



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Informationsutbyte vid konkurrentbevakning

Vilken information får inhämtas från konkurrenter och hur får det ske vid konkurrentbevakning i enlighet med artikel 101.1 FEUF?

Masteruppsats i affärsjuridik (konkurrensrätt)

Författare: Sofie Lundhem

Handledare: Roger Sandberg

Framlägningsdatum 12 Maj 2014

Jönköping 2014

Masteruppsats i affärsjuridik (konkurrensrätt)

Titel: Informationsutbyte vid konkurrentbevakning

Författare: Sofie Lundhem

Handledare: Roger Sandberg

Datum: 2014-05-12

Ämnesord **Information, informationsutbyte, konkurrentbevakning, Konkurrensrätt, EU-rätt, konkurrensbegränsade avtal**

Sammanfattning

Att upprätthålla en god affäretik är viktigt för många företag, eftersom det skapar ett förtroende hos intressenter i olika led. För att inta en stark ställning på marknaden krävs även att företagen är konkurrenskraftiga. Ökad konkurrenskraft kan fås genom konkurrentbevakning, då information inhämtas från konkurrenter. Dock saknas det tydliga regler huruvida informationsutbyte omfattas av artikel 101.1 FEUF, som reglerar konkurrensbegränsande företeelser på marknaden.

Kommissionen har meddelat att artikel 101.1 FEUF bör omfatta informationsutbyte, eftersom det kan påverka ett företags självständighet att ta beslut. Detta har även fastslagits av domstolen och artikeln måste därför anses omfatta informationsutbyte. För att artikeln ska bli tillämplig måste ett avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnat förfarande föreligga, en situation mellan konkurrenter, påverka handeln mellan medlemsstater och avtalet ska ha ett konkurrensbegränsande syfte eller faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter. I kommissionens riktlinjer ges en viss vägledning om hur en bedömning ska göras huruvida uppgifterna får utbytas enligt artikeln. Hänsyn ska bland annat tas till hur aggregerad och gammal den är, marknaden och hur ofta informationen utbyts.

I enlighet med gällande rätt får information inhämtas från konkurrenter på ett sådant sätt att det inte begränsar konkurrensen vilket innebär att företag bör undvika att ingå alla former av avtal om informationsutbyte. Det är förenligt med artikeln att inhämta offentlig information och delta vid mässor och branschorganisationer. Uppgifter som får inhämtas är offentliga, gamla och aggregerade uppgifter som inte går att härleda till en specifik aktör och som inte påverkar företagets självständighet att ta strategiska beslut. Dock råder en del osäkerheter vad det gäller bedömningen av de olika faktorerna och för att minska osäkerheten på området krävs tydligare regler och riktlinjer.

Master Thesis in Commercial and Tax Law (competition law)

Titel: Exchange of information within competitor intelligence

Författare: Sofie Lundhem

Handledare: Roger Sandberg

Datum: 2014-05-12

Ämnesord **Information, exchange of information, competitor intelligence, Competition law, EU-law, anti-competitive agreements**

Abstract

To maintain high standards of business ethics are important to many companies, because it creates trust among stakeholders at different levels. To hold a top position on the market also requires that company are competitive. Greater competitiveness can be obtained by competitor intelligence, when information is obtained about competitors. However, there are no clear rules whether article 101.1 TFEU, which regulates competitive restrictions, covers the exchange of information.

The Commission has noted that article 101.1 TFEU should include exchange of information, because the exchange can affect a company's autonomy to make decisions. The Court has also established this and because of that is it to consider that the article includes exchange of information. If the article shall be applicable an agreement, decisions by associations of undertakings or concerted practices need to exist, between competitors, affect trade between Member States and the agreement must restrict the competition. Guidelines written by the Commission gives some guidance how the assessment whether the information can be exchange according to the article. How aggregated and old the information is, the market and the frequency of the exchange shall be take into consideration when a decision is made.

In accordance with applicable law exchange of information from between competitors should be made in such way that it does not restrict competition. Companies should avoid entering into all forms agreement regarding information exchange. According to article 101.1 FEUF it is consistent to gather public information and participate in trade exhibitions and trade associations. Data that may be collected are public, old and aggregated data that can not be traced to a specific operator. However, there are some uncertainty regarding the assessment of the various factors and to reduce the uncertainty in this field clearer rules and guidelines are necessary.

Innehåll

1	Inledning.....	3
1.1	Bakgrund.....	3
1.2	Syfte och avgränsning.....	4
1.3	Metod och material.....	5
1.4	Disposition.....	7
2	Konkurrentbevakning	8
2.1	Teori.....	8
2.2	Konkurrentbevakning i praktiken.....	9
3	EU:s konkurrensregler.....	12
3.1	Historisk bakgrund	12
3.2	Artikel 101.1 FEUF	13
3.2.1	Inledning	13
3.2.2	Handel mellan medlemsstater	14
3.2.3	Konkurrenter.....	14
3.2.4	Marknaden.....	15
3.2.5	Avtal mellan företag.....	16
3.2.6	Konkurrensbegränsande syfte eller effekt	18
4	Informationsutbyte	21
4.1	Informationsutbyte enligt 101.1 FEUF.....	21
4.2	Kommissionens riktlinjer	23
4.3	Informationsutbytets påverkan på konkurrensen	23
4.4	Vilken typ av information	25
4.4.1	Inledning	25
4.4.2	Aggregerade och individualiserade uppgifter	26
4.4.3	Uppgifternas ålder	27
4.4.4	Utbytets frekvens.....	27
4.4.5	Marknaden.....	28
4.4.6	Hur uppgifterna lämnas ut/utbytes.....	29
4.4.7	Offentlighet	32
5	Analys.....	33
5.1	Omfattas informationsutbyte av artikel 101.1 FEUF?	33
5.2	Vad har avtalsrekvisitet för betydelse för informationsutbytet?	34
5.3	Marknadens påverkan på informationsutbytet	36
5.4	Aggregerade uppgifter	38
5.5	Ålder.....	39
5.6	Frekvens	40
5.7	Offentlighet.....	41
6	Slutsats.....	43
	Referenslista	46
	Bilagor.....	49

Förkortingar

EU Europeiska Unionen

FEU Fördraget om europeiska unionen

FEUF Fördraget om europeiska unionens funktionssätt

I Inledning

I.1 Bakgrund

I slutet av 1990-talet införde Dow Jones ett hållbarhetsindex för att ranka företags sociala ansvarstagande, vilket har medfört att alltfler företag har blivit medvetna om vilken vikt det sociala ansvaret har för att skapa gynnsamma affärer.¹ I takt med att marknaden blir mer liberal och statliga och kommunala företag privatiseras ökar kraven från medborgare och konsumenterna att bli behandlade med respekt, att andra inte utnyttjas eller kränks i samband med företagets verksamhet.² Av denna anledning har intresset för affärsetik vuxit och värderas högt hos många stora bolag och att alltfler bolag har egna uppförandekoder, så kallade Code of Conducts.³ Syftet med att göra affärer etiskt är att skapa ett förtroende bland andra aktörer, såsom leverantörer, underleverantörer och konsumenter men även hos anställda och investerare.⁴ En god affärsetik och förtroendeingivande förhållningssätt kan utgöra en affärsmöjlighet, vilket baseras på tron att det är bra för lönsamheten på lång sikt.⁵

För att företag ska inta en starkare position på marknaden är det nödvändigt att också vara konkurrenskraftig. Genom att ha god kännedom om den aktuella marknaden och konkurrenterna kan företagets konkurrenskraft öka. Detta kan göras genom en konkurrentbevakning, vilken syftar till att kartlägga en konkurrents nuvarande tankemönster, intentioner, handlingar och prestationer.⁶ Uppgifter som kan vara intressanta för ett företag att ta del av är information om konkurrenters produkter, priser och kunder.⁷ För att upprätthålla en hög affärsetik krävs att information om konkurrenter inhämtas på ett legalt tillvägagångssätt. För medlemsstaterna i europeiska unionen (EU) regleras konkurrensrätten i fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF). I artikel 101.1 FEUF stadgas det att alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvräta konkurrensen inom den inre marknaden är förbjudna. Dock kommer det inte till uttryck i artikel 101.1 FEUF huruvida även informationsutbyte omfattas, vilket gör det problematiskt vid en konkurrentbevakning att veta vilken information som får inhämtas och hur den får inhämtas för att inte begränsa konkurrensen. Europeiska kommiss-

¹ Brüle, B. & Strannegård, L., Affärsetik, Liber AB, 1 uppl., Kristianstad 2007, s 14.

² Brüle & Strannegård, Affärsetik, s 15.

³ Brüle & Strannegård, Affärsetik, s 14f.

⁴ Brüle & Strannegård, Affärsetik, s 17.

⁵ Brüle & Strannegård, Affärsetik, s 29.

⁶ Pollard, A., Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, Financial times management, 1 uppl., Glasgow 1998, s 3ff.

⁷ Se intervjuer i bilaga 1.

ionen har förvisso i ett meddelande från år 1968 uttryckt att informationsutbyte bör omfattas av artikel 101.1 FEUF.⁸

Saknaden av tydliga regler om vilken information som får inhämtas och hur informationen får inhämtas kan påverka företag negativt. Rättsosäkerheten som råder på området försvårar möjligheterna för företagen att upprätthålla en god affärsetik. Om ett företag bryter mot konkurrensreglerna kan företaget drabbas av sanktioner. Det kan innebära att ett företag kan åläggas att betala böter om 10 % av företagets omsättning.⁹ Överträdelse av reglerna kan få negativa effekter, både ekonomiskt och förtroendemässigt, för företaget. För att undvika att företag överträder konkurrensreglerna vid informationsutbyte vid konkurrentbevakning är det nödvändigt att utreda vilken information som får inhämtas från konkurrenter och hur den får inhämtas i enlighet med gällande rätt.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med uppsatsen är att fastställa gällande rätt avseende vilken information som får inhämtas från konkurrenter och hur det får ske vid konkurrentbevakning i enlighet med artikel 101.1 FEUF.

Uppsatsen är koncentrerad till EU- rättens reglering av konkurrensrätten och av den anledningen analyseras endast EU- rätt, enskilda medlemsstaters konkurrensrättsliga regler lämnas utanför uppsatsens omfattning. Uppsatsens syfte är att utreda informationsutbyte vid konkurrentbevakning i enlighet med artikel 101.1 FEUF vilket innebär att endast första punkten av artikel 101 FEUF utreds i uppsatsen. Uppsatsen avser att kartlägga hur och vilken information som får inhämtas från konkurrenter, huruvida en överträdelse av reglerna är att anse som en kartellsituation kommer inte att diskuteras närmre i uppsatsen, då detta ligger utanför uppsatsens syfte. En kartell kan uppstå när två eller fler företag har till syfte att fastställa priser, begränsa produktionen eller dela upp marknader eller kundunderlag och därigenom begränsar konkurrensen. Samarbeten med ett sådant allvarligt konkurrensbegränsande syfte tar ofta formen som karteller.¹⁰ Det saknas dock någon uttalad definition om när en kartell anses föreligga och kan därför förstås som ett samarbete när en allvarlig konkurrensbegränsande situation föreligger. Denna gränsdragningsproblematik faller utan-

⁸ European Commission. Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of co-operation between enterprises, EGT C 75/3, 29 juli 1968.

⁹ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

¹⁰ Wetter, C., Karlsson, J. & Östman M., Konkurrensrätt- en kommentar, Thomson Reuters Professional AB, 4 uppl., Vällingby 2009, s 254.

för uppsatsens syfte och omfattning, men kan dock vara intressant för någon annan att utreda närmre. Påföljder för överträdelse av artikel 101.1 FEUF faller utanför uppsatsens syfte och diskuteras därför inte närmre i uppsatsen.

1.3 Metod och material

I uppsatsen används en deskriptiv metod, vilket innebär att endast fakta presenteras. I kapitel två förklaras begreppet konkurrentbevakning och hur en sådan kan utföras både teoretiskt och i praktiken. För att ge läsaren en större förståelse för hur en konkurrentbevakning kan gå till i praktiken intervjuas ett antal yrkesverksamma personer för att illustrera förfarandet. Informationen från intervjuerna har inget rättskällevärde utan har endast funktionen att beskriva hur en konkurrentbevakning kan utföras i praktiken. I kapitel tre och fyra redogörs för EU:s konkurrensrättsregler och informationsutbyte utifrån en deskriptiv metod för att kartlägga rättsläget. I dessa kapitel, två till fyra, lämnas inget utrymme för egna tolkningar utan dessa presenteras i analysen. Utifrån vad som presenteras i den deskriptiva delen används informationen som underlag för en analys. I analysen diskuteras det som framkommit i tidigare kapitel och argument vägs mot varandra för att fastställa gällande rätt avseende informationsutbyte mellan konkurrenter vid konkurrentbevakning. Informationen som framkommer i de deskriptiva kapitlen tolkas utifrån det bakomliggande syftet med reglerna.

Uppsatsen syftar till att fastställa EU:s konkurrensregler och rättskällorna som används är förordning, rättspraxis, kommissionens riktlinjer och doktrin, vilka värderas utifrån EU-rättens hierarkiska ordning. EU-rätten är uppdelad i primär och sekundärrätt, varav primärrätt avser bland annat de grundläggande fördragen och sekundärrätt är rättsakter som utfärdats med stöd av fördragen. Primärrätten är bindande, vilket innebär att rättstillämparen är skyldig att följa dessa rättskällor.¹¹ Sekundärrätten är uppdelad i bindande och icke bindande rättsakter. Bindande rättsakter är bland annat förordningar, direktiv och beslut och icke bindande rättsakter är bland annat rekommendationer och yttranden.¹² Medlemsländerna har skapat EU genom primärrätten och måste därför ges en betydande grad av politisk och demokratisk legitimitet och är därför den överordnade rättskällan inom unionsrätten.¹³ Problematiken, inom rättsområdet för uppsatsen, är att det i förordningen inte

¹¹ Hettne J. & (red) Otken Eriksson, I., EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Norstedts Juridik AB, 2 uppl., Vällingby 2012, s 40.

¹² Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s 41f.

¹³ Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s 42.

kommer till uttryck huruvida denna omfattar informationsutbyte vilket innebär att andra rättskällor måste användas.

Saknas vägledning genom förordningen används EU-domstolens rättspraxis för att beskriva reglerna gällande informationsutbyte mellan konkurrenter. EU-domstolen har ansvar för att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget.¹⁴ Ansvaret innebär att EU-domstolen även tolkar unionsrätten och har betydande roll för utvecklingen av EU-rätten.¹⁵ Inom EU-rätten ges rättspraxis en särskild stark ställning och kan liknas med den angloamerikanska Common law-traditionen där prejudikatläran är väl utvecklad och rättspraxis i regel utgör den dominerande rättskällan.¹⁶ Vid tillämpningen av EU:s konkurrensregler är de nationella domstolarna bundna av EU-domstolens och förstainstansrätts praxis och av bindande EU-rättsakter, inklusive förordning 1/2003 och Kommissionens gruppundantagsförordningar.¹⁷ På grund av ovanstående tillskrives EU-domstolens rättspraxis ett högt rättskällevärde och är att anse som en tillförlitlig källa.

Kommissionen har utfärdat riktlinjer avseende tolkningen av artikel 101.1 FEUF. Riktlinjer är att anse som sekundärrätt och icke-bindande rättsakter.¹⁸ Dessa icke-bindande rättsakter har däremot fått allt större betydelse inom vissa områden varigenom EU:s konkurrensrätt är ett av områdena.¹⁹ Kommissionen har en betydande roll inom konkurrensrätten vilket kommer till uttryck i artikel 105.1 FEUF. I artikeln stadgas att kommissionen ska säkerhetsställa tillämpningen av de principer som anges i artiklarna 101 och 102 FEUF. Kommissionen har i uppgift att undersöka om det förekommer överträdelser av dessa principer och har behörighet att föreslå lämpliga åtgärder för att överträdelserna ska upphöra. I artikel 105.2 FEUF stadgas att kommissionen även har behörighet att fastslå att en överträdelse av principerna föreligger och får offentliggöra sitt beslut och bemyndiga medlemsstaterna att vidta de åtgärder som krävs för att avhjälpa situationen. Kommissionens ställning inom EU:s konkurrensrätt konstateras även av EU-domstolen.²⁰ Kommissionens rätt att besluta i ett enskilt ärende innebär att den och medlemsstaternas nationella domstolar har parallell behörighet att tillämpa artiklarna 101 och 102 FEUF. Kommissionens beslut i ett enskilt ärende är bindande för en nationell domstol som tillämpar EU:s konkurrensregler i samma

¹⁴ Artikel 19.1 Fördraget om europeiska unionen.

¹⁵ http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/ den 4 maj 2014.

¹⁶ Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s 40f.

¹⁷ Wetter, Karlsson & Östman, Konkurrensrätt- en kommentar, s 35f.

¹⁸ Artikel 288 Förordningen om europeiska unionens funktionssätt.

¹⁹ Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s 47.

²⁰ Mål C-344/98, Masterfoods Ltd mot HB., [2000], I-11369 (Mål C-344/98).

ärende samtidigt som eller efter kommissionen. Däremot är inte kommissionen bunden av ett avgörande som en nationell domstol har meddelat med tillämpning av artikel 101 FEUF.²¹ Med beaktande av ovanstående innebär att kommissionen är ytterst ansvarig för utvecklingen av EU:s konkurrens politik och övervakningen av efterlevnaden av dessa regler och tillmäts ett betydande rättskällevärde inom EU:s konkurrensrätt.

Doktrin används med syfte att utreda och kartlägga rättsområdet då det saknas andra rättskällor. Doktrin är att anse som en icke-bindande sekundärkälla. EU-domstolen och tribunalen hänvisar aldrig i sina domar till den juridiska doktrinen, vilket borde innebära att dess betydelse och inflytande vid EU-domstolens beslut är något mindre än inom nationell rätt.²²

I.4 Disposition

I andra kapitlet redogörs för innebörden av konkurrentbevakning och hur en sådan kan utföras i praktiken tydliggörs genom en sammanställning av ett antal intervjuer. Detta kapitel avser att beskriva i vilka situationer ett informationsutbyte mellan konkurrenter kan ta plats samt i vilken form. Kapitlet kartlägger även hur information inhämtas och vilken information som företag är intresserade att ta del av.

I tredje kapitlet redogörs för EU:s konkurrensregler och en historisk bakgrund presenteras för att lyfta fram det bakomliggande syftet med dessa regler. I kapitlet utreds artikel 101.1 FEUF där rekvisiten som artikeln ställer upp går igenom för att öka förståelsen av artikelns funktion.

I uppsatsens fjärde kapitel utreds informationsutbyte i enlighet med artikel 101.1 FEUF. En förklaring av kommissionens riktlinjer av artikeln ges och även en kartläggning hur informationsutbytet påverkar konkurrensen. Därefter används kommissionens riktlinjer för att utreda vilken information som får inhämtas och hur den får inhämtas.

I det femte kapitlet analyseras de deskriptiva delarna som redogjorts i tidigare kapitel för att fastställa gällande rätt avseende vilken information som får inhämtas från konkurrenter och hur det får ske vid en konkurrentbevakning vilket presenteras i en slutsats i kapitel sex.

²¹ C-344/98 p 48.

²² Hettne & Otken Eriksson, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s 120.

2 Konkurrentbevakning

2.1 Teori

Konkurrentbevakning, även känt som competitor intelligence, innebär att ett företag, genom ett systematiskt och legalt tillvägagångssätt, samlar in och analyserar information om de befintliga och potentiella konkurrenterna.²³ Konkurrentbevakning kan anses utgöra en del i en omvärldsbevakning, så kallad competitive intelligence. En omvärldsbevakning omfattar ett större område och undersökningsutrymme och består av flera olika bevakningar såsom, marknadsbevakning, kundbevakning, leverantörsbevakning och konkurrentbevakning.²⁴

Konkurrentbevakning syftar till att kartlägga en konkurrents nuvarande tankemönster, intentioner, handlingar och prestationer, men det kan även innebära att företaget gör olika jämförelser. Jämförelser kan ske mellan konkurrenten och det egna företaget, eller mellan företagets olika konkurrenter. I de flesta fall görs en jämförelse avseende konkurrentens priser, service nivåer, produkter och tjänster och liknande faktorer. Det förekommer även att bevakningen innefattar en bedömning av konkurrentens relativa styrkor och svagheter samt att identifiera möjligheter och hot. När en konkurrentbevakning görs kan syftet vara att kartlägga längre förhållanden men även för att kartlägga en specifik konflikt med en ny konkurrent. Ett exempel på en förekommen situation då det är nödvändigt att skaffa information om konkurrenten är vid en upphandling. Anta att båda företagen har lagt anbud på ett specifikt ärende, då kan det vara av stor väsentlighet att ha bedömt konkurrentens relativa styrkor och svagheter för att sedan kunna göra rätt beslut för att vinna upphandlingen.²⁵

Huvudsyftet med en konkurrentbevakning är att öka den egna konkurrenskraften. Detta kan göras då företaget får mer information om konkurrentens kunskaper och intentioner, för att på så sätt kunna planera sitt eget utförande och agera vid den tidpunkt då konkurrenten är som svagast. Det finns även fler fördelar med konkurrentbevakning, nämligen att företaget kan öka antalet sålda produkter eller tjänster, minska kostnader och onödiga utgifter, öka konkurrenternas kostnader och identifiera när det finns möjlighet att utöka verksamheten. Genom att föra en konkurrentbevakning och samla information om konkurrenterna är det möjligt att göra det enklare för affärerna att uppnå den ultimata lönsamheten,

²³ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 3.

²⁴ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 4f.

²⁵ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 3ff.

konkurrenskraften och självständigheten samt att kunna ge vägledning vid beslutsfattanden.²⁶

Om ett företag inte använder sig av konkurrentbevakning skulle det kunna innebära omfattande konsekvenser eftersom företaget kan gå miste om förvärv, konkurrenters lanseringsproblem, sena leveranser och möjligheten att förvärva nyckelkunder. Det skulle även kunna innebära att företaget försummar när nya konkurrenter etablerar sig på marknaden, nya produkter lanseras eller att det sker prisändringar.²⁷

När en konkurrentbevakning ska göras finns det olika tillvägagångssätt för att samla information om konkurrenterna. I många fall börjar företagen med att samla in ”rå information” som sedan analyseras och kan användas som underlag till de egna besluten. Den information som samlas in brukar delas upp i primär och sekundär information. Primär information är den information som kommer direkt från källan, såsom när informationen kommer direkt från en VD, ordförande, statligt organ eller någon annan som har precis och korrekt information. För att informationen ska klassas som primär information får den inte ha blivit ändrad eller blivit subjektivt vald av olika anledningar. Primär information kan vara när en VD håller ett offentligt tal och ger ut information om företagets framtidsplaner, finansieringar, ny teknologi eller något liknande. Även statliga dokument och företagens årsredovisningar utgör primär information. Sekundär information är information som är mer vinklad eller har blivit belagd av subjektiva åsikter, det kan till exempel vara information från tidningsartiklar, böcker, inspelade tv program samt analyser.²⁸

2.2 Konkurrentbevakning i praktiken

Konkurrentbevakning kan utföras på olika sätt och genom olika teorier beroende på vilken marknad som företagen befinner sig på.²⁹ För att ta reda på hur konkurrentbevakning går till i praktiken har ett antal personer intervjuats.³⁰ Detta för att sedan utreda hur konkurrentbevakning får utföras i enlighet med artikel 101.1 FEUF.

Hur företag väljer att samla in information kan skilja sig beroende på företagets inriktning och vilken bransch de är verksamma inom. Det är dock vanligt att samla in information

²⁶ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 25ff.

²⁷ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 18.

²⁸ Kahaner, L., Competitive Intelligence, - how to gather, analyze, and use information to move your business to the top, Touchstone of Simon and Schuster Inc., 1 uppl., United States of America 1998, s 53ff.

²⁹ Pollard, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, s 66ff.

³⁰ Se bilaga 1.

genom webben och konkurrenters hemsidor, vilket oftast är det första steget som görs för att få information om en konkurrent. Benchmarking, att köpa in och granska konkurrenters produkter, är också förekommande. I intervju C framkom det att de utför benchmarking i genomsnitt en gång per år, med syfte att dra lärdom från konkurrentens produkter och även avancera egna produkter.³¹ Information inhämtas även från konkurrenters årsredovisningar, broschyrer, kataloger, notiser och annat publicerat material. Det är även förekommande att använda sig av olika tjänster för att få fram information om konkurrenterna. En sådan tjänst är till exempel Meltwater, som hjälper till att ta fram uppgifter om konkurrenter, genom bland annat nyheter och artiklar.³² Deltagande vid branschmässor är också ett sätt att samla in information om konkurrenter. Vid sådana branschmässor är det mestadels branschfolk som deltar men även andra som är intresserade är välkomna. Under mässorna finns det möjlighet att visa hur produkterna fungerar och det finns därmed även möjlighet att se hur konkurrenternas produkter fungerar.³³

Ytterligare ett tillvägagångssätt att samla in information är att ta del av finansiell information såsom olika rapporter och redovisningar. Patentansökningar är också en informationskälla som används. Information kan även inhämtas från kunderna då de ber om specifika produkter eller krav, då de kan ha fått idén från en konkurrent.³⁴

Viktig information är sådan om konkurrenternas produkter och hur dessa fungerar. På tekniska enheter är givetvis teknisk information väsentligt att ta del av. Information om långsiktiga intentioner och uppgifter om priser är intressanta. Prisinformation kan inhämtas från avslutade projekt då vissa företag väljer att offentliggöra sådan information.³⁵ Information och statistik över antalet sålda produkter är intressant och kan inhämtas genom sammanställningar av årliga undersökningar.³⁶ Det är även viktigt och intressant att få del av information hur konkurrenter organiserar sig. Sådana uppgifter kan fås genom att ta del av konkurrenternas omsättningssiffror och med sådan information är det möjligt att ta reda på sin egen andel och konkurrentens andel på marknaden.³⁷ Information om konkurrenternas

³¹ Se bilaga 1, intervju C.

³² Se bilaga 1, intervju B.

³³ Se bilaga 1, intervju A.

³⁴ Se bilaga 1, intervju C.

³⁵ Se bilaga 1, intervju B.

³⁶ Se bilaga 1, intervju C.

³⁷ Se bilaga 1, intervju A.

kunder är givetvis också intressant och viktig information. Konkurrenternas kunder är våra potentiella kunder och är därför viktiga uppgifter för oss att ta del av.³⁸

Ibland förekommer det att konkurrenser träffas vid fysiska möten. Ett exempel på sådant är då viss lokal lagstiftning ställer krav på att en lokal aktör ska vara med vid utförandet av vissa projekt. I intervju B framkom det att projekt i Kina medförde att de var tvungna att samarbeta med lokala tillverkare, som i ett annat skede skulle kunna vara en konkurrent.³⁹ På olika mässor, såsom branschmässor, finns det även en risk att träffa konkurrenterna. I intervjun C förklarades att de är noggranna med att berätta vilka de är och vart de kommer ifrån när de pratar med våra konkurrenser vid olika mässor.⁴⁰

Branschorganisationer är också tillfällen då konkurrenser träffas och diskuterar marknaden och olika standarder för branschen. Under intervju C framkom att företaget deltagit i en europeisk branschorganisation, vars syfte var att påverka EU:s forskningsprogram för att åstadkomma en konkurrenskraftig europeisk industri. Då kom de i kontakt med konkurrenser men huvudsyftet var att forma affärsområdet och inte inhämta information om konkurrenterna.⁴¹

³⁸ Se bilaga 1, intervju A.

³⁹ Se bilaga 1, intervju B.

⁴⁰ Se bilaga 1, intervju C.

⁴¹ Se bilaga 1, intervju C.

3 EU:s konkurrensregler

3.1 Historisk bakgrund

Konkurrensteori, till skillnad från konkurrensrätten, har varit uppmärksammat sedan en lång tid tillbaka. Den brittiske ekonomen Adam Smith⁴², känd som marknadsekonomins fader, konstaterade i sin bok⁴³ att det är konkurrensen som gör att marknadsekonomi fungerar. Han ansåg att det var den fria konkurrensen som driver bagaren att baka gott bröd, slaktaren att framställa bra kött och bryggaren att brygga ett starkt öl, då det är konkurrensen som gör att de bästa producenterna överlever och förser konsumenterna med vad de vill ha. Smith menade även på att det ständigt pågår försök att sätta konkurrensen ur spel och framhöll därför att

”People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion but the conception ends in a conspiracy against the public or in some contrivance to raise prices.”⁴⁴

Efter industrialismens genombrott insåg britterna att konkurrensen behövde någon form av kontroll och reglering och statens främsta uppgifter ansågs vara att inhämta information och sprida kunskap om bristfällig konkurrens.⁴⁵

EU:s konkurrensrättsregler stadgas i grundfördraget, fördraget om europeiska unionen och fördraget om europeiska unionens funktionssätt.⁴⁶ Där kommer det till uttryck att ett av de gemensamma övergripande målen med den europeiska gemenskapen är att få till en ekonomisk gemenskap.⁴⁷ Syftet med bestämmelsen är att underlätta och främja handeln mellan medlemsstaterna och på så sätt skapa en enhetlig marknad. Konkurrensreglerna har en viktig funktion att fylla för att upprätta och bibehålla en fungerande ekonomi inom EU.⁴⁸ Reglerna syftar till att säkerställa en effektiv konkurrens på marknaden, med anledning att konsumenterna ska få den bästa produkten till bästa pris.⁴⁹

I Romfördraget anges att EU ska upprätta ett system som reglerar att konkurrensen inte snedvrids, vilket innebär att regler ska uppställas för att styra företagens uppträdande på

⁴² Levde mellan år 1723-1790.

⁴³ An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations från 1776.

⁴⁴ Westin, J., Europeisk konkurrensrätt, Författarna och studentlitteratur, 1 uppl., Pozkal 2007, s 17.

⁴⁵ Westin, Europeisk konkurrensrätt, s 17.

⁴⁶ Artikel 3.1b i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁴⁷ Artikel 3 i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁴⁸ Westin, Europeisk konkurrensrätt, s 18.

⁴⁹ Westin, Europeisk konkurrensrätt, s 15.

marknaden.⁵⁰ Reglerna förbjuder företag att ingå överenskommelser eller avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen mellan företag inom EU.⁵¹ Nästa avsnitt presenteras de olika rekvisiten som framkommer i artikel 101.1 FEUF.

3.2 Artikel 101.1 FEUF

3.2.1 Inledning

I artikel 101.1 FEUF⁵² regleras avtal och andra förfaranden mellan företag som har konkurrensbegränsande effekt. Huruvida artikeln är tillämplig på informationsutbyte mellan konkurrenter kommer dock inte till uttryck i artikeln. Syftet med artikeln är att säkra en effektiv konkurrens på marknaden vilket ska leda till att öka konsumenternas välfärd och garantera en effektiv resursfördelning.⁵³ Artikeln är tillämplig på horisontella samarbetsavtal⁵⁴ mellan företag. Horisontella avtal är avtal mellan aktörer i samma led, och det rör sig vanligen om avtal mellan konkurrerande företag. Artikeln reglerar även beslut av företagssammanslutningar och samordnande förfaranden.⁵⁵

Horisontella samarbetsavtal kan ge vissa fördelar, såsom betydande ekonomiska effekter, om avtalen mellan företag kombinerar kompletterande verksamheter, kunnande eller tillgångar mellan företagen. Det kan innebära ett sätt att dela risker, spara kostnader, öka investeringar, samla know-how, förbättra produktkvalitet och produktutbud samt lansera innovationer snabbare. Horisontella samarbetsavtal kan även ha motsatt effekt och begränsa konkurrensen. När företagen kommer överens om att fastställa priser eller produktion, dela upp marknader eller samarbeta på något sätt att det ger negativa effekter på marknaden när det gäller parametrarna priser, produktion, produktkvalitet, produktutbud eller innovation kan det medföra en begränsning av konkurrensen.⁵⁶

Artikeln är tillämplig på de vanligaste typerna av horisontella samarbetsavtal såsom forsknings- och utvecklingsavtal, produktionsavtal inklusive underleverantörs- och specialiseringsavtal, inköpsavtal, saluföringsavtal, standardiseringsavtal inklusive standardavtal samt

⁵⁰ Artikel 3 (g) Romfördraget från 1957.

⁵¹ Artikel 101 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁵² Tidigare artikel 81(1) Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁵³ Westin, Europeisk konkurrensrätt, s 33.

⁵⁴ Motsatsen är vertikala avtal som är avtal mellan företag i olika led, till exempel tillverkare och återförsäljare.

⁵⁵ Meddelande från Europeiska kommissionen, riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (2011/c 11/01), (Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01), p 1.

⁵⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 2-3.

informationsutbyte.⁵⁷ Artikel 101.1 FEUF ställer upp ett antal rekvisit som måste vara uppfyllda för att artikeln ska bli tillämplig. Ett avtal måste föreligga, det ska vara mellan konkurrerande företag, påverka handeln mellan medlemsstater och avtalet ska ha ett konkurrensbegränsande syfte eller faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter.⁵⁸

3.2.2 Handel mellan medlemsstater

I artikel 101.1 FEUF uttrycks att det är förbjudet med alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater.⁵⁹ Det innebär att artikeln ställer upp ett så kallat samhandelskriterium. Artikeln är inte tillämplig på handel som inte påverkar handeln mellan medlemsstater.⁶⁰ Samhandelskriteriet ska tolkas utifrån dess syfte vilket innebär att den förbjuder avtal och förfaranden som kan utgöra ett hot mot den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som kan skada den inre marknaden.⁶¹ Begreppet handel omfattar alla tänkbara former av gränsöverskridande kommersiella aktiviteter och omfattar såväl traditionell handel med varor som tjänster.⁶² Handelsflödet mellan två medlemsstater måste påverkas för att samhandelskriteriet ska anses vara uppfyllt. Det räcker med att det indirekt och potentiellt påverkar handeln.⁶³

3.2.3 Konkurrenter

Begreppet konkurrenter omfattar såväl faktiska som potentiella konkurrenter. Med faktiska konkurrenter innebär att två företag är verksamma på samma marknad inom samma bransch. Med potentiella konkurrenter innebär att ett företag, vid en liten men bestående höjning av relativpriserna på kort tid, sannolikt skulle göra nödvändiga ytterligare investeringar eller ta på sig andra nödvändiga omställningskostnader för att komma in på den relevanta marknad där det andra företaget är verksamt. Denna bedömning måste ha en realistisk grund och enbart den teoretiska möjligheten till marknadsinträde är inte tillräcklig.⁶⁴

I artikeln har lagstiftaren valt att använda begreppet företag. I enlighet med EU-rättens regler om etableringsrätt stadgas att ett bolag förstås som bolag enligt civil- eller handelslag-

⁵⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 5.

⁵⁸ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 20.

⁵⁹ Artikel 101 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁶⁰ Wetter, Karlsson & Östman, Konkurrensrätt- en kommentar, s 47.

⁶¹ Mål C-238/05, ASNEF-EQUIFAX mot Administración del Estado, [2006], s I-11125, (Mål C-238/05), p 33.

⁶² Mål C-172/80, Züchner mot Bayerische Vereinsbank, [1981], s I- 2021, (Mål C-172/80), p 18.

⁶³ Tillkännagivande från kommissionen, Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget (2004/C 191/07), p 21.

⁶⁴ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 10.

stiftning vilket även innefattar kooperativa sammanslutningar och andra offentligrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer. Dock omfattas inte sådana bolag som inte drivs i vinstsyfte. I enlighet med artikel 101.1 FEUF ska dock begreppet *företag* förstås i en vidare betydelse.⁶⁵ I princip ska all ekonomisk verksamhet bedriven av fysiska eller juridiska personer omfattas, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras. Vidare ska begreppet *företag*, enligt artikeln, förstås som alla ekonomiska enheter som var och en består av en enhetlig organisation med personal, materiella och immateriella tillgångar, och som på ett varaktigt sätt eftersträvar ett bestämt ekonomiskt mål.⁶⁶ Företag som utgör en del av samma koncern, betraktas inte som konkurrenter. Artikeln är endast tillämplig på avtal mellan självständiga företag. Om ett företag utövar ett avgörande inflytande över ett annat företag bildar de företagen en enda ekonomisk enhet och är följaktligen en del av samma företag.⁶⁷

3.2.4 Marknaden

Ytterligare ett begrepp som påverkar artikelns tillämplighet är den relevanta marknaden. För att avgöra om två konkurrenter är faktiska konkurrenter ska de vara verksamma på samma relevanta marknad. Den relevanta marknaden innebär att hänsyn måste tas till både produktmarknaden och den geografiska marknaden. En relevant produktmarknad omfattar varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna kan betraktas som utbytbara. Det som är avgörande vid bestämmandet av produktmarknaden är rekvisitet om utbytbarhet. Bedömningen, huruvida produkterna avses vara utbytbara, sker främst från konsumenternas uppfattning om vad som är identiska eller likvärdiga produkter.⁶⁸ Ett fall som utgör ett bra exempel berörde huruvida bananer utgjorde en egen marknad eller skulle anses vara en del av marknaden för färsk frukt.⁶⁹ Efter en samlad bedömning med hänsyn till pris, funktion och övriga egenskaper som kan fastställa att produkten har samma funktion för användaren samt konsument-

⁶⁵ Westin, Europeisk konkurrensrätt, s 41.

⁶⁶ Mål C-283/98, Mo och Domsjö AB mot Europeiska kommissionen, [2000], s I- 09855, (Mål C-283/98), p 4.

⁶⁷ Mål C-73/95, Viho Europe BV mot Europeiska kommissionens, [1996], s I- 3151, (Mål C-73/95), p 50. Mål C-286/96, Europeiska kommissionen mot Italien, [1998], s I-9925, (Mål C-286/96), p 29.

⁶⁸ Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning 9.12.1997.

⁶⁹ Mål C- 27/76, United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1978],s I-00207 (Mål C-27/76).

ionsmönstret, kom domstolen fram till att bananer utgör en egen marknad och är inte en del av marknaden för färsk frukt.⁷⁰

Den relevanta geografiska marknaden innebär att de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden.⁷¹ Det kan med andra ord förklaras att den geografiska marknaden omfattar det område där de berörda företagen huvudsakligen tillhandahåller de relevanta produkterna. Vid en bedömning ska likheter och skillnader i konkurrensvillkoren mellan företagen ligga till grund för avgörandet vad som anses utgöra produktmarknaden. Beroende på produkt kan ibland ett land eller hela EU anses som produktmarknaden medan i vissa fall, till exempel inom detaljhandel, är marknaden i regel lokal eller regionalt avgränsad. Ett exempel är att en hamn eller flygplats kan vara en egen marknad.⁷² Den relevanta marknaden ska bedömas utifrån både produktmarknaden och den geografiska marknaden.⁷³

Graden av koncentration på en marknad är av stor betydelse vid en konkurrensrättslig bedömning. Vid en sådan bedömning ska antalet företag på den relevanta marknaden samt marknadsandelar undersökas. En marknad där det finns ett dominerande företag eller ett fåtal stora oligopol⁷⁴ kan koncentrationsgraden anses vara hög, till motsats till en marknad där sådana företag saknas och marknaden kännetecknas av konkurrens mellan många mindre företag, då anses koncentrationsgraden vara låg.⁷⁵

3.2.5 Avtal mellan företag

För att artikel 101.1 FEUF ska bli tillämplig krävs det att ett avtal mellan företag föreligger. Enligt artikeln är det förbjudet för företag att ingå avtal som har konkurrensbegränsande syfte. Detta gäller även beslut av företagssammanslutningar och samordnande förfaranden som har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen. För att artikeln ska bli tillämplig krävs att minst två företag måste ha ett avtal eller handla i samförstånd för att förbudet ska

⁷⁰ Mål C-27/76 p 34.

⁷¹ Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning 9.12.1997.

⁷² Mål C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova mot Siderugica Gabrielli SpA*, [1991] s I-5889 (Mål C-179/90).

⁷³ Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning 9.12.1997.

⁷⁴ Fåtal stora företag som har kontroll över marknaden kallas för oligopol.

⁷⁵ Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, - konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, s 57.

vara tillämpligt.⁷⁶ Det kan uppstå vissa svårigheter att avgöra om ett avtal har ingåtts eller inte mellan företag. Vilken juridisk form ett avtal har är oväsentligt enligt konkurrensreglerna och kan således vara både skriftliga och muntliga, det är företagets handlande som är av väsentlig vikt för att avgöra huruvida ett avtal föreligger. Juridiska oförbindande avtal som parterna följer i praktiken, brukar kallas för *gentlemen's agreements*, omfattas av artikeln. Avgörande för om ett avtal föreligger är att parterna på något sätt har uttryckt en gemensam vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt.⁷⁷ Hur parterna uttrycker den gemensamma viljan är utan betydelse så länge den utgör ett troget uttryck, oavsett om avtalet är varaktigt eller är begränsad till ett visst tillfälle.⁷⁸ Ett exempel på när den gemensamma viljan kom till uttryck var vid ett möte då stora holländska operatörer av mobiltelefonnät träffades vid ett visst tillfälle och kom överens om en prissänkning, vilket stred mot artikel 101.1 FEUF trots att samarbetet inte var varaktigt och regelbundet.⁷⁹ Det räcker med att en representant för företaget varit med och deltagit i ett kartellmöte för att hela företaget ska anses delaktig i förbjuden konkurrensbegränsning. För att inte anses som delaktig måste företaget/representanten tydligt markera ett avståndstagande från samarbetet.⁸⁰

Beslut taget av sammanslutningar av företag omfattas också av artikeln. De flesta sammanslutningar består av branschorganisationer som är verksamma inom de flesta sektorer av näringslivet. Beslut av företagssammanslutningar kan vara utformade såsom bestämmelser, beslut, rekommendationer eller faktiskt agerande inom organisationen.⁸¹

För att ett avtal ska anses föreligga räcker det med att ett samordnat förfarande har ägt rum.⁸² Ett samordnat förfarande innebär en form av samordning mellan företag genom vilket företagen, utan att ha slutit något avtal i egentlig mening, medvetet har låtit det praktiska samarbetet ersätta de risker som konkurrensen medför.⁸³ De kriterier för samordning och samarbete som är nödvändiga för att avgöra om ett samordnat förfarande föreligger innebär inte att ett krav på att en verklig plan har utarbetats, utan ska förstås mot bakgrund

⁷⁶ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1,- konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, s 99f.

⁷⁷ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1,- konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, s 102f.

⁷⁸ Mål T-41/96, Bayer AG mot Kommissionen, [2000], s II-3383, (Mål T-41/96), p 67-69.

⁷⁹ Mål C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV och Vodafone Libertel NV mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, [2009], s I-4529, (Mål C-8/08).

⁸⁰ Mål C-199/92, Hüls AG mot kommissionen, [1999], s I-4287, (Mål C-199/92), p 155.

⁸¹ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1,- konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar, s 104f.

⁸² Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 60.

⁸³ Mål C-8/08 p 26 och Mål C-89/85, A. Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1999], s I-04287 p 63.

av den egentliga grundtanken bakom konkurrensreglerna, vilket är att samtliga företag självständigt ska bestämma över sina strategier och handlingar.⁸⁴

3.2.6 Konkurrensbegränsande syfte eller effekt

Huruvida det horisontella avtalet innehar ett konkurrensbegränsande syfte eller faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter är av väsentligt vikt att utreda för att avgöra om artikeln är tillämplig.⁸⁵ Artikel 101.1 FEUF är tillämplig på avtal som har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen, och även de fall då avtal hindrar eller snedvrider konkurrensen.⁸⁶ I sådana avtal där det direkt av syftet framgår att konkurrensen kommer begränsas, hindras eller snedvridas ska avtalet ses som ogiltigt i enlighet med artikelns bestämmelser och det behövs inte göras någon undersökning av de faktiska verkningarna av avtalet.⁸⁷ För att avgöra huruvida avtalets syfte kommer att begränsa, hindra eller snedvrida konkurrensen ska en granskning göras mot bakgrund av avtalets innehåll och det ekonomiska sammanhanget.⁸⁸ Vidare har praxis utvecklat principen att om det fastställs att ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte behöver de faktiska och potentiella effekter på marknaden inte undersökas.⁸⁹ För att kunna bedöma om ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte måste hänsyn tas till innehållet i avtalet, vilket syfte avtalet har och vilka ekonomiska och rättsliga sammanhang det ingår i. Hänsyn bör även tas till parternas avsikter för att fastställa om avtalet har ett begränsande syfte, dock är inte partsavsikten avgörande för att fastställa avtalets syfte.⁹⁰

Om ett horisontellt samarbetsavtal inte har till syfte att begränsa, hindra eller snedvrida konkurrensen måste det ändå undersökas om avtalet har väsentligt konkurrensbegränsande effekter. Det innebär att avtalet, åtminstone, sannolikt måste ha konkurrenshämmande effekter för att artikeln ska bli tillämplig. För att utreda om avtalet kan komma att begränsa, hindra eller snedvrida konkurrensen måste både de faktiska och potentiella effek-

⁸⁴ Mål C-7/95, John Deere Ltd v Commission of the European Communities, [1998], s I- 03111, (Mål C-7/95), p 86.

⁸⁵ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 20.

⁸⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 23.

⁸⁷ Mål C-56/64 och C-58/64 Consten och Grundig mot kommissionen, [1966], s I- 429.

⁸⁸ Mål C-29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines et Rheinzink mot kommissionen, [1984], s I- 1679, p 26.

⁸⁹ Mål C-501/06 GlaxoSmithKline mfl. mot kommissionen mfl., [2009], s I-09291, (Mål C-501/06), p 55 och Mål C-209/07, Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd., [2008], s I-08637, p 16.

⁹⁰ Mål C-501/06, p 58.

terna på konkurrensen tas med i beaktande och avtalet måste sannolikt ha konkurrens-hämmande effekter.⁹¹

För att avgöra om ett avtal har konkurrensbegränsande effekter måste någon av faktorerna pris, produktion, produktkvalitet, produktutbud eller innovation, ha en märkbar negativ effekt på konkurrensen. Om det finns ett avtal mellan två parter och konkurrensen märkbart minskar är det troligt att avtalet har sådana konkurrensbegränsande effekter.⁹² Detta innebär att om avtalet minskar parternas möjlighet att fatta självständiga beslut kan avtalet ses som konkurrensbegränsande.⁹³ Om det i avtalet finns skyldigheter som reglerar marknadsbeteendet eller genom att påverka marknadsbeteendet för minst en av parterna kan det antas att självständigheten minskar. För att avgöra huruvida de konkurrensbegränsande effekterna på den relevanta marknaden är sannolik ska det beaktas om parterna förväntas att på ett lönsamt sätt höja priserna eller sänka nivån på produktion, produktkvalitet, produktutbud eller innovation på grund av avtalet. För att undersöka om detta är möjligt är det nödvändigt att beakta avtalets art och innehåll, i vilken utsträck parterna var för sig eller tillsammans har eller får viss grad av marknads styrka och i vilken utsträckning avtalet bidrar till att den marknadsstyrkan uppkommer, upprätthålls eller förstörs eller gör det möjligt för parterna att utnyttja en sådan marknads styrka ekonomiskt.⁹⁴

Huruvida ett avtal har konkurrensbegränsande effekter måste en bedömning göras mot en bakgrund av det faktiska rättsliga och ekonomiska sammanhang i vilket konkurrensen skulle äga rum om avtalet med alla dess påstådda restriktioner inte fanns. För att de faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekterna ska kunna bedömas måste därför konkurrensen mellan parterna och konkurrensen från utomstående företag beaktas, i synnerlighet den faktiska eller potentiella konkurrens som skulle ha ägt rum utan avtal.⁹⁵

Horisontella samarbetsavtal kan begränsa konkurrensen på flera sätt, ett exempel är att avtalet kan vara begränsande om det inskränker parternas möjligheter att konkurrera med varandra eller med tredje man som oberoende ekonomiska aktörer eller som parter i andra konkurrerande avtal. Det kan även innefatta ett avtal som ålägger parterna att bidra med

⁹¹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 26.

⁹² Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 27.

⁹³ Mål C-7/95, p 88.

⁹⁴ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 28.

⁹⁵ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 29.

tillgångar som påverkar deras möjligheter att fatta självständiga beslut eller avtal som påverkar parternas finansiella intressen så att det påverkar parten att ta självständiga beslut.⁹⁶

⁹⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 33.

4 Informationsutbyte

4.1 Informationsutbyte enligt 101.1 FEUF

I artikel 101.1 FEUF kan det utläsas att avtal mellan företag, beslut av företagsammanslutningar och samordnande förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som hindrar konkurrensen, inte är förenliga med EU:s grundprinciper om en fri inre marknad och är därmed inte tillåtna. Däremot kommer det inte till uttryck huruvida artikeln även omfattar informationsutbyte. Avtal, enligt artikel 101.1 FEUF, som inte är tillåtna är avtal som reglerar inköps- eller försäljningspriser, produktion, marknader, teknisk utveckling eller andra liknande faktorer som kan påverka och begränsa konkurrensen.⁹⁷

Att artikeln även skulle omfatta informationsutbyte mellan företag går inte att utläsa direkt från dess lydelse. Däremot har kommissionen, i ett uttalande från år 1968,⁹⁸ meddelat att även informationsutbyte bör omfattas av artikeln. I sitt meddelande tydliggjorde kommissionen att det är tillåtet för företag att dela med sig av information så länge företaget kan agera självständigt på marknaden. I de fall handlingsfriheten inskränks eller om företagen koordinerar sina beteenden är det möjligt att konkurrensen begränsas vilket inte är tillåtet. Kommissionen förklarade även att informationsutbytet kan ske direkt mellan företagen eller mellan företag och tredje man. Det är även nödvändigt att skilja på vilken information som utbyts då det kan röra sig om konkurrensneutral information och konkurrensbegränsande information och att det kan föreligga vissa svårigheter att avgöra huruvida informationen begränsar konkurrensen.⁹⁹

I fallet *Suiker Unie*¹⁰⁰ hade flera företag inom sockerbranschen, med säte i olika medlemsstater, kommit överens om priser och företagen hade även delat upp marknaden mellan sig. Något skriftligt avtal saknades men på grund av deras agerande ansåg EU-domstolen att ett samordnat förfarande förelåg. Domstolen fastslog även principen om självständighet, och förklarade att det inte krävs någon utarbetad plan om samordning och samarbete utan att självständigheten ska förstås i ljuset av det sammanhängande konceptet i bestämmelserna av förordningens konkurrensregler. Det innebär att varje enskild ekonomisk aktör självständigt ska besluta sin policy som denne avser att utöva på den gemensamma marknaden,

⁹⁷ Artikel 101 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

⁹⁸ European Commission. Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises, EGT C 75/3, 29 juli 1968.

⁹⁹ European Commission. Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises, EGT C 75/3, 29 juli 1968.

¹⁰⁰ Förenade målen C- 40-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73.

inkluderat valet av personer och företag som denne vill erbjuda varor eller som ska agera återförsäljare.¹⁰¹ Domstolen förklarade att principen om självständighet inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att anpassa sig till de befintliga och förväntade beteenden som konkurrenterna innehar. Det är däremot förbjudet att, direkt eller indirekt, ha kontakt med konkurrenter då syftet eller effekten är att antingen påverka beteenden på marknaden av en faktiskt eller potentiell konkurrent, eller att avslöja sina egna beslut om hur företaget har bestämt eller övervägt att agera på marknaden.¹⁰²

I en situation där kommissionen ansåg att en konkurrensbegränsning förelåg var i fallet COBELPA/VNP¹⁰³. Bakgrunden var sådan att ett antal företag aktiva inom pappersindustrin, etablerade på den holländska och den belgiska marknaden, hade genom sitt agerande gentemot varandra ingått ett, enligt kommissionen, samordnat förfarande och delat med sig av känslig information. Företagen hade agerat i ett tyst samförstånd när båda företagen på månadsbasis hade delat med sig av information gällande priser, statistisk data, säljvillkor, kartläggning om vilken produkt som såldes till vilken destination, rabatter, prisnedsättningar, leveransdatum och betalningssätt. Företagen var även överens om att dela upp marknaden mellan sig. Förfarandet sågs som ett avtal om rent informationsutbyte som stred mot konkurrensbestämmelserna då utbytet av känslig information kunde hindra eller begränsa konkurrensen på marknaden.¹⁰⁴

Kommissionen har gjort en likande bedömning i fallet IFTRA.¹⁰⁵ Situationen var sådan att ett antal företag inom glasindustrin etablerade i bland annat Belgien, Tyskland och Nederländerna upprättade ett standardkontrakt mellan sig. I standardkontraktet stadgades att företagen skulle utbyta information om pris, och då särskilt information om inhemska priser i mottagarlandet, prislistor, prisnedsättningar och säljvillkor. Det stadgades även att alla ändringar gällande pris och villkor skulle noteras och göras tillgängliga för resterande avtalspartner.¹⁰⁶ Utbytet av information kunde ske både direkt eller indirekt mellan företagen.¹⁰⁷ Enligt kommissionens bedömning utgjorde bestämmelserna i standardavtalet en begräns-

¹⁰¹Mål C-40/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, [1975], s I- 01663, (Mål C-40/73), p 173.

¹⁰² Mål C-40/73, p 174.

¹⁰³ Mål 77/592/ECC, COBELPA/VNP, (beslut 8 september 1977), EGT 1977, L 242/10, (77/592/ECC).

¹⁰⁴ 77/592/ECC.

¹⁰⁵ Mål 74/292/ECC, IFTRA rules on glass containers, (beslut 15 maj 1974), EGT 1974, L 160/1, (74/292/ECC).

¹⁰⁶ 74/292/ECC, p 13-14.

¹⁰⁷ 74/292/ECC, p 40.

ning av företagens självständighet att agera på marknaden och stod därför i konflikt med artikel 101.1 FEUF.¹⁰⁸

4.2 Kommissionens riktlinjer

I kommissionens senaste riktlinjer¹⁰⁹ gällande artikel 101.1 FEUF kommer det till uttryck att riktlinjerna ska ge vägledning i en konkurrensrättslig bedömning vid utbyte av information mellan företag. Ett informationsutbyte kan ske på olika sätt, både direkt och indirekt, mellan företagen. Informationen som utbyts indirekt kan ske genom ett gemensamt organ såsom en branschorganisation eller via tredje man såsom till en marknadsundersökningsorganisation eller via företagets leverantörer eller återförsäljare.¹¹⁰ Utbytet av information kan äga rum i olika sammanhang och kan ske genom avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden vars huvudsakliga syfte är själva informationsutbytet, men utbytet kan även utgöra en del av ett annat horisontellt samarbetsavtal och själva informationsutbytet är då invävt i avtalet.¹¹¹ På konkurrensutsatta marknader är informationsutbyte ett vanligt inslag och kan ge upphov till olika effektivitetsvinster. En effektivitetsvinst kan innebära att ett företag kan förbättra sin interna effektivitet genom att jämföra sina metoder med ett annat företags interna metoder. Informationsutbytet kan även medföra att företag kan spara kostnader genom minskad lagerhållning, få till snabbare leveranser till konsumenterna. Konsumenterna kan gynnas av ett informationsutbyte genom att deras sök kostnader för olika varor och tjänster minskar och ger dem även en bättre överblick av vilka valmöjligheter som finns.¹¹²

4.3 Informationsutbytets påverkan på konkurrensen

Utbyte av information mellan företag kan leda till att konkurrensen begränsas eller snedvrids. För att artikel 101.1 FEUF ska bli tillämplig krävs att informationsutbytet ligger till grunden för ett avtal eller utgör en del av ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande.¹¹³ Genom att företag utbyter information är det enklare att de anpassar sitt beteende till varandra och på så sätt skapar en samordning, vilket i sin tur kan leda till samverkan på marknaden. Informationsutbytet kan skapa ömsesidiga överensstämmande förväntningar gällande osäkra faktorer på marknaden, såsom priser, produktion

¹⁰⁸ 74/292/ECC, p 44.

¹⁰⁹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01.

¹¹⁰ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 55.

¹¹¹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 56.

¹¹² Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 57.

¹¹³ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 60.

och leveranser. Utifrån informationsutbytet kan företagen nå samförstånd om villkoren för samordning av sitt konkurrensbeteende, vilket gäller trots att inget uttryckligt avtal har ingåtts.¹¹⁴ Informationsutbyte mellan företag som medför att den interna stabiliteten förstärks och en samverkan uppstår, kan leda till att konkurrensen begränsas. Stabiliteten hos företagen förstärks särskilt då företagen har möjlighet att bevaka de avvikelser som sker på marknaden. Ett informationsutbyte skulle kunna göra marknaden tillräckligt öppen för att samverkande företag ska ha tillräckliga möjligheter att övervaka om andra företag avviker från samverkan och därmed veta när de ska vidta repressalier. Det kan innebära att företagen som samverkar väljer att ”frysa ut” det företaget som avviker från samverkan. Samverkan kan uppstå vid utbyte av både aktuella och tidigare uppgifter.

En konsekvens som informationsutbytet kan leda till är att samverkan förstärks genom extern stabilitet. Det innebär att informationsutbytet gör marknaden tillräckligt öppen vilket kan bidra till att samverkande företag får möjlighet att övervaka om och när andra företag försöker ta sig in på marknaden.¹¹⁵ Ett informationsutbyte kan underlätta samverkan mellan företag och kan även leda till konkurrensbegränsande avskärmning. Det betyder att ett exklusivt informationsutbyte kan leda till avskärmning på samma marknad där utbytet av information tar plats. Detta kan innebära att konkurrenter som står utanför informationsutbytet försätts i ett betydande underläge, ur konkurrenssynpunkt, jämfört med de företag som är med och utbyter information med varandra.¹¹⁶ Även tredje man kan avskärmas på grund av informationsutbyte genom att företagen som utbyter information förvärvar tillräcklig marknads styrka.¹¹⁷

För att avgöra om ett informationsutbyte omfattas av artikeln måste en utredning av avsikten med utbytet göras. Vid en sådan granskning fästes särskilt uppmärksamhet vid de rättsliga och ekonomiska sammanhang där informationsutbytet äger rum.¹¹⁸ Utgångspunkten är att information som har till avsikt att begränsa konkurrensen ska betraktas ha till syfte att vara konkurrensbegränsande. Vid en bedömning av informationsutbytet måste det även tas med i beaktande hur ofta informationsutbytet äger rum, vilken typ av information det rör sig om och dess betydelse för fastställande av priser, volymer eller villkor för tjänsten.¹¹⁹

¹¹⁴ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 66.

¹¹⁵ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 67-68.

¹¹⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 70.

¹¹⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 71.

¹¹⁸ Mål C-501/06, p 58.

¹¹⁹ Mål C-238/05, p 54.

Konkurrens effekterna av ett informationsutbyte ska analyseras från fall till fall eftersom resultaten av bedömningen är beroende av hur olika ärendespecifika faktorer kombineras.¹²⁰

4.4 Vilken typ av information

4.4.1 Inledning

I artikel 101.1 FEUF går det att utläsa vilka avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan stå i strid med EU:s konkurrensrättsregler. Det är särskilt sådana avtal som innehåller inköps- eller försäljningspriser eller att andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs, avtal som reglerar produktion, marknaden eller begränsar eller kontrollerar teknisk utveckling och investeringar. Avtal som medför att vissa handelspartners får en konkurrensnackdel omfattas också av artikeln.¹²¹

Informationsutbyte kan minska den strategiska osäkerheten på marknaden och det är den strategiska informationen, som utbyts, som är av väsentlig vikt för att avgöra om utbytet av sådan information är tillåtet eller inte.¹²² Strategisk information är sådan information som kan ge konkurrensbegränsande effekter eftersom den minskar företagets möjlighet att ta självständiga beslut om hur de ska agera på marknaden. Information som kan relateras till priser, såsom aktuella priser, avdrag, höjningar, sänkningar eller rabatter kan anses utgöra strategisk information. Sådan information kan även omfatta kundförteckningar, produktionskostnader, kvantiteter, omsättningar, försäljning, kapacitet, kvalitet, marknadsföringsplaner, risker, investeringar, teknik samt forskning- och utvecklingsprogram och resultaten av dessa. För att avgöra om informationen är att anse som strategisk information måste hänsyn tas till hur aggregerad och gammal den är, vilken marknadskontext det är fråga om och hur ofta informationen utbyts.¹²³

För att informationsutbyte ska ha konkurrensbegränsande effekter måste de företag som deltar i utbytet täcka en tillräckligt stor del av marknaden. Detta för att konkurrenter som inte ingår i informationsutbytet inte ska kunna utgöra hot.¹²⁴ Vad som utgör en tillräckligt stor del av marknaden är dock svårt att definiera och beror på från fall till fall utifrån de specifika omständigheterna.¹²⁵

¹²⁰ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 75.

¹²¹ Artikel 101.1 Fördraget om europeiska unionens funktionssätt.

¹²² Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 61.

¹²³ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 86.

¹²⁴ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 87.

¹²⁵ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 88.

4.4.2 Aggregerade och individualiserade uppgifter

För att avgöra om information som utbyts omfattas av artikel 101.1 FEUF är det väsentligt att avgöra om uppgifterna är aggregerade eller individualiserade.¹²⁶ Om företag utbyter individualiserad information om hur de avser att agera i framtiden när det gäller priser eller kvantiteter kan det föreligga en större risk att samverkan uppstår. Det beror på att om företag underrättar varandra om sådana avsikter kan konkurrenter gemensamt uppnå högre prisnivåer utan att riskera att förlora marknadsandelar eller utlösa priskrig under perioden av anpassning till nya priser.¹²⁷ Utbytet av individualiserade uppgifter bör därför betraktas som ett avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen.¹²⁸

När det är fråga om aggregerade uppgifter blir bedömningen annorlunda. Aggregerade uppgifter innebär att det är tillräckligt svårt att känna igen individualiserad information på företagsnivå och ger mycket mindre sannolikhet konkurrensbegränsande effekter än utbyte av information på företagsnivå. Insamling och offentliggörande av aggregerade uppgifter om marknaden som är framtagen av en branschorganisation eller marknadsinformationsföretag kan vara till nytta för både leverantörer och kunder, då det kan ges en klarare bild av den ekonomiska situationen i en viss sektor. Det kan vara information om uppgifter om försäljning, kapacitet eller kostnader.¹²⁹ En sådan insamling av data och offentliggörande av aggregerade uppgifter kan även leda till att marknadsaktörer har möjlighet att göra mer välinformerade individuella val för att effektivt anpassa sin strategi till marknadsvillkoren.

Enligt kommissionens riktlinjer är det osannolikt att utbyte av aggregerad information ger upphov till konkurrensbegränsande effekter, med förutsättning att utbytet inte äger rum inom ett sammansvetsat oligopol. Däremot konstaterar kommissionen att det inte kan utslutas att utbytet av aggregerad information kan underlätta samverkan på marknader med specifika egenskaper.¹³⁰ I fallet UK Agricultural Tractors¹³¹ vad omständigheterna sådana att en branschorganisation hade fått i uppgift att samla in information om företagens försäljning och verksamhet på den engelska traktormarknaden. Trots att informationen var aggregerad och sammanställd i statistik gick det att hänföra informationen till en specifik aktör. Dock menade kommissionen på att det gick att hänföra den aggregerade informationen

¹²⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 89.

¹²⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 73.

¹²⁸ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 74.

¹²⁹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 89.

¹³⁰ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 89.

¹³¹ Mål 92/157/ECC, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, (beslut 17 februari 1992), EGT 1992, L 68/19, (Mål 92/157/ECC).

till en specifik aktör, vilket kan begränsa konkurrensen och informationsutbytet var därför inte tillåtet.¹³²

4.4.3 Uppgifternas ålder

Uppgifternas ålder är en viktig faktor för att avgöra huruvida informationen är att anse som konkurrensbegränsande. Det föreligger en mindre risk att ett utbyte av äldre uppgifter skulle leda till samverkan, detta eftersom det sannolikt inte ger någon indikation om konkurrenternas framtida agerande eller leder till något samförstånd på marknaden. Det är även osannolikt att utbytet av gamla uppgifter skulle göra det lättare att övervaka avvikelser eftersom det är ett faktum att ju äldre uppgifterna är, desto mindre nytta är det att avvikelser upptäcks i tid. Detta medför att det är mindre troligt att hot om snabba repressalier skulle uppstå.¹³³

För att avgöra om uppgifter ska anses gamla beror på vilka uppgifter det gäller. I fallet UK Agricultural Tractors¹³⁴ har kommissionen gett viss vägledning avseende när information ska anses som gammal. I det fallet utbytes uppgifter som var ett år gamla och kommissionen konstaterade att uppgifterna ansågs utgöra gammal information och inte hade någon begränsande effekt på konkurrensen.¹³⁵ I det nyss nämnda fallet måste det dock upplysas att kommissionen förtydligar att bedömningen av om informationen är gammal är begränsad till informationsutbyte på den engelska marknaden för traktorer. Därav finns det inte någon förutbestämd gräns för när uppgifterna ska anses vara gamla utan det beror på det specifika fallet och dess omständigheter. Vad som är avgörande för att veta om uppgifterna är gamla beror på den relevanta marknadsens specifika egenskaper, såsom hur ofta priser omförhandlas i branschen. Uppgifternas natur, hur aggregerade de är, hur ofta informationens utväxlas och vilka relevanta egenskaper den relevanta marknaden innehar är avgörande för att ta reda på uppgifternas ålder.¹³⁶

4.4.4 Utbytets frekvens

Informationsutbytets frekvens är en annan avgörande faktor vid bedömningen av vilken information som är tillåten att utbyta. Informationsutbyte som sker med täta intervaller kan underlätta ett bättre samförstånd mellan företag och ökar även risken för samverkan.¹³⁷ Hur

¹³² Mål 92/157/ECC, p 16.

¹³³ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 90.

¹³⁴ Mål 92/157/ECC.

¹³⁵ Mål 92/157/ECC, p 50.

¹³⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 90.

¹³⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 91.

tätt informationen utbyts och huruvida det är förenligt med artikeln beror på hur marknaden ser ut. På instabila marknader kan det vara nödvändigt att utbyta information oftare än på en stabil marknad. På marknader där långsiktiga avtal är dominerande skulle ett tätt informationsbyte normalt vara tillräckligt för att uppnå samverkan. Däremot är risken att samverkan uppstår mindre på en marknad med kortsiktiga avtal, där priser omförhandlas oftare och där informationsutbyte sker med längre intervaller. Tätheten av informationsutbytet är också beroende av uppgifternas art, ålder och hur aggregerade de är.¹³⁸

4.4.5 Marknaden

Marknader som är koncentrerade, okomplicerade, stabila och symmetriska leder till att det är lättare för företag att samverka och nå samförstånd om villkoren för samordning. Ett informationsutbyte kan öka öppenheten på marknaden, minska komplexiteten, skapa en buffert mot instabilitet eller kompensera för asymmetri. Det är även väsentligt att utreda hur informationsutbytet kan förändra marknaden egenskaper och inte endast utreda de ursprungliga egenskaperna.¹³⁹ Ett exempel när ett informationsutbyte sker på en instabil marknad, och marknaden därefter är att anse som stabil, på grund av utbytet, och det föreligger en större risk för företagen att nå samordning.

Parametern öppenhet påverkar hur enkelt det är för företag att uppnå samverkan. Informationsutbytet kan öka öppenheten på marknaden och därmed minska osäkerheten kring de strategiska konkurrensparametrarna, såsom priser, produktion, efterfrågan och kostnader. Hur öppen marknaden var innan informationsutbytet är av väsentlig vikt för avgörandet om utbytet av uppgifter kan ha konkurrensbegränsande effekt. En marknad som före informationsutbytet är koncentrerad och mindre öppen kan innebära att ett informationsutbyte är mer värdefullt för att uppnå samverkan. Ett informationsutbyte som knappt bidrar till öppenheten på marknaden har sannolikt mindre konkurrensbegränsande effekter än ett informationsutbyte som ökar öppenheten väsentligt. Graden av öppenhet före informationsutbytet och hur den graden förändras av informationsutbytet är avgörande för hur sannolikt det är att informationsutbytet har konkurrensbegränsande effekt. Graden av öppenhet på marknaden beror bland annat på antalet aktörer och transaktionens art, vilka kan vara allt från offentliga transaktioner till hemliga bilaterala förhandlingar mellan köpare och säljare. Det som är mest väsentligt är att fastställa i vilken utsträckning företagen kan an-

¹³⁸ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 91.

¹³⁹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 77.

vända den informationen som finns tillgänglig för att kunna avgöra vilka åtgärder konkurrenterna vidtar.¹⁴⁰

Det kan vara svårare för företag att uppnå samverkan i en komplicerad marknadsmiljö, eftersom det behövs mer information för att uppnå samförstånd. Det kan vara lättare att uppnå samverkan om ett pris för en enda homogen produkt än om ett stort antal priser på en marknad med många differentierade produkter.¹⁴¹ Ett exempel på detta är från fallet T-35/92, *John Deere mot kommissionen*,¹⁴² där bakgrunden var sådan att John Deere var en av parterna i Agricultural Engineers Association Limited, vilket var en branschorganisation öppen för alla tillverkare och importörer av jordbrukstraktorer i Storbritannien. Genom branschorganisationen gjordes en insamling av uppgifter gällande registreringar av jordbrukstraktorer inom Storbritannien. Då det bara fanns ett fåtal stora aktörer på marknaden och tillsammans utgjorde dessa bolag 80 % av marknaden vilket gjorde det svårt för andra aktörer att ta sig in på marknaden och marknaden kännetecknades som relativt stabil när det gäller konkurrenternas ställning. Domstolen förklarade att det är mer troligt att samverkan uppstår på en stabil marknadsmiljö.¹⁴³ I en instabil miljö kan det vara svårare för ett företag att veta om minskad försäljning beror på en svag efterfrågan eller på om en konkurrent erbjuder lägre priser.¹⁴⁴ En instabil efterfrågan, betydande intern tillväxt eller ofta förekommande inträde av nya företag på marknaden kan tyda på att den rådande situationen inte är särskilt stabil och det är en mindre risk för samverkan.¹⁴⁵

Samordning kan även vara svårare på marknader där det förekommer innovation och olika forskning.¹⁴⁶ När företag är homogena i fråga om kostnader, efterfrågan, marknadsandelar, produkturval och kapacitet är det mer sannolikt att villkoren för samordning uppnås eftersom de har liknande motiv.¹⁴⁷

4.4.6 Hur uppgifterna lämnas ut/utbytes

Att utreda hur information får inhämtas är en del av uppsatsens syfte och behandlas av kommissionen i dess riktlinjer gällande artikel 101.1 FEUF. Inhämtandet av strategisk information kan ske på olika sätt, det kan vara genom post, e-post, telefonsamtal och möten.

¹⁴⁰ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 78.

¹⁴¹ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 80.

¹⁴² T-35/92, *John Deere Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommission*, [1994], s II- 00957, (Mål T-35/92), p 78.

¹⁴³ Mål T-35/92, p 78.

¹⁴⁴ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 81.

¹⁴⁵ Mål 92/157/ECC, p 19.

¹⁴⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 81.

¹⁴⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 82.

Det räcker med att endast en part delar med sig av strategisk information till sina konkurrenter för att artikeln 101.1 FEUF ska bli tillämplig. Artikeln blir tillämplig då ett sådant förfarande kan anses utgöra ett samordnat förfarande.¹⁴⁸

Enligt ett domstolsavgörande ska ett samordnat förfarande anses föreligga när berörda parter visar någon form av ömsesidighet. Domstolen förklarade att ”*Detta villkor är uppfyllt när en konkurrent på begäran av en annan konkurrent, ömsesidigt eller i vart fall med dennes samtycke, avslöjar sina avsikter eller sitt framtida beteende på marknaden.*”¹⁴⁹ Ett exempel då endast en av parterna utlämnade information var i fallet Cimenteries CBR SA¹⁵⁰. Cimenteries var ett belgiskt bolag, som utgjorde 1 av 42 bolag som deltog i företagssammanslutningar, verksamma inom sektorerna för grå cement och vit cement.¹⁵¹ Kommissionen ansåg att det hade förekommit en konkurrensbegränsande samverkan mellan dessa bolag som deltog i företagsammanslutningar, då det upprättats avtal mellan medlemmarna i syfte att utbyta information.¹⁵² En av parterna menade på att ett av företagen hade lämnat information om hur bolaget ämnade agera på den relevanta marknaden och det förstnämnda företaget hade inte informerat hur de avsåg agera på marknaden, vilket innebar att ett samordnat förfarande inte kunde anses föreligga.¹⁵³ Domstolen konstaterar att begreppet samordnat förfarande faktiskt förutsätter kontakter som kännetecknas av ömsesidighet. Detta villkor ska anses uppfyllt när en konkurrent på begäran av en annan konkurrent, eller i vart fall med dennes samtycke, avslöjar sina avsikter eller sitt framtida beteende på marknaden. Att rent passivt ta emot informationen räcker inte för att ömsesidighet inte ska anses föreligga, utan det krävs ett aktivt avsteg från informationen.¹⁵⁴

Det är oväsentligt huruvida endast ett företag ensidigt underrättar konkurrenter om olika känsliga uppgifter om hur de kommer att agera på marknaden, eller om samtliga deltagande företag underrättar varandra om sina respektive överväganden och avsikter. Detta fastslog domstolen i fallet T-Mobile Netherlands¹⁵⁵ där bakgrunden var sådan att ett antal bolag verksamma på den nederländska marknaden för telekommunikationstjänster träffats för att

¹⁴⁸ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 60.

¹⁴⁹ Mål T-25/95, Cimenteries CBR m.fl. mot Europeiska kommissionen, [2000], s II-00491, (Mål T-25/95), p 1849.

¹⁵⁰ Mål T-25/95.

¹⁵¹ Förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-32/95, T-34/95, T-39/95, T-42/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-65/95, T-68/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 OCH T-104/95, dom den 15.3.2000 (Förenade målen T-25/95 mfl.), p 1.

¹⁵² Förenade målen T-25/95 mfl., p 19.

¹⁵³ Förenade målen T-25/95 mfl., p 1848.

¹⁵⁴ Förenade målen T-25/95 mfl., p 1849.

¹⁵⁵ Mål C-8/08.

diskutera om att sänka standardsättningarna till vissa återförsäljare.¹⁵⁶ Kommissionen ansåg att detta utgjorde som ett samordnat förfarande som strider mot artikel 101.1 FEUF, då parterna delade information om prisnedsättning. Parterna bestred detta och menade istället på att det vore ologiskt att det kan anses föreligga ett samordnat förfarande om en part endast är med på ett möte vid ett enstaka tillfälle.¹⁵⁷ Domstolen håller med den nederländska regeringen och generaladvokatens förslag till avgörande och klargör att bedömningen av samordningen och förhållandena på marknaden är avgörande av hur ofta, med vilket mellanrum och på vilket sätt konkurrenterna har kontakt sinsemellan för att kunna samordna sitt beteende på marknaden. Om de berörda företagen upprättar en kartell med ett komplext system för samordning avseende ett stort antal aspekter av deras beteende på marknaden, kan de ha behov av regelbundna kontakter över en lång tidsperiod. Om samordningen däremot syftar till en enda harmonisering inom en specifik fråga kan det räcka med en enda kontakt för att förfarandet ska anse ha ett konkurrensbegränsade syfte.¹⁵⁸ Domstolen är överens med generaladvokatens förklaring om att detta beror på om ett enda företag avslöjar känslig information om sina framtida åtaganden för sina konkurrenter medför det att osäkerheten på marknaden minskar, vilket leder till att risken ökar för att konkurrens försvagas och att samverkan uppstår.¹⁵⁹ Förstainstansrätten gjorde samma bedömning i en liknande situation där företag etablerade på den brittiska sockermarknaden hade utbytt prisinformation.¹⁶⁰ Där ansåg förstainstansrätten att, även om parterna inte hade kommit överens om att höja priserna, utgjorde utbytet av informationen om prishöjning en överträdelse av konkurrensreglerna. Detta eftersom det räcker med att utbytet kan ha konkurrensbegränsande effekter.¹⁶¹

I ett annat rättsfall¹⁶² gällande ett samordnat förfarande mellan ett antal bolag inom marknaden för polypropen, hade företagen fastställt mål priser och utarbetat ett system för årlig kontroll av försäljningen. Företagen hade även som syfte att dela upp marknaden mellan sig.¹⁶³ Ett av företagen, Hüls, var med på mötena med syftet att övergå från basprodukter till specialistprodukter och inte att delta i ett konkurrensbegränsande informationsutbyte.¹⁶⁴

¹⁵⁶ Mål C-8/08, p 12.

¹⁵⁷ Mål C-8/08 p 55.

¹⁵⁸ Mål C-8/08 p 60.

¹⁵⁹ Generaladvokat Kokotts förslag i Mål C-8/08, p 54.

¹⁶⁰ Förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, Tate & Lyle plc m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [2001], s II-2040 (Förenade målen T-202/98).

¹⁶¹ Förenade målen T-202/98.

¹⁶² Mål C-199/92.

¹⁶³ Mål C-199/92, p 3 och p 6.

¹⁶⁴ Mål C-199/92, p 17.

Domstolen menade på att de företag deltar i ett samordnat förfarande och som fortsätter vara aktiva på marknaden tar hänsyn till de uppgifter de har lämnat till varandra när de bestämmer sitt beteende på marknaden måste anses ha deltagit i informationsutbytet, såvida inte motsatsen bevisas. Ett företag måste klart uttala att de inte vill ha sådan information som utbyts.¹⁶⁵

4.4.7 Offentlighet

Innebörden av offentligt är att informationen ska vara lika tillgänglig för alla konkurrenter och kunder och det ska inte föreligga några skillnader i kostnader att få fram informationen. Det får inte vara dyrare för kunder och företag, som inte är knutna till ett system med informationsutbyte, än för de företag som utbyter information att skaffa informationen i fråga. Informationen är inte att anse som offentlig om kostnader för att samla informationen avhåller andra företag och kunder från insamlingen.¹⁶⁶

Om ett företag, ensidigt, utfärdar ett tillkännagivande som är offentligt är detta inte i regel fråga om ett samordnat förfarande i enlighet med syftet i artikeln 101.1 FEUF. Däremot kan det inte uteslutas att de bakomliggande sakförhållandena kan vara sådana att ett samordnat förfarande konstateras. Ett exempel är i en situation när flera konkurrenter i följd offentliggör sina framtida åtaganden, vilket kan indikera på ett samförstånd och samordning mellan dessa företag.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Mål C-199/92, p 162.

¹⁶⁶ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 92.

¹⁶⁷ Kommissionens riktlinjer 2011/C 11/01, p 63.

5 Analys

5.1 Omfattas informationsutbyte av artikel 101.1 FEUF?

För att upprätthålla en god affärsetik vid konkurrentbevakning är det viktigt att inhämtningen av informationen görs på ett legalt tillvägagångssätt. Dock kan detta vara problematiskt då reglerna gällande informationsutbyte inte kommer till uttryck i EU:s konkurrensregler. De personer som utför konkurrentbevakningar är i många fall personer som inte innehar juridisk expertis vilket medför att det är väsentligt att, på ett tydligt sätt, reda ut hur och vilken information som får inhämtas från konkurrenter.

Som tidigare nämnts kommer inte informationsutbyte till uttryck i artikel 101.1 FEUF och det uppstår tveksamheter och oklarheter om ett informationsutbyte täcks av artikeln. I artikeln stadgas att alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnande förfarande som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden inte är tillåtna. Det kommer därmed inte till uttryck huruvida artikeln även omfattar informationsutbyte mellan företag. Däremot har kommissionen i ett meddelande från år 1968 gett viss vägledning genom att meddela att artikel 101.1 FEUF bör omfatta informationsutbyte.¹⁶⁸ Kommissionens meddelande och ställningstagande bör ges en väsentlig vikt eftersom den har stort inflytande över de europeiska konkurrensrättsreglerna. Kommissionen har i uppgift att övervaka att konkurrensreglerna följs och har även mandat att vidta åtgärder.

Kommissionens meddelande om att artikeln ska omfatta informationsutbyte fastställs även av domstolen i fallet *Suiker Unie* då domstolen ansåg att om något påverkar företagets självständighet att ta beslut är artikel 101.1 FEUF tillämplig. Domstolen förklarade att självständigheten ska förstås i ljuset av det sammanhängande konceptet i bestämmelserna av förordningens konkurrensregler. Det grundläggande konceptet innebär att varje enskild ekonomisk aktör självständigt ska ta beslut om hur aktören ska agera på marknaden. Domstolen förtydligade även att principen om självständighet inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att anpassa sig till de befintliga och förväntade beteenden som konkurrenterna innehar. Det är däremot förbjudet att, direkt eller indirekt, ha kontakt med konkurrenter då syftet eller effekten är att antingen påverka beteenden på marknaden av en faktiskt eller potentiell konkurrent, eller att avslöja sina egna beslut om hur företaget har

¹⁶⁸ Se kapitel 4.1

bestämt eller övervägt att agera på marknaden.¹⁶⁹ Denna förklaring tydliggör att företagsåtgärder som påverkar självständigheten, vilket är en av de grundläggande principerna för en fungerande konkurrens, omfattas av artikeln 101.1 FEUF. Det kan därför anses att informationsutbyte omfattas av artikel 101.1 FEUF, vid de tillfällen informationsutbytet påverkar företagets självständighet. Att domstolen gör denna slutsats förefaller sig logisk eftersom att ett informationsutbyte om, exempelvis, priser och försäljning, med största sannolikhet påverkar företagen att anpassa sig till varandra och därmed förlorar de sin förmåga att självständigt ta beslut om hur de ska agera på marknaden. Detta kan i sin tur sätta den fria konkurrensen ur spel, vilket strider mot ett av de grundläggande målen och principerna för en fungerande inre marknad inom EU.

I artikel 101.1 FEUF förbjuds företag att ingå avtal eller liknande, som har till syfte eller effekt att begränsa konkurrensen. Utifrån ovanstående stycke och argumentation anses artikeln omfatta avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden gällande informationsutbyte. I artikeln framkommer ett antal rekvisit som är nödvändiga att utreda för att kunna avgöra om ett informationsutbyte är i enlighet med artikeln eller inte. För att artikeln ska bli tillämplig måste ett avtal föreligga, det ska vara mellan konkurrenter, påverka handeln mellan medlemsstater och avtalet ska ha ett konkurrensbegränsande syfte eller faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter. Alla rekvisit är nödvändiga att noggrant utreda men de som kan anses mer problematiska och därmed mest intressanta att belysa i analysen är marknaden, avtal och konkurrensbegränsande syfte. Detta eftersom dessa rekvisit kräver en mer djupgående analys och kan anses vara svårare att utreda och bedöma, särskilt för de som saknar juridisk expertis.

5.2 Vad har avtalsrekvisitet för betydelse för informationsutbytet?

Ett rekvisit som stadgas i artikel 101.1 FEUF är att det ska föreligga ett avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnat förfaranden. Viktigt att framföra är att dessa olika sorters avtal kan förstås som olika former av samförstånd som är av samma art och som endast skiljer sig åt i intensitet och i vilka former de kommer till uttryck. Det har ingen större betydelse huruvida det är ett avtal eller samordnat förfarande som föreligger eftersom artikeln ändå blir tillämplig. Artikeln ställer inte upp några formkrav hur dessa av-

¹⁶⁹ Se kapitel 4.1

tal ska ingås.¹⁷⁰ Ett avtal kan anses föreligga genom ett tyst samförstånd då parterna börjar samarbeta eller dela information utan att ha uttryckt att något avtal föreligger. Domstolen har utvecklat detta genom att förklara att det räcker med att parterna har uttryckt sin ömsesidighet för att samverkan ska anses föreligga. Domstolen har inte gett några riktlinjer hur denna ömsesidighet kan uttryckas utan förklarar endast att parterna ska ha uttryckt något sorts samtycke. Däremot har domstolen även konstaterat att passivitet kan anses som att parterna har samtyckt till samverkan. I en situation där endast ett företag delar med sig av information om hur de tänker agera i framtiden räcker för att alla företag som deltar vid ett sådant möte ska anses ha varit delaktiga i en konkurrensbegränsande samverkan. Det är oviktigt att endast ett företag avslöjar hur de kommer att agera på marknaden, eftersom avslöjandet i sig minskar osäkerheten på marknaden vilket i sin tur påverkar alla företags självständighet att ta strategiska beslut och därmed försvagas konkurrensen.¹⁷¹ Huruvida de uppgifter som utbyts faktiskt kommer att genomföras har inte heller någon påverkan på om samverkan ska anses föreligga. Detta förklaras med att artikeln är tillämplig eftersom det räcker med att ett förfarande kan påverka konkurrensen, det krävs inte att förfarandet faktiskt påverkar.

Domstolen förklarar att parterna måste uttrycka ömsesidighet eller samtycke för att samverkan ska anses föreligga, dock finns det inga tydliga regler kring hur detta ska komma till uttryck. Detta skapar osäkerhet för parterna att veta om deras handlande är att anse som ömsesidighet eller att samtycke har lämnats. Däremot har domstolen meddelat att passivitet kan räcka för att samtycke ska föreligga. I de flesta fall bör ”att uttrycka” något uppfattas som att en aktiv handling eller liknande måste förekomma, men i enlighet med domstolens tolkning av konkurrensrättsreglerna räcker det alltså med att vara passiv för att samtycke ska föreligga. Formuleringen bör vara sådan att om ett företag, som deltar i ett informationsutbyte och inte vill ta del av informationen, aktivt måste ta avstånd från informationen och meddela att de inte vill vara delaktiga i utbytet. Istället för att uttrycka sitt samtycke måste företaget uttrycka sitt avståndstagande från samverkan. Bedömningen av om ömsesidighet eller samtycke kan anses föreligga är något otydlig och det finns ett behov av tydligare regler eller riktlinjer om hur en sådan avvägning ska göras.

Uppgifter kan inhämtas på olika sätt till exempel genom post, e-post, telefonsamtal och möten och för att inte bli bunden till någon slags samverkan måste den som tar del av upp-

¹⁷⁰ Se kapitel 3.2.4

¹⁷¹ Se kapitel 4.4.5

gifterna tydligt ta avstånd från dessa och meddela företaget som lämnade ut uppgifterna att de inte vill ta del av sådan information. För att undvika att ta del av information vid fysiska möten, såsom vid branschmässor, är det viktigt att vara tydlig med vilket företag man representerar för att undvika att konkurrenter delar med sig av information som kan anses vara konkurrensbegränsande. Även om det endast är vid ett enda tillfälle som information utbyts är det tillräckligt för att artikeln ska vara tillämplig. Ytterligare en situation då det är stor sannolikhet att konkurrenter möts och utbyter information är genom olika branschorganisationer. Det räcker att den ena parten deltar endast vid ett tillfälle för att denne ska bli bunden av det som bestäms på mötet. På grund av de otydliga reglerna kring ömsesidighet och samtycke ökar risken att bli bunden av det som bestäms vid mötet, särskilt om representanten från företaget inte har kunskap om när samtycke kan anses föreligga. Detta innebär att representanter som är med i branschorganisationer och företräder företaget vid dessa tillfällen bör vara medvetna om den risk som föreligger med att delta vid mötet. De bör även ha kunskap om att det krävs ett aktivt avståndstagande från information för att inte bli bundna av det som bestäms på mötet om det är av konkurrensbegränsande karaktär.

5.3 Marknadens påverkan på informationsutbytet

När rekvisitet marknaden kartläggs måste hänsyn tas till både produktmarknaden och den geografiska marknaden. I vissa fall kan den geografiska marknaden utgöra ett helt land och i vissa fall kan det röra sig om en väldigt begränsad yta, som till exempel en flygplats. Produktmarknaden utreds genom att ta hänsyn till huruvida produkten är utbytbar med andra produkter eller om den är tillräckligt unik att den utgör en egen marknad. Ett exempel är fallet United Brands, där domstolen fick frågan huruvida bananer utgör en del av fruktmarknaden eller utgör en egen marknad. Domstolen kom fram till att bananer utgör en egen marknad, eftersom det inte är troligt att bananer går att byta ut mot någon liknande produkt. Denna bedömning om produktens utbytbarhet görs utifrån konsumenternas synvinkel.¹⁷²

Efter att ha kartlagt den geografiska marknaden och produktmarknaden ska en gemensam bedömning av marknaden göras, och det är då möjligt att ta reda på graden av koncentration på marknaden.¹⁷³ Om ett företag är verksam på ett smalt geografiskt område med en smal produktmarknad är koncentrationen att anse som hög. Företag som är verksamma på

¹⁷² Se kapitel 3.2.3

¹⁷³ Se kapitel 3.2.3

en bred geografisk marknad där det finns många aktörer och liknande produkter, anses vara verksam på en marknad med en lägre grad av koncentration. Graden av koncentration påverkar risken för överträdelse av reglerna. Inhämtning av uppgifter från konkurrenter på en marknad med hög koncentration kan medföra en större risk att konkurrensen begränsas.¹⁷⁴ Detta eftersom en marknad med hög koncentration ökar insynen hos konkurrenterna och det är troligtvis färre konkurrenter att bevaka på ett mindre geografiskt område vilket ökar möjligheten för samverkan mellan företagen. Samverkan kan i sin tur påverka företagens självständighet att ta strategiska beslut, vilket är en av de grundläggande principerna för en väl fungerande konkurrens, och artikeln blir därmed tillämplig. I fallet UK Agricultural Tractors konstaterade kommissionen att det föreligger en större risk att härleda information till en specifik aktör på en koncentrerad marknad och av den anledningen bör företag som är verksamma på marknader med hög koncentration vara uppmärksamma på att det föreligger en större risk att överträda reglerna vid informationsutbyte och bör därför vara varsamma med hur och vilka uppgifter som inhämtas.

Informationsutbyte som sker på marknader som är öppna, okomplicerade, stabila och symmetriska löper större risk att vara konkurrensbegränsade. Detta eftersom det är lättare att ha insyn i konkurrenternas strategier och beslut på en öppen marknad vilket även medför att information som utbyts på en öppen okomplicerad marknad ökar risken för konkurrensbegränsande effekter. I och med att utbytet av information kan öka öppenheten på marknaden minskar även osäkerheten gällande priser, produkter, efterfrågan och kostnader. Det som är väsentligt att uppmärksamma och granska är öppenheten på marknaden både före och efter ett informationsutbyte.¹⁷⁵

Informationsutbytet kan öka öppenheten på marknaden vilket kan leda till att företag får större insyn i hur konkurrenterna kommer att agera och kan därmed begränsa företagen att ta självständiga strategiska beslut. I vilken grad utbytet av information kan förändra marknaden är viktigt att beakta. Om informationsutbytet inte medför att öppenheten på marknaden ökar borde informationsutbytet, i hänseende om marknads öppenhet, vara förenligt med reglerna. För att avgöra hur öppen marknaden är innan informationsutbytet bedöms graden av öppenhet, vilken beror på, bland annat, antalet aktörer på marknaden, transaktionens art, vilka kan vara allt från offentliga transaktioner till hemliga förhandlingar. Det som är mest väsentligt att utreda är hur företagen kan använda den informationen som

¹⁷⁴ Se kapitel 4.4.4

¹⁷⁵ Se kapitel 4.4.4

finns tillgänglig för att kunna avgöra vilka åtgärder konkurrenterna kommer att vidta. I en komplicerad marknadsmiljö, där det finns många olika produkter och priser, är det mindre troligt att samverkan uppstår och därmed en mindre risk att informationsutbytet har konkurrensbegränsande effekt. Detta eftersom det kan vara svårare att visa att ett beteende beror på informationsutbyte eller om det är ett resultat av marknadens effekter.

Det är nödvändigt att belysa att det räcker med att informationsutbytet *kan* begränsa konkurrensen för att artikel 101.1 FEUF ska bli tillämplig.¹⁷⁶ Att informationsutbytet sedan i praktiken inte påverkar konkurrensen har ingen betydelse utan det räcker med att utbytet av information i teorin kan begränsa konkurrensen. Det saknas tydligare förklaringar om när ett informationsutbyte kan begränsa konkurrensen vilket skapar osäkerhet i hur en bedömning ska göras. Att artikel 101.1 FEUF även omfattar potentiella konkurrensbegränsande företeelser bidrar till att artikeln omfattar ett större antal situationer än om artikeln begränsas till att endast vara tillämplig på faktiska konkurrensbegränsningar. Förvisso är det bakomliggandet syftet med artikeln att säkerställa en effektiv konkurrens inom EU och att artikeln är tillämplig på både potentiella och faktiska konkurrensbegränsade företeelser resulterar i att åtgärder kan vidtas redan vid en potentiell konkurrensbegränsning och på så sätt minska skadan av den fria konkurrensen.¹⁷⁷ Däremot ökar kravet på tydligare regler och riktlinjer eftersom artikeln har ett stort tillämpningsområde. Utifrån de regler och riktlinjer som finns i skrivande stund ges inte tillräcklig vägledning för att bedöma när ett konkurrensbegränsande informationsutbyte kan föreligga vilket medför att rättsläget är osäkert. Tydligare regler och riktlinjer om när det ska anses att ett konkurrensbegränsande informationsutbyte föreligger är önskvärt.

5.4 Aggregerade uppgifter

Aggregerade uppgifter innebär att information samlas in från flera företag, oftast inom samma bransch, som sedan sammanställs för att få fram statistik eller liknande. När uppgifterna aggregeras ökar svårigheten att ta reda på vilka uppgifter som kommer från vilket företag. Motsatsen till aggregerade uppgifter är individualiserade uppgifter, vilket innebär att företag underrättar varandra om exempelvis hur företaget kommer att agera i framtiden eller framtida prissättning och det finns inga tvivel om vilket företag uppgifterna kommer ifrån. Aggregerad information, som är svårare att hänföra till ett specifikt företag, kan vara uppgifter om till exempel försäljning, kapacitet eller kostnader, och kan vara framtagen av

¹⁷⁶ Se kapitel 4.4

¹⁷⁷ Se kapitel 3.1

branschorganisationer eller marknadsinformationsföretag.¹⁷⁸ Sådana uppgifter gör det möjligt för företag att anpassa sin strategi till marknaden, utan att ha vetskap om hur en specifik konkurrent kommer att agera.

Kommissionen menar på att det är osannolikt att utbytet av aggregerad information ger upphov till konkurrensbegränsande effekter, men att det inte kan uteslutas att utbytet av aggregerade information kan underlätta samverkan på marknader med specifika egenskaper.¹⁷⁹ Detta konstaterande ger en viss vägledning om vilken sorts information som får inhämtas från konkurrenterna, dock ökar osäkerheten då kommissionen inte utesluter att aggregerad information kan ha konkurrensbegränsande effekter. Ett exempel när aggregerade uppgifter hade konkurrensbegränsande effekt var i fallet UK Agricultural Tractors då det var möjligt att hänföra uppgifter till ett visst specifikt företag. Detta berodde på att det endast fanns ett fåtal stora aktörer på marknaden och som tillsammans utgjorde 80 % av marknaden. Kommissionen tydliggjorde att detta var bedömningen utifrån det specifika fallet och att informationsutbyte av aggregerade uppgifter under andra omständigheter bedöms utifrån det specifika fallet. Utifrån detta kan det antas att risken för att konkurrensen begränsas ökar på en mycket koncentrerad marknad med få och specifika aktörer. Däremot bör risken för överträdelse av reglerna vara lägre vid utbyte av aggregerad information på en marknad med låg koncentration och många aktörer.

5.5 Ålder

Uppgifternas ålder är också av betydelse för att avgöra om förfarandet kan ha konkurrensbegränsande effekt. Det föreligger en mindre risk att utbytet av äldre uppgifter skulle ha konkurrensbegränsande effekt eftersom sådana uppgifter sannolikt inte ger någon indikation om konkurrenternas framtida agerande.¹⁸⁰ Dock saknas det några regler om vad som avses med gamla uppgifter, vilket skapar en osäkerhet på området. Domstolen och kommissionen har vid flertalet tillfällen meddelat att en bedömning ska göras utifrån det specifika fallet och vad som är gammalt i ett fall kan anses som nytt i ett annat. I det tidigare nämnda fallet UK Agricultural Tractors har kommissionen gett viss vägledning när information kan anses som gammal. I det fallet utbytes information som var ett år gammal och kommissionen konstaterade att den informationen var gammal och inte hade någon konkurrensbegränsande effekt. Dock var kommissionen tydlig med att påpeka att uppgifterna

¹⁷⁸ Se kapitel 4.4.1

¹⁷⁹ Se kapitel 4.4.1

¹⁸⁰ Se kapitel 4.4.2

ansågs gamla i detta fall på den engelska marknaden för traktorer. Kommissionen förklarade även att det inte finns någon förutbestämd gräns för när uppgifterna anses vara gamla utan det beror på det specifika fallet.

Faktorer som bör utredas och tas hänsyn till för att bestämma om uppgifterna är tillräckligt gamla för att kunna utbytas är relevanta marknadens specifika egenskaper, såsom hur ofta priser omförhandlas i branschen. Är det sedvanligt att priser och villkor omförhandlas varje år är troligtvis uppgifterna att se som gamla efter ett år, medan på vissa marknader omförhandlas priserna mer sällan och bedöms därför vara nya en längre tid. Troligtvis kommer priser som omförhandlas exempelvis vart tredje år anses som gamla efter att tre år har flutit. Kommissionen har även uttryckt att hänsyn måste tas till uppgifternas natur, hur ofta de utbyts och hur aggregerade de är samt hur marknaden ser ut. Detta uttalande ger dock ingen vägledning om hur en bedömning för uppgifternas ålder ska göras utan den vägledning som ges är utifrån hur ofta priser och avtal omförhandlas som kan ge en viss vägledning i avgörandet av uppgifternas ålder. Utifrån ovanstående kan det konstateras att gamla uppgifter får utbytas så länge de inte påverkar konkurrensen och företagets förmåga att ta självständiga beslut.

5.6 Frekvens

Hur ofta utbytet sker är en annan avgörande faktor vid bedömningen om vilken information som är tillåten att utbyta. Om information utbyts med täta intervaller kan det underlätta att samförstånd uppstår mellan företag eftersom företagen får mer information om hur konkurrenten kommer att agera på marknaden. Detta medför att risker för samverkan ökar, vilket kan få konkurrensbegränsande effekter. Marknadens utseende är en faktor som påverkar avgörandet om utbytes frekvens av uppgifter är förenligt med artikel 101.1 FEUF. På instabila marknader kan det vara nödvändigt att utbyta information oftare än på en stabil marknad. På instabila marknader är det svårare att förutse hur konkurrenterna kommer agera, även hur efterfrågan kommer att se ut är svårt att förutse på en instabil marknad.¹⁸¹ Av den anledningen kan det vara nödvändigt att få tag på information om marknaden, genom exempelvis samlad statistik över försäljning eller likande för att ha en bild av hur marknaden kan förväntas bli den kommande tiden framöver. På en marknad som är stabil, där långsiktiga avtal är dominerande, skulle ett tätt informationsutbyte kunna vara tillräckligt för att uppnå samverkan och ha konkurrensbegränsande effekt. Detta då det inte sker

¹⁸¹ Se kapitel 4.4.3

lika snabba förändringar på en stabil marknad och täta informationsutbyten ökar öppenheten och gör det möjligt att veta hur konkurrenterna kommer att agera i framtiden. På en marknad med kortsiktiga avtal, där priserna omförhandlas oftare och där informationsutbytet sker med längre intervaller är risken för samverkan och konkurrensbegränsade effekter mindre.

På en marknad där det är förekommande med långa avtal, som exempelvis omförhandlas vart femte år, skulle ett tätt informationsutbyte innebära att företagen får mer aktuell information och får därmed en större insyn hos eventuella konkurrenter. Däremot kan ett informationsutbyte som sker mer sällan vara förenliga med artikeln. Tvärtom gäller för en marknad där priser omförhandlas oftare, säg en gång per år, där tillåts informationsutbytet ske med tätare intervaller utan att påverka insynen och konkurrensen eftersom informationen inte är aktuell en längre tid då den ändras i snabbare takt. Såsom i tidigare faktorer är även frekvensen av informationsutbytet beroende av uppgifternas art, ålder och hur aggregerade de är. Därför krävs det att en samlad bedömning görs och det är inte möjligt att enbart utreda en av faktorerna om informationsutbytet är förenligt med reglerna.

5.7 Offentlighet

När ett företag offentliggör information är detta i regel inte i fråga om ett samordnat förfarande som skulle strida mot artikeln 101.1 FEUF. Det som är att anse som offentligt är när kostnaden för att ta del av information är lika stor för alla parter. Kommissionen förklarar att det inte kan uteslutas att ett offentligt tillkännagivande inte kan utgöra ett samordnat förfarande och därmed inneha konkurrensbegränsande effekter.¹⁸² Det kan till exempel vara när flera konkurrenter i följd offentliggör sina framtida åtaganden, vilket kan indikera på att företagen offentliggör information efter en överenskommelse. Det är dock omöjligt för ett företag, som står utanför överenskommelsen, att ha vetskap om information som konkurrenter offentliggör är en överenskommelse i en kartell eller likande. Däremot är det nödvändigt att vara uppmärksam på om fler konkurrerande företag i följd offentliggör strategisk information, dels för att undvika att ta del av information som är en följd av ett konkurrensbegränsande förfarande och dels för att den informationen troligtvis inte är tillförlitlig.

¹⁸² Se kapitel 4.4.6

Ett sätt att inhämta uppgifter är att besöka konkurrenternas hemsidor på Internet. Det som står skrivet där är att anse som offentligt material eftersom informationen är lika tillgänglig för alla, företag som konsumenter. Benchmarking och att köpa in konkurrentens produkt och undersöka den är också en förekommande metod för att inhämta uppgifter, speciellt när det gäller tekniska produkter och detta förfarande är tillåtet så länge det sker på samma villkor som om en konsument skulle ha köpt produkten. Information från årsredovisningar, broschyrer, kataloger, notiser och annat publicerat material är också tillåtet att inhämta om offentlighetsrekvisitet är uppfyllt. Det är tillåtet att inhämta information så länge den kan inhämtas på lika villkor av alla parter, såsom leverantörer, konkurrenter och kunder och andra intressenter.

6 Slutsats

Att artikel 101.1 FEUF omfattar informationsutbyte, under förutsättning att rekvisiten i artikeln är uppfyllda, framgår av kommissionens meddelande från år 1968. Dock kvarstår frågan om vilken information som får inhämtas och hur det får ske vid en konkurrentbevakning i enlighet med artikel 101.1 FEUF.

Vid en konkurrentbevakning när uppgifter om konkurrenter inhämtas bör företaget i största mån undvika att ingå avtal, ta del av beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden eftersom risken för överträdelse ökar då artikeln blir tillämplig. Svårigheten är dock att veta när ett sådant ingående anses föreligga eftersom det räcker med att delta vid ett möte vid ett enstaka tillfälle och passivt ta emot information för att artikeln ska bli tillämplig. EU-domstolens tydliggörande av kravet på att uttrycka ömsesidighet och samtycke till information har gett viss vägledning för att avgöra huruvida en samordning föreligger. Dock är inte domstolens praxis tydlig nog och rättsläget är fortfarande osäkert när det gäller att bedöma vilka handlingar som anses ge uttryck för ömsesidighet och samtycke. För att undvika överträdelse av artikeln är det därför viktigt att uttrycka sitt avståndstagande från uppgifter som anses vara konkurrensbegränsande för att undvika att bli bunden av det som avtalats. Detta är särskilt betydelsefullt vid fysiska möten då risken för överträdelse kan vara större. Ett sådant tillfälle är vid deltagande i en branschorganisation då många uppgifter och mycket information utbyts och det är därmed angeläget att vara observant och i ett tidigt skede tydligt ta avstånd från uppgifter som kan vara konkurrensbegränsande. Det ska dock tydliggöras att information får inhämtas vid möten och branschorganisationer så länge inte uppgifterna påverkar företagets självständighet att ta beslut.

Uppgifter som inhämtas på marknader med hög koncentration innehar en större risk att vara konkurrensbegränsade eftersom insynen på en sådan marknad är större än på en marknad med låg koncentration och kan påverka självständigheten. Av den anledningen bör försiktighet vidtas vid inhämtning av uppgifter på en koncentrerad marknad. Hur öppen marknaden är påverkar även risken vid inhämtningen av uppgifter. Öppna marknader innehar en större insyn för företagen vilket gör att risken för inhämtning av uppgifter är större. Hur ofta ett utbyte av information sker påverkar också hur information får inhämtas. Företag bör vara varsamma med informationsinhämtning på stabila marknader eftersom det innebär en större risk att informationen kan begränsa konkurrensen. Däremot är risken mindre för att konkurrensen begränsas på instabila marknader.

Aggregerade uppgifter får inhämtas och det föreligger ingen större risk att uppgifterna påverkar företagets självständighet att ta beslut. Däremot kan det inte uteslutas att aggregerade uppgifter kan inneha en konkurrensbegränsande effekt, särskilt då uppgifterna går att härleda till en specifik aktör vilket är större risk på en koncentrerad marknad med få aktörer. Uppgifter kan däremot inhämtas, med liten risk, på marknader med låg koncentration och många aktörer då uppgifterna inte går att härleda till en specifik aktör.

Äldre uppgifter får inhämtas under förutsättning att uppgifterna inte påverkar företagets självständighet att ta beslut. Det är dock problematiskt att veta när en uppgift anses som gammal och en bedömning måste göras utifrån det enskilda fallet. Det saknas bestämmelser för när en uppgift anses som gammal men däremot kan avtalens längd ge viss vägledning. Hur ofta avtal på marknaden omförhandlas kan ge en viss vägledning för när en uppgift anses som gammal. En riktlinje är att om uppgifterna är äldre än från den tidpunkt då avtalet omförhandlades kan informationen inhämtas och har därmed ingen konkurrensbegränsande effekt.

Offentliga uppgifter får inhämtas och det föreligger en låg risk att dessa begränsar konkurrensen. Däremot finns det en risk att företag som ingått en kartell kommer överens om att offentliggöra information och därav finns det en risk att offentlig information kan vara konkurrens begränsande. För att uppgifter ska anses som offentliga ska dessa kunna inhämtas av alla parter till samma kostnad.

I dagsläget råder en del osäkerheter vad det gäller reglerna kring informationsutbyte vid konkurrensbevakning och domstolens motivering att bedömning ska göras utifrån det enskilda fallet ger ingen vägledning hur bedömning av olika faktorer ska göras. Eftersom en bedömning ska göras utifrån det enskilda, specifika, fallet är det nödvändigt att tydligare regler eller riktlinjer upprättas om hur de olika rekvisiten ska bedömas. Att domstolen och kommissionen endast konstaterar att en samlad bedömning av rekvisiten utifrån det enskilda fallet ska göras ger ingen vidare vägledning vilken information som får inhämtas och hur det får ske. Denna rättsosäkerhet skulle med stor sannolikhet minskas om det upprättas tydligare riktlinjer om hur bedömning av de olika rekvisiten ska göras.

Utifrån hur reglerna och riktlinjerna ser ut idag får information inhämtas från konkurrenter på ett sådant sätt att det inte begränsar konkurrensen vilket innebär att företag bör undvika att ingå alla former av avtal om informationsutbyte. Det är förenligt med artikeln att inhämta offentlig information, delta vid mässor och branschorganisationer, dock bör repre-

sentanter som deltar vid dessa vara vaksamma och medvetna om att de, på ett tydligt och aktivt sätt, måste ta avstånd från information som kan vara konkurrensbegränsande. Information får inhämtas från olika sorts marknader men försiktighet bör tas vid informationsutbyte på öppna stabila marknader med få aktörer och hög koncentration och undvika att informationsutbytet ökar insynen eller öppnar marknaden ytterligare. Uppgifter som får inhämtas är offentliga, gamla och aggregerade uppgifter som inte går att härleda till en specifik aktör och som inte påverkar företagens självständighet att ta strategiska beslut.

Referenslista

Offentligt tryck

Fördrag

Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen 25.3.1957

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionen C 325 24.12.2002

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt C 115, 9.5.2008

Förordning

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

Kommissionens meddelande

European Commission. Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises, EGT C 75/3, 29 juli 1968

Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning 9.12.1997

Kommissionens meddelande om tillkännagivande av riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget (2004/C 191/07)

Meddelande från Europeiska kommissionen, riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (2011/c 11/01)

Praxis

EU-domstolen

Mål C-56/64 och C-58/64 Consten och Grundig mot kommissionen, [1966], s I- 429

Mål C-40/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, [1975], s I- 01663

Förenade målen C- 40-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73

Mål C- 27/76, United Brands Company och United Brands Continentaal BV mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1978],s I-00207

Mål C-172/80, Züchner mot Bayerische Vereinsbank, [1981], s I- 2021

Mål C-29/83 och 30/83, Compagine royale asturienne des mines et Rheinzink mot kommissionen, [1984], s I- 1679

Mål C-89/85, A. Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission, [1999], s I-04287

Mål C-179/90, *Merci convenzionali porto du Genova mot Siderugica Gabrielli SpA*, [1991] s I-5889

Mål C-199/92, *Hüls AG mot kommissionen*, [1999], s I-4287

Mål C-7/95, *John Deere Ltd v Commission of the European Communities*, [1998], s I-03111

Mål C-73/95, *Viho Europe BV mot Europeiska kommissionens*, [1996], s I- 3151

Mål C-286/96, *Europeiska kommissionen mot Italien*, [1998], s I-9925

Mål C-283/98, *Mo och Domsjö AB mot Europeiska kommissionen*, [2000], s I- 09855

Mål C-344/98, *Masterfoods Ltd mot HB.*, [2000], I-11369

Mål C-238/05, *ASNEF-EQUIFAX mot Administración del Estado*, [2006], s I-11125

Mål C-501/06 *GlaxoSmithKline m.fl. mot kommissionen m.fl.*, [2009], s I-09291

Mål C-209/07, *Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd.*, [2008], s I-08637

Mål C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV och Vodafone Libertel NV mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, [2009], s I-4529

Förstainstansrätten

Mål T-35/92, *John Deere Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommission*, [1994], s II-00957

Mål T-25/95, *Cimenteries CBR m.fl. mot Europeiska kommissionen*, [2000], s II-00491

Förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-32/95, T-34/95, T-39/95, T-42/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-65/95, T-68/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 OCH T-104/95, dom den 15.3.2000

Mål T-41/96, *Bayer AG mot Kommissionen*, [2000], s II-3383

Förenade målen T-202/98, T-204/98 och T-207/98, *Tate & Lyle plc m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, [2001], s II-2040

Europeiska kommissionen

Mål 74/292/ECC, *IFTRA rules on glass containers*, (beslut 15 maj 1974), EGT 1974, L 160/1

Mål 77/592/ECC, *COBELPA/VNP*, (beslut 8 september 1977), EGT 1977, L 242/10

Mål 92/157/ECC, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, (beslut 17 februari 1992), EGT 1992, L 68/19

Litteratur

Bernitz, Ulf, Svensk och europeisk marknadsrätt 1,- konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar, Norstedts Juridik AB, 3 uppl., Vällingby 2011

Brüle, B. & Strannegård, L., Affärsetik, Liber AB, 1 uppl., Kristianstad 2007

Hettne Jörgen & (red) Otken Eriksson, Ida, EU-rättslig metod- teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Norstedts Juridik AB, 2 uppl., Vällingby 2012

Kahaner, Larry, Competitive Intelligence, - how to gather, analyze, and use information to move your business to the top, Touchstone of Simon and Schuster Inc., 1 uppl., United States of America 1998

Pollard, Andrew, Competitor Intelligence, -strategy tools and techniques for competitive advantage, Financial times management, 1 uppl., Glasgow 1998

Smith, Adam, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776

Westin, Jacob, Europeisk konkurrensrätt, Författarna och studentlitteratur, 1 uppl., Pozkal 2007

Wetter, Carl, Karlsson, Johan & Östman Marie, Konkurrensrätt- en kommentar, Thomson Reuters Professional AB, 4 uppl., Vällingby 2009

Internet

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/ den 4 maj 2014

Bilagor

Intervju A

Hur samlar ni in information om era konkurrenter?

Idag samlar vi in information på ett annat sätt än vad vi gjorde för 10-20 år sedan. Nu är vi mer medvetna om vilken information vi får ta reda på. I och med den nya tekniken har lett till att vi har fått en ökad information om våra konkurrenter. Den stora skillnaden är att idag använder vi oss av webben för att söka information om våra konkurrenter. Oftast är det första steget för att ta reda på information om våra konkurrenter att besöka deras hemsidor. Även vi själva lägger ut information på vår hemsida med syfte att ge våra kunder mer information om våra produkter och tjänster. Innan vi publicerar information på hemsidan så är det viktigt att göra en noggrann avvägning om vilken information som ska synliggöras. Detta eftersom även våra konkurrenter letar information om oss där.

Ytterligare ett sätt att samla information om konkurrenternas produkter är att vi köper in produkter för att kolla hur de är uppbyggda och på så sätt få en ökad kunskap om konkurrenternas produkter och även dra lärdom därifrån och avancera de egna produkterna. Vi får även information från årsredovisningar, broschyrer och kataloger samt annat publicerat material.

Det främsta sättet vi inhämtar information om våra konkurrenter är genom branschmässor. Det är då företag ställer ut sina produkter och kunder är välkomna att titta på de nya produkterna. Företaget har då en monter som går att besöka och då kan även vi passa på att se de nya produkterna samt se vilka kunder företagen har. Under branschmässorna får vi även möjlighet att prata med konkurrenterna.

Vilken sorts information vill ni inhämta?

De uppgifter vi är intresserade av beror först och främst på vilket affärsområde det rör sig om. I våra fabriker, där affärsområdet är inriktat på teknik, är det teknisk information vi är intresserad av. Det kan röra sig om information hur konkurrenterna löser vissa problem på sina produkter. För att ta del av sådana uppgifter händer det att vi köper in en konkurrents produkt för att se hur den är uppbyggd och om det finns saker vi kan lära från deras produkter.

Uppgifter om hur konkurrerande företag organiserar sig är intressanta och för att kartlägga organisationen kan vi få hjälp genom att titta på konkurrenternas omsättningssiffror. Såd-

ana uppgifter använder vi för att kunna se vår egen andel och konkurrentens andel på marknaden. Uppgifter som rör konkurrenternas kunder är också av intresse eftersom deras kunder är våra potentiella kunder. Information om priser är intressant och om vi får tag på några offentliga prislistor är dessa av intresse.

Intervju B

Hur samlar ni in information om era konkurrenter?

Den främsta och säkraste källan är att inhämta information via webben. Vi använder oss av Meltwater som hjälper till att ta fram information om våra konkurrenter och om intressanta produkter. Meltwater fungerar så att de filtrerar ut information utifrån ett antal sökord och till slut får vi ett antal träffar. Det kan vara nyheter och artiklar om produkter, konkurrenter och olika projekt. Sedan görs ett extrakt där det mest relevanta och intressanta informationen väljs ut och skickas till alla chefer. Vi har även möten halvårsvis då alla säljare träffas och delar med sig av information som de har sett och hört om konkurrenter. En säljare har då fokus på en speciell konkurrent. Dessa möten har vi för att delge varandra information och se till att alla säljare får del av samma information.

Händer det att ni träffar era konkurrenter fysiskt?

Det är i undantagsfall som vi träffar våra konkurrenter rent fysiskt. Ett exempel är de projekten vi har i Kina där vi är tvungna att samarbeta med lokala tillverkare av samma produkter som vi tillhandahåller, som i ett annat skede skulle kunna vara våra konkurrenter. Vi är även med på olika sorts mässor där andra tillverkare/konkurrenter är med. På dessa mässor ligger fokus på kunderna och inte på konkurrenterna.

Vilken sorts information vill ni inhämta?

Den information som främst är intressant att veta om våra konkurrenter är kapacitet och beläggning och hur det ser ut i olika fabriker. Information om produkter och olika prisnivåer är också intressant. När det gäller information om prisnivå är det möjligt att få sådan information på avslutade projekt då många företag väljer att offentliggöra sådan typ av information. Ett annat alternativ att få tillgång på nödvändig information när det gäller priser är att ha ett möte med kunder och fråga om hur de såg på vår offert jämfört med konkurrentens.

Intervju C

Hur ser marknaden ut?

Det finns några få stora aktörer, varav vi är en av dem, med säte i Europa och Japan. De små aktörerna är desto fler. Våra kunder finns främst inom bilindustrin och underleverantörer till dessa. I de flesta fall är slutkonsumenten någon som köper en bil. Vi har även några kunder inom närliggande områden, såsom industrier inom moped, cykel, buss och lastbil. Våra kunder har stor kunskap om teknologi vilket bidrar till att vi har höga krav på att våra produkter håller en hög teknologisk standard.

Hur samlar ni in information från era konkurrenter?

Den främsta informationskällan är Internet. Vi har märkt att allt mer information läggs ut på företagets hemsidor. En annan informationskälla är att delta på olika mässor. Vi är främst med och deltar i olika branschmässor, där mestadels branschfolk deltar, men det förekommer även att andra intresserade deltar på mässorna. Vi får då tillfälle att visa hur våra produkter fungerar och vi har även möjlighet att se våra konkurrenters produkter. Vi samlar även in information om våra konkurrenter genom benchmarking, vilket innebär att vi köper in en konkurrents produkt och granskar den. Detta gör vi ungefär en gång per år. Vi samlar även in finansiell information, dock sköts det från moderbolaget som skickar ut finansiella uppgifter som är baserade på kvartalsrapporter.

Bevakning av nyheter, notiser och annan publik information om våra konkurrenter är också ett sätt att få tillgång till information. Vi har även ett intresse av att bevaka patentansökningar. Även våra kunder kan anses utgöra en informationskälla, speciellt de kunder som är verksamma inom bilindustrin som har specifika krav på våra produkter. Dessa krav och lösningar kan kunden ha kommit på själv men det finns även en möjlighet att de har blivit inspirerade av någon av våra konkurrenters produkter. Sådana krav och önskemål kan utgöra en viktig informationskälla för att få en idé om hur våra konkurrenters produkter fungerar.

Träffar ni era konkurrenter?

Det är väldigt sällan som vi träffar våra konkurrenter. Det kan hända på branschmässor, när vi går runt och kollar in konkurrenternas produkter och vi berättar då vilka vi är och vart vi kommer ifrån. Vi sätter inte upp specifika möten med våra konkurrenter.

Vilken information är viktig och varför?

Information om konkurrenternas produkter och hur dessa fungerar är intressant. Vi är intresserade av att få ta del av teknisk information, vilken i de flesta fall inhämtas från broschyrdata. Vi är även intresserade av att veta vilka produkter som konkurrenterna kommer

att lansera och hur produkterna är specialiserade. Uppgifter rörande patent är viktig eftersom det gör det möjligt att ta reda på konkurrenternas långsiktiga intentioner. Konkurrenternas priser är självklart viktig information. Det sker en årlig undersökning där priserna på produkterna går att utläsa per respektive land. Våra säljare har en viss uppfattning om konkurrenternas priser, när kund väljer att köpa av vår konkurrent om de anser att vi är för dyra, då vet vi att konkurrenten troligtvis har ett lägre pris än oss. Världsstatistik från IFR, om hur många enheter som säljs, är intressant eftersom vi då har möjlighet att se hur stor vår del på marknaden är. Den rapporten kommer kvartalsvis och vi vet inte vilka företag som ingår i statistiken.

Är ni med och deltar i några branschorganisationer?

Vi har bland annat deltagit i en europeisk branschorganisation där syftet var att påverka EU:s forskningsprogram för att åstadkomma ett konkurrenskraftigare Europa inom vårt affärsområde. Då träffade jag konkurrenter men syftet var att forma och profilera affärsområdet och inte att inhämta information om våra konkurrenter.

Har ni upptäckt några konkurrensrättsliga risker gällande informationsutbyte?

Ja, inom vissa områden, till exempel när det inte finns många aktörer medför det en risk vid möte med leverantörer. Det beror på att det ibland bara finns en eller två leverantörer som även gör affärer med våra konkurrenter, vilket kan leda till att vi får information som vi egentligen inte har rätt till. I sådana situationer måste vi agera försiktigt och vara restriktiva med vilken information vi delar med oss av och även vilken information vi tar emot.