



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Emma Gyllenberg-Hedenbro

# Konkurrensteori och karteller

***Ett ekonomiskt och politiskt perspektiv  
på konkurrenslagstiftning och EU:s  
kartellförbud***

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Katarina Olsson

Konkurrensrätt och EG-rätt

Vårterminen 2002

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>3</b>
1.1 Syfte, frågeställningar och teori	3
1.2 Metod och material	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Disposition	5
<b>2 KONKURRENSTEORI OCH LAGSTIFTNING</b>	<b>7</b>
2.1 Grunderna i konkurrensteori	7
2.2 Konkurrensteorins utveckling	11
2.2.1 USA	15
2.2.2 EU	16
2.2.3 Sverige	18
2.3 Modern konkurrenslagstiftning	19
2.3.1 Konsumentens roll i konkurrenslagstiftningen	22
2.3.2 EU:s konkurrenslagstiftning	24
2.4 Sammanfattning	26
<b>3 KARTELLER</b>	<b>27</b>
3.1 Konkurrensteori och karteller	27
3.2 Bildande av karteller	29
3.3 Typer av karteller	32
3.4 Kartellers inneboende problem	35
3.5 Sammanfattning	37
<b>4 EU:S KARTELLAGSTIFTNING</b>	<b>38</b>
4.1 Kartellagstiftningens utveckling	38
4.2 EU:s kartellförbud	40
4.2.1 Artikel 81(1)-(2)	41
4.2.2 Undantag i artikel 81(3)	45
4.2.3 Ekonomisk analys i artikel 81	48
4.2.4 Kritik av EU:s kartellförbud: lagstiftning och tillämpning	51
4.3 Reformen av EU:s konkurrensrätt	53

<b>4.4</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>56</b>
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>57</b>
	<b>LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>

# Sammanfattning

En stor del av dagens industrialiserade samhällen är organiserade som s.k. öppna marknadsekonomier. Enligt många är marknadsekonomin det effektivaste sättet att utnyttja samhällets resurser. Systemet riskerar dock att missbrukas av marknadens parter. En allvarlig form av missbruk är kartellbildning. Konkurrerande företag går då ihop för att kunna ta ut högre priser för sina produkter. Det innebär att konkurrensen inskränks och företagens vinster höjs på bekostnad av köparna/konsumenterna. Utan konkurrens har producenterna inte heller incitament att förbättra sina varor. Kartellverksamhet är idag ett stort problem på många marknader. Den måste därför motarbetas med lagstiftning och kontrollåtgärder, s.k. konkurrensrätt. Konsumenternas välfärd ses som motivet bakom en konkurrensrätt.

I denna uppsats behandlas frågor rörande konkurrens och karteller. Uppsatsen diskuterar ekonomens syn på marknadsekonomi och konkurrens samt hur denna har utvecklats. Den analyserar också om och hur lagstiftningen kan förhindra konkurrensstörande beteenden. Kartellers natur och funktion undersöks. Genom att utvärdera EG-rättens kartellregler och dess implementering kan vi se problemen med att omvandla teori i praktik.

S.k. konkurrensteori har utvecklats ur ekonomisk pristeori om tillgång och efterfrågan. På en marknad med s.k. perfekt konkurrens är tillgången lika med efterfrågan, dvs. företagen producerar lika mycket varor och tjänster som konsumenterna vill köpa. Det finns också ett stort antal producenter som alla agerar självständigt. Det innebär att konsumenterna har inflytande över priset på varorna. Säljare som tar ut för höga priser kan ignoreras, eftersom det alltid finns någon säljare som håller godtagbara priser. Konsumenterna bestämmer också hur mycket produkter de vill köpa. Få antal producenter (oligopol, monopol), samt olagliga samarbeten mellan företag (karteller), gör dock att konkurrensen sätts ur spel. Utan valmöjligheter tappar konsumenterna inflytandet över utbud och pris.

Teorierna kring konkurrens och kartellbildning tog form i samband med västvärldens industrialisering. Växande företag började missbruka sin makt för att slå ut konkurrenter och öka sina vinster. I USA tog man i slutet av 1800-talet initiativ till en första konkurrenslagstiftning. Det var dock osäkert hur lagstiftningen skulle reglera marknadsfunktionerna. Enligt klassiska laissez-faire idéer skulle lagstiftaren inte alls ingripa i företagens inbördes relationer. Senare tids teoretiker har dock enats om att marknadsparternas agerande måste regleras, i annat fall kan konkurrens inte bevaras. I USA har lagstiftningen varit relativt restriktiv, medan man i Europa har utvecklat en mer intervenerande tradition. Inom EU tillämpas konkurrensrätten som en del av EU:s samtliga policyområden. Man talar därför om en holistisk konkurrensrätt. Marknadsintegration ses som lika viktig som ekonomisk effektivitet.

Karteller kallas ofta för ”the cancer of competition”. De attackerar den fungerande marknadens grundidé: priskonkurrens. Avslöjanden och statistik visar att kartellsamarbeten ger enorma vinster, till skada för konsumenterna. Karteller skapas lättare på vissa marknader än andra, t.ex. på marknader med få konkurrenter och där företagen har svårt att nå lönsamhet. Samarbeten kan vara av olika slag, t.ex. i form av priskarteller, marknadsdelningskarteller, anbudskarteller, bojkottkarteller och informationskarteller. Kontrollsvårigheter och incitament till att fuska, med misstänksamhet bland medlemmarna som följd, leder dock ofta till kartellernas sammanbrott.

Kartellers betydelse har tidigare undervärderats och konkurrensteoretikerna har varit oense om de skulle förbjudas eller inte. Modern konkurrenslagstiftning förbjuder dock generellt karteller. I EG-fördragets artikel 81 ogiltigförklaras företagssamarbeten som hotar konkurrensen. Undantag görs för avtal som endast marginellt påverkar konkurrensen eller som har förtjänster som anses uppväga skadan på konkurrensen. Men tolknings- och tillämpningsproblem försvårar en effektiv och konsekvent implementering av artikel 81. Den europeiska kommissionen är överbelastad. De långa väntetiderna för att få beslut riskerar att underminera företagets förtroende för myndigheten. Många experter saknar ekonomiska analyser vid tillämpning av lagreglerna. I dagsläget används sådana endast bitvis och till synes sporadiskt. Definierade analysmodeller, med en genomtänkt roll för ekonomisk teori, skulle ge en säkrare och mer förutsägbar tillämpning av artikel 81. Kommissionen kritiserar också för att vid sin tillämpning ta för lite hänsyn till konsumenternas konkreta intressen. EU har dock på senare år satsat mer resurser på konkurrensfrågorna, och bekämpningen av karteller har varit framgångsrik.

Den idealiska kartellagstiftningen måste vara flexibel nog för att kunna skilja de samarbeten som är positiva för konkurrensen från de som är negativa. I annat fall riskerar den att i onödan störa marknadsekonomins funktioner. Men den måste också vara tillräckligt detaljerad och handlingskraftig för att göra en effektiv tillämpning möjlig.

# 1 Inledning

Dagens marknadsekonomier står inför ett flertal problem. Ett av dem är förskjutningen av makt från statliga verksamheter till privata, samt från många små företag till färre stora. Marknadsekonomin bygger på liberalistiska idéer om fri avtalsbildning, privat äganderätt samt tillgång och efterfrågan. Implementeringen av dessa idéer leder ibland till oönskade konsekvenser för en stats och dess invånares ekonomi. Lagstiftning behövs för att komma till rätta med sådana problem. Den lagstiftning som reglerar privata företags relationer till varandra, och i viss mån till konsumenterna och staten, grupperas ofta under benämningen *konkurrensrätt*. Man kan säga att om företagen och andra marknadsaktörer är marknadsekonomin spelare, så utgör konkurrensrätten dess spelregler.<sup>1</sup>

Konkurrensrätten spelar idag en viktig roll i de flesta marknadsekonomier. Lagstiftning behövs för att förhindra att företag får för stor makt, till nackdel för konsumenterna. En förutsättning för en fungerande marknadsekonomi är att ägandet, och därmed den ekonomiska makten, är decentraliserad. Genom reglering kan företagen också hindras från att samarbeta för att ta ett högre pris för sina produkter. Sådana *kartellsamarbeten* resulterar i stora förluster och andra problem för ekonomin. Förekomsten och innebörden av karteller, samt i fall de bör accepteras eller inte, har länge varit ett område för diskussion bland konkurrensteoretiker och beslutsfattare. I USA har företeelsen varit förbjuden sedan slutet av 1800-talet. Också EG-rätten, liksom den svenska rätten, förbjuder kartellbildning. Under senare år har implementeringen av EU:s kartellbekämpning blivit intensivare. Avslöjanden har visat att kartellsamarbeten genererar enorma summor. Det är pengar som kommer från konsumenterna. Kartellbekämpningen har idag hög prioritet, inte minst inom EU.

## 1.1 Syfte, frågeställningar och teori

Denna uppsats behandlar konkurrensrätt och kartellbildning. Ett grundläggande syfte är att analysera konkurrensrättens ursprung och uppgift. Först presenterar jag ekonomiska teorier om marknadskrafter som bl.a. utbud och efterfrågan. Mot denna bakgrund blir det lättare att förstå förekomsten av karteller. Jag diskuterar bl.a. vilka typer av karteller som finns samt i vilka situationer de bildas.

Syftet med uppsatsen är också att analysera konkurrensrättens roll inom marknadsekonomin. Ur liberalismens ekonomiska tankegångar har den s.k. *konkurrensteorin* utvecklats. Genom att förstå teoretikernas syn på konkurrens och lagstiftning kan jag undersöka konkurrensrättens uppgift.

---

<sup>1</sup> Nordell, Per Jonas, *Konkurrensteori och konkurrensbegränsning – En inledning till konkurrensrätten*, 1996, s. 7.

Jag söker svaren på frågor som: Vilken roll spelar ekonomiska teorier inom konkurrensrätten? Hur kan konkurrensrätten förhindra bildandet av karteller? För att konkretisera dessa frågor har jag valt att se närmare på hur EU reglerar karteller. Utifrån ovan nämnda teoretiska resonemang gör jag en utvärdering av EG-fördragets<sup>2</sup> artikel 81. Möjliggör artikel 81 en effektiv men flexibel implementering? Hur mycket utrymme ges för ekonomiska analysinstrument vid dess tillämpning?

Ett parallellt syfte med denna uppsats är att analysera vilken plats konsumenten har inom konkurrensteori och konkurrenslagstiftning. Konsumenternas välfärd anges ofta som motivet bakom konkurrenslagstiftningen. Men hur stor hänsyn tas egentligen till konsumentens intressen vid tillämpningen av konkurrensreglerna?

Med ovanstående syften och frågeställningar försöker jag belysa konkurrens och kartellfrågor genom ekonomens och lagstiftarens ögon, såväl som genom konsumentens och företagets. Denna uppsats är inte renodlat juridisk. Den analyserar konkurrensrätt och kartellbildning med en tvärvetenskaplig ansats. Jag använder mig framför allt av ekonomiska/rättseconomiska teorier. Konkurrensteori bygger på ekonomiska teorier men behandlar i stor utsträckning juridiska frågor. Den präglas också av olika politiska ställningstaganden.

## **1.2 Metod och material**

Denna uppsats är av utredande och analyserande karaktär. Jag vill granska konkurrensrätt och kartellbekämpning på en teoretisk snarare än tillämpningsnivå. Jag vill höja blicken från enbart juridiska resonemang till att inkludera även ekonomiska och politiska. På så vis vill jag få en mer komplett bild av konkurrensrätten. Dessa olika disciplinära perspektiv blir sedan behjälpliga vid utvärderingen och kritiseringen av konkreta lagregler, i detta fall kartellförbudet i EG-fördragets artikel 81. I uppsatsen görs även komparativa studier, framför allt mellan konkurrensteorins och konkurrenslagstiftningens utvecklingen i USA och Europa. Vissa jämförelser görs också med Sverige.

Det finns rikligt med material som behandlar konkurrensrätt. Likaså finns det mycket litteratur om konkurrens och olika ekonomiska modeller. I min presentation av konkurrensteori och dess utveckling har jag använt olika rättseconomiska sammanställningar, skrivna främst av ekonomer. Karteller behandlas på många håll i litteraturen. Jag har också studerat tidskrift- och tidningsartiklar, delvis för att hitta vissa aktuella uppgifter, men även för att få synpunkter från andra än traditionellt akademiska källor. Vid min utredning av kartellförbudet i artikel 81 har jag mestadels använt mig av

---

<sup>2</sup> Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen (Romfördraget). Lydelsen enligt Amsterdamfördraget.

gedigen EG-rättslig doktrin. I mindre utsträckning har jag använt mig av offentligt tryck i form av SOU-utredningar.<sup>3</sup>

Det har däremot varit svårare att hitta teoretiskt material om konsumentfrågan och dess närvaro inom konkurrensteori och konkurrenslagstiftningen. På ett par ställen i litteraturen berörs konsumentperspektivet kortfattat, men det har varit svårt att hitta artiklar som fokuserar på frågan.

### 1.3 Avgränsningar

Denna uppsats har som målsättning att se på konkurrens och kartellbildning ur olika synvinklar. Den aspirerar dock inte på att göra en heltäckande analys. Flera perspektiv och frågeställningar utesluts. Min presentation av s.k. pristeori är inte heltäckande. Den skall endast tjäna som en introduktion för att lättare ta till sig uppsatsen i övrigt. Min granskning av EG-reglerna har skurits ner åtskilligt i förhållande till min ursprungliga ambitionsnivå. Jag har valt att inte referera eller analysera praxis, dels p.g.a. utrymmesskäl, och dels för att jag vill behålla uppsatsens tyngdpunkt på en teoretisk nivå. Huvudfokus i denna uppsats är karteller. Andra typer av avtal kommer dock i viss mån att beröras i samband med analysen av artikel 81, och hur den skiljer olagliga karteller från lovliga samarbeten.

### 1.4 Disposition

I denna uppsats har jag valt att angripa ämnet konkurrensrätt på ett annat sätt än många andra examensskrivare. Ofta inleder studenten med att beskriva en viss konkurrenslagstiftning, t.ex. den europeiska och/eller den amerikanska. Därefter genomförs problematisering och analys. Jag har i stället börjat i andra änden. Jag tar avstamp i breda teoretiska resonemang kring marknadsekonomin och förekomsten av konkurrens. Därefter diskuterar jag hur konkurrensen kan främjas genom lagstiftning. Jag koncentrerar mig sedan på en enskild del av ämnet, nämligen karteller. Först i slutet går jag in på konkreta lagregler.

I kapitel 2 behandlas konkurrensteori och konkurrenslagstiftning på en teoretisk nivå. I ett inledande avsnitt presenteras grunderna i konkurrensteori. Därefter beskrivs i avsnitt 2.2 utvecklingen av konkurrensteori samt dess syn på konkurrenslagstiftning. Jämförelser görs mellan USA, Europa och Sverige. I 2.3 diskuteras modern konkurrenslagstiftning. Konsumentens roll samt EU:s lagstiftning ges särskild uppmärksamhet. Kapitel 3 ägnas helt åt karteller. Fenomenet

---

<sup>3</sup> SOU 2000:4 *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler* och SOU 2001:74 *Kartellbekämpning*.



analyseras ur ett konkurrensteoretiskt perspektiv. Bl.a. olika typer av karteller presenteras.

I kapitel 4 behandlas EU:s kartellförbud. Inledningsvis diskuteras utvecklingen av kartellagstiftning. Sedan, i avsnitt 4.2, analyseras och kritiseras artikel 81 och dess tillämpning. Fokus läggs på närvaron av ekonomisk analys vid dess tolkning. I 4.3 diskuteras kortfattat aktuella reformer av EU:s konkurrensrätt. Varje kapitel avslutas med en sammanfattning. I kapitel 5 summeras de viktigaste av de slutsatser som dragits under arbetets gång.

## 2 Konkurrensteori och lagstiftning

### 2.1 Grunderna i konkurrensteori

En av de centralaste frågorna för vår tids industrialiserade länder är hur det ekonomiska samhället skall organiseras, dvs. vad som skall produceras, hur och till vem. Under tidigare sekler har dessa faktorer oftast varit givna av tradition, inte sällan har den rådande makten ensam kunnat bestämma. Det har varit vanligt med planekonomier och långtgående statlig kontroll. Men i samband med västvärldens industrialisering och utvecklandet av nya politiska idéer, främst liberalismen, kom allt fler länder att övergå till marknadsekonomier. I dag är de flesta industrialiserade länder organiserade som s.k. *öppna marknadsekonomier*.<sup>4</sup> Med detta menas en ekonomi som huvudsakligen låter *marknadskrafter* avgöra vilka produkter som säljs, hur många, och till vilket pris. S.k. *fri avtalsbildning* råder och företagare har rätt att gå in på valfri produktmarknad samt att gå ur. Marknadsekonomin anses generellt som det bästa systemet för att få effektivitet, nyskapande och en låg prisutveckling. Den menas i förlängningen leda till en effektiv fördelning av samhällets resurser, högre levnadsstandard, samt i det långa loppet till hög sysselsättning och ekonomisk frihet.<sup>5</sup>

Tänkarna kring marknadskrafterna har sin vagg i liberalismen och hos de s.k. *klassiska ekonomerna*. Utgångspunkten är *laissez faire*-rörelsen och Adam Smiths teori om ”*den osynliga handen*”. Enligt dessa idéer skapas ekonomisk effektivitet genom att de producerande företagen konkurrerar med varandra. Staten skall inte intervensera i denna marknadsfunktion, den skall endast införa regler för att underlätta marknadskrafternas agerande.<sup>6</sup> Teorierna har vidareutvecklats av generationer av ekonomer. Disciplinen kallas idag för *konkurrensteori* (*competition theory*). Nedan ges en introduktion av de grundläggande tankegångarna i konkurrensteori. Presentationen hålls medvetet kortfattad, den är endast till för att ge läsaren en grund inför fortsatt läsning.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Öppenheten är motsatsen till merkantilismen. Genomförandet av EU:s inre marknad samt senare års globaliserade världsekonomi har gett begreppet ”öppen” marknadsekonomi en ny, konkretare innebörd. Det har också skapat nya frågor om t.ex. i vilken utsträckning stater skall tillåtas stödja den inhemska industrin. Läs mer om detta i avsnitt 2.3.

<sup>5</sup> Hildebrand, Doris, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, 1998, s. 8-9, 137.

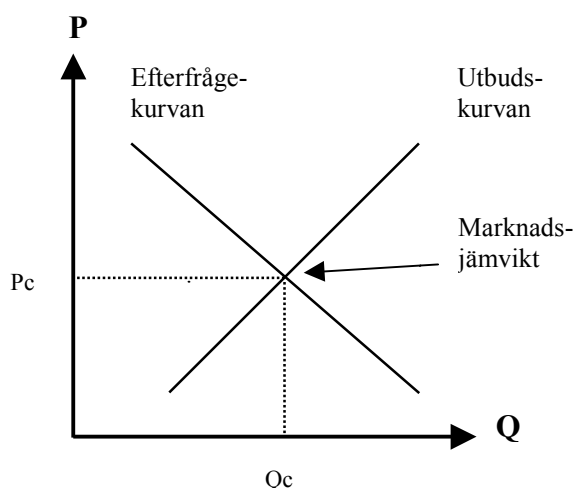
<sup>6</sup> Hildebrand, s. 139.

<sup>7</sup> Med tanke på uppsatsens syfte är presentationen inte heltäckande. Det innebär att vissa relevanta tankegångar utesluts, t.ex teorier om utbytbarhet, marginalkostnader och regeln om *den avtagande gränsnyttan* (*law of diminishing value*). Det antas att läsaren har grundläggande kunskaper i rättsekonomi.

Grundidén i konkurrensteori är att varor och tjänster skall produceras av företag som konkurrerar med varandra.<sup>8</sup> Köparna kommer att välja att köpa av den producent som har lägst priser. I sin jakt på köpare (för att sälja så många enheter som möjligt) kommer företagen därför att göra allt för att hålla låga priser. Det går endast i längden om företagen sänker sina produktionskostnader. På så vis anser ekonomerna att produktionen blir så effektiv som möjligt och att de ekonomiska resurserna utnyttjas på bästa sätt.

De två viktigaste begreppen inom konkurrensteori är *utbud* och *efterfrågan*. Säljaren står för utbudet och köparen för efterfrågan (både privatpersoner, dvs. konsumenter, och företag utgör köpare). För ekonomen är marknadens idealiska situation då utbud är lika med efterfrågan, dvs. då säljarna bjuder ut lika mycket varor som köparna vill ha. Detta läge kallas för *marknadssjämvikt* eller *perfekt konkurrens*. Situationen åskådliggörs förenklat i diagrammet nedan.

**Fig 1: Perfekt konkurrens**



P = pris (price)  
Q = mängd (quantity)

Pc = pris vid konkurrens  
Qc = mängd vid konkurrens

På y-axeln visas priset för varorna, på x-axeln visas mängden av sålda varor (enheter). Efterfrågekurvan visar hur många enheter en köpare vill ha i relation till ett givet pris. Kurvan visar att ju billigare en enhet är desto fler enheter vill köparna ha, samt tvärtom. Utbudskurvan visar att ju högre pris köparna är beredda att betala, desto fler enheter är säljarna villiga att producera, samt tvärtom. Detta resonemang brukar kallas för *pristeori*. Pristeori är en av grundpelarna inom konkurrensteori. Där efterfrågekurvan och utbudskurvan möts uppstår perfekt konkurrens. Marknaden är då i jämvikt, både säljare och köpare är nöjda. Qc visar hur många enheter av varan som blir sålda, Pc visar till vilket pris dessa enheter blir sålda. Detta är den konkurrensteoretiska idealsituationen.<sup>9</sup> Det är då konsumenterna som

<sup>8</sup> Gellhorn, Ernest, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 3:e uppl., 1986, s. 45.

<sup>9</sup> Nordell, s. 8-11.

bestämmer hur mycket samt vad som skall produceras och säljas. Företagen måste anpassa sig efter vad konsumenterna efterfrågar. Man brukar kalla detta för *köparens marknad* (*buyer's market*). Konsumenterna vill ha så lågt pris och så stort utbud som möjligt.<sup>10</sup> Om ett företag inte vill sälja sin vara till ett visst pris, finns det många andra företag som vill. Det enskilda företaget måste därför anpassa sig. Företaget kallas då för en *pristagare* (*price taker*).

Om företaget vill överleva i konkurrensen måste det sänka sina priser till de andra företagens nivå. Men liksom för alla företag är målet att tjäna pengar, att gå med vinst. För att kunna göra det, i denna pressade situation, måste företaget effektivisera sin produktion. Det måste på billigast möjliga sätt tillverka den vara köparen vill ha. Effektiviseringar och besparingar kan ske genom att t.ex. byta underleverantörer, skaffa bättre, snabbare maskiner, säga upp anställda eller göra andra omstruktureringar. Företagen måste också satsa på att utveckla sina produkter och öka kvalitén. Jämsides med besparingar måste företagen satsa på forskning och innovation. Denna drivkraft för utveckling och nyskapande, tillsammans med att priserna hålls nere, brukar anses som de två största fördelarna med konkurrens.<sup>11</sup> Konkurrensteoretikerna menar att effektivisering gör att företagens, och därmed det ekonomiska samhällets resurser, fördelas och utnyttjas på bästa sätt. Ineffektiva företag går i konkurs för att ersättas av nya, mer finslipade. Denna idé om "survival of the fittest" brukar kallas för *ekonomisk darwinism*.<sup>12</sup> Skälen till att ett företag överlever framför ett annat kan vara många. T.ex. kan det bero på att det är tekniskt överlägset, har bättre produkter, ledning, läge eller marknadsföring.<sup>13</sup> Företagen kan också ha en starkare budget som gör att det kan tåla mer motgångar, t.ex. om det är uppbackat av ett välbärgat moderbolag.

Diagrammet ovan återger dock en idealbild. Det är en analytisk modell, gjord för att åskådliggöra en eftersträvansvärd situation, inte för att beskriva verkligheten.<sup>14</sup> Perfekt konkurrens förekommer sällan, för att inte säga aldrig, på den verkliga marknaden.<sup>15</sup> Perfekt konkurrens förutsätter bl.a. att det finns ett stort antal producerande företag på marknaden. Antalet måste vara så stort att marknadspriset (som återges i utbudskurvan) inte påverkas av att ett enskilt företag höjer eller sänker sitt pris. Så är det sällan i verkligheten. När det bara finns ett begränsat antal säljare på en marknad blir säljarna beroende av varandra i sin prissättning. Situationen kallas för

---

<sup>10</sup> Gellhorn, passim.

<sup>11</sup> Glader, Marcus, *Kompletterande föreläsningssanteckningar: Immaterial- och konkurrensrätt i ett rättsekonomiskt perspektiv*, VT 2001, s. 2.

<sup>12</sup> Hildebrand, s. 169-175.

<sup>13</sup> Nordell, s. 7.

<sup>14</sup> Modellen är starkt förenklad i förhållande till verkligheten. Den antar bl.a. att varorna som producenterna säljer är likadana samt att konsumenterna inte föredrar en producent framför en annan. Vidare antas att företag fritt kan gå in och ut ur marknaden. I verkligheten finns ofta krav på tillstånd, höga investeringskostnader m.m. som utgör s.k. *inträdesbarriärer* (*barriers of entry*) för att gå in på marknaden.

<sup>15</sup> Se t.ex. Lidgard, Hans Henrik "Introductory summary" i *European Cartels – Student Report 2000*, 2000, s. 21.

*fåtalskonkurrens* eller *oligopol*. Ofta är det ett enda företag som står för den största delen av försäljningarna på marknaden (dvs. har det största antalet *marknadsandelar*). Det blir då i realiteten detta företag som bestämmer priserna, inte konsumenterna. De andra, mindre företagen, tvingas justera sina priser efter det ledande företaget (s.k. *parallellt agerande*). Annars kommer de små företagen att tappa ytterligare marknadsandelar. Det ledande företaget är här inte en pristagare, utan en *prisledare* som har stor makt över priserna. Förutsättning för perfekt konkurrens finns inte.

Oligopol är vanligt på många typer av marknader.<sup>16</sup> Företag på en oligopolmarknad inser att de är beroende av varandra i sin prissättning. De vet att om ett företag sänker sina priser så kommer de andra företagen att följa efter. Konkurrensen sker därför inte genom att sänka priser. I stället sker den på ett mer indirekt, svårgenomskådat sätt, t.ex. via dolda prissänkningar (t.ex. genom förbättrad kvalitet, krediter och leveransservice). Till skillnad från vid perfekt konkurrens baserar företag i en oligopolsituation sina strategier i stor utsträckning på hur deras konkurrenter förväntas agera. Graden av beroende mellan företagen varierar. I den mest extrema situationen har konkurrenterna förlorat all sin självständighet och gått samman i en kartell.<sup>17</sup>

Om perfekt konkurrens är den idealiska situationen för ekonomen så är dess motsats, monopolsituationen, hans mardröm. På en monopoliserad marknad finns det endast ett säljande företag. Eftersom företaget kontrollerar hela produktionen kan det helt självständigt sätta priserna. Ingen konkurrens existerar. Företaget kan dock inte påverka hur många enheter konsumenterna är beredda att betala. Pristeori är tillämpbar även i en monopolsituation. Med ett högre pris kommer konsumenterna välja att köpa färre enheter. Ett företag i monopolposition väljer alltid att lägga sitt pris på den nivå som totalt sett ger de högsta intäkterna.<sup>18</sup> Monopolisten kommer att ha högre priser än om konkurrens hade existerat.<sup>19</sup> Konsumenten är alltså i en betydligt sämre situation vid monopol än vid konkurrens.

Förutom priset pekar ekonomerna på andra negativa följder av monopoliserade marknader. Eftersom inga konkurrenter finns har monopolföretaget ingen press på sig att skapa en effektiv produktion, eller att utveckla sina produkter. Konsumenterna går därför miste om förbättrade produkter. Det innebär också att samhällets resurser inte utnyttjas på bästa sätt. Monopolmarknader, liksom oligopolmarknader, visar stora likheter med marknader där det finns karteller. Läs mer om detta i avsnitt 3.1.

Diagrammet på nästa sida visar hur pris och mängd skiljer sig åt mellan en konkurrenssituation och en monopolsituation.

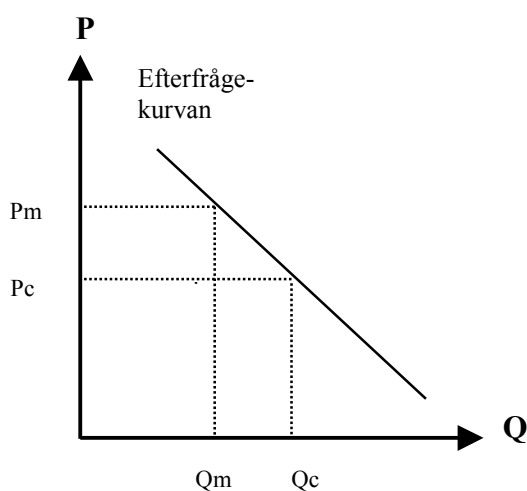
---

<sup>16</sup> Dinkelspiel, Lotta, "Globalisering kräver en konkurrens som inte finns", i *Vision*, 20 september 2001.

<sup>17</sup> Hildebrand, s. 145.

<sup>18</sup> För detaljer kring hur monopolisten kommer fram till sitt pris (resonemang om marginalkostnader och marginalintäkter) se t.ex. Gellhorn, s. 63-71.

<sup>19</sup> Bengtsson, Ingemar, *Grunderna i mikroekonomisk teori*, VT 2001.

**Fig 2: Perfekt konkurrens jämfört med monopol**

$P_c$  = pris vid konkurrens  
 $Q_c$  = mängd vid konkurrens

$P_m$  = pris vid monopol  
 $Q_m$  = mängd vid monopol

Läsaren har nu fått en presentation av de grundläggande idéerna inom konkurrensteori. Teoretikerna har dock med tiden insett att den konkurrens som de förespråkar inte alltid kan upprätthållas av egen kraft. Den ”osynliga handen”, i form av utbud och efterfrågan, kan utsättas för s.k. *konkurrenshinder*. De flesta av dagens ekonomer anser att lagstiftning krävs för att begränsa och kontrollera dessa hinder. Men under konkurrensteorins utveckling har det rått stor oenighet kring lagstiftarens roll. Teoretikerna har debatterat om och hur marknadsfunktionerna skall regleras. Synen på lagstiftningen är en viktig del av konkurrensteori. Konkurrenslagstiftningen har också utvecklats under påverkan av ekonomiska teorier. Den har förändrats i takt med att konkurrensteori förnyats. I följande avsnitt redogörs för de viktigaste teoretiska inriktningarna.

## 2.2 Konkurrensteorins utveckling

Enligt klassisk ekonomisk teori är existensen av en öppen marknadsekonomi i sig nog för att marknadsfunktion och låg prisutveckling ska fungera. Smith och andra menade att marknadskrafterna själva garanterar att konkurrensen bibehålls. Intervenerande lagstiftning ansågs leda till att dessa krafter stördes. Lagstiftarens roll var endast att underlätta marknadskrafternas ohämmade framfart, främst genom att skapa regler för att motverka inflation, bygga infrastruktur och upprätthålla ordningen.<sup>20</sup>

Fram till andra hälften av 1800-talet var juridiken starkt påverkad av dessa laissez-faire-resonemang. Men med industrialiseringen och allt mäktigare företag kom synen att förändras. Företagens framgångar hade börjat leda till *maktkoncentration*. Karteller och monopol hade uppstått. I USA hade

<sup>20</sup> Se t.ex. Hildebrand, s. 139-140.

järnvägsbolag börjat missbruka sin starka position. Sammanslutningar inom bl.a. bomulls- och sockerindustrin kunde också dominera. Köpare och mindre företag drabbades. Det blev allt mer uppenbart att stora bolags framgångar kunde leda till minskad konkurrens. För att motarbeta utvecklingen introducerade USA år 1890 det som brukar ses som den första konkurrensrättsliga rättsakten: *the Sherman Antitrust Act*.<sup>21</sup>

Men i USA och det industrialiserade Europa fortsatte den negativa utvecklingen. Allt fler marknader förvandlades till oligopolmarknader. I samma takt som nya företag introducerades rekryterade kartellerna nya medlemmar. Idén att konkurrens föder konkurrens ifrågasattes allt mer. På 1920-talet hade en ny fallang inom konkurrensteori blivit inflytelserik. Ekonomerna vände nu uppmärksamheten från sina teoretiska modeller om perfekt konkurrens till verkligheten. De insåg att verklighetens marknader präglades av en långt ifrån perfekt konkurrens. Genom att undersöka konkreta marknader kunde de hitta prov på sådana s.k. *icke-perfekta marknader (imperfect markets)*. Från att tidigare ha fokuserat bara på perfekt konkurrens och monopol kunde man nu identifiera oligopolsituationer, kartellbildning samt s.k. *monopolistisk konkurrens (monopolistic competition)*.

Med introduktionen av detta fenomen erkände ekonomerna att produkterna på marknaden är differentierade. Tidigare hade man antagit att alla produkter var homogena och att köparna, så länge priset var det samma, inte hade anledning att föredra varor från ett företag framför det andra. Men verkligheten visade att t.o.m. små variationer i funktion och kvalitet kan få köpare att byta leverantör. Detta innebar ett monopolföretag ändå kan konkurrera, nämligen med företag på angränsande marknader som producerar liknande varor. Detta kallas för *indirekt konkurrens*. Denna stora förändring inom pristeori påverkade synen på lagstiftningen. Om verklighet består av icke-perfekta marknader var lagstiftning nödvändig för att skapa konkurrens.<sup>22</sup> Med andra ord övergavs därmed Adam Smiths ”osynliga hand”. Statlig intervention ansågs nödvändig för att stävja marknadskrafternas avarter. Antitrustlagarna kan ses som ett rättsligt erkännande av den bristfälliga konkurrensen på marknaden.<sup>23</sup> De nya idéernas påverkan på lagstiftningen slog dock inte igenom fullt förrän långt senare (se bl.a. nedan om Freiburgskolan).

Vid mitten av 1900-talet funderade ekonomen Clark vidare på hur verklighetens icke-perfekta marknader skulle fungera. Han introducerade begreppet *effektiv konkurrens*.<sup>24</sup> Med effektiv konkurrens menas en marknad som, trots att den inte karakteriseras av perfekt konkurrens, ändå fungerar väl och har en rimlig prisutveckling. För detta krävs att det finns så pass många säljare och köpare att båda parter har alternativ för vem de handlar

---

<sup>21</sup> I USA benämns konkurrensrätt som *antitrust-law*.

<sup>22</sup> Hildebrand, s. 145-146.

<sup>23</sup> Gellhorn, s. 46.

<sup>24</sup> Kallas också ibland för *fungerande konkurrens*. På engelska *workable* eller *effective competition*.

med. Ofördelaktiga avtal måste kunna väljas bort. Det förutsätter att det inte finns stora hinder för nyetablering. På så vis kan priser hållas nere.<sup>25</sup> Produkterna får inte heller vara alltför differentierade och företagen får inte heller handla i samförstånd.<sup>26</sup> Begreppet effektiv konkurrens är subjektivt, och det saknar den perfekta konkurrensens tydliga teoretiska grund. Det finns inga givna regler för hur den uppnås. Men lagstiftaren bör kunna uppställa normer om vilka beteenden och förhållande som vanligtvis gynnar respektive missgynnar konkurrens. I praktiken måste dock varje situation, varje marknad analyseras för sig. Även idag talar man om effektiv konkurrens. Effektiviteten anses uppnådd om marknaden fungerar på det sätt som ger *bästa möjliga resultat*. Effektiviteten ligger någonstans på axeln mellan perfekt konkurrens och privat monopol. Det är upp till lagstiftaren att bestämma var på axeln marknaden skall ligga. Besluten påverkas ofrånkomligen av politiska värderingar.<sup>27</sup> I vissa fall väljer politikerna att inskränka konkurrensen för att t.ex gynna inhemska producenter eller säkra produktion genom statliga monopol. Se vidare om detta i avsnitt 2.3.

På 1950 och 60-talen utvecklades den s.k. *Harvardskolan*. Dess anhängare poängterade för första gången att det finns andra politiska mål som konkurrerar med en effektiv marknadsekonomi, t.ex full sysselsättning och en rättvis fördelning av marknadens vinster. Detta kom att legitimera utökade statliga interventioner. Harvardskolan stödde sig på empiri snarare än på teori. Relationerna mellan företagens vinster, deras marknadsandelar och strategier undersöktes. Ambitionen var bl.a. att identifiera vilka faktorer som får företag att agera på sätt som gynnar konkurrensen. Skolan hade stort inflytande på både amerikansk och europeisk rättsutveckling.<sup>28</sup>

På 1970 och 80-talen dominerade en skola utvecklad vid universitetet i Chicago. Förespråkarna reagerade mot den långtgående konkurrenslagstiftning som under inflytande av Harvardskolan hade införts i bl.a. USA. *Chicagoskolan* hävdade att marknaden i stor utsträckning kunde reglera sig själv genom ostörda marknadskrafter. Statlig intervention skulle hållas till ett minimum. Synen låg nära de klassiska ekonomernas idéer om *laissez-faire*. Pendeln hade med andra ord slagit tillbaka. Ekonomerna inom Chicagoskolan ansåg att konkurrenslagstiftningens enda mål är att maximera konsumenternas välfärd. Det skulle ske genom en ekonomiskt effektiv konkurrens. Chicagoanhängarna genomförde ekonomiska analyser av den dåvarande amerikanska konkurrenslagstiftningen. De undersökte hur rättsreglerna påverkade marknadsbeteenden och effektivitet. Resultaten innebar en revolution av konkurrensteori och lagstiftning. Chicagoskolan fann att mycket av dåtidens lagstiftning hämmade konkurrens och effektivitet. Alltför många kontrakts- och organisationsformer var förbjudna, t.ex vissa exklusiva återförsäljaravtal, företagssammanslagningar,

---

<sup>25</sup> Hildebrand, s. 150-156.

<sup>26</sup> Nordell, s. 14.

<sup>27</sup> Jacquemin, Alexis, "Goals and Means of European Antitrust Policy after 1992", *Anti-trust Economics – New challenges for competition policy*, 1994, s. 32.

<sup>28</sup> Se t.ex. Glader, s. 3.



uppköp och patent. För att hindra kartellbildning var de flesta typer av kontakter mellan konkurrenter olagliga.

Chicagoskolan visade att många av de beteenden som lagstiftarens såg som konkurrenshindrande i själva verket var positiva för konkurrensen. Man påpekade att växande marknadsandelar, koncentration och höga vinster trots allt oftast var resultatet av en framgångsrik affärsidé snarare än av konkurrenshämmande verksamhet. Effektivitet gynnar konsumenterna lika mycket som företagen. (Chicagoekonomerna menade dock fortfarande att kartellbildning och monopol skulle vara förbjudet.)<sup>29</sup> Enligt Chicagoskolan skulle man inom konkurrensrätten inte väga in annan hänsyn än just effektivitet. Sysselsättning och omfördelningar skulle regleras på annat håll. Alla lagförslag värderades utifrån hur det kunde tänkas påverka marknadskrafterna. Chicagoskolan hade stort inflytande på antitrustlagarna i USA. Den influerade även den europeiska utvecklingen.

Under 1990-talet kom från många olika håll kritik mot Chicagoskolan. Kritikerna grupperas ofta under namnet *Post-Chicago*. Gemensamt för dessa är att de motsätter sig synen på konkurrenslagstiftning som en spegelbild av ekonomisk teori. Liksom Harvardskolan anser kritikerna att lagstiftningen även bör innehålla regler som syftar till annat än ekonomisk effektivitet. Många anser också att Chicagoskolans analyser, ofta baserade på ekonomiska modeller, inte stämde med verkligheten. Post-Chicagoskolan är mer pragmatisk och mindre ideologiskt driven än Chicagoskolan. Dess förespråkare menar att Chicagoskolans tro att marknaden kan styra sig själv är naiv. Det finns alltför många störande moment för att det skall vara möjligt. Skolan rekommenderar därför på nytt statlig intervention på marknaden.<sup>30</sup> Staten skall dock inte reglera marknadsfunktionerna i detalj. Den skall i stället skapa förutsättningarna för konkurrens genom att motarbeta konkurrenshinder som t.ex inträdesbarriärer.

Dagens konkurrensteoretiker har insett att i vår globaliserade värld, med snabb teknologisk utveckling och effektivt informationsflöde, måste marknaden själv hitta de rätta formerna. De ideala affärsstrategierna kan endast formuleras med hjälp av erfarenhet. Monopol- och kartellbekämpning ses dock fortfarande som central för konkurrensrätten. Regler krävs också bl.a. för immaterialrättsliga skydd, kapitalmarknader samt för samarbeten inom standardisering, forskning och utveckling.<sup>31</sup>

I avsnitt 2.3 fortsätter diskussionen om modern konkurrensrätt. Men först skall utvecklingen av lagstiftningen i USA, EU och Sverige kommenteras.

---

<sup>29</sup> Hildebrand, s. 171-173.

<sup>30</sup> Hildebrand, s. 176-177.

<sup>31</sup> Glader, s. 4.

## 2.2.1 USA

Med introduktionen av Sherman Act år 1890 inleddes en lång amerikansk tradition av antitrustlagar. USA har därför ofta setts som ett föregångsland inom konkurrenslagstiftning.

Sherman Act utgör ännu idag en grundstomme i amerikansk konkurrenslagstiftning. En anledning till att lagen fortfarande är möjlig att tillämpa är dess breda och oklara formuleringar. Trots de förändringar som skett i konkurrenspolitiken kan reglerna ändå tillämpas. Lagens *Sektion 1* förbjuder avtal eller andra samordnade förfaranden som syftar till att hindra handel och konkurrens (dvs. kartellbildning). I *Sektion 2* förbjuds bildande och utövande av monopolverksamhet. Bakgrunden till Sherman Act var, som nämnts tidigare, de allt mer dominerande stora bolagen. Syftet var framför allt att motverka de marknadsuppdelningar och prishöjningar som följde av karteller och monopol. Åren efter Sherman Act kom fler lagar för att underlätta implementering. Genomslaget blev dock inte tillräckligt stort och efter kritik kom år 1914 kompletterande lagstiftning. Med the *Clayton Act* förbjöds vissa specifika monopolistiska beteenden samt fusioner och uppköp som kan skada konkurrensen. År 1917 antogs the *Federal Trade Commission Act*. Med den skapades en institution med samma namn som gavs makten att förbjuda orättvisa eller oetiska konkurrensmetoder.<sup>32</sup>

Under inflytande från Harvardskolan blev konkurrensrätten på 60-talet mer ingripande. Förändringarna inom ekonomisk analys hade påverkat politikerna. Sociala och politiska frågor gavs mer utrymme. Att motarbeta maktkoncentration och monopol var de viktigaste målen. I slutet av 70-talet flyttades fokus till frågor om ekonomisk effektivitet. Maktkoncentration och andra situationer som tidigare ansetts negativa tilläts om de bidrog till marknadseffektivitet. Chicagoskolan hade tagit över. Under Reagan-administration på 80-talet skalades alla icke-ekonomiska värden bort från lagstiftningen. Konkurrens likställdes med ekonomisk effektivitet. Och i enlighet med den ekonomiska darwinismen skulle marknadsstrategier som ökade företagets effektivitet och anpassningsförmåga tillåtas. De ansågs nämligen i förlängningen öka vinsterna för allmänheten. Lagtillämpningen blev därför passivare.<sup>33</sup>

Ekonomisk effektivitet är än idag en av de viktigaste principerna inom amerikansk konkurrensrätt.<sup>34</sup> Under 1990-talet tog dock politikerna till sig en del av den kritik som riktats mot Chicagoskolan. Ett regimskifte verkar idag vara förestående. Kanske kan rättviseresonemang och fördelningspolitik återigen bli en del av konkurrensrätten, om än fortfarande med konsumenternas välfärd som ett övergripande mål.

---

<sup>32</sup> Gellhorn, passim.

<sup>33</sup> Hildebrand, s. 122-124 och 174-175, samt Jacquemin, s. 27-28.

<sup>34</sup> Hildebrand, s. 131.

## 2.2.2 EU

Då konkurrenslagstiftningens vagga vanligtvis placeras i USA har det ofta antagits att det är ur den som EU:s konkurrenslagstiftningen har utvecklats. Mycket pekar dock mot detta. De amerikanska antitrustlagarna tar avstamp i en integrerad federal stat. När Kol- och stålfördraget trädde i kraft 1952 var dess konkurrensregler ett led i arbetet med att genomföra en gemensam marknad.<sup>35</sup> Vid en analys av dessa och nyare konkurrensregler framgår att reglerna främst har sin grund i tyska s.k. *ordoliberal* idéer.<sup>36</sup> (Detta utesluter dock inte att amerikansk konkurrensteori och lagstiftning senare har påverkat utvecklingen inom EU.)

Samtidigt som nazisterna tog makten i Tyskland utvecklades vid universitetet i Freiburg den ordoliberal skolan (också kallad *Freiburgskolan*). Men det var först efter naziregimens fall som dess idéer kunde få genomslag i Tyskland och i övriga Europa. Skolans företrädare kritiserade dåtidens konkurrensteoretiker som naiva och verklighetsfrånvända. Ordoliberalerna ansåg att etablerad ekonomisk analysteori inte tog hänsyn till det faktum att ett lands ekonomiska system och dess marknadsfunktioner är beroende av den sociala och politiska omgivningen. Skolan fokuserade på det ömsesidiga beroendet mellan ett lands ekonomiska och politiska system. På samma vis som en liberal marknadsekonomi inte kan överleva i en totalitär stat, kollapsar en demokratisk stat om dess ekonomiska makt är alltför koncentrerad.

Liksom andra liberaler förespråkade ordoliberalerna en öppen marknadsekonomi med full konkurrens. Men de ansåg inte att en sådan kan fungera utan stöttande lagstiftning. Lagstiftningen skall skapa förutsättningarna för en marknad i perfekt konkurrens, och makten över marknaden bör vara så utspridd som möjligt. För att den fria marknaden skall vara effektiv och vinstfördelningen jämn krävdes enligt skolans anhängare ett konstitutionellt regelverk anpassat efter marknaden. De menade att avancerad lagstiftning behövdes för att upprätthålla konkurrensen. I annat fall skulle vissa företags ökade makt, som en följd av hög avkastning och växande marknadsandelar, till slut leda till förlorad konkurrens och en degenererad marknad. Konkurrensrättens uppgift var att bevara konkurrensen genom att skapa för den gynnsamma omständigheter samt motarbeta marknadens avarter.

Freiburgskolan var vaksam mot privat ekonomisk makt, särskilt om den växt sig stark. Det skiljer den från amerikansk tradition. I USA har man inte fokuserat på maktkoncentration som fenomen, utan bara i fall då det kunnat leda till minskad effektivitet. Skillnaden syns även idag mellan EU och USA: "*Europeans tend to be less hostile to government as regulator and more sceptical of private corporations as servants of the public interest.*"<sup>37</sup>

<sup>35</sup> SOU 2000:4 *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*.

<sup>36</sup> Hildebrand, passim.

<sup>37</sup> Fox, Eleanor M, "Monopolization and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency, Opportunity, and Fairness" i *Notre Dam Law Review*, 61 (5), 1986, s. 983, citerad i Hildebrand, s. 187.

Den freiburgska/ordoliberal skolan fick stort inflytande i efterkrigstidens Tyskland. Den lyckade marknadsekonomi som utvecklades ses till stor del som ett resultat av skolans idéer. Samma idéer dominerar fortfarande tysk konkurrensrätt.<sup>38</sup>

Den tyska skolan har haft en tydlig påverkan på europeisk konkurrensrätt. Många hävdar att det var under påtryckningar från Tyskland som konkurrensregler från första början inkluderades i Kol- och stålfördraget. De freiburgska idéerna kom därför att präglare reglerna, särskilt under de tidiga årens utveckling.<sup>39</sup> De första konkurrensreglerna behandlade i huvudsak karteller och företagskoncentrationer. Med EG-fördraget blev reglerna mer avancerade.

För att förstå europeisk konkurrensrätt bör man känna till något om de europeiska marknadernas utveckling. Under 50- och 60-talen var konkurrensen relativt okontrollerad. Ekonomin blomstrade och företagen gavs stora möjligheter att växa. Västståndet nådde sin topp på 70-talet. Som en följd av nya oljepriser minskade köpkraften och den ekonomiska utvecklingen stannade upp. Men de amerikanska och europeiska marknaderna reagerade olika. I Europa hade marknaderna blivit allt mer koncentrerade. Kostnaderna för arbetskraften ökade, och när staterna bemötte detta med högre avgifter för företagen ökade arbetslösheten markant. Lagstiftarna försökte på 70- och början av 80-talen stävja utvecklingen genom en mer ingripande konkurrenspolitik. Den försvårade dock nyetablering och det fanns inga nya företag som kunde förbättra sysselsättningen. Hög arbetslöshet blev ett bestående problem. I USA hade man inte samma problem eftersom amerikansk lagstiftning vid denna tid, under inflytande av Chicagoskolan, inte aktivt reglerade nyetablering.

I slutet av 80-talet fick *Henk de Jong*, en av de ledande tänkarna inom s.k. *modern industriell organisationsteori*, stort inflytande i Europa. De Jong hävdade att det enda sättet att få Europas marknader effektiva var att låta konkurrens och entreprenörsanda råda fritt. Statlig intervention resulterade bara i att marknadsfunktionerna, såsom tillgång och efterfrågan, inte fick fullt genomslag. De Jong likställde statliga ingripanden med privata arrangemang som karteller och fusioner. Båda fenomenen ansågs hålla tillbaka och förvrida konkurrensen. Hans idéer kan vid första anblick framstå som raka motsatsen till Freiburgskolans. Men de Jong förespråkade trots allt en reglering av marknaden. Han menade att konkurrenslagstiftning behövdes för att t.ex. hålla nere inträdesbarriärer och kontrollera företagets makt. Han, liksom freiburgekonomerna, ansåg att en marknadsekonomi bör vara omgärdad av ett regelverk. Regelverket skall vara förankrat i konstitutionen och anpassat till statens unika förhållanden. Dagens EU har, med stöd av EG-fördraget, kommissionen<sup>40</sup> och medlemstaterna, byggt ett omfattande sådant regelverk runt den europeiska marknaden.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Hildebrand, s. 184-185.

<sup>39</sup> Hildebrand, s. 185 och 187.

<sup>40</sup> Europeiska gemenskapens kommission.

<sup>41</sup> Hildebrand, s. 189-191.

Vid en jämförelse mellan USA:s och EU:s moderna konkurrenslagstiftning framgår en tydlig ideologisk skillnad. Vid tillämpningen av EU-reglerna har man generellt varit mer öppen för att ta hänsyn till andra sociala och politiska värden än marknadseffektivitet. Detta kan delvis förklaras med de institutionella skillnaderna mellan USA och EU. I USA har justitiedepartementet huvudansvaret för implementeringen av konkurrenspolitiken. Detta organ är bara en del av den federala regeringens maskineri. Inom EU, å andra sidan, är det kommissionen som skall se efter konkurrensen. Eftersom kommissionen även ansvarar för implementeringen av annan EG-rätt bör därmed policysamordning vara lättare. Med ett bredare mandat kan kommissionen, i sin tillämpning av konkurrensreglerna, lättare ta direkt hänsyn till andra politiska frågor.<sup>42</sup> En annan, troligen viktigare, förklaring är att målet med EU:s konkurrensregler är ett helt annat än med de amerikanska. EU-reglerna infördes för att driva på utvecklingen mot en gemensam marknad. Syftet är att integrera medlemstaternas marknader. Detta skall i sin tur leda till att effektiviteten ökar och resurserna tas bättre till vara. Integrationen skall ske genom liberalisering av marknaderna (s.k. *negativ integration*). Vissa positiva åtgärder krävs dock för att undvika marknadsmislyckanden. Lagstiftning behövs för att integrera marknaderna i samhället.

En annan skillnad mellan EU:s och USA:s konkurrenspolitik är EU:s betoning på rättvisefrågor. Till skillnad från i USA har man inom EU poängterat att konkurrensen skall vara rättvis.<sup>43</sup> Konkurrensrätten bör hindra att stora starka företag driver de mindre och svagare i konkurs. Små och medelstora företag har därför en speciell plats i EG-lagstiftningen (se vidare i kapitel 4).

EU:s konkurrensrätt är starkt influerad av den tyska Freiburgskolan. Chicagoskolans idéer har passat dåligt för gemenskapens målsättningar. I stället har synpunkter inom Post-Chicagoskolan och den moderna industriella organisationsteorin fått genomslag.<sup>44</sup>

### 2.2.3 Sverige

Den första svenska konkurrenslagstiftningen kom 1925. Den innehöll regler om sammanslutningar mellan företag och monopol men den gav små möjligheter att ingripa mot konkurrenshinder. 1946 kom en ny lag. Genom inrättandet av kartellregister skulle konkurrensbegränsande avtal kunna registreras och undersökas. 1956 kom ytterligare en lag. Den gav myndigheter rätt att ingripa mot agerande som ”*på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkade*”<sup>45</sup> konkurrensen. Denna avvägningsmetod kom att kallas *missbruksprincipen*. 1983 trädde *Konkurrenslagen* i kraft. Även den byggde på missbruksprincipen. Bruttopriser och anbudskarteller var

---

<sup>42</sup> Hildebrand, s. 131-132.

<sup>43</sup> Jacquemin, s. 27-28.

<sup>44</sup> Hildebrand, s. 187 och 191-192.

<sup>45</sup> SOU 1978:9 *Ny konkurrensbegränsningslag*, s. 93, citerad i Nordell, s. 52.

förbjudna, liksom vissa skadliga företagsförvärv. 1992 introducerades Konkurrensverket som tillsynsmyndighet. Dagens konkurrenslag trädde i kraft 1993. Materien är i princip identisk med EG-fördragets konkurrensregler (med undantag av det s.k. *samhandelskriteriet*). Detta innebär att Sverige har övergivit missbruksprincipen framför den s.k. *förbudsprincipen*. Förbudsprincipen innebär att ett urval av konkurrensbegränsande handlingar har definierats som skadliga och därmed är förbjudna. Undantag kan ges i vissa fall.<sup>46</sup> I kapitel 4 får vi anledning att återkomma till förbudsprincipen.

Detta avsnitt har behandlat konkurrensteorins utveckling. Teorier som har haft inflytande på lagstiftningen har presenterats. Följande avsnitt går vidare i analysen kring konkurrenslagstiftning. Den moderna konkurrensrätten har många olika policyområden att ta hänsyn till. Särskild uppmärksamhet ges till konsumentens roll i lagstiftningen samt till EU:s konkurrenslagstiftning.

## 2.3 Modern konkurrenslagstiftning

I föregående avsnitt diskuterades hur ekonomisk teori har påverkat konkurrenslagstiftningens utveckling. Lagstiftningen har formats under påverkan av de ekonomiska teoriernas utveckling, med deras allt mer sammansatta analysmodeller. Men framför allt beror förändringarna i lagstiftningen på de konkreta erfarenheter man dragit av tidigare marknadsmisslyckanden. Även om ekonomiska överväganden har varit viktiga, har policy sällan byggt direkt på ekonomisk analys.<sup>47</sup> Lagstiftaren har ett bredare mål än ekonomen. Ekonomens syfte är att maximera välfärden, dvs. få ekonomin att ge så hög avkastning som möjligt. Hur denna välfärd sedan fördelas lämnar ekonomen därhän.<sup>48</sup> Lagstiftaren, däremot, engagerar sig i distributionen av välfärden bland medborgarna.

Ett lands ekonomiska politik har långt större målsättningar än ekonomen. Förutom frågor om ekonomisk tillväxt och effektiv fördelning av de ekonomiska resurserna, ser politikern till bl.a. prisstabilitet, balans i utrikeshandeln och sysselsättning. Härtill kommer andra samhällspolitiska mål som social rättvisa, miljö, demokrati och trygghet. Den välfärd som genereras av marknaden fördelas om mellan företag och konsumenter och mellan konsumenter sinsemellan, t.ex genom skatter och arbetsgivaravgifter. Staten måste värna om miljön genom att ge företagen incitament att agera miljömedvetet, t.ex genom höga böter vid miljöbrott. Det bör finnas regler om hushållning av energi och naturtillgångar.<sup>49</sup>

Vidare bör lagstiftaren motarbeta privat maktkoncentrationen. Om den ekonomiska makten i ett land samlas hos ett mindre antal stora företag

---

<sup>46</sup> SOU 2000:4 *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*, s. 81-82.

<sup>47</sup> Se t.ex. Hildebrand, s. 135 eller Glader, s. 1.

<sup>48</sup> Gellhorn, s. 45.

<sup>49</sup> Nordell, s. 15.

innebär det ett hot mot demokratin. Demokrati fungerar bäst i ett decentraliserat ekonomiskt system där så många individer som möjligt har inflytande. Alltför mäktiga företag kan agera utan hänsyn till medborgarnas trygghet, t.ex genom massuppsägningar. Full sysselsättning är ett viktigt samhällsekonomiskt mål. Den fria marknaden har inneboende krafter som kan leda till koncentration, t.ex genom kartellbildning, uppköp, fusioner och monopol.<sup>50</sup> Lagstiftarens regelverk bör motverka detta. Företagen måste hindras från att få så stor makt att de kan ignorera lagstiftningen eller påverka den i alltför stor utsträckning. Om maktkoncentrationen blir för hög kommer det att leda till att en liten grupp människor, som inte är demokratiskt valda, tar beslut med stor effekt för medborgarna och samhället som helhet.<sup>51</sup>

En annan politisk fråga som knyter an till medborgarnas trygghet är frågan om på vilka områden konkurrens skall råda. I vilken utsträckning skall sjukvård, skola, kommunikationer etc. skötas av den privata sektorn? Gynnas medborgarna av att företagen konkurrerar om att ge t.ex. den bästa barnomsorgen? Är det önskvärt att sjukvården är vinstdrivande? Kanske är statligt monopol lämpligare än privatisering inom vissa sektorer av samhället. Dessa frågor är ideologiskt betonade och berör grundläggande samhällsekonomiska frågor. Ibland kan målsättningen om full konkurrens komma i konflikt med andra statliga ändamål. I vissa situationer, t.ex vid lågkonjunktur, introducerar staten stödåtgärder. Om en inhemsk industri har hamnat i kris kan företagen ges subventioner eller skattelättnader för att stimulera återhämtande. Staten kan också försvåra import genom att skapa införselhinder, t.ex avgifter. Sådana protektionistiska åtgärder är förbjudna inom EU.

Ett annat sätt att gynna industrier eller företag är att ge dem privata monopol på ett visst område. Sådana monopol ges ofta temporärt för att uppmuntra företag att ge sig in på nya, oexploaterade marknader. Många ser dessa typer av monopol som positiva, t.o.m. i längden gynnsamma för konkurrensen. Temporära monopol går ut på att staten ger ett företag ett par års ensamrätt till en enskild marknad, t.ex import från ett land man tidigare inte handlat med. Denna ensamrätt blir en drivkraft för företaget. I annat fall hade nyexploateringen kanske inte gjorts p.g.a. höga investeringskostnader. T.o.m. Adam Smith, som i övrigt starkt motsatte sig monopolbildning, var för denna typ av temporära, privata monopol. Han liknade dem vid patent och andra immaterialrättsliga skydd.<sup>52</sup> Nyskapande kräver incitament. Incitamentet försvinner om entreprenören fruktar att de vinstmöjligheter hon skapat kommer att övertas av nytillkomna konkurrenter.

Ovan har några viktiga politiska målsättningar diskuterats. Dessa och andra påverkar konkurrenslagstiftningen. Frågorna vägs in i konkurrensrätten och resultatet blir en kompromiss mellan olika syften. Prioriteringarna och avvägningarna förändras med konjunkturen och det rådande politiska

---

<sup>50</sup> Hildebrand, s. 9.

<sup>51</sup> Nordell, s. 15-16.

<sup>52</sup> Hildebrand, s. 141.

klimatet.<sup>53</sup> Policy styrs av inställningen till privat ekonomiskt makt, fri avtalsbildning, effektivitet, ekonomisk rättvisa etc. De Jong uttrycker detta:

*”Such policies [förf. anm: dvs. konkurrenspolicy] are the outcome of views expressed by economists, lawyers, and politicians, being based on historically created systems of law.”*<sup>54</sup>

Politiken varierar också beroende på statens individuella förutsättningar. Små, välutvecklade marknadsekonomier, som t.ex Sverige, vill ofta ha en avreglerad marknad med mycket handel med utlandet. Konkurrensen från utlandet får inhemska företag att prestera bättre, och fyller på så sätt samma funktion som en konkurrenslagstiftning. Utvecklingsländer, å andra sidan, vill skydda sin nyfödda industri från import och konkurrens.<sup>55</sup>

Det är kontroversiellt vilka frågor som skall tas in i konkurrensrätten och vilka som skall regleras med annan lagstiftning. Vissa ekonomer menar att sociopolitiska frågor aldrig skall regleras med konkurrensrätt. De menar att det är bättre att t.ex distribuera om marknadens vinster i efterhand snarare än att manipulera marknadsfunktionerna.<sup>56</sup> Men de flesta ekonomer, politiker och jurister är idag trots allt eniga om att den fria konkurrensen måste lagregleras. Konkurrensrättens främsta uppgift är att motverka att någon av aktörerna på marknaden blir för stark. Marknadsjämvikten, och därmed effektiviteten, rubbas om parterna är olika starka. Starkare parter kan nämligen påverka pris, utbud och efterfrågan på ett oönskat sätt. Politikerna måste agera när marknadens krafter får negativa följder för samhället.

Men det kan vara svårt att avgöra om en företeelse är positiv eller negativ för konkurrensen. Som diskuterades ovan, vad gäller temporära monopol, kan en typiskt konkurrenshämmande situation i praktiken vara konkurrensbefrämjande. En handling kan också vara negativ på kort sikt men ge positiva effekter i ett längre perspektiv. Det är komplicerat att skapa en konkurrenslagstiftning som är tillräckligt flexibel för att avgöra sådana frågor. Reglerna måste vara så pass generella att de ger möjlighet till avvägning i enskilda fall. Samtidigt bör de vara tillräckligt konkreta för att möjliggöra en effektiv lagföring. Ett krav är också att konkurrensrätten utgör en del av en långsiktig ekonomisk politik.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Beslutsfattarna är dessutom ofta hårt pressade av utomstående grupper t.ex företag, opposition eller den allmänna opinionen. Rädslan för kritik och förhoppningar om att bli omvald kan få politiker att fatta kortsiktiga beslut. Pelkmans, Jacques, ”Consumer Interests in the EC Competition Regime. An Economic Perspective” i *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest*, (red.) Goyens, 1985, s. 61.

<sup>54</sup> de Jong, ”On Market Theory” i *Perspectives in Industrial Organization*, (red.) Dankbaar–Groenewegen – Shenk, 1990, s. 112, citerad i Hildebrand, s. 135.

<sup>55</sup> Jacquemin, s. 27.

<sup>56</sup> Hildebrand, s. 135.

<sup>57</sup> Nordell, s. 16, 51-53.



### 2.3.1 Konsumentens roll i konkurrenslagstiftningen

På en marknad med perfekt konkurrens har konsumenten (köparen) stort inflytande. Med sin köpkraft påverkar hon både pris och utbud. Men i verkligheten har konsumenten sällan så mycket makt. Koncentration på marknader gör producenterna starkare än konsumenterna. Monopol och karteller leder till lägre utbud och högre priser. Det är en allmän uppfattning<sup>58</sup> att konsumenter gynnas av konkurrens. Som noterats tidigare ses konsumenternas välfärd ofta som det viktigaste målet med konkurrensrätten. Trots detta behandlas konsumentfrågor sällan i detalj inom konkurrenslagstiftningen. Konsumenternas välfärd förefaller snarare vara en övergripande målsättning än ett konkret och genomtänkt syfte. Det verkar också som om beslutsfattarna sätter likhetstecken mellan en fungerande konkurrens och konsumenternas välfärd. Men studier i konsumentteori visar att konkurrens inte alltid gynnar konsumenterna.<sup>59</sup> För att kunna gå vidare i denna diskussion bör vi först fundera över vilka konsumentens egna mål egentligen är. De kan delas in i tre grupper med underliggande intressen.<sup>60</sup>

#### 1. Produktgenskaper:

- pris
- kvalitet

#### 2. Marknadsföringsegenskaper:

- valfrihet (skillnader i produkter inom och mellan varumärke)
- leverans (snabbhet och tillförlitlighet)
- tillgång (närhet till inköpsställe och kvantitet)
- information (objektiv produktinformation och reklam)
- service efter köp (uppgifter om garanti, reservdelar etc.)

#### 3. Produktionsegenskaper:

- produktinnovation
- etiska förhållanden vid produktion (djurtester, kemiska avfallsprodukter, anställdas arbetsförhållanden etc.)

Det är tveksamt om konkurrensrätten, med sin fokus på priser, effektivitet och resursfördelning, tar hänsyn till samtliga dessa intressen. Till skillnad mot konsumentskyddslagstiftning syftar konkurrensrätten inte till att skapa individuella rättigheter. Den försöker i stället, genom att reglera marknadens struktur, skapa en situation som ger konsumenterna ökad välfärd, främst genom låga priser och ett utbud som möter efterfrågan. Flera exempel kan tas då konsumenternas intressen blir bättre tillgodosedda utan konkurrens. Tidigare i detta avsnitt resonerades kring offentliga monopol, statliga subventioner och företag med särskilda fördelar. Offentliga monopol och andra styrinstrument kan ibland behövas för att säkra tillgången på en viss

---

<sup>58</sup> Se t.ex. Pelkmans, s. 22.

<sup>59</sup> Se t.ex. Swann, Dennis, "Competition Policy and Competition Theory. Some Thoughts on Professor Pelkman's Paper", i *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest*, 1985, passim eller Goyder, Joanna, "Consumer Guarantees and Competition Issues" i *Enhancing the legal position of the European Consumer*, (red.) Lonbay, Julian, s. 80.

<sup>60</sup> I huvudsak baserat på Pelkmans, s. 23-24.

produkt eller service. I synnerhet om det på denna marknad är svårt att nå lönsamhet. Det samma gäller för fusioner eller naturliga monopol.<sup>61</sup> Sådana kan vara att föredra framför en marknad med ett stort antal kortlivade företag som ger en osäker tillgång. Konsumenterna kan vara villiga att betala ett högre pris för en säker tillgång och kvalitet.

Produkter från ett dominerande företag kan även av andra anledningar vara positivt. Många hävdar att innovation och produktförbättring lättare kommer till stånd i ett sådant läge.<sup>62</sup> P.g.a. sin dominerande ställning kan företaget ta högre priser och öka sin vinst. Företaget får då mer resurser att lägga på forskning och utveckling. Produktion inom den offentliga sektorn kan, förutom att säkra tillgången, föra med sig andra fördelar. T.ex. kan allmänhetens insyn i offentlig verksamhet, samt de minskade kraven på ekonomisk effektivitet, ge varor med högre kvalitet. Det offentliga kan också garantera att produkterna är tillverkade t.ex utan farliga kemiska tillsatser.

Det bör betonas att konkurrens inte bara består av priskonkurrens. Företagen kan konkurrera på alla områden som enligt ovan är av intresse för konsumenterna. Konsumenternas välfärd är på så vis mer sammansatt än vid första anblick. Många av dessa icke-prisrelaterade egenskaper är svåra att mäta. Det går inte att objektivt avgöra vilken kompromiss som bör göras mellan ekonomiska och icke-ekonomiska värden. I vilken utsträckning bör marknadens effektivitet offras till förmån för andra, mer subjektiva intressen?<sup>63</sup> Vid tillämpningen av konkurrensrätten förefaller man sällan uppmärksamma dessa frågor.

Trots dessa synpunkter är det tydligt att en fungerande konkurrenspolitik normalt för med sig positiva effekter för konsumenten, t.ex i form av låga priser och valfrihet. Effekterna är dock *indirekta*. Konkurrensrättsliga bedömningar görs traditionellt inte med konsumenternas välfärd som måttstock. Det är i stället ett avtals effekt på konkurrensen som avgör om det är lagligt eller ej. Marknadseffektivitetens följder för konsumenten har därför t.o.m. kallats ”tillfälliga”.<sup>64</sup> Under senare år har konkurrensteoretikerna blivit mer öppna för att ge konsumenten en tydligare roll inom lagstiftningen. Även EU visar sådana tendenser. Kanske kommer man i framtiden att bedöma företags marknadsagerande också utifrån dess *direkta* påverkan på konsumenterna. Men är det möjligt att definiera konsumenternas intressen så väl att sådana bedömningar kan göras?<sup>65</sup> Och hur skall man prioritera mellan dem?

I detta sammanhang är det lämpligt att kommentera den inbördes hierarkin mellan konkurrensrätt och konsumenträtt. Inom konkurrensteori finns det en mer eller mindre uttalad idé om konkurrens som ett mål i sig. En vanligare

---

<sup>61</sup> Swann, s. 84-88.

<sup>62</sup> Se t.ex. Hildebrand, s. 144 eller Swann, s. 88.

<sup>63</sup> Jacquemin, s. 31.

<sup>64</sup> Goyder, Joanna, s. 81.

<sup>65</sup> Swann, s. 76.

uppfattning, som bl.a. kan hittas inom EG-lagstiftningen, är dock att konkurrens inte har något egenvärde. Den är endast ett medel för att nå andra mål, däribland välfärd för konsumenterna. Eftersom konsumentens välfärd är målet med konkurrensrätten torde därmed konsumenträtten vara överordnad konkurrensrätten.<sup>66</sup>

Vid sidan av dagens konkurrensrätt behövs annan lagstiftning som ger uttryck för konsumentskyddet. Det krävs t.ex. regler för hur objektiv information om pris och kvalitet skall ges. Det behövs arenor för klagomål och skadeståndkrav. Produkterna måste också kontrolleras i situationer då konsumenterna inte själva kan avgöra en produkts kvalitet, t.ex. kontroller mot miljöfarliga ämnen och barnosäkerhet. Tills vidare utgör konsumentskyddet ett viktigt komplement till konkurrensrätten. Men konkurrensrätten har, sin indirekta verkan till trots, stor betydelse för konsumenterna.

### 2.3.2 EU:s konkurrenslagstiftning

EG-fördragets författare har antagit att den Europeiska gemenskapen baseras på en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens mellan företag. Ett sådant system tros vara det mest effektiva sättet att utnyttja samhällets resurser.<sup>67</sup> Utvecklingen av ekonomisk teori och allmän erfarenhet har dock visat att marknadsekonomi måste regleras. Utan lagstiftning skulle marknadens egna krafter till slut sätta konkurrensen ur spel. Idéen med en s.k. *single market* är att alla företag skall tävla om köparna på lika villkor. Företagen måste hindras från att återskapa de konkurrenshinder som EU-samarbetet är i färd med att avlägsna.<sup>68</sup>

I avsnitt 2.2.2. ovan behandlades utvecklingen av konkurrensrätten inom EU. Det poängterades då att målen med det EG-rättsliga samarbetet är många. Som en del av ett ambitiöst samarbete, utgör EG:s konkurrensrätt ett led i förverkligandet av samtliga dessa mål. Det bör betonas att man valt att inom konkurrensrätten även ta in andra politiska frågor. Konkurrensrätten ses inte som ett isolerat rättsområde som endast reglerar marknadskrafterna. Vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler skall hänsyn även tas till andra relevanta policyområden. Viktiga bland dessa är framför allt målen om en gemensam marknad, konsumenthänsyn, välfärd, social rättvisa och integration (se vidare i EG-fördragets artikel 2 och 3). Denna syn på

---

<sup>66</sup> Bernitz, Ulf, "Remarks on the Relation between Competition Policy and Consumer Policy", i *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest*, 1985, s. 93-94.

<sup>67</sup> I en rapport från 1972 konstaterar Kommissionen följande: "*Competition is the best stimulant of economic activity since it guarantees the widest possible freedom of action to all. An active competition policy makes it easier for the supply and demand structures continually to adjust to technological development. Through the interplay of decentralized decision-making machinery, competition enables enterprises continuously to improve their efficiency which is the sine qua non for a steady improvement in living standards. Such a policy encourages the best possible use of productive resources for the greatest benefit of the economy as a whole and for the benefit, in particular, of the consumer.*" *I Report on Competition Policy 1972*, citerad i Jacquemin, s. 31-32.

<sup>68</sup> Hildebrand, s. 9 och 14.

konkurrensrätten var inte från början given. Den har utvecklats med tiden i enlighet med kommissionens och domstolarnas praxis. Men redan 1966, genom *Consten och Grundig*-avgörandet<sup>69</sup>, klargjorde EG-domstolen att konkurrensreglerna även skall gynna marknadsintegrationen. Integrationen ses t.o.m. som ett viktigare mål än att hålla en låg prisutveckling.<sup>70</sup>

Det är svårt att avgöra vilka kompromisser som bör göras vid tillämpningen av konkurrensreglerna. För stora hänsynstaganden till t.ex. fördelningspolitiska mål kan försämra konkurrensen. Därmed kan målet om en gemensam marknad hotas.<sup>71</sup> Under EU:s utveckling har åsikterna skiftat om vilka s.k. "trade-offs" som är lämpliga. Från att till en början ha fokuserat på det ekonomiska samarbetet har EU efterhand reglerat även arbetsrättsliga, medborgerliga och andra sociala frågor. Samtliga av de s.k. *fyra friheterna* har uppmärksamats. Idag finns det dock anledning att på nytt fundera över EU:s konkurrenspolitiska mål. Eftersom den gemensamma marknaden utvecklats så långt, anser många att det nu åter finns plats för de traditionella konkurrensteoretiska målen. Man vill skapa en effektiv konkurrens genom optimal fördelning av resurser som maximerar konsumenternas välfärd.<sup>72</sup> Mycket tyder på att den europeiska konkurrensrätten idag, liksom den amerikanska, har som sitt viktigaste mål att höja välfärden. Ett sådant mer renodlat mål förbättrar också möjligheten för användning av ekonomisk analys vid rättstillämpningen.

Stora skillnader kvarstår trots allt mellan EU:s jämte USA:s syn på konkurrensrätt. USA:s konkurrensrätt har alltid varit en del av landets *ekonomiska* politik. Endast ekonomiska överväganden har påverkat lagstiftningens utformning. En sådan lagstiftning kan lättare baseras på ekonomisk teori (Chicagoskolan och Post-Chicagoskolan). EU:s konkurrensrätt, däremot, är fortsatt en del av lagstiftningen för att förverkliga den gemensamma marknaden. Den återspeglar en *holistisk* syn på konkurrenspolitiken.<sup>73</sup> Trots detta efterlyser många en utökad och mer konsekvent användning av ekonomiska analysmodeller vid dess tillämpning. Freiburgskolan, varpå de EG-rättsliga konkurrensreglerna bygger, har kritiserats som omodern och svår att anpassa till nyare ekonomisk analysteori. Under de senaste decennierna har konkurrensteoretikerna gjort stora framsteg. Kanske kommer ekonomerna i framtiden att kunna presentera analysmodeller som ger utrymme även för EU:s komplicerade målsättningar.

I föregående avsnitt resonerades kring konsumentens roll i konkurrenslagstiftningen. Freiburgskolan har kritiserats för att favorisera de producerande företagen framför konsumenterna.<sup>74</sup> Dagens EG-lagstiftning för dock med sig konkreta positiva effekter för konsumenterna. Förutom de

---

<sup>69</sup> C-56 och 58/64, [1966] ECR 299.

<sup>70</sup> Hildebrand, s. 12.

<sup>71</sup> Hildebrand, s. 11.

<sup>72</sup> Glader, s. 1 och Hildebrand, s. 14.

<sup>73</sup> Hildebrand, s. 19.

<sup>74</sup> Hildebrand, s. 188.

indirekta effekter konkurrens har på konsumenters välfärd innebär genomförandet av den gemensamma marknaden stora fördelar. Den fria rörligheten för varor och tjänster ger konsumenterna ett större utbud. De kan nu, i varje fall i teorin, handla över gränserna.<sup>75</sup> På senare tid har kommissionen visat ett ökat intresse för konsumentfrågorna. EU:s kommissionär för konkurrensfrågor, *Mario Monti*, förespråkar ett tydligare fokus på konsumenter genom att arbeta för större valfrihet och lägre priser.<sup>76</sup>

## 2.4 Sammanfattning

I detta kapitel har grundläggande begrepp inom konkurrensteori presenterats. Teorins utveckling, dess viktigaste inriktningar samt dess förhållande till lagstiftningen har utreds. Jämförelser har gjorts mellan USA, Europa och i viss mån Sverige. Också konsumentens roll i konkurrensrätten har diskuterats. Detta bör ha givit läsaren kunskaper och förståelse för att kunna tillgodogöra sig kommande kapitel.

Perfekt konkurrens är konkurrensteoretikerns idealsituation. Där möts utbuds- och efterfrågekurvorna. Verklighetens marknader uppvisar dock sällan perfekt konkurrens. Olika typer av maktkoncentration hindrar effektivitet i ekonomin. Ekonomerna har under konkurrensteorins utveckling haft svårt att enas om hur konkurrensen skall upprätthållas samt vilken roll staten skall spela. Utvecklingen har sett olika ut i USA och i Europa. Medan amerikanerna har bedrivit en mindre ingripande och mer ekonomiskt dominerad politik har den tyska Freiburgskolan påverkat utvecklingen inom EU. Följande citat åskådliggör den tyska/europeiska positionen: "[...] *competition law cannot be fully effective unless it functions as a part of a comprehensive legal framework, receiving support from other policies designed to achieve the same objectives.*"<sup>77</sup>

Vid tillämpningen av EU:s konkurrenslagstiftning är integrationsmålet lika viktigt som den ekonomiska effektiviteten. Hänsyn kan även tas till andra intressen. Ibland kan målet om konkurrens krocka med andra politiska mål, t.ex. sysselsättning och främjande av den egna industrin. Konkurrenslagstiftning har i stor utsträckning påverkats av utvecklingen inom konkurrensteori, men den präglas även av andra politiska strömningar, t.ex. konjunkturläge och ideologiska ställningstaganden.

Följande kapitel behandlar en specifik typ av konkurrensstörande beteende: karteller. I ett första avsnitt placeras kartellen in i sitt nationalekonomiska sammanhang. Därefter analyseras karteller närmare utifrån vilka förhållanden som gynnar deras uppkomst, vilka olika typer av karteller som finns samt vilka problem som kan uppstå i samband med dem.

---

<sup>75</sup> Goyder, Joanna, s. 81.

<sup>76</sup> *Konkurrensnytt*, "Monti vill sätta konsumenterna i förarsätet", nr. 3, 2002, s. 8.

<sup>77</sup> Hildebrand, s. 188.

## 3 Karteller

### 3.1 Konkurrensteori och karteller

I avsnitt 2.1 gavs en introduktion till ekonomens syn på marknadsekonomin och av konkurrens mellan företag som dess centrala idé. I detta avsnitt skall vi se hur marknadsjämvikten, och därmed konkurrensen, rubbas genom att företag går ihop och bildar karteller.

Det är lämpligt att inleda med att definiera karteller. Inom marknadsekonomin finns olika typer av konkurrensbegränsningar. Vissa av dessa kallas för *horisontella* konkurrensbegränsningar eftersom de sker mellan företag på samma nivå i produktionskedjan eller försäljningskedjan och som konkurrerar med varandra. Den vanligaste formen av horisontella begränsningar är kartellbildning mellan konkurrerande företag.<sup>78</sup> Samarbeten mellan företag kan se ut på olika sätt. Oftast handlar det dock om prissamarbete eller uppdelning av marknader så att varje företag får monopol på sin del av marknaden. (I avsnitt 3.2 behandlas olika typer av karteller.) Samarbetena kan vara avtalsbundna, väl utvecklade och ha pågått under lång tid. De kan också vara s.k. *samordnade förfaranden*, vilket innebär att konkurrenterna, utan att explicit ha avtalat det, ändå agerar på likartat sätt i samförstånd. Gränsen mellan ett sådant, olagligt samarbete och oligopolmarknadernas parallella agerande, som beskrevs i avsnitt 2.1, då de mindre företagen i sin prissättning enbart följer det större, är svår att dra. Båda situationerna, lagliga som olagliga, drabbar konsumenten i form av högre priser.<sup>79</sup>

Det konstaterades i kapitel 2 att företag i perfekt konkurrens agerar självständigt gentemot andra företag. Eftersom det finns så många producenter som alla agerar självständigt kan företagen inte påverka priset på varan, de kan endast själva påverka *hur mycket* av varan de skall sälja. Ett företag i monopolställning, däremot, kan bestämma båda dessa variabler, pris och utbud. Företag som går ihop till en kartell agerar på ett sätt som motsvarar monopolföretagets. De samarbetar gentemot sina köpare. På så vis agerar de som om de vore ett och samma företag. Genom att ge upp sin självständighet kan företagen gemensamt bestämma pris och utbud.

Det primära målet med kartellbildning är att höja priserna för att få större vinster. Följden blir att konsumenterna inte har råd att köpa lika *mycket* varor som om konkurrensen hade bibehållits. Vinsterna ökas på konsumenternas bekostnad. I en konkurrenssituation, där köpare och säljare är ungefär lika starka, blir vinsterna av den effektiva ekonomin, åtminstone i teorin, jämt fördelade mellan parterna. I en kartellsituation är säljsidan starkare och det blir en orättvis fördelning på bekostnad av konsumenternas

---

<sup>78</sup> Nordell, s. 43.

<sup>79</sup> Dinkelspiel.

välfärd.<sup>80</sup> Kartellbildning har liknats vid bedrägeri gentemot konsumenterna. Företagen beskrivs som ”välklädda tjuvar”.<sup>81</sup> Den vinst som uppkommer som följd av ett kartellsamarbete motsvarar inte den förlust som dels konsumenterna och dels de andra konkurrenterna drabbas av. Den totala välfärden blir alltså lägre än om bildandet av kartellen hade kunnat förhindras. I ett längre tidsperspektiv missgynnar dessutom bristen på konkurrens utvecklingen av nya och förbättrade varor och tjänster.

En förutsättning för att en kartell skall sätta konkurrensen ur spel är att få eller inga företag ställer sig utanför kartellen. Kartellpriserna kan inte bibehållas om det finns självständiga företag som fortsätter att hålla de lägre priserna. Inte sällan använder sig kartellerna av olika påtryckningsmedel för att värva utomstående företag. T.ex. kan de som vägrar gå med ”straffas ut” (s.k. *bojkottkarteller*, se vidare avsnitt 3.2). De får inte vara med vid olika sammankomster, t.ex. i intresseföreningar och i forsknings- och utvecklings-samarbeten. Utpressning kan också ske genom att stora, betydelsefulla företag inom kartellen tvingar sina underleverantörer att inte leverera till de utomstående företagen, under hot om att säga upp de egna avtalen. Mot denna bakgrund är det lätt att förstå att karteller lättare bildas och upprätthålls på marknader där det finns få producerande företag samt där nyetablering är svår (t.ex. genom att investeringskostnaderna är stora).

Det är omdisputerat vad företagen egentligen har att vinna på konkurrens. Ett företags viktigaste mål är att nå lönsamhet. Genom kartellsamarbete lyckas de, i vart fall under en tid, öka sina vinster. Det som ofta förbises är dock att högre priser i förlängningen även drabbar företagen. De är ju också köpare. Kartellbildning bland underleverantörer försämrar företagets egna möjligheter att driva verksamhet.<sup>82</sup>

Men kartellbildandets största förlorare är utan tvekan konsumenterna och i förlängningen skattebetalarna. Det är svårt att fastställa omfattningen av de skador kartellbildning har på konkurrens och prissättning. I en OECD-rapport från år 2000<sup>83</sup> uppskattas den genomsnittliga prishöjningen vara upp till 10 procent. Motsvarande förändring i utbud anges till minus 20 procent. För vissa stora kartellsammanslutningar<sup>84</sup> beräknas prishöjningarna ha varit 30 respektive 50 procent. Ett konkret exempel är priskartellen mellan fem svenska bensinföretag som avslöjades för ett par år sedan. Konkurrensverkets generaldirektör Ann-Christin Nykvist uppskattade att denna kartell har kostat svenska konsumenter minst en halv miljard kronor.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> Nordell, s. 11 och Gellhorn, s. 71.

<sup>81</sup> Griffin, James M. ”An inside look at a cartel at work: Common characteristics of international cartels” i *Fighting Cartels – why and how?*, 2001, s. 37.

<sup>82</sup> Gellhorn, s. 51 samt Nykvist, Ann-Christin, ”Vad har företagen att vinna på konkurrens?”, i *Konkurrensnytt* nr 2, 2002, s. 8.

<sup>83</sup> Refererad i Monti, Mario ”Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?” i *Fighting Cartels – why and how?*, 2001, s. 16.

<sup>84</sup> Inom industrin för grafit elektroder och citronsyra. Monti, s. 16.

<sup>85</sup> Griffin, s. 31.

Jämte målet att få så hög avkastning som möjligt har företag ett lika viktigt, fast mer långsiktigt mål. Det är att överleva. Genom att sätta konkurrensen ur spel kan företagen tillfälligt slippa kravet på effektivitet. På marknader där det är svårt att nå lönsamhet kan detta även vara positivt för konsumenterna. Om de flesta företag dukar under för konkurrensen leder det till brist på varan eller tjänsten. På ett paradoxalt sätt kan kartellbildning även skydda en marknad från att bli monopoliserad. Om konkurrens gör att företag efter företag går i konkurs kommer till slut det starkaste, mest effektiva företaget att få monopol. Också det skulle leda till höjda priser. En temporär kartell kan då vara att föredra framför en allt mäktigare monopolist. Under kartellens upprätthållande kan medlemmarna lägga sin ökade avkastning på effektivisering av produktionen, på kompetensutveckling, innovation etc. När företagen blivit stabilare och rustade för konkurrens kan de överge kartellen. Det finns t.o.m. de som anser att forskning och utveckling har bättre förutsättningar under en kartell eftersom företagen då har mer pengar att satsa.<sup>86</sup> Majoriteten anser dock att konkurrens är den bästa miljön för entreprenörsanda och nyskapande.<sup>87</sup>

## 3.2 Bildande av karteller

Detta avsnitt går närmare in på fenomenet kartellbildning. Här diskuteras vilka förhållanden som är gynnsamma för uppkomsten av en kartell.

Den övergripande målsättningen med ett kartellsamarbete är vanligtvis att få högre priser. Det är därför knappast lönsamt att skapa en kartell på en marknad där det är svårt att få en bestående prisökning. Utsikterna för framgång beror ofta på varan eller tjänsten i fråga. Om den är unik, dvs. inte kan ersättas med någon annan produkt, kommer konsumenterna att efterfråga den även om priset höjs. En kartell är då lönsam. Men om varan/tjänsten kan ersättas med ett flertal andra kommer en prishöjning bara leda till minskad efterfrågan. Detta fenomen kallas inom ekonomin för *elasticitet (elasticity of demand)*. Om en vara har hög elasticitet är den lätt utbyttbar mot andra varor. Om den har låg elasticitet påverkas efterfrågan mindre av en prishöjning. Ju lägre elasticitet en vara har, desto mer kan priset höjas, och desto mer tjänar företagen på ett kartellsamarbete.<sup>88</sup>

Karteller är inte lika vanliga i alla sektorer av näringslivet. Som nämndes i förra avsnittet är det lättare att skapa karteller på marknader där koncentrationen är hög, dvs. där det finns få konkurrerande företag. Företagen är då mer beroende av varandra och det är lättare att enas. Men karteller kan även bildas på marknader med många aktörer utan att alla aktörerna deltar. Om ett par företag dominerar och äger merparten av marknadsandelarna kan dessa bedriva en framgångsrik kartell utan att

---

<sup>86</sup> Gellhorn, s. 160.

<sup>87</sup> Se t.ex. Isacson, Torbjörn, ”Konkurrens klår karteller”, *Dagens Industri*, 6 februari 2002.

<sup>88</sup> Bishop, Simon – Walker, Mike, *The Economics of EC Competition Law*, 1999, s. 81.



behöva ta hänsyn till mindre konkurrenter.<sup>89</sup> Övervakning av kartellen är också lättare om det är få medlemmar. Den blir även billigare.

Det är lättare att upprätthålla en kartell om man på olika sätt kan avhålla nya företagare från att ge sig in på marknaden och därmed förta effekten av kartellsamarbetet. Inträdesbarriärerna är höga när det t.ex. krävs myndighetstillstånd för att utöva verksamheten p.g.a. stränga säkerhets- eller miljökrav. Det samma gäller om det krävs stora kostnader för att kunna starta en verksamhet, t.ex. inom tåg- och flygindustrin. Förra året tvingades SAS erkänna ett kartellsamarbete med Maersk Air.<sup>90</sup>

Andra miljöer i vilka det har visat sig att karteller skapas är bland producenter som har låg flexibilitet vad gäller utbud, har liknande kostnadsstrukturer, tex. i form av höga fasta kostnader, och har homogena produkter.<sup>91</sup> Karteller är därför ovanliga bland företag längre bak i distributionskedjan, eftersom deras varor ofta är alltför olika för att karteller skall fungera. Ju större likheter företagen har, desto lättare är det för dem att enas om priser. Om företagen har olika kostnader för att producera sina produkter, kommer de också att ha olika uppfattning om vilken prisnivå som ger högst avkastning. Om varornas kvalitet och egenskaper varierar blir prissättningen också mer komplicerad.<sup>92</sup>

Karteller är vanliga på traditionella och välutvecklade, s.k. *mogna* marknader. Förklaringen är att det på dessa marknader är lättare att träffa överenskommelser och hålla fast vid dem. Karteller skapas lättast på väletablerade marknader som blivit mindre lönsamma, t.ex. p.g.a. överproduktion och bristande anpassning till förändringar. Det innebär dock inte att karteller inte existerar på nya, mindre koncentrerade marknader. Globaliseringsprocessen och utvecklingen av informationsteknologin har gjort det lättare, och billigare, att ha karteller med ett världsomfattande nät av medlemmar. Vissa befäror att globaliseringen, i kombination med växande privat makt, kommer att skapa större incitament för kartellbildning.<sup>93</sup> Enligt konkurrenskommissionär Mario Monti är risken för kartellbildning större ju mer konkurrens det finns på marknaden:

*"The higher the degree of competition in a market, the greater the incentive to form a cartel and the greater the harm to the economy and consumers"*<sup>94</sup>

Karteller är också vanliga inom industrier som tidigare gynnats av statliga skyddsåtgärder.<sup>95</sup> När sådana tas bort vill företagen fortsätta att skydda sig från konkurrens. Detta resonemang är särskilt relevant för EU:s inre marknad och EMU-samarbetet. När handelshinder tas bort förbättrar det, i vart fall i teorin, effektiviteten och resursfördelningen på marknaden. Det

<sup>89</sup> Bishop – Walker, s. 83.

<sup>90</sup> Se t.ex. Isacson, *Dagens Industri*.

<sup>91</sup> Se t.ex. Monti, s. 15 och Lidgard, s. 22.

<sup>92</sup> Bishop – Walker, s. 81-83.

<sup>93</sup> Monti, s. 15-16 och Dinkelspiel.

<sup>94</sup> Monti, s. 16.

<sup>95</sup> Monti, s. 16.

innebär att företag nu inte bara konkurrerar med företag inom samma land utan även med företag i 14 andra länder. En gemensam valuta gör handel över gränserna betydligt lättare och många industrier är dåligt rustade för eurons potentiella effekt.

Traditionellt sett har karteller på marknader med många konkurrenter ofta upprätthållits under täckmanteln av en officiell, laglig förening, t.ex i form av en handelsorganisation. Medlemmarna kan då i samband med att de möts för att samtala om officiella ärenden även förhandla om prissamarbeten och marknadsuppdelningar.<sup>96</sup> Kartellsamarbetet blir på detta sätt även billigare, eftersom man slipper organisera separata möten. Hemlighetsmakeriet kring dessa otillåtna möten är stort. Vanligtvis skrivs varken protokoll eller andra anteckningar. Ibland författas t.o.m. falska dagordningar och protokoll för att avleda eventuella misstankar. Väl bakom låsta dörrar är samtalen öppna och rakt på sak. I USA får FBI i jakten på karteller lov att infiltrera och avlyssna sådana samtal. Utredarna inom FBI och det amerikanska justitiedepartementet är förbluffade över det förakt företagsledare visar sina köpare, samma personer som försörjer dem. Följande uttalande bandades vid ett samtal mellan chefer inom citronsyraindustrin:

*”Our competitors are our friends. Our customers are the enemy.”*<sup>97</sup>

En ytterligare, och mycket betydelsefull, faktor som påverkar frekvensen av karteller är *risktagandet* i förhållande till den *förväntade vinsten*. Hur stor är risken för att kartellen avslöjas? Om den avslöjas, vilka straff drabbas medlemmarna av? Hur stor blir vinsten av samarbetet? På kort sikt? På lång sikt? Ett företag väljer endast att gå med i en kartell om den förväntade vinsten överstiger den *förväntade kostnaden*. Detta resonemang återfinnas inom rättsekonomin i samband med straffrätten. Idén kan kallas för ”teorin om den rationella brottslingen”.<sup>98</sup> I vårt fall är brottslingen företaget som ingår i en kartell. Kartellen bildas om en *nettovinst* kan förväntas. Kostnaden utgörs av det s.k. *förväntade straffet*.

Det förväntade straffet består av 2 delar:

1. det lagstiftade straffet för brott mot kartellförbudet, t.ex böter. Detta brukar benämnas straffets *kvantitet*.
2. *sannolikheten* för att straffet påförs företaget.

Straffets kvantitet brukar uttryckas i penningvärde och sannolikheten i procenttal. En formel kan uppställas:

$$V > K \times S_k$$

V = vinsten

K = straffets kvantitet

S<sub>k</sub> = sannolikheten för straff

---

<sup>96</sup> Griffin, s. 43.

<sup>97</sup> Rättegången mot Archer Daniels Midland Company, se Griffin s. 37-38

<sup>98</sup> Presentationen baseras i huvudsak på Wong, Christoffer, ”Straffrätten i ett ekonomiskt perspektiv”, *Juridikens Teori och Metod: Delmomentet Rättsekonomi*, s. 2-18, VT 2001.

Kartellen bildas om vinsten överstiger det förväntade straffet. För att minska antalet karteller måste man antingen sänka vinsterna, skärpa straffet eller öka sannolikheten för att straffet påförs. I fråga om sannolikheten kan en ytterligare indelning göras. Sannolikheten består dels av *upptäcktsrisken* för att brottet begåtts och dels av möjligheterna till att få gärningsmannen fälld för brottet, dvs. *förutsättningarna för fällande dom*. Förutsättningarna beror bl.a. på beviskraven och tillgången på vittnen. För att påverka sannolikheten för att straff påförs kan myndigheterna, förutom att utöka resurser och befogenheter, göra det mer attraktivt för eventuella vittnen att träda fram. Lagstiftningen och dess implementering kan med andra ord ha stor påverkan på frekvensen av karteller.<sup>99</sup> I kapitel 4 diskuteras dessa frågor i relation till EU:s kartellförbud.

### 3.3 Typer av karteller

Karteller ser vanligtvis olika ut beroende på deras syfte. Ofta bildas karteller för att motverka en för säljarna dålig utveckling på marknaden. De mäktigaste producenterna går ihop för att agera mot t.ex en negativ prisutveckling eller överproduktion.<sup>100</sup> I det följande presenteras de vanligaste typerna av karteller.<sup>101</sup>

#### ◆ **Priskarteller**

I stället för att låta tillgång och efterfrågan bestämma priset sätts det gemensamt av konkurrenterna. Priset sätts högre än om konkurrensfunktionen bibehållits. Ofta höjs priset gradvis, enligt noggrant utarbetade tidsplaner. Ibland avtalas om exakta priser, ibland är priset ett cirkapris<sup>102</sup> eller en målsättning. Oavsett vilket blir priserna högre än om fri konkurrens fått råda.<sup>103</sup> Det är vanligt att prishöjningar görs genom att kartellmedlemmarna försöker efterlikna situationen på en oligopolmarknad. Så var fallet för den europeiska s.k. *Cartonboard-kartellen*<sup>104</sup> som kommissionen avslöjade 1994. Kartellmedlemmarna lät då en av de största medlemmarna inleda prishöjningarna, de andra företagen följde sedan efter. Samma händelseförlopp sker på en äkta oligopolistisk marknad, skillnaden är att i kartellfallet har säljarna i förväg kommit överens.

---

<sup>99</sup> Bishop – Walker, s. 82.

<sup>100</sup> Lidgard, s. 37.

<sup>101</sup> De olika typerna är huvudsakligen baserade på översikter i Lidgard, s. 37-44 samt Nordell, s. 44-46.

<sup>102</sup> Branschorganisationers cirkaprislistor ses som konkurrensbegränsande. Nordell, s. 45.

<sup>103</sup> Det finns fall då företag avtalat om *maxpriser*. Sådana kan knappast anses negativa för konkurrensen och konsumenterna. Då man normalt talar om priskarteller omfattas inte denna typ av prissamarbete. Demsetz, Harold, ”Antitrust: Concepts, Reasoning, and the US Experience”, *Anti-trust Economics – New challenges for competition policy*, 1994, s. 5-7.

<sup>104</sup> Dec. 94/601/EC, OJ 1994 L243/1.

Priskarteller börjar ofta som lösare avtal om cirkapriser, för att senare bli mer detaljerade, och inkludera avancerade system för rabatter, tidsramar och även kontrollfunktioner. Priskarteller leder ofta till kartellbildning även på andra områden, särskilt kvotkarteller.

◆ **Marknadsdelningskarteller**

Genom att dela upp marknader mellan sig kan företagen undvika konkurrens. Varje företag agerar då endast på sitt tilldelade område och samtliga företag kan ha monopolpriser på sitt område. Marknadsdelningen kan ske på olika sätt.

**Kvotkarteller:** En kvotkartell innebär att konkurrerande företag avtalar om hur stora volymer varje företag skall producera och sälja. Kvoter är till för att hålla produktionen nere så att man kan hålla priset på avtalad nivå. Varje år avstäms i vilken utsträckning företagen har hållit sina kvoter. De som sålt utöver sin kvot får enligt s.k. *kompensationsplaner* ersätta dem som sålt under sin kvot.<sup>105</sup> I den s.k. *Welded Steel Mesh*-kartellen<sup>106</sup>, som bildades på 1980-talet, ingick en kvotkartell. Den gick ut på att genom kvotuppdelningar begränsa importen av vissa varor till Frankrike. Priserna i Frankrike kunde sedan höjas och förbli höga eftersom importen inte ökade.

**Områdeskartell:** Företagen delar upp marknaden i geografiska områden, oftast enligt en s.k. *hemmamarknadsprincip*. Den innebär att företagen har monopol på det land i vilket företaget är baserat.

**Kunddelningskartell:** Företagen får bara sälja till vissa, ”egna” kunder. Ofta kombineras detta med ett prissamarbete.

**Specialiseringskartell:** I denna variant kommer företagen överens om att dela upp varuutbudet mellan sig. De kommer därmed att specialisera sin tillverkning på olika produkter för att inte konkurrera med varandra.

◆ **Anbudskarteller**

Anbudskarteller kan liknas vid marknadsdelningskarteller. Medlemmarna kommer överens om vem som skall leverera till en viss uppdragsgivare. Om konkurrens hade fått råda hade de olika konkurrenterna lagt så lågt anbud som möjligt för att ”vinna” uppdraget. Men vid en kartell har konkurrenterna i förväg gjort upp vem som skall få vilket uppdrag. Det utvalda företaget lägger bud enligt ett uppgjort pris, medan de andra lägger högre skenanbud eller avstår från att lägga bud. Detta gör att företagen kan ta ut högre priser och med en jämn fördelning av uppdragen kommer därför alla medlemmar öka sina vinster. Denna strategi fungerar överlägset bäst på marknader där samtliga konkurrenter är medlemmar av kartellen.

---

<sup>105</sup> Griffin, s. 50.

<sup>106</sup> Dec. 89/515/EEC, OJ 1989 L260/1.

◆ **Konditionskarteller/vilkorskarteller**

Överenskommelser inom konditionskarteller gäller andra ekonomiska värden än priserna, dvs. s.k. allmänna avtalsvillkor. Dessa kan gälla t.ex leveransvillkor, transportkostnader och dröjsmålsränta. Den idealiska konkurrenssituation omfattar nämligen även s.k. *vilkorskonkurrens*. Tävlan om förmånligaste allmänna avtalsvillkor kan omintetgöras genom att kartellmedlemmar upprättar gemensamma standardavtal.

◆ **Bojkottkarteller**

Bojkottkarteller ingås för att driva bort konkurrenter som inte vill delta i medlemmarnas övriga kartellverksamhet. Detta görs genom att på alla sätt försöka skada företagets verksamhet, t.ex genom att förmå nyckelpersoner i organisationen att byta företag eller, som nämnts ovan, genom att förmå underleverantörer till leveransvägran.

◆ **Informationskarteller**

Informationsutbyte mellan konkurrerande företag ses inte *per se* som konkurrensbegränsande. Statistik sammanställs regelbundet av handelsorganisationer. En stor del av statistiken kan vara bra för konkurrensen. Information om försäljningsvolymerna etc. för enskilda företag får dock inte redovisas individuellt. Företag kan på grundval av sådan information avgöra konkurrenters position på marknaden samt förutse deras framtida agerande. Därmed försvinner den ovisshet om konkurrenters agerande som är en viktig förutsättning för konkurrens.

◆ **Kriskarteller**

Kriskarteller är ett tillåtet sätt att ta tag i problem inom en viss industri. På samma sätt som inom otillåtna pris- eller kvotkarteller försöker medlemmarna åtgärda prisfall och överproduktion. Skillnaden är att riskarteller upprättas med tillåtelse och under insyn av en myndighet.<sup>107</sup> Myndigheten skall kontrollera att samarbetet inte går utöver syftet. Riskarteller initieras ofta av myndigheter men endast då en marknad är i en mycket dålig situation.

Med undantag av riskarteller är ovan nämnda kartellformer i praktiken så beroende av varandra att de blir svåra att särskilja. Oftast förekommer de i kombination. Ett begränsat prissamarbete kan med tiden kompletteras med t.ex. en marknadsdelningskartell och en konditionskartell. Framgångsrika karteller blir ofta med tiden allt mer strukturerade och detaljerade. För att kunna säkra deras implementering uppstår då behov av övervakning. För att kontrollera att ingen medlem fuskar, t.ex genom att aspirera på en större marknadsandel än avtalat, krävs detaljerat utbyte av information. På så vis kan en lös överenskommelse om cirkapriser förvandlas till en noga övervakad organisation av karteller. Det kan t.o.m. gå så långt att ett eget rättssubjekt upprättas, t.ex kan fristående producenter gå ihop till ett gemensamt försäljningsföretag.

---

<sup>107</sup> Nationella tillsynsmyndigheter för konkurrens eller, på europeisk nivå, kommissionen.

Vanligtvis träffas medlemmarna en gång om året för att utvärdera det senaste årets utveckling. Man stämmer av kvoter och kompensationsplaner. Man ser över kontrollsystem och informationsutbyten. Ofta agerar ett av företagen ”revisor”. Detta företag sammanställer de olika medlemmarnas försäljningssiffror. För att kunna fastställa nya kvoter försöker man förutspå hur marknaden kommer att växa under kommande år. Man kan jämföra det med ett företags revision och upprättande av budget. Välutvecklade karteller har avancerade system för att förutspå marknadsens framtid. Kartellen måste också ta itu med ”fusk” som förekommit under perioden. Fuskande medlemmar bestraffas ofta genom att de andra medlemmarna sänker sina priser så att fuskaren skadas ekonomiskt och de andra återfår sina kunder. Inte sällan räcker det med hotet om en sådan bestraffning för att medlemmarna skall rätta in sig i ledet.<sup>108</sup> I avsnitt 3.4 nedan diskuteras hur fuskande kan underminera en hel kartell.

Förutom kriskarteller och tillåtna informationskarteller ses kartellbildning som en mycket allvarlig form av konkurrenshinder. Karteller motarbetar kärnan i den öppna marknadsekonomin, nämligen funktionen mellan tillgång och efterfrågan samt konsumentens preferenser som utgångsläge.<sup>109</sup> Karteller kallas inte oförtjänt för ”*the cancer of competition*”.<sup>110</sup> Vad gäller kris- och informationskarteller är den största faran att samarbetet riskerar att spridas till otillåtna, konkurrenshindrande områden.

### 3.4 Kartellers inneboende problem

I de senaste avsnitten har vi sett hur kartellbildning på ett effektivt sätt sätter konkurrensen ur spel. Ekonomiska teorier, däribland pristeori, visar oss hur företags hemliga överenskommelser driver upp priser och skapar monopollika situationer. Statistiken visar att teorin stämmer överens med verkligheten.<sup>111</sup>

Trots de potentiellt mycket vinstgenererande effekterna av karteller har det visat sig att samarbetena sällan är beständiga. Företagen har svårt att komma överens och att hålla ihop kartellerna i längden.<sup>112</sup> Fuskande och priskrig leder ofta till att de upplöses. Detta beror framför allt på problem inom kartellens egna led. Vad finns det då för anledningar till att kartellmedlemmar fuskar? Ett svar är dåliga tider. När konjunkturen går ner gör företagen allt för att behålla kunderna.<sup>113</sup> En annan förklaring är att ett företag fuskar mer ju mer de har att tjäna på det. Så är fallet om det pris och den produktionskvot som ett företag tilldelats skiljer sig avsevärt från de priser och kvoter företaget valt om det varit självständigt. Företaget kan ha

---

<sup>108</sup> Griffin, s. 48-52.

<sup>109</sup> Griffin, s. 55.

<sup>110</sup> Se t.ex. Monti, s. 14.

<sup>111</sup> Griffin, s. 31.

<sup>112</sup> Gellhorn, s. 160.

<sup>113</sup> Ledare, *Dagens Industri*, 23 mars 2000.

kapacitet att producera många fler enheter än kartellen tillåter, utan att för den skull höja sina omkostnader. Med ökad produktivitet skulle företaget kunna sänka sina priser. Detta resonemang stämmer väl överens med de utbuds- och efterfrågekurvor som presenterades i kapitel 2.1. Av detta följer, under förutsättning att de andra kartellmedlemmarna håller sina kvoter, att ett fuskande företag skulle kunna öka sina intäkter genom att sänka sina priser.<sup>114</sup> Efterfrågan, och därmed produktionen skulle öka som en följd av lägre priser. Om företagen väljer att fuska beror också på om vinsterna av ett kortsiktigt fuskande är större än vinsterna av ett mer långsiktigt samarbete. På marknader där efterfrågan på varor varierar med tiden, t.ex. med klimat och årstid, kan vinsterna av fusk vara mycket stora. Om större delen av en industris försäljning sker under en viss tidsperiod är incitamentet att fuska större under den perioden.<sup>115</sup>

Men fuskandet kan inte pågå under en längre tid. I samma ögonblick som kartellmedlemmarna tror att någon annan medlem fuskar kommer de själva att göra det. Företagen kommer alla att sänka sina priser för att locka till sig kunder (s.k. *prisrig*). Kartellen upplöses då och därmed har konkurrensen återvänt. Företag är mer benägna att fuska om de inte tror att de skall bli upptäckta. Fuskandet är också större om ett eventuellt avslöjande ligger långt fram i tiden. Karteller har ofta stora problem med att övervaka fusk. Ju fler medlemmar, desto mer komplicerad och dyr blir kontrollen. Ju mer differentierade varorna är, desto svårare är det att upptäcka prissänkningar. Sänkningarna görs inte heller alltid öppet, utan i form av olika rabatter. Fusk kan i stället upptäckas genom att undersöka förändringar i marknadsandelar. Ett sätt att undvika dessa svårigheter är att geografiskt dela upp marknaden mellan medlemmarna, eller att ha fasta marknadsandelar vars överskridande utlöser bötesansvar. Ett annat sätt är att ha s.k. "*trigger prices*". Medlemmarna avtalar då att om priset för en vara faller under en viss gräns, så upplöses kartellen automatiskt. Företagen kommer då att expandera utbudet för att möta den ökade efterfrågan.<sup>116</sup>

Men det finns även andra anledningar till kartellers korta livslängd. I det följande ges de vanligaste förklaringarna.<sup>117</sup>

1. Felbedömningar av marknaden: Företagen kan inte alltid förutse marknads utveckling. Det kan också vara svårt att beräkna vilka priser som på kort sikt maximerar intäkterna. En kartells överlevnad och framgång är också beroende av när den introduceras<sup>118</sup>. Tidpunkten då prishöjningar eller produktionsbegränsningar införs är av stor vikt. Effekten kan utebli om marknaden inte är mogen för förändring.
2. Kartellmedlemmarna är rädda att nya konkurrenter skall dyka upp. De höjda priserna kan då inte behållas. Denna rädsla är inte obefogad eftersom de vinster en kartelldominerad marknad skapar lockar nya

---

<sup>114</sup> Spelteori har använts för att åskådliggöra företagets val mellan samarbete och konkurrens. För en kortare presentation se Bishop – Walker, s. 79-80.

<sup>115</sup> Bishop – Walker, s. 83-85.

<sup>116</sup> Bishop – Walker, s. 83-86.

<sup>117</sup> I huvudsak baserat på Gellhorn, s. 156-160.

<sup>118</sup> Ledare, "Kartellens återkomst", *Dagens Industri*, 24 mars 2000.

företagare till marknaden. Detta kan förhindras med höga inträdesbarriärer. Ett annat sätt är att ta in nya konkurrenter i kartellen. Men det kan leda till missnöje eftersom medlemmarnas marknadsandelar då kommer att minska. Ett tredje sätt är bojkottning. Sådan är dock svår att genomföra om det är många nya företag. Som nämnts ovan bibehålls karteller lättare om antalet medlemmar är få.

3. Medlemmarna är misstänksamma mot andra medlemmar. Även om kartellen har avancerade kontrollsystem kan företagen aldrig vara helt säkra på att ingen fuskar. Misstänksamheten försvårar samarbete.
4. Konsensusproblem: medlemmarna kan ha svårt att t.ex bestämma försäljningskvoterna, dela upp marknader eller bestämma vilka data som skall utbytas. Kartellmedlemmarna har ofta olika produktions- och försäljningsvillkor. Följdriktigt har de olika uppfattningar om priser, kvoter, marknadsandelar m.m. Ett växande företag vill med tiden ha större kvoter och marknadsandelar, medan andra företag vill bevara samma fördelning. Det är svårt att göra alla nöjda. Och om ett företag inte är nöjt med spelreglerna har det större incitament att fuska.

Trots kartellers inneboende problem väljer många företag att delta i dem. Anledningen är att även kortlivade karteller kan ge höga vinster. Idag är både teoretiker och praktiker eniga om att karteller är negativa för konkurrensen.<sup>119</sup> För att hindra att de bildas bör man ha en avskräckande lagstiftning och effektiva kontrollmekanismer.

### 3.5 Sammanfattning

Detta kapitel har gett en konkret inblick i kartellers natur. Vi har sett hur kartellsamarbeten ger en maktkoncentration motsvarande den på monopol och oligopolmarknader. Priserna höjs på bekostnad av köparna. Samhällets resurser fördelas inte på bästa sätt och incitamentet till förbättring minskas. Karteller har större risk att bildas och bevaras på vissa typer av marknader. Konsensus och kontroll underlättas om antalet samarbetspartners är få. Förutsättningarna på marknaden kan försvåra en kartells upprätthållande. Medlemmarnas olikheter i produkt och produktion kan innebära samarbets svårigheter. Men fröet till kartellers undergång finns framför allt inom dem själva. Deltagarna måste vara starkt motiverade för att kartellen skall upprätthållas.<sup>120</sup> Det finns många olika sorters karteller, t.ex. pris-, och marknadsdelningskarteller. Dessa kan vara svåra att skilja från varandra och förekommer ofta i kombination. Ibland kan enkla och begränsade prissamarbeten utvecklas till avancerade kombinationer av karteller.

Nästa kapitel behandlar EG-rättens kartellförbud, och hur förbudet förhåller sig till konkurrensteori och ekonomisk analys.

---

<sup>119</sup> Griffin, s. 36.

<sup>120</sup> Gellhorn, s. 160 samt Ledare, *Dagens Industri*, 23 mars 2000.



## 4 EU:s kartellagstiftning

### 4.1 Kartellagstiftningens utveckling

I avsnitt 2.2 redogjordes för konkurrensrättens utveckling. Det resoneras kring hur lagstiftningen förändrats i samspel med konkurrensteorins utveckling. I detta avsnitt ska vi se närmare på utvecklingen av kartellagstiftningen.

Under andra hälften av 1800-talet stötte den spirande amerikanska ekonomin på problem. Dåvarande lagstiftning fokuserade framför allt på rätten att starta affärsverksamhet samt möjligheterna för konkurrens. Lagstiftarna hade inte förutsett det missbruk som blev allt mer utbrett. Företag inom samma bransch gick ihop till s.k. ”trusts” för att kunna kontrollera pris och utbud. Utomstående konkurrenter motarbetades bl.a. genom prisdiskriminering, företagsspioneri, hot och t.o.m. anlagda bränder. Det förekom skalbolag och mutor till myndighetspersoner. Småföretag utsatta för bojkott och prisdumping fogade sig av rädsla för konkurs.

Vid tiden för antagandet av Sherman Act var politikerna eniga om att utvecklingen måste vändas. Den allmänna opinionen hade börjat tvivla på idén om en oreglerad marknad. Men beslutsfattarna var oense om *hur* kartellerna skulle bekämpas. Kunde karteller förbjudas utan att konkurrens och sysselsättning drabbades? Skulle det statliga ägandet i stället ökas? Dåtidens ekonomer var emot ett förbud av karteller. De ansåg att karteller var en naturlig och tillåten effekt av marknadsfunktionerna. Sherman Act innehöll dock ändå ett förbud samtidigt som den fria konkurrensen skulle bevaras. Men fortsatt missbruk och en smal tolkning av förbudet orsakade fler protester från allmänheten. Lagstiftningen kompletterades i början av 1900-talet med Clayton och Federal Trade Commission akterna. Lagstiftarna ville skapa en s.k. *rättvis* konkurrens. Men depressionen på 1930-talet innebar en helomvändning. Staten fann sig tvungen att stödja karteller för att minska utbudet och höja priserna.<sup>121</sup>

I Europa hade en liknande utveckling ägt rum. Maktkoncentration i form av monopol och kartellbildning var vanligt. Då nazisterna kom till makten i Tyskland kunde de dra nytta av situationen. Den privata koncentrationen omvandlades till statlig centraliserad kontroll. Karteller blev obligatoriska. Motvilliga företag tvingades in genom bojkotter och diskriminering. Även i andra änden av det politiska spektrumet fanns en positiv syn på karteller. Marx såg karteller som föregångare till den socialistiska planekonomin.<sup>122</sup> Men efter andra världskriget kom konkurrensrätten och kartellförbudet tillbaka, och då i mer avancerade former.

---

<sup>121</sup> Gellhorn, s. 16-19 och 40.

<sup>122</sup> Jacquemin, s. 29.

Den stora majoriteten av dagens ekonomer, jurister och politiker anser att kartellbildning är ett allvarligt problem som måste bekämpas med lagstiftning.<sup>123</sup> Det finns dock fortfarande vissa skeptiker som hävdar att karteller inte har någon egentlig effekt på prisutvecklingen. Denna grupp menar att det är osannolikt att karteller existerar överhuvudtaget, och i den utsträckning de gör det är de ändå harmlösa och till naturen självdestruktiva. Synen bygger på antagandet att prisöverenskommelser mellan konkurrenter inte påverkar marknadsfunktioner som tillgång och efterfrågan.<sup>124</sup> Detta går stick i stäv med modern konkurrensteori.

Kommissionär Monti anser att de negativa effekterna av kartellverksamhet länge har underskattats.<sup>125</sup> Den svenska inställningen till konkurrens och karteller är ett bra exempel. Längre hävdades att karteller inte fanns på svenska marknader. Därför behövdes ingen konkurrenslagstiftning. Samtidigt har bransch-sammanslutningar och korporativa system varit vanliga bland svenska företag. Företagen har fått växa sig stora eftersom sådana har ansetts säkra sysselsättningen. Sverige har av tradition inte uppmuntrat konkurrens.<sup>126</sup> Men på senare år har det framgått att det finns karteller på den svenska marknaden. Kommissionen och svenska Konkurrensverket har vid flera tillfällen visat konkreta bevis mot svenska företag.<sup>127</sup> Under påverkan från USA och EU har den svenska konkurrenslagstiftningen under de senaste decennierna förändrats och utvecklats. Nya marknader har uppstått som en följd av avreglering och privatisering. Synen på konkurrens och konkurrenslagstiftning har blivit allt positivare. Lagreformen 1993 innebar en definitiv satsning på konkurrensrätten.

Runt 90 av världens länder har idag någon slags konkurrenslagstiftning. Ytterligare cirka 25 länder är i färd med att införa sådan reglering.<sup>128</sup> Ekonomer och lagstiftare är dock inte alltid eniga om vilka samarbeten som har en negativ respektive positiv effekt på konkurrensen. Samarbeten inom forskning och utveckling gynnar tekniskt framåtskridande. Produktions- och försäljningsavtal kan skapa effektivitet. Ekonomin kan ofta förbättras av att företag samarbetar. På så vis minskas dubbelarbete och omkostnader. Företagen kan också komplettera varandras kunskaper. Faran ligger i om företagen utnyttjar informationsutbytet till att sätta konkurrensen ur spel. Vissa sorters horisontella avtal kan definieras som typiskt konkurrenshindrande. Sådana samarbeten är t.ex prisöverenskommelser, produktionsbegränsningar och marknadsdelningar.

---

<sup>123</sup> Se t.ex. Griffin, s. 31.

<sup>124</sup> Griffin, s. 34.

<sup>125</sup> Monti, s. 16.

<sup>126</sup> Ledare, "Sverige behöver lära sig att älska konkurrensen", *Dagens industri*, 18 augusti 2001 samt Nykvist, "Vad har företagen att vinna på konkurrens?", 2002, s. 8.

<sup>127</sup> Se t.ex. Sahlin, Mona, "The new Swedish proposal on competition policy" i *Fighting Cartels – why and how?*, 2001, s. 26.

<sup>128</sup> Siffror från år 2000. Griffin, s. 30.

Ett av de stora utmaningarna för kartellbekämpningen är att skilja mellan positiva och negativa horisontella avtal.<sup>129</sup> Detta kräver djupgående ekonomiska analyser av avtalens konsekvenser för marknaden. Ofta är de negativa effekterna större ju mer informella och tysta avtalsparterna är. Av samma anledning blir samarbetet också svårare att avslöja.

Riskerna med horisontella samarbeten måste minimeras samtidigt som deras möjligheter att gynna effektivitet och konkurrens bör utnyttjas.<sup>130</sup> Det är därför inte lätt att utforma den optimala kartellslagstiftningen. Förbudsprincipen har kommit att dominera. Men möjligheterna till undantag är också stora. Ett generellt kartellförbud bör dock endast motiveras utifrån dess effekt på marknaden och på konsumenternas välfärd. Det är svårt att formulera lagstiftningen så att den balanserar marknadskrafterna på ett effektivt sätt. Lagtexten skall vara så flexibel att den kan ge ett rättvist resultat i alla tänkbara situationer på marknaden. Samtidigt bör den vara tillräckligt detaljerad för att möjliggöra förutsägbarhet och en effektiv tillämpning. I följande avsnitt analyseras kartellförbudet inom EG-rätten, samt närvaron av ekonomisk analys vid dess tolkning.

## 4.2 EU:s kartellförbud

I artikel 81 i EG-fördraget förbjuds kartellbildning. Artikeln omfattar inte bara karteller utan alla samarbeten, horisontella och vertikala, som kan skada konkurrensen. Denna framställning fokuserar dock på de delar av artikeln som berör kartellverksamhet. Andra typer av samarbeten berörs i samband med gränsdragningen mellan positiva och negativa samarbeten.

Innan vi går in på lagtexten i detalj bör vi återknyta till den tidigare diskussionen kring EG:s konkurrensrätt. Som vi minns från kapitel 2 har den europeiska konkurrensrätten två syften: ekonomisk effektivitet samt integration av medlemstaternas marknader. Detta dubbla syfte riskerar att komplicera tillämpningen av artikel 81. Av samma anledning bör man vara försiktig vid jämförelser mellan europeisk och amerikansk kartellbekämpning. Ofta värderas integrationsmålet högre än det ekonomiska effektiviseringsmålet.<sup>131</sup> Vid en konflikt mellan de två kan därför integrationsmålet gå före. Om ett företag av effektiviseringsskäl väljer att begränsa sin detaljhandel till endast ett land kan detta vara positivt för konkurrensen samtidigt som det är negativt för marknadsintegrationen. Men även om integrationsmålet anses viktigare än effektiviseringsmålet bör det inte komma först i alla lägen. Kommissionen kan knappast förbjuda ett samarbete som i viss utsträckning missgynnar integrationen men som har starkt positiv inverkan på marknaden i övrigt.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Gellhorn, s. 161 och 163.

<sup>130</sup> Glader, s. 5.

<sup>131</sup> Integration är i förlängningen också ett ekonomiskt mål eftersom en enad marknad innebär fler konkurrenter och därmed ökad effektivisering.

<sup>132</sup> Bishop – Walker, s. 5-6.

Förutom denna dubbla målsättning måste hänsyn tas även till andra EG-rättsliga policyområden vid implementeringen av konkurrensreglerna, t.ex. sysselsättningsfrågor, miljö, fördelningspolitik och andra sociala frågor. Därav benämningen en holistisk konkurrensrätt. Detta helhetsperspektiv innebär dock inte att ekonomiska resonemang ignoreras. Tvärtom behövs avancerade analysmodeller för att identifiera samtliga konsekvenser av ett avtal eller annan handling. Ekonomisk analys behövs inte bara för att bevisa existensen av en kartell utan i ännu större utsträckning för att fastställa dess skadeverkningarna.<sup>133</sup> (Läs mer om ekonomisk analys i avsnitt 4.2.3).

Kommissionen har med stöd av förordning 17/62 ansvaret för konkurrensreglernas genomförande. Tillsammans med nationella konkurrensmyndigheter skall kommissionen motarbeta kartellbildning. Kommissionen har också exklusiv kompetens att bevilja undantag enligt art 81(3). Brist på resurser har gjort det omöjligt för kommissionen att hinna behandla alla ärenden. För att minska arbetsbördan har s.k. *comfort letters* införts. De är informella beslut om ett visst avtals lovlighet. *Märkbarhetsrekvisitet* och *gruppundantag* är andra medel att minska antalet ärenden (se vidare nedan). Dylika effektiviseringar samt ökade resurser är ett måste för en effektiv kartellbekämpning. På senare år har kartellbekämpningen fått en förhöjd prioritet inom EU. Under år 2001 dömde kommissionen kartellmedlemmar att betala 1836 miljoner euro (17 miljarder kronor) i böter. Summan överstiger den totala mängden böter utdömd under de senaste 30 åren.<sup>134</sup> I följande två avsnitt görs en genomgång av reglerna i artikel 81. Viktiga delar analyseras och kritiseras.

#### 4.2.1 Artikel 81(1)-(2)

1. *Följande är oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att*

- a) *inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,*
- b) *produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,*
- c) *marknader eller inköpskällor delas upp,*
- d) *olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,*
- e) *det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.*

2. *Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga.*<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Bishop – Walker, s. 6 och Nykvist, Ann-Christin, ”Introduction” i *Fighting Cartels – why and how?* 2001, s. 12.

<sup>134</sup> Konkurrensnytt, nr. 3, 2002, s. 8.

<sup>135</sup> Avdelning VI, kapitel 1 i EG-fördraget.

Innan vi undersöker vilka typer av samarbeten som förbjuds i artikel 81 bör vi kommentera några definitionsfrågor. Inledningsvis bör vi undersöka vilka typer av enheter som kan ingå i ett samarbete, dvs. vad som menas med ”företag” i ”*alla avtal mellan företag*”. I brist på egen definition i artikel 81 har ”företag” givits en mycket vid definition. En enhet anses utgöra ett företag om den utför en handling som syftar till utbyte av ekonomiska värden, t.ex varor och tjänster. Den juridiska formen för utbytet är oväsentlig, liksom om utbytet görs med vinstsyfte. Utbytet får dock inte vara av rent personligt slag. ”Företagets” juridiska organisation är utan betydelse, men det måste vara en enhet som kan uppbära juridiska rättigheter och skyldigheter vid sitt agerande med andra företag. Enligt denna definition<sup>136</sup> kan ett företag vara allt från en enskild individ till en statlig myndighet som agerar i ett kommersiellt syfte.<sup>137</sup>

I artikel 81(1) anges tre typer av handlingar: ”avtal”, ”beslut” och ”samordnade förfaranden”. Med tiden, främst genom praxis, har definitioner utarbetats. Ett ”avtal” anses ha ingåtts när parterna har förpliktat sig till avtalsföremålet samt när det objektivt sett finns ett konsensus mellan parterna. Avtal kan även vara helt eller delvis muntliga. Ett avtal kan anses existera även om avtalshandlingarna inte har skrivits under men parterna ändå agerar i enlighet med innehållet.<sup>138</sup> Avtalet behöver inte heller vara juridiskt bindande. Det kan räcka med en *rekommandation* eller en s.k. *gentlemen's agreement*.<sup>139</sup> Ett ”beslut” kan t.ex vara regler antagna inom en handelsorganisation. Till skillnad från ”avtal” och ”samordnade förfaranden” kan ett beslut involvera endast en part. Men ett beslut eller en instruktion kan definieras som ett avtal om mottagaren på något sett har godkänt och accepterat handlingens innehåll. Ett sådant godkännande måste inte vara uttrycklig, det har i praxis funnits tillräckligt att mottagaren visar att handlingen mottagits, t.ex genom att förse den med en stämpel.<sup>140</sup>

Definitionen av ”samordnat förfarande” är betydligt bredare och vagare än de andra två. Syftet med begreppet är att undvika ett kringgående av artikel 81 genom att fånga upp de samarbeten som inte faller in under varken ”avtal” eller ”beslut”.<sup>141</sup> Vid ett samordnat förfarande har parterna *medvetet* bytt ut konkurrens mot samarbete.<sup>142</sup> Med andra ord skall agerandet ha föregåtts av någon slags kontakt mellan företagen. Informationsutbytet vid denna kontakt skall ha varit uppsåtlig. Det är tillräckligt att kontakt har gjorts via en mellanhand. Ett samordnat förfarande kan t.ex. råda då företag kommit överens om att meddela varandra om sin prissättning (utan att för

---

<sup>136</sup> Definitionen skiljer sig från normalt språkbruk. Den svenska översättningen är därför olycklig. Den engelska versionen ”*undertaking*” speglar bättre begreppets innebörd.

<sup>137</sup> Bellamy, Christopher – Child, Graham, *European Community Law of Competition*, 5:e uppl., (red.) Roth, P.M., 2001 – Child, s. 45-46 och Goyder, D.G. *EC Competition Law*, 3:e uppl., 1998, s. 86-87.

<sup>138</sup> Goyder, D.G., s. 93.

<sup>139</sup> SOU 2001:74 *Kartellbekämpning*, s. 43.

<sup>140</sup> Goyder, D.G., s. 93-95.

<sup>141</sup> Bellamy – Child, s. 61.

<sup>142</sup> *Sugar Cartel-fallet*, C-40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, [1975] ECR 1663, 1916-24.

den skall gå steget längre och avtala om ett gemensamt pris).<sup>143</sup> Gränsen mellan ett samordnat förfarande och ett avtal är ofta svår att dra. Men i praktiken spelar det mindre roll. Kommissionen anger sällan uttryckligen vilken av de tre handlingarna som åberopas.<sup>144</sup>

Det kan också vara svårt att skilja mellan ett otillåtet samordnat förfarande och ett tillåtet parallellt agerande (se också avsnitt 2.1). Skillnaden mellan de två situationerna är att det samordnade förfarandet har föregåtts av en tyst överenskommelse. Det saknas ofta bevis för dessa överenskommelser. Brev, protokoll eller andra dokument finns sällan att tillgå. Kommissionen får i stället undersöka andra förhållanden för att avslöja en eventuell kontakt. En ledtråd kan vara när ett företag handlar på ett sätt som utifrån förefaller gå emot företagets egna intressen, t.ex. om företaget höjer priserna trots att det har stora enheter på lager. Ett parallellt agerande kan i sig vara ett tecken på att ett samordnat förfarande existerar.<sup>145</sup> För att fastställa om en företeelse utgör ett samordnat förfarande eller ett parallellt agerande krävs ibland djupgående ekonomiska analyser. Kommissionen lägger ner stora resurser på att bevisa existensen av samordnade förfaranden.<sup>146</sup>

Ett villkor för att EG-rättens artikel 81 skall vara tillämplig är att företagens avtal, beslut och samordnade förfaranden kan anses ”påverka handeln mellan medlemsstater”. Detta är det s.k. samhandelskriteriet. EG-lagstiftningens integrationsmål är här tydlig. Konkurrenshinder som berör endast en medlemstat faller utanför artikel 81. Medlemstaterna får i stället angripa dem med sin nationella lagstiftning. Enligt praxis är det dock förhållandevis lätt att styrka samhandelskravet. EG-domstolen anser det tillräckligt att handlingen i fråga har en direkt eller indirekt, faktisk eller potentiell effekt på handeln mellan medlemstaterna.<sup>147</sup>

För att kunna fokusera på fall som har en betydande inverkan på konkurrensen har den s.k. *märkbarhetsregeln* införts (på engelska *de minimis-rule*). Regeln finns inte explicit i artikel 81(1), utan har arbetats fram av kommissionen. Av administrativa skäl har man funnit det nödvändigt att utesluta överenskommelser som är av mindre betydelse för konkurrensen även om de i övrigt uppfyller rekvisiten i artikel 81(1). För att avgöra om ett samarbete har en märkbar effekt på konkurrensen granskar man framför allt de involverade företagens marknadsandelar. Ett horisontellt samarbete som inte berör mer än 5 procent av marknadsandelarna faller vanligtvis utanför artikel 81. Men ett samarbete som understiger gränsen kan ändå omfattas av artikel 81. Så är fallet om de inblandade företagen har en sådan ställning på marknaden att deras handlingar trots allt har en märkbar effekt.<sup>148</sup>

<sup>143</sup> Bishop – Walker, s. 79 och Goyder, D.G., s. 94-101.

<sup>144</sup> Se t.ex. SOU 2001:74, *Kartellbekämpning*, s. 43.

<sup>145</sup> SOU 2001:74, *Kartellbekämpning*, s. 43.

<sup>146</sup> Craig, Paul – de Búrca, Gráinne, *EU Law: Text, cases and materials*, 2:a uppl., 1998, s. 902 och Goyder, D.G., s. 94-104.

<sup>147</sup> *STM-fallet*, C-56/65, [1966] ECR 235.

<sup>148</sup> Bellamy – Child, s. 129.

Vissa små och medelstora företag som har en märkbar effekt på marknaden faller ändå utanför artikel 81. Syftet är att gynna marknadsintegrationen.<sup>149</sup> Kommissionen undantar små och medelstora företag så att de lättare kan konkurrera med större och transnationella företag. Mindre företag, som tidigare endast konkurrerat inom den egna staten, behöver uppmuntras till att konkurrera även med företag i andra delar av unionen.<sup>150</sup>

Ett ytterligare rekvisit i artikel 81(1) är att överenskommelserna ”*har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen*”. I en marknadsekonomi som präglas av s.k. icke-perfekta konkurrenssituationer kan det vara svårt att urskilja vilka agerandet som ”syftar” och ”resulterar” i detta. När det är uppenbart att agerandets syfte är att skada konkurrensen kan brott mot art 81(1) snabbt konstateras. Men för att fastställa ”resultatet” av ett agerande måste effekterna på marknaden noggrant undersökas. Arbetet är ofta omfattande och tidskrävande. Men enligt praxis finns typsituationer. Vissa sorters överenskommelser har enligt erfarenhet sådana tendenser att störa konkurrensen att de antas gå emot artikel 81(1). Handlingen *presumeras* som olaglig och företaget måste motbevisa detta. Uppräkningen i a) till e) i artikel 81 är exempel på sådana handlingar.<sup>151</sup>

Men i många fall måste kommissionen detaljgranska marknaden för att avgöra effekten av en handling. Detta aktualiserar diskussionen om ekonomisk analys. En formell och bokstavlig tolkning av artikel 81(1) omfattar alla ageranden som har effekt på konkurrensen, allvarliga som marginella. Märkbarhetsregeln möjliggör undantag från en sådan tolkning. I stället för att utesluta samarbeten endast på basis av marknadsandelar kan ”hindrande”, ”begränsande” eller ”snedvrیدande” resultat bedömas som alltför obetydliga för att omfattas av artikel 81. På så vis hindras också överbelastning av administrationen. Men kommissionen har hitintills varit motvillig till en sådan vid tolkning av märkbarhetsregeln. Man anser inte att den ger utrymme för avancerade ekonomiska avvägningar av i vilken utsträckning konkurrensen påverkas. I stället har den ekonomiska bedömningen gjorts inom ramen för undantag enligt 81(3). EG-domstolen, å andra sidan, har visat en tendens till att redan i första stycket göra en sådan avvägning. I avsnitt 4.2.3 nedan diskuteras dessa frågor mer ingående.

I artikel 81(2) står att avtal och beslut som är förbjudna enligt paragrafens första del är ”*ogiltiga*”. Det innebär att om en avtalsklausul står i strid med artikel 81, utan att kunna undantas med hjälp av 81(3), så är klausulen ogiltig, medan avtalet i övrigt förblir giltigt. Om avgörande avtalspunkter utesluts kan resultatet bli obalanserade avtal som gynnar en part mer än andra. Ogiltigheten enligt 81(2) är av mindre betydelse för kartellsamarbeten eftersom ett sådant avtal i vart fall inte kommer att verkställas med hjälp av domstol.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Goyder, D.G., s. 107-116.

<sup>150</sup> Hildebrand, s. 13 och 15.

<sup>151</sup> Goyder, D.G., 116-123.

<sup>152</sup> Goyder, D.G., s. 155-156. När en kartell avslöjas upplöses den i sin helhet. Inte sällan ersätts den kort därefter av en ny kartell med samma medlemmar och innehåll.

## 4.2.2 Undantag i artikel 81(3)

I föregående avsnitt presenterades artikel 81(1):s tillämpningsområde. I det följande undersöks hur artikelns 3:e stycke begränsar tillämpningsområdet.

3. Bestämmelserna i punkt 1 får dock förklaras icke tillämpliga på
- avtal eller grupper av avtal mellan företag,
  - beslut eller grupper av beslut av företagssammanslutningar,
  - samordnade förfaranden eller grupper av samordnade förfaranden,
- som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte
- a) ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål,
  - b) ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.<sup>153</sup>

I artikel 81(3) anges fyra villkor som samtliga måste vara uppfyllda för att ett s.k. *individuellt* undantag skall beviljas. Om kommissionen visat att ett agerande uppfyller rekvisiten i 81(1) är det upp till företagen att visa att rekvisiten i undantagsdelen är uppfyllda. Bevisbördan går alltså över från kommissionen till företaget. Villkoren i artikel 81(3) utgörs av två positiva rekvisit och två negativa. För att beviljas individuellt undantag skall svaren på de två första påståendena vara jakande och på de två senare nekande.

1. ”bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande”

Detta villkor ses ofta som det viktigaste av de fyra villkoren. Förbättringarna behöver inte ske omedelbart utan de tillåts ha viss fördröjning. Det är av avgörande betydelse att samarbetet i fråga ger positiva *ekonomiska* effekter. Fördelarna vägs mot eventuella nackdelar för konkurrensen. Kommissionen undersöker bl.a. syftet bakom samarbetet. Undersökning skall dock inte vara djupgående, eftersom det är företagen som har bevisbördan för att fördelarna uppväger nackdelarna. Det finns därför sällan utrymme att värdera effekterna ur ett övergripande socialt och ekonomiskt perspektiv. Vanligtvis tolkas detta villkor brett. Många sorters avtal och olika typer av ekonomiska och teknologiska samarbeten, t.ex. s.k. *joint ventures*, har ansetts falla inom ordalydelsen.<sup>154</sup>

2. ”samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås”

Med ”konsumenter” menas här köpare i alla led, t.ex återförsäljare och andra mellanhänder, inte bara slutledets privata konsumenter. Med ”vinst” menas alla typer av ekonomiska fördelar, inte endast sänkta priser. Fördelarna kan t.ex. vara fler inköpsställen, större valfrihet och bättre garantier. Kanske skulle begreppet vinst kunna omfatta alla de typer av

<sup>153</sup> Avdelning VI, kapitel 1 i EG-fördraget.

<sup>154</sup> Goyder, D.G., s. 137-138.



konsumentintressen som diskuterades ovan i avsnitt 2.3.1. Den exakta innebörden är dock osäker eftersom kommissionen sällan värderar detta villkor lika utförligt som det förra. Kommissionen verkar ofta presumera att om de andra tre villkoren är uppfyllda är också konsumentvillkoret det. Med andra ord bedöms konkurrensen på en marknad ha en mer eller mindre automatiskt vinstgenererande effekt på konsumenterna.<sup>155</sup> Om kommissionen resonerar på detta sätt, sätter den ett likhetstecken mellan konkurrens och konsumenternas välfärd. Många anser att ett sådant antagande är felaktigt.<sup>156</sup> Bibehållen konkurrens garanterar inte att marknadens vinster vidarebefordras till konsumenterna. Det garanterar inte heller att konsumenterna får en ”skälig” del av vinsterna.

Vinsterna som genereras på en marknad går i första hand till producenterna. Det är svårt att styra vad producenterna väljer att göra med sina vinster. Om en cigarettproducent väljer att investera sin vinst i reklamkampanjer, för att öka sin försäljning, kan detta knappast anses uppfylla konsumentvillkoret. Det krävs därför en separat prövning av detta villkor vid tillämpning av artikel 81(3). Konsumentvillkoret har hitintills inte haft denna individuella roll.<sup>157</sup> Ett ökat samarbete mellan myndigheter och organisationer inom konkurrens- och konsumentfrågor kan underlätta. Kommissionen och domstolarna skulle genom explicita ställningstaganden kunna ge villkoret en ny innebörd.

Det är för övrigt anmärkningsvärt att man, samtidigt som konsumenternas välfärd ses som ett av huvudmålen med EG:s konkurrensrätt, nöjer sig med att kräva att konsumenterna får en ”skälig del” av marknadens vinster.<sup>158</sup>

3. *”och som inte ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål”*

Detta villkor skall garantera att den konkurrensstörande handlingen inte begränsar företagets friheter mer än vad som är nödvändigt för att genomföra handlingen. Den får inte gå utöver det ursprungliga syftet och de konkurrensstörande effekterna skall minimeras. Avtalsparterna måste visa att avtalets syfte inte kan uppnås på ett annat, mindre ingripande sätt.<sup>159</sup> Det är inte ovanligt att konkurrensstörande samarbeten som uppfyller de första två villkoren faller på detta villkor. Det kan bero på att de involverade parterna inte förutsett alla konsekvenser ett samarbete för med sig.<sup>160</sup>

4. *”och som inte [...] ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga”*

Lagstiftaren har med detta villkor velat garantera att det, även om ett samarbete med konkurrenshindrande effekter tillåts, finns kvar en effektiv konkurrens på marknaden. För att kunna fastställa ”varorna i fråga” måste

---

<sup>155</sup> Goyder, D. G., s. 140-141.

<sup>156</sup> Se t.ex. Pelkmans, s. 31-32.

<sup>157</sup> Pelkmans, s. 31-33.

<sup>158</sup> Hildebrand, s. 15.

<sup>159</sup> Villkoret har stora likheter med den s.k. *proportionalitetsprincipen*.

<sup>160</sup> Bellamy – Child, s. 174 och Goyder, s. 141-142.

kommissionen analysera marknaden. Produkterna undersöks och marknads geografiska utsträckning avgränsas. Det är i denna del av 81(3) som det finns störst utrymme för ekonomisk analys. Vanligtvis gör kommissionen en sådan analys genom att undersöka marknads karaktär. Storleken på de företag som är inblandade, samt deras marknadsandelar och position, undersöks. För att kunna uppskatta hur ett samarbete kommer att påverka konkurrensen måste man analysera de strukturella villkor som är unika för den enskilda marknaden. Finns det enskilda former av konkurrens som kommer att drabbas extra hårt? Vid sin analys har kommissionen möjlighet att väga de konkurrensmässiga fördelarna och nackdelarna mot varandra. Undantag beviljas inte om skadorna på konkurrensen är för stora, oavsett om de andra tre villkoren i 81(3) är uppfyllda.<sup>161</sup> Undantag ges inte heller om EU:s nationella marknader riskerar att avskärmade från varandra.<sup>162</sup> Här framgår EU:s integrationsmål klart.

De fyra villkor som kommenterats ovan måste alla vara uppfyllda för att ett individuellt undantag skall beviljas. Det är dock förhållandevis sällan som ett samarbete förbjuds för att det inte uppfyller villkoren i 81(3). Kommissionens bedömningar i dessa fall kan beskrivas mer som *förhandlingar* med företagen än som avgöranden. Ett avtal eller beslut kan oftast tillåtas efter att företagen tagit bort de icke-godkända delarna.

Varje fall utgör en ny prövning enligt artikel 81(3). Kommissionen ska göra en flexibel bedömning utifrån de unika omständigheterna. De grundläggande effektiviserings- och integrationsmålen är dock vägledande. Vid tolkningen kan ibland även andra policyområden inom EG-rätten beaktas. På sätt och vis görs en teleologisk tolkning.<sup>163</sup> Men kommissionen har med tiden etablerat vissa principer och tumregler. Företagen kan på så vis förutspå om ett avtal kommer att godkännas eller inte.<sup>164</sup>

Kommissionens möjlighet att genomföra ekonomiska analyser av potentiellt konkurrensstörande avtal och andra handlingar kallas ibland för "*rule of reason*". Uttrycket kommer från USA, där de federala domstolarna tillämpar en avvägning likt den europeiska. Men man bör dock undvika att likställa de två. I båda fallen balanseras ett visst agerandes fördelar och nackdelar mot varandra. De amerikanska domstolarna kan göra avvägningen på ett betydligt friare sätt än EU:s myndigheter. Medan man i USA kan bedöma alla potentiella konsekvenser av ett agerande, måste man inom EU hålla sig till de möjligheter som ges av lagtexten.<sup>165</sup> Det är osäkert hur man på bästa sätt gör en ekonomisk/rule of reason-analys utifrån artikel 81. Enligt kommissionens nuvarande praxis görs en formell prövning enligt märkbarhetsrekvisitetet i 81(1), följt av en ekonomisk analys utifrån de fyra villkoren i 81(3). Metoden ger inte utrymme för en *helhetsavvägning* av

---

<sup>161</sup> Bellamy – Child, s. 176 och Goyder, D.G., s. 144.

<sup>162</sup> Se *Nungesser-fallet*, C-258/78, [1982] ECR 2015.

<sup>163</sup> Goyder, D.G., s. 75.

<sup>164</sup> Craig – de Búrca, s. 916, Bellamy – Child, s. 161 och Goyder, D.G., s. 137-138.

<sup>165</sup> Den amerikanska lagstiftningen är mindre detaljerad och ger mer utrymme för tolkning.

samtliga för- och nackdelar, likt den i USA. Man kan därför knappast tala om en ”rule of reason” i amerikansk bemärkelse.<sup>166</sup>

För att minska kommissionens arbetsbelastning vad gäller begäranden om undantag har ett antal *gruppundantag* införts. Gruppundantagen gäller för de typer av överenskommelser som kommissionens vanligtvis beviljar undantag enligt 81(3). Det rör sig ofta om olika typer av avtalsklausuler. Kommissionen har ansett att fördelarna av denna typ av avtal överväger eventuella nackdelar för konkurrensen. I gruppundantagen finns detaljerade instruktioner vad som är tillåtet och inte. När ett avtal faller inom ett gruppundantag görs ingen individuell prövning enligt 81(3). Avtalet behöver inte heller anmälas till kommissionen. Det bör noteras att gruppundantagen skall tillämpas strikt.<sup>167</sup>

Förutom att minska kommissionens administrativa börda tjänar gruppundantagen till att vägleda företagen. De kan då basera sina standardavtal på gruppundantagen. Undantagen finns inom många områden, t.ex. för forskning, utbyte av teknisk kunskap och för specialiseringsavtal.<sup>168</sup>

Gången i ett ärende under artikel 81 kan sammanfattas enligt följande:

1. Inledningsvis avgör kommissionen om avtalet eller handlingen i fråga faller inom eller utanför artikel 81(1). Bl.a. samhandels- och märkbarhetskriterierna måste vara uppfyllda. I annat fall kan artikel 81 inte tillämpas. Beslut tas då om s.k. ”*negative clearance*”.
2. Faller avtalet inom artikel 81(1):s tillämpningsområde är det upp till de inblandade företagen att bedöma om avtalet omfattas av något gruppundantag.
3. Faller avtalet inte inom ett gruppundantag söker företagen individuellt undantag enligt 81(3). I denna fas kan kommissionen göra en friare och mer djupgående analys av marknaden. Kommissionen samarbetar ofta med de berörda företagen.

### 4.2.3 Ekonomisk analys i artikel 81

Under senare år har ekonomisk analys fått en allt tydligare roll vid tillämpningen av artikel 81 (samt vid EU:s konkurrensrätt i övrigt).<sup>169</sup> Ekonomiska teorier används i allt större utsträckning för att bedöma marknader, och olika samarbetens effekt på dessa. Samtidigt växer kritiken mot hur teorierna tillämpas. Kritiken är befogad. Både kommissionen och domstolen använder sig av ekonomiska argument i sina bedömningar, men tillämpningen är inte konsekvent. Kommissionen behöver utarbeta ett genomtänkt teoretiskt system för hur ekonomiska analyser skall göras.<sup>170</sup> Först och främst bör en konsekvent tolkning av artikel 81(1) etableras. När

---

<sup>166</sup> Goyder, D.G., s. 144-145.

<sup>167</sup> Se *Delimitis mot Henniger Bräu*, C-234/89, [1991] ECR I-935, Goyder, D.G., s. 134.

<sup>168</sup> Craig – de Búrca, s. 919-920.

<sup>169</sup> Se t.ex. Hildebrand, s. 413.

<sup>170</sup> Hildebrand, s. 201.

skall den övergripande ekonomiska analysen göras? När skall en överenskommelses negativa respektive positiva sidor vägas samman (likt den amerikanska rule of reason-metoden)? Skall detta ske i artikel 81(1) eller i 81(3)?

För närvarande tolkar kommissionen artikel 81(1) *formellt* och *juridiskt*.<sup>171</sup> Det innebär en mycket vid tolkning. I princip alla ageranden som kan skada konkurrensen omfattas (förutsatt att de involverade företagen uppfyller kravet på marknadsandelar). Vanligtvis analyseras varken de ekonomiska konsekvenserna av avtalet eller företagens positioner på den specifika marknaden.<sup>172</sup> I stället skjuts bedömningen fram till undantagsprövningen i 81(3). Och eftersom kommissionen har den exklusiva kompetensen för denna prövning, leder det till överbelastning. En konsekvens av detta är att företag låter bli att anmäla avtal till kommissionen. Hellre än en lång väntan i ovisshet, med handlingsförlamning som följd, väljer de att chansa på att avtalet är lagligt och att det i annat fall inte kommer att avslöjas.<sup>173</sup>

Alternativet är att tolka 81(1) mindre brett, mindre juridiskt och mer *ekonomiskt*. Om tolkningen av artikel 81(1) tog större hänsyn till företagens marknadskrafter i det konkreta fallet, och därmed till samarbetets reella effekt på konkurrensen, skulle ett avsevärt mindre antal fall hamna inom 81(1). Därmed skulle kommissionen också få färre ärenden att pröva enligt 81(3). Företagens börda skulle också minskas, eftersom de snabbare skulle få avgöranden från kommissionen. En sådan förändring skulle öka de nationella domstolarnas inflytande. De har nämligen befogenhet att pröva avtal utifrån 81(1)). Valet mellan att ha den ekonomiska analysen i 81(1) eller i 81(3) har med andra ord en politisk dimension. Enligt vissa förklarar det kommissionens nuvarande tolkning. Kanske vill kommissionen ha kvar ensamrätten till den ekonomiska analysen.<sup>174</sup>

En allt större skara av konkurrensteoretiker förespråkar idag en mer samordnad ekonomisk analys inom EG:s konkurrenspolitik. Argument finns för en europeisk motsvarighet till rule of reason-metoden. För att kunna bedöma ett avtals konsekvenser på dagens integrerade och globaliserade europeiska marknad krävs möjlighet till helhetsbedömning. För att avgöra om ett avtal skadar konkurrensen bör man inte fokusera på dess form, utan på dess effekter på marknaden.<sup>175</sup> Utarbetade ekonomiska analysmodeller skulle också ge mer förutsägbarhet. Dessa bör användas i varje fas av artikel 81.<sup>176</sup> I dagsläget åberopar kommissionen och domstolen olika argument vid olika tillfällen.<sup>177</sup> En konsekvent tillämpning av ekonomiska respektive politiska argument är önskvärd.

---

<sup>171</sup> Tolkningssättet är ett arv från Freiburgskolan. Hildebrand, s. 413.

<sup>172</sup> Bishop – Walker, s. 77-78.

<sup>173</sup> Hildebrand, s. 258.

<sup>174</sup> Hildebrand, s. 199, 415 och 419-420.

<sup>175</sup> Bishop – Walker, s. 78.

<sup>176</sup> Hildebrand, s. 426.

<sup>177</sup> Hildebrand, passim och Bellamy – Child, passim.

I vilken ekonomisk teoribildning skall då kommissionen ta avstamp? Vilken inriktning inom konkurrensteori skall tjäna som stommen för en europeisk skola? Den ekonomiska analys som idag görs inom EU är inte baserad på en specifik konkurrensteoretisk inriktning. Det är tveksamt om det egentligen behövs någon ideologisk grund för att utarbeta fungerande ekonomiska analysinstrument. De flesta konkurrensteoretiker är trots allt eniga om de grundläggande begreppen inom ekonomin, t.ex tillgång och efterfrågan, perfekt konkurrens, monopol och oligopol, marknadsandelar och maktkoncentration. Denna konsensus bör vara tillräckligt för att etablera ett system för analys av konkurrensstörande beteenden. Teoriernas olika syn på statlig intervention m.m. är knappast relevant. Systemet skall ju vara till för att underlätta tillämpning av lagstiftningen, inte för att skapa politiken.

Ur detta perspektiv är det direkt önskvärt att undvika politiska ställningstaganden. Inte minst eftersom sådana ställningstaganden förändras med tiden. Skolorna inom konkurrensteorin har avlöst varandra, och med dem synen på lagstiftningen. I USA har de ekonomiska tankegångarna förändrats med den politiska majoriteten. Detta är å andra sidan kärnan i ett demokratiskt system. Förändringarna i samhället kräver politiska förändringar och dessa beslutas av den folkvalda majoriteten. Ekonomisk teori påverkar i hög grad utformningen av konkurrenslagstiftningen. Den europeiska lagstiftningen kan anses vila på liberala idéer om en öppen marknadsekonomi. Men i vårt sammanhang, dvs. tillämpningen av artikel 81, handlar det om tolkning av lagstiftningen. I det sammanhanget är det troligen lämpligare med en ekonomisk analys fri från ideologiska ställningstaganden.<sup>178</sup>

Trots att många förespråkar en utökad roll för ekonomisk analys inom artikel 81 finns det ett antal argument som talar mot det.<sup>179</sup>

- ◆ Ekonomisk teori bygger på flertalet antaganden och förenklingar. Analysmodellerna ignorerar marknadens komplicerade karaktär.
- ◆ Ekonomisk analys kräver tid och resurser. Det är inte säkert att kostnaderna vägs upp av analysresultatet. I vissa fall bör enkla tumregler vara tillräckligt för att identifiera en konkurrensstörande situation.
- ◆ Ekonomisk teori bör inte vara den enda idén som präglar tillämpningen av artikel 81. Många andra policyfrågor bör också inkluderas, t.ex sysselsättningsfrågor och konsumentfrågor på ett mer konkret plan.<sup>180</sup>
- ◆ Om ett samarbete skall tillåtas eller ej kan inte enbart bedömas utifrån ekonomiska kriterier. Effekterna på marknaden kan inte med säkerhet fastslås. Politiska val måste därför göras mellan oförenliga intressen.<sup>181</sup>

Sammantaget förblir dock ekonomisk analys en viktig ingrediens i den europeiska konkurrensrätten. I samspel med EU:s övriga policyområden bör den ges en bättre utarbetad plats vid tillämpningen av artikel 81.

---

<sup>178</sup> Hildebrand, s. 426-428.

<sup>179</sup> Hildebrand, s. 200-201.

<sup>180</sup> Craig – de Búrca, s. 904.

<sup>181</sup> Jacquemin, s. 33-34.

#### 4.2.4 Kritik av EU:s kartellförbud: lagstiftning och tillämpning

Detta kapitel har analyserat EG-rättens kartellförbud. Vi har undersökt hur lagtexten skall tolkas samt vilken plats ekonomiska teorier har vid dess tillämpning. Men i vilken utsträckning uppfyller EU:s regler de krav som kan ställas på en kartellagstiftning? Hur förhåller den sig till de viktiga aspekter av konkurrensteori och kartellverksamhet som diskuterats i tidigare kapitel? Är lagstiftningen effektiv? I det följande kommenteras ett par frågor med anknytning till kartellförbudet.

EU:s kartellagstiftning bygger på den s.k. förbudsprincipen (se även avsnitt 2.2.3). Enligt principen förbjuds vissa sorters agerande som bedöms som typiskt skadliga för konkurrensen. Från denna huvudregel finns möjlighet till undantag. Det finns anledning att kritisera en sådan princip. Den ger intrycket av att en handling är antingen positiv eller negativ för konkurrensen. Verkligheten är inte så ”svart eller vit”.<sup>182</sup> Ett samarbete mellan företag kan ha både bra och dåliga effekter på marknaden. I USA används rule of reason-metoden för att väga samman effekterna. Det ger möjlighet till större flexibilitet och rättvisare bedömningar. Avvägningen innebär att man ser till samarbetets ”nettoeffekt”. Den gamla svenska *missbruksprincipen* ger också möjlighet till sådan flexibilitet. Ur ett teoretisk perspektiv är missbruksprincipen troligen att föredra framför förbudsprincipen, eftersom den bättre tar tillvara idén om marknadsjämvikt.<sup>183</sup> Men ur ett praktiskt perspektiv kan också missbruksprincipen kritiseras. Den ger dålig ledning om vilka beteenden som bör tillåtas respektive förbjudas i det konkreta fallet. Utan en väl utvecklad praxis blir dess tillämpning osäker och oförutsägbar.

Förbudsprincipen har å andra sidan kritiserats som alltför teknisk. I stället för att bedöma en handlings konkreta effekt på marknaden riskerar man att fokusera på dess formella karaktär.<sup>184</sup> Risken är då att företagen klär sina överenskommelser i den juridiska skepnad som lättast accepteras av lagstiftningen. Av samma anledning ses gruppundantagen inom 81(3) som rigida. Även om gruppundantagen bidrar till förutsägbarhet för företagen kan de i förlängningen medföra en formell snarare än reell anpassning.

Det finns ytterligare anledning att ifrågasätta kartellförbudets utformning. I EG-fördraget (artikel 3t) anges konsumentskyddet som en av gemenskapens viktigaste frågor. Konsumenternas välfärd ses ofta som huvudsyftet med en effektiv konkurrens. Kommissionär Monti har vid flera tillfällen poängterat att konkurrenspolitiken finns till för konsumenternas skull. Kartellbekämpningen skall ge konsumenterna ett större urval av varor och lägre priser.<sup>185</sup> Trots detta spelar konsumentskyddet endast en mycket begränsad roll vid tillämpningen av artikel 81. I den konkreta lagtexten

---

<sup>182</sup> Nordell, s. 51.

<sup>183</sup> Nordell, s. 52.

<sup>184</sup> Nordell, s. 51-52.

<sup>185</sup> Hellblom, Ola, ”EU ökar jakten på karteller”, i *Dagens Industri*, 13 februari 2002.

berörs konsumentfrågan endast i ett mindre viktigt villkor i undantagsbestämmelsen. Kommissionen bör vid genomförandet av konkurrenspolitiken ta större hänsyn till konsumentskyddet. Villkoret i 81(3) måste få ökad uppmärksamhet. Dess innebörd måste utvecklas och specificeras. Om kommissionen ändrar sin praxis för tolkningen av 81(1) kommer det få konsekvenser också för konsumentfrågan. Utökad möjlighet att ge "negative clearance" på basis av artikel 81(1) kan leda till att villkoret i 81(3) kommer i skymundan. I den ekonomiska analysen i 81(1) bör konsumentperspektivet ha en klar roll. Denna förändring bör genomföras även om kommissionen håller fast vid en bred tolkning av 81(1).

Men trots brister i utformningen och tolkningen av EU:s kartellagstiftning har dess tillämpning haft betydande effekt på marknaden. Eftersom reglerna i artikel 81 påverkar avtals giltighet måste marknadsaktörerna ta hänsyn till dem då de ingår avtal. Även andra affärsförbindelser och strategier måste anpassas. Den omfattande praxis som utvecklats kring artikel 81 har gjort det lättare för företagen att anpassa sig. Men det uppstår fortfarande gränsfall och nya tolkningsfrågor. Med tanke på EG-domstolens tidigare bitvis expansiva tolkningar<sup>186</sup> bör företagen fortsatt vara försiktiga. Konkurrensrättens dubbla målsättning, samt möjligheten att inom den även ta hänsyn till andra policyområden, innebär en viss osäkerhet. De olika intressenas inflytande kan variera beroende på situationen. Möjligheten till utveckling och omtolkning kan dock ses som ett positiv drag, eftersom den kräver att företagen fortsatt är aktiva och beredda på förändring.<sup>187</sup> Ett bra exempel på konkurrensreglernas verkan var deras effekt på den planerade fusionen mellan svenska SE-banken och Föreningssparbanken. När kommissionen annonserade att den tänkte undersöka sammanslagningen valde de två bankerna att backa ur.<sup>188</sup>

EU:s kartellagstiftning måste åtföljas av kännbara sanktioner.<sup>189</sup> Utvecklingen har gått mot högre böter och en allt hårdare tillämpning från kommissionens sida. Endast genom ekonomiska förluster kan företagen avskräckas från illegala samarbeten. Straffrättsliga, personliga ansvar kan troligtvis också bidra. Lagstiftning och praxis måste utformas så att lagföring blir så effektiv som möjligt. Kommissionen måste ha resurser för att kunna avslöja samarbeten samt säkra bevis. Förfarandet bör vara enkelt och tidssparande. Men så länge vinsterna fortsatt är höga blir det svårt att helt utrota kartellsamarbeten. Konkurrensverkets generaldirektör summerar situationen.

*"Efficient competition legislation certainly has strong preventive effects but cannot really impede companies from engaging in harmful cartel activities when there are very substantial profits to be made."*<sup>190</sup>

<sup>186</sup> T.ex. i fråga om varors fria rörlighet och den gemensamma marknaden.

<sup>187</sup> Goyder, D.G., s. 126

<sup>188</sup> Nilsson, Ylva, "EU vässar vapnen för ökad konkurrens", *Svenska Dagbladet*, 1 oktober 2001.

<sup>189</sup> Monti, s. 18

<sup>190</sup> Nykvist, "Introduction", 2001, s. 11.

Artikel 81 i EG-fördraget är ett medel för att upprätthålla konkurrensen inom unionen. Med intensifieringen av EU:s ekonomiska integration har kartellbekämpningen fått en större roll. Verktynen har vässats för en mer effektiv bekämpning. Regeln syftar både till förebyggande och kontroll. Men artikel 81 är fortfarande ett trubbigt instrument vid översynen av konkurrensen. Kartellerna finns men är svåra att avslöja och lagföra. Utökade resurser och ett politiskt fokus på kartellbekämpningen ger dock anledning att vara positiv. I följande avsnitt diskuteras framtidsplanerna för EU:s konkurrenspolitik. Paralleller dras också till svensk utveckling.

### 4.3 Reformen av EU:s konkurrensrätt

EU:s konkurrenspolitik står idag inför ett antal problem av olika svårighetsgrad. Under de senaste decennierna har avsevärda förändringar och förbättringar genomförts. Samtidigt har arbetsbördan vuxit. För närvarande finns många olika förslag på hur implementeringen av konkurrenspolitiken kan förbättras. Vissa av dessa har delvis redan genomförts och vissa är kontroversiella eller ligger längre fram i tiden. Nedan kommenteras några viktiga förslag till reform.

- ◆ Kommissionen har länge varit överbelastad. Effektiviseringar har gjorts i flera omgångar, t.ex genom införandet av märkbarhetsrekvisitet och gruppundantagen. Samtidigt har lagstiftningen utvecklats, t.ex med *Fusionsförordningen* (4064/89), och kommissionens ansvarsområde har växt. Eftersläpningen är fortfarande stor. I samband med att nya medlemmar tas in i unionen kommer belastningen att öka ytterligare. Förseningar och bristande effektivitet resulterar i att företagen tvekar på det meningsfulla i att ansöka om ”negative clearance” eller individuellt undantag. Förändringar måste genomföras för att minska antalet ärenden och väntetiden. Ett sätt är att införa tidsgränser för kommissionens beslut. Detta finns redan för *Fusionsförordningen*. Tidsgränser skulle minska företagets osäkerhet men samtidigt skulle det lägga ytterligare press på kommissionen.<sup>191</sup>

Även lagtillämpningen behöver utvecklas. Klara riktlinjer bör finnas för majoriteten av fall så att kommissionen och domstolarna kan koncentrera sig på gränsfall och fall med större betydelse för marknaden. Ett förslag finns om att ge de nationella domstolarna befogenheten att bevilja undantag enligt artikel 81(3).<sup>192</sup> Idén om en sådan decentralisering har dock fått mycket kritik eftersom den skulle göra det svårt att utveckla en enig praxis. Andra förslag finns också om att överföra befogenheter till de nationella domstolarna samt införa ett mer avancerat samarbete mellan kommissionen och medlemstaternas

---

<sup>191</sup> Goyder, D.G., s. 588-592.

<sup>192</sup> White Paper on modernisation of the rules implementing Articles [81 and 82] of the EC Treaty, OJ 1999 C132/1, [1999] 5 CMLR 1148.



konkurrensmyndigheter.<sup>193</sup> Både processuella och materiella effektiviseringsåtgärder behövs för att förbättra kartellbekämpningen. Om de mindre konkurrensstörande samarbetena sorteras bort tidigare i systemet kan mer resurser läggas på att bekämpa allvarliga samarbeten som t.ex. karteller.<sup>194</sup>

- ◆ Konsumenterna bör ha en starkare och framför allt tydligare roll inom konkurrenspolitiken. Tidigare i detta kapitel har vi diskuterat konsumentens plats i artikel 81. Att inkludera konsumenten i den ekonomiska analysen samt att utveckla hennes roll vid tillämpningen av artikel 81 är en viktig uppgift. Det finns även andra vägar till att ge konsumenten en bättre ställning. Mario Monti vill få konsumenterna mer medvetna om sina rättigheter, t.ex. genom att nationella domstolar ger dem möjlighet till skadestånd från företag som bryter mot konkurrensreglerna.<sup>195</sup> Konsumentorganisationerna bör också bli närmare knutna till konkurrensmyndigheterna. Kommissionen bör ta hjälp av dem i sitt utredningsarbete.

I Sverige har det föreslagits att Konkurrensverket och Konsumentverket slås ihop. Förslaget kritiserades bl.a. för att en hopslagning skulle innebära att konsumentfrågorna blev lidande och att risk för intressekonflikter förelåg p.g.a. verkens olika uppdrag. Förslaget drogs därefter tillbaka.<sup>196</sup> Den svenska regeringen förespråkar dock trots allt ett fördjupat samarbete mellan konsument- och konkurrensmyndigheter/organisationer, både på svensk och europeisk nivå.<sup>197</sup> Konsumenträtten och konkurrensrätten använder sig av olika instrument för att verkställa sin politik. Det övergripande målen är dock desamma, dvs. att säkra konsumenterna makt på marknaden samt garantera produkter som ökar konsumenternas välfärd.

- ◆ En av de största svårigheterna inom kartellbekämpning och annan konkurrenspolitik är att avslöja lagbrott samt att säkra bevisning. Detta problem kan minskas genom att företagen själva uppmuntras att avslöja lagbrotten. Ett företag involverat i t.ex. en priskartell får, i utbyte mot att hjälpa kommissionen att säkra bevisning mot andra kartellmedlemmar, nedsätta eller eftergivna böter. Detta förslag vilar på tanken att det är viktigare att *avslöja* kartellen än att *bötfälla* dess medlemmar.<sup>198</sup> Systemet att sätta ned böter har länge funnits i USA och sedan 1996 i begränsad form inom EU. I februari i år (2002) införde kommissionen en ny, utökad policy. Det företag som först kan ge kommissionen bevis om en kartell som kommissionen inte tidigare känt till eller kunnat

---

<sup>193</sup> Se t.ex. Goyder, D. G., s. 601-603.

<sup>194</sup> Monti, s. 19.

<sup>195</sup> Monti, s. 17.

<sup>196</sup> Lindskog, Peter, "Fri lejd för kartellavslöjare", *Finansstidningen*, 31 januari 2002 och Sennerdal, Robert, "KO besviken på Persson", *Finansstidningen*, 19 september 2001.

<sup>197</sup> Sahlin, s. 27.

<sup>198</sup> Monti, s. 17-18.

bevisa befrias från böter helt och hållet.<sup>199</sup> Företagens medverkan underlättar betydligt kommissionens och andra konkurrensmyndigheters arbete. Statistik från USA och från EU visar att möjligheten till nedsättning leder till många fler avslöjanden och fällande domar. Bötesbefrielse ger företagen ekonomiska incitament att vända sig till myndigheterna.<sup>200</sup> Speciellt om man befarar att en annan kartellmedlem skall hinna före. Den svenska regeringen har förslagit att svensk konkurrenslagstiftning justeras på motsvarande sätt.<sup>201</sup>

EU:s ökade satsning på konkurrenspolitik och kartellbekämpning har spritt sig till medlemstaterna.<sup>202</sup> Utvecklingen kan observeras inte minst i Sverige. Detta är positivt med tanke på den föråldrade syn på konkurrens som dominerade tidigare. Enligt Konkurrensverkets generalsekreterare Ann-Christin Nykvist saknar svenska företag respekt för konkurrenslagstiftningen.<sup>203</sup> Samtidigt har många hävdade att karteller inte existerar på svenska marknader.<sup>204</sup> Ann-Christin Nykvist har dock på senare år sett tecken på en mer positiv syn på konkurrens.<sup>205</sup>

Det finns utrymme för omfattande förbättringar av EU:s konkurrenspolitik. Ett växande intresse för dessa frågor ger förhoppningar om reformer och utökade resurser. Men konkurrenspolitiken är fortfarande endast en av EU:s många policyområden. Genomförandet av en europeisk union kräver kompromissande mellan många olika områden. Vid tidigare tillfällen har konkurrensfrågorna ibland fått ge vika för andra politiska frågor. Så kan ske även framöver. Detta är ännu ett skäl till att kommissionen har ett nära samarbete med andra delar av EU-administrationen, samt också med konkurrensmyndigheterna i medlemsländerna.<sup>206</sup>

Även då konkurrenspolitikens syfte att skapa ekonomisk effektivitet och öka konsumenternas välfärd lämnas ostörd, uppstår konflikter. Beslutsfattare är ofta oeniga om det bästa sättet att förverkliga målsättningarna. Preferenser vad gäller bl.a. tolkningsregler, avvägningskriterier samt användandet av ekonomiska analysmodeller har normativa inslag. Konkurrenspolitiken präglas därför av inkonsekvens i tid och rum. Den förändras med det politiska läget. Mot denna bakgrund är det troligt att kommissionen även för en tid framöver kommer att ha en holistisk och teleologisk syn på konkurrenspolitiken. Lagstiftningen kan fortsatt förväntas vara intervenerande i jämförelse med den amerikanska antitrustlagstiftningen.

---

<sup>199</sup> Se vidare i *Konkurrensnytt*, ”Ny policy från Europeiska kommissionen: Företag uppmantras lämna information om karteller”, nr. 3, 2002, s. 2-3.

<sup>200</sup> Nykvist, Ann-Christin, ”Rabatt på konkurrensskadeavgift bra för konsumenter och företag”, *Konkurrensnytt*, nr. 3, 2002, s. 6.

<sup>201</sup> *Konkurrensnytt*, nr. 3, 2002, ”Regeringen förslår skärpning av konkurrenslagen”, s. 3.

<sup>202</sup> Hellblom, Dagens industri, 13 februari, 2002.

<sup>203</sup> Nykvist, ”Rabatt på konkurrensskadeavgift bra för konsumenter och företag”, 2002, s. 6.

<sup>204</sup> Sahlin, s. 26.

<sup>205</sup> Nykvist, ”Vad har företagen att vinna på konkurrens?”, 2002.

<sup>206</sup> Goyder, s. 603-604.

## 4.4 Sammanfattning

I inledningen till detta kapitel diskuterades kartellagstiftningens utveckling. Vi såg där hur synen på kartellverksamhet har varierat med tiden, både i Europa och i USA. Efter andra världskriget, och i takt med allt mer komplicerade marknadsekonomier, har politikerna insett behovet av att reglera karteller. Regleringen måste vara flexibel för att inte orsaka onödiga störningar av marknadsekonomin. Samtidigt måste den vara väl utarbetad och ingripande, för att möjliggöra en effektiv tillämpning.

Resterande del av kapitel 4 har fokuserat på EU:s kartellagstiftning. Artikel 81 i EG-fördraget förbjuder karteller. Dess tillämpning kompliceras av den hänsyn som måste tas till andra EG-rättsliga områden vid implementering, t.ex integrationsmålet. Rekvisiten i artikel 81 är många och svårdefinierbara. Märkbarhetsrekvisitet i 81(1) ger kommissionen möjlighet att ignorera samarbeten med endast mindre effekter på konkurrensen. I 81(3) anges fyra villkor för att undantag skall beviljas. I praxis har dessa villkor fått olika mycket uppmärksamhet. Kommissionen har kritiserats för att försumma konsumentfrågorna vid tillämpningen av artikel 81, speciellt med tanke på att konsumenternas välfärd ofta anges som kartellbekämpningens huvudsyfte. Ekonomisk analys har hitintills haft en begränsad och osäker roll i artikel 81. Genomtänkta analysmodeller behövs för att få en mer konsekvent, effektivare och mer förutsägbar tillämpning av kartellförbudet. Kommissionen har länge haft en alltför hög arbetsbelastning. Flera reformer har förslagits för att komma till rätta med detta och andra problem.

I följande, och avslutande kapitel summeras de slutsatser som dragits i tidigare kapitel.

## 5 Avslutning

Karteller utgör ett allvarligt problem i vårt samhälle. Deras utbredning är ett hot mot den öppna marknadsekonomin och deras vinster drabbar den enskilda konsumenten och skattebetalaren. Frekvensen av karteller kan endast minskas om vinsterna av samarbetena sänks och om risken för upptäckt ökar. Detta måste göras genom lagstiftning och ökade resurser till tillsynsmyndigheterna. Men att lagstifta mot karteller är en komplicerad uppgift. Lagreglerna måste vara effektiva mot karteller samtidigt som de inte skall skada marknadskrafterna i övrigt. Reglerna måste vara detaljerade och väl utarbetade men också flexibla. De måste kunna skilja på samarbeten mellan företag som är positiva för konkurrensen och på dem som är negativa. Många anser att beslutsfattare bör ta hjälp av ekonomisk analys vid implementering av lagstiftningen. En av dem är Konkurrensverkets generaldirektör: *"identifying, detecting and proving cartels is a difficult task that requires a combination of law and economic competencies"*<sup>207</sup>

Under utvecklingen av dagens marknadsekonomier har frågan om att reglera konkurrensen ofta varit kontroversiell. Debatten tog sin början i USA i slutet av 1800-talet. Sedan dess har teoretiker, i USA såväl som i Europa, diskuterat om och hur lagstiftare bör reglera relationerna mellan marknadsparterna. Med avstamp i klassisk ekonomisk pristeori har konkurrensteorin utvecklats. Dess inriktning och syn på lagreglering har varierat med den ekonomiska och samhällsliga situationen. I Europa har idag konkurrensrätten en ingripande roll. Kommissionen prioriterar bekämpningen av karteller. Konkurrens och ekonomisk effektivitet är dock endast ett av EU:s policyområden. Marknadsintegrationen är ett viktigt mål, liksom även många andra frågor, t.ex. sysselsättning och social rättvisa. EU:s konkurrenspolitik måste ses i detta sammanhang.

EU:s konkurrensrätt står dock inför vissa problem. Förutom att åtgärda den administrativa överbelastningen bör tolkningen av kartellförbudet ses över. Kommissionen och domstolen måste formulera klara riktlinjer för hur artikel 81 skall tolkas, och hur marknader skall värderas. Många efterfrågar en ökad användning av ekonomiska analysmodeller. Trots EU:s satsningen på konkurrensfrågor och kartellbekämpning har konsumentfrågorna hamnat i skymundan. Konkurrensrätten anges som ett medel för att öka konsumenternas välfärd. Trots detta förefaller konsumenternas intressen ges lite uppmärksamhet vid den konkreta tillämpningen av lagreglerna.

Kartellverksamhet angriper kärnan av marknadsekonomin. Den måste därför bekämpas, liksom andra konkurrensstörande beteenden. Men EU:s konkurrensrätt bör utgöra en del av en sammansatt politik. Denna politik måste arbeta för en fungerande konkurrens med fortsatt ekonomisk tillväxt som gynnar konsumenterna samtidigt som den bör ge utrymme för andra socialpolitiska prioriteringar.

---

<sup>207</sup> Nykvist, "Introduction", 2001, s. 11.

# Litteratur- och källförteckning

## Litteratur:

### Böcker

- Bellamy, Christopher – Child, Graham – *European Community Law of Competition*, 5:e uppl., (red.) Roth, P.M., Sweet and Maxwell Ltd., London, 2001.
- Bishop, Simon – Walker, Mike – *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1999.
- Craig, Paul – de Búrca, Gráinne – *EU Law: Text, cases and materials*, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 1998.
- Gellhorn, Ernest – *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 3:e uppl., West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1986.
- Goyder, D.G. – *EC Competition Law*, 3:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 1998.
- Hildebrand, Doris – *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer Law International, Haag, 1998.
- Nordell, Per Jonas – *Konkurrensteori och konkurrensbegränsning – En inledning till konkurrensrätten*, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholms universitet, 1996.

### Artiklar

- Bernitz, Ulf – ”Remarks on the Relation between Competition Policy and Consumer Policy”, *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest, (Proceedings of the Third European Workshop on Consumer Law, held in Louvain-la-Neuve, on May 10 and 11, 1984)*, (red.) Goyens, Monique, Louvain-la-Neuve, 1985, s. 93-95.
- Dagens industri* (Ledare) – ”Kartellens återkomst”, 24 mars 2000.
- Dagens industri* (Ledare) – ”Sverige behöver lära sig att älska konkurrensen”, 18 augusti 2001.

- Demsetz, Harold "Antitrust: Concepts, Reasoning, and the US Experience", *Anti-trust Economics – New challenges for competition policy, Crafoord lectures 4*, Institute of Economic Research, Lund University Press, Lund, 1994, s. 1-25.
- Dinkelspiel, Lotta "Globalisering kräver en konkurrens som inte finns", *Vision*, 20 september 2001.
- Fox, Eleanor M. "Monopolization and Dominance in the United States and the European Community: Efficiency, Oppertunity, and Fairness", *Notre Dam Law Review*, 61 (5), 1986.
- Goyder, Joanna "Consumer Guarantees and Competition Issues", *Enhancing the legal position of the European Consumer*, (red.) Lonbay, Julian, The British Institute of International and Comparative Law, 1996, s. 80-95.
- Griffin, James M. "An inside look at a cartel at work: Common characteristics of international cartels", tal publicerat i *Fighting Cartels – why and how? (The 3<sup>rd</sup> Nordic Competition Policy Conference in Stockholm September 2000)*, Konkurrensverket, 2001, s. 29-55.
- Hellblom, Ola "EU ökar jakten på karteller", *Dagens industri*, 13 februari 2002.
- Isacson, Torbjörn "Konkurrens klår karteller", *Dagens industri*, 6 februari 2002.
- Jacquemin, Alexis "Goals and Means of European Antitrust Policy after 1992", *Anti-trust Economics – New challenges for competition policy, Crafoord lectures 4*, Institute of Economic Research, Lund University Press, Lund, 1994, s. 27-60.
- de Jong, Henk "On Market Theory", *Perspectives in Industrial Organization*, (red.) Dankbaar – Groenewegen – Shenk, Kluwer Law, 1990.
- Konkurrensnytt* "Monti vill sätta konsumenterna i förarsätet", nr 3, 2002.
- Konkurrensnytt* "Ny policy från Europeiska kommissionen: Företag uppmuntras lämna information om karteller", nr. 3, 2002.

- Konkurrensnytt* ”Regeringen förslår skärpning av konkurrenslagen”, nr. 3, 2002.
- Lidgard, Hans Henrik ”Introductory summary”, *European Cartels – Student Reports 2000*, (red.) Sigfrid et al., Juridiska Fakulteten vid Lunds universitet, 2000, s. 21-50.
- Lindskog, Peter ”Fri lejd för kartellavslöjare”, *Finanstidningen*, 31 januari 2002.
- Monti, Mario ”Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?”, tal publicerat i *Fighting Cartels – why and how? (The 3<sup>rd</sup> Nordic Competition Policy Conference in Stockholm September 2000)*, Konkurrensverket, 2001, s. 14-22.
- Nilsson, Ylva ”EU vässar vapnen för ökad konkurrens”, *Svenska Dagbladet*, 1 oktober 2001.
- Nykvist, Ann-Christin ”Introduction”, *Fighting Cartels – why and how? (The 3<sup>rd</sup> Nordic Competition Policy Conference in Stockholm September 2000)*, Konkurrensverket, 2001, s. 11-13.
- Nykvist, Ann-Christin ”Vad har företagen att vinna på konkurrens?”, *Konkurrensnytt*, nr. 2, 2002.
- Nykvist, Ann-Christin ”Rabatt på konkurrensskadeavgift bra för konsumenter och företag”, *Konkurrensnytt*, nr. 3, 2002.
- Pelkmans, Jacques ”Consumer Interests in the EC Competition Regime. An Economic Perspective”, *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest, (Proceedings of the Third European Workshop on Consumer Law, held in Louvain-la-Neuve, on May 10 an 11, 1984)*, (red.) Goyens, Monique, Louvain-la-Neuve, 1985, s. 21-69.
- Sahlin, Mona ”The new Swedish proposal on competition policy”, tal publicerat i *Fighting Cartels – why and how? (The 3<sup>rd</sup> Nordic Competition Policy Conference in Stockholm September 2000)*, Konkurrensverket, 2001, s. 23-28.
- Sennerdal, Robert ”KO besviken på Persson”, *Finanstidningen*, 19 september 2001.

- Swann, Dennis ”Competition Policy and Competition Theory. Some Thoughts on Professor Pelkman’s Paper”, *E.C. Competition Policy and the Consumer Interest, (Proceedings of the Third European Workshop on Consumer Law, held in Louvain-la-Neuve, on May 10 and 11, 1984)* (red.) Goyens, Monique, Louvain-la-Neuve, 1985, s. 71-95.

## **Offentligt tryck**

- EG-fördraget Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen.  
Lydelsen enligt Amsterdamfördraget.
- Kommissionen *I Report on Competition Policy 1972*
- Kommissionen *White Paper on modernisation of the rules implementing Articles [81 and 82] of the EC Treaty*, OJ 1999 C132/1, [1999] 5 CMLR 1148.
- SOU 2000:4 *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*  
Betänkande av utredningen om nationell tillämpning av EG:s konkurrensregler för företag.
- SOU 2001:74 *Kartellbekämpning*, Delbetänkande av kartellbekämpningsutredningen.
- SOU 1978:9 *Ny konkurrensbegränsningslag*  
Handelsdepartementet.

## **Övriga källor**

- Bengtsson, Ingemar *Grunderna i mikroekonomisk teori*, föreläsningsmaterial på termin 7, rättsekonomi, Jur. Kand-programmet, Lunds universitet, VT 2001.
- Glader, Marcus *Immaterial- och konkurrensrätt i ett rättsekonomiskt perspektiv*, föreläsningsmaterial på termin 7, rättsekonomi, Jur. Kand-programmet, Lunds universitet, VT 2001.
- Wong, Christoffer ”Straffrätten i ett ekonomiskt perspektiv”, *Juridikens Teori och Metod: Delmomentet Rättsekonomi*, s. 2-18, kursmaterial på termin 7, allmän rättslära, Jur. Kand-programmet, Lunds universitet, VT 2001.



# Rättsfallsförteckning

## Kommissionen

Cartonboard	Dec. 94/601/EC, OJ 1994 L243/1
Welded Steel Mesh	Dec. 89/515/EEC, OJ 1989 L260/1

## EG-domstolen

Consten och Grundig	C-56 och 58/64, [1966] ECR 299
Delimitis mot Henniger Bräu	C-234/89, [1991] ECR I-935
Nungesser	C-258/78, [1982] ECR 2015
STM	C-56/65, [1966] ECR 235
Sugar Cartel	C-40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, [1975] ECR 1663, 1916-24