



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Hilma Meiby

Hållbarhetsavtal –

En studie om hur de nya riktlinjerna för horisontella hållbarhetsavtal påverkar tillämpningen av konkurrensrätten, särskilt om balansen mellan konsument och miljö

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin: VT 2024

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord.....	6
Förkortningar.....	7
1 Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar.....	10
1.3 Metod och material.....	11
1.4 Avgränsningar	13
1.5 Forskningsläge.....	15
1.6 Disposition.....	16
2 Allmänt om konkurrensrätten och dess syften.....	17
2.1 Historisk tillbakablick och bakgrund.....	17
2.2 Konkurrensrättens aktörer	17
2.3 Förhållandet mellan svensk rätt och EU:s konkurrensrätt...	18
2.4 Konkurrensrättens syften.....	18
2.5 Konsumentskydd och konsumentvälfärdsstandarden.....	20
3 Konkurrensförbudet och undantaget enligt artikel 101 FEUF	23
3.1 Inledning.....	23
3.2 Konkurrensförbudet enligt artikel 101.1 FEUF.....	23
3.3 Undantagsbestämmelsen i artikel 101.3 FEUF	26
4 Hållbarhet och miljöhänsyn.....	30
4.1 Kort om hållbarhet och hållbar utveckling.....	30
4.2 Förenta nationerna och hållbar utveckling	31
4.2.1 Agenda 2030	31
4.2.2 FN:s klimatkonvention och Parisavtalet	31
4.3 Hållbarhet och miljö inom EU	32
4.3.1 EU-rätten och miljöskydd	32
4.3.2 Den europeiska gröna given.....	33
5 Konkurrens, hållbarhet och konsumenter	35
5.1 Inledning.....	35
5.2 Bedömningen av hållbarhetsavtal före ikraftträdandet av de reviderade riktlinjerna.....	35
5.3 Rättspraxis gällande hållbarhet från nationella konkurrensmyndigheter, särskilt Nederländerna	38
5.4 Rättspraxis gällande hållbarhet från kommissionen.....	41

5.5	Karteller och greenwashing	41
6	Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella hållbarhetsavtal	43
6.1	Inledning	43
6.2	Horisontella hållbarhetsavtal	44
6.3	Hållbarhetsavtal och den gröna omställningen.....	44
6.4	Hållbarhetsavtal och konkurrensförbudet i artikel 101.1 FEUF	45
6.4.1	Hållbarhetsavtal som sannolikt inte ger upphov till konkurrensbegränsningar	45
6.4.2	Bedömningen av hållbarhetsavtal enligt artikel 101.1 FEUF	46
6.4.3	Avtal om hållbarhetsstandardisering.....	46
6.5	Bedömningen av hållbarhetsavtal enligt artikel 101.3 FEUF 47	
6.5.1	Tillämpningen av artikel 101.3 FEUF	47
6.5.2	Effektivitetsvinster	47
6.5.3	Nödvändighet	48
6.5.4	Nytta för konsumenterna.....	48
6.5.4.1	Fördelar med individuellt användarvärde.....	49
6.5.4.2	Fördelar med individuellt icke-användarvärde.....	49
6.5.4.3	Kollektiva fördelar.....	50
6.5.5	Kommissionens slutsats om fördelar för konsumenter ...	52
6.5.6	Konkurrensen sätts inte ur spel	52
7	Analys och slutsatser	53
7.1	Inledning	53
7.2	Konkurrensrättens syften och mål	53
7.3	Det tidigare rådande rättsläget för hållbarhetsavtal.....	54
7.4	Hållbarhetsavtal och de nya riktlinjerna.....	55
7.5	Allmänna slutsatser gällande avvägningen mellan konsument och miljö	58
7.6	Slutsatser.....	60
	Källförteckning	61

Summary

The European Union's upcoming challenge in addressing and combating climate change has brought the question of under which conditions sustainability aspects can be considered in the application of the Union's competition rules increasingly into focus. On June 1, 2023, the European Commission adopted revised Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements. The Guidelines, which entered into force on July 21, 2023, include a new chapter providing guidance for companies on the competition law assessment of horizontal sustainability agreements. Horizontal sustainability agreements refer to agreements aiming to achieve one or more sustainability objectives, entered into by competing undertakings.

Companies are responsible for a significant share of annual greenhouse gas emissions. Research shows that only 57 companies are responsible for 80 per cent of global emissions since 2016. Sustainability agreements between competitors can therefore be considered an effective way to promote the green transition advocated by the European Green Deal and the move towards a more sustainable society. This paper presents and analyzes the EU competition law that regulates horizontal sustainability agreements, with particular focus on the balance and trade-off between environmental interests and consumer welfare. In regard to its purpose, this paper also examines the aims and objectives of competition law, the pre-existing legal situation of horizontal sustainability agreements prior to the Guidelines' entry into force, and what applies under the newly revised Guidelines.

Through the revised Guidelines, the European Commission provides guidance on the possibilities for co-operation regarding sustainability issues. In particular, the Guidelines clarify when horizontal sustainability agreements can be considered to fall outside the scope of the competition prohibition in Article 101(1) TFEU and also how agreements can be exempted under Article 101(3) TFEU. This allows competitors to make more informed decisions when deciding whether to enter into a sustainability agreement.

Nonetheless, the Guidelines can be criticized for the approach to Article 101(3) TFEU. The assessment under Article 101(3) TFEU is too narrow when considering the need for environmental protection and sustainable development. The Guidelines' focus on the consumers in the relevant market, the requirement of full compensation, and the difficulties in taking future consumers into account indicate a traditionally limited consumer focus. The problem of assessing collective benefits demonstrates the common ground between effective competition, sustainable development, environmental concerns, and consumer protection. The Guidelines can be considered a step in the right direction, but further steps need to be taken in order to promote genuine sustainability agreements.

Sammanfattning

Europeiska unionens kommande utmaning av att möta och bekämpa klimatförändringar har resulterat i att frågan om vilka förutsättningar som finns för att beakta hållbarhetsaspekter inom ramen för tillämpningen av unionens konkurrensregler hamnat alltmer i fokus. Den 1 juni 2023 antog Europeiska kommissionen reviderade riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal. Riktlinjerna, som trädde i kraft den 21 juli 2023, innehåller ett nytt kapitel med vägledning för företag om den konkurrensrättsliga bedömningen av horisontella hållbarhetsavtal. Med horisontella hållbarhetsavtal åsyftas avtal som ingås mellan konkurrerande företag vars syfte är att uppnå ett eller flera hållbarhetsmål.

Företag runt om i världen är ansvariga för en betydande del av de utsläpp av växthusgaser som sker årligen. Forskning visar att endast 57 företag ansvarar för 80 procent av de globala utsläppen sedan 2016. Hållbarhetsavtal mellan konkurrenter kan därför anses vara ett effektivt sätt att främja den gröna omställningen som förespråkas av den europeiska gröna given och utvecklingen mot ett mer hållbart samhälle inom den privata sektorn. Uppsatsen redogör för och analyserar den EU-rättsliga konkurrenslagstiftningen som reglerar horisontella hållbarhetsavtal, med särskilt fokus på balansen och avvägningen mellan miljöintressen och konsumentvälfärd. Med hänsyn till uppsatsens syfte undersöker uppsatsen även konkurrensrättens mål och syften, det tidigare rådande rättsläget för horisontella hållbarhetsavtal innan riktlinjernas ikraftträdande och vad som gäller enligt de nyligen reviderade riktlinjerna.

Genom de reviderade riktlinjerna ger kommissionen vägledning kring vilka möjligheter företagen ges för att samarbeta med varandra i hållbarhetsfrågor. Särskilt förtydligar riktlinjerna när horisontella hållbarhetsavtal kan anses falla utanför tillämpningsområdet för konkurrensförbudet i artikel 101.1 FEUF och även hur hållbarhetsavtal kan undantas från konkurrensförbudet enligt artikel 101.3 FEUF. Konkurrerande företag kan därmed fatta mer välinformerade beslut när de väljer huruvida de ska ingå ett hållbarhetsavtal.

Samtidigt kan riktlinjerna kritiseras för hur de förhåller sig till artikel 101.3 FEUF. Bedömningen enligt artikel 101.3 FEUF är i många avseenden för snäv med tanke på miljöskyddet och kärnan i hållbar utveckling. Riktlinjernas fokus på konsumenterna på den relevanta marknaden, kravet på full kompensation och svårigheterna att beakta framtida konsumenter visar på ett traditionellt snävt konsumentfokus. Problematiken med bedömningen av kollektiva fördelar visar tydligt de gemensamma beröringspunkter som finns mellan en effektiv konkurrens, hållbar utveckling, miljöhänsyn och konsumentskydd. Riktlinjerna kan anses vara ett bra steg på vägen, men ytterligare steg bör tas för att främja genuina hållbarhetsavtal.

Förord

Fem år senare sitter jag här och undrar vart tiden tog vägen. Det finns mycket och många att tacka! Jag är tacksam för min lilla omväg till Kanada som väckte mitt intresse för hållbarhetsfrågor. När jag naivt valde att skriva om detta ämne hade jag ingen aning om att jag skulle behöva lära mig så mycket EU-rätt som jag gjort det senaste halvåret. Stundtals har denna uppsats känts omöjlig att slutföra men nu står jag äntligen här, redo att starta nästa kapitel av mitt liv.

Jag vill därför rikta ett stort tack till min handledare Katarina för kloka ord och stöttning!

Tack till min familj för att ni alltid finns där för mig! Tack Oskar för att du konstant påminner mig om vad som är viktigt här i livet. Tack till min lillasyster Frida för att du valde att studera i exakt samma stad och på exakt samma program som din storasyster.

Ett extra stort tack till Juridiska Föreningen och särskilt JiA-dagarna som förgyllt min studietid. Jag kan med god säkerhet säga att jag hade hoppat av programmet för längesen om det inte vore för gemenskapen på Winstrupsgatan 8!

Tack kära vänner i Lund för all er kärlek och våra galenskaper ihop! Sist men inte minst, tack Hanna och Viktor för er villkorlösa vänskap.

Hilma Meiby

Lund, 21 maj 2024

Förkortningar

ACM	Autoriteit Consument & Markt
Agenda 2030	Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, The United Nations. Adopted by the General Assembly on 25 September 2015, 42809, 1-13
CSR	Corporate Social Responsibility
ESG	Environmental, Social & Governance
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta nationerna
KL	Konkurrenslag (2008:579)
Kommissionen	Europeiska kommissionen
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
Parisavtalet	Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016) TIAS 16-1104
Prop.	Proposition
Riktlinjerna	Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal C(2023) 4752 final
UNFCCC	Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Miljö- och klimatfrågor har aldrig varit mer aktuella än i dagens samhälle. Jordens klimat blir varmare och varmare, och konsekvenserna för klimatet är redan förödande. Världshaven stiger såväl som försuras, Arktis havsis smälter och extremväder tillhör det nya normala.¹ Samhällets oro och den hastigt stigande globala medeltemperaturen har resulterat i att Europeiska unionen (EU) intensifierat sitt engagemang i klimatfrågan.² Den europeiska klimatlagen som antogs i juni 2021 fastställer att EU:s medlemsstater ska minska sina utsläpp av växthusgaser med minst 55 procent fram tills år 2030 jämfört med 1990 års nivåer. Därutöver är det övergripande målet att uppnå klimatneutralitet och nettonollutsläpp senast år 2050.³

Det kommer att krävas stora insatser av både den offentliga och privata sektorn för att begränsa den globala medeltemperaturökningen samt förhindra andra klimatförändringar. Mot bakgrund av bland annat EU:s klimatmål, Parisavtalet⁴, Agenda 2030⁵ och den europeiska gröna given⁶ har frågan om vilka förutsättningar som finns för att beakta hållbarhetsaspekter inom ramen för tillämpningen av EU:s konkurrensregler hamnat alltmer i fokus. Företag runt om i världen är ansvariga för en betydande del av de utsläpp av växthusgaser som sker årligen. En rapport från 2017 visade att 100 företag var ansvariga för över 70 procent av de globala utsläppen medan en nyare rapport från 2024 hävdar att endast 57 företag ansvarar för 80 procent av de globala utsläppen sedan 2016.⁷ Vad gäller Sverige stod industrisektorn för ungefär en tredjedel av Sveriges klimatutsläpp under 2022.⁸ Hållbarhetsavtal mellan företag kan därför anses vara ett effektivt sätt att främja den gröna omställningen och utvecklingen mot ett mer hållbart samhälle inom den privata sektorn.

¹ Naturvårdsverket, *Klimatet förändras*, besökt 2024-03-05.

² Europeiska kommissionen, *Klimatförändringarnas konsekvenser*, besökt 2024-03-05.

³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1119 av den 30 juni 2021 om inrättande av en ram för att uppnå klimatneutralitet och om ändring av förordningarna (EG) nr 401/2009 och (EU) 2018:1999 (europeisk klimatlag).

⁴ Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016) TIAS 16-1104 (Parisavtalet).

⁵ Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, The United Nations. Adopted by the General Assembly on 25 September 2015, 42809, 1-13 (Agenda 2030).

⁶ Meddelande från kommissionen, Den europeiska gröna given, COM(2019) 640 final.

⁷ The Carbon Majors Database, *Launch Report*, besökt 2024-04-25.

⁸ Naturvårdsverket, *Sveriges utsläpp och upptag av växthusgaser*, besökt 2024-02-15; Statistikmyndigheten SCB, *Utsläpp av växthusgaser*, besökt 2024-03-05.

Med hållbarhetsavtal avses avtal mellan företag som syftar till att arbeta mot ett eller flera hållbarhetsmål.⁹ Det finns däremot ett generellt förbud mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 101 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) respektive 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) (KL). Samarbeten mellan konkurrenter är i många fall skadliga då de begränsar konkurrensen och ger upphov till nackdelar för ekonomin i stort samt för konsumentkollektivet. Det allmänna konkurrensförbudet finns följaktligen till för att motverka ekonomisk skada för samhället.¹⁰ I artikel 101.3 FEUF och 2 kap. 2 § KL återfinns dock möjligheten att undanta avtal från det allmänna konkurrensförbudet.

Den 1 juni 2023 antog Europeiska kommissionen (kommissionen) reviderade riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal (riktlinjerna).¹¹ Förhoppningen är att riktlinjerna, som trädde i kraft den 21 juli 2023, kan möjliggöra en tidseffektiv grön omställning på den europeiska marknaden. EU har vid flertalet tillfällen betonat att den gröna omställningen behöver genomföras snabbt, men samtidigt på ett kostnadseffektivt, socialt balanserat och rättvist sätt.¹² De reviderade riktlinjerna innehåller ett nytt kapitel med vägledning för företag om den konkurrensrättsliga bedömningen av hållbarhetsavtal. Kommissionen kan genom införandet av kapitlet i riktlinjerna anses klargöra att konkurrenslagstiftningen inte ska stå i vägen för avtal mellan konkurrenter som eftersträvar hållbarhetsmål. Den definition av hållbarhetsmål som återfinns i riktlinjerna är baserad på Förenta nationernas (FN:s) mål för hållbar utveckling.¹³

Särskild hänsyn har tagits till miljöintressen och den gröna omställningen i och med de nya riktlinjerna. I riktlinjerna finns vägledning och exempel på hållbarhetsavtal som generellt ska anses falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF men även vägledning kring hur hållbarhetsavtal ska bedömas utifrån de fyra kumulativa villkoren i undantagsbestämmelsen.¹⁴ Företag som vill ingå ett hållbarhetsavtal kan dessutom efterfråga informell vägledning från kommissionen för att säkerställa deras efterlevnad av unionens konkurrensregler. Det är följaktligen tydligt att kommissionen vill att konkurrenslagstiftningen ska vara en del av lösningen vad gäller kampen mot klimatförändringar, och inte ett onödigt hinder för miljöfrämjande samarbeten.¹⁵

⁹ Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal, C(2023) 4752 (hädanefter kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal), p. 521.

¹⁰ Prop. 2007/08:135 s. 67.

¹¹ Kommissionens pressmeddelande den 1 juni 2023, Antitrustregler: Kommissionen antar nya horisontella gruppundantagsförordningar och horisontella riktlinjer, IP/23/2990.

¹² Europeiska kommissionen, *Grön omställning*, besökt 2024-03-06.

¹³ Jfr Agenda 2030 för hållbar utveckling.

¹⁴ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 515.

¹⁵ Europeiska kommissionen, *EU:s gröna giv*, besökt 2024-04-22.

Konkurrensrätten i stort har dock andra intressen som måste beaktas. Konkurrensrätten i EU och i Sverige eftersträvar en mängd olika mål samtidigt och det debatteras flitigt vilka dessa är och hur de ska prioriteras. Översiktligt kan dock sägas att konkurrensrätten ämnar främja en effektiv konkurrens som gynnar konsumenternas välfärd och samhällsekonomin.¹⁶ Horisontella samarbeten är emellertid ofta förknippade med negativa effekter för konkurrensen och konsumentkollektivet, i form av till exempel högre priser, sämre produkter och ett minskat produktutbud.¹⁷ Konsumenter kan som huvudregel anses gynnas av en fungerande konkurrens. Konkurrensrätten måste därför särskilt beakta relationen och avvägningen mellan konkurrens, miljö och konsumentskydd. På vilket sätt detta regleras och balanseras är av stor vikt då Konkurrensverket uttalat att hållbarhetsfrågor kommer att präglade konkurrensrätten i allt större utsträckning framöver.¹⁸ Samtidigt är det viktigt att miljöhänsyn inte missbrukas på så vis att det används som täckmantel för kartelliknande samarbeten eller andra samarbeten som vanligtvis kan anses vara skadliga för konkurrensen.¹⁹

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med föreliggande uppsats är att redogöra för och analysera den EU-rättsliga konkurrenslagstiftningen som reglerar horisontella hållbarhetsavtal, med särskilt fokus på balansen och avvägningen mellan miljöintressen och konsumentvälfärd. Uppsatsen kommer särskilt att redogöra för huruvida de nyligen reviderade riktlinjerna förändrar rättsläget och bedömningen av horisontella hållbarhetsavtal.

För att uppfylla uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar besvaras.

1. Vilka syften och mål har konkurrensrätten?
2. Hur reglerades hållbarhetsavtal enligt unionsrätten innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft?
3. Hur ska hållbarhetsavtal bedömas enligt de reviderade riktlinjerna och innebär riktlinjerna någon förändring i förhållande till det tidigare rådande rättsläget?

¹⁶ Konkurrensverkets yttrande den 4 november 2020, *Konkurrenspolicy och den gröna given*, Dnr 594/2020, s. 1; Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 34.

¹⁷ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 21.

¹⁸ Konkurrensverkets yttrande den 4 november 2020, *Konkurrenspolicy och den gröna given*, Dnr 594/2020, s. 3.

¹⁹ Schinkel & Treuren (2021) s. 71.

4. Kan några allmänna slutsatser dras om de avvägningar som gjorts av kommissionen i de reviderade riktlinjerna mellan miljöhänsyn och konsumentvälfärd?

Uppsatsen kommer även kort att diskutera huruvida de nya riktlinjerna kan stödja arbetet mot en mer hållbar värld som föreskrivs av den europeiska gröna givnen eller om lagstiftningen ställer upp onödiga hinder för hållbarhetsfrämjande initiativ och samarbeten.

1.3 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte och besvara dess frågeställningar ska gällande rätt utredas. När en uppsats syftar till att utreda gällande rätt i Sverige används ofta den rättsdogmatiska metoden som, om än tämligen vag och oprecis, kan beskrivas som en metod där gällande rätt analyseras genom att tolka innehållet i de rättskällor som innehar auktoritet.²⁰ Viss nationell rätt kommer att behandlas i en mycket begränsad utsträckning i denna uppsats för att förtydliga förhållandet mellan svensk rätt och unionsrätten, vari den rättsdogmatiska metoden kommer användas.²¹ För denna uppsats vidkommande är i stället unionsrätten och den inre marknadsrätten av störst vikt. Omfattande lagstiftning har vuxit fram inom EU som reglerar den fria rörligheten på den inre marknaden och motverkande av konkurrensbegränsningar.²² Att uppsatsen behandlar EU-rätt, som utgör en självständig rättsordning, innebär att uppsatsens metod består av den EU-rättsliga metoden.²³ De övergripande termerna EU-rätten och unionsrätten används växelvis i denna uppsats och refererar till den EU-rättsliga rättsordningen.

Den EU-rättsliga metoden kan beskrivas som ett tillvägagångssätt att hantera unionens rättskällor.²⁴ Metoden föreskriver att EU:s rättskällor och beslut ska tolkas mot bakgrund av unionens övergripande mål och syften.²⁵ Att utreda unionens konkurrenslagstiftnings övergripande syften blir av särskild vikt för denna uppsats då uppsatsen avser att analysera de avvägningar och intressekonflikter som ligger till grund för de nyligen reviderade riktlinjerna. Metodens mest framträdande drag är dels dess rättskällor, dels den stora betydelsen som tillmäts Europeiska unionens domstols (EU-domstolens) rättspraxis.²⁶ EU-domstolen innehar en väsentlig roll vad gäller utvecklingen av unionsrätten. Vid tillämpningen av en EU-rättslig regel bör tolkningen styras av sådana rättskällor och underlag som anses ha en auktoritär ställning inom EU-rätten.

²⁰ Kleineman (2018) s. 21; Hjertstedt (2019) s. 3.

²¹ För att fastställa vad som är gällande rätt i Sverige används den traditionella rättskällevärdsläran som har en distinkt inbördes hierarki. Lagstiftning utgör den mest auktoritära rättskällan, därefter följer förarbeten, rättspraxis och sist den juridiska doktrinen. För mer information om rättskällevärdsläran, se Lehrberg (2022) s. 102.

²² Bernitz & Henriksson (2023) s. 19.

²³ Hettne & Otken Eriksson (2011) 40 f.

²⁴ Reichel (2018) s. 109.

²⁵ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 40.

²⁶ Reichel (2018) s. 131.

Av särskild vikt är rättskällor som EU-domstolens praxis, de allmänna rättsprinciperna, och i den mån det finns tillgängligt; EU-rättsliga förarbeten och eventuellt relevant soft law.²⁷

EU-rätten kan i huvuddrag delas in i två rättskällor; primärrätt och sekundärrätt. Högst upp i normhierarkin återfinns primärrätten, sedan kommer sekundärrätten och icke-bindande normgivning.²⁸ Primärrätten består främst av de grundläggande fördragen och de allmänna principerna. De rättsakter som utfärdas med stöd av fördragen brukar generellt benämnas som sekundärrätt. Det ramverk som reglerar hållbarhetsavtal består huvudsakligen av funktionsfördraget och rådets förordning om tillämpning av konkurrensreglerna²⁹ som därtill kompletteras av de nyligen reviderade horisontella riktlinjerna och andra riktlinjer utfärdade av kommissionen som syftar till att ge ytterligare vägledning gällande konkurrensbedömningen.³⁰

Förutom de traditionella lagstiftningsinstrumenten präglas området av *soft law*. Det finns ingen entydig definition av soft law men bakgrunden till begreppet återfinns inom den internationella sfären. Generellt kan soft law beskrivas som icke-bindande instrument som ändå innehar en viss normativ legitimitet.³¹ Begreppet inkluderar bland annat deklARATIONER, rekommendationer, resolutioner och uppförandekoder.³² Många initiativ, internationella avtal och riktlinjer inom miljö, hållbar utveckling och socialt ansvarstagande är att betrakta som soft law. Trots att instrumenten är formellt icke-bindande kan viss soft law utvecklas till att betraktas som sedvana. Soft law kan även inneha en väsentlig roll i hur annan lagstiftning utformas och implementeras.³³

För denna uppsats vidkommande är det av vikt att betona att riktlinjer från kommissionen inte anses rättsligt bindande, men riktlinjerna kan ändå i sin roll som icke-bindande normgivning ge upphov till vissa rättsliga påföljder. Europaparlamentet har uttalat att riktlinjer från kommissionen för att förklara hur konkurrenspolitiken ska tillämpas utgör ett legitimt bruk av icke-bindande instrument.³⁴ Trots att riktlinjerna inte är bindande, anknyter de till fördragen som utgör primärrätt och syftar till att klargöra rättsläget. Riktlinjerna utgör därmed vägledning vad gäller tolkningen och innehållet av EU-rätten. Dessutom har EU-domstolen konstaterat att nationella myndigheter och

²⁷ Reichel (2018) s. 125.

²⁸ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 41.

²⁹ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget som är till alla delar bindande och direkt tillämplig i unionens medlemsstater (hädanefter förordning 1/2003).

³⁰ Artikel 288 FEUF ger EU:s institutioner befogenhet att utfärda icke-bindande rättsakter.

³¹ OECD, *Soft law*, besökt 2024-03-07; Reichel (2018) s. 128.

³² Bernitz & Kjellgren (2022) s. 59.

³³ Parella (2020) s. 168.

³⁴ Europaparlamentets resolution av den 4 september 2007 om institutionella och rättsliga konsekvenser av användningen av icke-bindande instrument (2007/2020(INI)).

domstolar kan ha en skyldighet att använda icke-bindande rättsakter som underlag vid tolkningen av nationell rätt som härstammar från unionsrätten.³⁵ Riktlinjerna för horisontella hållbarhetsavtal ges en stor praktisk betydelse då rättspraxis på området är begränsad och icke-bindande rättsakter kan i allmänhet anses ha som störst betydelse på just konkurrensrättens område.³⁶

Utöver riktlinjerna används i uppsatsen de rättskällor som återfinns i den EU-rättsliga normhierarkin. De grundläggande fördragen och de allmänna principerna kommer att analyseras. Därutöver använder uppsatsen rättspraxis från EU-domstolen som förekommer frekvent i litteraturen för att främst förklara tillämpningsområdet av artikel 101 FEUF. De grundläggande fördragen och rättspraxis från EU-domstolen ger dock ingen vidare vägledning i hur konkurrensförbudet och dess undantag ska tillämpas och tolkas vad gäller horisontella hållbarhetsavtal. Därmed används de nyligen reviderade riktlinjerna och även viss doktrin som behandlar hållbarhetsavtal. Det ska dock poängteras att i och med att riktlinjerna är att betrakta som relativt nya, finns det begränsad litteratur på området. Den doktrin som finns kommer från flertalet olika medlemsstater och är därmed skriven på engelska.

Rättspraxis från andra medlemsstater kommer även i viss uträkning att redogöras för. Denna rättspraxis ämnar redovisa ett bredare EU-rättsligt perspektiv, och syftar främst till att besvara uppsatsens andra frågeställning som behandlar hur rättsläget såg ut för hållbarhetsavtal innan riktlinjerna trädde i kraft. Att nationella domstolars och myndigheters rättspraxis kan tillmätas sådan vikt är på grund av avsaknaden av rättspraxis på området från kommissionen och EU:s domstolar. Den rättspraxis som används härrör från Nederländerna då deras nationella konkurrensmyndighet varit särskilt aktiv vad gäller hållbarhetsfrågor. Annat material som använts i uppsatsen är olika typer av kommunikation från kommissionen, däribland pressmeddelanden och olika COM-dokument. Kommissionens och Europaparlamentets officiella hemsidor har även använts i en begränsad utsträckning. Materialet består även av officiella dokument från FN och vissa yttranden från Konkurrensverket. Det finns ett fåtal böcker publicerade som redogör för hållbarhetsavtal och de gemensamma beröringspunkterna mellan konkurrens och hållbarhet. För att fylla vissa luckor har även rättsvetenskapliga artiklar använts. De artiklar som använts är publicerade i trovärdiga tidskrifter som till exempel *Competition Law & Policy Debate* och *Journal of European Competition Law & Practice*.

1.4 Avgränsningar

Begreppen hållbarhet och hållbar utveckling har en bred definition som inkluderar ekonomiska, sociala och ekologiska aspekter.³⁷ Föreliggande

³⁵ Jfr mål C-322/88 *Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles*, EU:C:1989:646.

³⁶ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 47.

³⁷ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 517.

uppsats kommer främst att granska begreppen i förhållande till miljömässiga frågor då uppsatsen har ett miljörättsligt perspektiv kopplat till frågan om en hållbar utveckling. Därutöver kommer uppsatsen enbart att redogöra väldigt kortfattat för utvecklingen av konkurrensrätten i Sverige och inom EU. På grund av utrymmesskäl utesluts även konkurrensrättsliga teorier och andra ekonomiska avväganden från uppsatsens kärna. Därtill avgränsas eventuella tvångsmedel och sanktioner som kan förekomma till följd av ågeranden som strider mot konkurrenslagstiftningen.

I och med att uppsatsen har begränsats till horisontella samarbeten, utesluts per definition vertikala avtal och de gruppundantag som förekommer. Med horisontella avtal och samarbeten åsyftas att parterna till avtalet är konkurrerande företag som befinner sig i samma försäljnings- eller inköpsled.³⁸ Horisontella samarbetsavtal kan som huvudregel anses utgöra mer allvarliga konkurrensbegränsningar och innebära åtskilliga negativa effekter på den inre marknaden.³⁹ Inom kategorin horisontella samarbeten fokuserar uppsatsen på bedömningen av hållbarhetsavtal, varför uppsatsen främst kommer att presentera och analysera kapitel nio i de reviderade riktlinjerna. De reviderade riktlinjerna består därutöver av åtta andra kapitel som ger vägledning för olika typer av horisontella samarbeten. Med hänvisning till begränsat utrymme kommer uppsatsen enbart att redogöra för avtal om hållbarhetsstandardisering mycket översiktligt trots att sådana avtal behandlas i riktlinjernas nionde kapitel. Uppsatsen kommer kort att redogöra för de reviderade riktlinjernas syn på sådana hållbarhetsstandarder men fokus kommer att ligga på traditionella horisontella hållbarhetsavtal.

Slutligen kommer inte uppsatsen att försöka ge ett entydigt svar på frågan huruvida en grön konkurrenspolitik kommer att tjäna till sina syften eller om det endast kommer att gynna företagen. Det finns motstridiga åsikter i frågan om huruvida det är konkurrens eller samarbete som leder till ökad hållbarhet.⁴⁰ Det är emellertid författarens uppfattning att hållbarhetsavtal kan vara ett viktigt verktyg för att bekämpa den rådande klimatkrisen och därmed skrivs uppsatsen med utgångspunkt i denna ståndpunkt. Det är dock nödvändigt att poängtera att konkurrenslagstiftningen och konkurrenspolitiken måste anses inneha en mer stödjande roll i arbetet mot klimatförändringar.⁴¹ De mest lämpade verktygen för att bekämpa klimatkrisen är offentlig reglering och

³⁸ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 16.

³⁹ Mål C-32/11 *Allianz Hungaria Biztosító m.fl. mot Gazdasági Versenyhivatal*, EU:C:2013:160, p. 43.

⁴⁰ För den intresserade läsaren rekommenderas sammanställningen *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability* (2022) av Simon Holmes, Dirk Middelschulte & Martijn Snoep.

⁴¹ Holmes (2020) s. 355.

antagande av lagstiftning, där unionens utsläppshandelssystem kan ges som exempel.⁴²

1.5 Forskningsläge

Konkurrensrätten som rättsområde är väldokumenterat. I och med att EU:s konkurrensrätt är det grundläggande konkurrensrättsliga systemet i Europa finns det mycket doktrin och rättspraxis från unionens medlemsstater.⁴³ Förhållandet mellan konkurrens och hållbarhet har studerats i en begränsad men på senare tid också snabbt växande litteratur. I december 2020 höll OECD ett virtuellt möte med de nationella konkurrensmyndigheterna där hållbarhetsrelaterade frågor diskuterades. OECD återkom till samma ämne i februari 2021 under en konferens om hållbarhet och konkurrens där eventuella konflikter mellan de två diskuterades samt hur konkurrenslagstiftningen kan tillämpas i förhållande till hållbarhetsfrågor.⁴⁴ Dessutom höll Konkurrensverket 2022 en konferens där temat var hållbarhetsaspekter.⁴⁵ Frågan om huruvida konkurrenslagstiftningen kan, eller bör, svara mot behovet av hållbarhet kan därmed anses diskuterad i en någorlunda större omfattning.

Den litteratur som finns behandlar främst hur rättsläget såg ut för hållbarhetsavtal innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft, samt debatten kring huruvida konkurrensrätten överhuvudtaget ska beakta hållbarhetsaspekter eller inte. Därutöver återfinns en mängd doktrin och yttranden från nationella konkurrensmyndigheter vad gäller kommissionens tidigare utkast till riktlinjer.⁴⁶ Majoriteten av den litteratur som finns att tillgå publicerades därmed innan det att de nu gällande riktlinjerna trädde i kraft. Det finns därför ett behov av att framöver utvärdera riktlinjerna, deras tillämpningsområde och dess effektivitet. För att föra utvecklingen av rättsområdet framåt behövs även rättspraxis från EU-domstolen. En annan viktig fråga som behöver undersökas är hur hållbarhetsfördelar ska kvantifieras och värderas, för att sedan kunna vägas mot de konkurrensbegränsningar som hållbarhetsavtalet medför. Detta är dock mer en ekonomisk fråga, särskilt vad gäller att kvantifiera kollektiva fördelar för konsumenter. Kommissionen betonar dock i riktlinjerna att de avser att ge vägledning i denna fråga när de fått mer erfarenhet av att hantera sådana fall.⁴⁷ Denna uppsats syftar till att komplettera rådande forskningsläge genom att granska de färdigställda riktlinjerna och även särskilt beakta balansen och avvägningen mellan konsumenternas välfärd och miljöintressen.

⁴² Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 6.

⁴³ Bernitz & Henriksson (2023) s. 56.

⁴⁴ OECD, *OECD Competition Open Day 2021*, besökt 2024-03-16.

⁴⁵ Konkurrensverket, *Forskningsseminarium Pros and Cons – Hållbarhetsaspekter*, besökt 2024-04-16.

⁴⁶ Europeiska kommissionen, *Public consultation on the draft revised Horizontal Block Exemption Regulations and Horizontal Guidelines*, besökt 2024-04-02.

⁴⁷ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 589.

1.6 Disposition

I *kapitel två* redogörs övergripande för konkurrensrätten och dess syften. Uppsatsen har flera olika målgrupper, däribland personer som är intresserade av konkurrensrätt respektive personer som är intresserade av miljö rätt, varför denna övergripande information ges. Kapitlet ämnar ge läsaren en inblick i de målsättningar som konkurrensrätten syftar till att uppnå och hur dessa balanseras samt prioriteras. Därutöver ges en viss introduktion till konkurrensrättens aktörer och medlemsstaternas roll i tillämpningen av unionsrätten. Särskilt kommer uppsatsen att i detta kapitel redogöra för konsumentvälfärd och hur kommissionen anser att konsumenter ska skyddas.

Uppsatsens *tredje kapitel* presenterar konkurrenslagstiftningen och det allmänna förbudet mot samarbete mellan konkurrenter enligt artikel 101.1 FEUF samt det undantag som finns enligt artikel 101.3 FEUF. Kapitlets syfte är att ge läsaren en generell uppfattning om konkurrensförbudet och dess undantag vilket möjliggör en mer djupgående förståelse av de reviderade riktlinjerna.

I uppsatsens *fjärde kapitel* förklaras begreppet hållbarhet och vad som åsyftas med en hållbar utveckling. I samma kapitel introduceras även lagstiftning och soft law som reglerar den hållbara utvecklingens ställning inom den internationella rätten. Denna redogörelse ämnar skapa en förståelse för de olika dimensionerna av hållbarhet och miljöskyddet inom unionsrätten.

Uppsatsens *femte kapitel* redogör för bedömningen av hållbarhetsavtal före de reviderade riktlinjernas ikraftträdande. Det är även i detta kapitel som nationella konkurrensmyndigheters praxis kommer att presenteras i och med att det var dessa myndigheter som främst var drivande i hållbarhetsfrågan innan kommissionen presenterade de reviderade riktlinjerna. Redogörelsen av nationell praxis kommer även att ge läsaren ett bredare unionsrättsligt perspektiv på hur miljöintressen tidigare har vägts mot konsumentintressen.

I *kapitel sex* presenteras riktlinjerna för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella hållbarhetsavtal. Kapitlet börjar med att redogöra översiktligt för bakgrunden till det nya kapitlet i riktlinjerna. Särskild vikt ligger däremot vid bedömningen av hållbarhetsavtal enligt artikel 101.3 FEUF och på kravet att konsumenterna ska tillförsäkras en skäligen andel av de effektivitetsvinster som uppnås genom avtalet.

Slutligen innehåller uppsatsens sista och *sjunde kapitel* en avslutande analys. Där redogörs för de slutsatser som kan dras mot bakgrund av uppsatsens syfte och frågeställningar.

2 Allmänt om konkurrensrätten och dess syften

2.1 Historisk tillbakablick och bakgrund

Den moderna konkurrensrätten är ett relativt nytt rättsområde, vars grundläggande principer kan spåras tillbaka till andra hälften av 1800-talet efter att liberalismen gjorde sitt inträde i Europa. I samband med liberalismen infördes även principer om avtalsfrihet och fri konkurrens, men det dröjde inte länge förrän den fria konkurrensen resulterade i kartellsamarbeten och företagskoncentrationer.⁴⁸ Med USA som inspiration införde flera länder i Europa lagstiftning för att upprätthålla en balanserad marknad och en effektiv konkurrens.⁴⁹ Konkurrensrätten har kommit att bli en central del av EU och dess politik sedan samarbetet inleddes under 1950-talet. Romfördraget har sedan sin tillkomst den 25 mars 1957 fastställt det grundläggande förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och andra samarbeten.⁵⁰ En effektiv konkurrensrätt anses fortsatt vara vital för en fungerande inre marknad och de fyra friheter som EU syftar till att upprätthålla.⁵¹ Unionen och dess medlemsstater ser upprätthållandet av en ändamålsenlig konkurrens som ett verktyg för att uppnå samhällsnyttiga ändamål. Konkurrensrätten vilar således på idén om att det är genom företags konkurrerande med varandra som konsumenterna åtnjuter bästa möjliga produkt till lägst pris.⁵²

2.2 Konkurrensrättens aktörer

Det är kommissionen, tillsammans med de nationella konkurrensmyndigheterna, som har det huvudsakliga ansvaret för konkurrenstillsynen inom EU och de konkurrensregler som återfinns i artiklarna 101–106 FEUF. Kommissionen är bland annat ansvarig för att ta fram vägledande dokument för tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, däribland de horisontella riktlinjerna. Det samarbete som finns mellan medlemsstaternas nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen kallas för *European Competition Network*. Nätverket möjliggör för informationsutbyte och diskussioner, samt syftar till att skapa en konsekvent och harmoniserad tillämpning av EU:s konkurrensregler för att skydda konkurrensen.⁵³

I och med att kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna kan anses inneha ett delat ansvar, har de nationella konkurrensmyndigheterna en viktig roll i tillämpningen av EU:s konkurrenslagstiftning.⁵⁴ I Sverige är det

⁴⁸ Nordell (2023) s. 14.

⁴⁹ Ibid. s. 14; Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 40 f.

⁵⁰ Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen; Bernitz & Kjellgren (2022) s. 420.

⁵¹ Europeiska rådet, *EU:s inre marknad*, besökt 2024-04-16.

⁵² Whish & Bailey (2021) s. 6.

⁵³ Artikel 11.1 och skäl 15 förordning 1/2003.

⁵⁴ Malinauskaite & Buğra Erdem (2023) s. 3.

Konkurrensverket som är behörig och ansvarig myndighet.⁵⁵ De nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna i respektive medlemsstat har inte alltid spelat en så väsentlig roll i tillämpningen av konkurrenslagstiftningen. Det var först genom rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget och den stora moderniseringen av konkurrensrätten som de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna fick behörighet att tillämpa artikel 101 FEUF i dess helhet.⁵⁶

2.3 Förhållandet mellan svensk rätt och EU:s konkurrensrätt

Den svenska konkurrenslagstiftningen genomsyras i stor utsträckning av EU-rätten sedan Sveriges inträde i unionen 1995.⁵⁷ EU har enligt artikel 3 FEUF exklusiv befogenhet vad gäller fastställandet av konkurrensregler för den inre marknadens funktion. Kommissionen anser att den inre marknaden är en av EU:s grundpelare som möjliggör för en förbättrad konkurrenskraft, vilket leder till ökad effektivitet och innovation. Kopplingen mellan unionsrätt och nationell rätt kan därmed anses särskilt stark på konkurrensrättens område.⁵⁸ Som redogörs för i nästkommande kapitel har medlemsstaterna en skyldighet att tillämpa unionens konkurrensregler när samhandeln påverkas på ett märkbart sätt. Den svenska konkurrenslagstiftningen och EU:s konkurrensregler innehåller dock ett likvärdigt konkurrensförbud respektive undantag till konkurrensförbudet.⁵⁹ Nationell rätt får aldrig förhindra att den unionsgemensamma konkurrenslagstiftningen får fullt genomslag.⁶⁰ Om det skulle uppstå en konflikt mellan EU-rätten och nationell rätt ges EU-rätten företräde.⁶¹ Unionsrätten tillåter även en parallell tillämpning av dess egna konkurrensregler och den nationella rätten.⁶²

2.4 Konkurrensrättens syften

Det är en ständigt återkommande debatt om vad som utgör konkurrensrättens syften och mål. Det övergripande syftet med den befintliga konkurrenslagstiftningen kan anses vara att skapa ett regelverk som upprätthåller en effektiv konkurrens för de aktörer som återfinns på marknaden när de agerar gentemot sina konkurrenter. Regelverket ska därmed skapa en balanserad marknad som gynnar samhället och samhällsutvecklingen i stort.⁶³ Kommissionen, och andra aktörer inom konkurrensrätten, har betonat att den effektiva

⁵⁵ 1 kap. 4 § KL; artikel 5 förordning 1/2003.

⁵⁶ Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 27.

⁵⁷ Ibid. s. 37.

⁵⁸ Ibid. s. 36 f.

⁵⁹ Jfr 2 kap. 1 § KL och artikel 101 FEUF.

⁶⁰ Mål 14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, EU:C:1969:4; artikel 3 förordning 1/2003.

⁶¹ Mål C-6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

⁶² Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 64.

⁶³ Nordell (2023) s. 23; Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 17.

konkurrensen ska resultera i ett välfungerande skydd för konsumenterna på marknaden.⁶⁴ I de försök som gjorts att identifiera lagstiftningens roll och mål hävdar viss doktrin att konkurrenslagstiftningen är strikt begränsad till att endast ta hänsyn till ekonomiska mål, medan annan doktrin anser att hänsyn också kan tas till bredare socioekonomiska mål.⁶⁵

Målsättningen av en effektiv konkurrens har även betonats av EU-domstolen i dess rättspraxis gällande artikel 101 FEUF.⁶⁶ Vad som egentligen åsyftas med en effektiv konkurrens är emellertid mer komplicerat att besvara. En effektiv konkurrens har preciserats i viss rättspraxis som den konkurrens som behövs för att säkerställa att de mål som anges i de grundläggande fördragen uppnås.⁶⁷ Det möjligen problematiska med en sådan definition är det faktum att fördragen innehåller flertalet olika mål. Exempelvis anges det i artikel 3 fördraget om Europeiska unionen (FEU) att unionen bygger på en social marknadsekonomi som strävar efter en hög konkurrenskraft. Unionen ska även enligt artikel 120 FEUF arbeta för att skapa en så effektiv resursfördelning som möjligt. I enlighet med artikel 3 FEU ska folkens välfärd främjas och det ska kontinuerligt arbetas mot en hållbar utveckling i Europa. Något som däremot står klart är att en osund konkurrens riskerar att bidra till karteller och ökad makt för företagen, vilket riskerar att skada unionens konsumenter, mindre bolag och den ekonomiska tillväxten. Konkurrensrätten syftar således till att förhindra och åtgärda sådana snedvridningar av marknaden.⁶⁸

Enligt Europaparlamentets officiella hemsida syftar konkurrenspolitiken till att främja en ”fungerande inre marknad och den allmänna ekonomiska välfärden”.⁶⁹ Därutöver ska företagen som är verksamma på den inre marknaden konkurrera på lika villkor. Grundtesen är att en konkurrens som sker på lika villkor främjar innovation, ökad produktivitet, ekonomisk tillväxt och skäliga priser. Konkurrensreglerna ska uppmuntra företagen till att tillhandahålla de mest högkvalitativa produkterna till de mest förmånliga priserna för konsumenterna.⁷⁰ Enligt artikel 3 FEU och artikel 3.1 FEUF har EU:s konkurrensregler även till syfte att främja integrationen mellan medlemsstaterna. Vissa domstolsavgöranden, men framförallt kommissionen, betonar även konsumenternas välfärd som ett mål.⁷¹ I nästkommande avsnitt redogörs särskilt för

⁶⁴ Nordell (2023) s. 16.

⁶⁵ Stylianou & Iacovides (2022) s. 4 f.

⁶⁶ Mål 6/72 *Europemballage Corporation och Continental Can Company Inc. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1973:22, p. 25.

⁶⁷ Mål T-168/01 *GlaxoSmithKline Services mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2006:265, p. 109.

⁶⁸ Meddelande från kommissionen, En konkurrenspolitik som är anpassad till nya utmaningar, COM(2021) 713 final.

⁶⁹ Europaparlamentet, *Konkurrenspolitik*, besökt 2024-04-03.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Exempelvis mål C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA m.fl. mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato m.fl.*, EU:C:2022:379.

konsumentvälfärdsstandarden, då den är av särskild vikt i förhållande till uppsatsens syfte och frågeställningar.

2.5 Konsumentskydd och konsumentvälfärdsstandarden

Klimatkrisen har gjort frågan om innehållet i konsumentvälfärdsstandarden angelägen. Såväl EU:s konkurrensregler som den svenska konkurrenslagen har konsumentintresset i fokus.⁷² Konsumentvälfärd är dock ett begrepp vars innebörd inte är helt klar. Inom ekonomisk teori har begreppet en tydlig definition och tillvägagångssätt för att mäta konsumentvälfärd.⁷³ Det framgår av artikel 12 FEUF, artikel 169 FEUF och artikel 38 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna att konsumentskydd är ett självständigt syfte för unionen och att unionen ska bidra till att en hög konsumentskyddsnivå uppnås. Vid utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet ska konsumentskyddskraven beaktas enligt artikel 12 FEUF. Dessutom har unionen som mål enligt artikel 3 FEU att främja folkens välfärd. I ett tal från 2005 sa den tidigare EU-kommissionären Neelie Kroes att konsumentvälfärdsstandarden är den standard som kommissionen tillämpar när den bedömer överträdelser enligt konkurrenslagstiftningen.⁷⁴ Konsumentskyddets roll har också bekräftats av senare EU-kommissionärer, däribland av Margrethe Vestager som betonat att konsumenterna måste skyddas genom konkurrenslagstiftningen.⁷⁵

Kortfattat kan standarden beskrivas som ett sätt att säkerställa att konsumenterna gynnas av konkurrenslagstiftningen. Om ett avtal medför konkurrensbegränsningar ska konsumenterna kompenseras för detta. I den moderniseringsprocess av konkurrensrätten som genomförts under de senare åren har kommissionen aktivt styrt tillämpningen av lagstiftningen mot målet om konsumenternas välfärd.⁷⁶ Den konsumentvälfärdsstandard som har använts av kommissionen vid konkurrensbedömningar förekommer dock inte i de grundläggande fördragens konstitutionella bestämmelser.

Kommissionen har tillsammans med flera nationella konkurrensmyndigheter anammat en snäv konsumentvälfärdsstandard som främst fokuserar på kort-siktiga ekonomiska effekter. I den snäva konsumentvälfärdsstandarden måste det finnas en vinst för den slutgiltiga enskilda konsumenten.⁷⁷ Vinsten för konsumenten ska enligt artikel 101.3 FEUF bestå av objektiva kvantifierbara ekonomiska fördelar inom den relevanta marknaden.

⁷² Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 34 f.

⁷³ Albæk, *Consumer Welfare in EU Competition Policy*, besökt 2024-03-16.

⁷⁴ Kroes, *Delivering Better Markets and Better Choices*, Speech 05/512 during European Consumer and Competition Day on 15 September 2005.

⁷⁵ Vestager, *Protecting consumers from exploitation*, Speech during Chillin' Competition Conference on 21 November 2016.

⁷⁶ Jones & Sufriin & Dunne (2023) s. 1.

⁷⁷ Nowag (2016) s. 232.

Konsumentvälfärdsstandarden har i allmänhet bedömts utifrån de tre konkurrensparametrarna pris, kvalitet och valfrihet. Detta sätt att bedöma konsumenternas välfärd kan till viss del tillskrivas Chicagoskolan som hävdar att det enda som ska beaktas vid konkurrensrättsliga bedömningar är ekonomiska överväganden och de fördelar som konsumenterna åtnjuter.⁷⁸ Även om konsumentvälfärdsstandardens inte kan anträffas någonstans i de grundläggande fördragen, återfinns prioriteringen av konsumenternas välfärd i artikel 101 FEUF. Som kommer att redogöras för i kommande kapitel ska konsumenternas välfärd beaktas vid bedömningen av artikel 101.3 FEUF. Vid tillämpningen av denna artikel handlar det särskilt om att en skälig andel av fördelarna som genereras av avtalet ska tillfalla konsumenterna för att kompensera dem för de konkurrensbegränsningar som de påverkas av. Trots avsaknaden av konsumentvälfärdsstandardens i fördragen råder det ingen tvekan om att syftet med unionens konkurrensregler i viss utsträckning är att skydda konsumenterna och främja deras välfärd.⁷⁹

Konsumentvälfärdsstandardens kan problematiseras utifrån flera aspekter. En fråga som återkommande diskuteras är huruvida konsumentvälfärdsstandardens kan innefatta även hållbarhetsaspekter. Beroende på hur konsumentvälfärd definieras skulle även miljömässiga frågor kunna tas i beaktning i avvägningen.⁸⁰ Dock överensstämmer detta inte med hur konsumentvälfärdsstandardens hittills har tolkats i praxis och av kommissionen. Viss doktrin hävdar däremot att främjandet av konsumenternas välfärd även ska omfatta sådana aspekter som att ha tillräckligt med mat och möjligheten att andas ren luft fri från föroreningar.⁸¹ Ett exempel som illustrerar problematiken med en snäv syn på konsumentvälfärd är de hållbarhetsavtal där konkurrenter kommer överens om att minska sina miljöfarliga utsläpp. För att kunna minska sina miljöfarliga utsläpp behöver företagen i fråga förmodligen investera i dyr teknik som är mer hållbar. Resultatet av avtalet är ökade konsumentpriser, men parallellt minskade utsläpp som gynnar miljön. Samtidigt är konsumenter rent faktiskt också medborgare som gynnas av att klimatförändringar minskar. Människors överlevnad och välbefinnande är onekligen förknippat med bevarandet av planeten jorden.⁸² Dessutom har det konstaterats att konsumenter i allt större utsträckning blir medvetna om olika hållbarhetsfrågor och agerar därefter. Resultatet blir att fler och fler konsumenter värdesätter hållbara produkter framför ohållbara, och kan vara beredda att betala mer för hållbara produkter.⁸³

⁷⁸ Chicagoskolan utvecklades under 1970-talet som ett ramverk för att analysera konkurrenslagstiftning och skolans centrala inslag är principen om att konkurrenslagstiftningen ska främja konsumenternas välfärd och skydda konkurrensen; Kingston (2011) s. 2.

⁷⁹ Jfr ordalydelsen av artikel 101.3 FEUF; Whish & Bailey (2021) s. 17 ff.

⁸⁰ Holmes (2020) s. 361.

⁸¹ Ibid. s. 362.

⁸² Ibid. s. 363 f.

⁸³ Europeiska kommissionen, *Europeans' attitudes towards the issue of sustainable consumption and production*, besökt 2024-05-02.

När konsumenter blir medvetna om klimatförändringar och annan miljöförstöring kan de även komma att betrakta hållbarhet som en kvalitetsförbättring.⁸⁴ En nyligen genomförd offentlig undersökning i EU visar att nio av tio européer ser klimatförändringar som ett allvarligt problem och anser att miljöskydd är viktigt för dem.⁸⁵ Det öppnar också möjligheten för företag att konkurrera baserat på att de är grönare än sina rivaler. En annan fråga som uppkommer är om standarden endast avser de konsumenter som för närvarande befinner sig på den relevanta marknaden, eller om de konsumenter som befinner sig utanför marknaden också kan beaktas när de påverkas av det konkurrensbegränsande avtalet. Förutom konsumenter som befinner sig utanför den relevanta marknaden, har det även diskuterats huruvida framtida konsumenter kan beaktas inom standarden.⁸⁶ Om konkurrensrätten ska anses syfta till att skydda konsumenter, kan detta breddas till att även omfatta framtida konsumenter?

⁸⁴ Dolmans (2021) s. 19.

⁸⁵ Meddelande från kommissionen, Den europeiska klimatpakten, COM(2020) 788 final.

⁸⁶ Beaton-Wells (2020) s. 178 f.

3 Konkurrensförbudet och undantaget enligt artikel 101 FEUF

3.1 Inledning

Konkurrensförbudet i artikel 101 FEUF är en central del av unionens konkurrenslagstiftning. I praxis från 1999 betonade EU-domstolen att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete är en nödvändig bestämmelse för att den inre marknaden ska fungera och artikeln anses därför tillhöra grunden av EU:s rättsordning.⁸⁷ Syftet med artikel 101 FEUF är att skydda konkurrensen för att främja konsumenternas välfärd och garantera en effektiv resursfördelning.⁸⁸ Därtill ska marknadsstruktur som sådan skyddas.⁸⁹ Genom att i vissa fall förbjuda konkurrensbegränsande samarbeten främjar konkurrensförbudet ekonomisk effektivitet och skyddar konsumenter i förhållande till de tre konkurrensparametrarna.

Bedömningen enligt artikel 101 FEUF består av två delar. Det inledande steget är att utvärdera om avtalet mellan företagen, som märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, har som syfte att begränsa konkurrensen eller om det har faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter. Nästa steg, som enbart blir relevant om avtalet bedöms begränsa konkurrensen, är att identifiera vilka fördelar avtalet medför och besluta huruvida dessa fördelar väger upp för de konkurrensbegränsande effekterna.⁹⁰ Tillämpningen och tolkningen av artikel 101 FEUF har närmare preciserats genom riktlinjer från kommissionen och i EU-domstolens praxis. I nedan kapitel följer en mer utförlig redogörelse av konkurrensförbudet och dess undantag.

3.2 Konkurrensförbudet enligt artikel 101.1 FEUF

Vissa avtal och samarbeten hämmar konkurrensen och anses därmed vara oförenliga med den inre marknaden. Det är enligt artikel 101.1 FEUF förbjudet med konkurrensbegränsande avtal eller samordnade förfaranden mellan företag som har till syfte eller får till resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen.⁹¹ Förbudet gäller horisontella avtal men även vertikala avtal. Horisontella samarbetsavtal kan ingås mellan faktiska och potentiella

⁸⁷ Mål C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV*, EU:C:1999:269, p. 36 och 39.

⁸⁸ Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag (2004/C 101/08) (hädanefter kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF), p. 13.

⁸⁹ Skäl 9 förordning 1/2003; kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 25.

⁹⁰ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 11.

⁹¹ Även 2 kap. 1 § KL.

konkurrenter.⁹² Det finns begränsad rättspraxis från EU:s domstolar som specifikt behandlar tillämpningen av artikel 101 på horisontella samarbetsavtal.⁹³

Ett avtal kan vara konkurrensbegränsande genom sitt syfte eller resultat. Om det kan fastställas att avtalet begränsar konkurrensen genom sitt syfte, behöver dess effekter på konkurrensen inte undersökas då avtalet presumeras vara konkurrensbegränsande.⁹⁴ Om avtalet inte har som syfte att begränsa konkurrensen, ska en bedömning göras huruvida avtalet ger upphov till faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter. Vanligtvis bedöms konkurrensen och resultatet av avtalet med utgångspunkt i de förhållanden som skulle ha varit rådande utan det specifika avtalet.⁹⁵ För att avtalet ska anses ha konkurrensbegränsande verkningar måste det påverka den faktiska eller potentiella konkurrensen genom en märkbar negativ inverkan på konkurrensparametrar som exempelvis priser, kvalitet och valfrihet.⁹⁶ För att kunna avgöra om ett agerande är konkurrensbegränsande måste även den relevanta marknaden bestämmas vilket består av den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden.⁹⁷

Det avtalskriterium som föreskrivs av artikeln anses ha ett brett tillämpningsområde då det träffar i princip alla former av överenskommelser som kan påverka ett företags agerande.⁹⁸ Med företag avses enligt EU-domstolens rättspraxis och de horisontella riktlinjerna sådana enheter som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av enhetens rättsliga form och hur den finansieras.⁹⁹ Artikelns nästa kriterium är samhandelskriteriet. Det aktuella avtalet måste påverka handeln mellan medlemsstater för att omfattas av konkurrensförbudet.¹⁰⁰ Förbudet enligt artikel 101.1 FEUF går därför inte att tillämpa på konkurrensbegränsande förfaranden som enbart påverkar handeln i en enskild medlemsstat eller handeln i ett tredje land. För att avgöra huruvida samhandelskriteriet är uppfyllt har EU-domstolen använt sig av ett handelsmönstertest, där domstolen avgör huruvida avtalet direkt, indirekt, faktiskt eller potentiellt inverkar på handeln mellan medlemsstater. EU-domstolen har alltså

⁹² Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 16.

⁹³ Whish & Bailey (2021) s. 615.

⁹⁴ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 22 f.

⁹⁵ Mål 56/65 *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm GmbH*, EU:C:1966:38.

⁹⁶ Mål C-345/14 *SIA Maxima Latvija mot Konkurences padome*, EU:C:2015:784, p. 30.

⁹⁷ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 9.12.1997, s. 5.

⁹⁸ Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 157.

⁹⁹ Mål C-41/90 *Klaus Höfner och Fritz Elser mot Macrotron GmbH*, EU:C:1991:161, p. 21; kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 10.

¹⁰⁰ Tillkännagivande från kommissionen, Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget (2004/C 101/07), skäl 12.

tolkat samhandelskriteriet som uppfyllt även i de fall där samhandeln enbart påverkats indirekt eller potentiellt.¹⁰¹

Utöver de två kriterier som går att utläsa ur fördragstexten tillkommer det i rättspraxis fastslagna märkbarhetskriteriet, som också kallas *de minimis*-principen. Kriteriet innebär att det ska vara fråga om en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater.¹⁰² Bedömningen av märkbarheten beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Principen har även förtydligats genom flera tillkännagivanden av kommissionen och i praktiken hanteras kriteriet genom särskilda tröskelvärden kopplat till avtalsparternas marknadsandelar.¹⁰³ Artikel 101 FEUF innehåller även en icke-uttömmande uppräkningslista av exempel på avtal som typiskt sett påverkar konkurrensen. Exempelvis anses fastställande av gemensamma inköpspriser eller förfaranden som syftar till att dela upp en marknad normalt ha som syfte eller resultat att begränsa konkurrensen. Sådana avtal karakteriseras vanligtvis som karteller.¹⁰⁴ Det kan noteras att konkurrensförbudet inte gäller i de fall det aktuella avtalet uppstått på grund av tvingande lagstiftning. Artikel 101.2 FEUF kompletterar förbudsbestämmelsen i artikel 101.1 FEUF genom att stadga att de avtal eller samordnade förfaranden som träffas av förbudet är ogiltiga.

Vad gäller hållbarhetsavtal, vars definition presenterades i uppsatsens första kapitel, och andra miljöfrämjande samarbeten mellan företag kan företagen främst förlita sig på de samarbeten som faller utanför tillämpningsområdet av artikel 101.1 FEUF då samarbetet uppenbart inte har någon märkbar effekt på konkurrensen. Detta inkluderar bland annat lösa miljöåtaganden där inget företag omfattas av mer specifika åtaganden, så som åtaganden om att uppnå ett allmänt resultat men utan att specificera tillvägagångssättet eller åtaganden om specifika åtgärder, men där de specifika åtgärderna inte avser några väsentliga konkurrensparametrar.¹⁰⁵ Trots att sådana samarbeten kan vara fördelaktiga för den gröna omställningen, har de även inneboende begränsningar. Om samarbetet inte märkbart påverkar konkurrensen och därmed faller utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF, finns det nästintill per definition en begränsning för hur mycket ett sådant samarbete kan påverka företagens beteenden, eller deras vilja och förmåga att vara en ”first-mover”.¹⁰⁶ Avtal och samordnade förfaranden som har en stor positiv

¹⁰¹ Mål 8/72, *Vereeniging van Cementhandlaren mot kommissionen*, EU:C:1972:84.

¹⁰² Mål 22/71 *Beguelin Import mot G.L. Import Export*, EU:C:1971:113, p. 16.

¹⁰³ Meddelande från kommissionen, Tillkännagivande av avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (stöd av mindre betydelse) EUT nr C 291, 30.8.2014, s. 1.

¹⁰⁴ Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 253.

¹⁰⁵ Jfr tillkännagivande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, (2001/C 3/02).

¹⁰⁶ Van den Brink & Ellison (2021) s. 42; för mer information om ”first-mover-disadvantages”, se avsnitt 6.2.

inverkan på miljön faller följaktligen med hög sannolikhet inom konkurrensförbudets tillämpningsområde.

EU-domstolen har även i praxis utvecklat att konkurrensbegränsningar i vissa fall ska anses accessoriska och som följd omfattas de inte av förbudet i artikel 101.1 FEUF. En accessorisk begränsning är en konkurrensbegränsning som har ett direkt samband till en icke-konkurrensbegränsande huvudtransaktion samt att konkurrensbegränsningen är såväl objektivt nödvändig som proportionerlig.¹⁰⁷ För att avgöra huruvida en begränsning är accessorisk måste därmed undersökas om samarbetet skulle vara möjligt att genomföra om begränsningen inte existerade. Att samarbetet skulle vara svårare att genomföra eller mindre lönsamt utan den berörda begränsningen gör inte begränsningen till objektivt nödvändig.¹⁰⁸ Därtill har EU-domstolen i praxis utvecklat att andra konkurrensbegränsningar kan undantas från konkurrensförbudet om de är objektivt nödvändiga och proportionerliga för uppfyllandet av ett legitimt syfte.¹⁰⁹ Detta förhållningssätt kallas även för *rule of reason* och har bekräftats av EU-domstolen även i senare praxis.¹¹⁰

3.3 Undantagsbestämmelsen i artikel 101.3 FEUF

Avtal eller samordnade förfaranden som begränsar konkurrensen, antingen genom sitt konkurrensbegränsande syfte eller resultat, kan undantas från förbudet enligt artikel 101.3 FEUF om avtalets fördelar väger tyngre än de nackdelar som avtalet medför. I och med antagandet av förordning 1/2003 den 1 maj 2004 gjordes undantagsbestämmelsen direkt tillämplig utan föregående beslut av kommissionen. Förbudet i artikel 101.1 FEUF blir därmed inte tillämpligt om avtalet, trots att det begränsar konkurrensen, uppfyller artikelns fyra villkor. I 2 kap. 2 § KL uppställs motsvarande villkor. De fyra kumulativa och uttömmande villkoren syftar till att fastställa avtalets positiva ekonomiska effekter som kan främja konsumentvälfärden och en mer effektiv resursfördelning. Undantag gäller således för avtal som:

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distribution eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande ("effektivitetsvinst"),
2. samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås ("konsumentvinst") och som inte

¹⁰⁷ Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 207.

¹⁰⁸ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 34.

¹⁰⁹ Mål C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98; mål C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

¹¹⁰ Mål C-1/12 *Ordem dos Técnicos Odiciais de Contas mot autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

3. ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål ("nödvändighet"), eller
4. ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av produkterna i fråga ("bibehållen konkurrens").

Fördelarna med avtalet måste objektivt överväga de nackdelar för konkurrensen som avtalet medför. Om de fyra villkoren är uppfyllda kan avtalet anses främja konkurrensen inom den relevanta marknaden. Det första villkoret innebär att avtalet ska generera konkreta och objektivt mätbara effektivitetsvinster.¹¹¹ De kategorier av effektivitetsvinster som nämns i artikeln är avsedda att täcka alla objektiva ekonomiska effektivitetsvinster.¹¹² En typisk effektivitetsvinst och objektiv fördel är kostnadsbesparingar. En objektiv fördel skulle även exempelvis kunna argumenteras vara mindre utsläpp av växthusgaser genom en mer hållbar produktion.¹¹³ Huruvida sådana miljöfördelar skulle kunna klassificeras som en effektivitetsvinst är dock omdebatterat. Om å ena sidan en snäv tolkning tillämpas kan endast hänsyn tas till förbättrad ekonomisk effektivitet. Å andra sidan, om en bredare tolkning görs, borde även miljöfördelar kunna beaktas. Kommissionen har tidigare angett att ett ekonomiskt synsätt gällande artikel 101 FEUF ska tillämpas som grundar sig på konsumenternas välfärd. All rättspraxis från EU-domstolarna går dock inte att förena med detta synsätt.¹¹⁴

Artikelns andra villkor föreskriver att konsumenterna ska få ta del av en skälig andel av avtalets effektivitetsvinster. Enligt artikel 101.3 FEUF anses konsumenterna vara avtalsparternas kunder och efterföljande köpare.¹¹⁵ Den praktiska tolkningen av skälig andel är en andel som är tillräckligt stor för att kompensera för de nackdelar som konsumenterna upplever genom den begränsade konkurrensen, vilket också kan beskrivas som att nettoeffekten av avtalet ska vara neutral för de berörda konsumenterna.¹¹⁶ Till exempel kan konsumenterna kompenseras genom att priset sänks till följd av samarbetet, eller genom en kvalitetsjusterad prissättning. I situationen med en kvalitetsjusterad prissättning behöver prisökningen motsvara det extra värde som konsumenterna tillskriver den förbättrade produkten. Ett exempel på en sådan uträkning presenterades av den nederländska konkurrensmyndigheten i målet *Chicken of Tomorrow* som redogörs för i uppsatsens nästa kapitel. Generellt kan dock sägas att hållbarhet värdesätts i allt större utsträckning av konsumenterna inom unionen.¹¹⁷ Värdet och betalningsviljan för hållbarhet kan emellertid variera mellan olika konsumenter. Hållbarhet kan därför ses som ett kvalitetselement

¹¹¹ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 64–72.

¹¹² Ibid. p. 59.

¹¹³ Van den Brink & Ellison (2021) s. 43.

¹¹⁴ Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 231.

¹¹⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 84.

¹¹⁶ Ibid. p. 85 f.

¹¹⁷ Choi & Ng (2011) s. 269 f.

i vissa konkurrensrättsliga bedömningar.¹¹⁸ En relevant fråga är emellertid vilka konsumenter som ska beaktas vid bedömningen av artikelns andra villkor.¹¹⁹

Det korta och traditionella svaret är att produkternas samlade effekt på konsumenterna på den relevanta marknaden ska beaktas. Enligt riktlinjerna för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF är bedömningen av de fördelar som avtalet ger upphov till i princip begränsad till var och en av de relevanta marknaderna där avtalet gäller.¹²⁰ Detta tar dock inte hänsyn till de samarbeten där det huvudsakliga syftet och de fördelar som uppstår till följd inte är begränsade till enbart konsumenterna av produkten på den relevanta marknaden. Ett exempel på detta är produkter eller produktionsprocesser som släpper ut stora mängder växthusgaser eller andra luftföroreningar. De negativa effekterna av sådana utsläpp går långt utöver endast konsumenterna av produkten i fråga. De negativa externa effekterna beaktas som huvudregel inte i det pris som konsumenterna får betala för produkten. Marknadspriset inkluderar alltså inte de klimat- och miljökostnader som samhället som helhet i stället får bära vilket kan betraktas som ett marknadsmisslyckande.¹²¹

När konkurrenter av ohållbara produkter samarbetar i syfte att minska sina utsläpp hamnar fördelarna av samarbetet följaktligen inte bara hos konsumenterna av produkten, utan hos en bredare grupp av förmånstagare runt om i världen. Fördelarna kan även ibland åtnjutas av framtida konsumenter och medborgare. Detta genom till exempel renare luft eller mindre klimatförändringar. På det sätt som artikel 101.3 FEUF är formulerad, och hur den tidigare har tillämpats, kan den inte med säkerhet användas för att undanta dagens hållbarhetsavtal. EU-rätten ska dock tolkas utifrån dess ändamål. Med beaktning av lagstiftningens ändamål går det därför att argumentera för att bredare miljöfördelar ska ingå som en del av bedömningen.¹²²

En annan aspekt av vikt i förhållande till bedömningen av effektivitetsvinster och konsumenternas rätt att ta del av fördelarna är tidsramen för när detta måste ske. Att det skulle uppstå ett visst dröjsmål från avtalets ingående till dess att konsumenterna får ta del av effektivitetsvinsterna innebär inte att avtalet per definition inte kan undantas från konkurrensförbudet. Ju längre dröjsmålet med att effektivitetsvinsterna kommer konsumenterna till godo, desto större måste effektivitetsvinsterna vara för att kompensera konsumenterna för de nackdelar som de lidit under tiden.¹²³

Artikelns tredje villkor ger uttryck för en proportionalitetsprincip. Avtalets konkurrensbegränsningar får inte gå längre än vad som är nödvändigt för att

¹¹⁸ Volpin (2020) s. 10.

¹¹⁹ Van den Brink & Ellison (2021) s. 43.

¹²⁰ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 43.

¹²¹ Malinauskaite & Buğra Erdem (2023) s. 5.

¹²² Van Dijk (2021) s. 57.

¹²³ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 87.

uppnå de aktuella fördelarna.¹²⁴ Av särskild vikt är att undersöka om parterna, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, hade kunnat uppnå likvärdiga effektivitetsvinster genom att ingå ett mindre begränsande avtal.¹²⁵ Det fjärde och sista villkoret syftar till att garantera att konkurrensen på marknaden fortsätter att fungera effektivt. Särskild vikt vid denna bedömning läggs vid parternas marknadsinflytande och marknadsandel.¹²⁶ Huruvida avtalet kan anses sätta konkurrensen ur spel blir avhängigt den nivå av konkurrens som fanns innan avtalet och hur mycket det begränsande avtalet påverkar den tidigare existerande konkurrensen.

¹²⁴ Mål T-86/95 *Compagnie Générale Maritime m.fl. mot kommissionen*, EU:T:2002:50.

¹²⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF, p. 76.

¹²⁶ Karlsson & Osen Bergqvist (2022) s. 233.

4 Hållbarhet och miljöhänsyn

4.1 Kort om hållbarhet och hållbar utveckling

År 1981 lanserade den amerikanske miljövetaren och författaren Lester R. Brown begreppet hållbar utveckling.¹²⁷ Begreppet fick därefter internationell spridning 1987 när FN:s Världskommission för miljö och utveckling, även känd som Brundtlandkommissionen, introducerade det i sin rapport *Vår Gemensamma Framtid*. Brundtlandkommissionen definierade hållbar utveckling som ”en utveckling som tillfredsställer dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillfredsställa sina behov”.¹²⁸ En hållbar utveckling innefattar därmed en fördelning av resurser mellan generationer, men också inom generationer. Befintliga resurser ska skyddas och fördelas på ett rättvist sätt som säkerställer att alla människor får sina grundläggande behov tillgodosedda.¹²⁹ Idag används vanligen begreppen hållbarhet och hållbar utveckling synonymt. Begreppet hållbar utveckling förknippas främst med miljöfrågor men Brundtlandkommissionen betonade att begreppet innehar en bredare definition som omfattar ekonomiska, sociala, och miljömässiga aspekter samt förbindelserna däremellan.¹³⁰ En hållbar utveckling måste därmed finna en balans mellan de tre dimensionerna. En övervägande del av den ekonomiska utveckling som har skett under de senaste decennierna har varit ohållbar, vilket har resulterat i miljöförstöring, konflikter och stora sociala ojämlikheter runt om i världen.¹³¹

Hållbarhetsfrågor och överväganden kring miljöskydd är idag aktuella för alla industrier, samhällssektorer och även i lagstiftningsarbetet. Idén och definitionen av hållbar utveckling, så som den uttrycktes i rapporten från Brundtlandkommissionen, har haft ett långtgående inflytande på rättssystem och lagstiftningsarbetet på en global nivå.¹³² Då både lagstiftning och människor i allt större utsträckning tar hänsyn till hållbarhet påverkas även näringslivet i form av ett ökat socialt ansvar.¹³³ Kommissionen har till exempel under mandatperioden 2019–2024 lagt fram ett omfattande program för hållbarhet både inom och utanför EU, som inkluderar flera nya lagstiftningsförslag. De nya förslag som kommissionen har presenterat beräknas träda i kraft

¹²⁷ Brown (1982) s. 75–85.

¹²⁸ World Commission on Environment and Development (1988) s. 43.

¹²⁹ Ibid. s. 45.

¹³⁰ Ibid. s. 43 f.

¹³¹ International Institute for Sustainable Development, *Sustainable Development*, besökt 2024-04-18.

¹³² Bugge & Voigt (2008) s. vii.

¹³³ Corporate Social Responsibility (CSR) definieras av Europeiska kommissionen som företagens sociala ansvar för sin inverkan på samhället. Inom EU-rätten ställs allt högre krav på företag vad gäller CSR och hållbart företagande. Exempelvis har kommissionen presenterat förslag till direktiv om tillbörlig aktsamhet för företag i fråga om hållbarhet (CSDD, COM(2022) 71 final). På senare år har även begreppet Environmental, Social and Corporate Governance (ESG) etablerats. ESG syftar till att tillhandahålla ett ramverk för att mäta företags hållbarhet och etiska påverkan.

successivt under perioden 2025–2030.¹³⁴ En annan organisation som har engagerat sig i klimatfrågan är FN som bland annat presenterat Agenda 2030 och de globala målen som syftar till att uppnå en hållbar utveckling.¹³⁵

4.2 Förenta nationerna och hållbar utveckling

4.2.1 Agenda 2030

Agenda 2030 är FN:s handlingsplan för att bidra till en hållbar utveckling som antogs av dess medlemsstater i New York under hösten 2015. Handlingsplanen innehåller 17 mål och 169 delmål som ska uppnås senast år 2030.¹³⁶ De överenskomna målen förhåller sig till den definition av hållbar utveckling som presenterades av Brundtlandkommissionen då målen syftar till att uppnå de tre dimensionerna av hållbar utveckling: ekonomisk, social och miljömässig hållbarhet.¹³⁷ Förutom att klimatförändringar och dess effekter ska bekämpas enligt mål 13, syftar de övriga målen till att bland annat utrota fattigdom, bekämpa olikheter och skapa ett heltäckande skydd för mänskliga rättigheter runt om i världen.¹³⁸ Handlingsplanen är inte rättsligt bindande, utan är ett frivilligt åtagande av länderna för att tillsammans arbeta mot målen. Trots att Agenda 2030 inte är bindande, har handlingsplanen haft ett väsentligt inflytande på både den privata och offentliga sektorn. Ansvar för att implementera målen vilar på varje enskilt lands regering och visionen är att regeringarna ska omsätta målen till nationella utvecklingsplaner och strategier.¹³⁹

4.2.2 FN:s klimatkonvention och Parisavtalet

Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar (UNFCCC), även kallad klimatkonventionen, trädde i kraft 1994. Klimatkonventionen syftar till att förhindra klimatförändringar och främja internationellt samarbete.¹⁴⁰ Det ramverk som klimatkonventionen upprättade har utgjort basen för en markant del av det globala klimatarbetet som sker än idag.¹⁴¹ Särskilt etablerade konventionen principen om världens länders gemensamma men olikartade ansvar vad gäller de ökade utsläppen av växthusgaser i atmosfären.¹⁴² Till klimatkonventionen hör Parisavtalet som beslutades i samband med klimatkonferensen COP21 i Paris i december 2015. Därigenom åtog sig 175 av världens länder att genomföra åtgärder för att minska klimatpåverkan.¹⁴³

¹³⁴ Europeiska kommissionen, *EU:s helhetsgrepp på hållbar utveckling*, besökt 2024-04-18.

¹³⁵ Förenta nationerna, *Sustainable Development Goals*, besökt 2024-04-02.

¹³⁶ Agenda 2030 s. 4.

¹³⁷ Ibid. s. 5.

¹³⁸ Ibid. s. 7.

¹³⁹ Förenta nationerna, *Sustainable Development Goals*, besökt 2024-04-02.

¹⁴⁰ Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar, United Nations Framework Convention on Climate Change, New York den 9 maj 1992, SÖ 1993:13 s. 3.

¹⁴¹ Carlarne (2010) s. 4.

¹⁴² Ibid. s. 3.

¹⁴³ Artikel 1–3 Parisavtalet.

Avtalet ersatte därmed till viss del det tidigare Kyotoprotokollet. Till skillnad från till exempel Agenda 2030 kan Parisavtalet anses rättsligt bindande, och Parisavtalet har också ett snävare övergripande mål än vad Agenda 2030 har.¹⁴⁴ Parisavtalet syftar främst till att begränsa den globala uppvärmningen. Ökningen av den globala medeltemperaturen ska enligt avtalets artikel 2 ligga under 2 grader, men helst under 1,5 grader. Parterna till avtalet ska därför enligt artikel 3 och artikel 4 utveckla individuella klimatplaner samt ge stöd till låginkomstländer för att tillsammans kunna uppnå avtalets mål.

4.3 Hållbarhet och miljö inom EU

4.3.1 EU-rätten och miljöskydd

När det europeiska samarbetet påbörjades låg fokus huvudsakligen på ekonomiska frågor, men mot slutet av 1960-talet tog arbetet med EU:s miljölagstiftning fart.¹⁴⁵ Sedan dess har klimatpolitiken utvecklats till ett viktigt område för unionen, och klimatfrågan innehar en väsentlig roll i EU:s beslutsfattande.¹⁴⁶ Unionens medlemsstater och EU själva har undertecknat och ratificerat Parisavtalet, samt är parter till FN:s klimatkonvention.¹⁴⁷ EU har även åtagit sig att genomföra FN:s mål för hållbar utveckling genom att anta Agenda 2030.¹⁴⁸ Miljöns betydelse inom EU-rätten har därtill förstärkts och klargjorts genom bland annat ändringar till fördragen. EU ligger därmed i framkant vad gäller initiativ och lagstiftning för att begränsa den globala uppvärmningen. Anledningen till detta är att en hållbar utveckling är den främsta prioriteringen för unionen. Kommissionen har deklarerat att klimatförändringar och miljöförstöring ”utgör ett existentiellt hot mot Europa och världen”.¹⁴⁹

Att miljöskydd och klimatpolitik är en angelägen fråga för EU går att utläsa i de grundläggande fördragen. I artikel 3 FEU återfinns EU:s grundläggande mål. Unionen ska enligt artikel 3 FEU främja fred och folkens välfärd, upprätta en inre marknad, verka för en hållbar utveckling och upprätthålla en hög miljöskyddsnivå. Artikel 191 FEUF. Unionens miljöpolitik ska enligt artikel 191 FEUF bidra till att ”bevara, skydda och förbättra miljön”. Dessutom ska den politik som bedrivs skydda människors hälsa och bidra till internationella åtgärder i

¹⁴⁴ Förenta nationerna, *The Paris Agreement*, besökt 2024-04-16.

¹⁴⁵ Carlarne (2010) s. 152.

¹⁴⁶ Lerum Boasson & Wettestad (2013) s. 3.

¹⁴⁷ Kommissionens pressmeddelande den 4 oktober 2016, Parisavtalet träder i kraft efter EU:s ratificering, IP/16/3284.

¹⁴⁸ Meddelande från kommissionen, Nästa steg för en hållbar europeisk framtid, COM(2016) 739 final.

¹⁴⁹ Kommissionens pressmeddelande den 11 december 2019, Den europeiska gröna given är inriktad på att göra Europa till den första klimatneutrala världsdelen senast 2050, IP/19/6691.

syfte att bekämpa klimatförändringar. Artikel 191 FEUF stadgar att skyddsnivån inom EU ska bygga på miljöpolitikens allmänna principer som inkluderar försiktighetsprincipen, men även principerna om att miljöförstöring i första hand ska stoppas vid källan och att förorenaren ska betala. Principen om att förorenaren ska betala är en väletablerad princip, som ofta anses lämplig för att internalisera och kompensera för sådana negativa externa effekter som bland annat uppstår vid konsumenters konsumtion av ohållbara produkter.¹⁵⁰

Miljöns framträdande roll inom unionen betonas även av placeringen av integrationsprincipen i inledningen av funktionsfördraget. Enligt artikel 11 FEUF ska miljöskyddskraven inkorporeras i utformningen och verkställandet av unionens politik och verksamhet, särskilt med avsikt att främja en hållbar utveckling. Artikeln innebär därmed en skyldighet för EU att integrera målsättningen om en hög miljöskyddsnivå och en hållbar utveckling i all unionens politik och verksamhet. När artikeln utformades lades särskild vikt vid att utvidga skyldigheten att integrera miljöhänsyn, och att denna integreringskyldighet skulle sträcka sig till alla EU:s verksamhetsområden, däribland till direktiv och förordningar.¹⁵¹ Att detta var avsikten stödjer en mer omfattande tolkning av miljöhänsyn inom EU-rätten. Integrationsprincipen, tillsammans med artikel 37 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna om att ett högt miljöskydd ska tryggas, kan anses kodifiera att miljöskyddet är av särskild betydelse. Unionen har därtill en skyldighet att i enlighet med artikel 7 FEUF säkerställa att all sin politik och verksamhet är samstämmig med hänsyn till unionens samtliga mål. När unionsrätten tillämpas och tolkas ska miljöskyddskraven och en hållbar utveckling beaktas, och resultatet ska därför vara förenligt med denna målsättning.¹⁵²

Förutom det arbete som sker mot en hållbar utveckling inom unionen, ska EU enligt artikel 21 FEU genom sin utrikespolitik dels bidra internationellt för att motverka globala miljöproblem, dels utforma sin politik för att främja en hållbar utveckling i låginkomstländer. I och med den grundläggande principen om EU:s medlemsstaters lojalitetsplikt enligt artikel 4 FEU ska medlemsstaterna säkerställa att fördragets målsättningar, inklusive miljömålsättningar, uppfylls. Sammanfattningsvis har EU och dess medlemsstater tagit en tydlig ställning för att stödja en hållbar utveckling och därtill skapa ett miljöperspektiv inom EU-rätten.

4.3.2 Den europeiska gröna given

I slutet av 2019 presenterade kommissionen sitt politiska paket, den gröna given, för att möjliggöra för Europa att bli den första klimatneutrala

¹⁵⁰ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.

¹⁵¹ Nowag (2014) s. 21.

¹⁵² Nowag (2016) s. 20.

kontinenten.¹⁵³ Syftet med tillväxtstrategin är att transformera EU till ett modernt och grönt samhälle med en ekonomi som är konkurrenskraftig. Det politiska paketet har som slutmål att EU ska uppnå fullständig klimatneutralitet senast år 2050.¹⁵⁴ Dessutom ska unionen minska sina nettoutsläpp av växthusgaser med minst 55 procent senast 2030. Denna hållbarhetsatsning pågår för att EU ska efterleva kraven som stadgas i Agenda 2030 och Parisavtalet. Inom paketet föreslås olika lagstiftningsinitiativ med inriktning på att anpassa unionsrätten till klimatmålen. Den gröna given har alltså haft och kommer fortsätta ha betydande konsekvenser på lagstiftningsarbetet inom unionen.¹⁵⁵

Klimatlagen, som antogs 2021, är en del av den gröna given och lagfäster de mål som föreskrivs av den gröna given.¹⁵⁶ Därmed omvandlas de politiska löften som återfinns i den gröna given till rättsligt bindande skyldigheter för EU enligt artikel 1 klimatlagen. Enligt artikel 2.1 klimatlagen åläggs kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det rättsligt bindande målet om klimatneutralitet uppnås senast 2050 och att undanröja in-konsekventa unionsåtgärder. Lagen syftar således till att säkerställa att all EU-politik bidrar till de bestämda målen. Kommissionen har därutöver slagit fast att alla personer i Europa, såväl fysiska som juridiska, behöver bidra om unionen i slutändan ska lyckas med att uppfylla målen i den europeiska gröna given och klimatlagen. Margrethe Vestager påpekade i sitt tal den 22 september 2020 att konkurrensmyndigheterna måste göra sitt för att stödja kommissionens mål om att vara den första klimatneutrala kontinenten.¹⁵⁷ Därutöver har Europaparlamentet uppmanat kommissionen att se över hur konkurrenspolitiken på bästa sätt kan stödja den gröna omställningen och den gröna given.¹⁵⁸

¹⁵³ Meddelande från kommissionen, Den europeiska gröna given, COM(2019) 640 final.

¹⁵⁴ Europeiska kommissionen, *EU:s gröna giv*, besökt 2024-04-22.

¹⁵⁵ Europeiska rådet, *Den europeiska gröna given*, besökt 2024-02-29.

¹⁵⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1119 av den 30 juni 2021 om inrättande av en ram för att uppnå klimatneutralitet och om ändring av förordningarna (EG) nr 401/2009 och (EU) 2018/1999 (europeisk klimatlag).

¹⁵⁷ Vestager, *The Green Deal and competition policy*, Speech during Renew Webinar 22 September 2020.

¹⁵⁸ Förslag till Europaparlamentets resolution om konkurrenspolitiken årsrapport 2019 (2019/2131 (INI)).

5 Konkurrens, hållbarhet och konsumenter

5.1 Inledning

Kommissionens tillkännagivande av den gröna given 2019 kan ses som en utlösande faktor i den diskussion om hållbarhet och miljöaspekter som präglat konkurrenspolitiken i EU de senaste åren. Det finns ett visst samförstånd om att konkurrenslagstiftning på något sätt bör beakta sådana avtal som syftar till att uppnå hållbarhetsmål. Den rådande klimatkrisen och den gröna given har inspirerat en del konkurrensrättsforskare och kommissionen att driva frågan om en grön konkurrensrätt.¹⁵⁹ Med grön konkurrensrätt menas en konkurrenslagstiftning som tar hänsyn till främjandet av hållbarhet. Förespråkare för den gröna konkurrensrätten menar att konkurrensrätten dels kan användas för att förhindra miljöförstöring, dels för att skydda de åtgärder som stödjer hållbarhet och miljöskydd. Opponenterna till den gröna konkurrenspolitiken anser däremot att det är konkurrensen mellan företag i sig som kommer att skapa innovation som sedan bidrar till mer hållbara produkter och tjänster.¹⁶⁰

Som presenteras i uppsatsens nästkommande kapitel har kommissionen genom de reviderade riktlinjerna gett företag mer vägledning kring hur deras hållbarhetsavtal kan falla utanför tillämpningsområdet för konkurrensförbudet, eller undantas genom artikel 101.3 FEUF. Innan de reviderade riktlinjerna antogs fick företagen i stället förlita sig på de tidigare riktlinjerna, viss praxis och doktrin. I följande avsnitt kommer därför redogöras för de möjligheter som finns för företag att undgå konkurrensförbudet, med utgångspunkt i rättsläget för hållbarhetsavtal innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft. I brist på vägledning och praxis från unionen, vidtog även vissa nationella konkurrensmyndigheter egna åtgärder för att integrera hållbarhetsaspekter i konkurrenslagstiftningen. Dessa åtgärder, egna riktlinjer, diskussionsunderlag och praxis kommer att presenteras i avsnitt 5.3.

5.2 Bedömningen av hållbarhetsavtal före ikraftträdandet av de reviderade riktlinjerna

Innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft fick företag som ville samarbeta kring hållbarhetsinitiativ förlita sig på riktlinjerna från 2011.¹⁶¹ Dessa riktlinjer innehöll inget särskilt kapitel för hållbarhetsavtal. De horisontella riktlinjerna från 2001¹⁶² innehöll däremot ett kapitel om hållbarhetsavtal som i stort

¹⁵⁹ Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 752 f.

¹⁶⁰ Malinauskaitė & Buğra Erdem (2023) s. 7.

¹⁶¹ Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (2011/C 11/01).

¹⁶² Tillkännagivande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal (2001/C 3/02).

återspeglade kommissionens synsätt i dess *CECED*-beslut.¹⁶³ Kommissionens beslut i *CECED* kommer att presenteras senare i detta kapitel. Kapitlet om hållbarhetsavtal i 2001 års riktlinjer hade således tagits bort när de reviderade riktlinjerna publicerades 2011 som i stället tycktes enbart vilja främja ett ekonomiskt baserat synsätt kopplat till effektivitet.¹⁶⁴ Det framgick av riktlinjerna från 2011 att hållbarhetsavtal i stället skulle behandlas utifrån riktlinjernas resterande kapitel och de däri föreskrivna konkurrensbedömningarna.

Det förelåg därmed en brist i fråga om vägledning för den konkurrensrättsliga bedömningen av hållbarhetsavtal. I litteraturen har företagens möjligheter att ingå hållbarhetsavtal utan att bryta mot EU:s konkurrenslagstiftning utretts. Domaren och gästprofessorn vid Oxfords universitet Simon Holmes har i en artikel som publicerats innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft ansett att det finns fem möjliga sätt för hållbarhetsavtal att undgå förbudet mot konkurrensbegränsande avtal:

1. Vissa avtal är inte konkurrensbegränsande och därmed är artikel 101 FEUF inte tillämplig.
2. Hållbarhetsavtal ska som huvudregel anses falla utanför artikel 101 FEUF:s tillämpningsområde.¹⁶⁵
3. Hållbarhetsavtal ska bedömas utifrån principen om nödvändiga och accessoriska begränsningar.
4. Vissa hållbarhetsavtalet ska anses falla inom artikel 101 FEUF:s tillämpningsområde men artikel 101.3 FEUF undantar avtalet.
5. Hållbarhetsavtal ska utnyttja den mer generösa behandlingen av standardiseringsavtal.¹⁶⁶

Holmes första alternativ för när hållbarhetsavtal kan undgå konkurrensförbudet innefattar de hållbarhetsavtal som varken syftar till eller resulterar i begränsningar av konkurrensen. Avtal som inte är konkurrensbegränsande träffas per definition inte av förbudet i artikel 101 FEUF. Alla hållbarhetsavtal kommer däremot inte kunna falla in under detta alternativ, speciellt vad gäller horisontella samarbetsavtal som ofta kan anses vara konkurrensbegränsande. Holmes andra alternativ är en jämförelse med *Albany*-målet och om samma resonemang skulle tillämpas på hållbarhetsavtal skulle det innebära ett fullständigt undantag för vissa hållbarhetsavtal. I målet beslutade EU-domstolen

¹⁶³ Kommissionens beslut av den 24 januari 1999 i ärende IV.F.1/36.718 *CECED* (2000/475/EG).

¹⁶⁴ Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (2011/C 11/01); Nowag & Sauter (2023) s. 58.

¹⁶⁵ Jfr mål C-67/96 *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430.

¹⁶⁶ Holmes (2020) s. 368.

att förbudet i artikel 101 FEUF inte var tillämpligt på kollektiva förhandlingar eftersom de bidrog till att förbättra arbetstagarnas arbetsvillkor och möjligheten att uppnå sådana socialpolitiska mål som eftersträvas inom unionen.¹⁶⁷ Det förekom alltså ingen proportionalitetsbedömning i målet, utan kollektivavtal undantogs helt från konkurrensbestämmelsens tillämpningsområde om två villkor var uppfyllda.¹⁶⁸ Trots den eventuella möjligheten att tillämpa liknande argumentation som i *Albany*-målet på hållbarhetsavtal har detta resonemang ifrågasatts i litteraturen.¹⁶⁹

Det tredje alternativet för att undanta hållbarhetsavtal från konkurrensförbudet är genom tillämpningen av principen om accessoriska och nödvändiga begränsningar som introducerades kortfattat i avsnitt 3.2. Kommissionen och EU-domstolarna har således funnit att en rad olika avtal faller utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF antingen som accessoriska begränsningar eller som objektivt nödvändiga med hänsyn till ett legitimt mål.¹⁷⁰ Det alternativet, till skillnad från *Albany*, medför en proportionalitetsprövning. Av särskild relevans för hållbarhetsavtal är sådana begränsningar som är att anse som objektivt nödvändiga på grund av strävandet efter ett legitimt mål. I *Wouters* kom EU-domstolen fram till att det är möjligt att väga legitima mål mot avtalets konkurrensbegränsningar, för att i slutändan komma till slutsatsen att avtalet inte strider mot artikel 101.1 FEUF.¹⁷¹ Samma resonemang tillämpades av domstolen i *Meca-Medina* där det internationella simförbundets antidopningsregler ansågs ha ett legitimt syfte och att de konkurrensbegränsningar som uppstod var proportionerliga, varför avtalet kunde undantas från konkurrensförbudet.¹⁷² Resonemanget om objektivt nödvändiga begränsningar har dock inte tillämpats på hållbarhetsavtal i rättspraxis ännu.

Det fjärde alternativet är sådana hållbarhetsavtal som kan undantas från konkurrensförbudet enligt artikel 101.3 FEUF. Enligt Holmes är en av svårigheterna med att tillämpa undantagsbestämmelsen i artikel 101.3 FEUF på hållbarhetsavtal den snävt uppfattade konsumentvälfärdsstandarden. Främst består hindret av den grupp av konsumenter som enligt konsumentvälfärdsstandarden måste åtnjuta de effektivitetsvinster som avtalet medför.¹⁷³ Holmes sista alternativ är att hållbarhetsavtal ska utformas mer som

¹⁶⁷ Mål C-67/96 *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioensfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430, p. 59.

¹⁶⁸ Nowag (2016) s. 220; mål C-67/96 *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioensfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430, p. 62 f.

¹⁶⁹ Holmes (2020) s. 371; Gassler (2021) s. 433.

¹⁷⁰ Mål C-309/99 *J.C.J. Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98; mål C-519/04 P *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

¹⁷¹ Mål C-309/99 *J.C.J. Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98, p. 107 f.

¹⁷² Mål C-519/04 P *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492, p. 47–56.

¹⁷³ Holmes (2020) s. 371.

standardiseringsavtal. Sådana standarder anses som regel inte vara lika konkurrensbegränsande som mer traditionella horisontella avtal.¹⁷⁴

5.3 Rättspraxis gällande hållbarhet från nationella konkurrensmyndigheter, särskilt Nederländerna

De nationella konkurrensmyndigheterna har i en hög utsträckning bidragit och engagerat sig i frågan om hållbarhet inom konkurrensrätten på grund av avsaknaden av vägledning från kommissionen. Konkurrensmyndigheterna har antagit olika nationella modeller och även vidhållit olika ståndpunkter i frågan. En stor förespråkare för hållbarhet och miljöhänsyn inom konkurrensrätten är den nederländska konkurrensmyndigheten Autoriteit Consument & Markt (ACM).¹⁷⁵ Myndigheten har aktivt förespråkats en mer flexibel tillämpning av artikel 101.3 FEUF och deras egen likalydande konkurrensreglering, samt uppmuntrat till hållbarhetsavtal inom ramen för konkurrenslagstiftningen. ACM har bland annat tagit ställning till hållbarhetsaspekter i sin rättspraxis.¹⁷⁶

ACM utfärdade den 4 oktober 2023 nya policyregler gällande hållbarhetsavtal som överensstämmer med de nyligen reviderade riktlinjerna från kommissionen.¹⁷⁷ Policyn ersätter de tidigare utkast till riktlinjer som ACM publicerat i två omgångar om hållbarhetsavtal.¹⁷⁸ Det tidigare utkastet till riktlinjer angav att vid tolkningen av en skälig andel till konsumenterna kunde särskilt beaktas sådana fördelar med avtalet som sträcker sig till samhället i stort, exempelvis minskade utsläpp av växthusgaser. ACM publicerade bland annat sitt utkast till riktlinjer i syfte att förmedla uppfattningen att fördelar för samhället i stort bör ingå i bedömningen enligt artikel 101.3 FEUF. En sådan bedömning skulle innebära en lättnad av kompensationskravet, samt att den gemensamma konsumentvälfärdsstandarden i den europeiska konkurrenspolitiken skulle ersättas med en medborgarvälfärdsstandard.¹⁷⁹ Konsekvensen att konsumenterna på den relevanta marknaden skulle kunna komma att få det sämre motiverade ACM med att det är konsumenternas konsumtion av de miljöfarliga produkterna som huvudsakligen skapar de problem som samhället måste finna en lösning på. ACM kan därmed anses avfärda argumentet med att konsumenterna skulle få det sämre genom att använda sig av den grundläggande principen i artikel 191.1 FEUF om att förorenaren ska betala.

¹⁷⁴ Holmes (2020) s. 382.

¹⁷⁵ Autoriteit Consument & Markt, *Policy rule - ACM's oversight of sustainability agreements*, besökt 2024-04-23, s. 3.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Autoriteit Consument & Markt, *Businesses can collaborate in order to achieve sustainability goals*, besökt 2024-04-23.

¹⁷⁸ Autoriteit Consument & Markt, *Guidelines - Sustainability Agreements*, besökt 2024-04-15.

¹⁷⁹ Ibid.

Det nyss sagda skulle innebära en ny metod där fördelar för samhället som helhet måste vara lika med eller större än nackdelarna för enskilda.¹⁸⁰

Utöver att följa de nyligen reviderade riktlinjerna föreskriver de nu gällande policyreglerna ytterligare två situationer då ACM inte kommer att vidta några åtgärder mot samarbetet, vilket resulterar i att ACM ger företagen utökade möjligheter att samarbeta.¹⁸¹ ACM erbjuder även möjligheten för företag att be om informell vägledning. Senast i oktober 2023 tillät myndigheten konkurrerande avfallsinsamlare att samarbeta.¹⁸² Myndigheten har även tidigare genom informell vägledning tillåtit konkurrenterna Shell och TotalEnergies att samarbeta gällande lagring av koldioxid i tomma naturgasfält i Nordsjön i stället för att släppa ut koldioxiden i atmosfären. Även om samarbetet mellan konkurrenterna innebar en konkurrensbegränsning ansåg ACM att initiativet skulle bidra till förverkligande av klimatmålen samt att fördelarna för både företagens kunder och för samhället som helhet översteg de negativa effekterna av samarbetet.¹⁸³

Det finns dock annan praxis från myndigheten som i stället har ansett att önskade hållbarhetssamarbeten inte kunde undantas från konkurrensförbudet. Ett exempel är den så kallade *Nationella Energiöverenskommelsen* (the Dutch Energy Agreement) från 2013 när en branschorganisation ville påskynda nedstängning av fem kolkraftverk från 1980-talet. Branschorganisationen vände sig till ACM för att få vägledning huruvida den planerade åtgärden stred mot konkurrenslagstiftningen.¹⁸⁴ Enligt myndighetens beräkningar bestod nackdelarna å ena sidan av prisökningar som skulle resultera i att de nederländska elkonsumenterna fick högre elkostnader på totalt 75 miljoner euro per år. Fördelarna å andra sidan bestod av minskade utsläpp av svaveloxid och kväveoxid som ACM med hjälp av miljöekonomi värderade till 30 miljoner euro per år. Myndigheten inkluderade därmed den sociala kostnaden av farliga utsläpp i sin bedömning av konsumenternas välfärd. Nackdelarna med avtalet övervägde dock fördelarna. ACM ansåg även att de påstådda minskade utsläppen av koldioxid faktiskt inte skulle realiseras, utan de skulle enbart förflyttas då företagen kunde sälja sina utsläppsrätter till andra producenter.¹⁸⁵ Myndigheten bedömde därmed att avtalet skulle strida mot konkurrenslagstiftningen utifrån en kostnads- och nyttoanalys vars resultat visade på att miljöfördelarna inte kompenserade konsumenterna fullt ut för den skada som de

¹⁸⁰ Autoriteit Consument & Markt, *Guidelines - Sustainability Agreements*, besökt 2024-04-15.

¹⁸¹ Autoriteit Consument & Markt, *Policy rule - ACM's oversight of sustainability agreements*, besökt 2024-04-23, s. 6.

¹⁸² Autoriteit Consument & Markt, *Informal assessment of sustainability initiative regarding the recycling of commercial waste*, besökt 2024-04-23, s. 1.

¹⁸³ Autoriteit Consument & Markt, *No action letter agreement between Shell and TotalEnergies regarding storage of CO2 North Sea*, besökt 2024-04-23.

¹⁸⁴ Autoriteit Consument & Markt, *ACM analysis of closing down five coal power plants as part of SER Energieakkoord*, besökt 2024-04-23.

¹⁸⁵ Ibid.

skulle lida.¹⁸⁶ Resonemanget i myndighetens analys har delvis hyllats, medan själva slutsatsen har kritiserats med hänvisning till att den är baserad på vissa antaganden och att myndigheten enbart betraktat ärendet ur ett nationellt perspektiv, trots att klimatkrisen är ett globalt problem.¹⁸⁷

Ett annat exempel är *Chicken of Tomorrow* där ACM också drog slutsatsen att hållbarhetsfördelarna var för små i jämförelse med den konkurrensbegränsande skadan. I detta fall var det kycklinguppfödare och stormarknader som gick ihop för att främja mer hållbara kycklingprodukter i Nederländerna. Uppfödarna skulle förbättra levnadsförhållandena för vissa kycklingar samtidigt som stormarknaderna inte skulle importera ett billigare kycklingssubstitut.¹⁸⁸ ACM:s undersökning visade att priserna skulle öka med i genomsnitt 1,46 euro per kilo av kyckling, medan de nederländska konsumenterna värderade de förbättrade levnadsvillkoren för kycklingarna till endast 0,82 euro per kilo. ACM inkluderade således de sociala kostnaderna och konsumenternas värdering av djurens levnadsstandard som en del av konsumenternas välfärd. Dock begränsades bedömningen till konsumenternas betalningsvilja och ACM underkände därmed avtalet. År 2020 fann ACM:s egen uppföljning att konkurrensbegränsningen inte hade varit nödvändig då den aktuella typen av kyckling hade försvunnit från stormarknaderna.¹⁸⁹

Både vad gällde det föreslagna avtalet om nedstängningen av kolkraftverken och *Chicken of Tomorrow* fokuserade ACM på konsumenternas preferenser, deras känslighet för priser och minskade valmöjligheter. Det ska noteras att det var efter dessa två avgöranden som ACM publicerade sitt första utkast till riktlinjer för horisontella hållbarhetsavtal, med en efterföljande revidering under 2021.

En annan nationell konkurrensmyndighet som har ställt sig positiv till samarbeten som eftersträvar att uppnå hållbarhetsmål är den tyska konkurrensmyndigheten Bundeskartellamt. Bundeskartellamt har visat att de är beredda att stödja hållbarhetsavtal genom sin praxis där bland annat ett initiativ om rimliga levnadslöner inom fruktbranschen respektive ett djurskyddsinitiativ har tillåtits. I oktober 2020 publicerade dessutom Bundeskartellamt ett omfattande dokument om förhållandet mellan hållbarhetsinitiativ och konkurrenslagstiftningen.¹⁹⁰ Därutöver har de nationella konkurrensmyndigheterna i

¹⁸⁶ Autoriteit Consument & Markt, *ACM analysis of closing down five coal power plants as part of SER Energieakkoord*, besökt 2024-04-23.

¹⁸⁷ Dolmans (2021) s. 18.

¹⁸⁸ Autoriteit Consument & Markt, *ACM's analysis of the sustainability agreements concerning the 'Chicken of Tomorrow'*, besökt 2024-04-11, s. 3.

¹⁸⁹ Autoriteit Consument & Markt, *Welfare of today's chicken and that of the 'Chicken of Tomorrow'*, besökt 2024-04-12.

¹⁹⁰ Bundeskartellamt, *Achieving sustainability in a competitive environment – Bundeskartellamt concludes examination of sector initiatives*, besökt 2024-04-12.

Österrike, Grekland och Ungern varit aktiva i att förespråka att större vikt bör läggas vid hållbarhetsaspekter i konkurrensbedömningen.¹⁹¹

5.4 Rättspraxis gällande hållbarhet från kommissionen

Det saknas rättspraxis rörande horisontella hållbarhetsavtal inom unionsrätten, men kommissionen har i ett äldre mål från 1999 tagit ställning till den konkurrensrättsliga bedömningen av ett avtal som gav upphov till bredare miljöfördelar. I beslutet, som benämns som *CECED*, tilläts ett kollektiv av tvättmaskinstillverkare att ta bort sina minst energieffektiva modeller från marknaden trots att det skulle resultera i en allmän ökning av priset på tvättmaskiner.¹⁹² I sin bedömning började kommissionen med att konstatera att avtalet, som främst berörde produktion och import av tvättmaskiner, träffades av förbudet i artikel 101 FEUF (dåvarande artikel 81) till följd av sitt märkbara konkurrensbegränsande resultat. Avtalsparterna hade en sammanlagd marknadsandel på över 90 procent. Därefter tog kommissionen ställning till huruvida avtalet kunde undantas enligt artikel 101.3 FEUF. I konkurrensbedömningen beaktades bland annat minskade utsläpp av koldioxid, svaveldioxid och kväveoxid. Kommissionen diskuterade både individuella ekonomiska fördelar och kollektiva miljöfördelar i sin bedömning.¹⁹³

Kommissionen kom fram till att de nya maskinerna skulle vara mer energieffektiva och därmed skulle konsumenterna spara pengar vad gäller elförbrukningen under användningstiden. Dessutom skulle den lägre elförbrukningen indirekt hjälpa unionen att uppnå sina miljömål. Kommissionen värderade hållbarhetsfördelarna för hela samhället till mer än sju gånger högre än de ökade inköpskostnaderna för konsumenterna.¹⁹⁴ På så sätt balanserade kommissionen kostnadsökningarna för konsumenterna både genom de individuella konsumenternas kostnadsbesparingar och de samhällsliga fördelarna i form av minskade utsläpp. Både kommissionens beslut i *CECED* och de tidigare riktlinjerna från 2001 hänvisade därmed till möjligheten att beakta bredare miljöfördelar, men detta resonemang hade, som redan introducerats i uppsatsen, försvunnit i riktlinjerna från 2011.¹⁹⁵

5.5 Karteller och greenwashing

När hållbarhetsaspekter beaktas i den konkurrensrättsliga bedömningen möjliggör detta för företag att gömma skadliga konkurrensbegränsningar bakom påståenden om eftersträvarde hållbarhetsmål. Det finns därmed en risk för gröna karteller då företag i första hand strävar efter att maximera sina

¹⁹¹ OECD, *Sustainability and Competition – Note by Greece*, besökt 2024-04-12.

¹⁹² Kommissionens beslut av den 24 januari 1999 i ärende IV.F.1/36.718 *CECED* (2000/475/EG).

¹⁹³ *Ibid.* p. 52–57.

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 56.

¹⁹⁵ Nowag & Sauter (2023) s. 58.

vinster.¹⁹⁶ Konkurrenter som tillåts att samarbeta kan därmed ha incitament att ge minimala hållbarhetsfördelar för maximala prisökningar. Följaktligen skulle därför företag och karteller kunna uppmuntras till greenwashing, vilket är en vilseledande framställning av till exempel en produkts miljöpåverkan. Användningen av greenwashing skadar och vilseleder konsumenterna.¹⁹⁷ Hållbarhetsavtal som syftar till att fastställa priser, dela upp marknader eller begränsa produktionen är exempel på avtal som enligt artikel 101.1 FEUF strider mot konkurrenslagstiftningen. Det har funnits en viss rädsla över att låta dolda gröna karteller slinka igenom tillsynsnetet. En annan oro har varit att om konkurrensrätten börjar ta hänsyn till hållbarhet, kommer dörren att öppnas för en hel rad andra samhällsrelaterade mål.¹⁹⁸ Det är en balansgång för lagstiftaren att å ena sidan tillåta företag att samarbeta för att uppnå genuina hållbarhetsmål, men å andra sidan förhindra greenwashing och gröna karteller som leder till skada för konsumentkollektivet.¹⁹⁹

Hållbarhetsavtal som i grunden gömmer karteller ska anses begränsa konkurrensen genom sitt syfte och omfattas därmed av konkurrensförbudet i artikel 101.1 FEUF. Inom EU finns det flertalet exempel på gröna karteller. I flera fall har karteller avsiktligt förhindrat en mer tidseffektiv övergång till en hållbar produktion genom exempelvis priskarteller, desinformation och blockering av teknisk innovation. Under 2016 utdömde kommissionen en rekordbot om 2,93 miljarder euro till flera lastbilstillverkare. Lastbilstillverkarna hade under 14 år samarbetat vad gällde priser men även för att föra över kostnaderna för striktare utsläppsregler och miljöstandarder på företagets kunder.²⁰⁰ En annan kartell upptäcktes under 2008 och då i tvättmedelsbranschen. Överträdelsen var kopplad till genomförandet av ett miljöinitiativ där den bakomliggande tanken var att tvättmedlet i fråga skulle bli mer miljövänligt. I stället syftade samarbetet till att stabilisera marknadspositioner och samordna priser. I slutändan fick vissa av parterna böter om sammanlagt 315 miljoner euro.²⁰¹ De beslut som tagits av kommissionen illustrerar EU:s övergripande syn på karteller.²⁰²

¹⁹⁶ Whish & Bailey (2021) s. 540 f.

¹⁹⁷ Europaparlamentet, *Stoppa greenwashing: så reglerar EU miljöpåståenden*, besökt 2024-04-12.

¹⁹⁸ Schinkel & Treuren (2021) s. 72.

¹⁹⁹ Holmes (2020) s. 354 ff.

²⁰⁰ Kommissionens beslut av den 27 september 2017 i ärende AT.39824 Lastbilar (2020/C 216/07).

²⁰¹ Kommissionens beslut av den 13 april 2011 i ärende COMP/39.579 Tvätt- och rengöringsmedel för hushållsbruk (2011/C 193/06).

²⁰² Whish & Bailey (2021) s. 540 f.

6 Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella hållbarhetsavtal

6.1 Inledning

Den 1 juni 2023 antog kommissionen reviderade horisontella gruppundantagsförordningar om forsknings- och utvecklingsavtal samt specialiseringsavtal, tillsammans med de för uppsatsen aktuella reviderade horisontella riktlinjerna.²⁰³ Enligt kommissionen ska de reviderade riktlinjerna ge företag tydligare vägledning för att stödja dem i deras bedömning om huruvida deras horisontella samarbetsavtal är förenliga med EU:s konkurrensregler.²⁰⁴ Dessutom syftar riktlinjerna till att göra det lättare för företag att samarbeta på önskvärda sätt för att därigenom bidra till den gröna omställningen.²⁰⁵ Riktlinjerna kommer med största sannolikhet att få en stor praktisk betydelse då det råder en avsaknad av rättspraxis på området. Att skapa en tydligare vägledning har varit en viktig fråga för kommissionen då EU:s konkurrensregler tidigare uppfattats som ett hinder för privata hållbarhetsinitiativ mellan företag. Det har efterfrågats i doktrin att konkurrensreglerna ska anpassas för att överensstämma med både den gröna given och det ökade intresset för hållbara investeringar.²⁰⁶ Anledningen till att konkurrensreglerna och de tidigare riktlinjerna inte har ansetts vara anpassade för att främja den gröna omställningen är dels för att det har funnits en viss rättsosäkerhet vad gäller den konkurrensrättsliga bedömningen av hållbarhetsavtal, dels att reglerna inte har varit utformade för att tillgodose andra mål än konsumenternas välfärd vilket har innefattat en snäv ekonomisk tolkning.²⁰⁷

Särskilt avsaknaden av ett eget kapitel för hållbarhetsavtal i 2011 års riktlinjer har resulterat i kritik om att bristande tydlighet gällande rättsläget avskräckt företag från att ingå hållbarhetsavtal.²⁰⁸ I och med införandet av kapitel nio i de reviderade riktlinjerna betonar kommissionen att hållbarhetsaspekter inom konkurrensrätten är en viktig och prioriterad fråga. De reviderade riktlinjerna kan ses som ett försök att skapa en samstämmighet mellan EU:s konkurrenspolitik och den gröna given samt för att säkerställa att konkurrensrätten inte står i vägen för avtal som eftersträvar hållbarhetsmål och som kommer leda till effektivitetsvinster för konsumenterna.²⁰⁹ Kommissionen har även gjort

²⁰³ Kommissionens pressmeddelande den 1 juni 2023, Antitrustregler: Kommissionen antar nya horisontella gruppundantagsförordningar och horisontella riktlinjer, IP/23/2990.

²⁰⁴ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 1–16.

²⁰⁵ *Ibid.* p. 1.

²⁰⁶ Holmes (2020) s. 354.

²⁰⁷ *Ibid.* s. 355 ff.

²⁰⁸ Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 752.

²⁰⁹ *Ibid.* s. 757.

det möjligt för företag att be om informell vägledning för olösta frågor kopplade till individuella hållbarhetsavtal.²¹⁰

6.2 Horisontella hållbarhetsavtal

Ett hållbarhetsavtal är ett avtal som syftar till att uppnå ett eller flera hållbarhetsmål, oavsett dess samarbetsform.²¹¹ Hållbarhetsmål inkluderar inte bara miljö- och klimatmål, utan även sociala mål som till exempel mänskliga rättigheter och djurskydd. Den definition av hållbar utveckling som riktlinjerna använder sig av är densamma som myntades av Brundtlandkommissionen som presenterades i uppsatsens avsnitt 4.1. Med hänvisningen till definitionen av hållbar utveckling anser kommissionen att eftersträvade hållbarhetsmål därmed kan vara att till exempel ta itu med klimatförändringar genom minskade utsläpp av växthusgaser eller minskad användning av icke-förnybara naturresurser.²¹² Andra exempel på hållbarhetsavtal inkluderar avtal mellan stormarknader för att öka återvinning eller leverantörer som vill minska sin användning av plastförpackningar.²¹³

Företag vill främst ingå hållbarhetsavtal på grund av det som kallas för *first-mover disadvantages*. Att vara först kan innebära flera nackdelar, så som höga utvecklingskostnader och svårigheter att anpassa sig till förändringar på marknaden.²¹⁴ Företag vill även undvika att konkurrerande företag drar nytta av deras egen investering utan att de själva behöver bära några dyra investeringskostnader, så kallad snålskjutsproblematik.²¹⁵ Dessa problem kan oftast lösas genom överenskommelser mellan konkurrenter där två eller fler företag får dela på kostnader och risker.²¹⁶

6.3 Hållbarhetsavtal och den gröna omställningen

I inledningen av det nya kapitlet om hållbarhetsavtal i riktlinjerna betonar kommissionen att hållbar utveckling är en grundläggande princip i fördraget om Europeiska unionen samt utgör ett prioriterat mål för hela EU:s politik.²¹⁷ Dessutom hänvisar kommissionen till både FN:s mål för hållbar utveckling och den europeiska gröna given. Enligt kommissionen bidrar konkurrensreglerna till en hållbar utveckling genom att säkerställa en effektiv konkurrens. Den effektiva konkurrensen stimulerar innovation, ökar kvaliteten och utbudet av produkter, sänker produktionskostnader och på så sätt bidrar den också

²¹⁰ Kommissionens tillkännagivande om informell vägledning om nya eller olösta frågor rörande artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt som uppkommer i enskilda fall (vägledande skrivelser), EUT C 381, 4.10.2022, s. 9.

²¹¹ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 521.

²¹² Ibid. p. 517.

²¹³ Holmes (2020) s. 356.

²¹⁴ Malinauskaitė & Buğra Erdem (2023) s. 2.

²¹⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 566.

²¹⁶ Ibid. p. 20.

²¹⁷ Ibid. p. 516.

till konsumenternas välfärd.²¹⁸ Som introducerats tidigare i denna uppsats betonar kommissionen även problematiken med negativa externa effekter. Negativa externa effekter är ett marknadsmisslyckande som i första hand ska åtgärdas genom offentlig reglering och i andra hand genom hållbarhetsavtal mellan företag.²¹⁹ Hållbarhetsavtal kan alltså anses onödiga i de fall då reglering är att anse som mer effektivt. I stället ses hållbarhetsavtal som ett komplement som kan åtgärda kvarstående marknadsmisslyckanden som inte fullt ut kan åtgärdas genom offentlig reglering.²²⁰

6.4 Hållbarhetsavtal och konkurrensförbudet i artikel 101.1 FEUF

6.4.1 Hållbarhetsavtal som sannolikt inte ger upphov till konkurrensbegränsningar

Hållbarhetsavtal utgör inte en enskild kategori av horisontella samarbetsavtal vid tillämpningen av artikel 101 FEUF enligt kommissionen. Om ett hållbarhetsavtal till exempel är ett inköpsavtal, men som eftersträvar ett hållbarhetsmål, ska avtalet bedömas utifrån vägledningen i både kapitel fyra och kapitel nio av riktlinjerna.²²¹ Om vägledningen i de tillämpliga kapitlen inte överensstämmer kan avtalsparterna förlita sig på den vägledning i det kapitel som är mest fördelaktig för dem.²²² Alla hållbarhetsavtal omfattas inte per definition av artikel 101 FEUF. Hållbarhetsavtal träffas endast av konkurrensförbudet i artikel 101 FEUF om avtalet har till syfte att begränsa konkurrensen eller om avtalet leder till faktiska eller sannolika märkbara negativa effekter på konkurrensen. Kommissionen poängterar även att avtal som omfattas av konkurrensförbudet i artikel 101.1 FEUF inte kan undkomma förbudet enbart genom att hänvisa till hållbarhetsmål som dess syfte.²²³

I riktlinjernas avsnitt 9.2 ges några icke-uttömmande exempel på sådana hållbarhetsavtal som vanligen inte bör anses begränsa konkurrensen på det sätt som föreskrivs i artikel 101.1 FEUF. Som exempel anser kommissionen att avtal som endast syftar till att säkerställa efterlevnaden av tillräckligt precisa krav eller förbud i rättsligt bindande fördrag, avtal eller konventioner som regel inte bör anses begränsa konkurrensen. Detta är oavsett om det rättsligt bindande fördraget i fråga har genomförts i nationell rätt eller inte. Ett sådant avtal skulle till exempel kunna förbjuda användningen av barnarbete eller avverkningen av vissa tropiska skogar.²²⁴ Kommissionen ställer även upp vissa andra krav för att avtalet ska undantas från artikelns tillämpningsområde. Ett

²¹⁸ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 518.

²¹⁹ Ibid. p. 519.

²²⁰ Ibid. p. 520.

²²¹ Ibid. p. 523–534.

²²² Ibid. p. 525.

²²³ Ibid. p. 521.

²²⁴ Ibid. p. 528.

annat exempel på sådana avtal som i allmänhet bör falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF är avtal som reglerar företagens interna uppförandekoder och beteenden.²²⁵ Exempel på sådana interna uppförandekoder skulle kunna vara företagets användning av engångsplast eller luftkonditionering.²²⁶

Andra avtal som sannolikt inte kommer innebära några konkurrensbegränsningar är sådana som syftar till att upprätta en databas med generell information om till exempel leverantörer med ohållbara värdekedjor. Det är dock viktigt att notera att sådana databaser inte får innehålla några skyldigheter om att köpa eller inte köpa från en viss leverantör.²²⁷ Det sista exemplet som kommissionen lämnar i riktlinjerna är sådana avtal mellan konkurrenter som syftar till att anordna informationskampanjer för hela branscher för att öka kundernas medvetenhet om miljöpåverkan eller andra negativa externa effekter av deras konsumtion. Att ett sådant avtal ska falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF förutsätter dock att informationskampanjen inte gör reklam för någon specifik produkt.²²⁸

6.4.2 Bedömningen av hållbarhetsavtal enligt artikel 101.1 FEUF

När ett hållbarhetsavtal har en negativ inverkan på en eller flera konkurrensparametrar måste avtalet bedömas enligt artikel 101.1 FEUF. Om ett avtal syftar till att uppnå ett hållbarhetsmål ska detta beaktas vid bedömningen av huruvida avtalet begränsar konkurrensen genom sitt syfte. Följande faktorer bör särskilt beaktas vid bedömningen av effekterna av ett hållbarhetsavtal: det marknadsinflytande som parterna har, i vilken utsträckning avtalet begränsar parternas eget beslutsfattande, avtalets täckning av marknaden, i vilken utsträckning kommersiellt känslig information utbyts och huruvida avtalet leder till en märkbar prishöjning eller märkbar sänkning av kvalitet och variation för konsumenterna.²²⁹ Hållbarhetsavtal som begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF, antingen till sitt syfte eller genom sitt resultat, kan fortfarande omfattas av undantaget i artikel 101.3 FEUF om parterna kan visa att de fyra kumulativa villkoren i bestämmelsen är uppfyllda. Riktlinjerna innehåller även särskild vägledning vad gäller standardiseringsavtal som syftar till att uppnå hållbarhetsmål.

6.4.3 Avtal om hållbarhetsstandardisering

Enligt kommissionen utgör standardiseringsavtal som syftar till att uppnå hållbarhetsmål (så kallade hållbarhetsstandarder) en underkategori till

²²⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 529.

²²⁶ Nowag & Sauter (2023) s. 60.

²²⁷ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 530.

²²⁸ Ibid. p. 531.

²²⁹ Ibid. p. 535.

hållbarhetsavtal. Därmed finns det särskilda principer för bedömningen av dessa.²³⁰ En hållbarhetsstandard innefattar ofta något krav som parterna ska uppfylla i relation till olika hållbarhetsmått. Enligt kommissionen har hållbarhetsstandarder ofta positiva effekter på konkurrensen.²³¹ Riktlinjerna innehåller en ny *mjuk safe harbour-regel* som innebär att om hållbarhetsstandarderna uppfyller villkoren förutsätts att standarderna inte bryter mot förbudet i artikel 101.1 FEUF. För att detta ska ske behöver standarderna uppfylla följande sex kumulativa villkor; (i) förfarandet för att ta fram standarderna ska vara transparent, (ii) det ska vara frivilligt att vara med, (iii) vara icke-exklusiv i förhållande till ansträngningar att uppnå högre standarder, (iv) inte innebära ett utbyte av kommersiellt känslig information som inte är objektivt nödvändigt och proportionerligt, (v) omfatta en effektiv och icke-diskriminerande tillgång till resultatet av hållbarhetsstandarderna och (vi) inte leda till betydande prisökningar eller minskad valfrihet.²³² Om ett eller flera av dessa villkor inte är uppfyllda måste en enskild bedömning av avtalet göras utifrån artikel 101 FEUF.²³³

6.5 Bedömningen av hållbarhetsavtal enligt artikel 101.3 FEUF

6.5.1 Tillämpningen av artikel 101.3 FEUF

I riktlinjerna ger kommissionen vägledning om hur artikel 101.3 FEUF ska tillämpas på hållbarhetsavtal. Detta är en kontroversiell och omtvistad fråga. Olika tillvägagångssätt har föreslagits för hur effektivitetsvinster ska påvisas och vägas gentemot varandra, speciellt med tanke på att hållbara produkter ofta innebär en prisökning, och vilka konsumenter som faktiskt måste dra nytta av fördelarna.²³⁴ Även om ett hållbarhetsavtal begränsar konkurrensen kan avtalet vara undantaget förbudet enligt artikel 101.3 FEUF. För att undantaget ska vara tillämpligt måste avtalsparterna kunna påvisa att de kumulativa villkoren i artikel 101.3 FEUF är uppfyllda.

6.5.2 Effektivitetsvinster

Avtalet ska för det första ha påvisbara effektivitetsvinster. Inom detta villkor menar kommissionen att det är möjligt att ta hänsyn till ett brett spektrum av hållbarhetsfördelar.²³⁵ Som exempel på effektivitetsvinster som kan genereras av hållbarhetsavtal pekar kommissionen på användningen av mer hållbar produktionsteknik och produkter av högre kvalitet. Hållbarhetsavtal kan även möjliggöra för konsumenterna att fatta mer välgrundade köpbeslut genom att

²³⁰ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 537.

²³¹ Ibid. p. 545.

²³² Ibid. p. 549.

²³³ Ibid. p. 552.

²³⁴ Jones & Sufrin & Dunne (2023) s. 755.

²³⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 557.

underlätta jämförelsen av liknande produkter. De påstådda effektivitetsvinsterna måste kunna styrkas, samt vara ”objektiva, konkreta och verifierbara”.²³⁶ Kommissionen anser att sådana typer av effektivitetsvinster kan bidra till en motståndskraftig inre marknad.²³⁷

6.5.3 Nödvändighet

Riktlinjerna behandlar artikel 101.3 FEUF:s tredje villkor före artikelns andra villkor eftersom analysen av konsumenternas skäliga andel inte bör omfatta effekterna av sådana eventuella begränsningar som inte uppfyller kravet på nödvändighet.²³⁸ Kommissionen har även gjort på liknande sätt i tidigare riktlinjer.²³⁹ Enligt artikelns tredje villkor får avtalet inte medföra konkurrensbegränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå de fördelar som avtalet syftar att ge upphov till. Parterna måste kunna visa att de konkurrensbegränsningar som avtalet medför är rimligen nödvändiga för att de påstådda hållbarhetsfördelarna ska förverkligas. Om avtalet kan anses nödvändigt för att uppnå fördelarna, måste parterna även kunna visa att fördelarna inte kan uppnås genom ett mindre konkurrensbegränsande avtal som fortfarande kan anses vara ekonomiskt försvarbart.²⁴⁰ Kommissionen betonar i riktlinjerna att på marknader där det finns en efterfrågan för hållbara produkter kan hållbarhetsavtal möjliggöra att denna efterfrågan möts på ett mer kostnadseffektivt och tidseffektivt sätt.²⁴¹

Ett hållbarhetsavtal kan anses vara nödvändigt även om konsumenterna på den relevanta marknaden har svårt att själva se de fördelar som avtalet medför. Kommissionen menar att tillverkare ofta använder stora förpackningar, som är fallet med till exempel chipspåsar, då konsumenter tenderar att uppfatta större som bättre. Om tillverkaren minskar storleken på förpackningen utan att ändra innehållet, lider inte konsumenterna någon skada även om de betraktar den mindre förpackningen som en minskning av mängden. På samma sätt kanske inte konsumenterna inser värdet av framtida fördelar såsom förbättrad kvalitet eller innovation om den omedelbara konsekvensen av avtalet är en ökning av produktpriset.²⁴² Som den allmänna huvudregeln ska avtalets konkurrensbegränsningar inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå avtalets syfte.²⁴³

6.5.4 Nyttan för konsumenterna

²³⁶ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 559.

²³⁷ Ibid. p. 558.

²³⁸ Ibid. p. 560.

²³⁹ Jfr kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101.3 FEUF.

²⁴⁰ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 561.

²⁴¹ Ibid. p. 562.

²⁴² Ibid. p. 563.

²⁴³ Ibid. p. 568.

Enligt det andra villkoret i artikel 101.3 FEUF ska konsumenterna få en skälig andel av de påstådda fördelarna. Begreppet konsumenter inkluderar alla direkta och indirekta kunder av de produkter som omfattas av avtalet. Konsumenterna ska anses få en skälig andel av fördelarna när de fördelar som följer av avtalet uppväger den skada som avtalet orsakar. Den totala effekten för konsumenterna på den relevanta marknaden ska därmed åtminstone vara neutral. Detta krav på full compensation menar kommissionen följer av domstolens dom i *Asnef-Equifax*.²⁴⁴ De hållbarhetsfördelar som följer av avtalet ska alltså komma konsumenterna av de produkter som omfattas av avtalet till godo.²⁴⁵ Kommissionen anger särskilt att den har en bred syn på fördelar som är relevanta i konkurrensbedömningen, inklusive (i) individuella fördelar i form av användningsvärde, (ii) fördelar med individuellt icke-användarvärde och (iii) kollektiva fördelar.

6.5.4.1 *Fördelar med individuellt användarvärde*

Vanligtvis uppstår fördelar för konsumenten genom dennes konsumtion eller användning av produkten som omfattas av avtalet. Dessa fördelar kan bestå av en förbättrad produktkvalitet, produktvariation eller prissänkningar. Fördelarna i fråga benämns som fördelar med individuellt användarvärde eftersom de uppstår genom användningen av produkten och direkt förbättrar konsumentens konsumtion av produkten.²⁴⁶ Som exempel kan grönsaker som odlas med ett organiskt gödningsmedel ha bättre smak och även vara hälsosammare för konsumenterna. I detta fall får konsumenterna en högre kvalitet genom att enbart konsumera produkten. Om fördelarna är tillräckligt betydande för att väga upp för den skada som orsakas genom en prishöjning, eller minskad variation, kompenserar de konsumenterna för den skada som de orsakas och det andra villkoret i artikel 101.3 ska därmed anses uppfyllt.²⁴⁷

6.5.4.2 *Fördelar med individuellt icke-användarvärde*

Konsumentfördelar som uppstår på grund av ett hållbarhetsavtal behöver inte bara bestå av direkta fördelar på grund av användningen av produkten, utan också av indirekta fördelar som beror på att konsumenterna inser hur deras hållbara konsumtion påverkar andra. Särskilt kan vissa konsumenter värdera sin konsumtion av en hållbar produkt högre jämfört med konsumtionen av en icke-hållbar produkt då den hållbara produkten har en mindre negativ inverkan på samhället.²⁴⁸ Konsumentens användning av produkten förbättras således inte, men konsumenten är ändå villig att betala ett högre pris för produkten för att gynna samhället eller framtida generationer. Som exempel föreslår kommissionen sådana bilförare som väljer att använda ett mer kostsamt

²⁴⁴ Mål C-238/05 *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL mot Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios*, EU:C:2006:734, p. 72.

²⁴⁵ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 569.

²⁴⁶ *Ibid.* p. 571.

²⁴⁷ *Ibid.* p. 572.

²⁴⁸ *Ibid.* p. 575.

drivmedel på grund av dess lägre föroreningsnivåer, inte för att drivmedlet är av bättre kvalitet. Indirekta icke-användningsvärdesfördelar tillfaller alltså konsumenterna på den relevanta marknaden genom deras individuella värdering av konsekvenser för andra, inklusive medborgare utanför den relevanta marknaden.²⁴⁹ Sådana indirekta fördelar som inte har något konsumtionsvärde kan i vissa fall mätas genom att parterna undersöker konsumenternas betalningsvilja, till exempel genom kundundersökningar.²⁵⁰

Konsumenternas betalningsvilja är en aspekt som kan bidra till att identifiera vilken typ av fördel som avtalsparterna kan hävda. Att konsumenterna har en betalningsvilja innebär inte per definition att avtalet inte är nödvändigt. Även om konsumenterna har en betalningsvilja för en hållbar produkt kan det konkurrensbegränsande avtalet vara nödvändigt, till exempel för att övervinna *first-mover-disadvantages* eller liknande.²⁵¹ Det är enligt kommissionen av vikt att notera att det kan finnas en skillnad mellan vad konsumenterna uppger som deras preferenser, och vad deras faktiska preferenser är.²⁵² För att parterna skulle kunna uppfylla sin bevisbörda måste de kunna presentera bevis för konsumenternas faktiska preferenser.²⁵³

6.5.4.3 Kollektiva fördelar

Hållbarhetsavtal kan vara nödvändiga för att internalisera negativa externa effekter och skapa hållbarhetsfördelar för samhället. Kollektiva fördelar uppstår oberoende av konsumenternas individuella uppskattning av produkten och tillfaller en större del av samhället än enbart konsumenterna på den relevanta marknaden.²⁵⁴ Den normala konkurrensbedömningen väger de positiva och negativa effekterna av det begränsande avtalet inom den relevanta marknad som träffas av avtalet. Kommissionen anser dock att effektivitetsvinster från två separata marknader som genereras kan beaktas, förutsatt att den konsumentgrupp som påverkas av begränsningen och den som drar nytta av effektivitetsvinsterna i all väsentlighet är densamma.²⁵⁵

Om det finns en betydande överlappning mellan konsumenterna på den relevanta marknaden och de som gynnas utanför den relevanta marknaden, kan således de kollektiva fördelarna beaktas om de är tillräckligt betydande för att kompensera de konsument som lider skada på den relevanta marknaden.²⁵⁶ Som exempel på två marknader som överlappar varandra kan förare som köper mer hållbart drivmedel till sina bilar nämnas. Förarna i fråga är också medborgare som skulle åtnjuta fördelarna av renare luft om mer hållbart

²⁴⁹ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 577.

²⁵⁰ Ibid. p. 578.

²⁵¹ Ibid. p. 578.

²⁵² Ibid. p. 579.

²⁵³ Ibid. p. 580.

²⁵⁴ Ibid. p. 582.

²⁵⁵ Ibid. p. 583.

²⁵⁶ Ibid. p. 584.

drivmedel används. I den mån det går att fastställa en betydande överlappning mellan konsumenterna (förarna i detta exempel) och de bredare förmånstagnarna (medborgarna) kan den renare luften beaktas som en hållbarhetsfördel, förutsatt att avtalet kompenserar konsumenterna på den relevanta marknaden för den skada de lidit.²⁵⁷

För att kollektiva fördelar ska kunna realiserats måste avtalets täckning av marknaden enligt kommissionen ofta vara betydande.²⁵⁸ För att kollektiva fördelar ska kunna beaktas måste parterna till avtalet kunna:

- (a) ”tydligt beskriva de påstådda fördelarna och bevisa att fördelarna redan uppstått eller sannolikt kommer att uppstå,
- (b) tydligt definiera vilka som gagnas,
- (c) visa att konsumenterna på den relevanta marknaden i stor utsträckning överlappar eller utgör en del av den grupp som gagnas, och
- (d) visa att den andel av de kollektiva fördelarna som tillfaller konsumenterna på den relevanta marknaden, eventuellt tillsammans med fördelar av individuellt användarvärde och icke-användarvärde som tillfaller de konsumenterna, uppväger den skada som dessa konsumenter lider som en följd av begränsningen.”²⁵⁹

Kommissionen menar att även framtida fördelar kan beaktas så långt de gynnar konsumenterna på den relevanta marknaden. Om de kollektiva fördelarna sprids över en stor del av samhället är det mindre troligt att det finns en betydande överlappning med konsumenterna på den relevanta marknaden. Vad gäller bevis för kollektiva fördelar, anser kommissionen att särskild vikt ska läggas vid offentliga myndigheters rapporter eller andra rapporter från erkända akademiska organisationer.²⁶⁰ Om det inte finns någon tillgänglig data som möjliggör en kvantitativ analys av fördelarna med avtalet, kan andra bevis beaktas, förutsatt att de andra bevisen visar en tydlig positiv inverkan på konsumenterna på den relevanta marknaden. Kommissionen noterar i riktlinjerna att det för närvarande finns lite erfarenhet av att mäta och kvantifiera kollektiva fördelar. Kommissionen avser därför att framöver ge mer vägledning i denna fråga när kommissionen har fått mer erfarenhet av att hantera konkreta fall. När kommissionen har mer erfarenhet av att mäta och kvantifiera kollektiva fördelar hoppas kommissionen kunna utveckla generella bedömningsmetoder.²⁶¹

²⁵⁷ Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 585.

²⁵⁸ Ibid. p. 586.

²⁵⁹ Ibid. p. 587.

²⁶⁰ Ibid. p. 588.

²⁶¹ Ibid. p. 589.

6.5.5 Kommissionens slutsats om fördelar för konsumenter

Kommission insisterar genom riktlinjerna att de konsumenter som påverkas av det konkurrensbegränsande avtalet måste dra nytta av effektivitetsvinsterna. Dock erkänner kommissionen att olika typer av fördelar kan beaktas i denna bedömning. Parterna till ett hållbarhetsavtal kan åberopa någon eller alla av de tre typerna av konsumentfördelar för att motivera sitt avtal enligt artikel 101.3 FEUF. Valet av vilka fördelar som bör åberopas blir avhängigt omständigheterna i det enskilda fallet.²⁶² I vissa fall kan det dröja innan fördelarna materialiseras. Det faktum att det är en viss tidsfördröjning innan konsumenterna nås av fördelarna utesluter inte i sig att artikel 101.3 FEUF kan tillämpas. Ju större tidsfördröjning, desto större måste emellertid effektivitetsvinsterna vara för att kompensera för den förlust som konsumenterna lidit under tiden. I denna bedömning anser kommissionen att värdet av framtida fördelar måste räknas av på ett lämpligt sätt.²⁶³

6.5.6 Konkurrensen sätts inte ur spel

Enligt det fjärde villkoret i artikel 101.3 FEUF ska inte avtalet sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av de aktuella produkterna. Genom detta villkor säkerställs i huvudsak att det finns en viss kvarvarande konkurrens på den relevanta marknaden, oavsett hur omfattande hållbarhetsfördelarna är.²⁶⁴ Villkoret om att viss konkurrens ska kvarstå kan anses uppfyllt även om avtalet omfattar en hel bransch, så länge avtalsparterna fortsätter att konkurrera kring minst en konkurrensparameter.²⁶⁵ Att konkurrensen sätts ur spel under en begränsad tidsperiod hindrar inte att villkoret kan anses uppfyllt, så länge detta inte påverkar konkurrensutvecklingen efter att denna period har löpt ut.²⁶⁶

²⁶² Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 FEUF på horisontella samarbetsavtal, p. 590.

²⁶³ Ibid. p. 591.

²⁶⁴ Ibid. p. 592.

²⁶⁵ Ibid. p. 593.

²⁶⁶ Ibid. p. 596.

7 Analys och slutsatser

7.1 Inledning

Till följd av klimatförändringarnas allvarliga hot och behovet av en grön omställning inom den privata sektorn har uppsatsen syftat till att undersöka bedömningen av horisontella hållbarhetsavtal utifrån EU:s konkurrenslagstiftning. Konkurrensrätten, även om den inte är det främsta verktyget för att bekämpa klimatförändringar, utgör ett komplement som kan möjliggöra en mer tidseffektiv grön omställning. Särskilt har uppsatsen undersökt konkurrensrättens syften, rättsläget för hållbarhetsavtal innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft och kommissionens nyligen reviderade riktlinjer för horisontella hållbarhetsavtal. Uppsatsen har lagt tyngd vid konsumentskyddet och miljöintresset i och med att dessa två intressen måste balanseras vid konkurrensrättsliga bedömningar. En balanserad tillämpning av konkurrenslagstiftningen kommer att kunna gynna både konkurrensen i sig, konsumenter och miljön.

7.2 Konkurrensrättens syften och mål

Trots den återkommande debatten om konkurrensrättens syften och mål, står det klart att konkurrensrätten ska bidra till att upprätthålla unionens grundpelare, den inre marknaden. Konkurrensrätten syftar övergripande till att driva och bevara en effektiv konkurrens. Det är sedan den effektiva konkurrensen som ska bidra till uppfyllandet av de resterande mål som konkurrensrätten syftar till att uppnå. En effektiv konkurrens har i praxis definierats som en sådan konkurrens som behövs för att säkerställa att de mål som föreskrivs i de grundläggande fördragen uppnås. Som har presenterats i uppsatsens andra och fjärde kapitel återfinns flera olika mål i de grundläggande fördragen. Ett av dessa mål är att skydda konsumenter och främja deras välfärd, vilket också är något som kommissionen anser och förespråkar vara konkurrensrättens syfte. Konsumenterna och deras välfärd måste därför anses inneha en viktig roll i EU:s konkurrenslagstiftning. Samtidigt är miljöskyddet av grundläggande betydelse för unionen. EU har dessutom en skyldighet att arbeta mot en hållbar utveckling och upprätthålla en hög miljöskyddsnivå.

Enligt artikel 11 FEUF har EU en skyldighet att integrera målsättningen om en hållbar utveckling och en hög miljöskyddsnivå i all dess politik och verksamhet. Denna skyldighet måste därför anses sträcka sig även till konkurrensrättens område. Därmed ska både hållbarhet, miljö och konsumentskydd anses vara syften med konkurrensrätten. Därutöver ska konkurrensrätten underlätta och verka för en optimal resursanvändning i samhället. Kommissionen betonar även i de reviderade riktlinjerna att en hållbar utveckling är en grundläggande princip i FEU och utgör ett prioriterat mål för hela EU:s politik. Kommissionen anser också att det är den effektiva konkurrensen som ska bidra till både hållbar utveckling och konsumenternas välfärd. Den inre marknaden, som kräver en effektiv konkurrens, ska således fungera till förmån för

såväl konsumenter som miljön. Det går däremot inte att dra några slutsatser om någon hierarki eller prioritering av dessa syften. Beroende av hur konsumentskyddet och konsumenternas välfärd definieras och mäts, kan skyddet av konsumenter och miljön överlappa. Att dessa två syften kan sammanfalla och agera förstärkande blir särskilt synligt vad gäller hållbarhetsavtal, och i synnerhet sådana hållbarhetsavtal som eftersträvar att minska utsläppen av växthusgaser då alla konsumenter och miljön kan gynnas av sådana avtal.

7.3 Det tidigare rådande rättsläget för hållbarhetsavtal

I och med avsaknaden av ett kapitel för hållbarhetsavtal i de tidigare riktlinjerna från 2011 var rättsläget osäkert för företag som ville samarbeta kring hållbarhetsinitiativ. Främst skapades rättsosäkerheten av bristande vägledning gällande vilka avtal som skulle kunna anses falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF. Därutöver saknades information om hur de fyra kumulativa villkoren i artikel 101.3 FEUF skulle tillämpas på hållbarhetsavtal. Avsaknaden av vägledning från kommissionen resulterade i att företag i stället fick vända sig till doktrin och de nationella konkurrensmyndigheterna för mer information och direktiv. Företagen kunde även i begränsad omfattning hämta stöd från riktlinjerna från 2001 som innehöll ett kapitel för bedömningen av hållbarhetsavtal. I doktrin har beskrivits de alternativa sätt som hållbarhetsavtal skulle kunna undgå konkurrensförbudet i artikel 101 FEUF. Ett alternativ för företag är sådana avtal som inte träffas av konkurrensförbudet på grund av att avtalet inte innebär några begränsningar för konkurrensen. Det säger sig själv att sådana avtal har begränsningar för hur effektiva de kan vara i att uppnå hållbarhetsmål. Ett annat alternativ som har diskuterats i litteraturen är att tillämpa EU-domstolens resonemang som användes i *Albany*-målet från 1999 även på vissa hållbarhetsavtal. En sådan tillämpning skulle inte kräva någon proportionalitetsbedömning, utan i stället att ett undantag för vissa hållbarhetsavtal skulle skapas.

Ett tredje alternativ som förespråkats är att tillämpa den europeiska *rule of reason* på sådana hållbarhetsavtal som är objektivt nödvändiga och proportionerliga med hänsyn till ett legitimt mål, med följden att hållbarhetsavtalet skulle falla utanför konkurrensförbudets tillämpningsområde. En fjärde möjlighet utgörs av sådana hållbarhetsavtal som träffas av konkurrensförbudet men som kan undantas med hänvisning till artikel 101.3 FEUF. Det främsta osäkerheten med att förlita sig på detta alternativ var kravet på skälig andel till konsumenterna men även vilka effektivitetsvinster som kunde beaktas. Det sista alternativet som diskuterats i doktrin är att utnyttja den mer generösa behandlingen av standardiseringsavtal på vissa hållbarhetsavtal. Vissa av de nyss nämnda möjligheterna för hållbarhetsavtal att undvika konkurrensförbudet är mer realistiska än andra, däribland det första och fjärde alternativet. Att det förespråkats så många olika alternativ för bedömningen av hållbarhetsavtal visar att det funnits en avsaknad av vägledning och en rättsosäkerhet.

De nationella konkurrensmyndigheterna har under de senaste åren noterat denna rättsosäkerhet och därmed försökt att göra vissa förtydliganden själva. En del medlemsstaters konkurrensmyndigheter har varit mer aktiva än andra i hållbarhetsdebatten. Mest aktiv har Nederländernas konkurrensmyndighet ACM varit. Av de alternativ som redovisats har konkurrensmyndigheten främst förespråkat en mer flexibel tillämpning av artikel 101.3. FEUF. Myndigheten har i sina tidigare gällande riktlinjer ansett att miljöfördelar för samhället i stort bör beaktas. ACM har därutöver ansett att konsumentvälfärdsstandarderna ska ersättas med en standard som i stället syftar till att skydda medborgare. En medborgarvälfärdsstandard skulle innebära att de enskilda konsumenternas intressen i vissa fall får stå åt sidan för de intressen som samhället i stort har.

ACM har genom sin praxis visat att även innan de reviderade riktlinjerna trädde i kraft kunde undantagsbestämmelsen användas för att undanta hållbarhetsavtal. Myndigheten tillät genom sin informella vägledning två konkurrenter att samarbeta gällande lagring av koldioxid. Trots avtalets konkurrensbegränsande effekter godkände myndigheten avtalet med anledning av de fördelar som både företagets kunder och samhället i stort skulle åtnjuta, men även med hänvisning till att avtalet skulle bidra till förverkligandet av klimatmålen. Därutöver har ACM i två fall ansett att avtalen i fråga träffades av konkurrensförbudet och inte kunde undantas enligt artikel 101.3 FEUF. I bedömningen använde sig myndigheten av kostnads- och nyttoanalyser där de begränsningar som avtalen medförde för konsumenterna ansågs väga tyngre än avtalets fördelar. De båda målen demonstrerar hur konsumenters preferenser, och nyttan för dem kan påverka utgången av en konkurrensbedömning. I fallet med kolkraftverken visar dock myndigheten att det är möjligt att beakta miljöpåverkan och de sociala kostnaderna vid bedömningen av konsumentvälfärd. Slutligen visar *CECED*-målet från kommissionen att kommissionen redan år 1999 beaktade bredare miljöfördelar i sin konkurrensbedömning.

Hur hållbarhetsavtal skulle utvärderas innan de nya riktlinjerna trädde i kraft kan sammanfattningsvis anses oklart. Det fanns inget enhetligt sätt för hur sådana avtal skulle bedömas. Avsaknaden av vägledning har resulterat i att de nationella konkurrensmyndigheterna haft olika tillvägagångssätt vad gäller konkurrensbedömningen av hållbarhetsavtal, och deras synsätt har skilt sig åt vad gäller bedömningen av bland annat konsumentfördelar.

7.4 Hållbarhetsavtal och de nya riktlinjerna

Efter en period av åtstramning i och med borttagandet av kapitlet om hållbarhetsavtal i 2011 års riktlinjer, har de reviderade horisontella riktlinjerna skapat ett utökat utrymme för företag att samarbeta vad gäller hållbarhetsinitiativ. De nya riktlinjerna ger efterfrågad vägledning i och med att de skapar en större klarhet kring hur hållbarhetsavtal ska bedömas ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Dessutom skapas en större trygghet för de företag som vill ingå hållbarhetsavtal då de kan be om informell vägledning från

kommissionen. En större trygghet och rättssäkerhet skapar incitament för företagen att engagera sig i hållbarhetsfrågor. Rättssäkerheten kan även anses ha ökat då riktlinjerna också ska användas av de nationella konkurrensmyndigheterna när de tillämpar unionsrätten. Tillsammans med kommissionen och EU-domstolarna är de nationella konkurrensmyndigheterna och respektive medlemsstats domstolar de främsta tillämparna av EU:s konkurrenslagstiftning. Tydliga riktlinjer säkerställer att lagstiftningen tillämpas på ett enhetligt och harmoniserat sätt.

Att definitionen av hållbarhet i riktlinjerna kopplats till den som återfinns i Agenda 2030 och FN:s mål för hållbar utveckling innebär att de hållbarhetsmål som ett avtal kan syfta till att uppnå får ett brett tillämpningsområde. Avtalet behöver inte endast se till att uppnå miljömässiga mål, utan även andra mål som relaterar till exempelvis mänskliga rättigheter och djurs rättigheter inkluderas. En bred definition av hållbarhet skapar utökade möjligheter för företag att samarbeta kring hållbarhetsinitiativ. Den breda definitionen av hållbarhetsmål gör också att de reviderade riktlinjerna överensstämmer med den europeiska gröna given och Parisavtalet. Kommissionen betonar även att tillämpningen av unionens konkurrenslagstiftning i slutändan ska bidra till en hållbar utveckling. I riktlinjerna ger kommissionen flera exempel på sådana hållbarhetsavtal som i regel ska anses falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 FEUF. De exempel som föreskrivs ger företagen tydliga ramar att förhålla sig till när de vill ingå hållbarhetsavtal. Sannolikt lär exempelvis vissa databaser som tillhandahåller specifik information och medvetenhetskampanjer falla utanför artikelns tillämpningsområde.

Om hållbarhetsavtalet påverkar någon av konkurrensparametrarna negativt ska avtalet bedömas enligt artikel 101.1 FEUF. Om parterna kan styrka att deras avtal har som huvudsyfte att uppnå ett eller flera hållbarhetsmål presumeras att avtalet inte har ett konkurrensbegränsande syfte. I stället går konkurrensbedömningen vidare till att undersöka huruvida avtalet har ett faktiskt eller potentiellt konkurrensbegränsande resultat. Vad gäller bedömningen av hållbarhetsavtalets eventuella konkurrensbegränsande resultat präglas denna av samma parametrar som andra horisontella samarbetsavtal, med undantag för att vissa faktorer särskilt ska beaktas. Kommissionen anser bland annat att marknadsstyrkan hos avtalsparterna och avtalets marknadstäckning ska uppmärksammas. De horisontella riktlinjerna innehåller även en *mjuk safe harbour* för hållbarhetsstandarder för när dessa inte ska anses bryta mot konkurrensförbudet enligt artikel 101.1 FEUF. Att kommissionen väljer att tillhandahålla en sådan "säker hamn" för hållbarhetsstandarder kan förklaras med att kommissionen anser att standarder ofta tjänar ett visst syfte och leder till en effektiv konkurrens. För att omfattas av den "säkra hamnen" ska hållbarhetsstandarderna uppfylla sex kumulativa villkor. Om avtalet inte uppfyller något av dessa villkor, eller flera, ska en individuell bedömning göras.

De nya riktlinjerna innehåller även en närmare förklaring av villkoret att konsumenterna ska få en skälig andel enligt artikel 101.3 FEUF. Kommissionen vidhåller att konsumenterna ska kompenseras för den skada de lider och att avtalet ska ha en neutral nettoeffekt för konsumenterna på den relevanta marknaden. Kravet på full kompensation måste kritiseras för att vara väl strikt vad gäller hållbarhetsavtal. De fördelar som uppstår till följd av hållbarhetsavtal åtnjuts ofta av samhället i stort, och inte endast av konsumenterna på den relevanta marknaden. Kravet på att en skälig andel ska tillfalla konsumenterna har traditionellt tolkats väldigt restriktivt av kommissionen och så är det därmed fortfarande genom de nya riktlinjerna. En mindre strikt tolkning av villkoret skulle leda till maximala hållbarhetsfördelar. Att konsumenterna ska kompenseras fullt ut måste anses strida mot både artikel 101.3 FEUF:s ordalydelse som enbart kräver en skälig andel och mot principen om att förorenaren ska betala. Likt ACM:s resonemang för att tillämpa en medborgarvälfärdsstandard är det konsumenternas ohållbara konsumtion som är boven vad gäller en del av de negativa externa effekter som uppstår. Därmed bör de, enligt principen om att förorenaren ska betala, betala ett visst pris för detta.

Vad gäller typer av hållbarhetsfördelar som kan beaktas vid konkurrensbedömningen anser kommissionen att det finns tre typer; (i) fördelar med individuellt användarvärde, (ii) fördelar med individuellt icke-användarvärde och (iii) kollektiva fördelar. Fördelar med individuellt användarvärde består av traditionella konsumentfördelar som konsumenterna åtnjuter genom sin konsumtion eller användning av produkten. Den andra typen av fördelar som kan beaktas, fördelar med individuellt icke-användarvärde, består av indirekta fördelar när konsumenterna är beredda att betala för bredare miljöfördelar. Kommissionen anser att dessa med fördel kan mätas genom kundundersökningar för att ta reda på konsumenternas egentliga preferenser och eventuella betalningsvilja.

Den sista typen av fördelar som kan beaktas är kollektiva fördelar som kommissionen anser kan hjälpa marknaden att internalisera sådana negativa externa effekter som uppstår till följd av ohållbar konsumtion. De kollektiva fördelarna ska objektivt sett gynna konsumenterna på den relevanta marknaden. Kollektiva fördelar är relevanta för konkurrensbedömningen om det finns betydande överlappning mellan konsumenterna på den relevanta marknaden och de konsumenter som åtnjuter fördelarna som medlemmar av samhället i stort. De kollektiva fördelarna ska således vara tillräckligt betydande för att kompensera konsumenterna på den relevanta marknaden för den konkurrensbegränsande skada som de lidit. Riktlinjerna gör det därmed mycket svårt att beakta fördelar som uppstår utanför den relevanta marknaden med resultatet att många kollektiva fördelar som hållbarhetsavtalen medför inte kommer kunna beaktas i konkurrensbedömningen. Ur ett miljörättsligt perspektiv är detta beklagligt, särskilt med tanke på att kommissionen betonar att om de kollektiva fördelarna sprids över en stor del av samhället är det mindre troligt att det finns en betydande överlappning. Vad gäller frågan om

framtida konsumenter förtydligar kommissionen att framtida fördelar endast kan beaktas så länge de gynnar konsumenterna på den relevanta marknaden.

Kommissionen kan därmed inte anses ha en lika expansiv inställning till artikel 101.3 FEUF som vissa nationella konkurrensmyndigheter har förespråkats. Kommissionen avvisar genom riktlinjerna det grönare förslag som har lagts fram av den nederländska konkurrensmyndigheten ACM. Det förslag som förespråkats av ACM innefattade att konsumentvälfärdsstandarden skulle ersättas med en så kallad medborgarstandard för bedömningen av tillfallandet av en rättvis andel. Användandet av en medborgarvälfärdsstandard i stället för konsumentvälfärdsstandarden skulle bredda omfattningen av villkoret på så sätt att det skulle bli enklare för företag att argumentera att olika icke-konsumentfördelar väger upp för den konkurrensbegränsande skadan.

Riktlinjerna kan inte anses innebära en radikal förändring av konkurrensrätts regelverk. I stället ger riktlinjerna intrycket av att kommissionen har försökt tolka konkurrensreglerna ur ett grönare perspektiv men med viss försiktighet. Det finns därmed en risk att förespråkare av en grön konkurrensrätt kommer att tycka att riktlinjerna inte tar tillräcklig hänsyn till hållbarhetsaspekter. Riktlinjerna kan även kritiseras för att vara vaga och oprecisa. Att riktlinjerna i vissa fall är löst formulerade kan resultera i att företag fortfarande känner sig osäkra på hur deras hållbarhetsavtal förhåller sig till konkurrensförbudet och dess undantag. Denna osäkerhet kan dock lösas genom möjligheten att be om informell vägledning från kommissionen. Riktlinjerna och de praktiska exempel som ges av kommissionen visar att det ändå finns ett utrymme för genuina hållbarhetsinitiativ.

Sammantaget skapar kommissionens nya riktlinjer ett ramverk som sannolikt kommer att främja hållbarhetssamarbeten mellan konkurrerande företag inom EU. I och med att riktlinjerna fortfarande är att betrakta som nya, är det för tidigt att dra några riktiga slutsatser om vilket genomslag som riktlinjerna kommer att få. Det krävs ytterligare information och förtydliganden från kommissionen för att bygga vidare på den vägledning som getts genom riktlinjerna. Särskilt behövs förtydliganden kring hur bredare samhällsfördelar kan beaktas och hur de ska kvantifieras och beräknas. Kommissionen betonar själv i riktlinjerna att det behövs vägledning kring hur kollektiva fördelar ska beräknas. Andra frågor som fortfarande behöver besvaras är också hur framtida nytta för konsumenter och miljön ska värderas. I takt med att informell vägledning och beslut publiceras från kommissionens sida kommer detta leda till ökad säkerhet kring hur hållbarhetsavtal ska bedömas.

7.5 Allmänna slutsatser gällande avvägningen mellan konsument och miljö

Det framgår i besvarandet av uppsatsens första frågeställning att EU:s konkurrensrätt syftar till att skydda och främja både konsumenternas välfärd och

en hållbar utveckling, vari ett högt miljöskydd kan anses ingå. Samarbeten som syftar till att främja en hållbar utveckling kan många gånger ha en påverkan på global nivå, särskilt om avtalet syftar till att uppnå minskade utsläpp av växthusgaser. Konsumenter över hela världen påverkas av sådana avtal, och därmed inte endast konsumenterna av den aktuella produkten på den relevanta marknaden. Vid sådana lägen kan det uppstå en konflikt mellan konsumentvälfärdsstandarden så som den traditionellt har tillämpats och de hållbarhetsfördelar som samarbetet ger upphov till. Konsumentvälfärdsstandarden och konsumentskyddet har tidigare främst bestått av en ekonomisk bedömning där bredare miljömässiga mål inte har kunnat beaktas.

Kommissionens beslut att beakta tre olika typer av fördelar vid bedömningen av artikel 101.3 FEUF kan å ena sidan anses ha breddat företagets möjligheter att driva igenom hållbarhetsavtal. Den traditionellt snäva och prisfokuserade tolkningen av konsumentvälfärdsstandarden kan därmed anses ha blivit till viss del moderniserad. Att EU:s konkurrensrätt i allt större utsträckning tar hänsyn till hållbarhet och klimatförändringar kan härledas till den gröna given, Agenda 2030 och de globala målen för hållbar utveckling. Till följd har även konkurrenslagstiftningen behövt genomgå förändringar. På så sätt går det att argumentera för att lagstiftningen har börjat röra sig bort från den traditionella konsumentvälfärdsstandarden, vilket måste anses rimligt då konsumenternas välfärd sammantaget består av flera andra aspekter som inte bara inkluderar priser, kvalitet och valfrihet.

Å andra sidan kan riktlinjerna kritiserar ur ett miljörättsligt perspektiv för vägledningens förhållningssätt till bedömningen av kollektiva fördelar och kravet på full kompensation för konsumenterna på den relevanta marknaden. Bedömningen av kollektiva fördelar fokuserar på fördelar för konsumenterna på den relevanta marknaden och inte på bredare samhällsliga fördelar utanför den relevanta marknaden. Det är därför möjligt att dra slutsatsen att konsumenter på den relevanta marknaden har prioriterats framför ett bredare medborgarkollektiv. Att de konsumenter som åtnjuter fördelarna måste vara densamma som, eller åtminstone väsentligen överlappa med de konsumenter som lider skada begränsar avsevärt möjligheterna att ta hänsyn till fördelar utanför den relevanta marknaden.

Ur ett miljörättsligt perspektiv såväl som ett konsumentperspektiv bör riktlinjerna även ta större hänsyn till framtida konsumenter. Med beaktning av definitionen och kärnan av hållbar utveckling, vilken även innefattar framtida generationer, bör framtida konsumenter och medborgare beaktas i större utsträckning vid bedömningen av en skälig andel. Att tolkningen om vem som kan anses vara konsument breddas, gynnar inte bara miljön utan även framtida konsumenter.

Konsumentvälfärdsstandarden överlappar även med hållbarhet då hållbarhet är en egenskap som värdesätts i allt större utsträckning av konsumenter. I

många fall är även hållbarhet och konsumentskydd ömsesidigt förstärkande. Dock kan hållbarhet och konsumentskydd under vissa omständigheter vara oförenliga och kräva avvägningsbeslut. Miljöfokuserade lösningar kan stå i kontrast till konsumentfördelar då de kan leda till högre priser, lägre kvalitet och mindre valfrihet för konsumenterna. Det går därför inte att säga att vad som är bäst för konsumenterna alltid kommer vara bäst för miljön och den hållbara utvecklingen också. Det är inte möjligt att dra någon slutsats om att miljöhänsyn och hållbarhet har prioriterats framför konsumentskyddet i de nya riktlinjerna. I stället har konsumentvälfärden utvidgats på så sätt att konkurrensrätten nu i viss begränsad mån kan ta hänsyn till kollektiva fördelar. Möjligheterna för att beakta kollektiva fördelar begränsas av kravet på överlappning mellan konsumenter på den relevanta marknaden och de andra som åtnjuter fördelarna. Här har den snäva konsumentsynen återigen segrat. Sammanfattningsvis är det möjligt att dra slutsatsen att utrymmet för att beakta hållbarhet i konkurrensbedömningarna har utökats, men hållbarhet och miljöintresset kan inte anses ha fått fullt genomslag i de nya riktlinjerna.

7.6 Slutsatser

De reviderade riktlinjerna förklarar och ger vägledning kring vilka möjligheter företagen ges för att samarbeta med varandra i hållbarhetsfrågor. Särskilt förtydligar riktlinjerna när hållbarhetsavtal kan anses falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101 FEUF och hur sådana avtal kan undantas enligt undantagsbestämmelsen. Samtidigt innefattar riktlinjerna tydliga villkor för att förhindra greenwashing och för att säkerställa att konsumenterna gynnas av eventuella hållbarhetssamarbeten. Kommissionen anser att säkerställandet av en effektiv konkurrens kommer leda till både en hållbar utveckling och konsumentvälfärd. Riktlinjerna kan därmed anses ha förändrat konkurrensrätten på så vis att företagen kan känna sig tryggare och göra mer välinformerade beslut när de väljer att ingå hållbarhetsavtal.

Samtidigt kan riktlinjerna kritiseras för det valda förhållningssättet till artikel 101.3 FEUF. Bedömningen enligt artikel 101.3 FEUF är i många avseenden för snäv med tanke på miljöskyddet och kärnan i hållbar utveckling. Riktlinjernas fokus på konsumenterna på den relevanta marknaden, kravet på full kompensation och svårigheterna att beakta framtida konsumenter går i linje med det traditionella konsumentfokus som har dominerat tillämpningen av artikel 101 FEUF tidigare. Kommissionen har dock till viss del frångått det snäva ekonomiska synsättet genom att ta hänsyn till vissa kollektiva fördelar. Problematiken med kollektiva fördelar visar tydligt de gemensamma beröringspunkter som finns mellan en effektiv konkurrens, hållbar utveckling, miljöhänsyn och konsumentskydd. Slutligen måste riktlinjerna ändå anses vara ett bra steg på vägen, men ytterligare steg bör tas för att främja genuina hållbarhetsavtal.

Källförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag m.m.

Europeiska unionen

Europaparlamentet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.

Europaparlamentets resolution av den 4 september 2007 om institutionella och rättsliga konsekvenser av användningen icke-bindande instrument, (2007/2020(INI)).

Förslag till Europaparlamentets resolution om konkurrenspolitiken årsrapport 2019, (2019/2131(INI)).

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1119 av den 30 juni 2021 om inrättande av en ram för att uppnå klimatneutralitet och om ändring av förordningarna (EG) nr 401/2009 och (EU) 2018/1999 (europeisk klimatlag).

Europeiska kommissionen

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT C 372, 9.12.1997.

Tilkännagivande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, (2001/C 3/02).

Tilkännagivande från kommissionen, Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget, (2004/C 101/07).

Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag, (2004/C 101/08).

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

Meddelande från kommissionen, Tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (stöd av mindre betydelse), (2014/C 291/01).

Meddelande från kommissionen, Nästa steg för en hållbar europeisk framtid, COM(2016) 739 final.

Meddelande från kommissionen, Den europeiska gröna given, COM(2019) 640 final.

Meddelande från kommissionen, Den europeiska klimatpakten, COM(2020) 788 final.

Meddelande från kommissionen, En konkurrenspolitik som är anpassad till nya utmaningar, COM(2021) 713 final.

Kommissionens tillkännagivande om informell vägledning om nya eller olösta frågor rörande artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt som uppkommer i enskilda fall (vägledande skrivelser), EUT C 381, 4.10.2022,

Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal, C(2023) 4752 final.

Pressmeddelanden

Kommissionens pressmeddelande den 4 oktober 2016, Parisavtalet träder i kraft efter EU:s ratificering, IP/16/3284.

Kommissionens pressmeddelande den 11 december 2019, Den europeiska gröna given är inriktad på att göra Europa till den första klimatneutrala världsdelen senast 2050, IP/19/6691.

Kommissionens pressmeddelande den 1 juni 2023, Antitrustregler: Kommissionen antar nya horisontella gruppundantagsförordningar och horisontella riktlinjer, IP/23/2990.

Europeiska rådet

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

Förenta nationerna

Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar, United Nations Framework Convention on Climate Change, New York den 9 maj 1992, SÖ 1993:13.

Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 12 December 2015, entered into force 4 November 2016) TIAS 16–1104.

Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, The United Nations. Adopted by the General Assembly on 25 September 2015, 42809, 1–13.

Litteratur

Bernitz, Ulf & Henriksson, Lars (2023), *Svensk och europeisk marknadsrätt 1: Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 6 uppl., Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2022), *Europarättens grunder*, 7 uppl., Norstedts Juridik.

Brown, Lester R. (1982), *Building a Sustainable Society*, W. W. Norton & Co Inc.

Bugge, Hans Christian & Voigt, Christina (2008), *Sustainable Development in International and National Law*, Europa Law Publishing.

Carlarne, Cinnamon Pinon (2010), *Climate Change Law and Policy*, Oxford University Press.

Dolmans, Maurits (2021), 'Sustainable Competition Policy and the "Polluter Pays" Principle' i; Holmes, Simon & Middelschulte, Dirk & Snoep, Martijn (red.), *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, s. 17–37.

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.) (2011), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Norstedts Juridik.

Hjertstedt, Mattias (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnittet vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt' i; Mannelqvist, Ruth & Ingmanson, Staffan & Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Umeå: Juridiska institutionen, s. 165–173.

Holmes, Simon & Middelschulte, Dirk & Snoep, Martijn (red.) (2021), *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law.

Jones, Alison & Sufrin, Brenda & Dunne, Niamh (2023), *Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases & Materials*, 8 uppl., Oxford University Press.

Karlsson, Johan & Osen Bergqvist, Trine (2022), *Konkurrensrätt: En handbok*, 6 uppl., Norstedts Juridik.

Kingston, Suzanne (2011), *Greening EU Competition Law and Policy*, Cambridge University Press.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i; Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, s. 21–46.

Lehrberg, Bert (2022), *Praktisk juridisk metod*, 14 uppl., Iusté.

Lerum Boasson, Elin & Wettestad, Jørgen (2013), *EU Climate Policy: Industry, Policy Interaction and External Environment*, Ashgate Publishing Limited.

Nordell, Per Jonas (2023), *Marknadsrätten: En introduktion*, 9 uppl., Norstedts Juridik.

Nowag, Julian (2014), 'The Sky is the Limit: On the Drafting of Article 11 TFEU's Integration Obligation and its Intended Reach' i; Sjäffjell, Beate (red.) & Wiesbrock, Anja (red.), *The Greening of European Business under EU law*, Routledge, s. 15–30.

Nowag, Julian (2016), *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*, Oxford University Press.

Reichel, Jane (2018), 'EU-rättslig metod' i; Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, s. 109–142.

Schinkel, Maarten Pieter & Treuren, Leonard (2021), 'Green Antitrust: Friendly Fire in the Fight Against Climate Change' i; *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, s. 69–88.

Van den Brink, Ella & Ellison, Jordan (2021), 'Article 101(3) TFEU: the Roadmap for Sustainable Cooperation' i; *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, s. 39–54.

Van Dijk, Theon (2021), 'A New Approach to Assess Certain Sustainability Agreements under Competition Law' i; *Competition Law, Climate Change & Environmental Sustainability*, Institute of Competition Law, s. 55–68.

Whish, Richard & Bailey, David (2021), *Competition Law*, 10 uppl., Oxford University Press.

World Commission on Environment and Development (1988), *Our Common Future*, Prisma.

Artiklar

Beaton-Wells, Caron (2020), 'Antitrust's Neglected Question: Who Is "The Consumer"?'', *The Antitrust Bulletin*, vol. 65(1), s. 173–193.

Choi, Sungchul & Ng, Alex (2011), 'Environmental and Economic Dimensions of Sustainability and Price Effects on Consumer Responses', *Journal of Business Ethics*, vol. 104/2, s. 269–282.

Gassler, Martin (2021), 'Sustainability, the Green Deal and Art 101 TFEU: Where We Are and Where We Could Go', *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12(6), s. 430–442.

Holmes, Simon (2020), 'Climate change, sustainability and competition law', *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8(2) s. 354–405.

Malinauskaite, Jurgita & Buğra Erdem, Faith (2023), 'Competition Law and Sustainability in the EU: Modelling the Perspectives of National Competition Authorities', *JCMS Journal of Common Market Studies*, vol. 61(5), s. 1211–1234.

Nowag, Julian & Sauter, Wolf (2023), 'The European Commission's New Horizontal Guidelines: A Great Reset for Competition Law and Sustainability?', *Competition Law & Policy Debate*, vol. 8(2), s. 57–62.

Parella, Kishanthi (2020), 'Hard and Soft Law Preferences in Business and Human Rights', *AJIL Unbound*, vol. 114, s. 168–173.

Stylianou, Konstantinos & Iacovides, Marios (2022), 'The goals of EU competition law: a comprehensive empirical investigation', *Legal Studies*, s. 1–29.

Volpin, Christina (2020), 'Sustainability as a Quality Dimension of Competition: Protecting Our Future (Selves)', *CPI Antitrust Chronicle*.

Elektroniska källor

Albæk, Svend, *Consumer Welfare in EU Competition Policy*, <https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-09/consumer_welfare_2013_en.pdf> (besökt 2024-03-16).

Autoriteit Consument & Markt, *ACM analysis of closing down five coal power plants as part of SER Energieakkoord*, <https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12082_acm-analysis-of-closing-down-5-coal-power-plants-as-part-of-ser-energieakkoord.pdf> (besökt 2024-04-23).

Autoriteit Consument & Markt, *Businesses can collaborate in order to achieve sustainability goals*, <<https://www.acm.nl/en/publications/businesses-can-collaborate-order-achieve-sustainability-goals>> (besökt 2024-04-23).

Autoriteit Consument & Markt, *Guidelines – Sustainability agreements*, <<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/second-draft-version-guidelines-on-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law.pdf>> (besökt 2024-04-15).

Autoriteit Consument & Markt, *Informal assessment of sustainability initiative regarding the recycling of commercial waste*, <<https://www.acm.nl/system/files/documents/Letter%20Informal%20assessment%20of%20sustainability%20initiative%20regarding%20the%20recycling%20of%20commercial%20waste.pdf>> (besökt 2024-04-23).

Autoriteit Consument & Markt, *No action letter agreement between Shell and TotalEnergies regarding storage of CO2 North Sea*, ACM/UITNZZ/001473, <<https://www.acm.nl/system/files/documents/no-action-letter-agreement-shell-and-totalenergies-regarding-storage-of-co2-northsea.pdf>> (besökt 2024-04-23).

Autoriteit Consument & Markt, *ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow'*, ACM/DM/2014/206028, <https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/13789_analysis-chicken-of-tomorrow-acm-2015-01-26.pdf.pdf> (besökt 2024-04-11).

Autoriteit Consument & Markt, *Policy rule – ACM's oversight of sustainability agreements*, ACM/UIT/596876, <<https://www.acm.nl/system/files/documents/Beleidsregel%20Toezicht%20ACM%20op%20duurzaamheidsafspraken%20ENG.pdf>> (besökt 2024-04-23).

Autoriteit Consument & Markt, *Welfare of today's chicken and that of the 'Chicken of Tomorrow'*,

<<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-08/welfare-of-to-days-chicken-and-that-of-the-chicken-of-tomorrow.pdf>> (besökt 2024-04-12).

Bundeskartellamt, *Achieving sustainability in a competitive environment – Bundeskartellamt concludes examination of sector initiatives*, <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2022/18_01_2022_Nachhaltigkeit.html> (besökt 2024-04-12).

Europeiska kommissionen, *Europeans' attitudes towards the issue of sustainable consumption and production*, <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/704>> (besökt 2024-05-02).

Europeiska kommissionen, *EU:s gröna giv*, <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_sv> (besökt 2024-04-22).

Europeiska kommissionen, *EU:s helhetsgrepp på hållbar utveckling*, <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/sustainable-development-goals/eu-whole-government-approach_sv> (besökt 2024-04-18).

Europeiska kommissionen, *Grön omställning*, <https://reform-support.ec.europa.eu/what-we-do/green-transition_sv> (besökt 2024-03-06).

Europeiska kommissionen, *Klimatförändringarnas konsekvenser*, <https://climate.ec.europa.eu/climate-change/consequences-climate-change_sv> (besökt 2024-03-05).

Europeiska kommissionen, *Public consultation on the draft revised Horizontal Block Exemption Regulations and Horizontal Guidelines*, <https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2022-hbers_en> (besökt 2024-04-02).

Europaparlamentet, *Konkurrenspolitik*, <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/sv/sheet/82/konkurrenspolitik>> (besökt 2024-04-03).

Europaparlamentet, *Stoppa greenwashing: så reglerar EU miljöpåståenden*, <<https://www.europarl.europa.eu/topics/sv/article/20240111STO16722/stoppa-greenwashing-sa-reglerar-eu-miljopastaenden>> (besökt 2024-04-12).

Europeiska rådet, *Den europeiska gröna given*, <<https://www.council.europa.eu/sv/policies/green-deal/>> (besökt 2024-02-29).

Europeiska rådet, *EU:s inre marknad*, <<https://www.consilium.europa.eu/sv/policies/deeper-single-market/>> (besökt 2024-04-16).

Förenta nationerna, *Sustainable Development Goals*, <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/sdg-fast-facts/>> (besökt 2024-04-02).

Förenta nationerna, *The Paris Agreement*, <<https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement>> (besökt 2024-04-16).

International Institute for Sustainable Development, *Sustainable Development*, <<https://www.iisd.org/mission-and-goals/sustainable-development>> (besökt 2024-04-18).

Konkurrensverket, *Forskningsseminarium Pros and Cons – Hållbarhetsaspekter*, <<https://www.konkurrensverket.se/forskning/pros-and-cons/hallbarhetsaspekter/>> (besökt 2024-04-16).

Naturvårdsverket, *Klimatet förändras*, <<https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/klimatforandringar/klimatet-forandras/>> (besökt 2024-03-05).

Naturvårdsverket, *Sveriges utsläpp och upptag av växthusgaser*, <<https://www.naturvardsverket.se/data-och-statistik/klimat/sveriges-utslapp-och-upptag-av-vaxthusgaser/>> (besökt 2024-02-15).

OECD, *OECD Competition Open Day 2021*, <<https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-open-day-2021.htm>> (besökt 2024-03-16).

OECD, *Soft law*, <<https://web.archive.oecd.org/fr/2013-05-14/220935-irc10.htm>> (besökt 2024-03-07).

OECD, *Sustainability and Competition – Note by Greece*, <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)64/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)64/en/pdf)> (besökt 2024-04-12).

Statistikmyndigheten SCB, *Utsläpp av växthusgaser*, <<https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/miljo/utslapp-av-vaxthusgaser/>> (besökt 2024-03-05).

The Carbon Majors Database, *Launch Report*, <<https://carbonmajors.org/briefing/The-Carbon-Majors-Database-26913>> (besökt 2024-04-25).

Övriga källor

Konkurrensverkets yttrande den 4 november 2020, *Konkurrenspolicy och den gröna given*, Dnr 594/2020, <<https://www.konkurrensverket.se/contentassets/1de995c322e94da2829d711504f5515b/20-0594-grona-given.pdf>>.

Kroes, Neelie, *Delivering Better Markets and Better Choices*, Speech 05/512 during European Consumer and Competition Day on 15 September 2005, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_05_512>.

Vestager, Margrethe, *Protecting consumers from exploitation*, Speech during Chillin' Competition Conference on 21 November 2016, <<https://ec.europa.eu/newsroom/comp/newsletter-archives/1686>>.

Vestager, Margrethe, *The Green Deal and competition policy*, Speech during Renew Webinar 22 September 2020, <<https://ec.europa.eu/newsroom/comp/items/688178>>.

Rättsfall

Europeiska unionen

Europeiska unionens domstol

6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

56/65 *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm GmbH*, EU:C:1966:38.

14/68 *Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt*, EU:C:1969:4.

22/71 *Béguelin Import mot G.L. Import Export*, EU:C:1971:113.

8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1972:84.

6/72 *Europemballage Corporation och Continental Can Company Inc. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1973:22.

C-322/88 *Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles*, EU:C:1989:646.

C-41/90 *Klaus Höfner och Fritz Elser mot Macrotron GmbH*, EU:C:1991:161.

C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV*, EU:C:1999:269.

C-67/96 *Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, EU:C:1999:430.

C-309/99 *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh och Price Waterhouse Belastingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.

C-519/04 P *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

C-238/05 *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL mot Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios*, EU:C:2006:734.

C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt. m.fl. mot Gazdasági Versenyhivatal*, EU:C:2013:160.

C-345/14 *SIA Maxima Latvija mot Konkurences padome*, EU:C:2015:784.

C-377/20 *Servizio Elettrico Nazionale SpA m.fl. mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato m.fl.*, EU:C:2022:379.

Tribunalen

T-86/95 *Compagnie générale maritime m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2002:50.

T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2006:265.

Europeiska kommissionen

Kommissionens beslut av den 24 januari 1999 i ärende IV.F.1/36.718 CE-CED (2000/475/EG).

Kommissionens beslut av den 13 april 2011 i ärende COMP/39.579 Tvätt- och rengöringsmedel för hushållsbruk (2011/C 193/06).

Kommissionens beslut av den 27 september 2017 i ärende AT.39824 Lastbilar (2020/C 216/07).