

Slutredovisning av forskningsprojekt

Projektnamn: Ekonomisk teori i juridisk analys dnr 67/2007

Projektet är avslutat under 2012 och har resulterat i en monografi som för närvarande är under produktion och beräknas utkomma i februari 2013.

Bakgrunden till forskningsprojektet har varit att tillämpningen av artikel 102 FEUF/2 kap. 7 § KL har kännetecknats av en alltför formbunden analys med ett underskott av ekonomiska argument och bedömning av effekter av ett visst agerande. Rättstillämpningen har därtill i vissa viktiga avseenden i alltför låg grad stått i överensstämmelse med vedertagen ekonomisk forskning. Ett resultat av detta är att det har riskerat leda till materiellt felaktiga beslut i missbruksärenden. Behovet av ett ökat inslag av ekonomisk teori har varit och är alltjämt uppenbart, vilket framgår av såväl kommissionens eget arbete som i den ekonomiska och rättsvetenskapliga doktrinen.

Projektet har till sin karaktär varit tvärvetenskapligt i gränslandet mellan ekonomi och rättsvetenskap, men är huvudsakligen ett rättsvetenskapligt arbete. Projektet är mycket aktuellt i den fortgående översynen av artikel 102 FEUF.

I boken behandlas hur ekonomisk teori används i den konkurrensrättsliga analysen. Boken är indelad i fem delar. En tillämpning av ekonomisk bevisföring är, som utreds i boken, lämplig att analysera i ljuset av konkreta ageranden och marknadsbeteenden. En allmän avgränsning är att endast se på unilaterala ageranden behandlas, vilket gör att delarna II-V behandlar skilda former av missbruk av marknadsdominans. Inom den framställningsramen har sedan gjorts ett urval av missbruksformer och utredningen koncentreras till utestängande missbruk i form av rovrissättning och marginalklämning, diskriminerande beteende genom främst prisdiskriminering och slutligen exploaterande agerande i form av överprissättning.

Missbruksformer uppvisar varierande grad av svårighet att inkludera ekonomisk teori och har var och en olika utmaningar för ekonomisk bevisning. Det är självfallet möjligt och t.o.m. önskvärt att utreda flera andra former av missbruk, men eftersom utrymmet alltid är begränsat blir en avgränsning nödvändig.

Den första delen av boken utreder målsättningar med den europeiska konkurrensrätten och analyserar eventuella målkonflikter och vilka allmänna principer som ligger till grund för konkurrensrätten. Därefter vidtar ett avsnitt om ekonomisk bevisning i allmänhet och vilka krav som bör ställas och hur sådan bevisning generellt bör struktureras i konkurrensrättsliga mål. Slutligen följer ett avsnitt om rättsliga grundkrav i en konkurrensrättslig analys och en utredning av vilka konsekvenser som kan uppkomma vid felaktig rättstillämpning. Detta utgör sammantaget basen för den vidare analysen av enskilda överträdelseformer

Den andra delen behandlas utestängande missbruk (*foreclosure*) som anknyter till primär konkurrensskada. Kommissionen har under 2009 tagit fram ett särskilt prioriteringsdokument som i första hand är ägnat att ge information om vilka ärenden som kommissionen prioriterar

framför andra, men även skapa en tydligare och mer förutsebar allmän ram för kommissionens analys i besluten att gå vidare och därigenom skapa en för företag bättre överblick avseende sannolikheten om ett visst agerande medför att kommissionen kommer att agera mot det. Därigenom är dokumentet inte ägnat att vara en vägledning om hur skilda ageranden materiellt sett skall betraktas, men däremot borde rimligen en prioritering vara grundad på allvarligheten i överträdelse i förhållande till de effekter som en sådan kan ha på marknaden. Det har därför varit ofrånkomligt att även behandla materiella frågeställningar knutna till den prioriterade missbruksformen.

Del III utreder diskriminerande ageranden, vilka länge har tilldragit sig lagstiftarens uppmärksamhet och många är de regler som syftar till att i skilda hänseenden kontrollera icke önskvärd diskriminering. Från ekonomisk synpunkt är dock diskriminering ibland såväl önskvärd som nödvändig om både total välfärd och konsumentvälfärden står i fokus. Problemet med t.ex. prisdiskriminering är dock att sådant marknadsbeteende ibland kan ha skadliga effekter. Det blir därför viktigt att ha en solid ekonomisk grund när diskriminerande beteende utreds.

Del IV analyserar exploaterande ageranden. Även om det mest vanliga exemplet på negativa effekter av bristande konkurrens är monopol och den tillhörande situationen med monopolpriser och minskat konsumentöverskott, så är denna form av agerande troligen den svåraste att analysera enligt konkurrensrätten. Inom EU-rätten omfattas exploaterande agerande av tillämpningsområdet för artikel 102 FEUF, men samtidigt saknas konkreta regler om var gränserna går för olagligt beteende.

Bokens avslutande del behandlar objektivt rättfärdigande av agerande som prima facie kan betraktas som missbruk. Ett speciellt problem med artikel 102 FEUF är att det saknas en undantagsbestämmelse liknande den som återfinns i artikel 101 (3) FEUF. Traditionellt sett har eventuella bevekelsegrunder för ett unilateralt marknadsbeteende bakats in i missbruksbedömningen, men på senare tid har en mer strukturerad ansats utvecklats i rättspraxis.

Referenser till publikation om forskningsresultat

Konkurrensrättsöverträdelser – ekonomisk analys i juridiska processen

ISBN 978-91-39-11264-8

1 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik, 2012, Svenska.