



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Håkan Johansson

Samordnade förfaranden
- om gränsdragningen mot tillåtet parallellt
uppträdande -

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Ola Svensson

Ämnesområde
Konkurrensrätt

Termin
HT 1998

Innehåll

1	SAMMANFATTNING	3
2	FÖRKORTNINGAR	4
3	INLEDNING	5
3.1	Ämnesval och syfte	5
3.2	Metod och källor	6
3.3	Disposition och avgränsning	6
4	MARKNADSFÖRHÅLLADEN	8
4.1	Allmänt	8
4.2	Oligopolistiska marknader	9
4.2.1	Teorin om “The Kinked demand curve”	10
4.2.2	Spelteori	11
4.3	Beroendeförhållanden i oligopolistiska marknader	13
5	RÄTTSKÄLLOR	17
5.1	Rättsregler	17
5.1.1	Bakgrunden till begreppet samordnat förfarande	18
5.2	Rättsfall	19
5.3	Förhållandet mellan EG-rätten och den svenska konkurrenslagen	20
5.4	USA	21
5.5	Avgränsningen mot andra delar av konkurrensrätten	23
5.5.1	Teorin om kollektiv dominans och artikel 86 RF	24
5.5.2	Oligopolistisk dominans och Koncentrationsförordningen 4064/89	25
6	RÄTTSLÄGET	27
6.1	Rättsutvecklingen	27
6.1.1	Definition av samordnat förfarande	27
6.1.1.1	<i>Dyestuffs-ICI</i>	27
6.1.1.2	<i>Sugar</i>	28
6.1.1.3	<i>Züchner</i>	29
6.1.1.4	<i>Polypropylene</i>	30
6.2	Analys av definitionen	33
6.2.1	Sammanfattning	33

6.2.2	Slutsatser om definitionen	35
7	VERTIKALA RELATIONER	37
7.1	Vertikala samordnade förfarande	37
8	BEVISRÄTTSLIGA FRÅGOR	39
8.1	Bevisbörda	39
8.2	Bevisning	39
8.2.1	Allmänt	39
8.2.2	Bevistema	40
8.2.3	Olika bevistyper	41
8.2.3.1	Direkt bevisning	41
8.2.3.2	Indirekt bevisning - indicier på samordnat förfarande	41
8.2.3.3	Ekonomiska bevis - analys av marknadsstrukturen	42
8.2.3.4	Vittnesförhör	45
8.2.4	Sammanfattning	45
8.3	Förfaranderegler	46
9	SAMORDNAT FÖRFARANDE – SLUTSATSER	48
9.1	Slutsatser	48
9.2	Framtiden	50
10	LITTERATURFÖRTECKNING	51
11	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

1 Sammanfattning

Denna uppsats behandlar begreppet samordnat förfarande och dess gränsdragning mot tillåtet parallellt uppträdande enligt EG:s konkurrensrätt. Begreppet återfinns i artikel 85 Romfördraget. Samordnat förfarande kallas de mest informella, konkurrensbegränsande samarbetena. På oligopolistiska marknader uppträder ofta företagen likartat. Ibland har detta parallella uppträdande föregåtts av ett samarbete mellan företagen. Konkurrensrätten förbjuder sådana arrangemang. Svårigheten är att särskilja dessa från så kallat naturligt parallellt uppträdande.

Definitionen av ett samordnat förfarande är bred. EG-domstolen har definierat samordnat förfarande som: en typ av medveten koordinering mellan företag som ersätter konkurrensen och dess risker med ett praktiskt samarbete. Detta ska ha skett genom direkta eller indirekta kontakter mellan parterna. Vidare har det fastslagits att ett parallellt uppträdande endast är ett viktigt indicium på att företagen har samarbetat.

Rättsfallen från EG-domstolen och Förstainstansrätten visar att det är en tung bevisbörda som placerats på den anklagande parten. Om endast ett parallellt uppträdande används som bevis på samordnat förfarande måste en grundlig ekonomisk analys av marknaden visa att agerandet inte har en alternativ förklaring. Vid rimligt tvivel underkänds anklagelserna. Rättspraxis visar även att en ”korrekt” tillämpning av begreppet samordnat förfarande kräver en omfattande ekonomisk kunskap om hur, i synnerhet, oligopolistiska marknader fungerar.

2 Förkortningar

ECLR	European Competition Law Review
ECR	European Court Reports
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas tidning
EU	Europeiska unionen
KL	Konkurrenslagen
OJ	Official Journal
prop	proposition till riksdagen
RF	Romfördraget

3 Inledning

3.1 Ämnesval och syfte

Artikel 3(g) i Romfördraget (RF) fastslår att gemenskapen ska säkerställa att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.¹ Artikel 85 RF är huvudbestämmelsen i EG:s konkurrensrätt. Den förbjuder alla konkurrensbegränsande samarbeten. Det krävs vidare att samarbetet påverkar samhandeln. Om samarbetet endast begränsar konkurrensen på ett nationellt plan blir enbart, i vårt fall, konkurrenslagen (KL) tillämplig. Den svenska konkurrenslagen och påföljande rättstillämpning följer i princip den EG-rättsliga.

Som sagt, alla konkurrensbegränsande samarbeten är förbjudna. Företagen kan bli rejält bötfällda om de bryter mot konkurrensrätten.² De allvarligaste konkurrensbegränsningarna är prissamverkan. Men vilka samarbeten är förbjudna? Enligt artikel 85 RF är alla avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfarande som begränsar konkurrensen förbjudna. Som synes är avtalsrekvisitet brett. Vid en ytlig bedömning ter sig detta logiskt. Företag som vill samarbeta för att göra vinster utöver det som en normal konkurrenssituation hade givit dem, ska inte slippa beivrande bara för de väljer en lägre grad av formalitet. Att särskilja de olika avtalsrekvisiten har i praktiken ingen större betydelse, utan det intressanta är istället om företagen har agerat fritt eller i samförstånd. Men var går gränsen för företagets handlingsfrihet? Är det till exempel ett otillåtet samarbete när ett företag tillkännager sin framtida policy inklusive priser i pressen och företagets konkurrenter anpassar sitt eget marknadsagerande efter tillkännagivandet? Eller är en långvarig prisparallellitet tillräcklig för att konstituera ett otillåtet samarbete?

Av de tre avtalsrekvisiten, är det samordnat förfarande som täcker de mest informella samarbetena. Det är detta begrepp som drar gränsen för företagets handlingsfrihet. Det som väckte mitt intresse för gränsdragningen var det parallella uppträdande man kan observera på ett flertal marknader. Detta är särskilt iakttagbart på marknader med en oligopolistisk struktur (få ledande företag). Ett klassiskt exempel är den stora prisföljsamheten på oljemarknaden.

¹ Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen från Rom 1957, i dess lydelse enligt Maastrichtfördraget och anslutningsfördraget.

² Bötessumman vid brott mot EG:s konkurrensrätt kan vara upp till 10 % av berörda företags/koncerners omsättning, se artikel 15 i den grundläggande tillämpningsförordningen 17/62 EEG.

Mitt syfte med uppsatsen är att försöka klarlägga den gräns som går mellan samordnat förfarande och naturligt parallellt uppträdande. Jag hoppas därigenom ringa in gränsen för förbjudna konkurrensbegränsande samarbeten. Vidare vill jag redovisa den betydelse ekonomisk teori och framförallt ekonomisk verklighet har på en korrekt tillämpning av konkurrensrätten. Jag har helt koncentrerat mig på den EG-rättsliga bedömningen av mitt ämnesval på grund av att den svenska rättsutvecklingen i princip helt följer den EG-rättsliga.

3.2 Metod och källor

Jag har använt Romfördraget och dess artikel 85 som utgångspunkt för min utredning. I viss mån har även artikel 86 och Koncentrationsförordningen behandlats. För att tyda dessa källor har de relevanta rättsfallen behandlats. Jag har analyserat och sammanfattat rättsfallen för att kunna redovisa rättsområdets utveckling och dess nuvarande ståndpunkt. Jag har använt juridisk doktrin för att reda ut kvarvarande frågetecken.

Till stor hjälp har även ekonomisk doktrin varit. Mitt ämnesval är intimt sammankopplat med ekonomisk teori och konkurrenspolitik. Därför har flera ekonomiska standardverk använts för ge förklaringar åt, inom nationalekonomin, välbekanta begrepp.

3.3 Disposition och avgränsning

Uppsatsen är i princip helt inriktad på den EG-rättsliga behandlingen av begreppet samordnat förfarande.

Jag kommer främst beskriva företagens uppträdande på oligopolistiska marknader. Parallellt uppträdande på marknader med fler företag och där inga företag har en marknadsstyrande ställning är inte vanligt. De konkurrensbegränsande effekterna är i regel inte heller så stora. Vidare märks "onaturliga" kopplingar på marknader med fler företag lättare och således är beivrandet inte särskilt komplicerat.

Jag kommer till största delen behandla samordnade förfarande och dess gränsdragning mot tillåtet parallellt uppträdande i horisontella förhållanden. De stora konkurrensbegränsande effekterna har främst förekommit när konkurrenter har samarbetat för att höja priserna. Samordnat förfarande i vertikala relationer har inte rönt samma uppmärksamhet inom konkurrensrätten på grund av dess relativt harmlösa inverkan på konkurrensen. Därav behandlas detta något ytligt.

Vidare, har jag valt att behandla de andra rättsliga metoderna som har använts på mitt rättsområde, i ett särskilt, begränsat kapitel. Detta gäller artikel 86 och teorin om kollektiv dominans samt teorin om oligopolistisk dominans enligt Koncentrationsförordningen.

Upplägget är sådant, att först, kommer en ekonomisk bakgrund till oligopolistiska marknader. Jag förklarar med hjälp av några teoretiska modeller denna marknadsstrukturens särdrag och dess inverkan på konkurrensrättsteorin. Jag redovisar även den debatt som finns inom konkurrensrättsteorin angående samordnade förfarande och oligopolistiska marknader.

Därefter presenterar jag rättskällorna. Här redovisas även den vägledande amerikanska rättsutveckling på området. Jag går även kort igenom de alternativa metoder som har använts för att komma åt monopolistisk prissättning på oligopolistiska marknader. Sedan behandlar jag de relevanta rättsfallen från EG-domstolen och Förstainstansrätten tillsammans med kommentarer från doktrinen. Därefter sammanfattar jag den nuvarande definitionen av begreppet. Här redovisar jag även de slutsatser man kan dra av domstolarnas och doktrinen behandling av rättsområdet.

Efter detta kommer ett kort kapitel om samordnade förfarande i vertikala relationer.

I det sista beskrivande kapitlet, behandlas vissa processuella aspekter på mitt ämnesval. Här finns den praktiskt mycket viktiga bevisrättsliga bedömningen av samordnade förfarande. De viktigaste bevisytorna och dess styrka redovisas i särskilda kapitel. Sist kommer en sammanfattning.

Det sista kapitlet ägnas åt en sammanfattning av den juridiska och ekonomiska bedömningen av samordnat förfarande och dess gränsdragning mot tillåtet parallellt uppträdande. Vidare drar jag här, mot bakgrund av rättsutredningen, några slutsatser om den nuvarande ståndpunkten på rättsområdet. Slutligen presenterar jag några funderingar om rättsområdets fortsatta utveckling.

4 Marknadsförhålladen

4.1 Allmänt

En traditionell slutsats i ekonomisk teori är att strukturen i en industri påverkar företagets beteende och dess slutliga produktionsresultat. I ett försök att förklara marknadens och företags beteende har ett antal modeller utvecklats. De är dock inte, som vi kommer se, fullständiga förklaringar av verkligheten. Modellerna används endast som verktyg när man ska analysera *riktiga* marknadsförhållanden.

Det stipuleras enligt mikroekonomisk teori två ytterlighetsfall som en marknad strukturellt kan befinna sig inom. Det första fallet är marknaden med en perfekt konkurrens. Detta är en helt öppen marknad där konsumenternas intressen styr. Producenterna reagerar på konsumenternas preferenser och producerar vad de vill köpa och, i konkurrens med varandra, till lägst pris. Marknaden är effektiv i den meningen att en omdirigering av produktion eller distribution inte kommer förbättra konsumenternas eller producenternas position, utan att samtidigt göra det sämre för någon annan. Välfärden är samhällsekonomiskt maximerad på grund av att alla resurser har fått sitt högsta värde och produktionen är optimal. Inget enskilt företag kan höja priset genom att justera priset eller producerad kvantitet. Alla företagen "tar" sitt pris från marknaden och fortsätter producera tills deras marginalkostnad för ytterligare en producerad vara ligger i jämnhöjd med priset. Inget företag tjänar några extra vinster utöver en normal återbäring på såld vara.³

I en marknad med perfekt konkurrens kan inget företag, enligt modellen, påverka marknadens struktur, inbegripet priset. I det andra ytterlighetsfallet, en monopolmarknad, styr däremot ett företag hela marknaden. Företaget möter hela marknadens efterfrågan. Ett företag som befinner sig i en monopolsituation kan producera mindre och därigenom höja priset på varorna. Detta gör företaget genom att producera den kvantitet som maximerar den totala vinsten.⁴

På grund av monopolet kan företaget tjäna mer än vad en ren konkurrenssituation hade givit och samhällsekonomiskt blir marknaden,

³ Detta är en grov förenkling av modellen. För en mer utförlig framställning, se Parkin, M, Powell, M, Matthews, K, *Economics*, 3 ed, 1997, kapitel 11-12.

⁴ Företaget följer beslutsregeln att producera den kvantitet vid vilken marginalintäkten är lika med marginalkostnaden. Vid den kvantiteten får företaget störst möjliga vinst. Jämfört med ren konkurrens betyder detta lägre produktion och att företaget kan tillskansa sig monopolvinster. I en ren konkurrens har företaget inget val, utan priset är givet och det enda företaget kan göra är att producera tills marginalkostnaden är lika med priset.

enligt modellen, ineffektiv – knappa resurser blir felallokerade. Människor som hade velat köpa varan till ett konkurrensutsatt pris tvingas köpa varor som de inte vill ha lika mycket. Vidare, tenderar monopol att bli ineffektiva i sin organisation, då det inte existerar samma omvandlingstryck på företaget. Som vi dock kommer se är detta ingen given sanning.

Det pågår en ständig debatt om rätt konkurrenspolitik och om hur olika marknadssituationer ska tolkas.⁵ En allmän presentation och analys av konkurrensrättsteorierna ligger utanför området för min uppsats. Jag kommer främst behandla de teorier som är relevanta för begreppet samordnat förfarande.

I ett företags strategi ligger i princip alltid att göra så stora vinster som möjligt. Detta är nödvändigt för dess överlevnad. För att nå högre vinster finns det företag som tar till alla medel. För att hamna i en marknadsstyrande position måste kanske en del konkurrenter ingå samarbete med varandra. Som vi vet är allt konkurrensbegränsande samarbete förbjudet genom konkurrenslagstiftningen.

Påstådda samordnade förfarande har främst påträffats i marknader som har oligopolistiska tendenser. I sådan marknad uppträder ofta företagen parallellt. Man kan även tänka sig ett samarbete på mer konkurrensutsatta marknader med då krävs det i princip mer fasta samarbete (ofta i form av avtal). Företagen uppträder inte heller lika ofta parallellt på dessa marknader. Det är vidare lättare att konstatera ett samarbete på dessa marknader då "onaturliga" kopplingar märks tydligare.⁶ Jag kommer därför främst gå igenom oligopolistiska marknader och dess karakteristik.

4.2 Oligopolistiska marknader

En oligopolistisk marknad karakteriseras av ett fåtal företag på "utbudssidan"⁷ (ofta producenter av en viss vara/tjänst) och att inget av företagen är individuellt dominant, men att alla företagen är relativt stora. Definitionen är dock inte exakt. Ekonomisk teori stipulerar som sagt två ytterlighetsfall på marknadsstrukturer. På ena sidan av tolkningen av marknaden finns monopolet och på andra sidan den perfekta konkurrensen. Det jag ska behandla här, oligopolistiska marknader, skiljer sig från varandra. De kan i princip befinna sig inom hela det ovan nämnda axel. Även antalet företag kan skifta. Grundtanken är dock densamma: att ett visst antal (ofta ett fåtal) företag står för nästan all produktion i en viss marknad och att de tillsammans *kan* framstå som ett monopol. I oligopolistiska

⁵ Se exempelvis Bork, R, *The Antitrust paradox: A Policy at War with Itself*, New York, 1978.

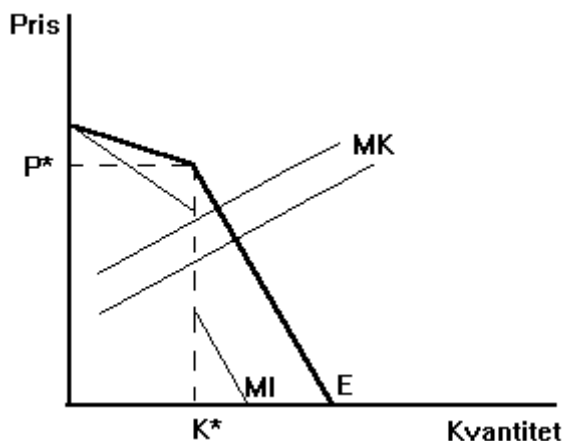
⁶Se Monti, G, "Oligopoly: Conspiracy? Joint Monopoly? Or Enforceable Competition?", *World Competition*, s 77, 1996.

⁷Man kan även tänka sig en koncentration på "efterfrågesidan".

marknader inträffar vissa fenomen som har relevans för tolkningen av begreppet samordnat förfarande. En gemensam nämnare för dessa är att företagen i en oligopolistisk marknad är mer beroende av varandra än man kan tänka sig i en mer, enligt mikroekonomisk teori, konkurrensutsatt marknad. Som samlingsbegrepp för dessa beroendeförhållanden har det i konkurrensrättslig teori använts begreppet "oligopolistic interdependence". Fenomenen som inträffar i en oligopolistisk marknad ska nu beskrivas med relevanta ekonomiska modeller.

4.2.1 Teorin om "The Kinked demand curve"

Teorin angående en vinklad efterfrågekurva, **The Kinked demand curve**⁸, bygger på att ett visst pris i en oligopolistisk marknad kommer att orsaka en utdragning i efterfrågekurvan, en "kink". Detta gör att priset blir trögjusterat. Så här kan man beskriva det grafiskt:



Ett visst pris blir alltså styrande för företagens beteende. Om oligopolföretaget höjer sitt pris till ovanför P^* kommer inte några av konkurrenterna följa efter, då de kan hålla kvar vid det ursprungliga priset och ta över all efterfrågan. Om företaget däremot sänker sitt pris kommer alla konkurrenter följa efter för att inte förlora alla intäkter. Detta ger en efterfrågekurva, som vid priser ovanför det i diagrammet givna priset (P^*) är mycket elastisk (priskänslig). Detta återspeglar det förhållandet att man kommer att vara ensam om att höja priset. Vinkeln på efterfrågekurvan kommer vidare att orsaka ett brott på marginalintäktskurvan (MI) mellan vilket marginalkostnadskurvan (MK) kan fluktuera utan att ge upphov till prisförändringar. Detta leder till att priset blir trögjusterat och okänsligt för mindre ändringar i företagens kostnader.

Nackdelen med teorin är att den är förhållandevis statisk. Den förklarar inte *hur* priset bestäms eller vad som händer om företagen upptäcker att deras

⁸ Se allmänt Parkin m fl, a a, s 319ff.

uppfattning om efterfrågekurvan är felaktig. Teorin passar bäst på marknader där företagen är ungefär lika stora.

Den ovan beskrivna modellen försöker förklara hur den marknad som företagen befinner sig i kan styra deras prissättning. Relevansen för min utredning angående samordnat förfarande ligger i att den visar hur ett parallellt uppträdande vid prissättningen inte behöver föregås av ett direkt samarbete. - Strukturen på marknaden kan tvinga fram det parallella uppträdandet. Ovanstående modell är mest inriktad på prisets roll som marknadsstyrare och den ger en ganska statisk syn på företagen och deras marknadssituation. Det behövs även modell som förklarar hur företagen planerar sitt agerande och vilka mål som driver dem. Det är här som så kallade spelteorier kan verka klagörande.

4.2.2 Spelteori

Spel i nationalekonomiska termer kännetecknas som alla spel av att de innehåller *regler*, *strategier* och *vinster*.⁹ En spelsituation preciserar ett mönster eller en struktur som kan återkomma och som man vet återkommer i många faktiska situationer. Man kan vidare avgöra om den jämvikt som uppkommer är ineffektiv respektive effektiv för parterna och samhället i stort. Vi ska nu se på ett spelexempel i ett oligopol.¹⁰

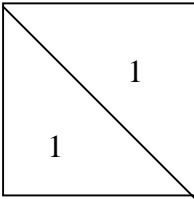
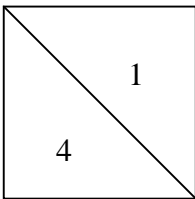
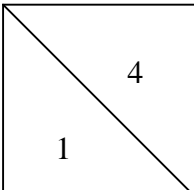
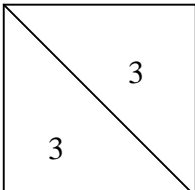
Regler för oligopol består i antalet företag (litet), hur man räknar poäng (vinster och förluster) och regler för hur man får agera (lagar och avtal). *Strategier* kan bestå av att förändra pris, output och reklambudget eller att differentiera sin produkt och andra marknadsföringsstrategier. *Vinster* är den betalning som kommer att inträffa om man lyckas spela enligt sin strategier.

Ett exempel på ett spel i en oligopolistisk marknad är om två företag kommer överens om att bilda en (otillåten) kartell för att göra monopolistiska vinster. Matrisen nedan visar företagets vinst och förlust vid olika strategier ("fuska" - bryta överenskommelsen och sätta ett konkurrensutsatt pris *eller* hålla kartellöverenskommelsen och sätta ett monopolistiskt pris) givet att det andra företaget gjort sitt val*:

⁹Se allmänt Parkin m fl, a a, s 322ff och Scherer och Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3 ed, 1990.

¹⁰ Spelexemplet för ett oligopol med två deltagare är till stor del likt det klassiska spelexemplet: "fångarnas dilemma". Detta behandlade det strategiska val två brottslingar (som inte kan kommunicera) stod inför vid valet mellan att erkänna eller förneka delaktighet i ett brott. Om båda nekar blir båda åtalade för ett mindre brott och får ett mildare straff. Om båda erkänner får de ett hårt straff. Om en erkänner och den andre nekar får den som erkänner det mildaste av alla straff medan den som nekar får ett mycket hårt straff. Den dominanta strategin är att erkänna trots att de hade fått ett lägre straff om de båda hade nekat. Alltså, "dilemmat" är att de inte kan lita på varandra och att de därför väljer en för dem ineffektiv strategi.

Företag B:s strategier

		Företag B:s strategier	
		Fuska	Hålla avtalet
Företag A:s strategier	Fuska		
	Hålla avtalet		

* Siffrorna står för vinster: deras storlek är inte det viktiga. Det är proportionen mellan dem som är det viktiga.

Jämnvikten i ett spel som ovan kallas en "Nash-jämnvikt".¹¹ Denna uppstår när företag A gör sitt bästa val givet företagare B och tvärtom. I fallet ovan blir jämnvikten ett specialfall av Nash-jämnvikten som kallas dominant strategi-jämnvikt. Denna inträffar när båda spelarna använder en strategi som gör att de kommer till samma beslut och hamnar på samma ruta. Anledningen till att båda företagen väljer att "fuska", trots att båda hade vunnit på att hålla den, är att de inte litar på varandra. Om företagare A sätter sig in i företagare B:s situation finner han att företagare B vinner mer på att bryta avtalet samtidigt som A själv håller det. Företagare B kommer till samma slutsats om han sätter sig in i A:s situation. Detta orsakar att ingen av företagen kommer att lita på varandra och gör därför det bästa av situationen och bryter kartellen. Jämnvikten i spelet ovan ger ett normalt, konkurrensutsatt, pris. Som synes är det av avgörande vikt om parterna kan lita på varandra, att de har lojalitet. Därför måste någon form av sanktion och något kommunikationssystem instiftas för att kartellen ska hålla.

I verkligheten upprepar man ofta sådana här spel och då kan det finnas andra jämnviktslägen. Vid upprepade spel finns det olika sätt att bestraffa den som bryter mot överenskommelsen. Ett sådant är "tit for tat-straffet" som går ut på att man spelar den strategi som motståndaren spelade i föregående omgång. Om samarbetet fungerade i den föregående omgången kommer man inte bryta kartellen i den här omgången. Ett tuffare straff är den så kallad "trigger-strategy" som innebär att man samarbetar om den andre gör det. Men om den andre inte gör det kommer man alltid i fortsättningen spela den icke-samarbetsvilliga positionen. Ofta förekommer många mellanformer av ovanstående strategier.

¹¹ Efter John Nash, upphovsmannen till teorin om ett jämnviktsläge i spelexempel. Se Parkin m fl, a a, s 323

Nu är inte verkligheten så klar som ovanstående spel. Det förekommer bland annat slumpmässiga variationer i efterfrågan och kostnader som gör det svårt för företagen att avgöra om den andre har brutit kartellen eller det bara är naturliga variationer. Detta har gjort att företagen ofta gör upp gränser som priser och producerad kvantitet får fluktuera inom. De kan även konstruera ett system som gör att relevant information kommuniceras inom gruppen. Därigenom kan man avgöra om prisskillnaderna är naturliga eller beror på att någon har brutit kartellen. Sådana system kallas i den anglosaxiska litteraturen för "facilitating devices". En grov svensk översättning blir "arrangemang som underlättar".¹² En metod är att det utvecklas en ordning med en prisledare som leder marknaden. Andra är mer avtalsliknande, till exempel: informationsutbyte. Andra "lösare" koordineringar är prisannonseringar i pressen med mera. Frågan är vilken metod som går över och blir otillåtet samarbete.

Som en sammanfattning, kan vi konstatera att karteller i regel är bräckliga till sin natur. Utan ett effektivt system som upptäcker "fuskare" och straffar dem (vilket är svårt att ha, då det i regel är olagligt), kommer kartellen upplösas, då de vinstmaximerande företagen inser att de kan göra större vinster (på kort sikt) om de bryter mot avtalet. Vidare måste kartellen hålla marknadstransparenshög så att naturliga variationer i efterfrågan och utbud når alla parter. I långa loppet kommer dock alla dessa osäkerhetsfaktorer lösa upp kartellen. Det klassiska exemplet är OPEC:s misslyckande med att hålla nere produktionen för att höja oljepriset. De lyckades hålla upp priset ett tag, men det var på grund av att den största producenten, Saudia Arabien, höll tillbaka sin produktion för att hålla den totala produktionen låg. Många andra deltagare av OPEC bröt mot kartellen och när Saudia Arabien övergav sin hållning sjönk oljepriset dramatiskt.¹³ Ett närliggande exempel på kartellers bräcklighet är *Zinc Producers Group*, som undersöktes av kommissionen på 80-talet.¹⁴ Den bröt samman på grund av deltagarnas fuskande.

4.3 Beroendeförhållanden i oligopolistiska

marknader

Med beaktande av ovanstående modeller kan man dra slutsatsen att företagen i en oligopolistisk marknad är mer beroende av varandra än i en marknad med mer konkurrens. Detta beroendeförhållande pekar "the Theory of Oligopolistic Interdependence" på.¹⁵ Tanken är att detta beroendeförhållande skapar en struktur i marknaden som höjer priset över

¹² Jag kommer använda den engelska termen härnäst.

¹³Monti, G, a a, s 60.

¹⁴*Rio Tinto Zinc Corporation Plc* EGT [1984] L 220/27, grunderna 62-63.

¹⁵Se allmänt i Scherer och Ross, a a, kapitel 5.

den nivå som en marknad med ren konkurrens hade gett. Alltså, att ett oligopol skapar en icke-konkurrerande stabilitet. När företagen inser att de kan ömsesidigt tjäna monopolistiska vinster behöver det inte öppet avtala om produktionsnivåer. Genom strukturen på marknaden och på grund av företagens intresse för maximala vinster kommer de höja priserna över den nivå som en ren konkurrens hade gett. Detta har lett till ett flertal konkurrensrättsliga rättsfall. Marknaden bör dock vara av en viss karaktär (se nedan). Teorin om oligopolistiska beroendeförhållande har, som redan antyds ovan, sina givna begränsningar och har följaktligen åtföljts av kritik.

För det första, behöver inte det oligopolistiska beroende bli så stort som teorin stipulerar. Ett exempel är, att ett företag sänker priset för att tjäna in lite kortsiktiga vinster. Pristransparensen kan skifta. Det kan gå en viss tid innan de andra företagen i oligopolet märker att man sänkt priset och under tiden hinner man kan tjäna pengar nog för att klara av påföljande priskrig. Dolda rabatter och olika försäljningsmetoder kan dölja de facto priset. Konkurrenterna kanske inte heller har den produktionskapaciteten att följa upp den ökade efterfrågan en prissänkning medför. Beroendet behöver alltså inte var så styrande på parternas agerande.

Ett annat problem med teorin är att den visar en förenklad bild av industriella strukturer. Oligopolistiska marknader skiljer sig från varandra och är mycket mer komplexa i verkligheten. De olika företagen kan ha olika kostnadsramar. Företagen kan genom marknadsföring kämpa till sig lojala kunder och således inte vara så beroende av de andras priser.¹⁶ Andra indirekta konkurrensmetoder är satsningar på forskning och utbildning. De olika oligopolistiska marknaderna känner av mer eller mindre potentiell konkurrens, vilken blir starkare ju mer monopolistiska vinster oligopolet tjänar. Dagens teorier om så kallade "contestable markets" pekar på att oligopolistiska marknader kan hållas effektiva av potentiell konkurrens.¹⁷ Även koncentrationer på konsumentens sida kan verka påtryckande. Teorin om oligopolistiska beroendeförhållande står sig även mycket illa på högteknologiska marknader, som exempelvis hård- och mjukvaruproduktionen inom databranschen. Här kan det på ytan framstå som ett fåtal företag styr marknaden när det i själva verket pågår en stenhård konkurrens på grund av en evigt förändrande produktmarknad. Som sagt, oligopolistiska marknader skiljer sig relativt mycket från varandra.

Den kanske viktigaste invändning mot teorin är problemet med hur parterna ska hålla samma prisnivå (med beaktande av alla osäkerhetsfaktorer) utan att samarbeta vilket är, som sagt, förbjudet. Vi såg ovan vid genomgången av spelteori att risken för "fuskare" alltid finns. För att minimera riskerna med "fuskare" och påföljande priskrig måste, som sagt, i regel oligopolet

¹⁶Det kan gå så långt att man kan tala om monopolistisk konkurrens. Med detta menas bland annat att ett större antal företag konkurrerar med varandra genom att producera *något* annorlunda produkter.

¹⁷Parkin m fl, a a, s 312ff. I en "contestable market" är inträdesbarriärerna så låga, att företagen på marknaden tvingas hålla priserna på en konkurrensutsatt nivå.

organisera sig på något sätt om man vill fortsätta tjäna monopolistiska vinster. Man behöver även ha ett system som ”jämnar” ut naturliga variationer i utbud och efterfrågan. Metoder som ska underlätta monopolprissättning i ett oligopol kallas för ”facilitating devices”.

Som en sammanfattning har Scherer och Ross ställt upp några grundförutsättningar (med beaktande av ovanstående kritik) som *kan* medföra att marknaden organiserar sig konkurrensbegränsande:

- Antalet företag i oligopolet måste vara få, så att det är lätt att hålla reda konkurrenterna. Antalet "fuskare" måste minimeras.
- Produkten måste vara likartad, i regel fungibel och sakna substitut.
- Företagen måste ha liknande kostnader och marknadsandelar så att det blir lätt att koordinera uppträdandet.
- Det får inte finnas någon osäkerhet om konkurrenternas nuvarande och förväntade agerande. Marknadstransparensen måste vara hög.
- Det måste finnas en stabil efterfrågan.
- Det bör finnas vissa inträdeshinder och en avsaknad av import och potentiell konkurrens.¹⁸

Man måste också fråga sig varför en marknad överhuvudtaget har blivit oligopolistisk?¹⁹ Det finns förmodligen ofta stordriftsfördelar med koncentrationen. Vidare kan det faktum att oligopol tjänar pengar vara ett betyg på dess effektivitet. En marknadsanpassad syn på transaktionskostnadsminimering och organisationseffektivitet pekar ofta på att marknaden själv håller sig samhällsekonomiskt effektiv.²⁰

I synen på marknadsstrukturens betydelse för företagens agerande kan man urskilja två ”skolor”. Monti kallar dem pedagogiskt förenklat för: ”market structure determines performance” och ”market determines performance”.²¹ Den förra riktningen pekar på att oligopolistiska strukturer på marknaden mycket väl kan få företagen att hålla en prisnivå över den konkurrensutsatta utan att ha avtalat om det. Den senare riktningen påpekar att det inte finns en given länk mellan strukturen på marknaden och företagens agerande utan att marknader i huvudsak organiserar sig på det mest effektiva sättet. - I en oligopolistisk marknad kan konkurrensen mycket väl vara hård, trots att det på ytan förekommer mycket parallellt uppträdande. Man får alltid analysera den specifika marknadens förutsättningar och gränser. Vidare, pekades på

¹⁸ Scherer och Ross, a a, s 205ff.

¹⁹ Monti, a a, s 61ff.

²⁰ Se kortfattat om denna debatt i Eklund, K, *Vår ekonomi*, 6 uppl, 1996, s 91ff. Se även mer ingående i Parkin m fl, a a, kapitel 9-10 och s 302f.

²¹ Monti, a a, 61ff. En av ”Market structure determines performance-skolan” främsta teoretiker var en juridikprofessor vid Harvard Law School vid namn Donald F. Turner, se hans inlägg i *The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal*, 75 Harv.L.Rev. 655 (1962). ”Market determines performance-skolan” kallas också ”Chicago School”, då den främst härrör från Chicagos ekonomiska teoretiker.

svårigheten att administrera en kartell. - Ett ännu lösare samarbete skulle bli ännu svårare att upprätthålla.²²

Denna diskurs speglar också till viss del den debatt som förs vis-à-vis hela den traditionella konkurrensrättsteorin. Frågan är om marknaden har en sådan dynamik, att den över tiden reglerar sig själv eller blir vissa marknader statiska och konkurrensbegränsande. Alltså, ska man reglera marknaden eller inte?

Ännu ett citat från några av de främsta teoretikerna på området, Sherer och Ross, kan vara passande:

”... we *should expect* tightly oligopolistic industries to exhibit a *tendency* towards the maximisation of collective profits, *perhaps* even approaching the pricing outcome associated with pure monopoly. However, oligopolistic rivalry is played in an *uncertain*, ever-changing environment. While the evolution of this environment permits managers to learn about market conditions and rival intentions, it also poses *the constant danger that a rival will undercut the existing pricing structure* in search of competitive advantage. *Co-ordination of pricing policies is not easy.*” (Montis kursivering).²³

Som synes är knappast en massiv attack mot oligopol önskvärd. Men om man ska angripa dem måste man hålla ovanstående givna begränsningar och kritik i minnet. En nyanserad syn tas på de ekonomiska bevis som används för att analysera beteende i ett oligopol. Detta återkommer vi till framöver.

²² Bork, a a, s 183.

²³ Stycket finns återgivet i Monti, a a, s 63, men kommer ursprungligen från Sherer och Ross, a a, s 226.

5 Rättskällor

5.1 Rättsregler

Den relevanta rättsregeln framför alla är som sagt artikel 85 i RF. I artikeln likställs som sagt avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden²⁴.

Teoretiskt sett definierar EG-rätten begreppen olika (definitionerna är dock till viss del är överlappande). Alla begrepp har fått sin betydelse klarlagd genom EG-domstolens praxis. I praktiken spelar inte de teoretiska skillnaderna inbördes någon större roll om man har bevis för någon form av samarbete.²⁵ Definitionen av begreppet samordnat förande är dock av vikt vid dess särskiljande från tillåtet parallellt uppträdande. Samordnat förfarande utgör den yttre gränsen för otillåtet samarbete. Här följer en kort summering av skillnaderna definitionsmässigt:

- **Avtal:** Detta rekvisit inkluderar inte bara juridiskt bindande avtal. Även andra arrangemang där företagen frivilligt åtar sig att begränsa sin frihet på marknaden inbegrips. Det räcker med någon form av konsensus mellan parterna, vilken kan vara formell eller informell (exempelvis så kallade *gentlemen's agreements*), skriftligt eller muntligt eller i form av rekommendationer.²⁶
- **Beslut av företagssammanslutningar:** Företagssammanslutningar är ofta så kallade branschorganisationer. Detta rekvisit är också brett. Beslutet behöver inte vara bindande utan kan vara rekommendationer eller krav eller stödjande till visst agerande. Det kan vara skriftligt eller muntligt. Kravet är dock att medlemmarna av sammanslutningen har accepterat beslutet eller att beslutet var avsett att bli accepterat av medlemmarna.
- **Samordnade förfaranden:** Här följer endast för jämförelsens skull en enkel definition av begreppet. Begreppet kommer nedan genomgå en grundlig analys. Enligt nuvarande praxis i EG-rätten definieras samordnat förfarande som en typ av medveten koordinering ("coordination") mellan företag som ersätter konkurrens och dess risker

²⁴ Den engelska benämningen för samordnade förfaranden är "concerted practices".

²⁵ Se bl a fall 48/69 *ICI mot kommissionen* [1972] ECR 619, grunderna 64-68. Se även i de förenade rättsfallen *Polypropylene*, se till exempel T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen* [1991] ECR II-867, grund 125ff, där Förstainstansrätten accepterade att kommissionen bedömde ett förfarande som "an agreement and concerted practice" på grund av att det var svårt att klassificera samarbetet som bytt skepnad över tiden.

²⁶ Exempel på handlingar som kan hamna både under det egentliga avtalsrekvisitet och under samordnat förfarande är: *Letter of Intent*, *Memorandum of Understanding* etc. Oavsett vilket begrepp de klassificeras som, hamnar de under artikel 85. Se Wetter, m fl, *Konkurrenslagen i praxis*, 1995, s 73.

med ett praktiskt samarbete ("cooperation").²⁷ Detta ska ha skett genom direkta eller indirekta kontakter mellan parterna.

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten gäller både på det horisontella och vertikala planet. Det är främst horisontella samarbeten som har ansetts som konkurrensbegränsande. Vertikala samarbeten har ofta undantagsstatus eftersom de i flera fall har effektivitets- och konkurrensbefrämjande effekter.²⁸ Vertikala samarbeten på priser är dock oftast förbjudna. Vertikala samordnade förfarande behandlas särskilt i kapitel 7.

Vi ska framöver se hur begreppet samordnat förfarande har behandlats i praxis och doktrin.

5.1.1 Bakgrunden till begreppet samordnat förfarande

Begreppet samordnat förfarande har sitt idémässiga ursprung i den amerikanska antitrustlagstiftningen.²⁹ I artikel 1 i the Sherman Act från 1890 står det:

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or *conspiracy*, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. (- - -)."³⁰

När Romfördraget slöts 1957 beslutade man att förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i artikel 85 även skulle omfatta samordnade förfarande. Tidigare hade det i Europa, endast i Frankrike, funnits ett liknande konkurrensrättsligt rekvisit.³¹

Som berättats i kapitlet ovan inbegrips i artikel 85:s avtalsrekvisit även ett förbud mot mer informella konkurrensbegränsande överenskommelser. Detta har ett dubbelt ändamål. Å ena sidan kan avtal och beslut som parterna aldrig menade skulle vara juridiskt eller faktiskt bindande stoppas - företagen skall inte genom att använda informella avtal slippa beivrande. Å andra sidan kan även medvetna och avsiktliga samarbeten mellan företag som inte resulterat i ett avtal eller ett beslut angripas. De sist nämnda samarbetena är de som är svårast att klassificera och bevisa.

²⁷ Fall 48/69 *ICI mot kommissionen* [1972] ECR 619, grund 64.

²⁸ Se främst de olika förordningarna om gruppundantag.

²⁹ Se generaladvokat Mayaras i fall 48/69 *ICI mot kommissionen* [1972] ECR 619 och generaladvokat Vesterdorf i förenade fall C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *A. Ahlström Oy mot kommissionen* [1993] 1 ECR 1307. Groyder, D, *EEC Competition Law*, 2 ed, Oxford 1992, s 97.

³⁰ Sherman Act 26 Stat. 209 (1890), min kursivering.

³¹ Se generaladvokat Mayaras i fall 48/69 *ICI mot kommissionen* [1972] ECR 619.

5.2 Rättsfall

Romfördraget klargör inte vad som menas med ett samordnat förfarande. Det är som sagt främst genom EG-domstolens domar som det fastslagits vad begreppet innebär och vad som krävs för att bevisa ett sådant. Fallen är ofta mycket komplexa och kan innefatta ett stort antal svarande. Proceduren kan också bli mycket dyrbar och långdragen.³²

Det grundläggande rättsfallet är från slutet av sextiotalet och behandlade ett påstått prissamarbete inom produktionen av anilinfärgämne i Italien och Beneluxländerna, *ICI-Dyestuffs*.³³ I fallet gavs en grundläggande tolkning av begreppet samordnat förfarande. Detta har följts av kompletterande tolkningar i en rad fall.³⁴

Problemet för domstolen har ofta gällt särskiljandet av förbjudet samordnat förfarande från tillåtet parallellt uppträdande. Domstolen måste vidta en grundlig genomgång av de ekonomiska förhållanden på marknaden. På en oligopolistisk marknad uppträder ofta företagen likartat, utan att det för den skull föreligger några kontakter mellan företagen.

Begreppet samordnat förfarande har fått sitt judiciella innehåll främst genom EG-domstolens och till viss del Förstainstansrättens domar.³⁵ EG-domstolen har i sin tur, till en början, sneglat på den amerikanska utvecklingen på området. För alla domstolar har den ekonomiska teorin och praktiken spelat en stor roll vid tillämpningen.

³²Som exempel kan nämnas förenade fall C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *A. Ahlström Oy mot kommissionen* (1993) 1 ECR 1307 (*Woodpulp II*) där kommissionen 1977 inledde undersökningar mot över 50 pappersmassaproducenter i Europa och Nordamerika. Den slutliga domen i EG-domstolen föll 1993. Efter stora investeringar av kommissionen upphävde domstolen det mesta av kommissionens beslut.

³³Fall 48/69 *ICI mot kommissionen* [1972] ECR 619. (hädanefter "*ICI-Dyestuffs*").

³⁴Se bl a: förenade fall 40-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73 *Suiker Unie mot kommissionen* [1975] ECR 1663 (hädanefter "*Sugar*"), fall 172/80 *Züchner mot Bayerische Vereinsbank* [1981] ECR 2021 (hädanefter "*Züchner*") och förenade fall C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *A. Ahlström Oy mot kommissionen* [1993] 1 ECR 1307 (hädanefter "*Woodpulp II*").

³⁵Det är primärt Europeiska kommissionen som övervakar konkurrensreglernas efterlevnad. Kommissionens beslut överklagas, numera, först till Förstainstansrätten vid EG-domstolen, och i sista hand till själva EG-domstolen i Luxemburg.

5.3 Förhållandet mellan EG-rätten och den svenska konkurrenslagen

Artikel 85 och 86 RF och de förordningar som är relevanta för konkurrensrätten direkt effekt i Sverige.³⁶ Om samarbetet endast begränsar konkurrensen på ett nationellt plan blir enbart, i vårt fall, konkurrenslagen tillämplig. Den EG-rättsliga konkurrensrätten och den svenska konkurrenslagen har i stort sett inga materiella skillnader: 6 §, 3 § 2 stycket och 19 § KL är en i princip en direkt kopia av artiklarna 85 och 86 i RF.³⁷ Enligt förarbetet till konkurrenslagen ska även lagen tolkas med ledning från EG-domstolens praxis.³⁸ Detta gäller även tolkningen och definitionen av begreppet samordnat förfarande.³⁹ På grund av att Sverige är en relativt liten marknad med starkt konkurrenstryck från utlandet har det egentligen inte uppstått några egentliga problem med oligopolistiska marknader och samordnade förfaranden som enbart berört Sverige. Problemet har främst EG-dimension. De beslut som ändå kommer från konkurrensverket och behandlar begreppet följer EG-domstolens praxis.⁴⁰

Det enda svenska rättsfallet som *berör* begreppet samordnat förfarande mellan konkurrenter och som nått Marknadsdomstolen är *Svenska Handelsbanken m fl*.⁴¹ Fallet gällde ett samarbete mellan olika banker angående deras ersättning för det så kallade allemanssparandet. Marknadsdomstolen förklarar kort att det aktuella förfarandet, att bankernas representanter träffas hos Riksgäldskontoret för att diskutera ersättningen för det så kallade allemanssparandet, inte är ett samordnat förfarande.⁴²

Således är det främst den EG-rättsliga bedömningen av samordnat förfarande som är intressant vid en rättsutredning.

De EG-rättsliga domstolarna har ofta sneglat på den amerikanska rättsutvecklingen när de behandlat ärenden på området. Därför kommer nu en kort genomgång av den amerikanska utvecklingen.

³⁶ Det gäller den grundläggande tillämpningsförordningen 17/62 EEG, koncentrationsförordningen och de olika förordningarna om gruppundantag m m.

³⁷ Prop 1992/93:56 s 18-19.

³⁸ Prop 1992/93:56 s 21. Det finns dock vissa olikheter mellan konkurrensrättens förutsättningar inom EU och Sverige. EG:s konkurrensrätt utgör en del av det gemenskapsrättsliga systemet med sina integrationsmål och tillämpningen av den svenska konkurrenslagstiftningen kan behöva anpassas efter de särskilda förhållanden som gäller i Sverige, t ex i geografiskt hänseende.

³⁹ Prop 1992/93:56 s 71.

⁴⁰ Se exempelvis *Ifrågasatt prissamverkan i mejerisektorn*, Konkurrensverket dnr 860/95.

⁴¹ MD 1995:17 *Svenska Handelsbanken m fl*.

⁴² Tingsrätten ansåg dock att dessa gemensamma diskussioner måste antas ha föregåtts av överläggningar där bankerna kommit överens om gemensamma förhandlingspositioner. Därför har bankerna gjort sig skyldiga till ett otillåtet samordnat förfarande.

5.4 USA

Konceptet samordnat förfarande är som sagt hämtat från amerikansk konkurrensrätt. "Conspiracy" är deras term och återfinns i artikel 1 i Sherman Act.

Även om artikel 1 i Sherman Act gör en liknande uppdelning som den i Romfördragets 85:e artikel mellan "contract" och "conspiracy", har det inte utvecklats samma distinktion mellan begreppen i amerikansk konkurrensrätt som i europeisk.⁴³ I rättsfallet *Bogosian v. Gulf Oil Corp* påpekar rätten att det inte har någon större praktisk betydelse att göra en distinktion mellan begreppen utan sammanfattar allt i ett begrepp: "concerted action".⁴⁴ Detta gör att amerikansk konkurrensrätt bryr sig mer om den bevisrättsliga bedömningen av en "conspiracy".⁴⁵

Rättsfall som ändå försöker särskilja "conspiracy" från traditionella avtal är *US v Hamilton Watch Co* och *US v Elgin National Watch Co*. Där fastslogs det att:

"No formal agreement is necessary for the formation of a conspiracy. It may be shown by concerted action among the conspirators, all working together for a common purpose".⁴⁶

Det finns inte någon klar definition av samordnat förfarande i amerikansk case-law. Vad som kan utläsas är att det behövs någon form av gemensam plan med ett mål som är inte tillåtet enligt antitrust-rätten.⁴⁷ Det är som sagt främst den bevisrättsliga bedömningen som har utvecklats angående samordnat förfarande. Det är av avgörande vikt att en ekonomisk analys görs av det påstådda förfarandet, så att man klargör vilka indicier på samordnat förfarande som är ekonomiskt och konkurrensrättsligt relevanta.

Liksom alltid när det gäller begreppet samordnat förfarande är oligopolistiska marknader av störst betydelse. Det är ofta här som det ställs på sin spets om ett skeende kan eller ska konkurrensrättsligt beivras. Det stora problemet har varit, som alltid i dessa sammanhang, frågan om

⁴³Det har dock i senare fall även i EG:s konkurrensrätt fått mindre betydelse. Se exempelvis ett av *Polypropylene*-fallen: T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen* [1991] ECR II-867, grund 125ff.

⁴⁴*Bogosian v. Gulf Oil Corp* 561 F.2d 434, vid 445-46 (3rd Cir 1977).

⁴⁵Monti, G, a a, s 64.

⁴⁶*US v Hamilton Watch Co.* och *US v Elgin National Watch Co.* (DC NY 1942) 47 F. Supp. 524.

⁴⁷Se generaladvokat Mayaras i hans motivering till *ICI-Dyestuffs*, ECR s 669.

parallellt uppträdandes särskiljande från ”conspiracy” enligt artikel 1. Jag ska nu presentera några av de mest betydelsefulla rättsfallen på området.⁴⁸

Det första är en högsta domstolen-dom från 1939, *Interstate Circuit v US* och behandlade ett påstått samordnat förfarande mellan filmdistributörer i Texas och New Mexico.⁴⁹

Två bolag som ägde biografen i sagda område hade sänt ett identiskt brev till åtta filmdistributörer med krav angående bland annat gemensam prissättning. Alla breven innehöll adresserna på alla adressaterna/distributörerna som slutligen godtog kraven. Domstolen ansåg att det förelåg en ”conspiracy” på grund av att alla adressaterna agerat i enlighet med kraven. Domstolen förlitade sig på brevet och det parallella uppträdandet som startade efter utskicket som avgörande bevis för en ”conspiracy”. Domen har blivit känd för vissa generella uttalanden som har ansetts peka på att ett parallellt uppträdande, även utan en föregående sammanordning, kan konstituera en ”conspiracy”:

”It is elementary that an unlawful conspiracy may be and often is formed without simultaneous action or agreement on the part of the conspirators . . . Acceptance by competitors, without previous agreement, of an invitation to participate in a plan, the necessary consequence of which is restraint of interstate commerce, is sufficient to establish an unlawful conspiracy under the Sherman Act.”⁵⁰

Detta generella uttalande, som inte ingick i själva domskälen, har varit mycket omdiskuterat. Det har sagts att högsta domstolen kom extremt nära att bedöma ett parallellt uppträdande, i sig själv, som ett tillräckligt bevis på en ”conspiracy”.⁵¹

Tron att ett parallellt uppträdande kunde betinga en ”conspiracy” ledde till att Högsta Domstolen fick klargöra rättsläget. I *Theatre Enterprises Inc v. Paramount Film Distributing Corp* behandlades en påstådd bojkott av tre ledande distributörer av premiärfilmer mot en förortsbiograf angående en licens att visa premiärfilmer.⁵² Distributörerna var tydligen medvetna om deras konkurrenters hållning vid dess parallella vägran. Domstolen slog dock fast att distributörerna hade klart rimliga skäl till att vägra att distribuera.⁵³ Angående det parallella uppträdandets sade domstolen:

⁴⁸ Se mer utförligt i Gellhorn, E, *Antitrust and Economics in a Nutshell*, St Paul 1986, s 78-85 och 266-277.

⁴⁹ *Interstate Circuit v US* (306 US 208 [1939]).

⁵⁰ *Interstate Circuit v. US*, 306 US 227.

⁵¹ Whish, R, *Competition Law*, 3 ed, 1993, s 474.

⁵² *Theatre Enterprises Inc v. Paramount Film Distributing Corp* (346 US 537 [1954]).

⁵³ De rimliga skälen var bl a geografiskt läge. Vidare framkom det att kärandens bud (anbud om att visa svarandes filmer) inte varit i god tro.

”To be sure, business behavior is admissible circumstantial evidence from which the fact finder may infer agreement . . . But this court has never held that proof of parallel business behavior conclusively establishes agreement or, phrased differently, that such behavior itself constitutes a Sherman Act offense. Circumstantial evidence of consciously parallel behavior may have made heavy inroads into the traditional judicial attitude towards conspiracy, but ”conscious parallelism” has not yet read conspiracy out of the Sherman Act entirely”.⁵⁴

Som detta rättsfall visar konstituerar ett omedvetet eller medvetet parallellt uppträdande inte i sig själv en ”conspiracy” i Sherman Act:s mening.

Rättslaget är således så, att det faktum att priserna är lika i en oligopolistisk marknad är inte tillräckligt för att konstituera en ”conspiracy”. Frågan som återstår är om kan påvisa en ”conspiracy” genom en ”rimlighetsbedömning”? Det är viktigt att poängtera skillnaden mellan att förbjuda parallellt uppträdande i sig själv och dess styrka som bevis på en ”conspiracy”. I praktiken är det i princip nödvändigt att hitta något mer direkt bevis (en så kallad ”plus factor”, i detta fallet ”tangible plus factors”) för att det föreligger en konkurrensbegränsande plan eller samordning.⁵⁵ Fortfarande finns dock ett visst utrymme för att påvisa en ”conspiracy” enbart från ett parallellt uppträdande (en så kallad ”business plus factor”, vilken dock är förhållandevis svag⁵⁶). Detta skulle kunna vara fallet om det inte finns några rationella företagsekonomiska förklaringar till det parallella uppträdandet, utan den enda rimliga förklaringen skulle vara en tidigare överenskommelse om gemensamt konkurrensbegränsande uppträdande.

Som vi kommer se framöver har även EG-domstolen nått en liknande ståndpunkt.

5.5 Avgränsningen mot andra delar av

⁵⁴*Theatre Enterprises Inc v. Paramount Film Distributing Corp* (346 US 537 (1954)), premisser 540-541.

⁵⁵ Se angående ”plus factors” i Monti, a a, s 64ff.

⁵⁶ Se det liknande tillvägagångssättet i den EG-rättsliga utvecklingen på området. Se speciellt *Woodpulp II*, kapitel 8.2.3.3.

konkurrensrätten⁵⁷

I och med att artikel 85 inte kan angripa en oligopolistisk struktur, om företagen inte samarbetat i konkurrensrättens mening, har kommissionen försökt med andra metoder för att komma till rätta med ”oligopolproblemet”. Artikel 86 förbjuder missbruk av dominerande ställning. Kommissionen har med hjälp av denna artikel försökt stoppa företag som tillsammans innehar en dominerande ställning. Den har även utforskat möjligheten att hindra att oligopolistiska strukturer uppstår. Metoden har då varit att förbjuda företagsförvärv som leder till att några företag får en oligopolistisk dominans av marknaden. Vi ska nu se vad detta har för relevans för mitt uppsatsämne.

5.5.1 Teorin om kollektiv dominans och artikel 86 RF

Enligt artikel 86 får inte *ett eller flera företag* missbruka sin dominerande ställning. Frågan är då, vad betyder ”ett eller flera företag”? Begreppet kollektiv dominans har använts för att beskriva det förhållande då ett antal företag kollektivt dominerar marknaden. Hur pass starka band måste företagen ha med varandra för att konstituera en kollektiv dominans?

Det vägledande rättsfallet angående kollektiv dominans är *Italian Flat Glass*.⁵⁸ Fallet rörde tre glastillverkare i Italien som verkade som ett oligopol. De italienska företagen ansågs bryta mot artikel 85 genom att de bildat en kartell. Kommissionen gick vidare och hävdade att de dessutom skapat en kollektivt dominerande ställning som bröt mot artikel 86.⁵⁹ I ett svar till Förstainstansrätten gick kommissionen vidare och påstod att företag i en oligopolistisk marknad kan angripas med artikel 86 oavsett om det förelåg ett avtal eller samordnat förfarande mellan dem.⁶⁰ Frågan för Förstainstansrätten blev då, att avgöra hur pass starka band som måste finnas mellan företagen för att artikel 86 ska bli tillämplig. Kan man genom detta komma åt oligopolistisk prissättning som inte platsar under artikel 85?

Rätten svarade:

⁵⁷För en utförlig genomgång av detta avsnitt se gärna von Heijne, C., *Gemensam dominans - möjlig att styra enligt EG:s konkurrensregler?*, examensarbete: 130/97, Jurdiska fakulteten, Lunds universitet, hösten 1997, där speciellt artikel 86 RF:s och Koncentrationsförordningen 4064/89:s tillämplighet på oligopolistiska konkurrensbegränsningar behandlas ingående. Se även Monti, a a, 89ff och 95ff, Soames, T, *An Analysis of the Principles of Concerted Practice and Collective Dominance: A Distinction without a Difference?*, 1996, 1 ECLR, s 24ff.

⁵⁸Förenade fall T-68/89; T-77-78/89 *SIV mot kommissionen* [1992] ECR II 1403 (”*Italian Flat Glass*”).

⁵⁹Kommissionens beslut *Italian Flat Glass*, EGT [1988] L 33/44, grund 79.

⁶⁰*Italian Flat Glass*, grund 350.

”There is nothing, in principle, to prevent two or more independent economic entities from being, on a specific market, united by such economic links that, by virtue of the fact, together they hold a dominant position vis-à-vis the other operators on the same market. This could be the case, for example, where two or more independent undertakings jointly have, through agreement or licences, a technological lead affording them the power to behave to an appreciable extent independently of their competitors, their customers, and ultimately of their consumers.”⁶¹

Rätten menade alltså att kollektiv dominans är möjlig om det finns ekonomiska förbindelser mellan företagen. Vad ekonomiska förbindelser innebär är något svårdefinierat.

Rätten påpekar att ekonomiska förbindelser innebär någon form av kontakt mellan företagen.⁶² Detta innebär i princip att artikel 85 är tillämplig. Således, skulle inte artikel 86 kunna användas mot oligopolistisk prissättning där företagen inte har samarbetat med varandra. En tillämpning av både artikel 85 och 86 är i princip möjlig vid fall av kollektiv dominans. I *Italian Flat Glass* slogs dock fast att kommissionen inte kan återanvända argument som lett till en fällande dom enligt artikel 85 för att etablera en kollektiv dominans enligt artikel 86.⁶³ Det krävs en individuell bedömning enligt artikel 86. Tillämpning av artikel 86 uteslutande kan bli aktuellt om ett samarbete undantagits från beivrande enligt artikel 85. Detta gäller bland annat undantagna samarbeten enligt artikel 85 tredje stycket.⁶⁴

Således har begreppet kollektiv dominans liten betydelse som komplement till artikel 85 om man vill angripa parallellt uppträdande på oligopolistiska marknader.

5.5.2 Oligopolistisk dominans och Koncentrationsförordningen 4064/89

Oligopolistisk dominans är det andra begrepp som utvecklats för att bemöta den konkurrensbegränsning som gemensam dominans mellan företag i en oligopolistisk marknad kan innebära. Tanken är man ska stoppa konkurrensbegränsande strukturer innan de skapas. Därför har kommissionen enligt Koncentrationsförordningens *förvärvskontroll* i artikel 2 försökt hindra att konkurrensen begränsas på en oligopolistisk marknad genom att verka för att det finns konkurrens kvar mellan de kvarvarande

⁶¹ *Italian Flat Glass*, grund 358.

⁶² Det har i ett senare fall klargjorts att det kan vara annat än specifikt ekonomiska förbindelser. Det räcker med ”sufficiently strong links”. Mål C-393/92 *Gemeente Almelo och övriga mot Energiebearijf Ijsselmij NV*, [1994] ECR I 1477, grund 42.

⁶³ *Italian Flat Glass*, grund 360.

⁶⁴ En omdiskuterad fråga är om kommissionen kan använda sig av artikel 86 om det är svårt att hitta bevis för som tyder på kontakter mellan företagen i enlighet med artikel 85. Se Soames, T, a a, s 24ff.

företagen. Denna metod är av annan karaktär än artikel 85 och 86. De artiklarna reglerar beteendet i befintliga marknadsstrukturer medan förvärvskontrollen reglerar bildandet av en viss struktur. Alltså kan inte en befintlig oligopolistisk prissättning angripas med hjälp av Koncentrationsförordningen.

Det är ordet *dominans* i artikel 2 Koncentrationsförordningen som har tolkats till att även omfatta en dominans av flera företag. Det sker en sammanvägning av en antal olika faktorer. Dels bedöms de grundläggande, strukturella marknadsförutsättningarna, dels görs en prognos av hur konkurrensen kan tänkas utvecklas efter förvärvet. De kontakter mellan företagen som artikel 85 och 86 betonar, spelar endast en liten roll i bedömningen av kvarvarande konkurrens efter en eventuell företagskoncentration. Om resultatet av denna bedömning blir att förvärvet förväntas leda till samverkan istället för konkurrens, kan förvärvet förklaras oförenligt med den gemensamma marknaden.

I *Nestlé/Perrier* fastslog kommissionen att Nestlés förvärv av Perrier skulle leda till att Nestlé och det kvarvarande självständiga företaget på marknaden, BSN, skulle få en gemensamt dominant ställning. De kvarvarande företagen förväntades inte konkurrera med varandra. Kommissionen ansåg därför att artikel 2 i Koncentrationsförordningen blev tillämplig. Ärendet löstes dock genom ett åtagandet av Nestlé att göra vissa utförsäljningar i konkurrensstimulerande syfte.⁶⁵ En liknande motivering angående oligopolistisk dominans har på senare tid gjorts i *Gencor/Lonrho*.⁶⁶ I båda fallen gjordes en omfattande undersökning av den relevanta marknaden där kontakterna mellan företagen spelade en liten roll.

Med dessa beslut vid handen, tycks det som om ett företagsförvärv leder till en oligopolistisk dominans, skulle artikel 2 i Koncentrationsförordningen bli tillämplig. Om förvärvet dessutom förväntas leda till ett samordnat agerande mellan de kvarvarande företag kan Kommissionen förbjuda koncentrationen. Detta är dock ingen given väg, då besluten är omstridda och beslutet i *Gencor/Lonrho* är överklagat till EG-domstolen.

Således kan förmodligen endast till en viss del skapandet av en oligopolistisk struktur kontrolleras. För kontrollen av ett befintligt oligopol återstår främst artikel 85 och dess samarbetsrekvisit.

⁶⁵ *Nestlé/Perrier* EGT [1992] L 356/1, grunderna 113-115.

⁶⁶ *Gencor/Lonrho*, EGT [1996] L 11/30.

6 Rättsläget

6.1 Rättsutvecklingen⁶⁷

6.1.1 Definition av samordnat förfarande

Det finns inte någon definition av begreppet samordnat förfarande i Romfördraget. Begreppet har främst fått sin innebörd bestämd genom EG-domstolens och Förstainstansrättens domar. Nedan kommer jag att beskriva den utveckling begreppet har genomgått genom att redogöra för några av de viktigaste rättsfallen.

6.1.1.1 *Dyestuffs-ICI*

I *ICI-Dyestuffs* fick EG-domstolen uppgiften att behandla ett kommissionsbeslut⁶⁸ som fastslog att nästan alla producenter av anilinfärgämne i Italien och Beneluxländerna hade inlett ett samordnat förfarande om priser och prishöjningar på denna produkt. De flesta svaranden överklagade kommissionens beslut med motiveringen att prishöjningarna kunde förklaras av marknadsstrukturen på färgämnesmarknaden. Detta argument är, som sagt, det som oftast förs fram för att förklara ett visst marknadsbeteende. Svårigheten för domstolen är att särskilja samordnat förfarande från beteende som kan förklaras utifrån marknadens struktur och realiteter.

EG-domstolen fastslog kommissionens beslut och avslog överklagandet. Domstolen började med att definiera begreppet samordnat förfarande och särskilja det från de andra avtalsrekvisiten i artikel 85 RF. Samordnat förfarande är:

"... a form of co-ordination between undertakings which, without having reached the stage where an agreement properly so called has been concluded, knowingly substitutes practical co-operation between them for the risk of competition."⁶⁹

Alltså har inte ett samordnat förfarande alla de element som ett reguljärt avtal har.

Rätten går vidare och säger att parallellt uppträdande av olika företag inte i sig själv är ett samordnat förfarande. Det kan dock räknas som starka bevis

⁶⁷ Se även angående rättsutvecklingen i standardverken, t ex Bellamy, C. W, Child, G.D, *Common Market Law of Competition*, 4 ed, London 1993, s 52ff.

⁶⁸ *Dyestuffs*, EGT [1969] L 195/11.

⁶⁹ *ICI-Dyestuffs*, grund 64.

på ett samordnat förfarande om det parallella uppträdandet inte kan förklaras utifrån de normala förhållanden på marknaden.⁷⁰ För att avgöra om det är ”normala” förhållanden på marknaden krävs det en analys av marknaden i fråga. Domstolen anförde om vad som kan anses som ”normalt”, tillåtet, parallellt uppträdande:

"Although every producer is free to change his prices, taking into account in so doing the present or foreseeable conduct of his competitors, nevertheless it is contrary to the rules on competition contained in the Treaty for a producer to co-operate with his competitors, in any way whatsoever, in order to determine a co-ordinated course of action relating to a price increase and to ensure its success by prior elimination of all uncertainty as to each other's conduct regarding the essential elements of that action, such as that amount, subject-matter, date and places of the increases."⁷¹

I fallet konstaterade domstolen att färgämnesmarknaden var splittrad och uppdelad längs landgränserna. De gemensamma prishöjningarna var inte ett resultat av marknadskrafterna. Beteendet var således inte ”normalt”, parallellt uppträdande. Annonseringen av prishöjningar undanröjde all osäkerhet mellan konkurrenterna om deras inbördes beteende.⁷²

Men vad är själva innehållet i ”a form of coordination”? Vad får företagen koordinera respektive inte koordinera? Detta fick domstolen ta ställning till två år senare i *Sugar*.

6.1.1.2 Sugar

Kommissionen påstod i detta mål⁷³ bland annat att de holländska sockerproducenterna Suiker Unie (SU) och Centrale Suiker Maatschappij (CSM) hade gjort sig skyldiga till samordnat förfarande med den belgiske producenten Raffinerie Tirlemontoise (RT) med syftet och effekten att den holländska marknaden avskärmades från andra producenters sockerexport. Detta realiserades genom att de deltagande företagen såg till att RT:s export till Holland inte skedde via några utomstående importörer. – Endast SU och CSM skulle användas som importörer av RT:s export.⁷⁴ Det fanns bevis på att producenterna hade antagit denna policy och att de hade förmått sina återförsäljare att respektera den.⁷⁵

SU och CSM hävdade att det inte var frågan om ett samordnat förfarande, eftersom det inte var bevisat att det fanns någon plan för deras agerande. De

⁷⁰ICI-Dyestuffs, grunderna 65-68. Se mer angående den bevisrättsliga bedömningen av ett samordnat förfarande i kapitel 8.

⁷¹ICI-Dyestuffs, grund 118.

⁷²ICI-Dyestuffs, grunderna 69-124.

⁷³EGT [1973] L 140/17.

⁷⁴ Se Carlsson, K, Schuer, L, Söderlind, E, *Konkurrenslagen*, 2 uppl, Stockholm 1995, s 104f.

⁷⁵Bl a telexmeddelande, men även hörsägen accepterades av EG-domstolen, se *Sugar*, grunderna 131-166. Se mer angående bevisning m m i kapitel 8.

kände till varandras handelspolicy, men att de bestämde sitt marknadsagerande helt oberoende av varandra.

Domstolen började med att upprepa den grundläggande principen i *ICI-Dyestuffs*.⁷⁶ Den gick sen in på en analys av vad en samordning innebär:

". . . the criteria of co-ordination and co-operation . . ., which in no way require the working out of an actual plan, must be understood in the light of the concept inherent in the provisions of the Treaty relating to competition that each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the Common Market including the choice of the persons and undertakings to which he makes offers or sells."⁷⁷

Domstolen gick vidare och betonade att ett samordnat förfarande inte innefattar att ett företag anpassar sig till marknadens förhållanden:

"Although it is correct to say that this requirement of independence does not deprive economic operators of the right to adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors, it does, however, strictly preclude *any direct or indirect contact between* such operators, the object or effect whereof is either to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market."⁷⁸

Som synes gav domstolen begreppet samordnat förfarande en ganska vid tolkning. All direkt eller indirekt kontakt mellan företagen angående framtida beteende på marknaden kan klassificeras som ett samordnat beteende om kontakterna handlar om företagets planer.

I fallet fastslog domstolen att det var ett samordnat förfarande genom att det var bevisat att det funnits direkta kontakter mellan företagen om att reglera ovanstående distribution och att detta skett.⁷⁹

6.1.1.3 Züchner

Vad som menas med kontakter mellan företagen försökte EG-domstolen klargöra i *Züchner*. Fallet rörde ett påstått samarbete mellan banker angående avgifter på betalningar och överföringar. Domstolen sade att man:

". . . must consider whether between the banks conducting themselves in like manner there are contacts or, at least, exchanges of information".⁸⁰

⁷⁶*ICI-Dyestuffs*, grund 64.

⁷⁷*Sugar*, grund 173.

⁷⁸*Sugar*, grund 174, min kursivering.

⁷⁹*Sugar*, grund 191.

⁸⁰*Züchner*, grund 21.

Detta visar att det kan räcka med ett informationsutbyte för att konstituera en samordning mellan företagen såsom en direkt/indirekt kontakt.

Domstolen gjorde sedan ett uttalande angående parallellt uppträdande och dess bevisstyrka. Den sade att de nationella domstolarna kunde slå fast att det var ett samordnat förfarande:

"... if it is established . . . that such parallel conduct exhibits the features of co-ordination and co-operation characteristics of such a practice and if that practice is capable of significantly affecting conditions of competition in the market".⁸¹

Men vad får kontakter mellan företag ha för syfte eller effekt? Detta fick Förstainstansrätten bland annat ta ställning till i den samling fall som kallas *Polypropylene*.

6.1.1.4 Polypropylene⁸²

Förstainstansrätten fick i dessa mål uppgiften att bland annat avgöra om ett samarbete mellan diverse polypropylenproducenter som bestått under lång tid utgjorde ett samordnat förfarande. Fallen rörde ett komplext samarbete som inte med lätthet kunde klassificeras.⁸³

Av vikt i fallen var det faktum att vissa av samordningarna inte lett till ett koordinerat beteende på marknaden, alltså, ett samordnande utan ett förfarande.

Det fanns bevis för att producenterna hade haft en inbördes koordination och informationsutväxling. Vad som saknades var bevis på ett reellt koordinerat uppträdande på marknaden.

Kommissionen hävdade att det inte var nödvändigt med ett parallellt uppträdande för att konstituera en samordning som ett samordnat förfarande.⁸⁴

⁸¹Züchner, grund 22.

⁸²*Polypropylene*, fall: T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen*, [1991] ECR II-867, T-2/89 *Petrofina mot kommissionen*, [1991] ECR II-1087, T-3/89 *Autochem mot kommissionen*, [1991] ECR II-1177, T-4/89 *BASF mot kommissionen*, [1991] ECR II-1523, T-6/89 *ANIC mot kommissionen*, [1991] ECR II-1623, T-7/89 *Hercules mot kommissionen*, [1991] ECR II-1711, T-8/89 *DSM mot kommissionen*, [1991] ECR II-1833, T-9/89 *Huls mot kommissionen*, [1992] ECR II-499, T-10/89 *Hoechst mot kommissionen* [1992] ECR II-629, T-11/89, *Shell International Chemical Company Limited mot kommissionen* [1992] ECR II 757, T-12/89 *Solvay mot kommissionen*, [1992] ECR II-907, T-13/89, *ICI plc mot kommissionen* [1992] ECR-II 1021, T-14/89 *Montedipe SpA mot kommissionen* [1992] ECR-II 1155, T-15/89 *Cheime Linz mot kommissionen*, [1992] ECR II-1275.

⁸³ Förstainstansrätten godtog att kommissionen bedömde ett förfarande på grund av dess komplexitet som "an agreement and concerted practice". Se till exempel T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen* [1991] ECR II-867, grund 125ff.

⁸⁴*Polypropylene*, EGT [1986] L 230/1.

Parterna höll inte med kommissionen utan argumenterade för att kommissionen måste bevisa en samordning *och* ett parallellt uppträdande på marknaden. De hävdade att en samordning som inte resulterar i ett faktiskt agerande, alltså ett försök till samordnat förfarande, inte omfattas av artikel 85.⁸⁵

Förstainstansrätten gav det hela en praktisk lösning. Domstolen lade den avgörande tyngdpunkt på själva samordningen. Först klargjorde domstolen att principerna som slagits fast i *ICI-Dyestuffs* och *Sugar* gällde. Företagen måste självständigt besluta sitt agerande på marknaden men att de i denna procedur får anpassa sig ”intelligent” till sina konkurrenters agerande. Men det utesluter direkta eller indirekta kontakter med syftet eller effekten att begränsa konkurrensen.⁸⁶

Rätten ansåg att det förekommit ett samordnat förfarande då varje företag:

”. . . participated in meeting having as their purpose the fixing of price and sale volume targets during which information was exchanged between competitors about the prices they wished to see charged on the market, about the prices they intended to charge, about their profitability thresholds, about the sale volume restrictions they judged to be necessary, about their sales figures or about the identity of their customers. Through its participation in those meetings, it took part, together with its competitors, in a concerted action the purpose of which was to influence their conduct on the market and to disclose to each other the course of conduct which each of the producers itself contemplated adopting on the market.

Thus not only did the applicant pursue the aim of eliminating in advance uncertainty about the future conduct of its competitors but also, in determining the policy which it intended to follow on the market it could not fail to take in to account, directly or indirectly, of the information it obtained during the course of those meetings. Similarly, in determining the policy which they intended to follow, its competitors were bound to take into account the information disclosed to them by the applicant about the course of conduct which the applicant itself had decided upon or which it contemplated adopting the market.”⁸⁷

Rätten fastslog alltså, att trots att en viss sammanordning inte lett till ett visst agerande, kunde det inte undvikas att den information som blev utbytt

⁸⁵Se generaladvokat Vesterdorfs förslag till dom i *Polypropylene* - fallen, där han hävdar att det måste finnas ett reellt agerande mellan parterna, ECR II-867, 939. Se även generaladvokat Mayras' liknande åsikt i *ICI-Dyestuffs*, ECR 619, 617 och 673.

⁸⁶ *ICI-Dyestuffs*, grund 118, *Sugar*, grunderna 173-174.

⁸⁷ Motiveringen skiftade något mellan domarna, men slutsatsen var densamma. Se till exempel T-7/89 *Hercules mot kommissionen*, [1991] ECR II-1711, grunderna 259-261, T-11/89 *Shell International Chemical Company Limited mot kommissionen* [1992] ECR II 757, grunderna 301-302, T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen*, [1991] ECR II-867, grunderna 120-124.

vid kontakterna mellan företagen kunde komma att användas vid planering av företagets framtida marknadsstrategi. Informationsutväxlingen blir ett instrument som underlättar en monopolistisk/oligopolistisk prissättning, en ”facilitating device”.⁸⁸

Det upp till det anklagade företaget att bevisa att det inte deltog i samordningen eller öppet motsade sig och inte agerade utifrån samordningens mål.⁸⁹

”Facilitating devices” blir också aktuella i samarbete i form av mer organiserade slag, exempelvis informationsutbyte. Dessa samarbeten har ofta formen av ett vanligt avtal. Rättsfallen angående informationsutbyte illustrerar hur ”facilitating devices” fungerar. Man kan genom dessa rättsfall få en ledtråd om vilken information som inte får utbytas mellan konkurrenter. Centrala ärenden är *IFTRA Rules on Glass Containers* och *Cobelpa/VNP*.⁹⁰ Dessa beslut redovisar vilken information som inte får utbytas. Information om priser, produktionskvantiteter, rabatter och andra handelsvillkor, identiteten på leverantörer och köpare får inte utväxlas, om de enskilda företagen kan urskiljas. Genom att utväxla individuell information är det lättare att upptäcka ”fuskare” som avviker från önskade, konkurrensbegränsande pris- och produktionsnivåer.⁹¹ Det är däremot tillåtet i de flesta marknader att utväxla så kallad aggregerad (sammanställd) statistik, så länge man inte kan urskilja de olika företagens siffror.

Även om inte domstolen har helt klart slagit fast att själva samordningen konstituerar ett samordnat förfarande, så är det helt klart att man av *Polypropylene*-fallen dra den slutsatsen att det ligger en tyngdpunkt på att bevisa att en samordning ägt rum.⁹²

⁸⁸ Se kapitel 4.2-4.3.

⁸⁹ Se exempelvis T-3/89 *Autochem mot kommissionen*, [1991] ECR II-1177, grunderna 53-54, T-9/89 *Huls mot kommissionen*, [1992] ECR II-499, grunderna 126-127. Se även Guerrin, M, Kyriazis, G, *Cartels: Proof and Procedural Issues*, i 1992 Annual Proceedings Fordham Corporate Law Institute 773, New York 1993, s 800.

⁹⁰ *IFTRA Rules on Glass Containers*, EGT [1974] L 160/1 och *Cobelpa/VNP*, EGT [1977] L 242/10. Det har även kommit en handledning om tillåtet samarbete från kommissionen, *Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises*, EGT [1968] C 75. Dessa riktlinjer var dock inte speciellt konkreta. Så i den sjunde rapporten om EG:s konkurrenspolitik specificerades gränslinjerna för tillåtet informationssamarbete. *Seventh Report on Competition Policy*, Bryssel-Luxemburg 1978, paragraf 2. Den pekade bl a på att problemen är störst i oligopolistiska marknader. Vidare skiljer den på aggregerad och individuell statistik. Den hänvisar även till *Sugar*, grunderna 173-174, som fastslår att företagen får anpassa sig ”intelligent” till konkurrenternas agerande på marknaden.

⁹¹ Se *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, EGT [1992] L 68/19. Fallet behandlar ett informationssamarbete. Här beskrivs ”facilitating devices” och dess betydelse för sammanhållningen i en kartell. Vidare fastslås att informationsutväxling angående företags specifika prispolicy och produktkvantiteter m m är otillåtet i en oligopolistisk marknad, då den normala osäkerheten i en konkurrenssituation försvinner, grunderna 35-56.

⁹² Detta har bekräftats i Förstainstansrätten dom i *Armeringsnät-fallen*, se bl a T-144/89, *Cockerill Sambre mot kommissionen* ECR 1995 II-947, där rätten ansåg det som onödigt att

6.2 Analys av definitionen

6.2.1 Sammanfattning

I USA har inte definitionen av ett samordnat förfarande rönt samma uppmärksamhet som i europeisk konkurrensrätt.⁹³ I EG-rätten räknas de olika avtalsrekvisiten som skilda begrepp. Detta har i princip ingen större praktisk betydelse, utan det intressanta istället är om företagen agerat fritt eller i samförstånd. I *Polypropylene*-fallen godtog till exempel Förstainstansrätten att kommissionen bedömde ett förfarande som ”*an agreement and concerted practice*”. Definitionen av begreppet samordnat förfarande har dock en betydelse för gränsdragningen mot parallella uppträdande på marknaden. Företagen måste i görligaste mål veta var gränsen går för tillåtet agerande på marknaden. Här följer en sammanfattning av ovan redovisade rättsfall.

Enligt nuvarande praxis i EG-rätten definieras samordnat förfarande som en typ av koordinering (”coordination”) mellan företag som medvetet (”knowingly”) ersätter konkurrens och dess risker med ett praktiskt samarbete (”cooperation”).⁹⁴ Ett samordnat förfarande behöver inte till fullo likna ett avtal eller ett beslut. Som påpekats ovan i avsnitt 6.1.1.4 kan även utbyte av så kallade ”facilitating devices” (metoder som underlättar parallellt uppträdande) inbegripas under begreppet.

Termerna ”koordination”, ”medvetet” och ”samarbete”, är viktigast i sammanhanget. De ska tolkas i ljuset av att alla enskilda företag ska besluta sitt marknadsagerande självständigt. Företagen får dock anpassa sig intelligent till sina konkurrenters marknadsagerande.⁹⁵ Denna anpassning ger ofta upphov till så kallat parallellt uppträdande.

Frågan angående parallellt uppträdande och själva konceptet samordnat förfarande är något komplicerad. Här gäller det dock att definiera själva begreppet samordnat förfarande och inte olika bevisfaktums styrka.⁹⁶ Alltså, bryter ett parallellt uppträdande med konkurrensbegränsande effekt som inte har föregåtts av kontakter, mot artikel 85? Med andra ord, är ett uppträdande som är medvetet och med hopp om att konkurrenterna följer det ett samordnat förfarande, om de, de facto gör det?

undersöka de faktiska verkningarna av en samordning som hade haft ett konkurrensbegränsande syfte. Se även Guerrin, M, Kyriazis, G, a a, s 800.

⁹³ Se *Bogosian v. Gulf Oil Corp* 561 F.2d 434, vid 445-46 (3rd Cir 1977) och kapitel 5.4.

⁹⁴ *ICI-Dyestuffs*, grund 64.

⁹⁵ *Dyestuffs*, grund 118.

⁹⁶ ”Parallellt uppträdande” är ett begrepp av vikt, både vid definitionen av konceptet samordnat förfarande och vid den bevisrättsliga bedömningen av samordnat förfarande (i synnerhet när det gäller ”facilitating devices”). Se mer om bevis i kapitel 8.

Enligt EG-domstolen är det, som sagt, inte samordnat förfarande om företag i en koncentrerad marknad tar hänsyn till sina konkurrenters nuvarande eller förväntade agerande, så kallat medvetet parallellt uppträdande. Inte heller är parallellt uppträdande som härrör från en oligopolistisk marknadsstruktur platsar som ett samordnat förfarande.⁹⁷ Det krävs att parterna har varit i kontakt, direkt eller indirekt, med varandra och att detta hade som syfte eller effekt att marknadsbeteendet blir eller blev påverkat.⁹⁸ Det kvittar i princip vilket medium som använts för kontakterna. Det kan ske via dotterbolag, tredje man eller genom pressen. Vad man dock måste bevisa, är att någon form av konsensus eller ”meeting of minds” finns mellan parterna. Deltagarna i ett samordnat förfarande måste vara övertygade om att de andra följer eller ska följa den ömsesidiga viljan. Alltså, måste kommissionen visa att det föreligger en ömsesidig förpliktelse baserat på ett visst förhållningssätt. Detta är naturligtvis mycket svårt, men, reciprocitet är det samordnade förfarandets essens, annars skulle begreppet kunna tillämpas på ensidiga handlingar.⁹⁹

Frågan, angående om det behöver finnas ett parallellt uppträdande på marknaden om man kan konstatera en samordning har vållat lite problem. Om det skulle behövas ett så kallat objektivt element i rekvisititet hade skillnaden mellan avtal, beslut och samordnat förfarande blivit väldigt viktig på grund av att avtal och beslut endast kräver ett konkurrensbegränsande syfte för att bli tillämpliga enligt artikel 85. Alltså, behövs det en samordnande *och* ett förfarande?

Polypropylene-domarna gav förhållandevis klart besked på frågan.¹⁰⁰ Det var i fallet klart att informationsutväxlingen och samordningen hade som syfte att samordna parternas agerande på marknaden. I vissa av fallen gick det inte att bevisa att samordningen nått fram till ett reellt parallellt uppträdande på marknaden. Rätten påpekade att parterna inte kunde undgå att låta informationen som utbyts påverka deras framtida agerande, direkt eller indirekt. I dessa lägen behöver inte konkurrensmyndigheterna bevisa att samordningen nått fram till ett reellt koordinerat uppträdande på marknaden. Alltså, tonvikten i klassificeringen av ett påstått samordnat förfarande ligger på själva samordningen och den kan räcka för att konstituera ett samordnat förfarande.

⁹⁷ Se bl a *ICI-Dyestuffs*, grund 118, *Woodpulp II*, grunderna 66-127.

⁹⁸ *Sugar*, grunderna 173-174

⁹⁹ Van Greven, G, och Varona, N, *The Woodpulp case and the Future of Concerted Practices*, 31 CMLRev, 575, s 600.

¹⁰⁰ Se till exempel T-7/89 *Hercules mot kommissionen*, [1991] ECR II-1711, grunderna 259-261, T-11/89 *Shell International Chemical Company Limited mot kommissionen* [1992] ECR II 757, grunderna 301-302, T-1/89 *Rhône-Poulenc mot kommissionen*, [1991] ECR II-867, grunderna 120-124.

6.2.2 Slutsatser om definitionen

Efter att ha gått igenom ovanstående fall urskiljer sig två typer av samordnat förfarande.¹⁰¹ Det finns dels den klassiska samordningen enligt en plan som får ett visst resultat (till exempel en fixerad prisnivå eller ett visst handlingssätt gentemot konkurrenter). Dels finns det samarbeten med hjälp av så kallade ”facilitating devices”. Det är metoder som underlättar parallellt uppträdande i en oligopolistisk marknad utan att det finns en given plan. Där måste vara reciprocitet, ”a meeting of the minds”, i båda fallen. De ligger dock på olika nivåer. I det första fallet finns där en reciprocitet om slutresultatet, alltså, att alla parter agerar som lovat. I det andra fallet är där en förväntning att när en part avslöjat sina marknadsplaner, så ska de andra göra avslöja sina.

Den först typen återfinns bland annat i *Sugar*-fallet. Dessa samarbeten liknar ett traditionellt avtal. Parterna ska agera utifrån en plan de kommit överens om och de ska ha åstadkommit ett visst resultat. Gränserna mot avtalsrekvisitet är flytande.

Den andra typen är, som sagt, utbyte av så kallade ”facilitating devices”. De ska oftast underlätta en oligopolistisk prissättning - Alltså, underlätta det oligopolistiska beroendeförhållande som beskrevs i kapitel 4.3. De är lösare en ovan nämnda typ och har inte ett fixerat slutresultat som mål. Exempel på samarbete med hjälp av ”facilitating devices” är: utväxling av särskilt ”laddad” information¹⁰², ”price leadership”, prisannonseringar, samarbete genom branschorganisationer, gemensam forskning och utbildning med mera. Detta ger berörda företag chansen att undvika den normala osäkerhet som en konkurrenssituation ger. Ett samarbete via ”facilitating devices” kan växa fast över tiden och till slut bli liktydigt med den första definitionen. ”Facilitating devices” återfinns bland annat i *Polypropylene*-fallen. I dessa fallen fastslog också i princip att utbytet av ”facilitating devices” inte behöver leda till verkningar på marknaden.

Som en sammanfattning kan man säga att det är den andra typen av samordnad förfarande som ger begreppet en riktigt självständig betydelse.¹⁰³

¹⁰¹ Se Monti, G, a a, s 78ff.

¹⁰² I princip information som företagen ”inte” kan ignorera vid deras egna beslut om framtida agerande på marknaden. Exempel på ”laddad” information finns återgivet i en av *Polypropylene*-domarna, T-7/89, *Hercules mot kommissionen*, [1991] ECR II 1711, grunderna 259-260, information om: önskade prisnivåer, vinstströklar, förslag om reduceringar av produktionen, försäljningssiffror, kundregister. Se även vidare om informationssamarbeten i *IFTRA Rules on Glass Containers*, EGT [1974] L 160/1, *Cobelpa/VNP*, EGT [1977] L 242/10 och *UK Agricultural Tractor Registration Exchange*, EGT [1992] L 68/19.

¹⁰³ Monti, G, a a, argumenterar för att den enda egentliga definitionen för ett samordnat förfarande är samordning genom så kallade facilitating devices. s 87f. De samordningarna som mer

Samarbeten, som i den första betydelsen, med ett visst slutresultat som mål, är som ett reguljärt avtal. Den andra betydelsen är även bredare än den första, då den i princip också förbjuder "försök" till konkurrensbegränsande samarbeten. Den andra definitionen anger den gräns för förbjudet samarbete som artikel 85 stipulerar.

Kommissionen har nått fram till en liknande slutsats angående definitionen av samordnade förfarande. I *Cartonboard*-fallet säger kommissionen att ett avtal existerar: "when the parties have reached a consensus even in board terms as to the lines of their mutual action or abstention from action in the market" och att ett samordnat förfarande existerar parterna: "knowingly adopt or adhere to some collusive device which encourages or facilitates the co-ordination of commercial behaviour".¹⁰⁴

liknar avtal, såsom samordningar om ett visst pris och, skall hänföras till själva avtalsrekvisitet.

¹⁰⁴ *Cartonboard*, EGT [1994] L 243/1, grunderna 126-127. Se även *Cement*, EGT [1994] L 343/1.

7 Vertikala relationer

7.1 Vertikala samordnade förfarande

Artikel 85 förbjuder både horisontella och vertikala konkurrensbegränsande samarbeten. Horisontella relationer avser förbindelser mellan företag som verkar inom samma produktions/handelnivå. Vertikala relationer avser samarbeten mellan företag som befinner sig ovanför eller nedanför varandra i produktionen/handeln. Det är framförallt horisontella konkurrensbegränsningar som har rönt mest uppmärksamhet. Dessa har oftast störst negativa effekter på konkurrensen. Vertikala relationer har för det mesta inte samma konkurrensbegränsande effekter utan det kan finnas effektivitetsbefrämjande och konkurrensstimulerande effekter med vertikala samarbeten.¹⁰⁵ Jag kommer därför inte ägna något större utrymme åt vertikala samordnade förfarande.

I vertikala relationer har ofta samordnade förfarande handlat om leverantörers inflytande på en återförsäljares marknadsagerande (bland annat prissättning och val av kunder). Indikationer på ett samordnat förfarande mellan leverantör och återförsäljare i sådana fall kan vara att prisföljsamheten är hög eller att återförsäljaren och/eller leverantören försöker hejda parallellimport.

För att det ska handla om ett konkurrensrättsvidrigt vertikalt samordnat förfarande gäller i princip det samma som för horisontella sådana. Det ska ha förekommit direkta eller indirekta kontakter. Dessa kontakter ska ha resulterat i någon form av konsensus angående ett konkurrensbegränsande syfte eller att denna överenskommelse fått en sådan effekt. En leverantörs ensidiga prisrekommendationer eller krav på leveransvägran är inte ett samordnat förfarande utan det krävs att återförsäljaren instämmer i rekommendationerna/kraven. En stor prisföljsamhet är, som sagt, en viktig indikation på att det råder en överenskommelse mellan parterna. Men ett medveten parallell/likvärdig prissättning är, som vid horisontella relationer, tillåten.

Ett illustrativt fall om hur ett samordnat förfarande kan te sig i ett vertikalt förhållande är *Pioneer*.¹⁰⁶ Detta handlar indirekt om prissättning. Fallet rörde främst hindrandet av parallellimport. Parter i målet var Pioneer, ett japanskt företag, och Pioneers exklusiva distributörer i Frankrike (Musique Diffusion Francaise - MDF), i Tyskland (Melchers) och i Storbritannien

¹⁰⁵ Det har bland annat resulterat i en av kommissionen författad en Grönbok om vertikala relationer. Den innehåller ett antal reformförslag som syftar till att ”mjuka upp” det generella förbudet i artikel 85 för vissa vertikala relationer.

¹⁰⁶ *Musique Diffusion Francaise mot kommissionen* [1983] ECR 1825. (“*Pioneer*”).

(Shiro). Priset på Pioneer-produkter var högre i Frankrike än i Tyskland och Storbritannien. MDF klagade hos Pioneer på parallellimport till Frankrike från de andra länderna. Ett möte hölls mellan Pioneer och de berörda distributörerna. Inga skriftliga handlingar från mötet behölls. Kort efteråt vägrade den tyske distributören, Melchers, att leverera en beställning till en grossist som skulle komma att vidareimportera varorna till Frankrike. Också kort därefter bad Shiro brevlades två viktiga kunder i Storbritannien att inte exportera Pioneer-produkter. Båda gick med på detta.

Kommissionen fann det bevisat att Melchers och Shiro hade agerat på uppmaning från MDF och som ett resultat av påtryckningar från Pioneer. Kommissionen fann att det är fråga om två samordnade förfarande för hindra parallellimport till Frankrike; dels mellan MDF, Pioneer och Melchers, dels mellan MDF, Pioneer och Shiro.

I domstolen hävdade Pioneer att de inte var del i något samordnat förfarande. Domstolen fann emellertid att Pioneer hade deltagit i samordnat förfarande genom att vidarebefordra MDFs klagomål till de andra och att genom att sammankalla och leda det möte där parallellimporten diskuterades. Domstolen uttalade att Pioneers centrala position gjorde att företaget var skyldigt att observera särskild vaksamhet för att hindra att samordnade ansträngningar av denna art leder till förfarande som strider mot konkurrensreglerna.¹⁰⁷

Det man kan lära sig av *Pioneer*-fallet är att organiseringen av ett möte eller förmedlandet av information kan göra en ansvarig för vad som sägs vid mötet eller för vad informationen innehåller. Vidare, kan alltså hörsammandet av klagomål/krav från företag som befinner sig ovanför eller nedanför i produktionsnivåerna resultera i att ett samordnat förfarande inletts.¹⁰⁸

¹⁰⁷ *Pioneer*, grunderna 76 och 79.

¹⁰⁸ Se även fall 86/82 *Hasselblad mot kommissionen* [1984] ECR 883.

8 Bevisrättsliga frågor

8.1 Bevisbörda

I ett mål angående otillåtet samarbete som initierats av kommissionen, är det primärt kommissionen som har bevisbördan för att anklagelserna är tillräckligt välgrundade. Det följer av grundläggande EG-rättsliga principer att den myndighet som för fram anklagelser om lagbrott har bevisbördan för detta.¹⁰⁹ En liknande bevisbörda faller även på ett företag som själv anklagar konkurrerande företag för otillåtet samarbete.

En viss ”omskiftning” i bevisbördan sker dock om ett parallellt uppträdande används som avgörande bevis för ett föregående samarbete. I detta läge ska den anklagade parten bevisa att det finns en alternativ förklaring till det parallella uppträdandet, alltså, en företagsekonomiskt berättigad orsak till uppträdandet.¹¹⁰ Som vi kommer se framöver, *liknar* denna bevisbörda den straffrättsliga: ”bevisningen utom varje rimligt tvivel”. Det måste dock påpekas att beviskraven inte är lika höga som i en straffrättslig process. – Ett rimligt tvivel väcks inte lika ”lätt”! (Se mer de följande kapitlen.)

Det räcker inte för kommissionen att grundlöst lägga fram bevis om parallellt uppträdande för att bevisbördan ska skifta. Det måste medfölja en grundlig analys av marknaden för att kommissionen ska ha fullgjort sin börda. Risken är annars att domstolen annullerar kommissionens beslut på grund av att det var otillräckligt grundat.¹¹¹

8.2 Bevisning

8.2.1 Allmänt

Den bevisrättsliga frågan är kanske den praktiskt mest viktiga i ett fall av påstått samordnat förfarande. Klassificeringen av ett samarbete är en något teoretisk debatt som inte har den praktiska betydelse för parterna som beviskraven har.

Man kan till stor del göra samma bevisrättsliga bedömning av hela avtalsrekvisitet i artikel 85 RF. - Att bevisa ett påstått samordnat förfarande

¹⁰⁹ Guerrin och Kyriazis, a a, s 795.

¹¹⁰ Van Greven, Varona, a a, s 604.

¹¹¹ Detta hände exempelvis i *Woodpulp II*-domen, där den av domstolen anlitade expertgruppen underkände kommissionens anklagelser på flera punkter, se avsnitt 8.2.3.3 nedan.

påminner mycket om att bevisa existensen av ett hemligt avtal mellan parterna. Jag kommer dock främst beskriva de bevisrättsliga problem som rör begreppet samordnat förfarande och, särskilt, bedömningen av ett parallellt uppträdande på marknaden.

Bevisningen av en samordning kan ske på olika sätt och bevistyperna har olika styrka. Bevisning kan ske direkt genom dokumentation (till exempel mötesanteckningar, korrespondens mellan parterna med mera) och till en mindre del genom vittnesberättelser. Ofta är indirekt bevisning (indiciumbesvisning) av stor vikt. Denna följs ofta av så kallad ekonomisk bevisning - analys av den specifika marknadens förhållanden.

Då konkurrensmyndigheten ofta har svårt att hitta direkt, avgörande, bevisning på ett samordnat förfarande, måste den ofta förlita sig till indicier på ett samarbete. Analysen av marknaden är av avgörande vikt. Som vi såg i kapitel 4, råder olika uppfattningar om synen i synnerhet på oligopol och dess inverkan på företagens beteende. Detta har till viss del fått genomslag i rättsfallen.

8.2.2 Bevistema

Analysen av definitionen av samordnat förfarande i kapitel 6.2 blir avgörande för det sakförhållande som ska bevisas. När man inte har ett reellt avtal som ska bevisas blir det hela mer komplicerat.¹¹²

Konkurrensmyndigheten måste bevisa att direkta eller indirekta kontakter förekommit mellan företagen och att det funnits en gemensam vilja. Vi kommer i nästa kapitel gå igenom de olika bevistyperna och vad som krävs för att bevisa ett samordnat förfarande.

Vidare behöver konkurrensmyndigheten bevisa, som vid allt konkurrensbegränsande samarbete, ett konkurrensbegränsande syfte eller en begränsande effekt på konkurrensen. Detta är något mer komplicerat vid samordnade förfarande än vid reguljära avtal. Det var tidigare något oklart om ett samordnande utan ett förfarande (uppträdande på marknaden) kunde klassificeras som ett konkurrensrättsvidrigt samarbete. Genom *Polypropylene*-domarna verkar Förstainstansrätten ha likställt samordnat förfarande med avtal och beslut genom att det även här räcker med att bevisa ett konkurrensbegränsande syfte.¹¹³

Kommissionen måste alltså bevisa att parterna har för avsikt eller effekten blir, att den naturliga osäkerhet som finns angående konkurrenternas

¹¹² Jag kommer främst att beskriva de bevisrättsliga bedömningen av samordnade förfarande. Beskrivningen passar, som sagt, i stort sett även in på bevisningen av det traditionella avtalsrekvisitet, särskilt hemliga avtal.

¹¹³ Förstainstansrätten bygger vidare på domskälen i *Sugar*, grunderna 173-174. För att se "*Polypropylene*-versionen", se exempelvis T-1/89 *Rhone-Poulenc mot kommissionen* [1991] ECR II 867, grunderna 122-123.

prissättning, produktion eller dylikt inte försvinner. Bevisföringen angående existensen av ett samarbete överlappar till stor del bevisföringen om en påstådd konkurrensbegränsning. Därför är det i regel inte några problem att bevisa att det funnits en konkurrensbegränsande effekt eller ett sådant syfte om det är bevisat att ett samarbete pågått.¹¹⁴ Vi ska nu se på de olika bevistyperna.

8.2.3 Olika bevistyper¹¹⁵

8.2.3.1 Direkt bevisning

Direkta bevis är handlingar och föremål som direkt bevisar ett sakförhållande. Det är oftast skriftliga handlingar som utgör direkta bevis ("direct documentary evidence"). Exempel är: korrespondens, interna dokument och mötesanteckningar¹¹⁶. Det är alltså bevis som i sig själv är bevisar något. Det ligger i sakens natur att dessa är svåra att hitta. Företagen är mycket medvetna om dess otillåtenhet och de göms eller förstörs följaktligen så att alla spår försvinner.¹¹⁷ Kommissionen har dock haft en viss lycka i sina så kallade "dawn raids", enligt artikel 14 i tillämpningsförfordningen 17/62 EEG, att hitta avgörande direkta bevis.¹¹⁸ Amerikanerna kallar sådana bevis "the smoking gun".¹¹⁹

Även om direkta bevis kan vara svåra att få tag i, spelar de en stor roll i en fällande dom mot ett samordnat förfarande. Det är svårt att få företag fällas enbart på öppet iakttagbara indicier, såsom parallellt uppträdande.

8.2.3.2 Indirekt bevisning - indicier på samordnat förfarande

Tanken med indirekt bevisning ("circumstantial [presumptive] evidence") i konkurrensrätten är att man med hjälp av vissa fastställda omständigheter sluter sig till att det skett något konkurrensrättsvidrigt, som man saknar direkt bevisning för. I fall rörande samordnat förfarande är det ofta parallellt uppträdande på marknaden som är den viktigaste indikationen på att det finns ett otillåtet samarbete. Som vi ska se nedan, samspelar även indirekt bevisning med ekonomisk bevisning.

I *ICI-Dyestuffs* klargjordes ett parallellt uppträdandes karaktär och styrka som bevis. Där klargjordes att ett "onormalt" parallellt uppträdande är ett

¹¹⁴Guerrin och Kyriazis, a a, s 797.

¹¹⁵Upplägget i de följande avsnitten bygger till stor del på: Guerrin och Kyriazis, a a, s 802ff.

¹¹⁶Detta gäller givetvis även information som lagrats i dataminne.

¹¹⁷ Se exempel på svårigheten att hitta direkta bevis i *Cartonboard*, EGT [1994] L 243/1 grunderna 165,167.

¹¹⁸ Se bl a C-62/86 *Akzo Chemie mot kommissionen* [1991] ECR I 3359 och 136/79 *National Panasonic (UK) Limited mot kommissionen*, [1980] ECR 2033. Se vidare angående möjligheterna att få tag på bevis i kapitel 8.3.

¹¹⁹ Guerrin och Kyriazis, a a, s 803.

starkt indicium på att det föregåtts av en samordning. Rätten fastslår också att indicierna ska behandlas tillsammans och att de specifika marknadsförhållanden ska bilda en bakgrund till behandlingen.¹²⁰ Att indicierna ska behandlas som en helhet spelar en stor praktisk roll. Detta har bekräftats i bland annat *Sugar* och *Pioneer*.¹²¹

Det finns dock vissa begränsningar för indicier som pekar ut deltagarna i samarbetet och tidsperioden som det ska ha pågått. I *Woodpulp II* godkände inte domstolen kommissionens bevis som inte uttryckligen specificerade deltagande företag och tiden för samarbetet.¹²² Indicier som används som bevis måste uttryckligen peka ut de deltagande företagen. Den tidsperiod som det påstådda samarbetet ska ha pågått måste även bindas till varje deltagande företag. I *Polypropylene*-domarna hade Förstainstansrätten en restriktiv hållning till bevisningen. Rätten behandlade bevisen till stor del individuellt och utanför den specifika marknadssituationen.¹²³

Vidare finns det en gräns för indicier avgörande styrka. I *CRAM och Rheinzink mot kommissionen* fastslog EG-domstolen att indirekta bevis inte kan vara fällande i sig själv om där finns en rimlig alternativ förklaring till marknadsuppträdandet.¹²⁴ Denna rimliga förklaring uppkommer oftast genom en analys av de specifika marknadsförhållandena. Detta för oss in på den viktiga ekonomiska bevisningen.

8.2.3.3 Ekonomiska bevis - analys av marknadsstrukturen

Ekonomiska bevis är ett konstruerat begrepp. De är egentligen inget bevis om ett specifikt sakförhållande. Det kan inte användas självständigt för att bevisa ett samordnat förfarande. Det kan endast användas för att bekräfta eller förklara annan bevisning. Analysen tar sin utgångspunkt i den specifika marknadens förhållanden. I analysen blir även bakomliggande ekonomiska teorier viktiga.¹²⁵ Domstolen kan även kalla in oberoende experter.¹²⁶

Om kommissionen inte kan lägga fram direkta bevis på ett samarbete utan endast ett indirekt bevis i form av parallellt uppträdande, kan ändå ett förbjudet samarbete påvisas. Detta kallas i USA för "business plus factor-bevisning". Det handlar om ekonomisk bevisning som utesluter rationellt samarbete.¹²⁷ Således blir analysen av marknadsstrukturen av avgörande roll. Det blir nödvändigt att besluta om marknadsstrukturen framtvingar,

¹²⁰ *ICI-Dyestuffs*, grunderna 66-68.

¹²¹ *Sugar*, grunderna 164-166 och *Pioneer*, grunderna 37-60.

¹²² *Woodpulp II*, grunderna 68-69.

¹²³ Se exempelvis *Hüls mot kommissionen*, T-9/89 [1992] II ECR 499, grund 102. Se även angående Förstainstansrättens restriktiva hållning i *Flat Glass*, grund 200.

¹²⁴ *CRAM och Rheinzink mot kommissionen*, förenade fall 29-30/83, [1984] ECR 1679, grund 16. Se vidare, *Woodpulp II*, i det följande avsnittet.

¹²⁵ Se kapitel 4.2-4.3.

¹²⁶ Något som bl a skedde i *Woodpulp II*, grunderna 73-126, där experternas utlåtande finns summerat.

¹²⁷ Se allmänt i Monti, a a, s 65ff.

förklarar eller omöjliggör ett parallellt uppträdande. De allmänna omständigheterna som fallet bygger på måste visa att självständiga beslut av företagen, som att följa en prisledare eller verka under ett oligopolistiska beroendeförhållande, var omöjliga eller inte troliga. - Det parallella uppträdandet ska alltså sakna en rationell företagsekonomisk förklaring. Debatten i kapitel 4.3 om oligopolistiska beroendeförhållande visade att analysen måste ha sin utgångspunkt i verkligheten och den specifika marknadens konkurrensförhållande.

I *ICI-Dyestuffs* fastslog domstolen, som sagt, att ”onormalt” parallellt uppträdande kunde vara en stark indikation på ett samordnat förfarande.¹²⁸ Saknar kommissionen tillräckligt med direkta bevis på att parterna samarbetet blir den ekonomiska bedömningen av avgörande vikt. Vad är då de ”normala” förhållanden på marknaden, med beaktande av den relevanta marknaden?

Det blir produktens egenskaper, marknadens volym och dess struktur som avgör om det parallella uppträdandet är ”normalt”. I *ICI-Dyestuffs* konstaterade domstolen att färgämnesmarknaden var splittrad och uppdelad längs landgränserna. De gemensamma prishöjningarna var inte ett resultat av marknadskrafterna.¹²⁹ *ICI-Dyestuffs*-domen har fått utstå en del kritik för den var för långtgående och oklar i sin analys av parallellt uppträdande. Det har förts fram farhågor om att ”normala” prishöjningar kunde klassificeras som samordnat förfarande om det sker samtidigt hos flera företag.¹³⁰

Kritiken har hörsammats i det senaste stora rättsfallet om skillnaden mellan samordnade förfarande och tillåtet parallellt uppträdande, *Woodpulp II* från 1993.

Även i *Woodpulp II* användes marknadens struktur av de anklagade som försvar för sitt parallella uppträdande. Domen visar att behovet av en omfattande analys av marknaden är viktig. I domen spelade en expertgrupps analys av marknaden stor roll. I denna analys ser man ett mer ”marknadsorienterat” tillvägagångssätt av domstolen i dess behandling av oligopolistiska marknader. Efter detta fall har de flesta farhågor om att legitima parallella uppträdande skulle kunna konstituera ett samordnat förfarande försvunnit.

Fallet rörde ett påstått samarbete mellan massaproducenter i Europa och Nordamerika.

Kommissionen lade fram bevis om ett system av kvarttalsvisa prisannonseringar, samtidigt prisannonseringar och likartade priser hos finska, amerikanska och kanadensiska massaproducenter under åren 1975

¹²⁸ *ICI-Dyestuffs*, grund 66.

¹²⁹ *ICI-Dyestuffs*, grunderna 69-124.

¹³⁰ Se exempelvis Korah, V, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 5 ed, London 1994, 46ff.

och 1981. Kommissionen påstod att dessa bevis visade att det funnits ett föregående samarbete som bröt mot artikel 85 RF. Samarbetet skulle bestått av ett informationsutbyte som gjorde marknaden artificiellt transparent. Kommissionen kunde inte luta sig mot några direkta bevis på samarbetsavtal mellan parterna. Domstolen godtog inte de skriftliga indirekta bevisen på grund av att de inte var tillräckligt preciserade, se kapitlet ovan.¹³¹

Domstolen klargör att ett medvetet parallellt uppträdande (i form av prisannonseringarna) inte i sig själv utgör ett samordnat förfarande i konkurrensrättslig mening:

"In this case, the communications arise from the price announcements made to users. They constitute in themselves market behaviour which does not lessen each undertaking's uncertainty as to the future attitude of its competitors. At the time when each undertaking engages in such behaviour, it cannot be sure of the future conduct of the others. Accordingly, the system of quarterly price announcements on the pulp market is not to be regarded as constituting in itself an infringement of Article 85(1) EEC".¹³²

Ett parallellt uppträdande är alltså tillåtet de jure. Frågan var då om man kunde komma åt det bevisvägen - förbjuda det de facto? Domstolen tog ställning till detta genom att börja att hänvisa tillbaka till *Sugar*-fallet. I *Sugar* slogs det fast alla företag måste själva besluta om sin framtid policy på marknaden och att det måste finnas en viss osäkerhet i förhållande till andra företags agerande för att en effektiv konkurrens ska råda. Men alla företag får anpassa sig "intelligent" till konkurrenternas nuvarande och förväntade beteende på marknaden.¹³³ Genom ett marknadsanpassat test (se nedan) kom domstolen fram till att så länge som inte ett föregående samarbete var den *enda rimliga förklaringen* på uppträdandet fick det parallella uppträdandet på pappersmassamarknaden fortsätta.¹³⁴

Domstolen tog två ekonomiska experter till sin hjälp för att analysera pappersmassamarknaden. Domstolen följde till stor del experternas analys i domen. Experterna fann flera andra rimliga förklaringar till det parallella uppträdandet.¹³⁵ Angående systemet med kvarttalsvisa prisannonseringar påpekades det att det kommit till på köparnas initiativ. Vidare, förklarades samtidigtheten av prisannonseringarna med köparnas önskan att hela tiden hålla så lågt pris som möjligt. Köparna hela tiden producenterna informerade om konkurrenternas priser. Vidare bytte köparna information om prisuppgifter och agenter arbetade för flera parter samtidigt. Allt detta ledde till en allmän pristransparens på marknaden. Informationen om prisnivåer spred sig alltså snabbt.

¹³¹ *Woodpulp II*, grunderna 68-69.

¹³² *Woodpulp II*, grunderna 64-65.

¹³³ *Suger*, grunderna 173-174. Se även *ICI-Dyestuffs*, grunderna 65-68.

¹³⁴ *Woodpulp II*, grunderna 70-71.

¹³⁵ *Woodpulp II*, grunderna 73-126.

De identiska priserna förklarades med prisets tendens att bli trögjusterat i en marknad som har oligopolistisk karaktär. Experterna visade att priset tenderar bli stabilt i det korta tidsperspektivet.¹³⁶

Det pekades även på att den potentiella konkurrensen från utomstående konkurrenter och återanvändningsbar pappersmassa hindrade monopolistisk prissättning.

Slutligen, eftersom marknaden var transparent i sig själv, så skulle alla producenter veta när efterfrågan överskred utbudet. Således skulle prishöjningar ske parallellt.

Domstolen summerade experternas utlåtande och konstaterade att ett konkurrensrättsvidrigt samarbete inte var den enda rimliga förklaringen på det parallella uppträdandet.¹³⁷ Passagen om den rimliga förklaringen var domstolen redan inne på i *CRAM och Rheinzink v. Kommissionen*, där domstolen fann det tillräckligt för svaranden att bevisa en alternativ förklaring till sitt agerande.¹³⁸ Domstolen annullerade därför det mesta av kommissionens beslut.

Domen visar att det vilar en tung börda på kommissionen att bevisa att ett samordnat förfarande pågått. Kommissionen måste producera: ”a firm, precise and consistent body of evidence”.¹³⁹ Om den endast använder indirekt och ekonomisk bevisning måste den utesluta alla alternativa rimliga förklaringar till det parallella uppträdandet. Domen visar även att det är av stor betydelse att det görs en grundlig ekonomisk analys av marknaden.

8.2.3.4 Vittnesförhör

Vittnesförhör har ingen självständig ställning som bevis. Det endast användas för att klargöra annan bevisning. Kommissionen använder inte vittnesförhör som bevis då det saknas möjlighet till vittnesförhör under sanningsförsäkran. De kan dock använda skriftliga anvisningar från personer som kan klargöra skriftlig bevisning som framlagts. Även parterna har denna möjlighet. Bevisning sker alltså med skriftliga bevis och vittnesförhör endast en klargörande och informerande roll.

8.2.4 Sammanfattning

Polypropylene och *Woodpulp II* visar att det ligger tung bevisbörda på kommissionen på att bevisa ett samordnat förfarande. Antingen genom att få tag på direkta dokumentära bevis eller genom grundliga, marknadsanpassade ekonomiska undersökningar. Båda metoderna är svåra och kräver stora

¹³⁶ Se kapitel 4.2.1 om ”The Kinked Demand Curve Theory”.

¹³⁷ *Woodpulp II*, grund 126-127.

¹³⁸ *CRAM och Rheinzink mot kommissionen*, förenade fall 29-30/83, [1984] ECR 1679, grund 16.

¹³⁹ *Woodpulp II*, grund 127.

resurser. I Karnovs EU-samling beskrivs sambandet i valet mellan olika bevistyper med att ju bättre dokumentation det finns på kontakter mellan företagen, ju mindre krav ställs det på analysen att företagets marknadsuppträdande inte kan förklaras som ”normalt”.¹⁴⁰

8.3 Förfaranderegler¹⁴¹

I tillämpningsförordningen 17/62 EEG finns de föreskrifter som ger kommissionen befogenheten att spåra och stoppa otillåtna konkurrensbegränsande samarbeten inom det europeiska samarbetsområdet.¹⁴²

De centrala artiklarna är:

- Artikel 11: Kommissionen får ålägga företag att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat för inspektion.
- Artikel 12: Den har vidare rätt att göra liknande undersökningar inom speciella marknadssektorer. (Detta institut har dock använts mycket sällan.)
- Artikel 14: Kommissionen har även rätt att göra undersökningar ”på plats”, hos misstänkta företag. Det kan vara frivilliga eller tvingande undersökningar. De tvingande och oanmälda undersökningarna har kallats ”dawn raids”.

När kommissionen utnyttjar sina befogenheter måste de beakta två grundläggande principer: nödvändighetsprincipen och proportionalitetsprincipen.¹⁴³ Om kommissionen ålägger ett företag om information eller gör en undersökning ”på plats” måste de specificera föremålet och ändamålet med åtgärden.¹⁴⁴ Vid en ”dawn raid” kan kommissionens tjänstemän lämna över beslutet om undersökning vid dörren.¹⁴⁵ I enlighet med dessa principer är det inte tillåtet att företa så kallade ”fishing expeditions”, det vill säga undersökningar utan en konkret misstanke för att se om man finner något av intresse. Kort sagt, alla åtgärder som kommissionen vidtar måste vara nödvändiga och proportionella. Dessa rättssäkerhetsprinciper måste beaktas på grund av den inskränkning i företagets handlings- och avtalsfrihet som konkurrensreglernas innebär.

¹⁴⁰ Karnovs EU-samling, 5 uppl, Köpenhamn 1996, s 656.

¹⁴¹ En grundlig genomgång av de olika förfaranderegler som gäller vid konkurrensbegränsande samarbete ligger utanför syftet med denna uppsats. Här följer endast en kort genomgång av de viktigaste bestämmelserna. För en ingående redogörelse, se Kerse, C, EC Antitrust Procedure, 3 ed, London 1994.

¹⁴² Artikel 3 17/62 EEG.

¹⁴³ Detta är några av de grundläggande rättigheter som ingår EG:s konstitution, se artiklarna 3b och 5 i RF.

¹⁴⁴ Artikel 11(3), 14(3) 17/62 EEG.

¹⁴⁵ Fastslaget i fall 136/79 *National Panasonic (UK) Limited mot kommissionen*, [1980] ECR 2033, grunderna 8-16.

Vidare, är mycket av det material som kommissionen undersöker material som företagen håller hemligt. Obefogade utredningar skulle vålla stor skada. Helt undantagna från företagets uppgiftsskyldighet och från undersökningar är handlingar som omfattas av en utomstående advokats tystnadsplikt, så kallad "legal professional privilege".¹⁴⁶ Även företagshemligheter av teknisk natur är undantagna. Artikel 20 garanterar också att materialet som samlats in under en utredning behandlas konfidentiellt.

Som vi har sett i det föregående kapitlet spelar direkt skriftlig bevisning en stor roll i Kommissionens jakt på otillåtna samarbeten. De befogenheter som Kommissionen har fått enligt ovan är relativt långtgående, men i praktiken torde det dock alltid vara svårt att få tag i direkta bevis. Således kommer alltid en korrekt analys av marknaden behövas för att underbygga ett eventuellt beslut om brott mot konkurrensreglerna. Detta gäller i synnerhet när oligopolistiska marknader, med sedvanligt parallellt uppträdande, undersöks.

¹⁴⁶ Fastslaget av EG-domstolen i fall 155/79 *AM&S mot kommissionen* [1982] ECR 1575, grunderna 21-24.

9 Samordnat förfarande – slutsatser

9.1 Slutsatser

Definition begreppet samordnat förfarande har via rättstillämpningen fått en förhållandevis klar definition. Den faktiska rättstillämpningen är dock fortfarande förhållandevis oklar.

Det grundläggande rättsfallet *ICI-Dyestuffs* från 60-talet fastslog den första generella definitionen: att ett samordnat förfarande innebar att företagen medvetet ersätter konkurrens med ett praktiskt samarbete. *Sugar*-fallet fastslog att det måste ha skett någon form av kontakter mellan företagen med konkurrensbegränsande syfte eller effekt för att konstituera ett otillåtet samarbete. Det är dessa kontakter som anger gränsen för företagens handlingsfrihet. Vid bedömningen av dessa kontakter karaktär har den ekonomiska verklighetens krav delvis kolliderat med klassisk ekonomisk teori om konkurrensbegränsningar. Företagen får anpassa sig ”intelligent” till sina konkurrenters agerande. Ett medvetet parallellt uppträdande är alltså tillåtet. Hur långt denna ”medvetenhet” får sträcka sig beror på varje specifik marknads realiteter. ”Normala” kontakter är tillåtna. Det är i den bevisrättsliga bedömningen som det avgörs vad som är ”normalt”.

Domstolen ger alla dessa ställningstagande sitt slutliga innehåll. Med hjälp av de ekonomiska modellerna i kapitel 4 såg vi att oligopolistiska marknader har vissa särdrag. Doktrinen har till viss del tolkat dessa särdrag olika. Den teoretiska diskussionen är utgångspunkten för domstolens tolkning.

På 60-talet startade en debatt i USA. Den handlade om artikel 1 i The Sherman Act, motsvarigheten till artikel 85 i Romfördraget, kunde användas för att beivra oligopolistisk prissättning.¹⁴⁷ De som trodde att marknadsstrukturen kunde utveckla en konkurrensbegränsande marknad, utan att företagen hade ingått samarbete med varandra, sade sig se ett ”hål” i konkurrenslagstiftningen. ”Hålet” fanns där på grund av att förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten kräver någon form av ömsesidiga kontakter för att bli tillämpligt. Det är vidare svårt att fylla igen ”hålet” på grund av att man inte kan anklaga ett enskilt företag för en konkurrensbegränsande struktur. Det infann sig snart en motreaktion.¹⁴⁸ Den Chicago-baserade motreaktionen framhävde marknadens och företagets egen förmåga att hålla sig effektiva. Marknadsstrukturen behöver inte vara

¹⁴⁷ Se kapitel 4.3 ovan.

¹⁴⁸ Kapitel 4.3 ovan.

helt styrande för företagens beteende. Konkurrensen i ett oligopol kan vara tuff och i vissa oligopolistiska marknader måste företagen ha kontakter med varandra för att marknaden ska fungera smidigt och effektivt. Alltså, måste varje marknad bedömas för sig, och bedömningen ta sin utgångspunkt i verklighetens krav på marknaden och dess företag. Om det finns ett ”hål” så är det nog inte ett så stort problem. Den teoretiska konflikten har till viss del kunnat skönjas i rättstillämpningen.

Definitionen av ett samordnat förfarande har som visats i kapitel 6.2 ovan fått en bred definition. Även de mest indirekta kontakter kan angripas eftersom utbyte av ”facilitating devices” kan konstituera ett otillåtet samarbete om det har en konkurrensbegränsande effekt eller ett sådant syfte. Exempel på otillåtna ”facilitating devices” är utbyte av företags priser och prispolicy, lönsamhetsströklar, produktionsnivåer med mera.¹⁴⁹ På detta sätt minimeras det ”hål” som påpekats av en del jurister. Företagen kan inte genom de mest subtila metoder undvika beivrande. Detta avslöjar ett ganska traditionellt förhållningssätt hos domstolen. Enligt detta synsätt är det stor risk att vissa marknader med en oligopolistisk marknadsstruktur leder till en konkurrensbegränsande jämvikt. Genom en bred definition av samordnat förfarande kan det oligopolistiska beroendeförhållandet begränsas till vissa undantagsfall.¹⁵⁰

Vad som tycks som en betydlig inskränkning på företagens handlingsfrihet uppvägs av att en tung bevisbörda placerats på kommissionen i samband med analysen av den marknad där de ovanstående kontakterna ska ha ägt rum. Analysen av vad som är ”normalt” i en viss marknad måste vara mycket grundlig och verklighetsanpassad. Det ska inte finnas *någon* företagsekonomiskt berättigad orsak till de berörda företagens beteende. Här har EG-domstolen tagit en mer ”marknadsorienterad” hållning till företagens beteende.

Detta, något motstridiga, förhållningssätt avslöjar ett oklart rättsområde inom konkurrensrätten. Både parterna och konkurrensmyndigheten blir lidande. Företag inom EU får oklara spelregler. För företagen innebär det vidare att rättssäkerhetsaspekter angående lagens förutsägbarhet eftersätts. Företag kan bli ordentligt bötfällda om de försöker ingå samarbeten som är de facto nödvändiga, men otillåtna de jure. Samtidigt blir tillämpningen av konkurrensrätten ineffektiv då kommissionens inte vet hur deras bevis tolkas av rätten och om de håller för en fällande dom.

¹⁴⁹ Se kapitel 6.2.2.

¹⁵⁰ Se kapitel 4.3 om Sherers och Ross’ rekvisit för ett genuint beroendeförhållande.

9.2 Framtiden

Den ekonomiska debatten pågår fortfarande om konkurrensrättens tillämpning på oligopolistiska marknader. Som vi tidigare har sett har de EG-rättsliga domstolarna valt en blandning av de olika ”skolornas” konkurrensrättsteorier. Detta har resulterat i en något motstridig rättstillämpning. Det är dock svårt för domstolen att välja sida i en pågående debatt där båda sidorna har sunda åsikter.

I väntan på att doktrinen kommer överens om det mest effektiva sättet att kontrollera oligopolistiskt agerande som leder till konkurrensbegränsningar bör nog kommissionen ha ett system med anställda som letar efter klara skriftliga bevis med konkurrensbegränsande syfte.¹⁵¹

Om ändå kommissionen beslutar sig för att ingripa mot ett påstått samordnat förfarande med ett parallellt uppträdande på marknaden som grund för saken bör de ha gjort en grundlig ekonomisk analys av marknaden – med experthjälp!

Företag i oligopolistiska marknader bör ta det säkra före det osäkra och öka kunskapen om konkurrensrätten på området. Företagens ledningar måste informera sina lägre avdelningar om den relativt långtgående tolkning av begreppet samordnat förfarande som trots allt finns.

¹⁵¹ Det är dock viktigt att inte det sker en överbetoning på direkta bevis. En grundlig ekonomisk analys av marknaden bör alltid ske. Vissa kontakter är ju som sagt ”normala”.

10 Litteraturförteckning

EG Primär- och sekundärrätt

Romfördraget	Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen från Rom 1957, i dess lydelse enligt Maastrichtfördraget och anslutningsfördraget
Förordning 17/62 EEG	Tillämpning av Romfördragets artiklar 85 och 86, OJ [1962] L 13/204, EGT Specialutgåva [1994] 08/01/08
Förordning 4064/89 EEG	Kontroll av företagskoncentrationer EGT [1989] 257/14.

Dokument från Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen	<i>Notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between enterprises</i> , EGT [1968] C 75
Europeiska kommissionen	<i>Seventh Report on Competition Policy</i> , Bryssel-Luxemburg 1978
Europeiska kommissionen	Kommissionens grönbok av 22 januari 1997 om vertikala begränsningar i EG:s konkurrensolitik, KOM(96) 721 Slutlig [1997]

Svensk lagstiftning

Konkurrenslagen	SFS 1993:20
-----------------	-------------

Officiellt svenskt tryck

Prop 1992/93:56	<i>Ny konkurrenslagstiftning</i>
-----------------	----------------------------------

Lagstiftning, USA

Sherman Act	15 USCA, §§ 1-7
-------------	-----------------

Litteraturförteckning

Bellamy, C. W., Child, G.D.	<i>Common Market Law of Competition</i> , 4 ed, London 1993
Bork, R.	<i>The Antitrust paradox: A Policy at War with Itself</i> , New York, 1978.
Carlsson, K, Schuer, L, Söderlind, E.	<i>Konkurrenslagen</i> , 2 uppl, 1995.
Eklund, K.	<i>Vår ekonomi</i> , 6 uppl, 1996.
Gellhorn, E.	<i>Antitrust and Economics in a Nutshell</i> , St Paul

- 1986.
- Van Greven, G. och
Varona, N.
Groyder, D.
Guerrin, M och Kyriazis,
G.
- Von Heineij, C.
- Karnov
Kerse, C.
Korah, V.
- Monti, G.
- Parkin, M., Powell, M.,
Matthews, K.
Scherer, F.M. och Ross,
D.
Soames, T.
- Turner, D,F.
- Wetter, C., Ericsson, E.,
Karlsson, J., Rislund, O.
Whish, R.
- The Woodpulp case and the Future of Concerted Practices*, 31 CMLRev, 575
- EEC Competition Law*, 2 ed, Oxford 1992
- Cartels: Proof and Procedural Issues*, B. Hawk ed., 1992 Annual Proceedings Fordham Corporate Law Institute, s 773, New York 1993.
- Gemensam dominans - möjlig att styra enligt EG:s konkurrensregler?*, examensarbete: 130/97, Juridiska fakulteten, Lunds universitet, hösten 1997.
- Karnovs EU-samling*, 5 uppl, Köpenhamn 1996
- EC Antitrust Procedure*, 3 ed, London1994.
- An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice*, 5 ed, London 1994.
- Oligopoly: Conspiracy? Joint Monopoly? Or Enforceable Competition?*, World Competition, s 77, 1996.
- Economics*, 3 ed, London 1997.
- Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3 ed, Boston 1990.
- An analysis of the principles of concerted practice and collective dominance: A distinction without a difference?*, 1 ECLR, s 24,1996.
- The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusales to Deal*, 75 Harv.L.Rev. 655, 1962.
- Konkurrenslagen i praxis*, 1995.
- Competition Law*, 3 ed, London1993.

11 Rättsfallsförteckning

EG-domstolen och Förstainstansrätten

48/69	<i>ICI mot kommissionen</i> [1972] ECR 619
40-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73	<i>Suiker Unie mot kommissionen</i> [1975] ECR 1663
136/79	<i>National Panasonic (UK) Limited mot kommissionen</i> , [1980] ECR 2033
155/79	<i>AM&S mot kommissionen</i> [1982] ECR 1575
172/80	<i>Züchner mot Bayerische Vereinsbank</i> [1981] ECR 2021
100/80	<i>Musique Diffusion Francaise mot kommissionen</i> [1983] ECR 1825
86/82	<i>Hasselblad mot kommissionen</i> [1984] ECR 883
29-30/83	<i>CRAM och Rheinzink mot kommissionen</i> [1984] ECR 1679
C-62/86	<i>Akzo Chemie mot kommissionen</i> [1991] ECR I 3359
C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85	<i>A. Ahlström Oy mot kommissionen</i> [1993] ECR I 1307
T-1/89	<i>Rhône-Poulenc mot kommissionen</i> , [1991] ECR II-867
T-2/89	<i>Petrofina mot kommissionen</i> , [1991] ECR II- 1087
T-3/89	<i>Autochem mot kommissionen</i> , [1991] ECR II- 1177
T-4/89	<i>BASF mot kommissionen</i> , [1991] ECR II-1523
T-6/89	<i>ANIC mot kommissionen</i> , [1991] ECR II-1623
T-7/89	<i>Hercules mot kommissionen</i> , [1991] ECR II- 1711
T-8/89	<i>DSM mot kommissionen</i> , [1991] ECR II-1833

T-9/89	<i>Huls mot kommissionen, [1992] ECR II-499</i>
T-10/89	<i>Hoechst mot kommissionen [1992] ECR II-629</i>
T-11/89	<i>Shell International Chemical Company Limited mot kommissionen, [1992] ECR II 757</i>
T-12/89	<i>Solvay mot kommissionen, [1992] ECR II-907</i>
T-13/89	<i>ICI plc mot kommissionen [1992] ECR-II 1021</i>
T-14/89	<i>Montedipe SpA mot kommissionen [1992] ECR-II 1155</i>
T-15/89	<i>Cheime Linz mot kommissionen, [1992] ECR II-1275</i>
T-68,77-78/89	<i>SIV mot kommissionen [1992] ECR II 1403</i>
T-144/89	<i>Cockerill Sambre mot kommissionen [1995] ECR II 947</i>
C-393/92	<i>Gemeente Almelo och övriga mot Energiebearijf Ijsselmij NV, [1994] ECR I s 1477</i>

Europeiska kommissionen

EGT 1969 L 195/11	<i>Dyestuffs</i>
EGT 1973 L 140/1	<i>Sugar</i>
EGT 1974 L 160/1	<i>IFTRA Rules on Glass Containers</i>
EGT 1977 L 242/10	<i>Cobelpa/VNP</i>
EGT 1984 L 220/27	<i>Rio Tinto Zinc Corperation Plc</i>
EGT 1986 L 230/1	<i>Polypropylene</i>
EGT 1988 L 33/44	<i>Italian Flat Glass</i>
EGT 1992 L 68/19	<i>UK Agricultural Tractor Registration Exchange</i>
EGT 1992 L 356/1	<i>Nestlé/Perrier</i>
EGT 1994 L 243/1	<i>Cartonboard</i>
EGT 1994 L 343/1	<i>Cement</i>

EGT 1996 L 11/30 *Gencor/Lonrho*

**Supreme Court (USA)
m m.**

306 US 208 (1939) *Interstate Circuit v US*

DC NY (1942) 47 F. US v Hamilton Watch Co. och US v Elgin
Supp. 524. National Watch Co

346 US 537 (1954) *Theatre Enterprises Inc v. Paramount Film
Distributing Corp*

561 F.2d 434, vid 445-46 *Bogosian v Gulf Oil Corp*
(3rd Cir 1977)

Marknadsdomstolen

MD 1995:17 *Svenska Handelsbanken m fl*

Konkurrensverket

860/95 *Ifrågasatt prissamverkan i mejerisektorn*