



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Carina Asp

Förhållandet mellan
kollektivavtal och konkurrensrätt
ur ett svenskt och ett EG-rättsligt
perspektiv

Examensarbete
20 poäng

Katarina Olsson

Konkurrensrätt

Vårtermin 2005

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SAMMANFATTNING | 1 |
| FÖRKORTNINGAR | 2 |
| 1 INLEDNING | 3 |
| 1.1 Om ämnet | 3 |
| 1.2 Syfte och avgränsningar | 3 |
| 1.3 Material och metod | 4 |
| 1.4 Disposition | 5 |
| 2 BAKGRUND | 6 |
| 2.1 Konkurrensreglernas tillkomst | 6 |
| 2.2 Huvuddragen i de grundläggande reglerna om konkurrensbegränsningar | 7 |
| 2.3 Förhållandet mellan EG-rätten och den svenska konkurrenslagen | 9 |
| 2.4 Kollektivavtalens tillkomst | 10 |
| 2.5 Den kollektiva arbetsrätten i EU | 11 |
| 3 AVTAL OCH FÖRFARANDE PÅ ARBETSMARKNADEN | 13 |
| 3.1 Allmänt | 13 |
| 3.2 EG-rätt | 13 |
| 3.2.1 Albany, Brentjens och Drijvende Bokken | 13 |
| 3.2.2 Senare praxis | 17 |
| 3.3 Svensk rätt | 19 |
| 3.3.1 2 § KL | 19 |
| 3.3.2 Lön eller andra arbetsvillkor | 20 |
| 4 FÖRETAGSBEGREPPET | 28 |
| 4.1 Allmänt | 28 |
| 4.2 Ekonomisk verksamhet | 29 |
| 4.3 Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer | 33 |
| 5 SLUTSATS | 36 |

| | |
|------------------------------|-----------|
| LITTERATURFÖRTECKNING | 39 |
| RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 40 |

Sammanfattning

Förfaranden enligt vilka företag går ihop och samarbetar så att konkurrensen på marknaden begränsas på ett märkbart sätt är förbjudna enligt både svensk rätt och EG-rätt. Detta framgår av art. 81 i EGF och 6 § KL, vilka till sitt materiella innehåll i stort överensstämmer med art. 81. Rör det sig inte om företag blir således inte reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande avtal tillämpliga.

Ett kollektivavtal är ett avtal mellan arbetsgivaren eller arbetsgivarorganisationen och arbetstagarorganisationen om lön och andra anställningsvillkor. Kärnfunktionen med ett sådant avtal är att kollektivt avtala om minimilöner etc., så att arbetstagaren skyddas mot konkurrens från andra arbetstagare. Att på liknande vis avtala om priser på varumarknaden är enligt konkurrensrätten förbjudet då det innebär en för marknaden negativ konkurrensbegränsning.

Parterna i ett kollektivavtal består således av arbetsgivare som utgör företag i konkurrensrättslig mening, samt arbetstagarorganisationer som enligt tradition inte ansetts utgöra företag i denna bemärkelse då de endast ansetts tillvarata arbetarnas intressen. På senare tid har dock fackföreningarnas verksamhet utökats till att inte allt för sällan avse, eller vad man skulle kunna anse vara, ekonomisk verksamhet. Frågan som följer är då om inte sådana föreningar borde anses utgöra företag i konkurrensrättens avseende.

I Sverige har allt sedan den första konkurrenslagen infördes 1953 vikten av kollektivavtalets sociala syfte uttryckts genom ett undantag från konkurrensreglernas tillämpningsområde. Idag återfinns detta i 2 § KL. Avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar och som omfattar bestämmelser om lön och andra anställningsvillkor är således undantagna från reglerna om konkurrensbegränsande avtal.

Inom EG-rätten har rättsläget emellertid inte alltid varit lika klart. Det var först genom målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken 1999 som frågan huruvida kollektivavtal kunde bli föremål för en konkurrensrättslig bedömning mot bakgrund av art 81 avgjordes. EG-domstolen konstaterade då att även om kollektivavtal i sig har en konkurrensbegränsande verkan motiverar det sociala syftet med sådana avtal ett undantag från art 81. Undantaget är dock inte absolut utan får bedömas utifrån varje enskilt fall. För att omfattas av undantaget måste det röra sig om ett avtal slutet inom ramen för kollektiva förhandlingar.

Förkortningar

| | |
|-------|--|
| AD | Arbetsdomstolen |
| ECLR | European Competition Law Report |
| ECR | European Court Report |
| EEA | European Economic Agreement |
| EFTA | European Free Trade Association |
| EG | Europeiska Gemenskapen |
| EGF | EG- Fördraget |
| EU | Europeiska Unionen |
| KL | Konkurrenslagen |
| KKV | Konkurrensverket |
| LO | Landsorganisationen |
| MBL | Lag om medbestämmande i arbetstvister |
| MD | Marknadsdomstolen |
| OJ | Official Journal of the European Union |
| TR | Tingsrätt |
| Prop. | Proposition |
| SAF | Svenska Arbetsgivarföreningen |
| ÄKL | Äldre Konkurrenslagen |

1 Inledning

1.1 Om ämnet

Konkurrensreglerna syftar till att skapa förutsättningar för en fungerande konkurrens så att ekonomiska resurser kan fördelas på effektivast möjliga sätt, innebärande att mindre effektiva företag slås ut på marknaden. Om företag avtalar om priser eller om uppdelning av marknaden mellan sig störs marknads funktionssätt eftersom företagen i sådana fall kan behålla sina maktpositioner och hindra nya företag från att etablera sig på marknaden. Konkurrensreglernas förbud mot kartellavtal och missbruk av dominerande ställning skall motverka sådan utveckling.¹

Arbetsmarknaden är också en marknad där priset (lönen) påverkas av tillgång och efterfrågan (på arbetskraft). På denna marknad är emellertid inte aktörerna – arbetstagaren och arbetsgivaren – jämbördiga i utgångsläget varför en strävan efter effektiv konkurrens skulle kunna få negativa sociala effekter i form av socialdumpning. En stor del av den kollektiva arbetsrätten syftar därför till att skydda arbetstagaren från konkurrens från andra arbetstagare, vilket främst kommer till uttryck genom rätten att sluta kollektivavtal.² Syftet med ett sådant skriftligt avtal mellan arbetsgivaren eller arbetsgivarorganisationen och arbetstagarorganisationen är att hindra arbetsgivaren från att tillämpa lägre standard än den som avtalats angående löner och andra arbetsvillkor.³ Att konkurrensen på arbetsmarknaden berörs av kollektivavtal är ganska givet och ur ett konkurrensrättsligt perspektiv kan avtalet ses som ett kartellavtal då parterna bl.a. fastställer minimipriser för arbete. I vissa fall kan även andra marknader än arbetsmarknaden bli berörda av kollektivavtalets regleringar vilket aktualiserar frågan huruvida förbudet missbruk av dominerande ställning kan komma att aktualiseras.

Syftet med konkurrensrätten och kollektivavtalsrätten står som synes mot varandra.

1.2 Syfte och avgränsningar

Syftet med denna uppsats är att utreda förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätt enligt gällande rätt i Sverige och i EU.

Detta aktualiserar följande frågor.

1. Hur regleras förhållandet i svensk rätt
2. Hur regleras det enligt EG-rätten

¹ Edwardsson, E, Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopolet, Juridisk Tidskrift 1997/98, s. 954

² ibid, s. 954, samt se MBL

³ Malmberg, J, Collective Agreements and Competition Law in Sweden, s. 189

3. Vad är de aktuella reglernas materiella innebörd
4. Finns det skillnader mellan de båda regelverken

I samband med ovanstående frågor uppkommer en hel del intressant gränsdragningsproblematik vilken aktualiserar ytterligare frågor

5. Vad anses utgöra det fackliga kärnområdet
6. Vad händer om en kollektivavtalsklausul innebär att andra marknader än arbetsmarknaden berörs negativt

Författaren söker även ta ställning till huruvida det överhuvudtaget behövs en särreglering för arbetsavtal i konkurrenslagstiftningen. Då reglerna endast är tillämpliga på förfaranden mellan företag uppkommer frågan huruvida en arbetstagarorganisation kan anses utgöra företag i konkurrensrättslig mening.

Studien tar sikte på kollektivavtalet som ett konkurrensbegränsande avtal, varför tyngdpunkten kommer att ligga vid sådana avtals överensstämmelse med art 81.1 EGF respektive 6 § KL. I viss mån aktualiseras även förbudet mot missbruk av dominerande ställning enligt art 82 EGF respektive 19 § KL. Frågan huruvida kollektivavtalet anses som offentlig reglering och därmed skulle kunna strida mot reglerna om den fria rörligheten aktualiseras inte.

1.3 Material och metod

Framställningen bygger på rättsdogmatisk metod dvs. en utredning av gällande rätt genom att undersöka lagstiftning, förarbeten, rättspraxis samt doktrin på området. Utredningen avseende svensk rätt bygger till stor del på förarbeten och praxis. Utöver avgöranden från konkurrensverket tjänar bl.a. ett avgörande från Arbetsdomstolen samt en mellandom från Stockholms TR som nyligen fastställts av Marknadsdomstolen som underlag. Då det i EG-fördraget saknas uttryckligt undantag för arbetsavtal bygger denna del i stort på EG-domstolens avgöranden.

Författaren har även hämtat ledning från ett avgörande från EFTA domstolen, då denna dom på ett tydligt sätt behandlar ifrågavarande problematik. De artiklar i EEA avtalet vars tolkning den norska arbetsdomstolen efterfrågar motsvarar art. 81 i EG-fördraget varför författaren bedömt detta avgörande som relevant för studien.

Författaren har dessutom använt sig av en del artiklar. Då dessa är hämtade från juridiska tidskrifter har de bedömts som tillförlitliga. Stor del av sökningen efter material har skett via databaser.

1.4 Disposition

För att öka förståelsen för dagens rättsläge inleds utredningen med en beskrivning av regelverkens framväxt. Därefter följer en allmän redogörelse för EG:s konkurrensregler. Då de för framställningen aktuella reglerna om förbud mot konkurrensbegränsande avtal enligt svensk rätt motsvarar EG-fördragets redogörs endast för de EG-rättsliga. De för studien relevanta bestämmelserna kommer här att beskrivas i allmänna ordalag, för att sedan analyseras mer ingående under respektive problemområde. Innan de mer specifika gränsdragningsfrågorna behandlas redogör författaren kort för kollektivavtalets ställning i EU samt, av desto större vikt, hur kollektivavtalet kan ses ur ett konkurrensrätligt perspektiv.

Det för framställningen centrala avsnitten behandlas under tredje och fjärde kapitlen. För att besvara frågan hur förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätt regleras samt dessa reglers innebörd undersöks i kapitel tre hur avtal och förfaranden på arbetsmarknaden bedömts utifrån konkurrensrätten. Förekomst och omfattning av ett arbetsrättsligt undantag står här i fokus. Intressanta frågor som aktualiseras är vad som anses som det fackliga kärnområdet samt hur en kollektivavtalsklausul som påverkar andra marknader än arbetsmarknaden bedöms. För att sedan ta ställning till huruvida det för arbetsavtal överhuvudtaget är nödvändigt med en särreglering behandlas under kapitel fyra det centrala företagsbegreppet. Den centrala frågan under denna del är huruvida kollektivavtalets parter anses som företag i konkurrensrättslig mening.

Författaren har således valt den systematik som följer av den svenska konkurrenslagens andra paragraf. Ett alternativt tillvägagångssätt, som vid flera tillfällen tillämpats i praxis är att, med utgångspunkt i att förbudena mot konkurrensbegränsande avtal endast är tillämpliga på förfaranden mellan företag, först utreda om parter till kollektivavtal är företag i konkurrensrättslig mening. Författaren anser att den valda systematiken bäst överensstämmer med framställningens syfte.

Probleminventering samt viss analys kommer att ske löpande i texten. Avslutningsvis redogör författaren för sitt resultat av studien, däribland frågan huruvida det verkligen är nödvändigt med ett arbetsrättsligt undantag eller ej.

2 Bakgrund

2.1 Konkurrensreglernas tillkomst

Konkurrensrätten har sin bakgrund i liberalismen och marknadsekonomin som efterträdde den merkantilistiska näringsregleringen där allt reglerades ovanifrån. Till skillnad från den gamla ordningen släppte liberalismen marknaden fri och avtalsfriheten blev det primära. Utrymme gavs för privata initiativ och privata samarbetssträvanden i syfte att skydda de samarbetande från den fria konkurrensens hårda tryck. Företagen sökte reglera priser och marknader genom karteller och marknadsuppdelningar.⁴

Det förelåg således en motsättning mellan å ena sidan avtals- och konkurrensfriheten och å andra sidan de privata bindingarna avtalsvägen för att hindra den fria konkurrensen. I USA där lagstiftningen mot konkurrensbegränsningar inom näringslivet har sina rötter fastslogs redan 1890 genom Sherman Act förbud mot konkurrensbegränsande avtal. Sherman Act är än idag av grundläggande betydelse.⁵

I Europa har däremot kartellavtal mellan företag länge varit tolererade vilket inneburit att avtalsfriheten satts före konkurrensfriheten. Under 1950 talet började dock en mer restriktiv syn på kartellavtal att sprida sig i Europa och vid sin tillkomst 1957 slog EGF fast förbud mot konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning.⁶

Enligt art 3 EGF skall i syfte att uppnå Gemenskapens mål dess verksamhet innefatta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom gemenskapen inte snedvrids (3.1g). I art 4.1 slås vidare fast att den ekonomiska politiken skall bedrivas enligt principen om öppen marknadsekonomi med fri konkurrens och enligt art 98 skall medlemsstaterna och gemenskapen handla i överensstämmelse med dessa principer. I detta syfte har inom gemenskapen ett omfattande system för förbud och kontroll av konkurrensbegränsningar i form av konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning utvecklats.

I Sverige infördes den fulla näringsfriheten 1864 innebärande att alla koalitionsförbud avskaffades. I förarbetena till avtalslagen konstaterades att konkurrensbegränsande avtal var fullt giltiga⁷ och det var inte förrän efter andra världskriget som frågan om övervakning och bekämpning av karteller och andra konkurrensbegränsningar på allvar togs upp. 1953 infördes den första egentliga konkurrenslagen i Sverige.⁸

⁴ Adlercreutz, Arbetsrätten och Konkurrensrätten, s. 1

⁵ Bernitz, Europarättens grunder, s. 249

⁶ ibid

⁷ Förslag till lag om avtal, 1914, s. 160

⁸ Adlercreutz, A, Arbetsrätten och konkurrensrätten, s 12

2.2 Huvuddragen i de grundläggande reglerna om konkurrensbegränsningar

EG-rättens grundläggande regler om konkurrensbegränsningar finns i art. 81 och 82 EGF. Då motsvarande regler återfinns i den svenska konkurrenslagens § 6 och § 19 kommer nedan endast redogöras för art. 81 och 82 EGF. Att observera är dock att samhandelskriteriet av naturliga skäl inte har någon motsvarighet i den svenska regleringen där effekten på den svenska marknaden istället är av intresse.

Art 81 EGF stadgar förbud mot konkurrensbegränsande avtal och innehåller tre led. I punkt 1 fastslås ett vidsträckt förbud mot konkurrensbegränsande överenskommelser. Enligt punkt 2 är förbjudna överenskommelser ogiltiga. I punkt tre finns vissa möjligheter till undantag från förbudet.

Förbudet i art. 81.1 innehåller fyra grundläggande kriterier. Av intresse för denna framställning är främst företagskriteriet, dvs. handlandet skall äga rum mellan företag, vilket därför kommer att utredas under ett eget kapitel. De övriga, avtalskriteriet, samhandelskriteriet samt konkurrensbegränsningskriteriet, kommer endast att belysas i viss mån nedan.

Inom konkurrensrätten är det av mindre betydelse huruvida det konkurrensbegränsande samarbetet görs inom ramen för ett juridiskt bindande avtal eller i lösare former. Avtalskriteriet anses således uppfyllt oavsett om handlandet har formen av ett avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden.⁹

Med avtal avses inte bara formellt bindande muntliga eller skriftliga överenskommelser mellan företag utan även arrangemang där ett företag gentemot ett annat frivilligt åtar sig att begränsa sin frihet att agera på marknaden. Även s.k. gentlemen's agreements samt informella muntliga överenskommelser kan höra hit. Beslut av företagssammanslutningar avser beslut av t.ex. branschföreningar vars stadgar ger föreningen möjligheter att bestämma över företagets agerande på marknaden. Även beslut som innebär rekommendationer att agera på visst sätt hör hit. Ett samordnat förfarande innebär att två eller flera företag tillämpar ett visst förfarande i samförstånd förutsatt att indirekt eller direkta kontakter förekommit mellan företagen.¹⁰

Enligt KKV utgör ett beslut av en sammanslutning av företag att ingå kollektivavtal med ett visst innehåll ett beslut eller samordnat förfarande av företag.¹¹

⁹ Bernitz, Europarättens grunder, s. 250-255

¹⁰ Bernitz, Europarättens grunder, s. 250-255, Prop 1992/93: 56, s. 71, Whish, Competition Law, s. 91-102

¹¹ KKV dnr 555/96, Tidningsdistribution, 990219

Till samordnat förfarande hör inte naturligt parallellt uppträdande, dvs. den situation som uppstår då olika företag på grund av produktens beskaffenhet etc. uppträder på samma sätt.¹²

Samhandelskriteriet innebär vidare att förfarandet skall påverka handeln mellan medlemsstaterna. Ett förfarande som bara har verkningar inom ett EU-land omfattas därför inte av art 81.1. I det enskilda fallet blir frågan huruvida förfarandet påverkar den gemensamma handeln eller inte med andra ord avgörande. Om det konkurrensbegränsande förfarandet endast påverkar Sverige är det den svenska konkurrenslagen som skall tillämpas. Poängteras i detta sammanhang bör dock Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget. Denna behandlas längre fram i framställningen.

Slutligen innebär konkurrensbegränsningskriteriet att konkurrensen skall hindras, snedvridas eller begränsas genom förfarandet. Om förfarandet på något vis inskränker ett eller flera företags möjligheter att agera oberoende på marknaden är konkurrensbegränsningskriteriet uppfyllt. Enligt minimiregeln omfattas endast samarbete som på ett märkbart sätt påverkar konkurrensen, dvs. har ekonomiska verkningar av betydelse. Avgörande vid bedömningen av huruvida ett förfarande märkbart påverkar konkurrensen är storleken på de samarbetande företagen samt marknadsandelen för avtalsprodukterna.¹³

Enligt art. 82 EGF är missbruk av dominerande ställning av ett eller flera företag förbjudet, i den mån missbruket kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Att observera är att det här rör sig om konkurrensbegränsningar som ett företag eller en företagsgrupp tillämpar ensidigt. Art. 81 tar däremot sikte på konkurrensbegränsande förfoganden mellan två eller flera företag.¹⁴

Vid bedömningen av om ett företag innehar dominerande ställning görs ett tvådelat test. För det första måste den relevanta marknaden bestämmas, innebärande att den relevanta produktmarknaden (marknaden för enligt konsumenten utbytbara produkter) samt den relevanta geografiska marknaden (som begränsas av produktens transportmöjligheter etc.) fastställs. Först efter att den relevanta marknaden definierats kan bedömningen huruvida företaget ställning på denna är dominerande eller ej göras. Enligt EG-domstolens praxis presumeras mer än 50 % av den relevanta marknaden utgöra dominerande ställning. En marknadsandel under 40 % aktualiserar däremot sällan art. 82.¹⁵

¹² Bernitz, Europarättens grunder, s. 250-255, Prop 1992/93: 56, s. 71, Whish, Competition Law, s. 91-102

¹³ Bernitz, Europarättens grunder, s. 250-255, Prop 1992/93:56, s. 69-73

¹⁴ Bernitz, Europarättens grunder, s. 262

¹⁵ Whish, Competition Law, s. 27, 178, 347

2.3 Förhållandet mellan EG-rätten och den svenska konkurrenslagen

EGF:s konkurrensregler är direkt tillämpliga på konkurrensbegränsningar med effekt på handeln mellan medlemsstaterna. Då EG reglerna har högre dignitet än de nationella tar dessa över i fall de skulle kollidera med nationell konkurrensrätt. I ett enskilt ärende rörande konkurrensbegränsande samarbete eller marknadsdominans kan formellt både nationella och EG-rättsliga konkurrensregler vara tillämpliga. Skulle både nationell och gemenskapsrättslig konkurrensrätt vara tillämpliga får, enligt huvudregel, nationell rätt inte tillämpas så att tillämpningen av EG-rätten påverkas menligt.¹⁶

Enligt propositionen till den idag gällande konkurrenslagen är avsikten med de svenska reglerna att så långt som möjligt uppnå materiell likhet med EG fördragets konkurrensregler, förutom avseende samhandelskriteriet. Förbudsbestämmelserna i 6 och 19 §§ KL bygger t.ex. helt på förbuden mot konkurrensbegränsningar i art. 81 och art. 82 i fördraget. Denna samordning innebär vidare att det vid tillämpningen av den svenska konkurrenslagen bör hämtas ledning från EG-domstolens praxis samt att svensk rättspraxis torde utvecklas med EG-rätten som grund. Samtidigt poängteras att tillämpning av den svenska lagen i vissa fall kan behöva anpassas efter de särskilda förhållanden som gäller i Sverige.¹⁷ Detta poängteras även i proposition 1999/2000:140, Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald.

Vissa materiella skillnader finns dock, varav 2 § KL är en av dem. Lagrummet stadgar ett arbetsrättsligt undantag vilket saknar motsvarighet i fördraget. Det finns dock EG-rättslig praxis som enligt konkurrensutredningens och regeringens bedömning synes ligga i linje med 2 § KL.¹⁸ Författaren instämmer och hänvisar särskilt till fallen Albany m.fl. senare i framställningen.

Konkurrensverkets behörighet att tillämpa de EG-rättsliga konkurrensförbuden finns i lagen (1994:1845) om tillämpning av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler. Förtjänar att nämnas gör även Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EGF.¹⁹ Enligt förordningen skall de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna vid tillämpningen av den nationella konkurrensrätten på avtal som skulle kunna omfattas av art. 81.1 också tillämpa art. 81.1 på förfarandet. MD 2004:21 som redovisas nedan (4.2) är ett bra exempel på hur denna förordning tillämpas.

¹⁶ Prop 1992/93:56, s. 13

¹⁷ Prop 1992/93:56, s. 21

¹⁸ Prop 1999/2000:140

¹⁹ EGT nr L, 1, 4.1.2003

2.4 Kollektivavtalens tillkomst

Den kollektiva arbetsrätten har liksom konkurrensrätten sin bakgrund i liberalismen. I enlighet med principen om individens fri och rättigheter blev arbetsfrihet tidens arbetspolitiska slagord. Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare skulle endast regleras genom fria individuella avtal.²⁰

I praktiken levde dock traditionen från den gamla tiden kvar på flera områden och tomrummet från offentlighetsrättsliga regleringar fylldes av sedvänja och bruk med ursprung i den gamla regleringen. Närings- och arbetsfriheten var en frihet för var och en att utnyttja sina resurser och sin arbetsförmåga på lämpligaste sätt. I praktiken innebar detta främst arbetsgivarens frihet och pga. industrialismens kapitalistiska produktionsordning blev näringsidkarna den dominerande maktgruppen inom näringslivet. Enligt det gamla privilegiesystemet kunde näringsidkarna förbindas att producera varor av viss lägsta kvalitet och skråen hade haft viss självständig rätt att reglera arbetsvillkoren. Enligt den liberala principen var det helt och hållet upp till arbetsgivaren att själv reglera förhållandena i sitt företag.²¹

Liberalismens individualistiska principer, näringslivets allt starkare konjunkturväxlingar och den växande tillgången på arbetskraft skapade oro bland arbetarna vilka sökte bot på missförhållandena genom att sluta sig samman. Till en början försökte de återskapa de äldre formerna för reglering av arbetsvillkoren men eftersom detta stred mot näringsfrihetens principer var arbetarna istället tvungna att söka få till stånd en tillfredsställande reglering av arbetsvillkoren genom direkt uppgörelse med arbetsgivaren. I allmänhet reagerade dessa negativt och endast i undantagsfall kunde arbetsgivaren anse det förenligt med det egna intresset att standardisera arbetsvillkoren. Det minskade ju konkurrensen om arbetskraften.²²

Den negativa inställningen till koalitioner omsattes i flera länder i lagstiftning enligt vilken arbetstagare och arbetsgivare förbjöds att bilda organisationer samt via gemensamma aktioner genomföra beslut om minimilöner etc.²³ Rättssystemet i England genomsyrades helt och hållet av ett individualistiskt tankesätt och kollektivavtalet har generellt ansetts som ett utomrättsligt institut. I Tyskland saknade kollektivavtalen rättsverkan fram till efter andra världskriget då även fackföreningsvänligare lagstiftning infördes. I Sverige har däremot rättsutvecklingen kännetecknats av non-intervention och partsautonomi och kollektivavtalet erkändes rättsligt bindande 1928.²⁴

²⁰ Adlercreutz, Kollektivavtalet, s. 29

²¹ Adlercreutz, Kollektivavtalet, s. 30

²² ibid, s. 31

²³ ibid

²⁴ Adlercreutz, Arbetsrätten och konkurrensrätten, s. 10

2.5 Den kollektiva arbetsrätten i EU

EU:s medlemsländer har mycket varierande syn på hela arbetsrättens område. Detta gäller inte minst kollektivavtalsrätten, där grundläggande skillnader avseende näringslivsstruktur och fackföreningsväsende råder. Något gemensamt system finns således inte utan då det gäller den kollektiva arbetsrätten har det inom gemenskapen huvudsakligen överlämnats åt medlemsländerna att själva reglera dessa frågor. Enligt Nyström kan tre arbetsrättsliga modeller sägas vara representerade bland EU-länderna; den kontinentala, den anglosachsiska och den nordiska.²⁵

Den kontinentala är den dominerande inom EU och kännetecknas av lagstiftning som den centrala rättskällan på arbetsmarknaden. Kollektivavtalet är bindande för organisationer och deras medlemmar och de kan i de flesta länderna genom myndighets beslut förklaras allmängiltiga, dvs. tjäna som en form av social reglering.²⁶ Till denna grupp hör de romersk-germanska länderna. Den anglosachsiska modellen företräds av Storbritannien och Irland där statens roll på arbetsmarknaden varit svag även om det på senare tid blivit allt vanligare med lagstiftning som begränsat de fackliga organisationernas makt. Kollektivavtalet har i sig ingen bindande rättslig verkan utan är endast bindande om parterna kommit överens om det. I princip gäller vanliga civilrättsliga regler även inom arbetsrätten. Enligt den nordiska modellen är det arbetsmarknadens parter som skall reglera arbetsmarknaden, inte staten. Detta har skett via kollektivavtal som länge varit den primära rättskällan och lagstiftningen har endast uppställt ramar för partsautonomins regleringar. I Sverige och Danmark saknas möjlighet till allmängiltigförklaring av kollektivavtalet.²⁷

Att det huvudsakligen överlämnats åt medlemsstaterna själva att reglera arbetsmarknaden innebär inte att det helt och hållet saknas regler på EG-nivå. Tvärtom har gemensamma bestämmelser och mål på senare tid utarbetats.²⁸ Kollektivavtalet har på EG-nivå en erkänd ställning och den arbetsrättsliga lagstiftningen på gemenskapsnivå bygger i stort på att det skall träffas kollektivavtal, både nationella och EG omfattande.²⁹

Samtidigt som kollektivavtalet således inom gemenskapen, liksom i Sverige har en erkänt betydande ställning kan det ur ett rent konkurrensrättsligt perspektiv ses som ett konkurrensbegränsande avtal som fastställer minimipriser för arbete, ett förfarande som enligt reglerna om

²⁵ Nyström, EU och Arbetsrätten, s. 61

²⁶ Frågor avseende allmängiltigförklarade kollektivavtal faller utanför denna framställning. Författaren hänvisar för vidare läsning till Fahlbeck, Collective Agreements- a crossread between public law and private law.

²⁷ Nyström, EU och Arbetsrätten, s. 61-63

²⁸ Se tex utvecklingen efter art 12 i 1989 års sociala stadga där en önskan om att europeiska kollektivavtal skall komma till stånd uttrycks. Genom det sociala protokollet som framförhandlades i Maastricht och numera är infört i EG-fördraget har det blivit möjligt att ingå kollektivavtal på EG-nivå.

²⁹ Norberg, Arbetsrätt och Konkurrensrätt, s. 248

konkurrensbegränsande förfaranden kan vara förbjudna. Det är ur detta perspektiv som kollektivavtalet kommer att analyseras i det följande.

3 Avtal och förfaranden på arbetsmarknaden

3.1 Allmänt

Artikel 81 och 82 EGF gör inte någon generell inskränkning av bestämmelsernas tillämplighet på avtal eller förfaranden på arbetsmarknaden. Innan 1999 var frågan huruvida kollektivavtal omfattades av förbudet mot konkurrensbegränsande förfaranden inte avgjord i EG-rätten. Genom fallen Albany, Brentjens och Drijvende Brokken konstaterade dock EG-domstolen att kollektivavtal inte omfattas av förbudet i art 81.1.³⁰

Till skillnad mot EG-rätten anges i den svenska konkurrenslagens 2 § uttryckligt att lagen inte tillämpas på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön och andra anställningsvillkor. Följande avsnitt syftar till att undersöka det arbetsrättsliga undantagets omfattning samt belysa de gränsdragningsfrågor som uppkommer i samband med detta. Vidare vill författaren utreda eventuella skillnader mellan EG-rätten och den svenska rätten.

3.2 EG-rätt

3.2.1 Albany, Brentjens och Drijvende Bokken

Innan Albany, Brentjens och Drijvende Bokken saknades, som konstaterats ovan, explicit rättspraxis avseende förhållandet mellan konkurrensrätten och kollektivavtal. Frågan hade berörts av Kommissionen en gång tidigare då en inofficiell association av irländska banker sökte tillstånd för ett avtal avseende öppettider som de slutit med en fackförening som representerade bankens anställda. Kommissionen konstaterade att ett avtal som här var i fråga kunde falla under reglerna om konkurrensbegränsande avtal. Trots det meddelades inga hinder mot avtalet. Frågan om förhållandet mellan konkurrensrätt och kollektivavtal aktualiserades även i form av en skriftlig fråga ställd till Europaparlamentet angående italienska kollektivavtalade löner. Kommissionären Mrs. Papandrea svarade att det var tvivelaktigt om behandlingen av de lågavlönade italienska arbetarna kunde prövas eftersom konkurrensreglerna i princip inte var tillämpliga på arbetsrättsliga frågor.³¹

³⁰ Mål C-67/96 Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Tetielindustri, Mål C- 115-117/97 Brentjens Handelsonderneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds, Mål C-219/97 Drijvende Bokken BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds

³¹ Bruun, Collective Agreements and Competition Law in the EU, COLCOM-rapporten, s.29-31

De tre målen Albany³², Brentjens³³ och Drijvende Bokken³⁴ är de första målen där EG-domstolen öppnar upp kollektivavtalsrätten för EG-rättens konkurrensregler. Samtliga mål gällde begäran om förhandsbesked från nederländsk domstol avseende genom kollektivavtal obligatoriska anslutningar till tjänstepensionsfonder. Arbetsgivarna och fackföreningarna hade via kollektivavtal bildat fonder för att finansiera tilläggspensioner som de förvaltade gemensamt. Enligt lag var dessa obligatoriska för samtliga inom respektive bransch. Tvisterna vid de nationella domstolarna gällde företagen Albany, Brentjens och Drijvende Bokkens vägran att erlagga pensionsavgifter till pensionsfonderna med motivering att obligatorisk anslutning stred mot EG-rätten. Företagen önskade själva bestämma över vem som skulle förvalta deras pensionssparande.

De förhandsbesked som efterfrågades aktualiserade i huvudsak följande tre frågor

- huruvida obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond står i strid med EGF, antingen art 10 i samverkan med art 81 eller art 86 i samverkan med art 82.
- om förfarandet att bilda ett pensionssystem för en viss bransch genom kollektivavtal mellan arbetsgivare och arbetstagare faller under art 81.1 samt
- om ifrågavarande tjänstepensionsfonder är att anse som företag i konkurrensrättslig mening.

Utöver art 81 och 82 aktualiserades således även art 86 som avser offentliga företag och företag som beviljats särskilda eller exklusiva rättigheter samt art 10 om medlemsstaternas lojalitetsplikt. Av intresse för denna framställning är art 81 och art 82 varför övriga spörsmål utelämnas. Av särskilt intresse här är den andra frågan. Frågan huruvida dylika tjänstepensionsfonder är att anse som företag behandlas nedan (4.2).

Generaladvokat Jacobs yttrande, som för samtliga mål var gemensamt förtjänar att belysas då denne i sin tillämpning av konkurrensreglerna gick betydligt längre än vad domstolen kom att göra i sina avgöranden. Generaladvokaten började med att ställa sig frågan huruvida det för det sociala områdets vidkommande föreligger ett generellt undantag från konkurrensreglernas tillämpningsområde. Mot bakgrund av bl.a. målen Poucet och Pistre och Federation Francaise (ovan) där konkurrensreglerna klart haft betydelse besvarade generaladvokaten frågan nekande. Inget generellt undantag för sociala regleringar.³⁵ Att observera är att dessa fall inte rörde kollektivavtal.³⁶ Frågan om förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätt besvarade generaladvokaten genom att medge undantag för

³² Mål C- 67/96 Albany International BV och Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustri

³³ Mål C- 115-117/97 Mål C-115-117/97, Brentjens Handelsonderneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds

³⁴ Mål C-219/97 Drijvende Bokken BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds

³⁵ Generaladvokatens yttrande p 120-130

³⁶ Bruun, Collective Agreements and Competition Law in the EU, COLCOM rapporten s.

kollektivavtal som slutits i god tro mellan arbetsgivare och arbetstagare inom ramen för det fackliga kärnområdet utan att påverka tredje part.³⁷ Jacobs förespråkade med andra ord ett villkorat undantag, dvs. ett undantag tillämpligt endast då kollektivavtalet verkligen reglerar lön och andra anställningsvillkor. I situationer där bestämmelser i kollektivavtal påverkar tredje part på en annan marknad än arbetsmarknaden borde enligt generaladvokaten avtalet bli föremål för bedömning enligt art 81.

EG-domstolens bedömning i de tre målen kommer att behandlas utifrån två frågor, nämligen huruvida det finns ett generellt undantag för kollektivavtal samt i förekommande fall dess omfattning.

Företagen hävdade att förfarandet att göra anslutning till de i målen aktuella pensionsfonderna obligatorisk utgjorde avtal mellan företag varför det stred mot art 81.1 EGF eftersom de begränsade konkurrensen i två hänseenden. För det första genom att inom den berörda branschen verksamma företag förhindrades att ansluta sig till ett annat pensionssystem, som förvaltades av andra försäkringsgivare. För det andra att dessa andra försäkringsgivare utestängdes då kollektivavtalen avsåg hela branscher.³⁸

Företagen intog med andra ord Generaladvokatens linje enligt vilken arbetstagarorganisationer inte faller under konkurrensreglerna till skillnad från arbetsgivarorganisationer som gör det.³⁹ Enligt detta synsätt borde således kollektivavtalets parter bedömas separat. Domstolen gjorde dock inte en sådan bedömning utan dess slutsats var snarare den motsatta till generaladvokatens.

Domstolen poängterade att förbudet mot konkurrensbegränsande avtal gäller alla avtal som syftar till eller resulterar i att sneddriva konkurrensen inom den gemensamma marknaden.⁴⁰ Vidare fastslog domstolen att kollektivavtal har en inneboende konkurrensbegränsande verkan men att det socialpolitiska syftet med sådana avtal allvarligt skulle äventyras om arbetsmarknadens parter gemensamma strävan att vidta åtgärder som förbättrar anställnings- och arbetsförhållandena skulle omfattas av art. 81.1 i fördraget.⁴¹ Avtal som sluts inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i dessa syften ansågs falla utanför art 81.1.

Domstolen övervägde med andra ord de sociala värden som anses förknippade med kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i förhållande till ekonomisk effektivitet. Förhandlande parter faller utanför konkurrensreglerna oavsett hur stor påverkan på konkurrensen kollektivavtalet får så länge parterna agerar i egenskap av sociala parter.

³⁷ Generaladvokatens yttrandet p 194

³⁸ Mål C-115-117/97, Brentjens Handelsoverneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds p 46-49

³⁹ Generaladvokatens yttrandet p 209-227

⁴⁰ Albany p 53, Brentjens p 50

⁴¹ Mål C-67/96 Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Tetielindustri p 59-60, Mål C-115-117/97, Brentjens Handelsoverneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds p 56-57

Domstolens bedömning var som synes den motsatta till generaladvokatens och företagens. Generaladvokaten hävdade att varje kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationer och arbetstagarorganisationer implicit innebär ett avtal mellan företag på arbetsgivarens sida.⁴² Logiskt sett borde därför sådana avtal, enligt generaladvokaten, omfattas av konkurrensreglerna. Ur ett arbetsrättsligt perspektiv är det snarare överenskommelsen mellan arbetsgivare och arbetstagarare som är av intresse och inte eventuella avtal parterna sinsemellan. EG-domstolen antog det arbetsrättsliga synsättet och bedömde parterna gemensamt utifrån dess egenskap av sociala parter.⁴³

Av det ovan anförda kan konstateras att det genom målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken fastslogs en generell immunitet för kollektivavtal från art 81.1. Detta innebär att sådana avtal presumeras falla utanför art 81.1 och att det är upp till den part som hävdar motsatsen att bevisa detta.

Frågan huruvida de i målen aktuella kollektivavtalen kunde anses omfattas av den generella immuniteten eller ej avgjordes mot bakgrund av ett s.k. konkurrenstest.⁴⁴ Belysas kan att domstolen härmed avfärdade den holländska, den franska och den svenska regeringens samt kommissionens förslag till att koherent undanta kollektivavtal från konkurrensreglernas tillämpningsområde. Konkurrenstestet innebar att beskaffenheten hos och syftet med avtalet bedömdes. Med beskaffenheten avsågs huruvida det verkligen var fråga om ett avtal som uppfyllde de formella kraven för ett kollektivavtal och om de uppkommit i samband med kollektiva förhandlingar. Syftet med avtalet skulle vidare vara att reglera lön - och andra anställningsvillkor. Då avtalen i fråga reglerade pensionsförsäkringar med syfte att garantera alla arbetstagarare inom branschen en viss pensionsnivå och därmed bidra till att förbättra arbetarnas lön ansågs de falla under undantaget.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det genom domarna i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken fastslagits att det sociala syftet med vissa avtal legitimerar ett undantag från kartellförbudet. Det finns således ett EG-rättsligt undantag för kollektivavtal. Omfattningen av detta undantag är dock inte klarlagt då frågan om hur vidsträckt det sociala syftet skall tolkas lämnades obesvarad. Generaladvokat Jacobs föreslog i sitt yttrande att det sociala syftet endast omfattar kollektivavtal som uppfyller tre kriterier, nämligen god tro, inom det fackliga kärnområdet samt opåverkad tredje part. EG-domstolen undvek djupare diskussion om det materiella undantagets omfattning men intog i vart fall inte Generaladvokatens inställning till att immuniteten var beroende av dessa tre villkor. Svaret på frågan avseende undantagets omfattning har författaren fått söka i senare praxis.

⁴² Generaladvokatens yttrandet p 244

⁴³ Bruun, Collective Agreements and Competition Law in the EU, s. 41

⁴⁴ Mål C-115-117/97, Brentjens Handelsonderneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds p 58-61

3.2.2 Senare praxis

Senare praxis från EG-domstolen slår fast de ställningstaganden som togs i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken.

Fallet Pavlov⁴⁵ tydliggjorde att undantaget från art 81 endast gäller kollektivavtal som slutits vid förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter.⁴⁶ Målet gällde en pensionsfond som genom offentlig myndighets beslut blivit obligatorisk för egenföretagande specialistläkare i Nederländerna. EG-domstolen refererade till Albany, Brentjens och Drijvende Bokken och konstaterade att det i det aktuella fallet rörde sig om ett avtal vars syfte var att förbättra lön – och andra anställningsvillkor. Innebörden av begreppet lön - och andra anställningsvillkor diskuterades dock inte något vidare i domen.

Målet Van der Woude⁴⁷ rörde ett holländskt kollektivavtal om sjuklön där arbetsgivaren och arbetstagaren betalade hälften var av avgifterna till ett utomstående försäkringsbolag som enligt kollektivavtalet utsetts att förvalta sjukförsäkringarna. Då arbetstagaren själv ville välja vilket försäkringsbolag som skulle förvalta hans sjuklön önskade denne få ut sin del av premien i form av bidrag från arbetsgivaren. Tvisten vid den nationella domstolen gällde således rätten att ansluta sig till en annan försäkringsgivare än den i kollektivavtalet utsedda. Enligt nederländsk lag kan kollektivavtalsparter inte med giltig verkan träffa överenskommelser som strider mot kollektivavtalsbestämmelser såvida inte dessa är ogiltiga.

Den hänskjutande domstolens fråga till EG-domstolen var således om förbudet mot att anlita annan försäkringsförvaltare än den i kollektivavtalet utsedda kunde anses strida mot art 81 eller art 82 EGF.

Enligt den holländska domstolen skiljde sig det aktuella målet ifråga ifrån avgörandena i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken genom att det organ som enligt kollektivavtalet anförtrots förvalta sjukförsäkringarna i sin tur anlitat en kommersiell försäkringsgivare för att bedriva förvaltningsverksamheten. Klaganden, Van der Woude, hade dessutom vid den nationella domstolen anfört att de undantag för kollektivavtal som meddelats i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken inte var tillämpligt på sjukförsäkringar eftersom sjukförsäkringar till skillnad från pensioner, vilka ingår i lönen, inte omfattas av de bestämmelser som är föremål för kollektiva förhandlingar. Van der Woude hävdade även att kollektivavtalet i fråga hade en direkt inverkan på tredje (andra sjukförsäkringsgivare) eftersom avtalet innebar en skyldighet att ansluta sig till endast en specifik sådan.

⁴⁵ Mål C-180-184/98 Pavlov m.fl. mot Stichting Pensioensfonds Medische Specialisten, dom 12.9 2000

⁴⁶ Punkt 68 i domen

⁴⁷ C- 222/98 Van der Woude mot Stichting Beatrixoord

EG-domstolen gjorde en snarlik bedömning som den i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken, och konstaterade att det mot bakgrund av kollektivavtalets beskaffenhet och syfte var fråga om ett avtal om lön och andra anställningsvillkor. Att försäkringsverksamheten lagts ut på entreprenad påverkade inte tillämpning av det i tidigare praxis fastslagna undantaget från art 81.1. En sådan begränsning skulle enligt EG-domstolen innebära en oberättigad inskränkning i arbetsmarknadsparternas frihet att inrätta ett särskilt organ för att genomföra bestämmelserna i kollektivavtalet.⁴⁸

Enligt EG-domstolen var således ifrågavarande bestämmelser förenliga med art 81.1 EGF. Ställningstagandena i Albany, Brentjens och Drijvende Bokken fastslogs men frågan vad som skulle avses med lön- och andra anställningsvillkor lämnades återigen mer eller mindre öppen.

Beträffande art 82 EGF hade Van der Woude inför den nationella domstolen angivit att den relevanta geografiska markanden utgjordes av Nederländerna och att den relevanta produktmarknaden utgjordes av marknaden för tillhandahållande och tecknade av privata sjukförsäkringar för arbetstagare som omfattades av kollektivavtalet. Van der Woude ansåg vidare att ifrågavarande bestämmelse medförde att en delmarknad, de kollektivavtalsslutna arbetstagarna, skapades eftersom andra sjukförsäkringar inte kunde ersätta de försäkringar som skulle tillhandahållas av den i kollektivavtalet utsedda förvaltaren VGZ. Enligt Van der Woude skulle därmed VGZ anses ha en dominerande ställning på denna delmarknad. Då arbetsgivaren vidare betalade 50 procent av avgiften påstods VGZ dessutom kunna agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter. Genom att tillämpa oskäligen priser och andra avtalsvillkor missbrukade således VGZ, i Van der Woudes mening, sin dominerande ställning.

EG domstolen gjorde däremot den bedömningen att det inte kunde anses framgå av handlingarna att det företag som genom kollektivavtalet anförtrotts förvaltningen av sjukförsäkringarna missbrukat sin eventuellt dominerande ställning.

Ett avgörande från EFTA domstolen⁴⁹ som rörde ett av den norska arbetsdomstolen begärt förhandsavgörande avseende ett kollektivavtal mellan *Landsorganisasjonen i Norge och Kommunens Sentralforbund* om en enligt kollektivavtalet obligatorisk anslutning till en viss försäkringsgivare, är ytterligare ett exempel på den problematik som uppstår vid tolkningen av begreppet lön- och andra anställningsvillkor. EFTA domstolen poängterade att det arbetsrättsliga undantaget inte var absolut och att bestämmelser som således kunde anses falla utanför det fackliga kärnområdet inte var immuna. Den i fallet aktuella kompletterande

⁴⁸ Mål C-222/98 Van der Woude mot Stichting Beatrixoord p 25 i domen

⁴⁹ Mål E-8/00 Landsorganisasjonen i Norge

obligatoriska pensionsförsäkringen ansågs dock falla inom undantaget då denna var ett direkt utflöde av ett kollektivavtal.⁵⁰

Även om Albany och efterföljande mål klargjort rättsläget avseende förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätt uppkommer som synes en hel del intressanta gränsdragningsfrågor avseende begreppet lön- och andra anställningsvillkor.

3.3 Svensk rätt

3.3.1 2 § KL

Allt sedan den första konkurrenslagen infördes 1953 har det i svensk rätt funnits ett uttryckligt arbetsrättsligt undantag i konkurrenslagen. Idag återfinns det i 2 § KL;

”Denna lag tillämpas inte på överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor.”

Vid införandet av 1953 års konkurrenslag gällde diskussionen bl. a om lagen skulle innehålla ett arbetsrättsligt undantag eller ej. Som skäl för undantaget i 1953 års lag angavs främst att förhållandena på arbetsmarknaden var speciella eftersom vanligen två likaberättigade parter stod mot varandra vilket ansågs innebära en viss garanti för att missförhållanden inte skulle bli alltför framträdande.⁵¹ Noteras bör att de avsedda parterna avser arbetsgivaren och arbetstagarorganisationen.

I förarbetena till 1982 års konkurrenslag⁵² nämndes ett citat från de sakkunnigas förslag i 1953 års proposition om att arbetsmarknadsundantaget inte borde gälla i fall där arbetsmarknadsorganisation medverkar i en konkurrensbegränsning på varumarknaden. I 1982 års proposition uttrycktes detta genom att undantaget i 41 § inte skulle gälla när arbetsmarknadsorganisationer, kanske i kollektivavtal, medverkar till en konkurrensbegränsning på marknaden utan att detta är ett utflöde av regleringen av arbetsvillkor.⁵³

Till skillnad från den idag gällande konkurrenslagen byggde de tidigare konkurrenslagarna på missbruksprincipen, dvs. lagen medgav ingripande mot skadliga konkurrensbegränsningar i enskilda fall medan mindre skadliga överenskommelser fick passera.⁵⁴ Den nya konkurrenslagen har anpassats till EG- rättens konkurrensregler och bygger istället på förbudsprincipen, dvs. konkurrensbegränsande avtal är förbjudna och

⁵⁰ Mål E - 8/00 Landsorganisasjonen i Norge mot Norsk Kommuneförbund p 59-61 i domen

⁵¹ Prop 1953:103, s. 235

⁵² Prop 1981/82:165

⁵³ Prop 1981/82:165, s. 195

⁵⁴ Bernitz, Den svenska konkurrenslagen, s. 16

civilrättsligt ogiltiga, men undantag från förbuden kan meddelas. Det arbetsrättsliga undantaget, som saknar motsvarighet i EG-fördraget, infördes i den nya lagen utan kommentar i förarbetena.⁵⁵ Undantaget gäller avtal på arbetsmarknaden samt konsekvenser på andra marknader som är en direkt och nödvändig följd av sådana avtal.⁵⁶

En överenskommelse som således omfattas av paragrafen omfattas inte av KL. Men vilka överenskommelser omfattas egentligen av det lagstadgade undantaget? Skall det tolkas restriktivt eller extensivt?

Enligt Norberg och Edwardsson skall gränsdragningen mellan arbetsrätt och konkurrensrätt göras i enlighet med ordalydelsen i 2 § KL. Edwardsson hävdar att uttrycket skall tolkas restriktivt.⁵⁷ EFTA domstolen är däremot av motsatt uppfattning och förespråkar en extensiv tolkning av begreppet lön- och andra anställningsvillkor.⁵⁸

För att klargöra hur undantaget i 2 § KL ska tolkas har författaren sökt vägledning i nedanstående praxis. Innan författaren kommer att redogöra för denna kan först konstateras att det av förarbetena till äldre konkurrenslagen framgår att det konkurrensrättsliga arbetstagarbegreppet skall ha samma innebörd som begreppet har inom arbetsrätten.⁵⁹ Detta innebär att den som utför arbete åt annan utan att vara anställd men som har en väsentligen samma ställning omfattas av det konkurrensrättsliga arbetstagarbegreppet.⁶⁰

3.3.2 Lön eller andra arbetsvillkor

En förutsättning för att överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare skall falla utanför KL:s tillämpningsområde är som tidigare nämnts att det avser lön eller andra anställningsvillkor. Enligt förarbetena till 1982 års konkurrenslag skulle undantaget inte anses tillämpligt när arbetstagarorganisationer, kanske i ett kollektivavtal, medverkade till en konkurrensbegränsning på marknaden utan att detta var ett utflöde av regleringen av arbetsvillkor.⁶¹

Genom nedan presenterade mål vill författaren åskådliggöra problematiken vid bedömningen huruvida det rör sig om sådana ”andra anställningsvillkor” som avses i 2 § KL.

⁵⁵ Edwardsson, Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopolet, s. 962

⁵⁶ Carlsson, Schuer & Söderlind, Konkurrenslagen, s. 38

⁵⁷ Edwardsson, Konkurrenslagen och konkurrensbegränsande offentliga regleringar, s. 257

⁵⁸ I ovan refererade mål E-00/8 mellan LO Norge och Kommunens Sentralförbund hävdar domstolen i punkt 53 av domen att uttrycket ”conditions of work and employment” skall tolkas extensivt.

⁵⁹ Prop 1981:82/165, s. 194

⁶⁰ Wetter m.fl., Konkurrensrätt, s. 72

⁶¹ Prop 1981:82/165, s. 196

MD uttalade i Petroleumhandelns Riksförbund⁶² att det torde krävas att det handlar om ett direkt och nödvändigt utflöde av regleringen av anställningsvillkor eller en ofrånkomlig följd därav för att 2 § KL skall vara tillämplig.

Det aktuella målet rörde förhandlingar mellan Petroleumhandelns Riksförbund (PRF) och olika oljebolag avseende medlemmarnas vinstmarginaler på bensin samt andra ekonomiska villkor. PRF hade tidigare ansökt hos KKV⁶³ om icke ingripandebesked enligt 20 § KL samt i andra hand om undantag enligt 8 § KL.

Hos KKV hade PRF bl.a. anfört att avtalen med oljebolagen i första hand avsåg ersättning för arbete och att dessa därför hade samma syfte och karaktär som kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter. PRF åberopade en dom från AD⁶⁴ enligt vilken bensinhandlare som inte är juridiska personer intar en ställning som beroende uppdragstagare gentemot oljebolagen. PRF ansåg sig mot bakgrund av denna dom ha förhandlat med stöd av förhandlingsrätten i MBL för fastställelse av ersättning för beroende uppdragstagares arbete. Enligt 2 § KL skulle därmed KL inte vara tillämplig.

KKV hävdade å ena sidan att den senare utvecklingen av att allt fler bolagsbildningar i framför allt aktiebolagsform innebar att bensinhandlare allt mer kommit att fungera som självständiga företagare och inte som jämställda uppdragstagare. Det faktum att återförsäljarna i stort var beroende av oljebolagen återspeglade snarare skillnaden i förhandlingsstyrka mellan ett litet och ett betydligt större företag. Man menade vidare att de av PRF:s medlemmar som var juridiska personer i vart fall inte kunde betraktas som arbetstagare i konkurrensrättslig mening. De medlemmar som var fysiska medlemmar ansågs däremot vara arbetstagare eller jämställda därmed. Då förhandlingsresultaten tillämpades på samtliga medlemmar, oavsett associationsform, ansåg KKV att KL var tillämpligt på ifrågavarande samarbete.

KKV konstaterade vidare att handelsmarginalen utgjorde en del av det slutliga drivmedelspriset och att det horisontella samarbetet inom återförsäljarkåren förstärkte leverantörernas möjligheter att styra priset på bensin. Konkurrensbegränsningskriteriet bedömdes således vara uppfyllt. Då förfarandet pga. omfattningen av PRF:s marknadsandel vidare ansågs begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt drog KKV den slutsatsen att förfarandet omfattades av 6 § KL.

Ärendet gick vidare till Stockholms tingsrätt⁶⁵ som ändrade KKV:s beslut genom att meddela icke-ingripandebesked för den del av samarbetet som

⁶² MD 1997:8, Petroleumhandelns Riksförbund

⁶³ KKV dnr 1098/93, Petroleumhandelns Riksförbund,

⁶⁴ AD 1969 nr 31, Sveriges bensinhandlares riksförbund

⁶⁵ Ärende Ä 8-74-95, 240596

avsåg de av PRF:s medlemmar som var fysiska personer och drev sin rörelse som enskild firma.

Båda parter överklagade till MD som inledningsvis konstaterade att prövningen i fråga både avsåg en horisontell samverkan mellan medlemmarna genom förhandlingsarbetet inom PRF och det förhållande att PRF för medlemmarnas räkning verkat i en vertikal relation genom att förhandla och avtala med respektive oljebolag.

MD konstaterade att tillämpningen av 2 § KL måste ta sin utgångspunkt i lagens syften. Enligt 1 § KL har lagen till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. MD konstaterade vidare att bedömningen i ärendet huruvida undantaget i 2 § KL skulle anses tillämpligt borde ske i samband med prövningen enligt 6 § KL.

För att 2 § KL skulle anses tillämplig konstaterade MD att fråga skulle vara om ett direkt och nödvändigt utflöde av regleringen av anställningsvillkoren eller en ofrånkomlig följd därav. De i målet aktuella förhandlingarna mellan riksförbundet och olika oljebolag avseende medlemmarnas vinstmarginaler på bensin kunde inte anses falla inom undantaget i 2 §. Motivering var att förhandlingarna var att anse som mellan företag samt att samarbetet i vilket fall som helst inte kunde betecknas som en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön och andra anställningsvillkor. Det var inte heller fråga om något direkt utflöde därav. Samarbetet kunde prövas enligt KL.

Enligt MD innebar det i målet aktuella horisontella samarbetet mellan PRF:s medlemmar i stort enhetliga prisnivåer mot oljebolagen. Dessa låg sedan till grund för vad som skulle avtalas om handelsmarginaler mellan förhandlingsparterna, vilket enligt MD:s mening påverkade konkurrensen på marknaden för bensin och diesel. Då samarbetet omfattade en avsevärd del av marknaden ansågs märkbarhetskriteriet uppfyllt och förfarandet ansågs således omfattas av förbudet i 6 § KL.

I AD 1998 nr 112 prövades bl.a. huruvida en klausul i ett kollektivavtal var ogiltig enligt 7 § KL. Undantaget i 2 § KL ansågs inte tillämplig på fallet.

Fallet rörde ett kollektivavtal för tidningsdistributörer som slutits mellan Svenska Tidningsutgivareföreningen (TU) och Svenska Transportarbetareförbundet (TAF) åren 1994 och 1995. Enligt avtalet var avtalsbundna företag som önskade anlita entreprenör skyldiga att upprätta särskilt avtal med TAF, innebärande att även entreprenören skulle förbindas att tillämpa kollektivavtalet. Enligt bestämmelse i avtalet fick inte gång-, cykel- eller bildistributörers arbetsuppgifter bedrivas på entreprenad. Tvisten mellan Tidningsbärarna, som var kollektivavtalsbundna, och TAF hade uppkommit efter att Tidningsbärarna uppgett att de avsåg att anlita underentreprenörer på vissa bildistrikt. Enligt TAF stred detta mot kollektivavtalet.

Den fråga som AD hade att ta ställning till var således huruvida Tidningsbärarnas åtgärd att anlita underentreprenörer stred mot kollektivavtalet. Frågan aktualiserade dels innebörden av den bestämmelse enligt vilken gång-, cykel-, eller bildistributörers arbetsuppgifter inte fick drivas på entreprenad dels om denna bestämmelse kunde anses ogiltig enligt KL.

Enligt TAF var avsikten med ifrågavarande bestämmelse i första hand att skydda arbetstagarna och undvika tvister om arbetstagarbegreppet. Tidningsdistributionen skulle utföras av anställda. Beträffande kollektivavtalsbestämmelsens förenlighet med konkurrenslagen hävdade TAF att förbundet inte bedrev ekonomisk verksamhet och därför inte kunde betraktas som företag i konkurrensrättslig mening. Förbundet anförde vidare att den ifrågavarande bestämmelsen hade ett sådant samband med de anställdas anställningsvillkor att 2 § KL torde vara för handen och KL således inte skulle tillämpas.

Enligt AD var den ifrågavarande bestämmelsen inte att betrakta som ett anställningsvillkor varför undantaget i 2 § KL inte kunde tillämpas. Prövning huruvida bestämmelsen stred mot 6 § KL kunde därför vidtas.

AD började med att konstatera att förbuds- och ogiltighetsreglerna i 6 och 7 §§ KL avser förfaranden mellan företag. Mot bakgrund av 3 § KL enligt vilken med ett företag avses varje fysisk eller juridisk person som driver ekonomiskt verksamhet var det enligt domstolen osäkert om TAF skulle uppfattas som företag i KL:s mening eller ej. Genom att konstatera att det inte säkert framgick av handlingarna i målet att förfarandet påverkade konkurrensen på ett märkbart sätt tog domstolen inte ställning i frågan, utan fastslog att avtalsbestämmelsen inte kunde anses ogiltig enligt KL. Slutsatsen var med andra ord att Tidningsbärarnas anlitan av entreprenad stred mot kollektivavtalet.

Målet togs senare upp av KKV.⁶⁶ Där var dock endast frågan huruvida beslutet att inta avtalsbestämmelsen att gång-, cykel-, eller bildistributörers arbetsuppgifter inte fick bedrivas på entreprenad ansågs strida mot 6 § KL uppe för bedömning.

KKV delade AD:s uppfattning att avtalsvillkoret i fråga inte utgjorde något sådant avtalsvillkor som omfattas av 2 § KL. Eftersom prövningen därför inte avsåg någon överenskommelse som ingåtts mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor förelåg inte något hinder mot att pröva förfarandet enligt KL. Gällande frågan huruvida beslutet att ta in den aktuella bestämmelsen i kollektivavtalet utgjorde en otillåten konkurrensbegränsning konstaterade KKV följande. Då beslutet innebar ett generellt förbud mot att detaljdistribution av tidningar på enskilda distrikt lades ut på entreprenad innebar förfarandet en begränsning i företagets

⁶⁶ KKV dnr 555/96, Tidningsdistribution, 990219

frihet att bestämma hur distributionsverksamheten skulle bedrivas. Vidare innebar förfarandet att konkurrensen på den aktuella marknaden begränsades eftersom det hindrade andra företag från att åta sig underentreprenörsuppdrag samt försvårade etableringen av nya företag. KKV drog härmed den slutsatsen att det angivna beslutet och dess tillämpning stred mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL. Svenska Tidningsutgivareföreningen och dess medlemsföretag skulle därför åläggas att inte vidare tillämpa beslutet i fråga.

Ett annat fall rörde normtidslistor som var utarbetade av kollektivavtalsparter. Listorna användes till viss del som kalkylhjälpmedel vid offerering av arbeten. Oavsett listornas huvudsakliga användningsområde och oavsett om listorna var en del i en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare tillämpades KL till den del listorna tjänade som mall vid offereringen av arbeten.⁶⁷ Det rörde sig till denna del således inte om ”andra anställningsvillkor”.

I vissa fall kan bedömningen av vad som skall anses som lön och andra anställningsvillkor vara särskilt komplicerad. Fall där arbetsgivaren via kollektivavtal åtar sig att ge arbetstagaren en anställningsförmån som tredje man skall tillhandahålla är ett ex. på sådana fall. Enligt förarbetena till ÄKL var lagen inte tillämplig i fall där tredje man ingick i samma koncern som arbetsgivaren. Förmåner tillhandahållna av en självständig tredje man kunde däremot prövas enligt lagen, förutsatt att det inte var nödvändigt för en riktig reglering av arbetsvillkoren att en speciell näringsidkare presterade anställningsförmånen.⁶⁸

Ett fall som belyser denna problematik avsåg en överenskommelse mellan SAF och LO enligt vilken arbetsgivare tillhörande SAF skulle teckna kollektivavtal om arbetsmarknadsförsäkring (AMF) i vissa AMF bolag. AMF bolagen ägdes av SAF och LO till hälften vardera och var således skyldiga att följa den tolkning av kollektivavtalet om AMF-försäkring som SAF och LO hade överenskommit. I KKV:s mening ansågs därför inte AMF bolagen självständiga och det arbetsrättsliga undantaget i 2 § var tillämpligt. Däremot förelåg inga hinder mot att tillämpa KL på den del av överenskommelsen som innebar att AMF försäkringarna även erbjöds arbetsgivare som var fristående från SAF och inte hade tecknat hängavtal.⁶⁹

Ett annat fall⁷⁰ gällde en överenskommelse i kollektivavtal mellan SAF och PTK om sjuk- och pensionsförmåner för tjänstemän, den s.k. ITP – planen. SAF hade även avtalat om att företag som inte var bundna av kollektivavtalet skulle teckna avtal om förmånerna i ITP-planen. Försäkringsförmånerna skulle tillhandahållas av försäkringsbolaget SPP tillsammans med ytterligare ett försäkringsbolag, FPG samt

⁶⁷ KKV dnr 1183/93, Glasbranschföreningen, 941230

⁶⁸ Prop 1981:165, s. 195-196, Wetter m.fl., Konkurrensrätt, s. 75

⁶⁹ KKV dnr 1344/93, AMF-försäkringar, 961220

⁷⁰ KKV dnr 1459/93, ITP-planen, 961220

Pensionsregistreringsinstitutet, PRI. Dessa ansökte, avseende ITP – planen, tillsammans med SAF och PTK om ett icke ingripandebesked enligt 20 § KL. En anmälan för undantag enligt 8 § KL gjordes också.

Icke ingripandebesked meddelades dock inte mot bakgrund av att KKV ansåg att handlandet varit konkurrensbegränsande då nära kontakt hållits mellan arbetsmarknadens parter och SPP i syfte att den ITP försäkring som SPP skulle meddela till fullo skulle överensstämja med innehållet i kollektivavtalet. Vidare hävdade KKV att det för en riktig reglering av arbetsvillkoren krävdes att SPP, PRI och FPG presenterade den icke konkurrensutsatta delen av ITP planen då denna innehöll särdrag som kollektivavtalsgaranti och särskilda regler för återbäringstilldelning.

SAF och PTK hade även beslutat att tillskjuta särskilda värdesäkringsmedel som de själva helt och hållet förfogade över. Kollektivavtalsparterna hade dessutom kommit överens om s.k. kollektiv premieutjämning, vilket innebar att vissa tak hade satts för hur stor premien i det enskilda fallet kunde bli.

Mot bakgrund av detta anförde sökandena att ITP – planen endast utgjorde en förvaltning av sådana anställningsvillkor som anges i 2 § KL och att lagen således inte skulle vara tillämplig. Sökanden anförde vidare att det pga. ITP – planens särdrag var nödvändigt att den skulle handhas av försäkringsbolag över vilket arbetsmarknadens parter hade ett bestämt inflytande.

KKV refererade i sin bedömning till förarbetena i 1982 års lag enligt vilka det arbetsrättsliga undantaget inte är tillämpligt när arbetsmarknadsorganisationer, kanske i ett kollektivavtal, medverkar till konkurrensbegränsningar på marknaden utan att detta är ett utflöde av regleringen av arbetsvillkor. Vid situationen där en avtalad anställningsförmån lämnas av tredje man är det, som ovan konstaterats, enligt förarbetena avgörande om tredje man ingår i samma koncern som arbetsgivaren eller är självständig i förhållande till denne. KKV konstaterade att den centrala överenskommelsen mellan SAF och PTK innebar att dessa organisationers medlemsförbund blev bundna av överenskommelsen och således blev gällande som kollektivavtal mellan dessa. Mot bakgrund av detta ansågs därmed överenskommelsen utgöra ett sådant avtal om anställningsvillkor som KL inte är tillämplig på enligt 2 §.

Avseende den del av ITP-planen som innebar skyldighet för arbetsgivare att teckna försäkring i SPP eller att trygga pensionsåtaganden enligt FPG/PRI-systemet samt de särskilda uppdrag som SAF och PTK lämnade till SPP, FPG och PRI ansåg KKV att det avgörande var den ställning som de tre sistnämnda hade i förhållande till arbetsgivar- och arbetstagarerna. KKV gjorde den bedömningen att SAF:s och PTK:s inflytande i samtliga dessa organisationer innebar att dessa inte kunde anses vara självständiga gentemot arbetsgivar- och arbetstagarerna. KL kunde således i enlighet med 2 § inte heller tillämpas på denna del av ITP-planen.

Det förhållandet att även icke- kollektivavtalsbundna företag erbjöds förmåner enligt ITP-planen kunde däremot inte anses utgöra en sådan överenskommelse som avses i 2 § KL varför denna del kunde prövas mot bakgrund av 6 och 19 §§ KL.

KKV gjorde följande bedömning. Det faktum att ITP-planen hade ett socialt syfte, att den byggde på en solidaritetsprincip samt saknade vinstsyfte motiverade att dess förmåner endast erbjöds i sin helhet. Även till företag som inte var anslutna till kollektivavtalet. Varken någon förbjuden konkurrensbegränsning eller något missbruk av dominerande ställning kunde således anses föreligga.

Huruvida SAF och PTK kunde anses som företag i konkurrensrättslig mening ansåg sig KKV inte ha anledning att pröva.

ITP-planen prövades i ett senare ärende på nytt.⁷¹ Denna gång gällde prövningen SPP:s begäran om icke-ingripandebesked avseende en konsolideringspolicy som skulle reglera det överskott som hade uppstått vid förvaltningen av tjänstepensionsfonder med anknytning till ITP-planen. SPP hävdade att beslutet om konsolideringspolicy var ett sådant förfarande som omfattades av 2 § KL och att dessa medel från kollektivavtalet således skulle falla utanför KL:s tillämpning.

SPP hänvisade till EG-domstolens avgörande i Albany och hävdade att domstolen där konstaterat att ett syfte att säkra arbetstagarnas pensioner är av ett sådant socialt intresse att det inte borde omfattas av konkurrensreglerna.

KKV ansåg däremot att det bakomliggande syftet med och beskaffenheten hos konsolideringspolicyn inte hade sin grund i kollektivavtalsparternas intresse av att garantera arbetstagarna en viss pensionsnivå och därmed förbättra det sociala skyddet. Den avtalade pensionen ansågs tryggad redan genom att arbetsgivaren fullgjorde sina åtaganden enligt ITP-planen. KKV anförde vidare att en fördelning som inte följde av detta åtagande utan av försäkringsrättens regler inte kunde sägas omfattas av 2 § KL.

Fördelning ansågs således falla inom KL:s tillämpningsområde. Då KKV fann att förfarandet stred mot 19 § KL genom att en tillämpning av policyn skulle ha inneburit en direkt påverkan på tredje man genom att marknaden hade låsts upp för en oacceptabelt lång tid prövades inte förfarandet mot 6 § KL.

Mot bakgrund av ovan nämnda rättsfall kan följande konstateras. För att det arbetsrättsliga undantaget enligt KL skall vara tillämpligt krävs att det rör sig om ett avtal mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor. MD uttalade i Petroleumfallet att det torde krävas att det rör sig om ett direkt och nödvändigt utflöde av regleringen av

⁷¹ KKV dnr 157/99, Konsolideringspolicy, 950522

anställningsvillkoren eller en ofrånkomlig följd därav för att 2 § KL skall anses tillämplig. Enligt MD skall tolkningen av 2 § ta sin utgångspunkt i KL:s syften, vilka enligt 1 § är att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Förhandlingar avseende vinstmarginaler anses inte som ett direkt utflöde av anställningsvillkor eller som en ofrånkomlig följd därav.

Av tidningsdistributionsfallet framgår att en bestämmelse om att i kollektivavtal förbjuda att viss verksamhet läggs ut på entreprenad inte utgör lön eller annat anställningsvillkor som omfattas av 2 § KL. Enligt författarens mening tyder dessa avgöranden på att det i svensk praxis intas en relativt restriktiv tolkning av begreppet lön- och andra anställningsvillkor. Fallet rörande normtidslistorna understödjer detta. Oavsett listornas huvudsakliga användningsområde och oavsett om de var del i en överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagare tillämpades KL. Att observera är dock att endast den del som tjänade som mall vid offerering av arbeten ansågs falla utanför undantagets tillämpningsområde. En konsolideringspolicy vars grund inte bygger på kollektivavtalsparternas intresse att garantera arbetstagarna en viss pensionsnivå omfattas vidare inte av undantaget.

Fall där arbetsgivaren via kollektivavtal åtar sig att ge arbetstagaren en anställningsförmån som tredje man skall tillhandahålla är särskilt svårbedömda. Det avgörande är huruvida tredje man kan anses vara självständig i förhållande till kollektivavtalsparterna eller inte.

4 Företagsbegreppet

4.1 Allmänt

Av artikel 81 EGF och 6 § KL följer att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete är tillämpligt endast i fråga om förfaranden mellan företag. I artikel 82 EGF och 19 § KL förbjuds ett eller flera företags missbruk av dominerande ställning. Med andra ord är det endast företag som kan begå överträdelse. Vad innebär då begreppet företag?

Varken artikel 81 eller artikel 82 EGF innehåller någon definition av begreppet utan ledning har fått sökas i EG-domstolens praxis. Denna har vid flera tillfällen prövat frågan och begreppet har fått en relativt vidsträckt innebörd. I målet Höfner⁷² fastslog EG-domstolen att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oberoende av rättslig status och finansieringsform. En offentlig arbetsförmedling i Tyskland ansågs i det aktuella fallet att utgöra ett företag med motivering att förmedlingen av arbetstillfällen skulle kunna bedrivas av privata företag i konkurrens med arbetsförmedlingen. Det saknades betydelse att förmedlingen drevs utan vinstintresse och utan krav på ersättning från de arbetslösa.

Det avgörande för om en enhet kan anses utgöra företag i konkurrensrättslig mening är således inte dess rättsliga status eller finansieringsform utan snarare verksamhetens natur. Detta innebär att även statliga organ kan utgöra företag i denna mening om de bedriver ekonomisk verksamhet och agerar utanför myndighetssfären.

Till skillnad mot EG-rätten innehåller 3 § KL en definition av begreppet företag;

” I denna lag avses med företag en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Till den del sådan verksamhet består i myndighetsutövning omfattas den dock inte av begreppet företag. Med företag avses också en sammanslutning av företag.”

Det framgår av paragrafen att företagsbegreppet således omfattar fysisk och juridisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det är tydligt att begreppet företag är en direkt översättning av begreppet ”undertaking” som används i EG-rätten. Detta i överensstämmelse med förarbetena enligt vilka avsikten är att det svenska företagsbegreppet skall ha samma innebörd och tolkas på samma sätt som det EG-rättsliga.⁷³

⁷² Mål C-41/90 Höfner och Elser mot Macroton GmbH

⁷³ Prop 1992/93:56, s. 66

4.2 Ekonomisk verksamhet

Begreppet ekonomisk verksamhet har tolkats vidsträckt i EG-domstolens praxis och omfattar all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.⁷⁴ Det saknas vidare betydelse om verksamheten har ett ekonomiskt syfte eller om den är inriktad på ekonomisk vinst eller inte.⁷⁵

Viss hänsyn kan vid bedömningen av huruvida det rör sig om ekonomisk verksamhet eller ej tas till verksamhetens natur och målsättning. Har verksamheten ett socialt syfte kan den anses falla utanför. I målet Poucet⁷⁶ ansågs en fransk försäkringskassa med uppgift att förvalta kapital och administrera utbetalningar i det enligt lag obligatoriska socialförsäkringssystemet inte bedriva kommersiell verksamhet. Klaganden vid den nationella domstolen önskade fritt välja förvaltningsbolag och hävdade att den aktuella försäkringskassan handlade i strid med konkurrensreglerna. Mot bakgrund av att kassan fyllde en social funktion och försäkringssystemet var baserat på en solidaritetsprincip ansågs verksamheten inte omfattas av företagsbegreppet. I målet Cisol⁷⁷ gjorde EG-domstolen en liknande bedömning. Tvisten vid den nationella domstolen rörde företaget Cisol vägran att erlägga försäkringspremie till det italienska institutet för försäkring mot olycksfall i arbetet, INAIL. Cisol hävdade att systemet stred mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. EG-domstolen konstaterade att ett organ som genom lag anförtrotts förvaltningen av ett system för obligatorisk försäkring mot olycksfall i arbetet inte omfattades av begreppet företag i den mening som avsågs i art 81 och 82 EGF. Att förvalta försäkringar mot olycksfall i arbetet ansågs inte som ekonomisk verksamhet utan enheten ansågs fylla en uteslutande social funktion.

EG-domstolen gjorde däremot motsatt bedömning i det franska målet Federation francaise des sociétés d'assurance⁷⁸ där ett organ med en liknande karaktär som i Cisol ansågs bedriva ekonomisk verksamhet. Här var det dock, till skillnad från Cisol som enligt lag skulle förvalta försäkringarna, fråga om ett frivilligt försäkringssystem dvs. med frivillig anslutning till systemet. Mot bakgrund av den frivilliga anslutningen, den omständighet att förmånerna endast var beroende av de avgifter som förmånstagaren betalat samt det faktum att förvaltningsorganets investeringar givit ekonomiskt resultat fann EG-domstolen att

⁷⁴ I mål C-35/96 Kommissionen mot Italien ansågs tullombuds klarering av varor utgöra ekonomisk verksamhet.

⁷⁵ Mål C 209/78 Van Landewyck mot Kommissionen

⁷⁶ Mål C-160/91 Poucet och Pistre mot AGF

⁷⁷ Mål C- 218/00 Cisol mot INAIL

⁷⁸ Mål C-244/94 Federation francaise des sociétés d'Assurance mot Ministre de l'Agriculture et de la Peche

förvaltningsorganet bedrivit kommersiell verksamhet i konkurrens med andra livförsäkringsbolag. Att organets syfte var av social karaktär saknade betydelse i detta fall.

Denna bedömning gjordes även i målet Albany⁷⁹ där EG-domstolen fann att en pensionsfond med uppgift att förvalta ett frivilligt kompletterande pensionssystem som införts genom kollektivavtal och som var obligatoriskt för samtliga arbetstagare inom branschen bedrev verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, bl.a. eftersom verksamheten bedrevs i konkurrens med försäkringsbolag.

I målet AOK Bundesverband⁸⁰ som också rörde frågan huruvida ett organ som enligt lag administrerar socialförsäkringssystem är att anse som utövare av ekonomisk verksamhet fastslog domstolen att även om verksamheten i sig inte är av ekonomisk art kan del av denna vara det. De tyska sjukförsäkringskassorna varom fråga var ansågs inte bedriva kommersiell verksamhet då de uteslutande fyllde en social funktion genom att administrera det tyska sjukförsäkringssystemet. Efter att ha konstaterat att sjukförsäkringskassornas verksamhet som helhet inte var att anse som ekonomisk prövade domstolen om kassornas fastställande av maxbelopp hörde till den uteslutande sociala funktion som kassorna hade eller om det utgjorde ekonomisk verksamhet. Då fastställandet av maxbeloppen endast innebar att kassorna fullgjorde sin skyldighet att säkerställa det tyska socialförsäkringssystemets fortbestånd ansågs förfarandet som administrativt och föll således under kassornas sociala funktion.

Av det ovan anförda följer att begreppet företag enligt EG-domstolens praxis omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett dess rättsliga status och dess sätt att finansiera verksamheten. På området för social trygghet har domstolen slagit fast att vissa organ med uppgift att administrera lagstadgade sjukförsäkringar och pensionssystem uteslutande fyller en social funktion och således inte bedriver ekonomisk verksamhet. Detta gäller även för sjukförsäkringskassor som endast tillämpar föreskrifter och saknar inflytande över avgifternas storlek, användningen av medlen samt nivån på de förmåner som skall tillhandahållas. Verksamheten bygger i de fallen på nationell solidaritet, saknar vinstsyfte och förmånerna som tillhandahålls föreskrivs i lag och är oberoende av avgifternas storlek. Organ som däremot till lagstadgade system bedriver kompletterande administrativa system anses däremot bedriva ekonomisk verksamhet i konkurrens med andra bolag. Verksamheten har då skötts enligt kapitaliseringsprincipen och organet har själv bestämt storlek på avgifter och förmåner. Även om ett organs verksamhet som helhet inte anses som ekonomiskt kan viss del av verksamheten anses som sådan.

⁷⁹ Mål C-67/96 Albany International BV mot Stichting
Bedrijfspensioenfonds Tetielindustri p 77 i domen

⁸⁰ Mål C-264/01 AOK Bundesverband mfl.dom 16 mars 2004

Som ovan konstaterats följer det av förarbetena till KL att motsvarande gäller i Sverige. Det svenska företagsbegreppet skall ha samma innebörd och tolkas på samma sätt som det EG-rättsliga.

Vad gäller svensk praxis kan t.ex. Landsorganisationen i Sverige⁸¹ nämnas där fråga var om LO förbundens tecknande av kollektiva hemförsäkringar för sina medlemmar. Enligt KKV var huvudsyftet med försäkringarna socialt varför verksamheten inte ansågs utgöra ekonomisk eller kommersiell aktivitet. Föredraganden ansåg däremot att fackförbundens verksamhet borde anses som företag i KL:s mening då LO köpte försäkringar från Folksam och premiemedlen för hemförsäkringar fungerade som ett led mellan försäkringsbolaget och medlemmarna. Av liknande uppfattning är även Edwardsson enligt vilken endast det faktum att en verksamhet kan kallas social och solidarisk inte betyder att den inte kan vara av ekonomisk karaktär.⁸² Då det följer av förarbetena till konkurrenslagen⁸³ att så är fallet finns det anledning att ifrågasätta KKV:s beslut i målet.

I ett vid MD nyligen avgjort fall där bl.a. fråga var om Vägverket kunde anses bedriva ekonomisk verksamhet besvarades denna fråga jakande. MD konstaterade att Vägverket agerade inom skilda verksamhetsområden innefattande såväl myndighetsutövning som t.ex. produktion, den senare genom Vägverket Produktion som på beställning av Vägverket eller andra projekterade väg- och andra anläggningsarbeten. Enligt MD spelade det inte någon roll att Vägverket hade flera verksamhetsområden utan det avgörande var att Vägverket i förevarande sammanhang agerade på marknaden genom Vägverket Produktion i en producent- och leverantörsroll, dvs. i en ekonomisk verksamhet.⁸⁴ Vägverket var med andra ord att anse som företag i konkurrensrättslig mening.

Twisten i det aktuella målet rörde en överklagan av TR:ns mellandom⁸⁵ från den 12 december 2003 där TR:n hade att avgöra huruvida Vägverket var att anse som företag eller ej. Frågan hade uppkommit med anledning av KKV:s yrkande om konkurrensskadeavgift under påståendet att otillåten kartellverksamhet i strid med 6 § KL förekommit mellan företagen NCC, Vägverket, Skanska, Peab Asphalt AB m.fl. KKV hävdade att dessa företag under ett flertal år och vid ett stort antal upphandlingstillfällen hade kommit överens om och även genomfört s.k. Anbudsriggning, dvs. att företagen gjorde upp om vilka företag som skulle vinna respektive upphandling så att potentiella konkurrenter förhindrades att lämna konkurrenskraftiga anbud. Vägverket samt övriga svaranden grundade i stort sin talan vid TR:n på att 6 § KL inte var tillämplig i förevarande fall då Vägverket inte var att anse som

⁸¹ Dnr 533/96, Kollektiva hemförsäkringar, 970502

⁸² Edwardsson, Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopolet, Juridisk Tidskrift 1997/98, s. 952 ff

⁸³ Prop 1997/98:130, s. 45

⁸⁴ MD 2004:21 KKV mot NCC, Vägverket mfl.

⁸⁵ T 5467-03 KKV mot NCC AB m.fl.

företag. Mellandomstemat var således huruvida Vägverket var att anse som företag eller ej.⁸⁶

TR:n konstaterade att verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur skall tolkas vidsträckt och anses omfatta all produktion eller distribution av varor eller tjänster som normalt omsätts mot betalning. Även offentliga organ omfattas av företagsbegreppet om de driver nu nämnd verksamhet men inte i den mån verksamheten består i myndighetsutövning. Enligt TR:n hade Vägverket upphandlat på en fri marknad och slutit avtal med entreprenörer om bland annat asfaltsbeläggningar som i sig enligt TR:n utgjorde verksamhet av ekonomiskt karaktär. Företagskriteriet ansågs således vara uppfyllt.

Som ovan konstaterats gjorde MD samma bedömning som TR:n varför TR:ns mellandomsslut fastställdes.

Belysas kan även MD:s tillämpning av Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i EGF. Förordningen som trädde i kraft efter TR:s dom föreskriver att om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i EGF och som kan påverka handeln mellan medlemsstater skall de också tillämpa artikel 81 i EGF på förfarandet. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot förfarandet om det inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81, förutsatt att samhandelseffekt föreligger. Enligt MD skulle artikel 81 tillämpas på förevarande fall vilket dock inte medförde någon annan bedömning än den enligt KL.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det svenska företagsbegreppet skall ha samma innebörd och tolkas på samma sätt som det EG-rättsliga. Mot bakgrund av det ovannämnda anser författaren att så även är fallet. KKV konstaterade i tex. Landsorganisationen i Sverige att ett förfarande vars syfte i huvudsak är socialt inte bör anses bedriva ekonomisk verksamhet. Enligt förarbetena och i linje med EG-domstolens praxis bör dock det faktum att en verksamhet har ett socialt syfte inte per automatik innebära att verksamheten inte är av ekonomiskt art.

Slutligen kan konstateras att en mycket begränsad verksamhet av ekonomisk natur inte behöver innebära att verksamheten kommer att betraktas som företag i KL:s mening.⁸⁷ Motsvarande gäller, som MD:s nyligen avkunnade dom visar, att en verksamhet till viss del kan anses utöva ekonomiskt verksamhet medan andra delar av verksamheten inte gör det.

⁸⁶ Poängteras kan att huvudfrågan, konkurrenskadeavgiften, inte var uppe för bedömning i mellandomen.

⁸⁷ I Dnr 1479/93 Trygg Hansa Försäkringsbolag, 941124 ansåg KKV inte att en mycket begränsad marknadsföringsverksamhet utgjorde företag i lagens mening.

4.3 Arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer

Det framgår av art 81.1 och 3 § 2st KL att en sammanslutning av företag omfattas av företagsbegreppet vilket innebär att arbetsgivarorganisationer, som normalt utgör sammanslutningar av företag, i regel inkluderas.

I målet Becu⁸⁸ konstaterade EG-domstolen att arbetstagare inte utgör företag vid tillhandahållande av arbetsprestation. Frågan huruvida arbetstagarorganisationer kan anses utgöra företag i konkurrensrättslig mening är däremot inte lika klar. Varken EG-domstolen eller svensk rättsskipning har tagit ställning till frågan. Det finns framför allt tre olika alternativ till hur arbetstagarorganisationer skulle kunna bedömas utifrån ett konkurrensrättsligt perspektiv.

Det första är att arbetstagarorganisationer aldrig är att anse som företag då de bedriver en solidarisk verksamhet med ett socialt syfte utan vinstintresse.⁸⁹ För denna inställning talar att EG-domstolen tidigare endast ansett att tillhandahållandet av varor och tjänster kan vara ekonomiskt aktivitet och att arbetskraft inte är en sådan produkt. Enligt författaren utgör dock detta ett bristfälligt och förlegat resonemang då det i själva verket inte är arbetstagarens prestation som är uppe för bedömning utan arbetstagarorganisationens. Låt vara att fackföreningen skall tillvarata sina medlemmars intressen men som nedan påvisas är det knappast i de klara representationsfallen som gränsdragningsproblematiken uppstår.

Det andra alternativet, som förespråkas av bl.a. Generaladvokat Jacobs i målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken är att en fackförening borde anses som företag i konkurrensrättsligt hänseende då den bedriver affärsverksamhet av olika slag.⁹⁰ Dvs. då den tillhandahåller varor och tjänster på en marknad och således agerar utanför det fackliga kärnområdet.⁹¹ Detta argument fördes även av Kommissionen i fallet Irish Banks⁹² där kommissionen hävdade att ett kollektivavtal borde kunna bli föremål för art. 81 EGF då det reglerar frågor utöver lön och andra anställningsvillkor.

Denna uppfattning finner även stöd i förarbetena till KL enligt vilka arbetstagarorganisationer inte utgör företag när de tillvaratar sina medlemmars intressen inom ramen för den fackliga kärnverksamheten.⁹³

⁸⁸ Mål C- 22/98 Becu (brottmål)

⁸⁹ Söderlind och Nordström, Konkurrensrättens inverkan på kollektivavtalet, Ny Juridik 3/2000, s. 57

⁹⁰ Mål C-67/96 Albany International BV mot StichtingBedrijfspensioenfonds Tietelindustri, C-115-117/97 Brentjens Handelsonderneming BV Mot Stichting Bedrijfspensioenfonds, Mål C-219/97 Drijvende Bokken BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds

⁹¹ Begreppet det fackliga kärnområdet är inte klart definierat men det skall röra sig om lön och andra anställningsvillkor.

⁹² Irish Banks Standing Committe (1986) OJ L 295/28

⁹³ Prop 1997/98:130, s.42-47

Även KKV:s praxis tycks återspegla denna uppfattning. I Trygg Hansa Försäkringsaktiebolag⁹⁴ konstaterade KKV att ett fackförbund som agerar som ombud för sina medlemmars räkning inte bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Det samma konstaterades av KKV i Folksam/LO hemförsäkring, som gällde Folksams avtal med LO om kollektiv hemförsäkring. Enligt avtalet skulle fackförbunden inom LO teckna försäkringar för sina medlemmar. Tillhandahållandet av kollektiva hemförsäkringar ansågs inte utgöra ekonomisk verksamhet.⁹⁵ Ett fackförbund som däremot erhöll ersättning för att utföra viss administration rörande försäkringar som medlemmarna tecknade i en gruppörsäkring ansågs däremot som företag i KL:s mening.⁹⁶ Att administrera försäkringar utan ersättning faller med andra ord inom den fackliga kärnverksamheten medan tillhandahållande av gruppörsäkringar mot vederlag utgör ekonomisk verksamhet.

Det andra alternativt förespråkas vidare av Desai⁹⁷, Whish⁹⁸ och EFTA domstolen som i ovannämnda mål E- 8/00 konstaterade att en organisation som handlar inom verksamheten för fackliga förhandlingar inte utgör företag i konkurrensrättslig mening.⁹⁹

Kommissionen har vidare ansett upphovsrättsorganisationer som företag när de deltagit i kommersiellt utbyte av tjänster.¹⁰⁰

Som synes finns flera belägg för att det andra alternativet torde vara den rådande uppfattningen. I avvaktan på ett avgörande från EG-domstolen är rättsläget dock fortfarande oklart. Skulle EG-domstolen konfirmera detta alternativ uppstår emellertid frågan vad som omfattas av begreppet den fackliga kärnverksamheten. Författaren återkommer till denna problematik senare i framställningen.

Ett tredje alternativ kunde vara att alltid anse arbetstagarorganisationer som företag. Förespråkare för denna inställning är Edwardsson som menar att fackföreningar annars skulle få dubbelt skydd från KL:s tillämpning.¹⁰¹ Enligt författaren är denna ordning mindre lämplig med hänsyn till att det svenska företagsbegreppet skall ha samma materiella innebörd som det EG-rättsliga. EG-domstolen skulle, såvitt författaren kan se mot bakgrund av domstolens praxis, knappast konstatera att en fackförening generellt sett borde anses som ett företag då en dylik förening till stora delar endast tillvaratar arbetstagarnas intressen och inte bedriver ekonomisk verksamhet.

⁹⁴ Dnr 1478/93, Trygg-Hansa gruppörsäkringar, 940314

⁹⁵ Dnr 533/96, Kollektiva hemförsäkringar, 970502

⁹⁶ Dnr 1477/93, Trygg-Hansa gruppörsäkringar, 940915

⁹⁷ Desai, EC Competition Law and Trade Unions, ECLR 1999 s. 175

⁹⁸ Whish, Competition Law, s. 81, 86-87

⁹⁹ P 65 i domen

¹⁰⁰ Kommissionens beslut IFPI Samsändning EGT, nr L 107, 030430

¹⁰¹ Edwardsson, Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopolet, Juridisk Tidskrift 1997/98, s. 954 ff

Som konstaterats ovan har inte heller KKV tagit ställning till frågan huruvida arbetstagarorganisationer är att anse som företag. I det s.k. Stuverimonopolet hade KKV tillfälle att ta ställning i frågan men valde att inte göra det. Istället konstateras rakt av att KL inte var tillämplig på arbetsavtal.

Det s.k. stuverimonopolet är den i svenska hamnar rådande ordningen att det i varje hamn i vanliga fall endast finns ett företag som bedriver stuveriverksamhet. Under ÄKL prövades denna ordning vid flera tillfällen varigenom Näringsfrihetsombudsmannen konstaterade att varken Transportarbetarförbundet eller Hamnarbetarförbundet utgjorde näringsidkare (företag enligt KL) och att ÄKL därför inte kunde tillämpas på förfarandet.¹⁰²

Stuverimonopolet har även prövats utifrån KL¹⁰³ där KKV hade att ta ställning till huruvida en bestämmelse i kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationen Sveriges Hamn- och Stuveriförbund (Stuveriförbundet) och arbetstagarorganisationen Svenska Transportarbetareförbundet (Transportarbetareförbundet) stred mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 6 § KL. Inte heller i detta fall var frågan huruvida arbetstagarorganisationen var att anse som företag uppe för bedömning. KKV konstaterade att föremålet för prövningen endast avsåg Stuveriförbundets beslut att samtycka till att i ingressen till kollektivavtalet ange sina medlemsföretag. Då de enskilda stuveriföretagen (medlemsföretag i arbetsgivarföreningen) ansågs bedriva kommersiell verksamhet och således utgjorde företag var det ifrågavarande beslutet ett beslut av en företagssammanslutning enligt 3 § tredje stycket KL. KKV poängterade att det inte rörde sig om prövning av sådan överenskommelse som ingåtts mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor som avses i 2 § KL. Då det inte framkommit att andra företag som sökt etablera stuveriföretag hindrats pga. avtalets utformning ansågs inte konkurrensbegränsningskriteriet uppfyllt.

¹⁰² Edwardsson, Konkurrenslagen, kollektiva hemförsäkringar och stuverimonopolet, Juridisk Tidskrift 1997/98, s. 976

¹⁰³ KKV dnr 161/99, Stuverimonopolet, 990628

5 Slutsats

Syftet med denna studie har varit att utreda förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätt ur ett svensk och ett EG-rättsligt perspektiv.

Allt sedan den första konkurrenslagen trädde ikraft i Sverige 1953 har det sociala värdets prioritet uttryckts genom ett i lagen uttryckligt undantag för arbetsrättsliga avtal. Idag återfinns detta undantag i 2 § KL. Inom EG-rätten har gränsdragningen mellan kollektivavtal och konkurrensrätt inte alltid varit lika klar. Det var först genom målen Albany, Brentjens och Drijvende Bokken 1999 som frågan ställdes på sin spets. EG-domstolen konstaterade då att kollektivavtal har en inneboende konkurrensbegränsande verkan men att syftet med sådana avtal allvarligt skulle äventyras om arbetsmarknadens parter gemensamma strävan att vidta åtgärder som förbättrar anställnings- och arbetsförhållanden skulle omfattas av art 81.1.

EG-domstolen övervägde med andra ord de sociala värden som anses förknippade med kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i förhållande till de konkurrenspolitiska mål som uttrycks i fördraget. Förhandlande parter faller således utanför tillämpningsområdet för art 81 oavsett hur stor påverkan på konkurrensen kollektivavtalet får så länge parterna agerar i egenskap av sociala parter i ett socialt syfte.

Frågan huruvida de i målen aktuella kollektivavtalen kunde anses omfattas av undantaget avgjordes mot bakgrund av ett konkurrenstest. EG-domstolen avfärdade härmed att koherent undanta kollektivavtal från art 81 och poängterade istället att bedömningen skulle avgöras utifrån avtalets beskaffenhet och syfte. Med beskaffenheten avsågs huruvida det verkligen var fråga om ett avtal som formellt uppfyllde kraven för ett kollektivavtal och om det uppkommit i samband med kollektiva förhandlingar. Syftet skulle vidare vara att reglera lön- och andra anställningsvillkor.

Vid en jämförelse av KKV:s bedömning i det svenska fallen där en tredje part skall förvalta försäkringar och EG-domstolens tycks det enligt författarens mening som om den svenska rättstillämpningen fokuserar mer på om avtalet ingåtts mellan arbetsgivare och arbetstagare snarare än på avtalets beskaffenhet och syfte. KKV konstaterar att såvida det rör sig om en från arbetsgivaren självständig tredje part omfattas avtalet inte av 2 § KL. Förmodligen hade EG-domstolen kommit till den slutsatsen att bestämmelserna avseende sjuk- och pensionsförmåner varom fråga var i de svenska fallen torde omfattas av undantaget mot bakgrund av bestämmelsernas beskaffenhet och syfte.

Innebörden av begreppet bestämmelsernas beskaffenhet och syfte är emellertid inte klargjort utan frågan hur långt det sociala syftet torde sträcka sig återstår att se. Enligt konkurrenstestet skall det röra sig om lön och andra

anställningsvillkor, dvs. samma problematik uppstår enligt EG-rätten som enligt den svenska konkurrenslagen. I Sverige tycks en relativt restriktiv tolkning av begreppet andra anställningsvillkor vara för handen. Endast avtalsvillkor som är ett direkt utflöde av kollektiva förhandlingar eller en ofrånkomlig följd därav skall omfattas. Mot bakgrund av att de vid EG-domstolen avgjorda målen samtliga rört sjuk- och pensionsförmåner är det svårt att dra några slutsatser om hur andra regleringar skulle kunna bedömas. Även fallet vid EFTA domstolen rörde pensionsförmåner. Enligt författarens mening torde dock det faktum att även den ensamrätt att tillhandahålla pensioner som pensionsfonderna åtnjuter har ansetts uppfylla det sociala syftet visa att EG-domstolen gått relativt långt i sin tolkning, längre än den svenska rättstillämpningens.

Frågan hur man enligt svensk rätt och EG-rätt valt att reglera förhållandet mellan kollektivavtal och konkurrensrätten är därmed besvarad. Frågan om undantagens materiella innebörd är dock inte lika klar. För att undantagen skall vara tillämpliga krävs det att kollektivavtalet reglerar lön- och andra anställningsvillkor, men hur vitt detta begrepp sträcker sig är oklart. Bestämmelser om sjuk- och pensionsförsäkringar omfattas, hur andra regleringar skulle bedömas är i avsaknad av praxis svårare att avgöra.

Det föreligger främst två skillnader mellan de båda regelverken. För det första tycks det enligt svensk rätt vara avgörande huruvida kollektivavtalet slutits mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisation medan det enligt EG-rätten snarare tycks vara fråga om en analys av bestämmelsens beskaffenhet och syfte. För det andra gäller det svenska undantaget hela konkurrenslagen medan det arbetsrättsliga undantaget enligt EG-rätten endast avser art 81.1.

Vad som återstår att besvara är frågan huruvida det behövs ett dylikt undantag eller ej.

För att förbudet mot konkurrensbegränsande avtal och förfaranden överhuvudtaget skall aktualiseras krävs det att det är företag som är aktörer. Parterna till ett kollektivavtal utgörs av arbetsgivaren (arbetsgivarorganisationen) samt arbetstagarorganisationen. Den förstnämnda utgör normalt sett företag i konkurrensrättslig mening medan den sistnämnda enligt tradition inte ansetts bedriva ekonomisk verksamhet, varken enligt svensk rätt eller enligt EG-rätt. Detta innebär att ett arbetsrättsligt undantag kan tyckas överflödigt. Så är dock inte fallet. För det första innebär undantaget immunitet för arbetsgivarsidan som annars inte skulle kunna ha möjligheten att sluta kollektivavtal. Mot bakgrund av att begreppet ekonomisk verksamhet på senare tid fått en vidsträckt innebörd skulle undantaget även i framtiden, enligt författarens mening, vara nödvändigt även för arbetstagarorganisationens vidkommande.

Varken den svenska rättstillämpningen eller EG-domstolens tillämpning har tagit ställning till frågan huruvida en arbetstagarorganisation utgör företag i konkurrensrättslig mening. Mycket tyder dock på att det alternativ enligt vilket en arbetstagarorganisation skulle kunna bedömas bedriva ekonomisk

verksamhet då denna agerar utanför det fackliga kärnområdet skulle vinna framgång i ett framtida ställningstagande. Även om inte hela verksamheten bedöms som företag är det möjligt att förklara att viss del därav utgör ekonomisk verksamhet. I det av MD nyligen avgjorda målet avseende frågan huruvida Vägverket kunde anses som företag konstaterade domstolen att den del av verksamheten som agerade producent utgjorde företag. Även den vid EG-domstolen avgjorda praxis avseende företagsbegreppet pekar i denna riktning. Enligt denna är verksamhetens natur det avgörande och inte dess rättsliga status eller finansieringsform. Det saknar vidare betydelse om verksamheten är inriktad på ekonomisk vinst eller ej. Mot bakgrund av den praxis enligt vilken viss verksamhet inte ansetts utgöra företag pga. verksamhetens sociala syfte torde en arbetstagarorganisation inte generellt sett bedömas som företag. Det avgörande blir istället huruvida den verksamhet som arbetstagarorganisationen bedriver faller inom det fackliga kärnområdet eller ej. I fall där arbetstagarorganisationen bedriver verksamhet utanför arbetsmarknaden, t.ex. på försäkringsmarknaden i konkurrens med andra försäkringsbolag, torde denna del av verksamheten kunna utgöra företag. För att dylika kollektiva försäkringar således skall kunna trygga arbetstagarernas pensioner är således ett arbetsrättsligt undantag nödvändigt.

I fall där viss del av en arbetstagarorganisationens verksamhet skulle bedömas ekonomisk får vidare det arbetsrättsliga undantaget betydelse i fall där förbudet mot missbruk av dominerande ställning skulle kunna aktualiseras, åtminstone för svenskt vidkommande. Undantaget i 2 § KL avser hela konkurrenslagen varför kollektivavtalsparter kan låsa upp delar av en viss marknad även om detta i övriga fall skulle kunna anses som missbruk av dominerande ställning enligt 19 § KL. Att poängtera här är att det av EG-domstolen etablerade arbetsmarknadsrättsliga undantaget endast avser art 81 varför parter till ett kollektivavtal inte åtnjuter immunitet mot art 82. Då bestämmelserna om missbruk av dominerande ställning inte heller kräver ett avtal mellan två eller flera företag utan riktar sig mot ett eget företags agerande skulle således en arbetstagarorganisation, i fall denna anses bedriva ekonomisk verksamhet, kunna bedömas mot bakgrund av art 82.

Litteraturförteckning

Offentligt Tryck

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrens- reglerna i artiklarna 81 och 82 i EGF, EGT nr L 1, 4.1.2003

Prop 1999/2000:140, Konkurrenspolitik för förnyelse och mångfald

Prop 1997/98:130, Om ändringar i Konkurrenslagen

Prop 1992/93:56, Konkurrenslagen 1993

Prop 1981/82:165, Konkurrenslagen 1982

Prop 1953:103, Konkurrenslagen 1953

Förslag till lag om avtal 1914

Övrig Litteratur

Adlercreutz, Axel, Arbetsrätten och konkurrensrätten, ur Studier i Arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman, Arbetsrättsliga föreningen och Iustus förlag AB, Uppsala 1993

Adlercreutz, Axel, Kollektivavtalet, Lund 1954

Bernitz, Ulf, Den svenska konkurrenslagen, Juristförlaget, Stockholm 1996

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Bruun, Niklas, Collective Agreements and Competition Law in the EU, The Report of the COLCOM- project, DJOF Publishing Köpenhamn 2001

Carlsson, Kenny, Schuer, Lars Söderlind, Erik, Konkurrenslagen, Fritzes förlag, Stockholm 1995

Desai, Anita, EC Competition Law and Trade Unions, ECLR 1999

Edwardsson, Eva, Konkurrenslagen, kollektiva hem-hemförsäkringar och stuveri-monopolet, Juridisk Tidskrift 1997/98 s, 954

Edwardsson, Eva, Konkurrenslagen och konkurrensbegränsande offentliga regleringar, Uppsala 2003

Maier, Lena, EU, arbetsrätten och normgivnings- makten, Jure förlag, Visby 2000

Malmberg, Jonas, Collective Agreements and Competition Law in Sweden, COLCOM- report, Köpenhamn 2001

Norberg, Per, Arbetsrätt och Konkurrensrätt, En normativ studie av motsättningen mellan marknadsrättsliga värden och sociala värden, Juristförlaget, Lund 2002

Nyström, Birgitta, EU och Arbetsrätten, tredje uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Söderlind, Erik, Nordström, Konkurrensrättens inverkan på kollektivavtalet, Ny Juridik 3/2000, s.57 ff

Wetter, Carl, Karlsson, Johan, Rislund, Olle, Örtman, Marie, Konkurrensrätt, en handbok, tredje uppl, Advokatfirman Vinge KB, 2004

Whish, Richard, Competition Law, femte uppl, Butterworths, Suffollk 2003

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Mål C-209/78 ,Van Landewyck mot Kommissionen, [1980] ECR 3125
Mål C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron GmbH, [1991] ECR I-1979
Mål C-160/91, Poucet och Pistre mot Assurances générales de France, [1993] ECR I-639
Mål C-244/94, Federation francaise des sociétés d'Assurance mot Ministre de l'Agriculture et de la Peche [1995] ECR I-4013
Mål C-35/96, Kommissionen mot Italien [1998] ECR I-3123
Mål C-67/96, Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Tetielindustri, [1999] ECR I-5751
Mål C-115-117/97, Brentjens Handelonderneming BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds, [1999] ECR I-6025
Mål C-219/97, Drijvende Bokken BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds, [1999] ECR I-6121
Mål C-22/98, Brottmål mot Jean Claude Becu mfl.
Mål C-180 och 184/98 Pavel Pavlov mfl. mot Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, [2000] ECR I-6451
Mål C-222/98, Van der Woude mot Stichting Beatrixoord, [2000] ECR I-7111
Mål C-218/00, Cisal mot INAIL, [2002] ECR I-0691
Mål C-264/01, AOK Bundesverband mfl, dom den 16 mars 2004

Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande (yttrande), 28 januari 1999, ECR [1999] I-0571

EFTA-domstolen

Mål E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge mot Norsk Kommuneförbund, [2002] 5 CMLR 160

Arbetsdomstolen

AD 1998 nr. 112 , Svenska Transportarbetareförbundet mot Svenska Tidningsutgivareföreningen, Tidningsbärarna KB samt Skånsk Tidningsdistribution AB & Co

AD 1969 nr. 31, Svenska Esso aktiebolag i Stockholm mot Sveriges bensinhandlares riksförbund

Marknadsdomstolen

1997:8, Petroleumhandlarnas Riksförbund och Petroleumhandlarnas Riksförbunds medlemmar
2004:21 KKV mot NCC, Vägverket mfl.

Kommissionens beslut

IFPI Samsändning OJL 107/46

Irish Banks Standing Committee OJL 295/28

KKV

Dnr 1098/93, Petroleumshandelns Riksförbund, 950522

Dnr 1183/93, Glasbranschföreningen, 941230

Dnr 1344/93, AMF-försäkringar, 961220

Dnr 1459/93, ITP-planen, 961220

Dnr 1477/93, Trygg-Hansa grupp-försäkringar, 940915

Dnr 1478/93, Trygg-Hansa grupp-försäkringar, 940314

Dnr 1479/93, Trygg-Hansa Försäkringsbolag, 941124

Dnr 533/96, Kollektiva hemförsäkringar, 970502

Dnr 555/96, Tidningsdistribution, 990219

Dnr 157/99, SPP Konsolideringspolicy, 991206

Dnr 161/99, Stuverimonopolet, 990628

Tingsrätten

T 5467-03

Stockholms tingsrätt (mellandom)

Ä 8-74-95

Stockholms tingsrätt