



LUND UNIVERSITY

Remissvar: Små företag och konkurrenslagen Ds 1998:72

Lidgard, Hans Henrik

1998

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Lidgard, H. H. (1998). Remissvar: Små företag och konkurrenslagen Ds 1998:72. Opublicerad.

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsstyrelsen

YTTRANDE

1998-09-02

JÄ1 35/99

1

Närings- och handelsdepartementet

Remiss: Små företag och konkurrenslagen Ds 1998:72

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerade betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av docent Hans Henrik Lidgard och universitetslektor Katarina Olsson.

1993 antog Sverige en EG-anpassad konkurrenslag (1993:20), som uttryckligen skulle tolkas och utvecklas i takt med EG-rätten. Sedan juli 1993 – dvs under en tidsrymd av drygt fem år - har Konkurrenslagen ändrats inte mindre än sju gånger. Till detta kommer införandet av ett betydande antal gruppundantag, att praxis utvecklats med hög fart och att antalet utredningar med anknytning till den svenska Konkurrenslagen börjar bli omfattande. Departementspromemorian Ds 1998:72 om "Små företag och konkurrenslagen" sällar sig nu till raden av återkommande ändringsförslag av lagen och dess gruppundantagsbestämmelser.

Det finns redan från denna utgångspunkt anledning att rikta kritik mot förslaget. De återkommande ändringarna skapar inte den stabilitet och långsiktighet som är nödvändig för att industrin skall kunna anpassa sig till och följa de spelregler samhället ställer upp. Dessutom innebär de återkommande nationella initiativen att den svenska lagstiftningen steg för steg glider in på andra banor än EG-utvecklingen. Det får till följd att industrin i sina aktiviteter måste ta hänsyn till två komplexa regelsystem. Därigenom grumljas de grundläggande budskapen och sannolikheten för efterlevnad minskar. Det är helt enkelt inte möjligt för icke-expertter inom konkurrensrätt att hålla sig a jour med lagens krav – även när viljan finns där. Industriell verksamhet behöver enkla och tydliga handlingsregler som lätt kan vidarebefordras inom de enskilda företagen och därmed leda till efterlevnad. Av dessa övergripande skäl bör lagstiftaren iakttä en betydande återhållsamhet med förändringar.

DS 1998:72 framläggs dessutom vid en mindre lämplig tidpunkt. Omfattande förändringar har förutskickats i EG-rätten vad avser synen på vertikala avtal och förändringar förbereds också beträffande de horisontella avtalen. Mycket tyder på att systemförändringen går mot förenklade och mer enhetliga regler där företagens marknadsinflytande får en allt avgörande betydelse.

Det ekonomiska synsättet är en välkommen anpassning till den kritik som framförts mot EG-kommissionens ibland något stelbenta och formella hantering av de konkurrensrättsliga frågorna. Utvecklingen mot ett mer kvalitativt synsätt, som utredningen redan uppfattar som ett faktum, påskyndas därigenom. Huruvida detta synsätt redan är fullt ut accepterat kan diskuteras. EG-domstolen förefaller återkommande att göra en kvalitativ analys och under förbudet endast inränga förfaranden som har skadliga effekter. Kommissionen intar däremot fortfarande en mer formell syn och hävdar att varje konkurrensbegränsning – skadlig eller inte – i princip faller under förbudet. I gengäld tillämpar kommissionen möjligheterna till individuella undantag eller gruppundantag generöst. Problem uppstår dock när man med den svenska utredningen vill anlägga en kvalitativt balanserad bedömning på förbudsbestämmelsen, men dessutom vill införa en generös undantagspolitik.

Vidare förefaller det troligt att regler om franchiseavtalet i EG-rätten ändras och samordnas med andra vertikala avtal.. Detta är av intresse vid bedömningen av de gruppundantag för kedjesamverkan i detaljhandeln och taxirörelse som utredningen föreslår. Även om dessa till sin karaktär träffar horisontell samverkan är distinktionen närmast av formell karaktär. Från ett ekonomisk/konkurrensrättslig utgångspunkt spelar det liten roll om den centrala enheten i samarbetet är medlemsägd eller en separat ägd, fristående enhet. Konsekvenserna för aktörerna, konkurrenterna och avnämarna blir i allt väsentligt desamma i det ena och andra fallet. Med detta synsätt framstår det som naturligt att samhällets bedömning blir likartade i dessa situationer, vilket dock inte stämmer med utredningens förslag.

Slutligen har det också i EG-rätten diskuterats att införa ett direkt undantag för kedjesamverkan. Att Sverige något år innan dessa regler förväntas träda ikraft initierar egen lagstiftning är opåkallat och ägnat att leda till förvirring hos såväl industri som konsumenter. Fakulteten instämmer därför på denna punkt, men även i övrigt i Lennart Göransson's särskilda yttrande. Likaså instämmer fakulteten i den välgrundade kritik som framförs mot förslaget i särskilt yttrande av Nils Wahl och Marcus Asplund.

Mot bakgrund av det anförda, men även i övrigt förefaller utredningens förslag mindre väl underbyggda och kan inte heller anses belysa små och medelstora företags problem eller den speciella glesbygdsproblematik som var utredningens uppdrag. Sett mot bakgrund av den kritik som framförts bör förslagen inte leda till ny lagstiftning.

Fakulteten vill, inför framtida lagstiftningsinitiativ på konkurrensområdet, framhålla behovet av att entydigt klargöra kompetensfördelningen mellan å ena sidan den nationella rätten och å andra sidan gemenskapsrätten. Utredningen berör problematiken ytterst rudimentärt på s. 140 under konstaterande att meningar går

isär om hur situationen ska bedömas. Utredningen fastslår – och upprepar sedan återkommande – att den nationella rätten inte kan tillämpas i det enskilda fallet på ett sätt som strider mot den fulla och enhetliga tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Utredningen konstaterar att ett individuellt undantag på EG-nivå binder den nationella tillämpningen och att denna uppfattning sannolikt även gäller gemenskapsrättsliga gruppundantag. Möjligen skulle den nationella lagstiftaren kunna förbjuda det som är tillåtet på EG-planet. Uttalandet är med rätta försiktigt hållet. Dessa lösa uttalanden ger inte någon klar uppfattning om vilket utrymme som finns för den nationella lagstiftaren att avvika från gemenskapsrätten och är ett dåligt underlag för de olika förslag som utredning sedan lägger fram. Innan Sverige överväger nya lagstiftningsförslag förefaller det rimligt att närmare precisera det utrymme som finns för nationella åtgärder.

Med tanke på den decentraliseringsfilosofi som börjar göra sig gällande på EG-planet bör Sverige snarast ge konkurrensvårdande myndigheter kompetens att tillämpa EG-reglerna direkt. Kommer dessutom de nya tendenserna i EG-rätten att leda till att de nationella myndigheterna tar över rätten att meddela individuella undantag från kommissionen måste de nationella reglerna vara förberedda för att samspela med gemenskapsrätten. Måhända är det helt enkelt så att Sverige ska tillämpa EG-reglerna, såsom de fastställs på gemenskapsplanet via kommissionens beslut och riktlinjer och gemenskapsdomstolarnas domar. De nationella reglerna ska då endast utformas så att de når förfaranden som kan ha skadliga effekter nationellt utan att vara täckta av EG-reglerna. Med hänvisning till att de kvantitativa begränsningarna överges i EG-rätten till fördel för kvalitativa marknadsandelsresonemang torde det bara i mycket speciella fall bli aktuellt med särregler i Sverige.

Även detta resonemang innebär att Sverige bör iaktta största återhållsamhet med särreglering, som saknar full täckning i gemenskapsrätten.

Dessutom måste vi i Sverige diskutera på vilket sätt nationella konkurrensregler ska ändras i framtiden. De av utredningen föreslagna gruppundantagen klargör spelreglerna och ger ett ökat manöverutrymme – men inte för de små företag utredningen egentligen siktade till att behandla. Fördelarna uppkommer för företag med betydande marknadsandelar på 20-35%. På sätt framhävs i de särskilda yttrandena kan frågetecken sättas för utredningens förslag i denna del. Lundafakulteten menar emellertid dessutom att tolkningsutläggningar, som gäller enskilda sektorer, med fördel kan genomföras genom s.k. allmänna råd från konkurrensverket. Detta gäller speciellt om förbudsbestämmelserna ska tolkas "kvalitativt" på sätt diskuterats ovan eftersom det ger ökade möjligheter att finna balanserade lösningar inom ramen för existerande regler. Behovet av gruppundantag minskar vid en kvalitativ bedömning. Då är de förfaranden som utredningsgruppen nu vill undanta inte att betrakta som konkurrensbegränsande annat än om parterna har ett betydande marknadsinflytande. Kommissionens förestående gruppundantag för vertikala avtal kommer förmodligen att leda till att det kvalitativa tänkandet får ökad genomslagskraft också på EG-nivå och att särskilda marknadsandelsgränser får stor betydelse för bedömningen. I gengäld kan antalet detaljföreskrivande gruppundantag minskas. En sådan förändring måste nödvändigtvis också komma till uttryck i det svenska lagstiftningsarbetet.

Lundafakulteten menar sammanfattningsvis

- a) att förslagen i promemorian inte är tillräckligt underbyggda för att leda till lagstiftning och att i allt fall den förestående EG-utvecklingen måste avvaktas innan lagstiftningsåtgärder vidtas;
- b) att lagstiftaren har anledning att redan nu utreda vilket lagstiftningsutrymme som finns för nationell lagstiftning och tillämpning i syfte att så långt möjligt eliminera risker för konflikt mellan gemenskapsregler och nationella regler;
- c) att konkurrensverket bör ges rätt att tillämpa EG:s konkurrensregler direkt. Sådan ordning har redan genomförts i flera medlemsstater;
- d) att lagstiftaren nu också bör överväga vilka konsekvenser som uppkommer om kommissionen fullföljer spåret att i ökad utsträckning delegera tillämpningen av konkurrensrätten – allt i linje med subsidiaritetsprincipen - inklusive möjligheten att den nationella myndigheten meddelar individuella undantag i merparten ärenden, och
- e) att härvid särskilt pröva vilka effekter en sådan utveckling får för den nationella lagstiftnings utformning i framtiden.

Först sedan dessa grundläggande frågor blivit tydligare klarlagda finns det anledning att gå vidare i det nationella lagstiftningsarbetet och genomföra en del förändringar, som onekligen redan idag är påkallade. Hit hör inte minst erforderliga justeringar av marknadsbegreppet i gruppundantaget för kedjeavtal. Dessa kosmetiska förändringar kan dock lämpligen uppskjutas till ett lägligare tillfälle i samband med den översyn som kommer att påfordras av hela systemet inom ett år.

Lund som ovan
Enligt delegation

Hans Henrik Lidgard

Katarina Olsson