



Företagskoncentrationer Konkurrens i kristider

ANALYS I KORTHET 2023:13

Konkurrensverket, juli 2023
Foto: Scandinav

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

Innehåll

1. Inledning	5
2. Förvärv och samgåenden viktig del av en effektiv strukturomvandling under kriser	6
2.1 Alltför koncentrerade marknader kan förstärka och förlänga kriser	6
3. Vissa företagskoncentrationer måste prövas innan de får genomföras.....	8
4. Konkurrenstestet för företagskoncentrationer gäller oförändrat i kristider	10
4.1 Faktorer till grund för bedömningen kan påverkas av en kris.....	10
4.2 Kontrafaktiskt scenario och koncentrationsspecifika effekter	11
4.3 Konkurshotade företag och räddningsförvärv	13
5. Åtaganden i kristider.....	15
6. Sammanfattning och rekommendationer.....	16

1. Inledning

Företagsförvärv och samgåenden mellan företag, så kallade företagskoncentrationer, är naturliga inslag i en fungerande marknadsekonomi. Men alltför koncentrerade marknader kan leda till högre priser, sämre produktkvalitet och mindre urval för konsumenterna. Därför måste vissa företagsförvärv eller samgåenden mellan företag anmälas till Konkurrensverket och prövas innan de får genomföras. Prövningen syftar till att bevara och säkerställa marknadsstrukturer med fortsatt effektiv konkurrens till nytta för konsumenterna.

Kriser i samhället och samhällsekonomin innebär stora påfrestningar för många företag och kan leda till strukturomvandlingar inte minst i form av förvärv och sammanslagningar. Det kan vara fråga om globala kriser, såsom finanskrisen 2008, coronapandemin och Rysslands invasion av Ukraina, eller branschspecifika kriser, som it-kraschen i början av 2000-talet.

Ett samgående mellan två konkurrerande företag som före en kris skulle bedömas som skadligt för konkurrensen blir inte mindre skadligt bara för att det är kris. Om en marknad före krisen är koncentrerad kan det vara desto viktigare att säkerställa att det finns förutsättningar för konkurrens på marknaden också efter krisen. En kris är med andra ord inte i sig ett skäl för att se lättare på förvärv eller samgåenden som medför konkurrensproblem. Däremot kan en kris påverka olika faktorer som ligger till grund för Konkurrensverkets bedömning av företagskoncentrationens framtida effekter på konkurrensen. Om en kris exempelvis försvårar eller hindrar import, kan ett tidigare konkurrensstryck från företag i andra länder försvagas. Ett samgående mellan två inhemska företag kan då innebära större negativa effekter på konkurrensen än vad som hade gällt innan krisen. Hur en kris kan påverka konkurrensförutsättningarna är något vi måste ta hänsyn till i vår prövning, men som också berörda företag kan behöva tänka på inför att de anmäler en planerad företagskoncentration till oss.

En försäljning som utlöses av en kris kan vara brådskande, i synnerhet om det förvärvade företaget hotas av konkurs. Samtidigt får en företagskoncentration som är anmälningspliktig till Konkurrensverket inte genomföras så länge vår utredning pågår. Detta så kallade fullföljdsförbud kan av företagen upplevas stå i konflikt med behovet av att snabbt genomföra förvärvet. Genom att ta förhandskontakt med Konkurrensverket inför anmälan om företagskoncentration går det dock att påskynda prövningen, framför allt när det gäller förvärv som inte väntas medföra några negativa effekter på konkurrensen.

Denna analys i korthet beskriver hur prövningen av företagskoncentrationer kan påverkas av en kris och vad samgående företag kan göra för att underlätta denna prövning.

2. Förvärv och samgåenden viktig del av en effektiv struktumvandling under kriser

Som tidigare nämnts är företagsförvärv och samgåenden mellan företag naturliga inslag i en fungerande marknadsekonomi. Genom företagsförvärv och samgåenden kan företagen bli starkare och effektivare, till exempel genom att nå stordriftsfördelar eller genom att kombinera olika styrkor hos de samgående företagen. Det kan också innebära fördelar för konsumenterna, exempelvis i form av ett mer varierat produktutbud och högre produktkvalitet.

I en ESO-rapport¹ om ekonomiska krisers dynamik har förhållandena mellan tre olika kriser under perioden 1996–2015 och arbets- och produktivitetens utvecklingen i det svenska näringslivet studerats. I rapporten konstateras att kriser tvingar fram strukturella förändringar som på längre sikt kan vara positiva för landets ekonomi. En av tre faktorer som underlättar struktumvandling är – vid sidan av en effektiv insolvenslagstiftning och väl fungerande arbetsmarknader – just väl fungerande förvärvsmarknader, så att kapital inte låses in i lågproduktiva företag.² En väl fungerande förvärvsmarknad kan säkerställa att långsiktigt bärkraftiga tillgångar får effektiva ägare under de nya ekonomiska förutsättningarna.³ Förvärv kan i kristider rädda produktiva tillgångar kvar på marknaden, då företag med stark likviditet kan förvärva hela företag som är i finansiellt trångmål eller delar av deras tillgångar.⁴ Företagsförvärv och företagssammanslagningar är således viktiga för en fungerande struktumvandling.⁵

2.1 Alltför koncentrerade marknader kan förstärka och förlänga kriser

I vissa fall kan dock ett förvärv eller samgående få till följd att konkurrensen hindras eller kraftigt försämrats. Detta kan ske genom att det sammanslagna företaget får eller förstärker en dominerande ställning på marknaden och ensamt kan styra marknadsvillkoren utan att behöva ta hänsyn till kunder och konkurrenter. Konkurrensen kan också försämrats genom att det efter företagsförvärvet eller samgåendet bara finns några få företag kvar på marknaden, som då inte längre behöver konkurrera lika hårt med varandra. I båda fallen kan sämre konkurrens leda till högre priser, försämrad produktkvalitet och mindre urval för konsumenterna.

Alltför koncentrerade marknader kan både förstärka och förlänga kriser. Pandemin, med efterföljande transport- och logistikproblem, har exempelvis satt ljuset på det stora beroendet av ett fåtal globala tillverkare av så kallade halvledare som används inom elektronikindustrin. Kontroll av företagskoncentrationer är därför ett viktigt verktyg för att förhindra att marknader blir alltför koncentrerade, inte minst i kristider. Det har argumenterats för att

¹ Heyman, Norbäck, Persson, *Ekonomiska krisers dynamik – en ESO-rapport om företagsställning och struktumvandling*, Rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi 2021:6.

² Ibid, s. 3.

³ Ibid, s. 8.

⁴ Ibid, s. 36.

⁵ Ibid, s. 35.

konkurrensmyndigheter ska bli mer tillåtande och släppa igenom stora företagssammanslagningar som skapar så kallade europeiska eller nationella "champions" som kan utmana till exempel kinesiska eller amerikanska företag. Ett sådant förhållningssätt riskerar dock att i stället skapa ett beroende av inhemska företag. Konkurrensverket står fast vid att prövning av företagskoncentrationer ska vara fri från politisk inblandning.⁶

Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD) har, i samband med pandemin, varnat för att vissa företagsförvärv kan uppmuntras från politiskt håll i tider av kris. Det kan vara fråga om att exempelvis rädda strategiska företag eller öka produktionen av och tillgången till någon specifik vara. OECD framhåller att lättnader i förvärvskontrollen som ger fördelar på kort sikt kan ge upphov konkurrensproblem på längre sikt. Exempelvis kan horisontella koncentrationer leda till etablering av företag med stark marknadsmakt, vilket kan underlätta prisökningar och kvalitetsminskningar eller minska incitamenten till innovation och i sin tur fördröja en snabb återhämtning efter krisen. Vertikala koncentrationer kan ha som mål att säkra leveranskedjor som har brutits av krisen, men kan på lång sikt leda till utestängningseffekter genom att det vertikalt integrerade företaget höjer priserna för insatsvaror till företag nedströms eller inte längre handlar från oberoende företag uppströms.

⁶ Konkurrensverket, "Nordiska konkurrensmyndigheter stödjer en strikt prövning av företagskoncentrationer", 26 juni 2019, senast uppdaterad 31 maj 2021. Uttalandet gjordes tillsammans med övriga nordiska konkurrensmyndigheter.

3. Vissa företagskoncentrationer måste prövas innan de får genomföras

Om årsomsättningarna hos de berörda företagen i en företagskoncentration överstiger de tröskelvärden som finns i konkurrenslagen, ska koncentrationen anmälas till Konkurrensverket.⁷ Anmälan sker enligt särskilda anvisningar.⁸ En anmälan om företagskoncentration måste göras innan koncentrationen genomförs.

Från det att Konkurrensverket har fått in en fullständig anmälan om företagskoncentration har vi 25 arbetsdagar på oss att avgöra om förvärvet eller samgåendet kan lämnas utan åtgärd, med eller utan åtaganden, eller om vi ska inleda särskild undersökning. Om Konkurrensverket inleder en särskild undersökning har vi ytterligare tre månader på oss att fatta beslut om vi ska ingripa mot koncentrationen eller att lämna utan åtgärd, med eller utan åtaganden.

Innan Konkurrensverket fattat slutligt beslut i ärendet råder så kallat fullföljdsförbud (eng: *standstill obligation*), det vill säga att företagen inte får vidta några åtgärder för att genomföra förvärvet eller samgåendet. En försäljning som utlöses av en kris kan samtidigt vara brådsakande, i synnerhet om ett företag hotas av konkurs. Fullföljdsförbudet kan då upplevas stå i konflikt med företagets behov av att snabbt genomföra förvärvet.

Det finns en möjlighet i konkurrenslagen att bevilja undantag från fullföljdsförbudet om det finns särskilda skäl. En konkurssituation kan till exempel vara ett tillfälle där det kan vara relevant att ansöka om sådant undantag. Det ska samtidigt tilläggas att Konkurrensverket hittills aldrig beviljat något undantag, eftersom vi i stället snabbt kunnat avgöra huvudfrågan, det vill säga lämna koncentrationen utan åtgärd. För förvärv som är oproblematiske från konkurrenssynpunkt är detta normalt en smidigare ordning, eftersom frågan om vad som utgör särskilda skäl och villkoren i ett undantag i sig kan ta onödig tid från den huvudsakliga prövningen. Att snarare snabba på prövningen än bevilja undantag nämns också av OECD som ett alternativ till undantag från fullföljdsförbud.⁹

Vid hot om konkurs har Konkurrensverket möjlighet att hantera ett ärende snabbare om så krävs, förutsatt att det rör sig om ett förvärv som är oproblematiske från konkurrenssynpunkt. Genom att företag eller ombud tar kontakt med oss på förhand kan vi förbereda prövningen och hantera ärendet skyndsamt när det väl kommer in. På samma sätt kan även frågan om undantag från fullföljdsförbudet lösas.

⁷ Tröskelvärdena finns i 4 kap. 6 § konkurrenslagen (2008:579). En företagskoncentration ska anmälas till Konkurrensverket, om de berörda företagen tillsammans har haft en omsättning föregående räkenskapsår i Sverige som överstiger en miljard kronor och minst två av de berörda företagen har haft en omsättning i Sverige föregående räkenskapsår som överstiger 200 miljoner kronor för vart och ett av företagen.

⁸ Konkurrensverkets föreskrifter om anmälan om företagskoncentration enligt konkurrenslagen (2008:579), KKVFS 2010:3.

⁹ OECD, *Merger Control in the Time of Covid-19*, 2020, s. 12.

För företagskoncentrationer som bedöms vara potentiellt problematiska från konkurrenssynpunkt är det dock annorlunda. Den prövning som ska ske är komplex och sker under snäva tidsfrister. Om en företagskoncentration bedöms som problematisk kommer Konkurrensverket att göra den utredning som krävs och även ingripa i det fall koncentrationen hotar att påtagligt hämma konkurrensen. Det är exempelvis inte säkert att de negativa effekterna av en konkurs blir större än de negativa effekterna till följd av koncentrationen, något vi återkommer till nedan. Det kan också vara tveksamt om det i fall som är problematiska från konkurrenssynpunkt är lämpligt att bevilja undantag från fullföljdsförbudet, även om en prövning givetvis får göras i det enskilda fallet och det också kan bero på vad undantaget ska bestå i. Den frågan har hittills aldrig uppstått och därmed inte prövats av Konkurrensverket.

4. Konkurrenstestet för företagskoncentrationer gäller oförändrat i kristider

En företagskoncentration som väntas påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens ska enligt konkurrenslagen förbjudas, särskilt om koncentrationen medför att ett företag får eller förstärker en dominerande ställning.¹⁰ Detta så kallade "konkurrenstest" eller substanstest gäller alltså oförändrat även under kristider.

Prövningen av en företagskoncentration är framåtblickande och dynamisk. Den är inriktad på att göra en prognos av vilka effekter koncentrationen kan tänkas få för konkurrensen på marknaden i framtiden. I bedömningen av de konkurrensbegränsande effekterna tittar Konkurrensverket på ett antal faktorer, såsom de samgående företagens marknadsandelar, om de samgående företagen är nära konkurrenter, kunders möjlighet att byta leverantör, sannolikheten att konkurrenter ökar utbudet om priserna höjs, om den sammanslagna enheten kan hindra konkurrenter från att expandera och om koncentrationen sätter en viktig konkurrensfaktor ur spel.

Det finns också faktorer som kan motverka en koncentrations konkurrensbegränsande effekter, till exempel om marknaden präglas av köpare med betydande förhandlingsstyrka eller om potentiella konkurrenter kan träda in på marknaden och expandera. I viss mån kan även effektivitetsvinster väga upp de negativa effekter som koncentrationen ger upphov till.

4.1 Faktorer till grund för bedömningen kan påverkas av en kris

Samtidigt som prövningen är framåtblickande, bygger analysen i stora delar på hur företag och marknader utvecklats historiskt och hur det ser ut i nuläget. Tidigare marknadsandelar och deras utveckling kan exempelvis ge en indikation på hur marknadsandelarna kommer att se ut efter koncentrationen. Tidigare pris- och försäljningsdata kan ge insikter i hur kunder och konkurrenter kan tänkas agera på en prisökning från de samgående företagens sida. Tidigare inträden och utträden på marknaden kan indikera hur lätt eller svårt det är för potentiella konkurrenter att komma in på marknaden och utöva ett konkurrenstryck på de samgående företagen.

Men om marknaden plötsligt kastas in i en snabb och omvälvande förändring kan detta påverka tillförlitligheten i historiska data som grund för att förutse den framtida utvecklingen. Det kan också vara svårt att exempelvis värdera möjligheten till importkonkurrens i ett läge där, såsom under pandemin, leveranskedjor plötsligt upphör att fungera. Det kan även leda till att den relevanta geografiska marknaden måste bedömas som snävare än tidigare, vilket i sin tur kan innebära att antalet konkurrenter minskar. Kvarvarande konkurrenter som drabbats hårt av krisen kanske inte heller kan förväntas utöva samma konkurrenstryck på de samgående företagen som tidigare.

¹⁰ Jämför 4 kap. 1 § första stycket konkurrenslagen (2008:579), och Konkurrensverkets vägledning för anmälan och prövning av företagskoncentrationer av den 11 januari 2018 (Vägledningen), punkt 9.

Kortsiktiga och övergående förändringar ska i princip inte påverka bedömningen av en företagskoncentrations framtida effekter på konkurrensen. Det kan däremot vara svårt att urskilja vilka förändringar som är tillfälliga och som marknaden snart återhämtar sig från och vilka förändringar som ger mer bestående avtryck.

Detta betyder att även om Konkurrensverket alltid ska bedöma en företagskoncentration efter samma kriterier, kan de förhållanden som ligger till grund för bedömningen förändras av en kris och därmed också påverka prövningens resultat.

OECD har i samband med pandemin också påpekat att även om huvudprinciperna för prövningen är desamma, måste krisens påverkan tas med i den materiella bedömningen.¹¹

För företag som i kristider vill gå samman kan det vara lockande att vid anmälan om företagskoncentration argumentera för att förhållandena har förändrats och att Konkurrensverket bör lämna en koncentration, som ser potentiellt problematisk ut, utan åtgärd. Prövningen är, som framgått, dock fortfarande densamma och det är viktigt att företagen i koncentrationen i så fall förser Konkurrensverket med konkret underlag som visar relevanta förändringar och omständigheter som kan föranleda en annan bedömning än den som skulle ha gjorts före krisen.

Enligt konkurrenslagen får ett förbud meddelas endast om inga väsentliga nationella säkerhets- eller försörjningsintressen därigenom åsidosätts. Genom regeln kan en koncentration som annars skulle förbjudas undgå förbudet. Beträffande "nationella säkerhets- eller försörjningsintressen" säger varken konkurrenslagen eller dess förarbeten något om vilka faktorer som är relevanta vid bedömningen av sådana intressen utan detta lämnas till rättstillämpningen.¹² Däremot framgår av förarbetena att det är ett högt ställt krav. Det ligger i sakens natur att inte varje sådant intresse kan åberopas som skäl mot ett förbud. Därför uppställs kravet att det ska vara fråga om ett "väsentligt" nationellt sådant intresse. Det nationella säkerhets- eller försörjningsintresset måste därför ha en sådan angelägenhetsgrad att det tydligt överstiger de negativa effekterna för konkurrensen.¹³ Konkurrensverket har hittills aldrig funnit skäl att tillämpa bestämmelsen i fråga och det finns följaktligen inte heller någon domstolspraxis där den behandlas. Det går dock inte att utesluta att bestämmelsen skulle kunna bli aktuell i tider av allvarlig kris.

4.2 Kontrafaktiskt scenario och koncentrationsspecifika effekter

Utgångspunkten för prövningen av en företagskoncentrations effekter är en jämförelse mellan de konkurrensförhållanden som skulle bli följden av den anmälda koncentrationen och de villkor som skulle ha rått om koncentrationen inte genomförts. I de flesta fall är det relevant att jämföra koncentrationens inverkan på konkurrensen med de konkurrensförhållanden som råder vid tidpunkten för koncentrationen, där de berörda företagen antas fortsätta som självständiga aktörer på marknaden (det kontrafaktiska scenariot).¹⁴

¹¹ Jämför OECD, s. 13.

¹² Prop. 1998/99:144 s. 56.

¹³ Prop. 1998/99:144 s. 86 f.

¹⁴ Vägledningen, punkt 128.

Under vissa omständigheter kan det emellertid vara relevant att i bedömningen beakta framtida förändringar på marknaden som rimligen kan förutsägas även i frånvaro av koncentrationen, det vill säga ett annat kontrafaktiskt scenario än den konkurrenssituation som råder innan koncentrationen genomförs. Det kan exempelvis handla om att det förvärvade företaget, för det fall koncentrationen inte äger rum, kommer att gå i konkurs eller avvecklas därför att det objektivt sett saknas förutsättningar för att driva företaget vidare. I sådana fall är det inte längre relevant att jämföra koncentrationens effekter med en situation där det förvärvade företaget antas fortsätta som en självständig aktör på marknaden.¹⁵

Väntade konkurrensförsämringar som är oberoende av företagskoncentrationen – det vill säga som inte är ”koncentrationsspecifika” – ska inte beaktas i bedömningen av koncentrationens effekter.

Det finns även andra kontrafaktiska scenarion utöver konkurs som kan vara tänkbara, exempelvis:

- *Förestående regelförändring.* I ärendet *GlaxoSmithKline m.fl.*¹⁶ godkände Konkursverket en sammanslagning mellan Alvedon och Panodil. I bedömningen tog Konkursverket hänsyn till den nära förestående omregleringen av apoteksmarknaden som skulle skapa nya förutsättningar för försäljning av receptfria läkemedel och inträde på marknaden.
- *Minskande konkurrenstryck.* I ärendet *Arla Foods m.fl.*¹⁷ konstaterade Konkursverket att utredningen sammantaget visade på en koncentrerad mejerimarknad, där Arla Foods redan mycket starka ställning genom förvärvet av Gefleortens förväntades förstärkas ytterligare. Emellertid utövade Gefleortens inte något betydande konkurrenstryck på Arla Foods. Gefleortens minskande försäljning och fallande lönsamhet tydde dessutom på att konkurrenstrycket skulle komma att försvagas ytterligare. Koncentrationen skulle inte heller försämra möjligheterna till expansion och/eller nyinträden på marknaden.
- *Objektiva skäl saknas att driva viss verksamhet vidare.* I ärendet *KPA Pensionstjänst m.fl.*¹⁸ fann Konkursverket att det i frånvaro av koncentrationen objektivt saknades skäl för säljaren SPP att bedriva den aktuella verksamheten vidare. De tillgångar som KPA Pensionstjänst avsåg förvärva skulle därmed försvinna från marknaden, då ingen annan köpare fanns. Antalet aktörer på marknaden skulle oavsett gå från tre till två och de koncentrationsspecifika effekterna bedömdes i slutändan vara mycket begränsade.

Under en stor, samhällsomfattande kris kan flera kontrafaktiska scenarion uppstå och det kan vara svårt att bedöma vilket som är det mest sannolika. Om det företag som anmäler en företagskoncentration anser att Konkursverket bör beakta ett annat kontrafaktiskt scenario än det som råder vid tidpunkten för koncentrationen, är det viktigt att på ett tidigt stadium uppmärksamma oss på detta och förse oss med relevant underlag.¹⁹

¹⁵ Vägledningen, punkt 129.

¹⁶ Konkursverkets ärende med dnr 706/2008.

¹⁷ Konkursverkets ärende med dnr 393/2017.

¹⁸ Konkursverkets ärende med dnr 276/2013.

¹⁹ Vägledningen, punkt 130.

4.3 Konkursshotade företag och räddningsförvärv

I vissa fall kan ett så kallat räddningsförvärv av ett konkursshotat företag (eng: *rescue merger* eller *failing firm defence*) godkännas trots att det försämrar konkurrensen. Ett grundläggande krav för detta är dock att konkurrenssituationen på marknaden skulle försämras i minst lika stor omfattning även om koncentrationen inte skulle genomföras.²⁰ De koncentrationsspecifika försämringarna av konkurrensen får, med andra ord, inte vara större än de försämringar som ändå är att vänta.

För att avgöra om det föreligger ett räddningsförvärv är följande tre kriterier särskilt relevanta:

1. Det påstått konkursshotade företaget kommer inom en nära framtid tvingas ut från marknaden på grund av ekonomiska svårigheter om det inte tas över av ett annat företag.
2. Det finns inte något köpalternativ som är mindre konkurrenshämmande än den anmälda koncentrationen.
3. Det konkursshotade företagens tillgångar kommer oundvikligen försvinna från marknaden utan en koncentration.

Kriterierna är kumulativa, det vill säga samtliga måste vara uppfyllda för att ett räddningsförvärv ska anses föreligga.

Frågan om ett räddningsförvärv ställdes på sin spets i sammanslagningen av de två mejeriföreningarna Arla Foods och Milko.²¹

Sammanslagningen mellan Arla Foods och Milko

I Arla Foods/Milko fann Konkurrensverket att samgåendet skulle ge upphov till konkurrensbegränsande effekter på ett antal marknader i mejerisektorn. Under utredningen framkom dock att Milko var i en mycket svår ekonomisk situation och sannolikt riskerade en konkurs i avsaknad av ett samgående med Arla Foods. Det första kriteriet för räddningsförvärv var därför uppfyllt. Däremot var det enligt Konkurrensverkets bedömning oklart om det andra kriteriet, mindre konkurrensbegränsande köpalternativ, till fullo hade undersökts av Milko. Under alla omständigheter var det inte visat att det tredje kriteriet för räddningsförvärv, att Milkos tillgångar i frånvaro av samgåendet oundvikligen skulle försvinna från marknaden, var uppfyllt. Ett ingripande mot företagskoncentrationen skulle förhindra att Arla Foods med automatik förvärvade samtliga Milkos tillgångar. Flera aktörer hade under utredningen uttalat intresse för Milkos mejeri i Grådö utanför Hedemora (Grådömejeriet) och liksom för vissa av Milkos varumärken, såsom Bollnäsfil, Bärny, Fjällfil, Fjällyoghurt och Tiger. Samtidigt bedömde Konkurrensverket att Arla Foods i ett konkursscenario inte skulle ha intresse av att förvärva någon av Milkos produktionsanläggningar. Konkurrensverket konstaterade sammantaget att samtliga villkor för räddningsförvärv inte var uppfyllda.

Om Milko, i avsaknad av en sammanslagning med Arla Foods, lämnade marknaden kunde en ny eller befintlig konkurrent förvärva Milkos tillgångar. Därigenom skapades förutsättningar för ett ökat konkurrenstryck på en i övrigt mycket koncentrerad marknad. Det fanns därmed ett orsakssamband mellan koncentrationen och den påtagliga försämringen av konkurrensen. Koncentrationen kunde lämnas utan åtgärd sedan Arla Foods frivilligt hade åtagit sig att avyttra Grådömejeriet och ovan nämnda varumärken.

²⁰ Europeiska kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, EGT C 31, 5.2.2004, s. 5, punkt 90.

²¹ Konkurrensverkets ärende med dnr 445/2011 *Arla Foods m.fl.*

Ärendet Arla Foods/Milko är således ett exempel på där koncentrationen bedömdes medföra större negativa effekter för konkurrensen än vad den hotande konkursen skulle göra. De tillgångar Arla Foods i slutändan åtog sig att avyttra i samband med koncentrationen, Grådömejeriet och varumärkena, finns än i dag kvar på marknaden i konkurrens med Arla Foods. Detta visar vikten av att väga de konkurrensbegränsande effekterna till följd av en företagskoncentration mot de negativa effekterna av en konkurs och att det inte behöver vara konkursen som är det sämsta alternativet för marknads funktion och för slutkunderna.

Det är dock förhållandevis sällan som Konkurrensverket i samband med en prövning av en företagskoncentration uppmärksammas på att målbolaget hotas av konkurs, och långt ifrån alla sådana fall kräver en så djupgående analys som i Arla Foods/Milko. Inte heller medförde pandemin någon större ökning i antalet fall där det angavs att målbolaget hotades av konkurs. Konkurrensverket för ingen statistik över förvärv där det påtalats att målbolaget har ekonomiska problem, men i de fall vi informeras om att ett företag i en koncentration hotas av konkurs eller befinner sig i en ansträngd ekonomisk situation försöker vi i praktiken att hantera prövningen skyndsamt. I många fall går det att på ett tidigt stadium avgöra om en koncentration är oproblematisk från konkurrenssynpunkt. Det gäller särskilt om det inte finns några horisontella eller vertikala samband mellan de samgående företagens verksamheter eller om företagen är verksamma på marknader med låg koncentration och själva har låga marknadsandelar. Förutsatt att en företagskoncentration bedöms som oproblematisk, är det Konkurrensverkets ambition att prövningen ska gå så snabbt och smidigt som möjligt för att underlätta ett övertagande av det konkurshotade företaget.

Genom att ta förhandskontakt med Konkurrensverket kan företagen ytterligare underlätta en snabb prövning av förvärvet, eftersom vi då kan skapa oss en preliminär uppfattning om koncentrationens eventuella effekter på konkurrensen, förbereda prövningen och ha en beredskap inför att anmälan kommer in.

5. Åtaganden i kristider

Om det är tillräckligt för att undanröja de skadliga effekterna av en företagskoncentration, kan Konkurrensverket i stället för förbud ålägga part i koncentrationen att exempelvis avyttra ett företag eller del av ett företag eller vidta någon annan konkurrensfrämjande åtgärd.²² Företagen kan också, i syfte att Konkurrensverket ska lämna förvärvet utan åtgärd, lämna frivilliga åtaganden som avhjälper de konkurrensproblem som vi identifierat under utredningen.²³

OECD framhåller att åtaganden under kriser kan bli både viktigare att överväga och svårare att utvärdera. Strukturella åtaganden, det vill säga avyttringar av företag eller tillgångar, kan exempelvis vara utmanande om marknaden är under snabb förändring och priset på tillgångarna faller. Det kan också ta längre tid att finna lämplig köpare, vilket ytterligare ökar riskerna eftersom livskraften hos den verksamhet som ska avyttras under avyttringsperioden måste bevaras i en föränderlig värld. Vid snabba förändringar på marknaden kan avyttringen också visa sig ineffektiv som svar på de konkurrensproblem som identifierats till följd av koncentrationen. Möjligen kan beteendeåtaganden enligt OECD bli mer frekventa under kriser, eftersom de är mer flexibla och kan modifieras över tid för att anpassas till ändrade marknadsförutsättningar.²⁴

Konkurrensverket har sedan 2020 fattat beslut innefattande frivilliga åtaganden i fyra ärenden.²⁵ Inte i något av dessa ärenden har pandemin eller den pågående invasionen av Ukraina haft betydelse för åtagandenas tillkomst eller utformning. Det kan dock inte utslutas att den nu pågående invasionen kan komma att i vart fall försvåra en utvärdering av åtagandenas effektivitet för de berörda marknaderna. Exempelvis gäller ett av åtagandena tillträde till infrastruktur för naturgas och ett annat åtagande gäller villkor för handlare i livsmedelsbranschen, marknader som sedan åtagandenas tillkomst i hög grad påverkats av invasionen på olika sätt.

Samtidigt vill Konkurrensverket framhålla att frivilliga åtaganden kan vara ett konstruktivt sätt att agera vid identifierade potentiella konkurrensproblem, med positiva effekter inte bara för konkurrensen utan också för de berörda företagen genom att prövningen påskyndas.

²² 4 kap. 2 § konkurrenslagen (2008:579).

²³ 4 kap. 3 § konkurrenslagen (2008:579).

²⁴ OECD, *Merger Control in the Time of Covid-19*, 2020, s. 5 f.

²⁵ Konkurrensverket ärenden med dnr 7/2020 *Gasum/Lidingö Clean Gas m.fl.*, dnr 637/2020 *Altia/Arcus*, dnr 361/2021 *Axfood/Bergendahls Food m.fl.* och dnr 786/2022 *Tidnings AB Marieberg/Ready*.

6. Sammanfattning och rekommendationer

För prövningar av företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen gäller samma kriterier i kristid som annars. Kriser kan dock påverka faktorer som ligger till grund för Konkurrensverkets bedömning av en företagskoncentrations effekter på konkurrensen, exempelvis hur den relevanta geografiska marknaden ska avgränsas, vilket konkurrenstryck olika aktörer kan komma att utöva och hur möjligheterna för inträde och expansion ser ut. Analysen av olika faktorer och valet av kontrafaktiskt scenario kan bli utmanande i tider av omvälvande störningar och snabba förändringar på marknaden.

Anmälade företag och ombud uppmuntras därför att redan vid framtagandet av anmälan om företagskoncentration fundera över om det vid beskrivning av marknaden går att luta sig mot tidigare praxis och förhållanden eller om det finns väsentliga förändringar i marknadsförutsättningarna som det finns skäl att lyfta fram till Konkurrensverkets kännedom. Genom förhandskontakter innan en anmälan lämnas in finns det möjlighet att diskutera sådana frågor med Konkurrensverket.

Genom förhandskontakter med Konkurrensverket inför en anmälan om företagskoncentration kan de samgående företagen också underlätta och påskynda handläggningen i samband med ett förestående hot om konkurs.



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

www.konkurrensverket.se