



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Österström

Innebörden av konkurrens

En hermeneutisk studie av konkurrensbegreppets
konstituerande betingelser

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	6
1.2 Metod	6
1.3 Avgränsning	8
1.4 Disposition	8
2 INTRODUKTION	9
3 KONCEPTET KONKURRENS	11
3.1 Etymologisk bakgrund	11
3.2 Definitioner av konkurrens	12
3.2.1 Allmänna definitioner	12
3.2.2 Definitioner av konkurrens inom konkurrensrätten	14
3.2.2.1 Inledning	14
3.2.2.2 Konkurrens som en rivalitetsprocess	14
3.2.2.3 Konkurrens som avsaknad av hinder	16
3.2.3 Konkurrens som ett tillstånd av perfekt konkurrens	17
3.2.4 Konkurrens som existensen av fragmenterade industrier och marknader	19
3.2.5 Konkurrens som ett sakförhållande där konsumentvälfärden maximeras	20
3.3 Konkurrens utifrån en metoddefinition	22
4 ANALYS OCH SLUTSATS	26
4.1 Konstituerande delar	26
4.1.1 Flera aktörer	26
4.1.2 Realisationshandling	26
4.1.3 Brist	27
4.1.4 Okänt utfall	27
4.1.5 Avslutande analys	28
4.2 Slutsats	30
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

The word competition is often regarded as being ambiguous. Despite the word's ambiguity the field of competition law undertakes to protect competition. In the legal literature the definition of the meaning of the word is seldom discussed. When it is being defined, the definitions appear to be inadequate regarding the words meaning in everyday speech. How it is then possible to have a coherent area of law and protect competition without providing an adequate answer to the most basic question, what is the meaning of competition and what are the necessary conditions that constitute competition?

To find an answer to the questions being raised this essay employs the hermeneutical method. The method tries to reach comprehension about the studied topic by interpreting the studied topic *as* something. The interpretation to reach comprehensions builds upon that comprehension is reached by the interaction between the holistic understanding of what's being studied and of the parts that constitute the whole. To reach a holistic understanding the parts must be understood in relation to the holistic understand and vice versa.

To reach an understanding of the meaning of competition the word will be analyzed and critically interpreted partly concerning its etymological meanings, partly in relation to definitions given in dictionaries, encyclopedias as well as in the legal literature. A critical analysis will be performed following the presentation of meanings and definitions regarding if the explicit and implicit parts of the given meaning or definitions can be considered as constituting parts to the holistic understanding of the words meaning in everyday speech.

The result attained by the interpretation and analysis concludes that four conditions are regarded as necessary to constitute competition. The

constituting conditions are partly that there must be a presence of more than one participant, partly that the participants must act, partly that the act is done in order to realize a goal which is in shortage, partly that the outcome of the distribution of the shortage is unknown beforehand.

Based on the constituting parts a conclusion is reached that competition can be understood as a process that emerges when two or more parties tries to acquire or achieve anything which is in shortage if it beforehand is unknown whether or not the parties will be successful or how the shortage will be distributed between the parties.

Sammanfattning

Termen konkurrens uppfattas ofta som mångtydig. Trots dess ansedda mångtydighet företar konkurrensrätten som rättsområde att skydda konkurrensen. Sällan förekommer diskussioner i den juridiska litteraturen gällande betydelsen av konkurrens. De definitioner som har angetts förefaller undermåliga i relation to ordets allmänna innebörd. Hur kan vi då ha sammanhållet rättsområde samt skydda konkurrens utan att först ha besvarat den mest fundamentala frågan, vad är innebörden av konkurrens och vilka är de nödvändiga konstituerande betingelserna som utgör termens innebörd?

För att besvara frågeställningarna tillämpas den hermeneutiska metoden. Metoden bygger på att förståelse av något kan uppnås genom att tolka det man förstår *som* något. Tolkningen sker utifrån att förståelse bygger dels på en helhetsförståelse, dels en förståelse av delarna varemellan det råder ett samspel. För att förstå helheten måste delarna förstås i relation till helheten och vice versa.

För att bygga upp en förståelse av konkurrens analyseras och kritiskt tolkas dels termens etymologiska betydelser, dels förekommande definitioner i ordböcker, uppslagsverk samt inom den juridiska litteraturen. Löpande sker en kritisk analys av hur definitionernas explicita och implicita delar förhåller sig till helhetsförståelsen av en allmän definition av konkurrens.

Tolkning och analys av definitionerna resulterar i att fyra betingelser anses vara nödvändiga för att konstituera konkurrens. De konstituerande betingelserna är att det dels måste förekomma flera aktörer, dels att aktörer måste företa en handling, dels att handlingen syftar till att realisera ett mål varom det råder brist, dels att utfallet av fördelningen av bristen är okänt på förhand.

Utifrån de konstituerande delarna dras slutsatsen att konkurrens kan förstås som en process som uppstår när två eller fler parter försöker erhålla eller uppnå något som det råder brist om när det är okänt på förhand huruvida bristen kommer att realiseras eller distribueras mellan parterna.

1 Inledning

Valet av uppsatsämne har sin bakgrund konkurrens sällan definieras inom den konkurrensrättsliga litteraturen. Hur kunde en av de mesta fundamentala frågorna om vad rättsområdet handlar om ha åsidosatts? Först och främst definieras konkurrens inom tillämpad konkurrensrätt utifrån om ett visst agerande främjar eller hämmar konkurrensen i relation till ett visst politiskt uppsatt mål.¹ Eftersom målet bedöms utifrån framtida förväntade effekter i relation till målet spelar valet av vilken ekonomiska skola som ställer prognosen avgörande inflytande.² Betydelsen av konkurrens har emellertid även diskuterats utifrån vad som ligger i begreppets allmänt vedertagna betydelse. I slutet av 70-talet konstaterade Bork att konkurrens är ett tvetydigt begrepp. Bork menade att det åtminstone fem definitioner var värda att beakta. Borks föreslagna definitioner tycks oförändrande fortfarande leva kvar i den konkurrensrättsliga litteraturens behandling av konkurrensbegreppet.³

Varken den tillämpade innebörden av konkurrens eller Borks föreslagna definitioner föreföll fånga upp de konstituerande konceptuella beståndsdelarna av konkurrens utifrån min egen subjektiva förståelse av ordets innebörd. Frågan som uppstod var: hur kan vi ha ett rättsområde om konkurrens, och än mindre skydda densamma, utan föreliggande förståelse och förklaring till vad konkurrens är?

Därav väcktes en nyfikenhet att försöka förstå innebörden av konkurrens på ett allmänspråkligt plan. Det måste finns en kärna av gemensamma konstituerande drag som är desamma oaktat vilken form av konkurrens det rör sig om. I annat fall vore rättsområdet konkurrensrätt och begreppet konkurrens i det närmaste intetsägande och osammanhängande; dessutom vore vidtagna skyddsåtgärder i det närmaste att anse som arbiträra.

¹ Se Geradin, Damien & Layne-Farrar (2012) s. 19.

² Se Geradin, Damien & Layne-Farrar (2012) kapitel 2.

³ Se Buttigieg (2009) s. 3 ff.

1.1 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar med anledning av det ovan anförda resonemanget till att skapa en förståelse kring vad konkurrens betyder utifrån ett universellt perspektiv, oaktat vilken form av konkurrens det är fråga om. Konkurrens är ett abstrakt begrepp som representerar ett visst sakförhållande. Med anledning därav inrymmer syftet att identifiera de konstituerande sakförhållanden som måste föreligga för att konkurrens ska vara för handen.

Uppsatsen tar ansats i att besvara följande frågeställningar:

- Vilka är de nödvändiga betingelserna som konstituerar konkurrens?
- Hur kan innebörden av konkurrens förstås i relation till dess konstituerande betingelser?

1.2 Metod

Uppsatsämnets subjektiva natur medför att en kvalitativ metod måste tillämpas för att studera uppsatsämnet. Mer precist kommer den hermeneutiska metoden att tillämpas. Anledningen till metodvalet ligger i att tolkning och förståelse utgör de centrala delarna i hermeneutiken.

Hermeneutiken utgår ifrån att det råder ett dialektiskt samspel mellan tolkning och förståelse. Genom tolkningen kan förståelsen uttryckas genom att det förstådda beskrivs *som* något. Det dialektiska samspelet kan exemplifieras i relation till vårt språkbruk; medelst språket tolkar vi genom att benämna saker vi förstår som något. Samtidigt representerar orden en förståelse av ordens innebörd. Därav följer att förutsättningslös tolkning är en omöjlighet med anledning av att tolkning förutsätter en förförståelse av det tolkade;⁴ ”vi kan inte förstå utan att redan ha förstått.”⁵

⁴ Se Ödman (2007) s. 26.

⁵ Ödman (2007) s. 102.

Tolkningsoperationen kan ses som en funktion som syftar till att dels förklara, dels översätta. Tolkning som förklaring handlar om tolkningens klargörande funktion som tillämpas genom argumentation och utifrån en diskursiv praktik. Klargörandet besvarar oftast varför något förhåller sig på ett visst sätt. Tolkning som översättning tar i stället sikte på både ett inomtextligt och ett utomtextligt moment. Det förra momentet handlar om att skapa en sammanhängande helhet av delarna i relation till det som tolkas. På grund av att den inomtextliga tolkningen ofta är otillräckligt för en korrekt översättning måste även delarna av helheten beaktas i det utomtextliga momentet. Delarna förstås i relation till helheten och helheten i relation till delarna.⁶

Den hermeneutiska förståelseprocessen kallas för den hermeneutiska spiralen. Utgångspunkten vid tolkningen är att vår förförståelse sätter gränserna för tolkningen. Tolkningen tar sin utgångspunkt i helheten av det tolkade, men i samspel med delarna som bygger upp helheten. Tolkningen förstås som en kontinuerlig process där varje ny tolkning innebär att förståelsen förbättras både i avseende till den totaliserade helhetsförståelsen samt till den preciserade förståelsen av delarna som konstituerar helheten. Varje ny tolkning baseras på förförståelsen som resultat av den föregående tolkningen.⁷

Mer konkret innebär metoden att jag som utgångspunkt kommer att se till konkurrensbegreppets etymologiska samt definitionsmässiga angivna betydelser. Betydelsena kommer att analyseras utifrån min förförståelse av konkurrens för att identifiera de konstituerande delarna av konkurrensen. I tolkningen och analysen anläggs ett kritiskt perspektiv. Avslutningsvis kommer innebörden av konkurrens, som den kan förstås i dess helhet utifrån de konstituerande delarna, att förklaras.

⁶ Se Ödman (2007) s 76 ff.

⁷ Se Ödman (2007) s. 103.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen syftar till att skapa en förståelse för konkurrensbegreppets universella betydelse. Därav avgränsas uppsatsen till att endast försöka förklara den universella betydelsen av konkurrens. På grund av att konkurrens även förekommer i mer avgränsade former såsom ekonomisk, kulturell eller politisk konkurrens kommer även dessa former av konkurrens som kan subsumeras under den generella formen av konkurrens till viss del att behandlas i uppsatsen. I förklaringshänseende ligger emellertid fokus på att identifiera och förklara de universella och fundamentala betingelserna som måste föreligga för att konkurrens ska kunna sägas vara för handen.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en översikt av konkurrensbegreppet varvid olika aspekter som tidigare tolkningar fokuserat på presenteras i syfte att förklara varför begreppet ofta anses vara mångtydigt. Därefter följer en redogörelse av ordets etymologiska bakgrund för att skapa en förståelse för ordets ursprungliga innebörd. Uppsatsen övergår därefter i att presentera allmänt förekommande definitioner av konkurrens utanför konkurrensrättens område, följt av redogörelse av de definitioner av konkurrens som förekommer inom den juridiska litteraturen. De redovisade definitionerna tolkas och analyseras löpande genom uppsatsen. I uppsatsen sista del förs en sammanfattande analys och genomgång av de för konkurrensbegreppet identifierade konstituerande delarna följt av en avslutande slutsats som förklarar hur konkurrens kan förstås som helhet i relation till de konstituerande delarna.

2 Introduktion

Konkurrens som företeelse är i det närmaste ständigt förekommande i en eller annan form. På det personliga planet kan det handla om konkurrens om partner, anställning, befordran, betyg eller mellan köpare och säljare avseende att köpa respektive sälja något etcetera. På ett samhälleligt plan kan nämnas exempelvis politisk konkurrens om att vinna väljarnas röster och kulturell konkurrens om att vinna genomslag för idéer eller traditioner och dylika kulturella aspekter. På det juridiska planet medför den ackusatoriska processen att konkurrens uppstår mellan parterna om att vinna domstolens gehör. I en värld av ändliga resurser präglas all form av biologisk existens av konkurrens av det ena eller andra slaget.

När vi tänker på konkurrens har vi nog alla en uppfattning om vad det är. Vi känner igen det när vi ser det. Däremot kan självklarheten i att vi ständigt omgärdas av olika former av konkurrens göra begreppet svårbegripligt. Konkurrensen är så pass allmänmänskligt självklar och vardagligt oundgänglig att betydelsen blir så genomskinlig att det är svårt att definiera den.⁸

Konkurrensbegreppet uppfattas ofta som mångtydigt.⁹ Den uppfattade mångtydigheten kan bero på att begreppet inrymmer ambivalenta aspekter. Konkurrensens ambivalenta natur uppmärksammades redan av de antika grekiska filosoferna. Konkurrensen sågs som en viktig del av den fysiska, psykiska och samhällsliga existensen.¹⁰ Konkurrensen utgjorde en essentiell del av den antika grekiska kulturen i allmänhet, och för den atenska kulturen i synnerhet. De antika grekerna använde ordet *eris* som konceptuell benämning för konkurrens. *Eris* representerade dels oenighet och konflikt, dels den mänskliga viljan uppnå framgång. Den förra innebörden kan sägas relatera till ordets uppfattade negativa aspekter såsom att det rådet brist om

⁸ Jfr Ödman (2007) s. 25.

⁹ Jfr Bork (1978) s. 58.

¹⁰ Se Andriychuk (2017) s. 124.

något vilket kan resultera i aggression och våld. Den senare innebörden relaterar till ordets positiva aspekter såsom åstadkommande, utveckling och förbättring.¹¹ Även den antika grekiska poeten Hesiod noterade att konkurrens hade en bra och en dålig sida. Den bra sidan ansågs utgöra en vital entreprenöriell kraft som kunde övervinna det hinder som uppställs till följd av att resurser är begränsade.¹²

Andriychuk anser att konkurrensens till sin natur omfattar ambivalenta aspekter och därmed utgör båda sidorna en nödvändig betingelse för ordets konceptuella innebörd. Utesluts den ena eller andra sidan av skulle ordet avse något helt annat än dess konceptuella innebörd. Andriychuk föreslår att konkurrensbegreppet kan förstås genom att låta begreppet förkroppsligas av dialektiken. Dialektiskt resonemang bygger på att en syntes dras utifrån teser som står i diametralt motsatsförhållande till varandra, utan att förneka riktigheten i teserna var för sig. Syntesen kan i sin tur utgöra en tes för att nå fram till ännu en syntes. Dialektiken utgår från ett agnostiskt förhållningssätt i relation till de etiska och normativa premisserna eftersom dialektiken endast eftersträvar ökad förståelse, inte förbättring. Liknelsen ligger i att både konkurrens och dialektik kan ses som en motor som genererar energi, snarare än ratten varmed energin styrs i ena eller andra riktningen.¹³ Det vill säga att konkurrens inte vore konkurrens om den bara ledde till dess ansedda positiva eller negativa utfall, lika lite som att det inte vore ett dialektiskt resonemang om det endast kunde resultera i ett visst förbestämt normativt eller etiskt utfall.

Mot bakgrund av denna korta introduktion kommer följande del av uppsatsen att ge sig i kast med att bena ut konkurrensbegreppets mångtydighet för att urskilja dess konstituerande aspekter.

¹¹ Se Andriychuk (2017) s. 124.

¹² Se Andriychuk (2017) s. 12.

¹³ Se Andriychuk (2017) s. 126 f.

3 Konceptet konkurrens

3.1 Etymologisk bakgrund

Konkurrens utifrån den engelska termen för konkurrens, ”competition”, härrör från den latinska termen *competio*. Den klassiskt latinska innebörden av termen avser en överenskommelse, medan den senlatinska innebörden avser rivalitet.¹⁴ Det engelska verbet *compete* härrör i sin tur från den latinska termen *competere*. I senlatin förstås begreppet som att eftersträva något tillsammans med andra; medan begreppet i klassiskt latin förstås som att mötas, komma överens, sammanträffa eller att vara kvalificerad. Vidare kan termen brytas ned i termen *com* som betyder med eller tillsammans samt termen *petere* med betydelsen att eftersträva, uppsöka, rusa mot eller attackera.¹⁵

Den svenska termen konkurrens härrör från den latinska termen *concurrentia*¹⁶ med innebörden av att sammanlöpa. *Concurrentia* härrör i sin tur från *concurrere* vars innebörd är att löpa tillsammans, att skyndsamt samlas eller en krock eller en strid.¹⁷

Gemensamt för den etymologiska bakgrunden är att betydelsen tar sikte på en situation där fler än en person eftersträvar något och som kan sluta i en uppgörelse i form av antingen en överenskommelse eller via stridighet.

¹⁴ Se ”Competition”, Online Etymology Dictionary, <<https://www.etymonline.com/word/competition>>, besökt 2020-04-06.

¹⁵ Se ”Compete”, Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/word/compete?ref=etymonline_crossreference>, besökt 2020-04-06.

¹⁶ Se ”Konkurrens”, Svenska Akademiens Ordbok, <http://www.saob.se/artikel/?unik=K_1987-0302.5608>, besökt 2020-04-21.

¹⁷ Se ”Concurrence”, Online Etymology Dictionary, <https://www.etymonline.com/word/concurrence#etymonline_v_28546>, besökt 2020-04-21.

3.2 Definitioner av konkurrens

3.2.1 Allmänna definitioner

I Svenska Akademiens ordbok definieras konkurrens som tävlan eller rivalitet.¹⁸ Rivalitet definieras i sin tur som egenskapen eller tillståndet att vara konkurrenter.¹⁹ Tävlan däremot som handlingen eller verksamheten att tävla, det vill säga konkurrens.²⁰ Utifrån denna definition går det att sluta sig till att konkurrens består av något slags beteende, i form av en handling eller verksamhet som företas mellan minst två parter. Definitionen klargör dock ej, för de ingående premisserna för vilka beteenden som fångas upp av begreppet, mer än att det avser någon form av tävlan eller rivalitet.

Nationalencyklopedin innehåller ingen generell definition av konkurrens, däremot förekommer en nationalekonomisk och en ekologisk definition. Inom den förra definieras konkurrens som den rivalitet som råder mellan aktörerna – köparna och säljarna – i en marknadsekonomi.²¹ Inom den senare däremot som en relation mellan två individer, populationer eller arter där ena parten förbrukar eller lägger beslag på en resurs som därmed inte blir tillgänglig för den andra.²² Den ekologiska definitionen ställer således upp en premiss för konkurrens att det förekommer en otillräcklig resurs på så vis att den inte till fullo kan erhållas av båda parterna inom konkurrensrelationen. Den nationalekonomiska definitionen visar att konkurrens kan ske på flera plan, mellan köpare och säljare samt att det ej är möjligt att konkurrera med sig själv eftersom det förutsätts en rivalitet mellan aktörerna.

¹⁸ Se ”Konkurrens”, Svenska Akademiens Ordbok, <http://www.saob.se/artikel/?unik=K_1987-0302.5608>, besökt 2020-04-22.

¹⁹ Se ”Rivalitet”, Svenska Akademiens Ordbok, <https://www.saob.se/artikel/?unik=R_2205-0061.WI5h&pz=3>, besökt 2020-04-22.

²⁰ Se ”Tävlan”, Svenska Akademiens Ordbok, <<https://www.saob.se/artikel/?seek=t%C3%A4vlan&pz=1>>, besökt 2020-04-22.

²¹ Se ”Konkurrens”, Nationalencyklopedin, <<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens>>, besökt 2020-04-22.

²² Se ”Konkurrens”, Nationalencyklopedin, <[https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens-\(2\)](https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens-(2))>, besökt 2020-04-22.

Som engelska definitioner av *competition* återfinns bland annat ”Competition is the act of seeking or endeavoring to gain what another is endeavoring to gain at the same time” och ”an attempt to get or to keep any valueable thing either to the exclusion of others or in greater measure than others.”²³

Avseende den förra engelska definitionen omfattar den ett samtidighetskrav. Ett sådant krav innebär att bara vissa former av konkurrens omfattas av definitionen. Exempelvis kan ett företag konkurrera genom att företa en marknadskampanj i syfte att maximera sin vinst på bekostad av vinstmaximeringen för andra företag på samma marknad. Om de senare, dagar efter marknadskampanjen sänker sina priser i vinstmaximeringssyfte, måste det anses att företagen konkurrerar även om de konkurrenskonstituerande handlingarna ej företas samtidigt.²⁴ Således innebär samtidighetskravet att definitionen har avgränsats till endast omfatta vissa former av konkurrens.

Vad gäller den senare engelska definitionen innehåller den ett liknande element som den ekologiska definitionen, det vill säga att det råder en brist eller underskott av något på så vis att en parts erhållande eller behållande av bristvaran utesluter konkurrenternas möjlighet att erhålla eller behålla bristvaran. Att det råder brist eller underskott av något som flera vill ha förefaller vara ett nödvändigt konstituerande element för vad som kan sägas vara konkurrens.²⁵ MacCallum anser att det finns två former av konkurrens: titelkonkurrens och innehavskonkurrens. Den förra kännetecknas av att konkurrenterna konkurrerar om att uppvisa sin överlägsenhet, ofta inom ramen för vissa på förhand angivna regler såsom vid sportutövning. Den senare uppstår till följd av att två eller fler på grund av behov eller begär eftersträvar något som det råder brist om.²⁶ Även om en distinktion mellan dessa former av konkurrens kan urskiljas förefaller den ej nödvändig för en

²³ Se Keating (1973) s. 6.

²⁴ Jfr Black (2005) s.17 f.

²⁵ Jfr Black (2005) s. 18 fotnot 38.

²⁶ Se MacCallum i Black (2005) s. 20.

generell och konceptuell förståelse av konkurrens. Vidare kan den förra definitionen subsumeras under den senare i och med att uppvisande av överlägsenhet av nödvändighet utgör en bristvara, konkurrenterna kan ej ömsesidigt vara överlägsna varandra. Dessutom avgränsas konkurrens till att endast kunna omfatta konkurrens om värdefulla saker. Konkurrens anses emellertid förekomma om annat än saker, det kan ju råda konkurrens om att endast uppvisa sig bättre än motparten avseende exempelvis någon form av sportutövning. Därmed är även den senare definitionen alltför snäv för att fånga upp konkurrensbegreppet i relation till den en universell definition.

3.2.2 Definitioner av konkurrens inom konkurrensrätten

3.2.2.1 Inledning

Bork har anfört att många av problemen inom konkurrensrätten kan härledas från att innebörden av begreppet konkurrens är tvetydigt. Bork menar att det finns åtminstone fem olika betydelser av konkurrens som är värda att beakta.²⁷ Nedan följer en redogörelse och analys av Borks förslag på beaktansvärda betydelser av konkurrens.

3.2.2.2 Konkurrens som en rivalitetsprocess

Till att börja med anser Bork att det faller naturligt att förstå konkurrens utifrån inom ramen för dess sedvanliga innebörd. Enligt Bork förstås därmed konkurrens som processen som uppstår mellan rivaler.²⁸

Bork menar att konkurrensutsatta marknader skapar och fördelar dess fördelar genom rivalitet. Vidare tillämpas konkurrensrätten ofta i samband med att rivalitet elimineras genom företagsförvärv eller kartellbildning. Bork anser dock att definitionen är problematiskt på grund av att den inte beaktar det ekonomiska utfallet av att en rival elimineras samt att det i så fall ej vore möjligt att konkurrera inom ramen för ekonomiska enheter bestående av mer än en person. Anledningen till Borks slutsats ligger i att

²⁷ Se Bork (1978) s. 58.

²⁸ Se Buttigieg (2009) s. 4; Bork (1978) s. 58.

ekonomiska enheter med mer än en person skulle innebära att rivaliteten mellan personer inom en sådan ekonomisk enhet har eliminerats.²⁹

Det är emellertid även möjligt att se en motsatt problembild av den föreslagna definitionen, nämligen att definitionen är alltför snäv. I innebörden av rivalitet ligger inte endast att rivalerna var för sig vill uppnå sina egna mål, utan även att förhindra rivalerna från att uppnå sina mål. Rivalitet består således av två föreliggande målsättningar hos rivaler i normalfallet, att uppnå det som det råder rivalitet om samt att förhindra rivalen från att uppnå vederbörandes mål. I vissa fall kan de två målen sammanfalla i ett och samma mål. Så är fallet om en rival har som mål att förhindra sin rival från att uppnå vederbörandes mål. Det kan emellertid ifrågasättas om det i dessa fall överhuvudtaget kan sägas röra sig om konkurrens eftersom ett eget självständigt mål saknas. Sådant beteende skulle snarare kunna beskrivas som att fördärva snarare än att konkurrera.³⁰

Det kan således sägas finnas två uppenbara brister med att förstå konkurrens som rivalitet. För det första att marknadsaktörer kan konkurrera med varandra, det vill säga att försöka uppnå sina egna mål, utan att för den delen också ha som ett självständigt mål att också förhindra konkurrerande marknadsaktörer från att uppnå deras mål. För det andra förhåller det sig alltså ofta på så vis att konkurrerande marknadsaktörer inte känner till varandra eller varandras mål, men likväl kan de var för sig försöka uppnå ett mål som inte kan uppnås till fullo av båda. Utifrån definitionen skulle det således endast vara möjligt att konkurrera om marknadsaktörerna känner till varandra och sina mål och utifrån denna vetskap sätta upp ett mål och verka för att förhindra att konkurrenterna uppnår varandras mål. Att ställa upp ett subjektivt krav på konkurrenterna kännedom dels om varandra, dels om varandras mål kan således sägas utgöra en form av möjlig konkurrens, men som är alltför snävt avgränsad i relation till konkurrensen konstituerande drag.

²⁹ Se Bork (1979) s. 58.

³⁰ Se Black (2005) s. 14 ff.

3.2.2.3 Konkurrens som avsaknad av hinder

Bork föreslår även att konkurrens kan förstås som avsaknaden av hinder avseende en marknadsaktörs ekonomiska aktiviteter.³¹

Borks anförda kritik mot den föreslagna definitionen att se konkurrens som avsaknad av hinder består i att det skulle förhindra alla typer av bindande avtal samt lagregleringar rörande handel på grund av att båda fallen av nödvändighet hindrar handlingsfriheten att konkurrera.³²

Denna definition kan sägas fånga upp att konkurrens förutsätter en frihet att vidta handlingar. Konkurrens förutsätter således negativ frihet, det vill säga avsaknad av hinder som är externa från konkurrenten. I konkurrensrättsligt hänseende innebär externa hinder från konkurrens således främst ett förbud mot att inskränka näringsfriheten genom att monopolisera marknaden.

En uppenbar brist med denna definition är konkurrens inte bara förutsätter negativ frihet, utan även positiv frihet. Positiv frihet skulle kunna beskrivas som den interna aspekten av frihet, genom att autonomt välja och realisera uppsatta mål.³³ Den föreslagna definitionen av konkurrens omfattar ej situationen att en marknadsaktör själv väljer att sluta ett avtal som begränsar vederbörandes handlingsfrihet eftersom det ej kan anses vara ett externt hinder i och med att hindret konstitueras av ett uttryck av den positiva friheten baserat på ett internt autonomt val. Konkurrens skulle svårligen kunna sägas endast bestå av negativ frihet eftersom det är otillräckligt att någon satt upp ett mål för att konkurrens ska anses vara föreliggande även i avsaknad av externa hinder. Konkurrens förutsätter således att någon form av handling företas för att uppnå målet och som kan sägas konkurrera med någon annans mål eftersom konkurrens förutsätter minst två konkurrerande parter. Ponera exempelvis att två personer var för sig sätter upp ett mål, men

³¹ Se Buttigieg (2009) s 4; Bork (1978) s. 59.

³² Se Bork (1978) s. 59.

³³ Se ”Positive and Negative Liberty”, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>>, besökt 2020-04-24.

att ingen agerar för att realisera målet. Om det samtidigt inte förekommer några externa hinder för att kunna realisera målet vore detta förhållande att anse som en konkurrenssituation. Det vore alltför omfattande att reglera ett rättsområde utifrån förekomst av subjektiva målsättningar. Definition bör av denna anledning anses vara alltför vid, även om den fångar upp en viktig aspekt, nämligen att konkurrens förutsätter ett fritt handlingsutrymme att konkurrera inom. Verbet konkurrera antyder nämligen att det förutsätts någon form av handling som företas inom ramen för konkurrensen.

3.2.3 Konkurrens som ett tillstånd av perfekt konkurrens

Konkurrens föreslås även kunna förstås som ett tillstånd av marknaden där de enskilda köparna eller säljarna inte kan påverka priset genom köp respektive försäljning.³⁴

Begreppet perfekt konkurrens har sitt ursprung inom den nyklassiska nationalekonomin. Inom den klassiska nationalekonomin förstods konkurrens som en beteendemässig process som konstituerades av de individuella handlingar som en marknadsaktör företar till sin egen fördel i syfte att besegra sina rivaler. Den nyklassiska tolkningen av konkurrens innebar att fokus försköts från att vara beteendebaserat till en strukturell tolkning av konkurrens. Perfekt konkurrens utgår definitionsmässigt från lagen om tillgång och efterfrågan utifrån vilken det uppstår ett ekvilibrium avseende en varas eller tjänsts pris baserat på förhållandet mellan utbud och efterfrågan. Det vill säga att ekvilibrium uppstår vid prissättning där utbudet möter efterfrågan och vice versa. För att tillståndet av perfekt konkurrens ska kunna uppstå förutsätts att fem kriterier är uppfyllda. För det första att marknaden utgörs av ett stort antal säljare och köpare och att varken köpare eller säljare kan påverka priset. För det andra att produkterna är homogena, det vill säga att en köpare anser utbudet vara identiskt oaktat vilken säljare köparen vänder sig till. För det tredje att alla köpare besitter perfekt

³⁴ Se Buttigieg (2009) s. 5; Bork (1978) s. 59.

information om villkor och pris gällande utbudet. För det fjärde att marknadsinträde och marknadsutträde för näringsidkare är helt fritt, det vill säga att det varken får föreligga ekonomiska eller lagregleringsmässiga hinder. För det femte att ett köp ej medför några transportkostnader som annars skulle förhindra den fria rörligheten av varor eller tjänster. Fördelarna med perfekt konkurrens anses vara att det bara finns ett pris på marknaden för varje vara eller tjänst eftersom priset under perfekt konkurrens motsvarar produktionskostnaden. Således skulle perfekt konkurrens leda till optimal resursallokering samt förhindra priskarteller eftersom ingen försäljning kan ske till priser över produktionskostnaden.³⁵

Bork anser bland annat att det inte skulle finnas någon anledning att genom lagstiftning försöka uppnå perfekt konkurrens eftersom det skulle innebära ett enormt statsfinansiellt åtagande som vore helt omotiverat med anledning av att den ekonomiska modellen om perfekt konkurrens aldrig varit avsedd att implementeras som en preskriptiv policy.³⁶

Borks kritik mot definitionen motiveras främst av utilitaristiska skäl, nämligen att framtvingande av ett tillstånd av perfekt konkurrens genom lag skulle kosta alltför mycket och utan någon egentlig föreliggande motiverande anledning. Som föreslagen definition för konkurrens föreligger emellertid en mängd övriga brister. Definitionen perfekt konkurrens beskriver ett tillstånd på marknaden som aldrig har existerat. Det skulle innebära att konkurrensrätten handlar om något rent imaginärt; en fråga som följaktligen infinner sig är vad marknadsaktörernas handlingar innebär om inte konkurrens? Definitionen preciserar ej heller på något vis de handlingar som konkurrenter vidtar för att konkurrera. Definitionen förutser endast ett utfall av konkurrens under de angivna förutsättningarna baserat på lagen om utbud och efterfrågan. Denna brist uppmärksammades redan 1946 av Hayek som menade att förståelsen för konkurrens förutsätter ett särskiljande av tillståndet av perfekt konkurrens från konkurrensprocessen. Hayeks insikt

³⁵ Geradin, Layne-Ferrar och Petit (2012) s. 62 ff.

³⁶ Se Bork (1978) s. 60.

var att det är under konkurrensprocessen som en varas pris upptäcks genom prissignaler från marknadsaktörerna. Hayek ansåg därmed att konkurrens är de handlingar varmed informationen om en varas pris upptäcks.³⁷ Konkurrens enligt denna förståelse förutsätter således ett okänt utfall till skillnad mot perfekt konkurrens som förutsätter ett redan på förhand känt utfall.

Dessutom är det problematiskt att ett tillstånd av perfekt konkurrens kännetecknas av fullkomlig avsaknad till möjligheter att konkurrera vare sig genom pris eller differentiering av varor eller tjänster. Att låta konkurrens definieras av ett tillstånd som kännetecknas av avsaknaden av utrymme för någon form av konkurrens förefaller paradoxalt. Perfekt konkurrens kan således inte sägas bringa någon klarhet i att precisera vad konkurrens är, utöver att teoretisera vilka betingelser som förutsätts för att ge upphov till ett av många möjliga utfall av konkurrens.

3.2.4 Konkurrens som existensen av fragmenterade industrier och marknader

Konkurrens som existensen av fragmenterade industrier och marknader tolka konkurrens som sakförhållandet att marknaden är uppdelad i åtminstone två sektorer med minst två aktörer inom varje sektor. Sakförhållandet anses kunna bevaras genom att skydda små vinstbringande lokalt ägda företag.³⁸ Definitionen har sitt ursprung från att använts av USA:s högsta domstol i *Brown Shoe* målet.³⁹

Bork kritiserar definitionen för att den medför ytterligare oklarheter. Innebörden av fragmenterad är öppen för tolkning. Avser det att marknaden är så uppdelad att utbudet och efterfrågan är närmast oändligt eller räcker det med två företag på marknaden? Dessutom anser Bork att kravet på att företagen ska vara lokalt ägda är ett främmande krav sett till hur konkurrens

³⁷ Se Kirzner (2018) s. 28 f.

³⁸ Se Buttigieg (2009) s. 5.

³⁹ Se Bork (1978) s. 60 f.

normalt sett förstås. Vidare skulle det leda till att mer eller mindre alla horisontella företagsammanslagningar skulle vara att anse som konkurrenshämmande på grund av att det leder till minskad marknadsfragmentering. Slutligen anser Bork att skulle vara olämpligt samt göra konkurrens som rättsområdet osammanhängande om konkurrens skulle definieras olika beroende på om en konkurrensregel tar sikte på horisontella eller vertikala avtal.⁴⁰

Definitionen fokuserar på att det är omöjligt att konkurrera med sig själv, det vill säga att marknaden måste vara fragmenterad till den del att marknaden består av minst två marknadsaktörer för att konkurrens ska kunna uppstå. Som Bork uppmärksammat är dock kravet på att aktörerna ska vara lokalt ägda något som inte kan sägas ligga inom ramen för en ordinär förståelse av konkurrens. Ej heller kan det anses vara ett krav att en aktör är liten för att kunna konkurrera. Definitionen medför således inte några egentliga nya aspekter av konkurrens som inte redan har framkommit. I övrigt får definitionen anses inadekvat.

3.2.5 Konkurrens som ett sakförhållande där konsumentvälfärden maximeras

Bork föreslår att konkurrens kan förstås som sakförhållandet att konsumentvälfärden ej kan förbättras genom lagreglering. Antitesen till konkurrens, monopol, föreslås därmed samtidigt ha innebörden av ett sakförhållande där konsumentvälfärden kan förbättras genom lagreglering.⁴¹

Bork förespråkar konkurrens som maximerad konsumentvälfärd eftersom en sådan definition vid en första anblick förefaller förenlig med ordets sedvanliga betydelse. Bork anser att inom ordets sedvanliga betydelse ligger att vi ser konkurrens endast som de potentiella fördelaktiga utfallen av konkurrens, såsom låga priser, innovation och valfrihet mellan ett stort

⁴⁰ Se Bork (1978) s. 60 f.

⁴¹ Se Buttigieg (2009) s. 6; Bork (1978) s. 61.

utbud av olika produkter. Dessa utfall kan summeras som utfall vilka gynnar konsumenten. Ytterligare en fördel med denna definition är enligt Bork att det är möjligt att tillämpa en ekonomisk teori på konkurrensbegreppet. Det vill säga att ekonomiska prognoser kan ställas för att approximera om utfallet anses konkurrensfrämjande eller hämmande.⁴²

Borks föredragna innebörd av konkurrens får anses ha vunnit genomslag. Exempelvis tillåts samverkan mellan företag som annars vore förbjuden inom EU-rätten förutsatt att dels konsumenten får ta del av vinsten som samverkan genererar, dels samma vinst ej vore möjlig att uppnå genom ett mindre konkurrensbegränsande förfarande, dels att det råder tillräckligt mycket rivalitet på marknaden efter samverkan.⁴³ Icke desto mindre är även förståelsen av konkurrens som konsumentvälfärd bristfällig. Om konkurrens i sig skapar konsumentvälfärd torde inte föreligga någon anledning att skydda konkurrensen, och därigenom konsumentvärlden, genom att reglera konkurrenternas mellanhavanden. Skyddsvärda intressen måste skyddas just därför att de inte alltid är de mesta effektiva. Konkurrensrätten skulle med denna definition fånga upp alla mellanhavanden som inte gynnar konsumentintresset. Dessutom är konsumentintresset inskränkt till att endast avse en varas pris. Det innebär att andra konsumentintressen, såsom innovationer för att ta fram nya eller förbättrade produkter, är ovidkommande. Dessutom kan flera konsumentintressen kan stå i motsatsförhållande till varandra. Exempelvis om ett företag är i behov av större vinstmarginal för att finansiera forskning i innovationssyfte och därmed behöver nå en högre vinstmarginal på bekostnad av konsumentintresset av lågt pris. Vidare är det uppenbart att företag konkurrerar genom företaganden av handlingar som inte alltid gynnar konsumentintresset. Om inte även dessa konkurrenshandlingar är konkurrens måste det anses att denna definition faller långt utanför den sedvanliga konceptuella förståelsen av konkurrens. Konkurrensrätten skulle

⁴² Se Bork (1978) s. 61.

⁴³ Se artikel 101(3) fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

endast reglera mellanhavanden som ej är konkurrens vilket skulle medföra ett osammanhängande rättsområde.

Ytterligare ett problem med definition, som har uppmärksammats av Hayek inom den ekonomiska doktrinen, är att definitionen utgår från att konkurrens är ett visst givet sakförhållande som är känt på förhand. Hayek menar att konkurrens måste förstås som en process under vilken konkurrenterna upptäcker konkurrensförutsättningarna och en varas pris. Därmed följer att en teori om konkurrens som utgår från att konkurrensförutsättningar är kända på förhand bygger en den felaktiga premissen att det är möjligt för en enskild marknadsaktör att besitta all nödvändig information för att kunna bedöma en varas eller tjänst mest konkurrensmässiga pris.⁴⁴

3.3 Konkurrens utifrån en metoddefinition

Black har försökt angripa definitionssvårigheten av konkurrens utifrån ett analytisk filosofiskt perspektiv. Blacks ansats med modellen är att den ska fånga upp den allmänna intuitiva förståelsen om vad konkurrens är. Det medför att modellen inte tar hänsyn till hur den förhåller sig till den ekonomiskteoretiska definitionen eftersom den senare definitionen inte har något att göra med ordets sedvanliga innebörd. Modellen avser således att fånga upp alla former av konkurrens, inte endast den ekonomiska och därmed omfatta alla handlingar som konkurrenter företar när de konkurrerar.⁴⁵

Modellen bygger på följande tre begreppsdefinitioner:

- X och Y representerar antingen en fysisk eller juridisk person,
- H_x och H_y respektive parts handlingar och
- M_x och M_y respektive parts mål.⁴⁶

⁴⁴ Se Kirzner (2018) s. 200 f.

⁴⁵ Se Black (2005) s. 6 ff.

⁴⁶ Se Black (2005) s. 2.

X konkurrerar med Y endast vid förekomst av handlingarna Hx och Hy samt målen Mx och My under förutsättning att:

- (1) X utför Hx med avsikt att uppnå Mx;
- (2) Y utför Hy med avsikt att uppnå My; och
- (3) X uppnår Mx endast om Y inte uppnår My.⁴⁷

Konkurrens är en symmetrisk relation mellan konkurrenterna, vilket medför att (3) även gäller motsatsvis för Y.⁴⁸ Vidare följer implicit av (3) att konkurrens förutsätter en föreliggande brist av målen gällande både X och Y:s möjligheter att uppnå sina mål.⁴⁹ Dessutom följer implicit av (1) och (2) att utfallet av vem av parterna som uppnår sitt mål är okänt eftersom handlingarna Hx och Hy ej hade företagits om X och Y hade ansett att handlingarna omöjligtvis kunde leda till att realisera målen Mx respektive My. Black anser ej att kravet på okänt utfall bör vara ett konstituerande krav för vad som omfattas av konkurrens, men om så är fallet omfattas det redan implicit av modellen.⁵⁰

Black diskuterar vidare kring huruvida modellen bör inkludera ett steg om att konkurrenterna måste ha samma mål, det vill säga (4) $M_x = M_y$. Black anför flera skäl till att det ej bör vara fallet. Pondera att Z vill köpa 100 produkter, X vill förse Z med 80 % av vederbörandes behov och Y vill förse Z med 80 produkter. Det kan förefalla som att X och Y har samma mål. Skillnaden kan emellertid få rättslig betydelse eftersom ett kontrakt om att förse 80 % av en parts behov utgör ett exklusivt avtal per se, medan ett avtal om att förse 80 produkter endast kan anses vara ett exklusivt avtal kontingent baserat på omständigheterna i det enskilda fallet.⁵¹ Förutom nämnd skillnad kan målen ej heller sägas vara desamma på grund av målen

⁴⁷ Se Black (2005) s. 10.

⁴⁸ Se Black (2005) s. 10 f.

⁴⁹ Se Black (2005) s. 18 f.

⁵⁰ Se Black (2005) s. 20.

⁵¹ Se Black (2005) s. 12; C-85/76 *Hoffman-La Roche & Co. AG mot. Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1979:36.

skiljer sig åt i avseende om *vem* som ska leverera produkterna till Z. Även om produktantalet är detsamma för X och Y skiljer sig målen åt i avseende att i ena fallet är målet att det är X som ska förse Z med produkterna och att det i det andra fallet är Y som ska förse Z med produkterna. I en generell definition skulle (4) således medföra en alltför snäv avgränsning som endast stämmer in på vissa fall av konkurrens.⁵²

I anslutning till diskussionen om konkurrenternas mål lyfter Black även frågan om konkurrens endast kan ske om konkurrenterna konkurrerar frivilligt. Diskussionen föranleds av att åsikten att förekommer att det är endast är konkurrens om aktören har ett konkurrensinriktat motiv. Utifrån Blacks modell förutsätter denna uppfattning att X och Y känner till (1)-(3) samt ställer ytterligare ett villkor om att X eller Y också konkurrerar frivilligt.⁵³

Det förefaller vara ett orimligt villkor för att bedöma en konkurrenssituation. Dels på grund av att konkurrens bör anses förekomma även utan X och Y:s kännedom och (1)-(3), dels på grund av att den subjektiva inställningen i relation till huruvida konkurrenshandlingar företas frivilligt eller fortfarande rör exakt samma sakförhållande. Om X utför Hx ofrivilligt men med målet att uppnå Mx bör det fortfarande vara att anse som konkurrens om Mx och My är ömsesidigt uteslutande eftersom handlingen oaktat den subjektiv inställning hos X eller Y till att handling försätter dem i konkurrenssituation. En konkurrenshandling som företas av en konkurrent med inställning att vederbörande hellre hade sluppit att konkurrera kan inte förta handlingen från att omfattas av konkurrens.

Modellen utelämnar även särskild anpassning för rivalitetskonkurrens eller de fall där X och Y äger kännedom om (1)–(3). Liksom fallet med (4) rör dessa fall särskilda fall av konkurrenssituationer men utgör ej ett nödvändigt krav för vad som konstituerar konkurrens; i rivalitetsfallet att X utför Hx

⁵² Se Black (2005) s. 12 f.

⁵³ Se Black (2005) s. 23 f.

med avsikt att uppnå Mx och med avsikt att förhindra Y från att uppnå My. X kan dock konkurrera med Y utan att känna till Y. Även om X känner till (1)–(3) följer inte att X också äger kännedom om utfallet av att uppnå Mx, och ej heller att X också har för avsikt att förhindra Y från att uppnå My.⁵⁴

⁵⁴ Se Black (2005) s. 13 ff.

4 Analys och slutsats

4.1 Konstituerande delar

Nedan följer en analys av de delar av konkurrens som kan anses nödvändiga för alla former av konkurrens.

4.1.1 Flera aktörer

De flesta av de presenterande definitionerna – bortsett från konkurrens som avsaknad av hinder samt som konsumentvälfärd – tar fasta på att en förutsättning för konkurrens är att konkurrens förutsätter att två eller flera parter är delaktiga. Det stämmer även överens med den ovan presenterade etymologiska bakgrunden som tar sikte på en situation där någon tillsammans med andra träffar en överenskommelse eller att rivalitet uppstår. Det får således anses vara en grundläggande förutsättning att konkurrens av nödvändighet involverar två eller fler parter; det går inte att sluta bindande avtal med sig själv och ej rivalisera eller tävla mot sig själv.

4.1.2 Realisationshandling

Inom ramen för konkurrens som tävling eller en rivalitetsprocess samt utifrån metoddefinitionen följer att det otillräckligt att det finns två parter som tävlar om något. Det förutsätts även någon form av handling. I och med att konkurrenter konkurrerar genom att företa en handling i syfte att realisera ett mål förutsätter konkurrens att åtminstone två parter har vidtagit någon form av handling i realisationssyfte av ett uppsatt mål. Som antyds i den etymologiska innebörden av konkurrens kan handlingen betingas av en överenskommelse eller i någon form av konflikt. Konkurrens kan inte anses vara föreliggande utan att två parter har börjat agera i syfte att realisera ett mål.

4.1.3 Brist

Ett flertal definitioner fångar även upp aspekten att det måste råda brist av något som konkurrenterna vill uppnå. Bristen behöver emellertid inte relatera till ett fysiskt föremål, det kan även råda brist i avseende på hur många som kan vinna en tävling exempelvis. Bristen behöver ej heller vara universell. Det kan råda brist avseende förstaplatsen i en viss tävling även om det samtidigt är möjligt att delta i ett flertal andra tävlingar. Bristen gäller således i relation till att konkurrenterna inte till fullo kan realisera sitt mål utan att det utesluter övriga konkurrenters möjlighet att till fullo realisera sina mål. Utan föreliggande brist finns det inget att konkurrera om; det blir i stället endast fråga om parternas möjligheter och vilja att realisera målet. Att det råder brist om något som minst två parter försök erhålla eller uppnå får således ses som en konstituerande aspekt inom alla former av konkurrens.

4.1.4 Okänt utfall

På grund av att konkurrenterna konkurrerar om att uppnå ett mål varigenom en realisation av målet utesluter övriga konkurrenter från att uppnå sina mål till den del målet har blivit uppnått följer att konkurrens kan sägas vara en process med en distributiv funktion. Under konkurrensprocessen distribueras graden av målrealisation mellan konkurrenterna. Det innebär emellertid inte nödvändigtvis att någon av konkurrenterna faktiskt uppnår någon del av målet. Om utfallet av fördelningen av det som det råder brist om på förhand är känt kan det inte sägas råda konkurrens; det finns inte någon fördelning av det som det råder brist om kvar att konkurrera om.

Att utfallet av konkurrens ska vara okänt kan inte sägas höra till den subjektiva uppfattningen hos parterna. Om utfallet verkar omöjligt att uppnå är det förvisso osannolikt att någon handling kommer företas. Å andra sidan kan en part vara övertygad om utgången utan att det förklarar konkurrenssituationen. Exempelvis kan inom sportutövning en deltagare som är mycket högre rankad än motparten känna sig förvissad om att vinna

över en mycket lägre rankad motspelare även om det nödvändigtvis inte behöver bli fallet. Vidare kan en handling i syfte att realisera ett visst utfall objektivt sett vara inadekvat utan att det förtar konkurrenssituationen. Vad kravet på okänt utfall tar sikte på är att det måste finnas ett visst fritt handlingsutrymme för parterna att agera inom som medför att det finns utrymme för parterna att potentiellt påverka utfallet. Kravet anknyter således till konkurrens som avsaknad av hinder. Det måste vara möjligt att konkurrera, det vill säga vidta åtgärder i syfte att uppnå målet vilket är uteslutet om utfallet av fördelningen ej kan påverkas av konkurrenterna. Låt säga att två deltagare i en sporttävling har som mål för deltagandet att vinna prispengarna och att de möts i finalen. Inför finalen avtalar de om att dela på prispengarna. Det kan då inte längre anses föreligga konkurrens avseende prispengarna eftersom utfallet redan på förhand är känt. Däremot kan de fortfarande konkurrera i avseende om att vinna tävlingen om de inte även redan på förhand avtalat om vem som ska låta den andra vinna tävlingen.

4.1.5 Avslutande analys

För att återknyta till Hesiods tolkning av konkurrens som att övervinna hinder orsakade av begränsade resurser i relation till de ovan konstituerande villkoren för konkurrens kan sägas att han både hade rätt och fel. Till den del tolkningen kan anses korrekt är att konkurrens i vissa fall kan leda till växande marknader, exempelvis genom innovation och priskonkurrens, och därmed skapa en större marknad för marknadsaktörerna att dela på. Även om marknaden kan växa till följd av konkurrens kvarstår dock att resurserna även fortsättningsvis är begränsande. På så vis kan konkurrens sägas potentiellt mitigera hindren av begränsade resurser. Mer korrekt relaterar hindret när konkurrens är föreliggande till förekomsten av att någon annan försöker uppnå samma begränsade resurs. Hindret utgörs således primärt av konkurrenterna på grund av att konkurrenterna kan utesluta möjligheten att uppnå eller erhålla det som brist råder om. Konkurrenterna eller konkurrenten är således hindret att övervinna i relation till den begränsade resursen. Förekommer inga konkurrenter och de

föreligger en begränsad resurs kan det ej anses vara konkurrens. Hindret är då endast att resursen är begränsad. I rivalitetsfallet känner konkurrenterna till varandra och att de eftersträvar en begränsad resurs som de inte båda kan erhålla till fullo. Marknadskonkurrens sker dock ofta utan kännedom om alla konkurrenter, där risken för att en konkurrent kan vidta en handling som fördelar den begränsade resurs till vederbörande utgör hindret att övervinna.

För att kunna övervinna hindret måste det föreligga ett handlingsutrymme inom vilket konkurrenterna kan vidta åtgärder i syfte till att påverka fördelningen av den begränsande resursen. Handlingsutrymmet är emellertid ofta begränsat av konstituerande regler vilka anger vilka handlingar som är tillåtna. Exempelvis måste inom ramen för den demokratiska processen partier hålla sig till valregler och inom sport de tävlande till spelreglerna. De konstituerande reglerna styr emellertid inte utfallet. Att utfallet måste vara okänt får anses vara en central del av vad som skänker legitimitet åt utfallet av konkurrens genom dess distributiva funktion. För att återknyta till den demokratiska processen ligger legitimeringen av maktfördelningen i att folket själva får utse det politiska styret utan hänsyn till utfallet. Med ett utilitaristiskt perspektiv på den demokratiska processen i analogi med konkurrens som maximerad konsumentvälfärd skulle knappast ett valresultat anses legitimt om en viss skola av statsvetare fick avgöra vilka partier som är tillåtna baserat på om deras politik kan approximeras att maximera väljarintresset eller ej. Motsvarande resonemang gäller även för konkurrensen inom exempelvis sport, idéer eller den ackusatoriska domstolsprocessen. Det finns således ett rättviseinslag i konkurrensprocessen att den part som är villig att ägna mest resurser åt att erhålla en begränsad resurs i konkurrens med andra tenderar att vara den som främjas inom ramen för distributionen av den begränsande resursen. Som antytts ligger det även en maktaspekt inom konkurrensen i och med att utfallet är okänt. Det skänker makt åt konkurrenterna att styra över utfallet samtidigt som en reglering av utfallet berövar konkurrenterna makten att påverka utfallet och riskerar samtidigt att utfallet anses illegitimt och orättvist. Den förevarande aspekten kan sannolikt anses vara en bidragande

orsak till att konkurrens ofta tilldelas ett deontologiskt värde samt till konkurrens stora genomslagskraft. Konkurrens kan således av det anförda förstås som friheten att påverka utfallet av distributionen av begränsande resurser. I analogi med övriga mänskliga fri- och rättigheter behöver konkurrens skyddas just därför att den inte alltid medför det effektivaste resultatet. Därmed föreligger ett behov av att skydda friheterna, inklusive konkurrensen, på grund av dess icke-normativa eller agnostiska natur i relation till utfallet. Frågan hur konkurrensen bäst kan skyddas ligger emellertid utanför ramen för denna uppsats.

4.2 Slutsats

Utifrån de ovan i analysen redovisade tolkningarna av de konstituerande delarna återstår att tolka helheten. Konkurrens kan förstås som en process som uppstår när två eller fler parter försöker erhålla eller uppnå något som det råder brist om när det är okänt på förhand huruvida bristen kommer att realiseras eller distribueras mellan parterna.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Elektroniska källor

”Compete”, Online Etymology Dictionary,
<[https://www.etymonline.com/word/compete?ref=etymonline_crossreferenc
e](https://www.etymonline.com/word/compete?ref=etymonline_crossreference)>, besökt 2020-04-06.

”Competition”, Online Etymology Dictionary,
<<https://www.etymonline.com/word/competition>>, besökt 2020-04-06.

”Concurrence”, Online Etymology Dictionary,
<https://www.etymonline.com/word/concurrence#etymonline_v_28546>,
besökt 2020-04-21.

”Konkurrens”, Nationalencyklopedin. <[http://www.ne.se
/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens](http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens)>, besökt 2020-04-22.

”Konkurrens”, Svenska Akademiens Ordbok,
<http://www.saob.se/artikel/?unik=K_1987-0302.5608>, besökt 2020-04-
21.

”Konkurrens”, Nationalencyklopedin,
<[https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens-\(2\)](https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konkurrens-(2))>, besökt
2020-04-22.

”Rivalitet”, Svenska Akademiens Ordbok,
<https://www.saob.se/artikel/?unik=R_2205-0061.WI5h&pz=3>, besökt
2020-04-22.

”Positive and Negative Liberty”, Stanford Encyclopedia of Philosophy,
<<https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/>>, besökt 2020-
04-24.

”Tävlan”, Svenska Akademiens Ordbok,
<<https://www.saob.se/artikel/?seek=t%C3%A4vlan&pz=1>>, besökt 2020-
04-22.

LITTERATUR

Andriychuk, Oles (2017), *The Normative Foundations of European Competition Law: Assessing the Goals of Antitrust through the Lens of Legal Philosophy*, Edward Elgar Publishing.

Black, Oliver (2005), *Conceptual Foundations of Antitrust*, Cambridge University Press.

Bork, Robert (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books.

Buttigieg, Eugène (2009), *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest – A Comparative Analysis of US Antitrust Law and EC Competition Law*, Kluwer Law International.

Gerradin, Lamien, Layne-Farrar, Anne, Petit, Nicolas (2012), *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press.

Keating, James (1973), 'The Ethics of Competition and its Relation to Some Moral Problems in Athletes', i: *Philosophic Exchange*: Vol. 1 : No. 1, Article.

Kirzner Israel (2018), *Competition, Economic Planning, and the Knowledge Problem*, Liberty Fund.

Ödman, Per-Johan (2007), *Tolkning, förståelse, vetande: Hermenteutik i teori och praktik*, Norstedts akademiska förlag.

Rättsfallsförteckning

C-85/76 Hoffman-La Roche & Co. AG mot. Europeiska gemenskapernas kommission, EU:C:1979:36.