills vidare. I praktiken innebär det att det för närvarande inte är möjligt att få tillstånd en sådan prövning annat än i undantagsfall. Handläggningstiden för prövning av företagskoncentrationer är som huvudregel annars 25 arbetsdagar, från det att en komplett anmälan ges in, i den s.k. Fas I och 90 arbetsdagar från det att förfarandet inleds om en s.k. Fas II, dvs. en fördjupad undersökning sker.

Under en prövning av ett företagsförvärv tar

Kommissionen kontakt med olika marknadsaktörer – bl.a. de samgående företagens kunder, leverantörer och konkurrenter – för att få mer information om marknaden och hur denna påverkas av förvärvet. På grund av den svåra situation som har uppstått som en följd av Covid-19 utbrottet räknar Kommissionen med att det kommer att vara svårt att få kontakt med och svar från dessa marknadsaktörer. Vidare har Kommissionen uttalat att det kan vara problematiskt att få tillgång till databaser och annan information eftersom större delen av de anställda arbetar hemifrån sedan den 16 mars 2020.

Kommissionen har vidare meddelat att elektroniska inlämningar av förvärvsanmälningar tillfälligt kommer att accepteras och de facto uppmuntras under nu rådande omständigheter. Normalt måste en förvärvsanmälan lämnas in i fysisk form.

Att genomföra en företagskoncentration utan Kommissionens godkännande när så krävs kan leda till omfattande böter samt badwill.

Kontakt

Elisabeth Eklund / Partner / Advokat
elisabeth.eklund@delphi.se

Madeleine Kristoferson / Associate
madeleine.kristoferson@delphi.se