

2003-12-18

### **Slutrapport över projekt 138/1995**

Professor Ulf Göranson erhöll 1995 medel från Konkurrensverket motsvarande finansieringen för en doktorandtjänst under tre år. Anslaget gällde doktorandprojektet *Konkurrens eller reglering?* dnr. KKV 138/1995, vilket var arbetsnamnet på mitt avhandlingsprojekt.

Arbetet med avhandlingen slutfördes den 21 maj 2003 då jag disputerade på avhandlingen *"Konkurrenslagen och konkurrensbegränsande offentliga regleringar"*. Fakultetsopponent var professor Jens Fejø, Handelshøjskolen i Köpenhamn. I betygsnämnden satt professor Torbjörn Andersson, Uppsala universitet, professor Ruth Nielsen, Handelshøjskolen i Köpenhamn samt professor Nils Wahl, Stockholms universitet.

Avhandlingen är ännu inte utgiven på förlag, men jag arbetar med att förbereda manuset för publicering på Iustus förlag, Uppsala under år 2004. Under våren 2003 har fem exemplar av avhandlingen skickats till Konkurrensverket samt var sitt exemplar till generaldirektören respektive rättschefen.

#### *Projektets genomförande*

Konkurrensverkets anslag har använts till att täcka lönekostnader för den doktorandtjänst som Juridiska fakulteten 1994 hade beviljat mig. Efter att Ulf Göranson övergått till annan verksamhet övertogs handledarskapet 1996 av professor Ulf Bernitz, Stockholms universitet. Tiden för avhandlingens färdigställande blev utdragen beroende på tjänstledigheter, främst för föräldraledighet, sjukdom, undervisning och administrativa uppgifter. Doktorandarbetet har hela tiden bedrivits vid Juridiska institutionen vid Uppsala universitet.

#### *Avhandlingens resultat i sammanfattning*

Syftet med avhandlingen var att undersöka på vilket sätt kollisioner mellan konkurrensbegränsande offentligare regleringar och konkurrenslagens förbud bör hanteras. Utgångspunkten har självklart varit att många offentliga regleringar har som avsedd konsekvens att konkurrenslagens förbud inte skall

gälla. Men detta betyder ju inte att det inte finns juridiska gränsdragningsproblem.

Förekomsten av konkurrensbegränsande offentliga regleringar hade vid den nuvarande konkurrenslagens ikraftträdande länge betraktats som ett hämmande inslag i den svenska ekonomin. Anpassningen av den svenska konkurrenslagen till EG:s regler innebar en skärpt lagstiftning. I utredningsmaterialet som föregick 1993 års konkurrenslag uttrycktes förhoppningen att en ny konkurrenslag i ökad utsträckning skulle kunna motverka konkurrensbegränsningar till följd av offentliga regleringar.

Den genomgång av praxis som utförts visar att inte heller dagens konkurrenslag i nämnvärd utsträckning kan tillämpas mot sådana konkurrensbegränsningar. Resultatet kanske var väntat, men det i stort oförändrade läget skall ses mot bakgrund av den genomgripande förändringen som övergången från missbruks- till förbudsprincipen innebar samt borttagandet av skrivningen ”från allmän synpunkt otillbörlig” ur lagtexten.

Om ett utökad tillämpningsområde skulle efterfrågas av lagstiftaren, föreslår jag i avhandlingen att i sådana fall bör en motsvarighet till artikel 86 st. 1 och 2 EG-fördraget skulle kunna införas i svensk lagstiftning. Vill lagstiftaren motverka negativa effekter av konkurrensbegränsande offentliga regleringar är det avreglering och införandet av konkurrensfrämjande särslagstiftning som i första hand bör användas.

Emellertid visar avhandlingen också att kollisioner mellan konkurrenslagen och konkurrensbegränsade offentliga regleringar ofta får sin lösning i en tolkningsprocess som faktiskt innebär att själva kollisionen tolkas bort. Detta sker genom en förnyad tolkning av de skenbart kolliderande rättsakternas tillämpningsområde. Just i denna tolkningsprocess bör enligt min uppfattning konkurrensbegränsande offentliga regleringar *generellt* tolkas restriktivt. Skälen för detta är följande:

1. Undantag till klart etablerad huvudregel tolkas restriktivt. Konkurrensbegränsande offentliga regleringar bör ses som undantag till en huvudregel om konkurrens som på ett allmänt plan finns uttryckt i rättsordningen (dock tydligare i EG-rätten än i svensk rätt)
2. Önskar lagstiftaren begränsa konkurrenslagens räckvidd är det en rimlig utgångspunkt att den konkurrensbegränsande regleringen och dess följder för konkurrensen skall vara beaktad och klart och tydligt uttryckt och att hänsyn har tagits till de gränser som EG-rätten ställer upp.
3. Är effekterna för konkurrensen inte övervägd, är det rimligt att man vid rättstillämpningen utgå från att någon inskränkning av konkurrenslagens tillämpningsområde inte har varit avsedd.
4. Även tolkning av vad som måste anses vara en nödvändig konkurrensbegränsande följd av en offentlig reglering bör ske restriktivt

Ett restriktivt förhållningssätt till konkurrensbegränsande offentliga regleringar har stöd i Konkurrensverkets och Marknadsdomstolens nuvarande praxis. De konflikter mellan arbetsrätt och konkurrensrätt som finns i svensk rätts-

praxis ger också stöd för att undantaget i 2§ konkurrenslagen tolkas restriktivt. Det är också en rationell lösning att undantag till klart etablerade huvudregler alltid tolkas restriktivt.

Avhandlingen uppmärksammar också konsekvenserna av EG-rätten på offentligt reglerade områden. Det står i förarbetena till konkurrenslagen att en konkurrensbegränsning som är en direkt och avsedd följd eller ofrånkomlig konsekvens av en reglering kan medföra att konkurrenslagen inte kan tillämpas. En svensk lag eller annan rättsakt kan strida mot direkt tillämplig EG-rätt och i sådant fall skall regleringen inte tillämpas. Undersökningen av EG-rätten visar emellertid att den direkt begränsande verkan som EG-fördragets regler har för Sveriges möjligheter att utfärda konkurrensbegränsande offentliga regleringar är marginell, utom vad gäller EU-kommissionens befogenheter att avreglera public utilities-marknader i artikel 86.3.

När den svenska lagstiftaren valde att införliva två förbudsparagrafer av grundläggande karaktär från EG-fördraget tillsammans med en tydligt uttryckt önskan om materiell rättslikhet, stannade EG-rättens ”input” inte bara vid två kopierade paragrafer och ett övertagande av EU:s administrativa modell på konkurrensrättens område. Med EG-rättsanpassningen har följt EG-domstolens principiella synsätt på konkurrensreglernas betydelse, i vart fall i den utsträckning det inte framgår av svenska rättskällor att något annat skall gälla. Den svenska konkurrensrätten kommer gradvis alltmer att anpassas till EG-domstolens rättspolitiska och rättsideologiska syn på konkurrensens betydelse.

#### *Avslutningsvis*

....vill jag återigen framför ett tack till Konkurrensverket för finansieringen av projektet.

Uppsala dag som ovan

Eva Edwardsson