



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Höstterminen 2013

Examensarbete i konstitutionell rätt och europarätt,  
särskilt konkurrensrätt  
30 högskolepoäng

# EU:s antitrustregler och förhållandet till näringsfriheten

En analys av de teoretiska riskerna för att  
antitrustregleringens påföljder begränsar  
näringsfriheten för överträdande företag

Författare: Karin Lundmark

Handledare: Karin Åhman





# Sammanfattning

Den grundlagsstadgade näringsfriheten är av stor betydelse för Sveriges välfärd. Den får därför endast inskränkas av i huvudsak lagstiftning som skyddar angelägna allmänna intressen. Antitrustregleringen, som är en stor del av konkurrensrätten, utgör en sådan lagstiftning som motiveras bland annat med hänsyn till att den fyller en funktion i enlighet med allmänintresset, nämligen att bevara och främja konkurrensen. Regleringen får dock inte alltid konkurrensfrämjande resultat, då följderna av regleringen kan bli att företag på grund av alltför omfattande påföljder efter en överträdelse inte själva kan styra sin verksamhet i enlighet med näringsfriheten. Särskilt omfattande torde konsekvenserna vara för de mindre ekonomiskt bemedlade företagen.

Analysen av konsekvenserna i nedanstående framställning är teoretisk, vilket innebär att det är omöjligt att göra en intresseavvägning då omfattningen av de praktiska konsekvenserna inte är utredd. Därmed är det inte möjligt att göra en fullständig legitimitetsbedömning av regleringen. Däremot innebär den teoretiska risken för att sådana konsekvenser inträffar att möjligheten att förändra antitrustregleringen bör utredas. Likaså bör näringsfrihetens ställning hos lagstiftaren framhävas för att på så sätt undvika den här typen av risker att regleringen åsidosätts, i vissa fall kanske utan legitim grund.

# Innehållsförteckning

1	Inledning .....	1
1.1	Bakgrund.....	1
1.2	Syfte .....	2
1.3	Avgränsning .....	2
1.4	Metod .....	3
1.5	Disposition .....	4
2	Europeiska unionens antitrustlagstiftning.....	6
2.1	Utveckling och tillämpning.....	6
2.2	Regleringens syfte.....	7
2.3	Innebörd och omfattning .....	7
2.4	Samhandelskriteriet.....	8
2.5	Konkurrenshämmande avtal.....	9
2.5.1	<i>Regleringen i FEUF artikel 101</i> .....	9
2.5.2	<i>”Block Exemptions”</i> .....	10
2.5.3	<i>”Safe Harbours” och ”Hardcore Restrictions”</i> .....	11
2.5.4	<i>”Leniency Programs”</i> .....	11
2.6	Missbruk av dominerande ställning .....	12
2.6.1	<i>Regleringen i FEUF artikel 102</i> .....	12
2.6.2	<i>Den relevanta marknaden</i> .....	13
2.6.3	<i>Dominerande ställning</i> .....	14
2.6.4	<i>Missbruk</i> .....	15
2.6.5	<i>Rättfärdigande</i> .....	15
2.7	Påföljder efter överträdelse .....	16
2.7.1	<i>Reglering</i> .....	16

2.7.2	<i>Kommissionen och konkurrensmyndigheternas arbete</i> .....	16
2.7.3	<i>Böter</i> .....	17
2.7.4	<i>Vite</i> .....	19
2.7.5	<i>Skadestånd</i> .....	19
3	<b>Näringsfriheten</b> .....	21
3.1	Svensk rätt.....	21
3.2	Europeisk lagstiftning .....	21
3.3	Angelägna allmänna intressen .....	22
3.3.1	<i>Svensk rätt</i> .....	22
3.3.2	<i>EU-rätt</i> .....	24
3.4	Likhetsprincipen.....	26
3.5	Exempel på begränsningar av näringsfriheten som ansetts legitima .....	26
3.5.1	<i>Generella begränsningar</i> .....	26
3.5.2	<i>Specifika fall</i> .....	27
3.6	Befogenhet att begränsa näringsfriheten .....	28
4	<b>Förhållandet mellan näringsfriheten och EU:s antitrustreglering</b> .....	30
4.1	Begränsning av näringsfriheten.....	30
4.2	Innebär påföljderna en begränsning av näringsfriheten? .....	30
4.2.1	<i>Böter och viten</i> .....	30
4.2.2	<i>Skadestånd</i> .....	32
4.2.3	<i>Övriga konsekvenser</i> .....	33
4.2.4	<i>Sammanlagda konsekvenser för näringsfriheten</i> .....	34
4.3	Krav för legitimitet.....	34
4.4	Regleringens nödvändighet.....	35
4.5	Antitrustregleringens syfte .....	36
4.6	Antitrustregleringens resultat .....	37

4.7	Intresseavvägning.....	40
4.8	Det ”bästa” sättet att skapa och upprätthålla konkurrens.....	41
<b>5</b>	<b>Avslutning .....</b>	<b>44</b>
5.1	Slutsatser av utredningen .....	44
5.2	De lege ferenda .....	45

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Grundlagen är precis som namnet antyder en grund för det samhälle vi lever i idag. Att grundlagen efterlevs är av avgörande betydelse för såväl rättssäkerheten som vårt samhälles fortsatta välfärd. Näringsfriheten är sedan år 1995 en grundlagsstadgad frihet som är en naturlig del av det svenska samhället ända sedan 1800-talet. Den utgör en förutsättning för vår gemensamma fortsatta framgångsrika samhällsekonomi. Som regeringen uttrycker det är det av grundläggande betydelse för det moderna samhället att enskilda så långt det är möjligt garanteras näringsfrihet.<sup>1</sup> Näringsfriheten får enligt lagtexten i dagens regeringsform (1974:152) 2:17, nedan förkortad RF, endast inskränkas med hänsyn till angelägna allmänna intressen. Doktrinen antyder dock att inskränkningar genom lagstiftning som inte motiverats med hänsyn till angelägna allmänna intressen förekommer på grund av att näringsfriheten har en svag praktisk ställning.<sup>2</sup> En sådan lagstiftning skulle kunna vara konkurrenslagstiftningen.

Konkurrenslagstiftningen är liksom näringsfriheten en naturlig del av den svenska lagstiftningen, framförallt sedan inträdet i Europeiska unionen, nedan förkortat EU. En stor del av konkurrensregleringen är antitrustreglerna, som både i svensk och europeisk rätt uppställer förbud mot missbruk av dominerande ställning och konkurrenshämmande avtal. Det övergripande syftet med regleringen är att skydda konkurrensen och därmed konsumenterna. För att skydda konkurrensen och avskräcka från överträdelser av antitrustregleringen uppställs förbud och påföljder vid överträdelser. Dessa påföljder, och andra konsekvenser som kan uppkomma till följd av överträdelser, kan få förödande konsekvenser för företag. Inte bara de företag som skadas av att ett annat företag ingår ett konkurrenshämmande avtal eller missbrukar sin dominerande ställning drabbas av en överträdelse, utan även det företag som begick överträdelserna kan komma att tvingas vidta drastiska åtgärder efter en upptäckt överträdelse.

Näringsfrihetens tillämpning spänner över alla personer och företag och således även de företag som begår en överträdelse av antitrustregleringen. Att regleringen som sådan och konsekvenserna för det överträdande företaget kan få omfattande

---

<sup>1</sup> Prop. 1993/94:117 s. 20.

<sup>2</sup> Zaremba s. 153 ff.

konsekvenser för företaget kan således strida mot näringsfriheten. Frågan om hur, och i vilken utsträckning, en överträdelse drabbar det överträdande företaget och hur konsekvenserna förhåller sig till näringsfriheten är en fråga som inte diskuterats i doktrinen. Många gånger ses bara de positiva effekterna av antitrustregleringen, fastän det finns empiriska bevis för att antitrustregleringen inte fungerar så väl i förhållande till att fylla en allmännyttig funktion som det skulle vara önskvärt, åtminstone inte i USA.<sup>3</sup> Det finns studier som antyder detsamma gällande EU:s reglering.<sup>4</sup> Frågan blir också mer och mer aktuell i takt med att böterna och vitena blir högre och högre. Därför utgör just den frågeställningen utgångspunkten för den kommande framställningen, där regleringen, genom såväl juridisk som viss ekonomisk metod, analyseras.

## 1.2 Syfte

Syftet är att genom en teoretisk analys undersöka om EU:s antitrustregler, framförallt genom sina påföljder och konsekvenser av överträdelser, begränsar näringsfriheten och om svaret är ja huruvida begränsningen är legitim. Med legitimitet avses att regleringen faller inom näringsfrihetens legitima begränsningar, det vill säga att lagstiftningen är i enlighet med de angelägna allmänna intressena. Därigenom syftar den här framställningen till att öka medvetenheten om de negativa konsekvenserna av antitrustregleringen.

## 1.3 Avgränsning

Endast förhållandet mellan antitrustregleringen och näringsfriheten behandlas. Detta innebär att annan konkurrensrätt, såsom exempelvis regleringen av företagsförvärv och offentliga upphandlingar, lämnas åt sidan. Antitrustregleringen som behandlas och analyseras är den europeiska regleringen men då svensk lagstiftning på området bygger på europeisk sådan kan paralleller även dras till den. Analysen i förhållande till näringsfriheten begränsas så att endast rätten att driva näring behandlas, det vill säga yrkesfriheten och rennärigen som också stadgas i RF 2:17 lämnas helt åt sidan. Fokus i analysen ligger på konsekvenserna av överträdelser och påföljder av antitrustregleringen i förhållande till näringsfriheten, vilket innebär att analys av regleringen i övrigt i princip utesluts. Analysen är teoretisk och någon praktisk kartläggning sker således inte.

---

<sup>3</sup> Crandall och Clifford s. 3 ff.

<sup>4</sup> Hutchings och Whelan s. 184 ff.



Att regleringen åtminstone har vissa positiva konsekvenser tas för givet och dessa utreds inte vidare i den här framställningen. Likaså lämnas de komplicerade reglerna och bedömningarna som sker för att fastställa en överträdelse av antitrustregleringen åt sidan. Nedanstående framställning avser således endast förhållandet mellan konsekvenserna efter fastslagen överträdelse och näringsfriheten, med undantag för en komprimerad sammanställning av gällande rätt.

## 1.4 Metod

En rättsdogmatisk metod tillämpas för att utreda svaren på frågeställningarna framställda i syftet. Vad som menas med en rättsdogmatisk metod är, som Kleineman framhåller, inte alltid lätt att förklara utan det är ofta enklare att beskriva vad man faktiskt gör när metoden tillämpas. Det är således det som detta avsnitt avser att göra. Rättsdogmatiken utgår nästan alltid från en konkret problemställning. I den här framställningen är den övergripande frågeställningen huruvida EU:s antitrustregler begränsar den svenska grundlagsstadgade näringsfriheten och om svaret är ja huruvida begränsningen är legitim enligt svensk rätt. För att besvara detta har frågan brutits ned i delfrågor. Då den rättsdogmatiska metoden har ett krav på förankring i de accepterade rättskällorna är utgångspunkten för att besvara frågeställningarna således dessa rättskällor. Beroende på frågeställningen kan dock även andra argument vara tillåtna, vilket kan utmynna i en fri argumentation.<sup>5</sup>

I frågor som rör konkurrensreglering har naturligtvis den ekonomiska aspekten stor betydelse. Att använda sig av ekonomiska resonemang är ett avsteg från den rättsdogmatiska metoden men kan vara tillåtet beroende på frågeställningen. Doktrinen avråder från att föra in samhällsvetenskapliga argument för att skyla brister i rättskällematerialet när man fastställer gällande rätt men däremot finns det gott om utrymme för att göra detsamma när det gäller en kritiskt riktad rättsdogmatik.<sup>6</sup> Det är en sådan tillämpning av samhällsvetenskapliga argument som avses framföras här, för att genom dessa argument påvisa brister i regleringen.

I framställningen behandlas såväl svensk som europeisk rätt. Viss komparativ metod används således, även om det möjligen kan argumenteras för att metoden

---

<sup>5</sup> Kleineman i Korling och Zamboni, s. 21 ff.

<sup>6</sup> A.a. s. 40.

egentligen inte är komparativ då den europeiska rätten är en del av den svenska. Det är kanske därför snarare, så som Kleineman uttrycker det, fråga om en beskrivning av en konkret tillämpning där frågan ställs hur regleringen ser ut och frågan har lösts i de olika regelsystemen.<sup>7</sup> Då den svenska antitrustregleringen bygger på den europeiska regleringen är det främst den senare som avhandlas nedan. Det är kanske därför mer rätt att säga att framställningen således endast analyserar gällande rätt och dess konsekvenser än innehåller något inslag av komparativ metod.

Rättsdogmatiken är en primärt praktiskt syftande verksamhet där iakttagelser sällan har ett självändamål utan ingår i en strävan att åstadkomma problemlösning. Metoden kan användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar.<sup>8</sup> Det är precis det som den här framställningen syftar till att göra, det vill säga att teoretiskt utreda rättsläget avseende förhållandet mellan antitrustregleringen och näringsfriheten, för att undersöka om konsekvenser av den tillämpningen kan kräva förändringar i regleringen.

Sammanfattningsvis utgår uppsatsen således från en rättsdogmatisk metod. Rättskällorna utgör utgångspunkten för analysen men på grund av frågeställningens utformning kommer viss ekonomisk analys att krävas och likaså ett visst inslag av fri argumentation. Huruvida uppsatsen kan anses innefatta vissa inslag av en komparativ metod är öppet för diskussion och av mindre betydelse. Oavsett svaret kommer såväl europeisk som svensk lagstiftning att beaktas för att utreda svaret på den för framställningen uppställda frågeställningen.

## 1.5 Disposition

För att ge en grundläggande bild av hur den europeiska lagstiftningen och regleringen av näringsfriheten är uppbyggda ges först en överblickande sammanfattning av regleringen. De inledande kapitlen behandlar den europeiska antitrustregleringen, där en inledande överblick av regleringen angående missbruk av dominerande ställning och konkurrenshämmande avtal, samt påföljder vid sådana överträdelser, ges. Därefter framställs regleringen av näringsfriheten med dess bakgrund och begränsningar.

---

<sup>7</sup> A.a. s. 42.

<sup>8</sup> A.a. s. 24 f.

Efter en övergripande bild av regleringen diskuteras förhållandet mellan näringsfriheten och antitrustregleringen med dess konsekvenser. Diskussionen behandlar först frågan huruvida antitrustreglerna inskränker näringsfriheten och därefter om inskränkningen är legitim. För att avgöra legitimiteten utförs en proportionalitetsbedömning. Det sista avsnittet behandlar frågan om på vilket sätt antitrusträtten bör regleras för att på bästa sätt måna om konkurrensen och det angelägna allmänna intresset samt ger förslag på förändringar av regleringen.

## 2 Europeiska unionens antitrustlagstiftning

### 2.1 Utveckling och tillämpning

De första tecknen på konkurrenslagstiftning i vår närhet kommer från England genom flera rättsfall redan från år 1415. Även USA var relativt tidigt med att reglera konkurrensen. Från USA kommer bland annat den första antitrustlagstiftningen, Sherman Act, som tillkom år 1890.<sup>9</sup> Den första egentliga konkurrenslagstiftningen fick Sverige år 1953. Den kallades allmänt konkurrensbegränsningslagen, KBL. Utvecklingen av den svenska konkurrensrätten skedde sedan stegvis och försiktigt från 1950-talet och fram till tillkomsten av 1993 års konkurrenslag. Språnget i utvecklingen skedde inför Sveriges EU-inträde då vi fick en helt ny konkurrenslag.<sup>10</sup> I Sverige gäller sedan inträdet i EU den 1 januari 1995 således både svensk och europeisk konkurrensrätt.<sup>11</sup> Dagens funktionsfördrag tillkom genom EG-fördraget från år 1957, som trädde i kraft 1 januari 1958. Detta brukar kallas EG:s grundlag och regleras sedan 1 december 2009 i Fördraget om europeiska unionens funktionssätt, nedan förkortat FEUF.<sup>12</sup>

Enligt det svenska systemet är EU:s konkurrensregler tillämpliga parallellt med de svenska reglerna i enlighet med principen om parallell tillämpning, vilket är möjligt men inte nödvändigt enligt förordning 1/2003 artikel 3. I de fall som medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller nationella domstolar tillämpar den nationella konkurrensrätten ska de även tillämpa motsvarande europeisk lagstiftning och följa eventuellt redan fattade beslut av kommissionen.<sup>13</sup> Kanske finns det dock egentligen inte behov av parallell tillämpning då dagens svenska konkurrenslagstiftning ändå är så väldigt anpassad till den europeiska konkurrenslagstiftningen.<sup>14</sup> Vid en konflikt har den europeiska konkurrenslagstiftningen företräde.<sup>15</sup> När enbart svensk rätt är tillämplig ska avgöranden enligt EU-rätten ändå vara vägledande.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Gustafsson och Westin s. 19.

<sup>10</sup> Bernitz s. 78 f.

<sup>11</sup> A.a. s. 70, prop 2007/08:135 s. 68 ff. och Gölstam s. 25.

<sup>12</sup> Gustafsson och Westin s. 20.

<sup>13</sup> Rådets förordning nr. 1/2003 art. 3 och 16.

<sup>14</sup> Prop 2007/08:135 s. 1 och Bernitz s. 78 f.

<sup>15</sup> Företrädesrätten slogs fast i mål 14/68 Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt.

<sup>16</sup> Carlsson m.fl., kommentar till konkurrenslagen (1993:20) § 6.

## 2.2 Regleringens syfte

Tillämpningen av konkurrenslagstiftningen är en av hörnstenarna i den så kallade Lissabonstrategin som syftar till att skapa ekonomisk tillväxt i EU och sysselsättning för dess befolkning.<sup>17</sup> Det övergripande syftet med EU:s antitrustreglering är att skydda konkurrensen på marknaden.<sup>18</sup> Att skydda konkurrensen innebär att försöka öka effektiviteten genom resursallokering och maximering av konsumenternas välbefinnande. Det finns dock också andra motiv, såsom exempelvis att skydda konsumenter och mindre företag från större sammanslutningar med ekonomisk makt, och att skydda upprättandet och bevarandet av en enda europeisk marknad.<sup>19</sup>

## 2.3 Innebörd och omfattning

Antitrustregleringen består främst i ett förbud mot konkurrenshämmande avtal i FEUF artikel 101 och ett förbud mot missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 i samma fördrag, tidigare artiklarna 81 och 82 EG, respektive. Artikel 101 är införd i svensk lagstiftning genom nuvarande konkurrenslag (2008:579) 2:1, nedan förkortad KL, med undantagen i KL 2:2–5, och artikel 102 genom nuvarande KL 2:7. Ogiltigheten av förbjudna avtal och missbruk stadgas i KL 2:6. EU:s artiklar 101 och 102 har direkt effekt i svensk rätt, både i förhållande till det allmänna och till enskilda människor.<sup>20</sup> För tillämpning av svensk rätt krävs bara att konkurrensen inom Sverige påverkas medan det för att EU-rätten ska vara tillämplig krävs att handel mellan staterna påverkas.<sup>21</sup> Det så kallade samhandelskriteriet måste vara uppfyllt.

---

<sup>17</sup>Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 19.12.2005 KOM (2005) 672 s. 3.

<sup>18</sup>Rådets förordning nr. 1/2003, skälen p. 9.

<sup>19</sup>Craig och de Búrca s. 959 f.

<sup>20</sup>Gölstam s. 26.

<sup>21</sup>Se formuleringen i regleringen av FEUF artikel 101 och 102.

## 2.4 Samhandelskriteriet

Vid bedömningen av samhandelskriteriet utvecklade EU-domstolen i mål 56/65 *Société La Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* ett särskilt handelsmönstertest som innebar ett lågt ställt krav för att samhandelskriteriet skulle vara uppfyllt:

”it must be possible to foresee with a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or of fact that the agreement in question may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between Member States...”.

Eftersom det räcker med indirekt och potentiell påverkan på samhandeln kan även avtal som vid tidpunkten för den konkurrensrättsliga bedömningen inte har effekt på handeln mellan medlemsstaterna bedömas enligt EU:s konkurrensrätt om det rimligen kan förutses att handelsmönstret kan komma att påverkas i framtiden.<sup>22</sup> Enligt exempelvis mål 246/86 *BELASCO* mot kommissionen och mål C-234/89 *Delimitis* mot Henninger Bräu kan samhandelskriteriet därmed likväl vara uppfyllt i ett avtal mellan två parter som båda verkar inom samma medlemsstats gränser.

Oavsett om det rör sig om en europarättslig eller enbart svensk överträdelse har det dock ingen större betydelse för frågan om det finns ett behov av att gå in djupare på den europarättsliga regleringen eller ej. Som framgått ovan har den europarättsliga antitrustregleringen nämligen mycket stor betydelse för utgången i ett avgörande i vilket fall. Det är således alltid relevant att vara insatt i den europarättsliga antitrustlagstiftningen. Då regleringen av FEUF artiklarna 101 och 102 både är omfattande och komplicerad avser den här framställningen endast ge en grundläggande bild av hur regleringen ser ut, för att fokus istället senare ska ligga på vilka konsekvenser som följer av fastställda överträdelser av dessa artiklar.

---

<sup>22</sup> Gölstam s. 69.

## 2.5 Konkurrenshämmande avtal

### 2.5.1 Regleringen i FEUF artikel 101

För att ett förfarande ska vara förbjudet enligt FEUF artikel 101 (före detta artikel 81 FEG) måste det för det första röra sig om avtal, beslut eller samordnade förfaranden mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstater. Definitionen av företag är bred och innefattar alla enheter som är befattade med ekonomisk aktivitet, oavsett legal form och finansieringssätt.<sup>23</sup> Avtalsdefinitionen är också mycket vid. Avtalens form och omfattning har ingen betydelse.<sup>24</sup> Särskilt avses sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden som innebär att:

- a) inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs,
- b) produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,
- c) marknader eller inköpskällor delas upp,
- d) olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- e) det ställs som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser, som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Kommissionen har tolkat medverkan vid avtal mycket extensivt och det räcker därför inte för företagen att hävda att de inte är aktiva, inte konkurrerar på den relevanta marknaden eller att de är för små för att påverka konkurrensen. Snarare är det tillräckligt att de deltagit i ett möte där konkurrenshämmande avtal slutits, utan att ha tagit avstånd från det, för att företaget ska falla in i regleringens avtalsdefinition.<sup>25</sup> Vidare kan artikel 101 vara tillämplig på företag utan att dessa slutit något avtal eller deltagit vid avtalssammanslutningar om företagen ägnar sig åt samordnade förfaranden. Normen på marknaden är att företag agerar självständigt och således prissätter individuellt.<sup>26</sup> Företag som handlar på ett sätt som indikerar att de inte handlar

---

<sup>23</sup> Mål C-41/90 Höfner and Elsner v Macroton GmbH.

<sup>24</sup> Målen 41, 44 och 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission.

<sup>25</sup> Craig och de Búrca s. 964.

<sup>26</sup> A.a. s. 965.

självständigt måste därför visa att handlandet inte har med samordnade förfaranden att göra.<sup>27</sup>

För det andra måste dessa avtal, beslut eller samordnade förfaranden ha till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden.<sup>28</sup> Det krävs inte att avsikten i egentlig mening är konkurrenshämmande, även om det naturligtvis kan beaktas, utan för att avgöra om syftet är konkurrenshämmande måste avtalets, beslutets eller det samordnade förfarandets innehåll, målet det försöker uppnå och den ekonomiska och legala kontexten kring det analyseras.<sup>29</sup> Om syftet inte kan visas vara konkurrenshämmande kan fortfarande resultatet av det vara det. Särskilt avses sådana resultat som räknas upp i a–e ovan, men även andra resultat beaktas.<sup>30</sup> Därefter balanseras de positiva och negativa effekterna som avtalet, beslutet eller det samordnade förfarandet har för konkurrensen för att avgöra om beteendet ska godtas eller inte.<sup>31</sup> Om beteendet efter balanseringen anses skada mer än gynna konkurrensen finns det dock fortfarande möjligheter till undantag från påföljder genom så kallade ”block exemptions”.

### 2.5.2 ”Block Exemptions”

Även om effekten efter balanseringen anses vara mer skadlig än konkurrensfrämjande finns det enligt FEUF artikel 101 punkt tre fortfarande möjlighet till undantag från påföljder genom så kallade ”block exemptions”. För att bli undantagna måste avtalet, beslutet eller det samordnade förfarandet bidra till att förbättra produktionen eller distributionen av varor, eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås. Rekvisiten är kumulativa och innebär alltså att konsekvenserna måste både öka effektiviteten och vara till fördel för konsumenterna. Av FEUF artikel 101 punkt tre framgår också att förfarandet inte få ålägga de berörda företagen begränsningar som inte

---

<sup>27</sup> Målen 40–48, 50, 54–56, 111, 113 och 114/73 *Cooperatieve Vereniging ”Suiker Unie” Ua v Commission*.

<sup>28</sup> Se bland annat mål 5/69 *Völk v Vervaeccke*, mål T-77/92 *Parker Pen Ltd v Commission* och mål C-180/98 *Pavlov v Stütching Pensioenfonds Medische Specialisten*.

<sup>29</sup> Mål C-209/07 *Competition Authority v Beef Industry Development Society Ltd and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd* och målen C-501, 513, 515 och 519/06 *P GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission*.

<sup>30</sup> Se exempelvis *Craig och de Búrca* s. 977 ff.

<sup>31</sup> A.a. s. 982.



är nödvändiga för att uppnå målen och att den inte får ge företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

### 2.5.3 ”Safe Harbours” och ”Hardcore Restrictions”

Om ett förfarande inte har märkbar effekt på handeln eller på konkurrensen inom unionen undantas det. För att avgöra effekten tillämpar kommissionen en beräkning av marknadsandelar på den relevanta marknaden.<sup>32</sup> Marknadsandelarna beräknas på grundval av uppgifter om försäljningsvärde eller inköpsvärde. Företag som tillsammans inte har ett marknadsinnehav överskridande 30 % av den relevanta marknaden undantas i princip alltid, de utgör så kallade ”safe harbours”, även om kommissionens tillkännagivande inte är bindande.<sup>33</sup> Utgör avtalet, beslutet eller det samordnade förfarandet en så kallad ”hardcore restriction”, det vill säga ett horisontellt avtal mellan företag på samma nivå i produktionscykeln förhåller det sig dock annorlunda, då dessa i princip aldrig undantas.<sup>34</sup>

### 2.5.4 ”Leniency Programs”

Möjlighet kan också finnas till eftergift, så kallad leniency, eller åtminstone nedsättning av böter för karteller som samarbetar med kommissionen. Karteller är avtal och/eller, samordnade förfaranden mellan två eller flera konkurrenter med syfte att samordna konkurrensbeteende på marknaden och/eller, påverka de relevanta konkurrensfaktorerna genom att uppställa inköps- eller försäljningspriser, eller andra affärsvillkor, tilldelning av produktions- eller försäljningskvoter, uppdelning av marknader inklusive anbudsuppgörelser, import- eller exportbegränsningar och/eller, konkurrensbegränsande åtgärder riktade mot andra konkurrenter. Sådana arrangemang är bland de allvarligaste överträdelsena av FEUF artikel 101. Företag som medverkar eller har medverkat i hemliga karteller som påverkar unionen ska därför, inom ramen för kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, belönas för att de samarbetar med kommissionen och därmed underlättar för

---

<sup>32</sup> Se mer om den relevanta marknaden i nästa kapitel om missbruk av dominerande ställning.

<sup>33</sup> Tillkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis), Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 368, 22.12.2001 s. 13 f. Se vidare nedan i kapitel 2.6.2. hur den relevanta marknaden fastställs.

<sup>34</sup> Craig och de Búrca s. 984.

kommissionen när den undersöker karteller.<sup>35</sup> Ändamålet är dels att minska tilliten mellan parterna i ett kartellavtal, dels att säkra myndigheternas tillgång till information.<sup>36</sup>

## 2.6 Missbruk av dominerande ställning

### 2.6.1 Regleringen i FEUF artikel 102

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av den marknaden är enligt artikel 102 (före detta FEG artikel 82), i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den inre marknaden och förbjudet. Sådant missbruk kan enligt artikel 102 särskilt bestå i att:

- a) direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
- b) begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
- c) tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel,
- d) ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Definitionen av ett företag är här densamma som enligt FEUF artikel 101.<sup>37</sup> Det främsta syftet med regleringen är att skydda konkurrensen och konsumenterna.<sup>38</sup> Som synes av utformningen av regleringen förbjuder artikeln inte dominerande ställningar som sådana utan endast missbruk av dem. För att falla in i regleringen måste det alltså röra sig om företag som har en dominerande ställning och som på något sätt, särskilt genom sådana i a–d angivna sätt, missbrukar sin position på den relevanta marknaden.

---

<sup>35</sup> Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, Europeiska unionens officiella tidning C 298, 8.12.2006 s. 17 ff.

<sup>36</sup> Gölstam s. 173 f.

<sup>37</sup> Craig och de Búrca s. 1012. Definitionen av företag är bred och innefattar alla enheter som är befattade med ekonomisk aktivitet, oavsett legal form och finansieringssätt enligt Europadomstolen i mål C-41/90 Höfner and Elsner v Macroton GmbH.

<sup>38</sup> Craig och de Búrca s. 1025.

## 2.6.2 Den relevanta marknaden

Syftet med att definiera en marknad är att fastställa vilka konkurrensmässiga begränsningar de berörda företagen utsätts för. För att kunna fastställa vilka konkurrenter som är kapabla att faktiskt begränsa de berörda företagens beteende och hindra dem från att agera oberoende av den effektiva konkurrensen måste den relevanta marknaden fastslås både geografiskt och avseende produkter. Marknaden är bara relevant där produkter är utbytbara mot andra produkter under en tid som inte är begränsad och inte utgörs endast av tillfälliga produkter. Den relevanta marknaden på vilken ett företag är dominerande avgörs därför efter en analys av tre faktorer: produktmarknaden, den geografiska marknaden och en tidsbestämning.<sup>39</sup>

Enligt kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning omfattar en relevant produktmarknad: ”... alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara.”. En relevant geografisk marknad omfattar:

”... det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.”<sup>40</sup>

Efter att ha fastslagit den geografiskt- och produktrelevanta marknaden kvarstår att avgöra om marknaden funnits under en tid som inte är begränsad och inte utgörs endast av tillfälliga produkter. Precis som när det gäller att avgöra den relevanta marknadens två andra faktorer är det här en mycket svår bedömning att göra. Det finns således en del fall då det varit i princip omöjligt att avgöra den relevanta marknaden. Exempelvis ansågs den relevanta marknaden i mål C-53/92 P Hilti AG v Commission i brist på avgörande faktorer utgöras av hela EU. Det är således inte alltid helt klart hur omfattande den relevanta marknaden är men bedömningen utgör alltid en utgångspunkt för den fortsatta utredningen av en påstådd överträdelse.

---

<sup>39</sup> A.a. s. 1012 ff.

<sup>40</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, Europeiska gemenskapernas officiella tidning, C 372, 9.12.97 s. 5 f. Se mer om den relevanta marknaden i Olsson, Katarina, Marknadsbegreppets innebörd och utveckling i konkurrensrätten.

### 2.6.3 *Dominerande ställning*

När den relevanta marknaden har fastslagits är nästa steg att undersöka om företaget besitter en dominerande ställning på marknaden. Att inneha en dominerande ställning innebär att ett företag på grund av den här ställningen kan påverka konkurrensen på marknaden då det kan agera oberoende av dess konkurrenter eller konsumenter.<sup>41</sup> För att avgöra om ett företag ensamt har en dominerande ställning är företagets marknadsandel av stor betydelse.<sup>42</sup> Mycket stora marknadsandelar anses av Europadomstolen medföra ett större ansvar för konkurrensen.<sup>43</sup> Mer än 40 % i marknadsandelar kan vara tillräckligt för att ett företag ska anses ha en ensamt dominerande ställning men då måste även andra faktorer beaktas.<sup>44</sup> En faktor som kan beaktas av domstolen är andra företags möjligheter att skapa tillträde till den relevanta marknaden. För att utreda hur lätt eller svårt det är för andra företag att etablera sig på marknaden kan domstolen bland annat beakta förhållandet mellan det aktuella företagets marknadsandelar och konkurrenternas, det aktuella företagets finansiella resurser och tillgångar till kapitalmarknader, tekniskt försprång jämfört med konkurrenterna, legala faktorer som kan hindra konkurrenternas tillträde samt det aktuella företagets agerande.<sup>45</sup>

Om ett företag inte ensamt kan anses ha en dominerande ställning på den relevanta marknaden kan det ändå ha en dominerande ställning tillsammans med andra. Den dominerande ställningen kan nämligen antingen vara en självständigt dominerande ställning eller en ställning som uppnås tillsammans med andra företag, en så kallad ”joint dominance”. Den samlade dominerande ställningen består i sådana fall av företag i samma koncern eller verksamhetsenhet. I vissa fall kan även helt fristående företag som båda agerar på en marknad med oligopol anses ha en gemensamt dominerande ställning.<sup>46</sup> Det är enligt Europadomstolen i dessa fall nödvändigt att utreda de ekonomiska länkarna eller faktorerna som binder företagen till varandra och hur de möjliggör för företagen att förhålla sig oberoende av konsumenterna.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> Se bland annat mål 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission*.

<sup>42</sup> Se bland annat mål 85/76 *Hoffman-La Roche and Co AG v Commission*.

<sup>43</sup> Se bland annat målen C-395 och 396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission*.

<sup>44</sup> Fastställt av domstolen i mål 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission*.

<sup>45</sup> Craig och de Búrca s. 1019 ff.

<sup>46</sup> A.a. s. 1022.

<sup>47</sup> Målen C-395 och 396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission*.

#### 2.6.4 Missbruk

I de fall företag kan anses inneha en dominerande ställning, antingen ensamma eller gemensamt, måste ställning tas till huruvida den positionen missbrukas eller ej. Viktigt att notera är att listan i FEUF artikel 102 inte är uttömmande utan enligt lagtexten endast utgör exempel på vad som kan utgöra missbruk. Ytterligare exempel på vad som kan utgöra missbruk är i vissa fall vägran att förse konkurrenter med råvaror, material, varor eller tjänster, vägran att låta konkurrenter använda en patentskyddad produkt som är nödvändig för en aktivitet på en annan marknad, geografisk diskriminering, försök att binda konsumenter till produkter genom rabatter eller reor och minskning av priserna till en nivå understigande företagets utgifter för försäljningen i syfte att sedan öka priserna avsevärt när konkurrenterna slagits ut.

Ett företag får naturligtvis vidta vissa åtgärder för att skydda sina egna intressen från attacker från konkurrenter men däremot utgör det missbruk att vidta åtgärder för att styrka sin dominanta position på den relevanta marknaden.<sup>48</sup> Det är alltså inte förbjudet att vara ett dominerande företag utan endast att missbruka en sådan mycket stark marknadsställning. Vissa förfaranden som är fullt tillåtna för icke-dominerande företag kan därmed inte tillämpas i motsvarande utsträckning för dominerande företag om de sker med syfte eller effekt att förstärka den dominerande ställningen till skada för konkurrensen på marknaden.<sup>49</sup>

#### 2.6.5 Rättfärdigande

Om missbruk av en dominerande ställning på en relevant marknad fastslagits kvarstår att undersöka om företaget kan bli rättfärdigat. Även om det i FEUF artikel 102 inte finns någon motsvarighet till de ”block exemptions” som stadgas i artikel 101 punkt tre finns det ändå möjlighet till försvar. Om det finns objektiva rättfärdigande grunder som kan anses proportionerliga undslipper företaget ansvar.<sup>50</sup> På senare tid har viss hänsyn även tagits till verkningarna av aktiviteten. Om verkningarna överväger de negativa konsekvenserna av agerandet kan detta vara en grund för rättfärdigande. För att ta ställning krävs dock att syftet med regleringen, nämligen att skydda konsumenterna,

---

<sup>48</sup> Craig och de Búrca s. 1025 ff.

<sup>49</sup> Gustafsson och Westin s. 144.

<sup>50</sup> Se mål 27/76 United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission, mål T-65/89 BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission, mål 311/84 Centre Belge d’Etudes du Marché Télémarketing (CBEM) v CLT SA och mål T-30/89 Hilti AG v Commission.

hela tiden hålls i åtanke.<sup>51</sup> Om företagets missbruk inte kan rättfärdigas medför det påföljder.

## 2.7 Påföljder efter överträdelse

### 2.7.1 Reglering

Avtal eller beslut som är förbjudna enligt FEUF artikel 101 är också ogiltiga enligt FEUF artikel 101 punkt två. I fall där överträdelser av FEUF artikel 101 och 102 konstaterats kan företagen åläggas påföljder genom böter, viten och skadestånd. Utvecklingen av hur påföljderna åläggs har förändrats mycket under årens gång.<sup>52</sup> Åläggandet av påföljder och genomdrivandet av dessa regleras idag främst i förordning 1/2003. Syftet med att ha påföljder vid överträdelser är att förhindra överträdelser av regleringen och att motverka återfall.<sup>53</sup>

### 2.7.2 Kommissionen och konkurrensmyndigheternas arbete

Kommissionen fokuserar sina utredningar av eventuella överträdelser på marknader där det är få aktörer, där det finns karteller eller där missbruk är vanligt förekommande.<sup>54</sup> Bevisbördan för en överträdelse av antitrustregleringen åvilar den part eller myndighet som gör gällande en sådan enligt rådets förordning 1/2003 artikel 2. Kommissionen har alltid befogenhet att begära att de berörda företagen upphör med överträdelserna men däremot kan kommissionen inte tvinga något företag att ingå kontrakt med andra parter på grund av en överträdelse.<sup>55</sup>

Kommissionen får ålägga företag alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande, så kallade beteendemässiga åtgärder, eller strukturella åtgärder, det vill säga förändringar i företagets struktur, som är proportionerliga mot överträdelserna och nödvändiga för att få dem att upphöra. Strukturella åtgärder får endast åläggas om det antingen inte finns någon lika effektiv beteendemässig åtgärd eller om en lika effektiv beteendemässig åtgärd skulle vara mer betungande för det berörda företaget än den

---

<sup>51</sup> Craig och de Búrca s. 1041 f.

<sup>52</sup> Se bland annat Norberg (III) s. 803 ff.

<sup>53</sup> Elhauge och Geradin s. 58.

<sup>54</sup> A.a. s. 53.

<sup>55</sup> Ezrachi s. 443.

strukturella åtgärden.<sup>56</sup> I brådskande fall där konkurrensen riskerar att lida allvarlig och irreparabel skada får kommissionen på eget initiativ och på grundval av att en överträdelse direkt kan konstateras genom beslut bestämma om interimistiska åtgärder.<sup>57</sup> Kommissionen måste bedöma ärendena från fall till fall och är skyldig att ge detaljerade skäl till sina beslut.<sup>58</sup>

Enligt förordning 1/2003 artikel 5 får även nationella konkurrensmyndigheter efter klagomål, eller på eget initiativ, tillämpa den europarättsliga antitrustregleringen. De får fatta beslut om krav på att överträdelse upphör, förordna om interimistiska åtgärder och ålägga företag böter, förelägga viten eller ålägga andra påföljder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Likaså är de nationella domstolarna behöriga att tillämpa EU:s antitrustreglering, åtminstone i de fall de är behöriga att handlägga ett ärende. De kan liksom kommissionen och de nationella konkurrensmyndigheterna förklara ett avtal ogiltigt eller utdöma skadestånd.<sup>59</sup>

### 2.7.3 Böter

Enligt förordning 1/2003 artikel 23 får kommissionen genom beslut ålägga företag eller företagssammanslutningar böter på grund av uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av EU:s antitrustlagstiftning. Lagtexten uttrycker att hänsyn ska tas både till hur länge överträdelsen pågått och hur allvarlig den var när bötesbeloppet fastställdes. Kommissionen har enligt riktlinjerna för beräkning av böterna stort utrymme att göra egna bedömningar när den ålägger företag sådana böter. Kommissionen måste dock se till att det har tillräckligt avskräckande verkan.<sup>60</sup> Böterna får däremot naturligtvis inte överskrida de gränser som lagtexten uttrycker. Generellt gäller enligt förordning 1/2003 artikel 23 att böterna inte får överskrida 10 % av företagets föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

Kommissionen bör fastställa böterna på grundval av försäljningsvärdet för de varor eller tjänster som överträdelsen avser under det sista kompletta räkenskapsåret då

---

<sup>56</sup> Rådets förordning nr. 1/2003 art. 7.

<sup>57</sup> Rådets förordning nr. 1/2003 art. 8.

<sup>58</sup> Ezrachi s. 438.

<sup>59</sup> Kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, Europeiska unionens officiella tidning C 101, 27.4.2004 s. 54.

<sup>60</sup> Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, Europeiska unionens officiella tidning C 210, 1.9.2006 s. 2 f.

det deltar i överträdelsen. Grundbeloppet för böterna utgör en andel av försäljningsvärdet som grundas på överträdelsens allvar multiplicerat med antalet år som företaget deltagit i överträdelsen. Överträdelsens allvar bestäms från fall till fall med beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Bland annat beaktas överträdelsens art, de berörda parternas sammanlagda marknadsandel, överträdelsens geografiska omfattning och om överträdelsen har genomförts eller ej. Horisontella avtal hör till de mest allvarliga konkurrensbegränsningarna och bestraffas därför hårt. Som regel uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas dock högst till 30 %.<sup>61</sup>

Grundbeloppet kan höjas eller sänkas efter en helhetbedömning med beaktning av alla relevanta omständigheter. Beloppet kan höjas om det föreligger försvårande omständigheter såsom exempelvis att företaget fortsätter med överträdelsen eller upprepar en identisk eller liknande överträdelse, företaget vägrar samarbeta med kommissionen, företaget hade en ledande roll eller tog initiativet vid överträdelsen eller företaget har vidtagit åtgärder, eller vedergällningsåtgärder, för att tvinga andra företag att delta i överträdelsen. Vidare kan kommissionen höja böterna för företag som har en särskilt stor omsättning härrörande från försäljning av andra varor eller tjänster än de som omfattas av överträdelsen, eller om böterna underskrider de olagliga vinster som erhållits på grund av överträdelsen, om dessa är möjliga att uppskatta.<sup>62</sup>

Kommissionen kan å andra sidan ge företag förmånlig behandling i enlighet med bestämmelserna i tillkännagivandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden. Vidare kan kommissionen minska grundbeloppet om det föreligger förmildrande omständigheter.<sup>63</sup> Förmildrande omständigheter kan exempelvis utgöras av fall då företaget upphörde med överträdelsen direkt efter kommissionens inledande åtgärder, överträdelsen har begåtts på grund av oaktsamhet istället för uppsåtligt, deltagandet har varit mycket begränsat eller företaget samarbetar med kommissionen till en omfattning som går utöver den lagstadgade skyldigheten och tillämpningsområdet för tillkännagivandet om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden.

I undantagsfall kan kommissionen på begäran även beakta ett företags faktiska betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och samhällssammanhang. Böterna kan i dessa fall sättas ned endast om det finns objektiva bevis för att böterna oåterkalleligen

---

<sup>61</sup> A.a. s. 2 f. Observera att dessa riktlinjer just är riktlinjer och således inte är bindande för kommissionen vid beräkningen.

<sup>62</sup> A.a. s. 3 f.

<sup>63</sup> A.a. s. 3 f.



skulle äventyra det berörda företags ekonomiska bärkraft och leda till att företags tillgångar förlorar allt värde.<sup>64</sup> Att sådana nedsättningar sker är dock mycket sällsynt, se bland annat mål C-439/11 P mellan Ziegler SA och kommissionen, där domstolen kom fram till att det inte förelåg grund för att sätta ned böterna trots att betalningskapaciteten var begränsad, och mål T-352/09 Novácke chemické závody a.s. mot Europeiska kommissionen, enligt vilket såväl kommissionen som tribunalen inte ansåg att det förelåg sådana omständigheter att böterna borde sättas ned.

Det finns enligt förordning 1/2003 artikel 31 alltid möjlighet för Europadomstolen att pröva kommissionens beslut om böter eller vite. Dessa kan både upphävas, höjas eller sänkas. Enligt Elhauge och Geradin är det väldigt vanligt att de berörda parterna kräver en sådan prövning av kommissionens beslut och åtminstone till och med utgivandet av deras framställning år 2011 hade Europadomstolen aldrig höjt ett av kommissionen fastställt bötes- eller vitesbelopp, vilket tyder på att det kan vara värt ett försök för företagen.<sup>65</sup>

#### 2.7.4 Vite

Kommissionen kan, enligt de fall som räknas upp i förordning 1/2003 artikel 24, ålägga företag och företagssammanslutningar vite. Ett exempel är att kommissionen med vite ålägger ett företag att upphöra med en överträdelse av antitrustreglerna. Vitet kan enligt artikel 24 uppgå till 5 % av den genomsnittliga dagsomsättningen under föregående räkenskapsår för varje dags dröjsmål, räknat från den dag som anges i beslutet, som företaget inte upphör med överträdelsen.

#### 2.7.5 Skadestånd

Varje medborgare eller företag som lider skada till följd av överträdelser av antitrustregleringen har rätt att kräva skadestånd av den part som orsakade skadan inför de nationella domstolarna.<sup>66</sup> Principen gäller även för indirekta köpare och möjlighet ska finnas att väcka kollektiv talan. Full ersättning för det verkliga värdet av den lidna

---

<sup>64</sup> A.a. s. 3 f.

<sup>65</sup> Elhauge och Geradin s. 59 ff.

<sup>66</sup> Målen C-295/04–C-298/04 Vincenzo Manfredi mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito mot Fondiaria Sai SpA och Nicolò Tricarico och Pasqualina Murgolo mot Assitalia SpA och mål C-453/99, begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales): Courage Ltd mot Bernard Crehan och Bernard Crehan mot Courage Ltd m.fl.

förlusten är den främsta vägledande principen. Det omfattar även intäktsförluster på grund av minskad försäljning och eventuell dröjsmålsränta. Företag bör dock medges undantag från skadeståndsskyldighet om skadan orsakats av ett ursäktligt fel, vilket innebär att en omdömesgill och omsorgsfull person inte skulle ha varit medveten om att beteendet var konkurrensbegränsande.<sup>67</sup>

Skadeståndstalan fyller flera funktioner, varav den främsta är att ha en avskräckande effekt. I allmänhet är det medlemsstaternas domstolar som handlägger målen då de europeiska domstolarna endast har behörighet att meddela förhandsavgörande. Mål kan väckas både efter att en överträdelse har fastställts och vid fristående förfaranden där en överträdelse ännu inte är fastslagen.<sup>68</sup> Mest problematiska för den skadedrabbade parten i dessa fall är de fristående förfarandena då den skadedrabbade parten inte bara måste visa på en skada med ett tillräckligt orsakssamband utan också måste bevisa en överträdelse av antitrustregleringen.<sup>69</sup>

Beräkningen av skadeståndets storlek är mycket svår. Den kräver en jämförelse mellan den drabbades ekonomiska situation efter överträdelsen och en hypotetisk ekonomisk situation med fungerande konkurrens. De olika beräkningsmetoder som finns ska endast utgöra riktlinjer och det är således upp till domstolen att i varje enskilt fall bedöma skadeståndets storlek.<sup>70</sup> Enligt vilken modell och metod skadeståndet beräknas beror av en rad olika faktorer, såsom exempelvis hur skadan uppkommit. I slutändan kan skadeståndet beräknas på en mängd olika sätt.<sup>71</sup> Det här är ett problem i sig. Förslag finns därför om att förändra regleringen av skadeståndsberäkningen och göra den rättsligt bindande.<sup>72</sup> I dagsläget är det enligt doktrinen sannolikt att när olika beräkningsmodeller ger olika svar kommer rättegångsbalkens skönsmässiga prövningsmöjlighet att bli utslagsgivande.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 2.4.2008 KOM (2008) 165 s. 2 ff.

<sup>68</sup> Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 19.12.2005 KOM (2005) 672 s. 4.

<sup>69</sup> Ezrachi s. 494.

<sup>70</sup> Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 2.4.2008 KOM (2008) 165 s. 2 ff.

<sup>71</sup> Se exempelvis Quantifying Antitrust Damages – Towards Non-binding Guidance for Courts s. ii ff.

<sup>72</sup> Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, Strasbourg den 11.6.2013 COM (2013) 404 final 2013/0185 (COD) s. 13 ff.

<sup>73</sup> Lidgard (I), SvJT 2009 s. 45. Se vidare angående regleringen rättegångsbalken 35:5.

## 3 Näringsfriheten

### 3.1 Svensk rätt

Näringsfriheten är sedan näringsfrihetsförordningen från 1864, som innebar att vem som helst kunde starta ett företag, reglerad i svensk lag. År 1938 tillsattes en utredning, den så kallade tingstenska utredningen, SOU 1941:20, om utvidgad fri- och rättighetsreglering i Sverige. Det skulle dock komma många fler utredningar, som i vissa fall ledde till reformer, innan näringsfriheten vid Sveriges inträde i EU år 1995 blev grundlagsskyddad och fick sin slutliga form i RF 2:20.<sup>74</sup> Sedan år 2011, genom lag 2010:1408 om ändring i regeringsformen, återfinns numera samma bestämmelse i RF 2:17. Förutom att regleringen återfinns i annan bestämmelse är den oförändrad sedan den infördes.<sup>75</sup>

Näringsfriheten i RF 2:17 innebär en frihet att etablera, utöva, förändra och lägga ner näringsverksamhet. I näringsfriheten ligger en huvudsaklig frihet att besluta om verksamhetens inriktning, omfattning och upphörande. Näringsfriheten är dock inte absolut utan måste tåla begränsningar i olika hänseenden med hänsyn till andra samhällseliga krav. Bland annat påkallar både allmänna samhällsintressen och konsumentintressen skydd mot vissa affärsmetoder och över huvud taget mot näringsidkare som brister i kompetens eller ansvarstagande.<sup>76</sup> Regleringen av näringsfriheten uppställer därför en möjlighet att inskränka friheten på grund av angelägna allmänna intressen. Liknande reglering finns i den europeiska lagstiftningen.

### 3.2 Europeisk lagstiftning

Genom RF 2:19 uppställs ett förbud mot normgivning i strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Konventionen gäller enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som gäller som lag i Sverige.<sup>77</sup> Europakonventionen innehåller inte någon bestämmelse med specifikt skydd för näringsfriheten men Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna artikel 16 anger att

---

<sup>74</sup> Åhman (II) s. 173 ff.

<sup>75</sup> Eka m.fl. s. 128.

<sup>76</sup> Bernitz s. 39 f.

<sup>77</sup> Eka m.fl. s. 57.

näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten, nationell lagstiftning och praxis. Liksom andra rättigheter och principer i stadgan, och i likhet med svensk rätt, kan näringsfriheten enligt stadgans artikel 52 dock begränsas på grund av allmänna intressen eller på grund av behov av skydd av andra människors rättigheter och intressen.

### **3.3 Angelägna allmänna intressen**

#### *3.3.1 Svensk rätt*

Näringsfrihetens utgångspunkt är att det ska råda full frihet för svenska medborgare att driva näring i landet. Rättigheten är dock formulerad negativt och är därmed inte absolut utan kan inskränkas. Begränsningar är enligt regeringen nödvändiga för att skydda, ur samhällets synpunkt, skyddsvärda intressen. Det är således missvisande att tala om näringsfriheten som en rättsligt bindande rättighet.<sup>78</sup> Av RF 2:17 framgår att begränsningar i rätten att driva näring endast får införas för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte att enbart ekonomiskt gynna vissa personer eller företag. Med företag menas både juridiska och fysiska personer som driver näring i enlighet med definitionen i KL 1:5, vilket är att skiljas från enskilda personer som utövar ett yrke hos något offentligt organ.<sup>79</sup>

Inskränkningar har tillkommit för att tillgodose främst säkerhets-, hälsovårds- och arbetarskyddsintressen.<sup>80</sup> Föreskrifterna ska vara nödvändiga för att skydda angelägna allmänna intressen för att vara legitima enligt näringsfrihetsregleringen.<sup>81</sup> Vidare är kravet på att ett legitimit allmänt intresse också ska vara angeläget starkt men har i praktiken inte inneburit någon begränsning för lagstiftaren.<sup>82</sup> Det slutliga ställningstagandet till vad som är ett angeläget allmänt intresse måste göras från fall till fall i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle.<sup>83</sup> Vid en bedömning av vad som kan anses acceptabelt i ett demokratiskt samhälle måste rättssäkerheten vara av avgörande betydelse. Vad som menas med rättssäkerhet framgår

---

<sup>78</sup> Prop. 1993/94:117 s. 20 f.

<sup>79</sup> A.prop. s. 52.

<sup>80</sup> A.prop. s. 51.

<sup>81</sup> Eka m.fl. s. 129.

<sup>82</sup> Åhman (II) s. 178.

<sup>83</sup> Prop. 1993/94:117 s. 51.

inte i förarbetena till bestämmelsen men det måste innebära att den enskildes intresse måste beaktas och ställas mot det allmännas intresse.<sup>84</sup>

Med allmänna intressen i RF 2:17 avses desamma som de i RF 2:15, som reglerar tillåtligheten av expropriation och liknande äganderättsinskränkningar.<sup>85</sup> Ledning för att avgöra vad som utgör en legitim inskränkning av friheten kan således också hämtas från förarbetena till RF 2:15. I förarbetena anges att de angelägna allmänna intressena främst utgör sådana ingrepp som är motiverade med hänsyn till naturvårds-, miljövårds-, totalförsvarsintressen och ingrepp för att tillgodose samhällets behov av mark för bostäder, gator och andra kommunikationsleder m.m.<sup>86</sup> Exempelvis ansågs regeringens beslut angående upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktorn Barsebäck i RÅ 1999 ref. 76 ligga i linje med det allmänna intresset. I målet prövades frågan om lagen (1997:1320) om kärnkraftens avveckling kunde anses strida mot kravet i RF 2:15, dåvarande RF 2:18, på angeläget allmänt intresse, vilket domstolen inte fann. Enligt regeringen i prop. 1996/97:176 råder det inga tvivel om att avveckling av kärnkraft är i enlighet med sådana intressen som krävs enligt både svensk och europeisk rätt, då man kan räkna med att en avveckling av kärnkraften sker på grund av angelägna allmänna intressen rörande exempelvis säkerhet, miljö och energipolitik, som dessutom har stöd i folkets vilja såsom den kommit till uttryck i en folkomröstning.<sup>87</sup>

Liksom i RF 2:17 ska det slutliga ställningstagandet enligt RF 2:15 bedömas från fall till fall i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett modernt demokratiskt samhälle. Inskränkningarna ska vara nödvändiga och kan ske genom lagstiftning, myndighetsbeslut eller föreskrifter som bygger på lagstiftning. Som huvudregel gäller dock att inskränkningarna enligt RF 8:2 ska meddelas direkt genom lag.<sup>88</sup> Detsamma gäller för näringsfriheten.<sup>89</sup> Äganderättsskyddet i RF 2:15 syftar till att utgöra en precisering av det skydd som Europakonventionen ställer upp för

---

<sup>84</sup> Prop. 2005/06:197 s. 20.

<sup>85</sup> Bernitz s. 42. Se även hänvisningen till regleringen av expropriation i förarbetena till näringsfriheten, prop. 1993/94:117 s. 51.

<sup>86</sup> Prop. 1993/94:117 s. 15 f.

<sup>87</sup> Prop. 1996/97:176 s. 85 f.

<sup>88</sup> Prop. 1993/94:117 s. 15 f och s. 48. Se även Holmberg m.fl. i kommentaren till RF 2:15.

<sup>89</sup> Eka m.fl. s. 130. Se även Holmberg m.fl. i kommentaren till RF 2:17.

medborgarnas rätt till egendom.<sup>90</sup> Uttrycket angeläget allmänt intresse anknyter således också till vad som gäller i fråga om egendomsskyddet enligt Europakonventionen.<sup>91</sup>

### 3.3.2 EU-rätt

Enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna artikel 17 tillskrivs fysiska och juridiska personer en rätt till egendom. Motsvarande bestämmelse avseende både innebörd och räckvidd finns i första tilläggsprotokollet till europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, nedan förkortat TP 1, artikel 1.<sup>92</sup> Enligt stycke två i samma artikel hindrar detta skydd dock inte att inskränkningar får göras av stat genom lagstiftning för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse.<sup>93</sup>

Intressen som kan begränsa egendomsskyddet är bland annat samhällets behov av mark för naturvårds- och miljöintressen, totalförsvarsändamål, anordnande av lämplig utfartsväg, förhindrande av olämplig eller störande bebyggelse, bostadsbyggande, trafikleder, rekreation och andra liknande ändamål.<sup>94</sup> Även sociala, moraliska, planerings-, rättssäkerhets- och ekonomiska intressen faller enligt doktrinen in i de allmänna intressena och är vanligt förekommande. I de fall som konventionen anger specifikt vad som krävs för att inskränka andra rättigheter kan dessa ses som exempel på allmänna intressen. Det allmänna intresset behöver inte gynna samhället i stort utan det räcker att det gynnar mindre grupperingar. I dessa fall har dock staten kunnat argumentera för att inskränkningar legat i linje med en mer allmän social och ekonomisk politik som gynnade samhället i stort och inte enbart några få.<sup>95</sup>

Vid samtliga slag av äganderättsintrång gäller en proportionalitetsprincip som innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot den enskildes intresse som drabbas av intrånget.<sup>96</sup> Proportionalitetsbedömningen innefattar tre moment. Det första innefattar en analys av åtgärdens syften och resultat

---

<sup>90</sup> Holmberg m.fl. i kommentaren till RF 2:15.

<sup>91</sup> Se exempelvis prop. 1996/97:176 s. 84, prop. 1993/94:117 s. 48 och Eka m.fl. s. 120.

<sup>92</sup> Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, Europeiska unionens officiella tidning C 303, 14.12.2007 s. 21.

<sup>93</sup> 1:a TP till europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna art. 1.

<sup>94</sup> Eka m.fl. s. 119.

<sup>95</sup> Åhman (I) s. 261 ff.

<sup>96</sup> Eka m.fl. s. 117.

för att avgöra om den ifrågasatta åtgärden alls kan bidra till att uppnå de allmänna mål som den syftar till, det vill säga en bedömning av ändamålsenligheten. De andra två momenten innefattar en intresseavvägning för att utreda om det råder en rimlig balans mellan intressena som begränsas och de intressen som skyddas, samt en analys av om det finns andra, mindre ingripande, åtgärder som är åtminstone nästan lika lämpade för ändamålet och som är realistiska ut kostnads- och effektivitetssynpunkt.<sup>97</sup>

Medlemsstaterna har ett förhållandevis omfattande handlingsutrymme vid den intresseavvägning som ska göras, då en stat alltid har rätt att genomföra lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmänna intresse.<sup>98</sup> Europadomstolen har uttalat att det i första hand är de nationella organen som ska göra bedömningen av om en inskränkning ligger i linje med allmänintresset. Domstolens ståndpunkt kan sägas vara att det är den aktuella staten som är bäst lämpad att avgöra vad som är i den statens intresse och att dess bedömning kan underkännas bara om den är uppenbart grundlös.<sup>99</sup> Beroende på styrelseskick och graden av de styrandes förändringsbenägenhet följer därmed allmänintresset politikernas vilja, så länge konventionen inte överskrids. Domstolen godkänner i princip alltid statens resonemang om vilket intresse som legat till grund för ett ingrepp.<sup>100</sup> Trots kravet på proportionalitet har därför relativt betydande inskränkningar av den enskildes rättigheter kunnat göras med stöd av det allmänna intresset.<sup>101</sup> Enligt Europadomstolens praxis måste eventuell kompensation tillmätas stor betydelse vid proportionalitetsbedömningen, vilket kanske kan vara förklaringen till åtminstone vissa av dessa inskränkningar.<sup>102</sup>

Precis som skyddet för äganderätten kan också skyddet för näringsfriheten i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheternas artikel 16, liksom andra rättigheter och principer i stadgan, enligt samma stadga artikel 52, begränsas på grund av allmänna intressen eller behov av skydd av andra människors rättigheter och intressen. Inskränkningarna får enligt artikel 52 endast göras om de är nödvändiga och

---

<sup>97</sup> Bull och Sterzel s. 90. Se för exempel på tillämpning av principen i Sverige bland annat Barsebäcksdomen, RÅ 1999 ref. 76 samt i RÅ 1997 ref. 59, RÅ 1996 ref. 56 och RÅ 1996 ref. 44. Mer om Barsebäcksdomen och proportionalitetsprincipen går också att läsa i Lundblad och Wårnsby s. 209 ff.

<sup>98</sup> NJA II 2004 s. 433 och prop. 2003/04:64 s. 15.

<sup>99</sup> Prop. 1996/97:176 s. 85.

<sup>100</sup> Åhman (I) s. 260 ff.

<sup>101</sup> Prop. 2005/06:197 s. 21 och prop. 1996/97:176 s. 85.

<sup>102</sup> Prop. 2005/06:197 s. 21.

proportionerliga. Regleringen av legitima begränsningar av näringsfriheten motsvarar således den svenska.

### **3.4 Likhetsprincipen**

Regleringen av näringsfriheten innefattar vidare en så kallad likhetsprincip som innebär att alla ska ha möjlighet att konkurrera på lika villkor under förutsättning att de i övrigt uppfyller de krav som kan ställas.<sup>103</sup> En inskränkning som införs för att tillgodose ett angeläget allmänt intresse måste vara generell och får inte leda till att likhetsprincipen åsidosätts.<sup>104</sup> Skyddet har utformats så att det tar sikte på den ekonomiska sidan av likhetsprincipen.<sup>105</sup>

Trots likhetsprincipen kan en begränsning av näringsfriheten dock medföra att vissa näringsidkare gynnas, eller missgynnas. Gynnsamma ekonomiska konsekvenser får dock aldrig vara det egentliga syftet med inskränkningen. Det är i princip inte tillåtet att införa regler som innebär att nyetableringar inom viss näring förhindras, eftersom detta innebär ett skydd för dem som redan är etablerade, såvida det inte samtidigt finns ett angeläget allmänt intresse av regleringen. Avsikten är dock inte att förhindra ett offentligt monopol som införts för att skydda ett angeläget allmänt intresse och som drabbar alla konkurrenter lika.<sup>106</sup>

### **3.5 Exempel på begränsningar av näringsfriheten som ansetts legitima**

#### *3.5.1 Generella begränsningar*

I praktiken är näringsfriheten begränsad i ganska stor utsträckning.<sup>107</sup> En generell begränsning av näringsfriheten finns i lag (1986:436) om näringsförbud, nedan benämnd näringsförbudslagen. Näringsfriheten kan enligt lagen begränsas så att förbud att driva näring inträder om det är påkallat ur allmän synpunkt i de fall näringsidkaren grovt åsidosatt vad som ålegat denne i näringsverksamheten och därmed gjort sig skyldig till icke ringa brottslighet.

---

<sup>103</sup> Prop. 1993/94:117 s. 21. Se även bl.a. Holmberg m.fl. i kommentaren till RF 2:17.

<sup>104</sup> Prop. 1993/94:117 s. 51.

<sup>105</sup> Eka m.fl. s. 129.

<sup>106</sup> Prop. 1993/94:117 s. 51 f.

<sup>107</sup> Eka m.fl. s. 128.



Vid prövningen av om näringsförbud är påkallat ur allmän synpunkt ska det enligt näringsförbudslagen § 3 särskilt beaktas om åsidosättandet varit systematiskt eller syftat till betydande vinning, om det medfört eller varit ägnat att medföra betydande skada eller om näringsidkaren tidigare dömts för brott i näringsverksamhet. Näringsförbudet meddelas av allmän domstol på talan av åklagare. Förbudet gäller under viss tid och rätten kan, om det är uppenbart att grund för näringsförbud föreligger, besluta om tillfälligt förbud till dess frågan om förbud har avgjorts slutligt.<sup>108</sup> Prövningen ska vara framåtriktad och ett förbud bör inte meddelas förrän andra möjligheter att få vederbörande att vidta rättelse är uttömda.<sup>109</sup> Det generella näringsförbudet kan ha ett preventivt syfte.<sup>110</sup> Viktigt att notera är att reglerna är nationellt begränsade, vilket innebär att en näringsidkare som ålagts näringsförbud i Sverige i princip kan driva sin rörelse i annat land.<sup>111</sup>

Vidare återfinns en generell begränsning av näringsfriheten i RF 2:25 punkt åtta, enligt vilken näringsfriheten får begränsas genom lag för andra än svenska medborgare här i riket. Förutom dessa två generella begränsningar av näringsfriheten förekommer dock också specifika fall där begränsningar av näringsfriheten ansetts legitima.

### 3.5.2 *Specifika fall*

Förutom de generella reglerna i näringsförbudslagen och RF 2:25 punkt åtta har det genom åren också beslutats om en hel del begränsningar av näringsfriheten i specifika fall.<sup>112</sup> Fiskares fartygstillstånd och fiskerättigheter har exempelvis begränsats, vilket regeringen motiverade i prop. 2008/09:169 med att syftet var att skydda angelägna allmänna intressen. Syftet var att möjliggöra en sund och hållbar förvaltning av den fiskeresurs som är EU:s gemensamma tillgång. Det är enligt regeringen nämligen på många sätt viktigt att fiskebestånden inte överutnyttjas och att resursen förvaltas och utnyttjas på ett sätt som tillgodoser medborgarnas intressen. Förvaltningen ska enligt

---

<sup>108</sup> Prop. 2012/13:122 s. 31.

<sup>109</sup> Prop. 2007/08:135 s. 166.

<sup>110</sup> Se bland annat NJA 1983 s. 163 och a.prop. s. 157.

<sup>111</sup> A.prop. s. 155.

<sup>112</sup> Se förutom nedan nämnda fall också uppräknningen av exempel i Holmberg m.fl. i kommentaren till RF 2:17.

regeringen ta hänsyn till en rad biologiska, miljömässiga, näringspolitiska, sociala och regionalpolitiska aspekter.<sup>113</sup>

Regeringen ansåg vidare att den föreslagna förpliktelsen att upplåta kapacitet i telenätet utgjorde en inskränkning av yrkes- och näringsfriheten, men då syftet med lagstiftningen var att öka konkurrensen på mobiltelemarknaden utgjorde detta ett sådant angeläget allmänt intresse som tillsammans med sin generella utformning, utan syfte att enbart gynna vissa personer eller företag, gjorde regleringen godtagbar.<sup>114</sup> Likaså ansåg regeringen i sin proposition 1998/99:80 om kasinospel i Sverige m.m. att lagstiftning med syfte att skydda spelare, särskilt unga spelare, från att utsättas för alltför starka spelincitament utgjorde sådana angelägna allmänna intressen som gjorde begränsning av näringsfriheten godtagbar.<sup>115</sup> Att värna patientsäkerheten utgjorde också ett sådant godtagbart angeläget allmänt intresse.<sup>116</sup> Likaså ansågs de skärpta djurskyddskraven för minkuppfödning, som enligt regeringen i flera hänseenden kunde bli så långtgående att befintlig verksamhet för uppfödning skulle riskera att inte kunna drivas vidare med lönsamhet, vara legitima.<sup>117</sup>

### **3.6 Befogenhet att begränsa näringsfriheten**

Begränsningarna ska, som angetts ovan, som huvudregel ske genom lagstiftning. Vilken form lagstiftningen har och hur den kommer till kan dock skilja sig åt. Föreskrifter meddelas genom lag av riksdagen eller genom förordningar av regeringen. Föreskrifter kan också meddelas genom lag eller förordning av kommuner och myndigheter enligt RF 8:1, efter bemyndigande av riksdag eller regering.

Föreskrifter som rör enskildas personliga ställning, deras ekonomiska förhållanden inbördes, eller förhållandet mellan enskilda och det allmänna under förutsättning att föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, ska meddelas genom lag enligt RF 8:2 st. 1 p. 2-3. Regeringen kan dock enligt RF 8:3, med vissa begränsningar, bli bemyndigad av riksdagen att meddela föreskrifter avseende förhållandet mellan enskilda och det allmänna enligt ovan. Riksdagen kan enligt RF 8:9 också bemyndiga en kommun att

---

<sup>113</sup> Prop. 2008/09:169 s. 28.

<sup>114</sup> Prop. 1999/2000:57 s. 27.

<sup>115</sup> Prop. 1998/99:80 s. 53.

<sup>116</sup> Prop. 2008/09:145 s. 148.

<sup>117</sup> Prop. 2005/06:197 s. 20 ff.

meddela föreskrifter om förhållandet mellan det enskilda och det allmänna om föreskrifterna rör avgifter eller skatt som syftar till att reglera trafikförhållanden i kommunen.

Regeringens bemyndigande i ett visst ämne kan delegeras vidare genom att regeringen kan bemyndiga kommuner eller förvaltningsmyndigheter att meddela föreskrifter efter medgivande från riksdagen enligt RF 8:10. Sammanfattningsvis kan begränsningar av näringsfriheten således ske både genom lagstiftning och genom förordningar från regeringen eller föreskrifter utfärdade av såväl riksdagen som av regeringen, förvaltningsmyndigheter och kommuner, efter bemyndigande.

## 4 Förhållandet mellan näringsfriheten och EU:s antitrustreglering

### 4.1 Begränsning av näringsfriheten

En begränsning av näringsfriheten innebär att den frihet som omfattas av regleringen på något sätt inskränks. Näringsfriheten innebär en frihet att etablera, utöva, förändra och lägga ner näringsverksamhet. I näringsfriheten ligger en huvudsaklig frihet att besluta om verksamhetens inriktning, omfattning och upphörande. Allt som inskränker på den friheten innebär således en begränsning av näringsfriheten.

EU:s antitrustreglering kan anses begränsa näringsfriheten på två sätt. För det första genom att uppställa förbud mot vissa typer av beteenden, det vill säga beteenden som enligt regleringen innebär ett missbruk av en dominerande ställning eller ett ingående av ett konkurrenshämmande avtal, beslut eller samordnat förfarande. På så sätt begränsas företags frihet att utöva och förändra sin verksamhet. För det andra kan näringsfriheten begränsas genom att överträdelser beivras på ett sådant sätt att det kan få till följd att överträdande företag inte kan fortsätta sin näringsverksamhet, vilket i så fall påverkar också företags möjlighet att själva bestämma när de vill lägga ned sin verksamhet.

Naturligtvis begränsas även näringsfriheten genom att företag ingår konkurrenshämmande avtal och missbrukar sin dominerande ställning, vilket skadar andra företag, men det är ju inte något som sker på grund av antitrustregleringen, snarare borde ju sådana förfaranden vara mindre vanliga med regleringen och dess påföljder. Dessa lämnas därför åt sidan och analysen nedan avser istället vilka konsekvenser påföljderna efter överträdelser av antitrustregleringen har för företagets näringsverksamhet.

### 4.2 Innebär påföljderna en begränsning av näringsfriheten?

#### 4.2.1 Böter och viten

Som redogjorts för tidigare kan företag som överträder antitrustregleringen åläggas både att upphöra med överträdelsen och böter, viten och skadestånd. Kommissionen har, inom gränserna för tillåtna belopp, utvecklat en praxis att sätta skyhöga såväl bötes-

som vitebelopp.<sup>118</sup> Detta har bland annat Microsoft fått erfara då de i ett fall ålades att erlägga ett bötesbelopp om 497 196 304 euro.<sup>119</sup> Ett hiss- och rulltrappsföretag har ålagts att betala böter om cirka 992 miljoner euro.<sup>120</sup> Även i Sverige tyder utvecklingen på att böterna höjts kraftigt de senaste åren.<sup>121</sup> Dessa belopp antyder att påföljder kan få oproportionerliga konsekvenser för det överträdande företaget. Det finns dock begränsningar. Trots de högre böterna och vitena finns det nämligen genom beloppsbegränsningarna för respektive påföljd, och genom EU-domstolens möjlighet att ompröva kommissionens beslut, skydd mot att påföljderna får alltför omfattande konsekvenser för företagen. Åtminstone till och med år 2011 hade Europadomstolen aldrig höjt ett av kommissionen fastställt bötes- eller vitesbelopp.<sup>122</sup> Detta talar för att företagen således har ett skyddsnät för sin näringsfrihet.

Det finns dock vissa omständigheter som kan göra att även sådana här relativt begränsade viten, böter och skadestånd kan bli svåra att hantera för ett företag. Ett sådant fall kan vara ett hastigt krav på upphörande av en överträdelse. Från och med att ett beslut om krav på upphörande av en överträdelse är fattat måste företag avsluta sitt missbruk av dominerande ställning, eller bryta alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden som är konkurrenshämmande. Det är dock inte alltid så lätt för ett företag att lägga om sin strategi på ett sådant abrupt sätt. Om ett företag inte kan avsluta en överträdelse snabbt kan vitet komma att baseras på en mycket lång tid. Den begränsning av vitet som finns baseras nämligen på beloppet på vitet som sådant och inte på tiden under vilken vitet ska betalas ut. Därmed kan konsekvenserna av ett vite således bli omfattande.

Vidare kan det finnas fall då ett företag beräknar att skadan som följer av ett vite på lång tid blir mindre än om företaget abrupt avslutar överträdelsen. I ett sådant fall skulle det därför kunna innebära att företag medvetet väljer att fortsätta en överträdelse,

---

<sup>118</sup> Elhauge och Geradin s. 59, Norberg (I) s. 551 och Lidgard (III) s. 787 ff.

<sup>119</sup> Kommissionens beslut av den 24 maj 2004 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget och artikel 54 i EES-avtalet mot Microsoft Corporation – ärende COMP/C-3/37.792, Europeiska unionens officiella tidning L 32, 6.2.2007 s. 23 ff. Angående domen och dess konsekvenser för Microsoft se Lidgard (II) s. 209 ff. För de topp tio högsta utdömda böterna, åtminstone vid tiden för artikeln författande, se Norberg (I) s. 551.

<sup>120</sup> Kommissionens beslut av den 21 februari 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 om upprättandet av Europeiska gemenskapen – ärende COMP/E-1/38.823, Europeiska unionens officiella tidning C 75, 26.3.2008.

<sup>121</sup> Andersson och Legnerfält s. 610. I den så kallade asfaltkartellen utdömdes böter om 460 miljoner kronor. Det tidigare högsta bötesbeloppet för kartellärenden var 112 miljoner kronor i den så kallade bensinkartellen.

<sup>122</sup> Elhauge och Geradin s. 59 ff.

och tar konsekvenserna av ett omfattande vite, vilket naturligtvis inte är önskvärt. Likaså kan det få ödesdigra konsekvenser om ett företags omsättning har minskat avsevärt det innevarande räkenskapsåret jämfört med det förra. Eftersom gränserna på beloppen för vitet baseras på den genomsnittliga dagsomsättningen under det föregående räkenskapsåret, och böterna baseras på företagets föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning, kan konsekvenserna av en överträdelse vid en minskad omsättning det innevarande räkenskapsåret jämfört med det förra således innebära en oerhörd stor kostnad för ett företag.

För att undkomma problemet med att påföljderna får alltför omfattande konsekvenser finns det därför i undantagsfall en slutlig möjlighet att beakta ett företags betalningskapacitet. Kommissionen kan nämligen på begäran beakta ett företags faktiska betalningskapacitet i en viss ekonomisk kontext och ett visst samhällssammanhang. Böterna kan i dessa fall sättas ned om det finns objektiva bevis för att böterna oåterkalleligen skulle äventyra det berörda företagets ekonomiska bärkraft och leda till att företagets tillgångar förlorade allt värde.<sup>123</sup> Kravet på objektiva bevis gör dock att det är mycket svårt för företag att få igenom en sådan begäran. Uttrycket ”i undantagsfall” är därmed mycket passande. Ett företag kan således inte förlita sig på att dess betalningskapacitet medför möjligheter till nedsättning av vites- eller bötesbelopp, även om möjligheten finns, och således är det sannolikt att såväl böterna och vitena i vissa fall kan komma att begränsa företags näringsverksamhet.

#### 4.2.2 Skadestånd

Det är naturligtvis grundläggande att ett företag måste ersätta den skada det orsakat genom sitt förbjudna beteende. Liksom alla kostnader för företag kan det dock leda till fördömande konsekvenser i form av att företaget inte klarar utgifterna. Då det är svårt för den skadedrabbade parten att bevisa skada utdöms dock skadestånd inte så frekvent. Vidare är det dyrt att driva en skadeståndsprocess, vilket gör att ekonomiskt svaga parter ofta avstår. Företag medges också undantag från skadeståndsskyldigheten om skadan orsakats av ett ursäktligt fel. Omfattningen av skadestånden är därmed något begränsade.

---

<sup>123</sup> Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, Europeiska unionens officiella tidning C 210, 1.9.2006 s. 3 f.

I de fall som skadestånd ändå utdöms kan beloppen vara omfattande. Det är upp till domstolen att i varje enskilt fall bedöma skadeståndets storlek. Grundbeloppets begränsning för viten och böter är procentsatser av föregående års omsättning vilket innebär att det ska drabba alla företag oavsett storlek lika hårt. Annorlunda är det med skadeståndet. Till skillnad från böter och viten begränsas inte beloppet av företagets omsättning eller dess betalningskapacitet. Skadeståndets storlek beror istället helt på vilken skada företaget åsamkat andra. Full ersättning för det verkliga värdet av den lidna förlusten är den främsta vägledande principen.

### 4.2.3 Övriga konsekvenser

Inte minst kan ryktet ett företag får efter en överträdelse av konkurrenslagstiftningen få förödande konsekvenser.<sup>124</sup> Enligt undersökningar har såväl inspektioner som fastställda överträdelser visat sig ha effekt på företagets marknadsvärde. En inspektion innebär i snitt en minskning av aktievärdet på 2,89 % och en bevisad överträdelse en minskning om 3,57 %. Företagets sammanlagda marknadsvärde minskar på grund av en fastställd överträdelse enligt utredningen ett företags marknadsvärde mellan 3,03 % och 4,55 %. Böterna står endast för 8,9 % av den här förlusten.<sup>125</sup>

Särskilt om företaget endast är aktivt på den marknaden som företaget begått överträdelsen på måste ryktet efter en överträdelse ha stor påverkan på företagets omsättning. Om företaget är aktivt på flera marknader förefaller det logiskt att ryktet efter en överträdelse på en specifik marknad kanske inte får lika stora konsekvenser för företaget, då det inte är säkert att ryktet sprider sig till konsumenter och leverantörer på andra marknader, vilket kan rädda företagets felsteg på den missbrukade marknaden.

Det förefaller dock något långsökt att tro att ryktet beror på antitrustregleringen som sådan, snarare än att det är en följd av att ett företag brutit mot lagstiftning generellt. Företaget hade med största sannolikhet fått dåligt rykte oavsett vilken lagstiftning det brutit mot, vilket naturligtvis påverkar företagets omsättning och resultat. Att näringsfriheten begränsas på grund av ett försämrat rykte måste således antas vara en följd av att det över huvud taget finns lagstiftning som det går att bryta mot, inte på grund av antitrustregleringen som sådan. Den begränsade näringsfriheten på grund av försämrat rykte bortses därför ifrån nedan.

---

<sup>124</sup> Dhunér s. 380.

<sup>125</sup> Aguzzoni m.fl. s. 290.

#### *4.2.4 Sammanlagda konsekvenser för näringsfriheten*

Sammanfattningsvis kan påföljderna och konsekvenserna av en överträdelse av EU:s antitrustreglering i vissa fall innebära en begränsning av näringsfriheten. Påföljderna kan innebära en begränsning då de kan få till följd att ett företags omsättning påverkas i så stor utsträckning att företagets frihet att utöva, förändra och lägga ner näringsverksamheten begränsas. Visserligen finns det lagreglerade begränsningar av påföljderna, möjligheter till överprövning, samt vissa möjligheter att beakta ett företags faktiska betalningskapacitet. Då beaktandet av ett företags betalningskapacitet är mycket sällsynt och då påföljderna genom bland annat förändrad omsättning ändå kan få förödande konsekvenser måste påföljderna trots dessa begränsningar anses inskränka företags möjligheter att helt bestämma över sina verksamheter. Likaså kan skyldigheten att erlagga skadestånd få dessa negativa konsekvenser, då skadeståndet inte är begränsat utan som huvudregel ska utge full ersättning för den lidna skadan.

Det framgår inte av regleringen av näringsfriheten, varken i svensk rätt eller EU-rätt, att det måste röra sig om några vanligt förekommande begränsningar för att dessa ska vara lagstridiga. Det verkar således inte spela någon roll om det rör sig om regleringar som innebär begränsningar för alla företag eller om det räcker med att ett enda företag drabbas. Det återstår därför att avgöra huruvida begränsningen är legitim.

### **4.3 Krav för legitimitet**

Kraven för att regleringen ska anses legitim motsvarar varandra i svensk och europeisk rätt. Begränsningar ska som huvudregel införas genom lag, vara nödvändiga, proportionerliga och ske i enlighet med angelägna allmänna intressen. Inskränkningen måste vara generell och den får inte i övrigt leda till att likhetsprincipen åsidosätts. Det sista ledet i en bedömning av vad som utgör ett angeläget allmänt intresse är att avgöra vad som kan anses acceptabelt i ett demokratiskt samhälle. Vid en sådan bedömning är rättssäkerheten av avgörande betydelse, vilket innebär att den enskildes intresse måste beaktas och ställas mot det allmännas intresse. Enligt EU-rätten och genom paralleller till bedömningen av de allmänna intressena enligt RF 2:15 framgår också att en proportionalitetsbedömning krävs. Antitrustregleringens legitimitet i förhållande till näringsfriheten avgörs således nedan genom en analys av regleringens nödvändighet, ändamålsenligheten i regleringens syfte och resultat, en intresseavvägning mellan det



enskilda och det allmänna och slutligen en diskussion av möjligheter att uppnå samma resultat med mindre ingripande metoder.

#### **4.4 Regleringens nödvändighet**

Konkurrenslagstiftningen har varit en naturlig del av vårt rättssystem sedan en lång tid tillbaka. Att den funnits en längre tid tyder på att den fyller en funktion och således är nödvändig. Existensens mångårighet antyder också att den inte strider mot någon annan lagstiftning. Det skulle dock vara förhastat att dra en slutsats om regleringens legitimitet endast baserat på dess historiska och därmed självklara plats i vår lagstiftning. I motsats till att ta för givet att något som historiskt ansetts som legitimt alltid är legitimt framgår det i förarbetena till både RF 2:17 och RF 2:15 att det slutliga ställningstagandet till vad som kan anses utgöra ett angeläget allmänt intresse måste ske genom en analys av vad som kan anses acceptabelt i ett modernt och demokratiskt samhälle. Uttrycken ”modernt” och ”demokratiskt” antyder båda att vad som kan anses utgöra ett angeläget allmänt intresse kan komma att förändras. Utvecklingen går framåt, tekniken förändras och likaså gör människor och människors åsikter. Liksom vad som utgör ett angeläget allmänt intresse skiftar, och därmed också legitima begränsningar av näringsfriheten, är det sannolikt att också nödvändigheten av en reglering kan skifta. Vid bedömningen av antitrustregleringens nödvändighet är det således nödvändigheten i dagsläget som ska stå i fokus.

I dagens internationella och hastigt föränderliga samhälle finns det många möjligheter att använda sig av handelsmetoder som kanske inte gemene man skulle acceptera. Både allmänna samhällsintressen och konsumentintressen påkallar därför skydd mot vissa affärsmetoder och mot näringsidkare som brister i kompetens eller ansvarstagande. Att på något sätt reglera företags beteende måste därför ses som en nödvändighet. Näringsförbudslagen påvisar ett sådant exempel men även antitrustregleringen måste ses som en del av den nödvändiga regleringen som krävs för att företags agerande på marknaden inte ska urarta till skada för konsumenterna och allmänheten i stort.

Om länder ska kunna ha en reglering av förbud mot missbruk av dominerande ställning och konkurrenshämmande avtal krävs också, som en naturlig del av lagstiftningen, en reglering av påföljder vid överträdelser. En antitrustreglering utan

påföljder skulle troligen inte ha särskilt stor effekt. Regleringen av påföljder vid överträdelser är således nödvändig. Som vi har sett ovan kan påföljderna dock ha förödande effekter för företags fortsatta drift av näringsverksamheten. Det är av den anledningen möjligt att ifrågasätta antitrustregleringens legitimitet i förhållande till näringsfriheten. För att avgöra den frågan ska antitrustregleringens syfte, resultat samt möjligheter att reglera påföljderna på annat sätt, med samma ändamål men med mindre ingripande metoder, analyseras.

## 4.5 Antitrustregleringens syfte

Även om det, så som Daniel Zimmer påpekar, naturligtvis finns flera olika syften med EU:s antitrustreglering, är det övergripande syftet enligt rådets förordning nr. 1/2003 att skydda konkurrensen på marknaden.<sup>126</sup> Att skydda konkurrensen innebär att försöka öka effektiviteten, maximera konsumenternas välbefinnande, skydda konsumenter och mindre företag från större sammanslutningar med ekonomisk makt och att skydda upprättandet och bevarandet av en enda europeisk marknad.

Enligt regeringen utgör lagstiftning med syfte till ökad konkurrens, så länge den är generellt utformad och utan syfte att enbart gynna vissa personer eller företag, ett sådant angeläget allmänt intresse som gör reglering som inskränker näringsfriheten godtagbar, åtminstone i det fall som regeringen uttalade sig om. Uttalandet antyder således att all generell lagstiftning med syfte till ökad konkurrens som inte strider mot likehetsprincipen är förenlig med den grundlagsstadgade näringsfriheten. Ställningstagandet stöds av att de flesta ekonomer verkar se konkurrens som något som är bra för konsumenterna och således i linje med allmänintresset.<sup>127</sup> Antitrustregleringen syftar således till att fylla en viktig samhälls-ekonomisk funktion.<sup>128</sup> Detta innebär att syftet är i linje med allmänintresset och det återstår därmed att utreda huruvida också regleringens resultat ligger i linje med näringsfrihetens legitima begränsningar.

---

<sup>126</sup> Zimmer s. 32 och rådets förordning nr. 1/2003, skälen p. 9.

<sup>127</sup> Se exempelvis Blaug s. 44 och Hutchings och Whelan s. 182.

<sup>128</sup> Se för exempel på vilken samhälls-ekonomisk funktion regleringen fyller bland annat Simonsson s. 105 ff. angående legitimiteten att reglera karteller genom antitrustlagstiftning.

## 4.6 Antitrustregleringens resultat

Att ha en reglering som inte uppfyller sitt syfte kan aldrig vara önskvärt. Därmed är inte bara antitrustregleringens syfte utan också dess resultat av intresse att utreda. Regleringens syfte är att skydda konkurrensen och i den här framställningen utgås ifrån att regleringen åtminstone delvis fyller sin funktion. Att motivera ökad konkurrens i syfte att öka konsumenternas välbefinnande kan dock vara något problematiskt då konkurrensens betydelse för välbefinnandet beror på vilket perspektiv som väljs. Det som i längden är konkurrenshämmande kan kortsiktigt vara konkurrensfrämjande, såsom exempelvis vid positionering, då ett eller flera företag sänker sina priser under en viss tid för att slå ut sina konkurrenter. Under den tiden kan konsumenter köpa billigare produkter eller tjänster och dessa gynnas således under den tiden ekonomiskt. Så som Daniel Zimmer uttrycker i sin framställning skadar exempelvis inte alltid karteller konsumenterna i första ledet, utan i detta led skadar det främst säljarna.<sup>129</sup> Med ett långsiktigt perspektiv förlorar konsumenterna dock i princip alltid på positioneringen då företaget som sänkt sina priser allt som oftast försöker ta igen detta med avsevärt högre priser när konkurrenterna slagits ut. Likaså kan konsumenternas välbefinnande på lång sikt skadas av ett företag med en dominerande ställning på grund av företagets brist på incitament till utveckling när det innehar en position med god och ohotad vinst. Utredningen av antitrustregleringens förhållande till konsumenterna bör därför utgå ifrån ett långsiktigt perspektiv.

Resultatet av antitrustregleringens förmåga att skydda konsumenter och mindre företag från större sammanslutningar med ekonomisk makt är något tvetydigt. Å ena sidan förbjuder regleringen dominerande företag att missbruka sin ställning enligt vad som utgör missbruk enligt lagtexten, men å andra sidan uppställer regleringen inget förbud mot dominerande ställningar som sådana, vilket kanske kan uppfattas som märkligt. Samtidigt kan det dock finnas samhällsskyddande motiv bakom en sådan reglering. I Sverige tänker jag främst på det tidigare apoteksmonopolet och det nuvarande alkoholmonopolet. Troligen är dessa statliga monopol motiverade av ett allmänintresse. Det framgår i utredningen till slopandet av apoteksmonopolet att marknaden under tiden för monopolet präglats av hög kompetens, säkerhet och kvalitet.<sup>130</sup> Monopolets positiva konsekvenser antyder således att det kan finnas ett

---

<sup>129</sup> Zimmer s. 32 f.

<sup>130</sup> Prop. 2008/09:145 s. 81.

allmännyttigt syfte med att endast uppställa förbud mot missbruk av dominerande ställningar istället för att uppställa förbud mot dominerande ställningar som sådana. Offentliga monopol drabbar dessutom konkurrenter lika, vilket innebär att det inte strider mot den i och med RF 2:17 uppställda likhetsprincipen.<sup>131</sup> På den punkten vore det alltså något långsökt att anse att antitrustregleringen inte ligger i linje med allmänintresset.

Däremot medför utformningen av regleringen av skadeståndet att likhetsprincipen åsidosätts både för den skadedrabbade och den skadelidande parten. Som framgått tidigare finns det nämligen en risk att små aktörer väljer att avstå sin möjlighet till ersättning på grund av de kostnader som följer av processande, särskilt i förhållande till stora aktörer som ofta är ekonomiskt välutrustade och förberedda på rättsprocess. Också det omvända förhållandet kan bli aktuellt, det vill säga att de större företagen kan föra skadeståndsprocess mot de mindre. Här förefaller det sannolikt att den skadedrabbade är mer villig att föra talan. Det finns härmed en risk för att de större aktörerna processar för att trakassera de mindre aktörerna.<sup>132</sup> Företagen kan därmed inte sägas konkurrera på lika villkor, då den ena parten inte har samma ekonomiska förutsättningar att driva process som den andra, vilket därmed kan anses strida mot likhetsprincipen.

Skadestånd blir vidare mer betungande för de skadeståndsskyldiga företagen som är mindre ekonomiskt bemedlade än för de skadeståndsskyldiga företag som har en stor ekonomisk buffert. Även om lagstiftningen som sådan är utformad som att gälla lika blir resultatet av den således inte lika påfrestande för alla, vilket såväl strider mot likhetsprincipen som det kan ge förödande konsekvenser framförallt för de mindre företagen. Värt att hålla i åtanke är dock att ett företags ekonomiska prestanda inte alltid ligger i ett linjärt förhållande till överlevnadsförmågan. Den stora amerikanska biltillverkaren General Motors, som under den ekonomiska krisen 2008 och 2009 trots sin storlek var riktigt illa ute, utgör ett statuerande exempel på det.<sup>133</sup>

På samma sätt som det finns en risk att storföretagen trakasserar de mindre företagen när de är skadedrabbade och driver skadeståndstalan mot de mindre företagen finns det också en risk att storföretagen utnyttjar regleringen för att trakassera svagare parter också när de inte är skadedrabbade. Det finns nämligen en lucka i lagtexten som

---

<sup>131</sup> Holmberg m.fl., kommentaren till RF 2:17. Se även prop. 1993/94:117 s. 51 f.

<sup>132</sup> Lidgard (I), SvJT 2009 s. 45 f.

<sup>133</sup> Se mer om General Motors kris och vändning i Alix.

möjliggör för de större företagen att utnyttja regleringen genom att upprätta avtal eller ingå samordnade förfaranden med mindre konkurrenter i syfte att begå en överträdelse som upptäcks, då de vet att de mindre företagen troligen inte skulle klara en sådan smäll med såväl böter som eventuellt viten och skadestånd, som en överträdelse medför. På så sätt kan storföretagen utnyttja antitrustregleringen för att bli av med sina konkurrenter då dessa mindre konkurrenter troligen inte har samma möjligheter att försvara sig, åtminstone inte ekonomiska, som de större företagen. Samtidigt utgör det ju dock en försvårande omständighet om ett företag tagit initiativ till samarbetet, vilket talar mot att företag skulle vilja använda den här strategin för att bli av med konkurrenterna. Risken kvarstår dock, särskilt med tanke på svårigheterna att bevisa vilket företag som tagit initiativ till samarbetet.

Kanske medför möjligheten till eftergift och nedsättning av böter enligt så kallade ”leniency programs”, för den som rapporterar och samarbetar med kommissionen, en ökad risk för missbruk av regleringen. Företag kan på grund av dessa bli extra motiverade att ingå konkurrenshämmande avtal, beslut eller samordnade förfaranden och sedan tjäna på att avslöja dessa. Särskilt med beaktande av att möjligheten att utnyttja antitrustregleringen på ovan nämnda sätt beror av ett företags resurser, då de mindre ekonomiskt bemedlade inte har samma möjligheter att hantera böter, viten och skadestånd, ligger den här luckan i lagstiftningen inte heller i linje med likhetsprincipen, då konkurrensen inte sker på lika villkor.

En reglering som medför att vissa näringsidkare gynnas eller missgynnas kan dock, så länge gynnsamma ekonomiska konsekvenser inte är det egentliga syftet med inskränkningen, vara legitim. Huruvida gynnsamma ekonomiska konsekvenser är det egentliga syftet med antitrustregleringen är svårt att säga utan en närmare inblick i det bakomliggande lagstiftningsförfarandet. Det är således omöjligt att dra någon säker slutsats i frågan. Däremot måste det ses som närmast en självklarhet att det inte är gynnsamt för konsumenterna att lagstiftningen kan missbrukas på tidigare ovan nämnda sätt för att bli av med konkurrenter, vilket i sig talar för att det inte ligger i linje med det angelägna allmänintresset. Sammanfattningsvis har således begränsningarna av näringsfriheten genom antitrustregleringen för allmänintresset såväl positiva som negativa resultat och det blir därför tvunget att göra en intresseavvägning för att avgöra regleringens legitimitet.

## 4.7 Intresseavvägning

Då vitena och böterna begränsas proportionerligt drabbas alla överträdande företag åtminstone teoretiskt lika hårt av regleringen. Skadestånden beror dock inte på omsättningen utan på skadan och här måste alltså de mindre företagen med små ekonomiska resurser anses drabbas hårdast. Det är också dessa som drabbas av missbruk av regleringen. I intresseavvägningen är det således främst tyngden av konsekvenserna för dessa företag som måste vägas mot vinsten av regleringen för det allmänna. Ytterst sätt är det enligt doktrinen dock konsumenternas intressen som sätts på spel.<sup>134</sup> Egentligen är det ju därmed faktiskt samma intressenter på båda sidor av avvägningen då regleringen både skyddar mindre företag och konsumenter men också ger följder som strider mot dessas intressen. Således handlar intresseavvägningen snarare om en avvägning av antitrustregleringens för- och nackdelar än en faktisk avvägning mellan olika intressenters intressen.

Behovet av skydd för de mindre företagen är naturligt då en blomstrande konkurrens enligt de flesta utgör en grund för samhällsvälfärd. För att upprätthålla konkurrensen krävs att de svagare företagen skyddas då det annars är dessa som slås ut, vilket därmed drabbar konkurrensen och i slutändan konsumenterna och allmänheten. Det är således naturligt att det förekommer en hel del argumentation i doktrinen om att konsumenternas intresse borde ges större betydelse i regleringen och att antitrustregleringen snarare tillgodoser de större företagens intressen än konsumenternas.<sup>135</sup> Som framgått finns det dock flera sidor av myntet.

Det är svårt att avgöra huruvida balansen mellan intresset av att upprätthålla konkurrensen och intresset av att vissa aktörer inte ska slås ut på grund av regleringen och dess brister, och därmed begränsas i sin näringsverksamhet, är acceptabel. För att avgöra det skulle det behövas en praktisk studie på i hur stor utsträckning antitrustregleringen och missbruket av den leder till ödesdigra konsekvenser för företag. Så länge detta inte sker regelbundet är det dock svårt att hävda att dessa företags intressen överväger det allmänintresse och det skydd för företag som antitrustregleringen ändå uppställer. Däremot är det en stor brist i regleringen att sådana här konsekvenser, åtminstone teoretiskt, förekommer. Inte minst ur

---

<sup>134</sup> Norberg (II) s. 1118.

<sup>135</sup> Hutchings och Whelan s. 183 ff. och Basedow s. 8. Samma argument förekommer angående den amerikanska rätten, se bland annat Norberg (II) s. 1116.

rättssäkerhetssynpunkt är det också farligt att ett företag på grund av praxisen att sätta högre och högre viten och böter kan komma att inte kunna förutse konsekvenserna av sitt handlande. Det innebär också stora kostnader för företag att hålla sig uppdaterade om lagstiftningen och dess ständigt föränderliga praxis, vilket är ett måste om företag inte ska riskera att överträda regleringen och därmed också riskera att, åtminstone delvis, mista sin näringsfrihet.

Trots att intresseavvägningen på grund av sin brist på praktisk kartläggning inte kan ge ett klart besked om legitimiteten av regleringen i förhållande till näringsfriheten är det av ovan nämnda skäl därmed ändå av högsta prioritet att utreda möjligheterna att förändra regleringen. Luckan som möjliggör missbruk av regleringen bör stängas och lagstiftaren bör, i så stor utsträckning som möjligt, försöka förhindra att företag på grund av regleringen i sig skadas i sin näringsverksamhet i en sådan utsträckning att det inte motsvarar den överträdelse de begått. En sådan förändring skulle också öka konsumenternas och allmänhetens skydd. Förutom att utreda möjligheterna att förändra regleringen bör även andra åtgärder utredas, såsom om det skulle kunna finnas något bättre alternativ till antitrustregleringen för att skapa och upprätthålla konkurrensen på EU:s marknad, i linje med det angelägna allmänna intresset.

## **4.8 Det ”bästa” sättet att skapa och upprätthålla konkurrens**

Förutom att förändra och därmed förbättra antitrustregleringen med dess påföljdsreglering blir frågan om det skulle kunna finnas andra alternativ till att förbättra konkurrensen på marknaden och skydda det angelägna allmänna intresset. Självreglering skulle kunna vara ett sådant alternativ. Näringar mår i regel bäst i ett samhälle där det finns en fri marknad med fria aktörer, politisk stabilitet och förutsägbar lagstiftning.<sup>136</sup> Hur fri marknaden ska vara och hur mycket lagstiftning som krävs på olika områden har diskuterats länge. Där lagstiftning inte räcker till för att uppnå politiska mål kan självreglering vara ett alternativ. Självreglering innebär att marknaden får sköta sig själv och genom sina aktörer utforma policys och standarder utan reglering. Aktörerna får en möjlighet att konkurrera på egna meriter, tillsynes utan begränsningar,

---

<sup>136</sup> Åhman (II) s. 171.

vilket enligt vissa är något som skulle behövas på dagens marknad, åtminstone i USA.<sup>137</sup>

Det finns både positiva effekter och risker med självreglering och det förefaller därför naturligt att det förekommer olika meningar om, och i hur hög grad, marknaden har en självreglerande förmåga. Ekonomer som förespråkar "laissez faire" anser att marknaden själv bäst löser sina egna problem och att offentliga interventioner skadar mer än de gagnar.<sup>138</sup> De som historiskt förespråkade en mer självreglerande marknad sägs tillhöra den så kallade Chicago School of Business. Enligt Chicago School of Business fyller antitrustregleringen en funktion men är inte det bästa sättet att uppnå konkurrens eftersom alla marknader, även sådana med hög företagskoncentration, är så ombytbara.<sup>139</sup> Kreativitet, utveckling och ny teknik kan hämmas av ett stelt regelverk.<sup>140</sup> Marknaden har enligt dessa större möjlighet att koordinera ekonomisk verksamhet än statliga myndigheter.<sup>141</sup> Företrädare av Chicago School of Business menar enligt doktrinen därför att konkurrensrätten bör begränsas till att bekämpa karteller och kontrollera horisontella företagssamgåenden mellan konkurrenter. Konkurrenspolitiskt betonas också att konkurrensrätten inte bör ha något annat ändamål än att främja ekonomisk effektivitet på marknaden.<sup>142</sup>

Synen på konkurrenspolitik delas av andra ekonomer från bland annat den så kallade Harvardskolan, som i övrigt till skillnad från Chicago School of Business starkt betonar vikten av marknadsstyrning genom struktur och reglering. Strukturens funktion har även fått fäste i senare teorier, däribland den så kallade Post-Chicago School of Business som menar att förespråkare av Chicagoskolan förlitar sig för mycket på ekonomisk teori och abstrakta modeller som är alltför enkla för att behandla marknadsrealiteter. Chicago School of Business har enligt förespråkarna till Post-Chicago School en för smal syn på marknadsstyrning och underskattar dominerande företags möjligheter att på ett skadligt sätt utnyttja sina fördelar på en marknad.<sup>143</sup>

Vid tillämpningen av konkurrensrättsliga regler finns det en risk för två olika typer av misstag: för det första att ett konkurrensrättsligt skadligt beteende tillåts och för

---

<sup>137</sup> Se bland annat Norberg (II) s. 1115.

<sup>138</sup> Gölstam s. 34.

<sup>139</sup> Blaug s. 47.

<sup>140</sup> Gipperth, i Josefsson SvJT 2001 s. 209.

<sup>141</sup> Pålsson, i a.a. s. 208.

<sup>142</sup> Gölstam s. 42 ff.

<sup>143</sup> A.st.



det andra att ett beteende som snarare är konkurrensfrämjande förbjuds.<sup>144</sup> Med självreglering finns åtminstone inga förbud mot sådant som kan vara konkurrensfrämjande, även om självregleringen av marknaden säkerligen också kan få sådana konsekvenser. I de fall det finns särintressen bland aktörerna eller ojämna styrkeförhållanden kan dock legitimiteten på en självreglerande marknad undergrävas.<sup>145</sup> Likaså kan konstitutionella normer, liksom de kan skydda självreglerade områden från lagstiftning, såsom exempelvis näringsfriheten, också sätta gränser för vad som kan självregleras.<sup>146</sup> Lagstiftning och självreglering kan därför vara fördelaktigt att kombinera, såsom exempelvis görs i kontraktsrätten genom bland annat avtalslagen § 36.<sup>147</sup>

För att veta när självreglering är lämpligt krävs en utredning av regleringens syfte och en analys av om det råder samstämmighet mellan detta syfte och de berörda aktörernas mål att uppnå syftena.<sup>148</sup> Då företag i princip alltid har ett eget vinstsyfte, eller ett för medlemmarna ekonomiskt gynnande syfte, åtminstone har aktiebolag och ekonomiska föreningar alltid det, är det svårt att tro att de samtidigt har ett konkurrensfrämjande syfte. Deras syfte ligger således inte i linje med det allmänna konkurrensintresset enligt antitrustregleringen, vilket talar mot att självreglering är lämpligt i detta fall. Samtidigt har dock konsumenterna möjlighet att påverka marknaden genom sitt handlingsbeteende, även om hur mycket konsumenterna kan påverka måste antas variera från fall till fall. Situationen kan exempelvis bli svår för konsumenterna när ett eller flera företag blivit så dominerande att de kan slå ut allt motstånd. I dessa fall har företagen makt över konsumenterna, åtminstone på de marknader där konsumenterna har faktiska behov av produkten eller tjänsten, då konsumenten om denne är missnöjd med företaget inte har möjlighet att vända sig till en konkurrent eftersom alla andra konkurrenter redan slagits ut. Självregleringen förefaller därför inte vara ett lämpligt alternativ till antitrustregleringen. Detta är en åsikt som delas av många i doktrinen.<sup>149</sup> Det är alltså snarare en förändring i regleringen som krävs.

---

<sup>144</sup> A.a. s. 35.

<sup>145</sup> Josefsson SvJT 2001 s. 206.

<sup>146</sup> Smith i a.a. s. 208 f.

<sup>147</sup> Josefsson i a.a. s. 212.

<sup>148</sup> A.a. s. 214.

<sup>149</sup> Se bland annat Eklöf s. 261.

# 5 Avslutning

## 5.1 Slutsatser av utredningen

Att uppställa förbud mot en viss typ av beteende, så som FEUF artiklarna 101 och 102 gör, inskränker på näringsfriheten då företag inte kan agera som de vill på marknaden och således begränsas i sitt utövande. Likaså finns det en teoretisk risk att regleringens påföljder inskränker på näringsfriheten. Omfattningen av skadeståndet kan ge stora konsekvenser för ett överträdande företag då det som huvudregel ska utge full ersättning för den lidna skadan. Viten och böter kan också få omfattande konsekvenser. Dessa har visserligen rimliga begränsningar för att inte skada det företag som begått överträdelsen alltför hårt. Regleringen är dock utformad på ett sådant sätt att dessa i enstaka fall ändå kan få stora konsekvenser, exempelvis om ett överträdande företag inte kan avsluta den lagstridiga handlingen förrän efter en längre tid eller om det överträdande företaget har en betydligt lägre omsättning än föregående räkenskapsår. För att undvika att omfattningen av påföljdernas konsekvenser blir orimlig för det aktuella företaget uppställs ett undantag för att kunna beakta ett företags betalningskapacitet. Då detta undantag tillämpas mycket restriktivt kan det dock inte anses tillräckligt för att garantera att konsekvenserna av påföljderna inte hindrar företagets fortsatta verksamhet. Att antitrustregleringen och dess påföljder således åtminstone teoretiskt kan begränsa näringsfriheten måste därmed ses som ett faktum.

Antitrustregleringen syftar till att öka konkurrensen, vilket ligger i linje med det angelägna allmänna intresset. Däremot riskerar regleringens resultat, trots sina positiva effekter, innebära negativa konsekvenser som inte är i enlighet med regleringens syfte. Alltför omfattande påföljder för det överträdande företaget och missbruk av regleringen utgör sådana exempel. Beroende på huruvida antitrustregleringens begränsning av näringsfriheten syftar till gynnsamma ekonomiska konsekvenser kan den också strida mot likhetsprincipen, då den, trots regleringens utformning som är lika för alla, ger ett resultat som drabbar vissa företag hårdare än andra. Då det inte funnits möjlighet till någon närmare inblick i lagstiftningsförfarandet än att kartlägga vad som framgår i för allmänheten tillgängliga handlingar är det dock omöjligt att svara på frågan om vilket som är det bakomliggande syftet med begränsningen. Legitimiteten av lagstiftningen har därför fått avgöras utan svar på frågan, efter en intresseavvägning, vilken, då det rör sig om samma parter vars intressen både skyddas och skadas av regleringen, snarare

handlade om en avvägning av regleringens för- och nackdelar än en renodlad intresseavvägning. Avvägningen visade att risken för det skadliga resultatet inte kunde anses överväga de positiva konsekvenserna av regleringen, åtminstone inte om konsekvenserna inte är vanligt förekommande. För att ta reda på hur omfattande riskerna med de här teoretiska konsekvenserna är i praktiken bör en utredning vidtas för att kartlägga detta. Oavsett resultatet efter en sådan kartläggning skulle dock regleringen redan idag behöva förändras, såväl av rättssäkerhetsskäl som för att undvika inskränkningar på näringsfriheten i övrigt, och därmed också för att bättre kunna tillvarata konsumenternas och det allmännas intresse. Regleringen bör, då självreglering inte förefaller lämpligt, således kvarstå men behöver förändras för att komma till rätta med problematiken.

## 5.2 De lege ferenda

Perfekt konkurrens finns inte.<sup>150</sup> Samtidigt kan perfekt konkurrens vara eftersträvansvärt ur ett allmänintresse. Som setts ovan förefaller de flesta vara överens om att effektiv konkurrens har stor betydelse för samhällsekonomin och det är således något vi måste värna om. Vid utformningen av antitrustregleringen bör lagstiftaren därför sträva efter en så effektiv konkurrens som möjligt, utan att leva i tron att det går att uppnå perfekt konkurrens. Möjligheterna att förändra den aktuella regleringen för att uppnå konkurrens men samtidigt säkerställa att den inte går att missbruka, och se till att såväl syfte som resultat ligger i linje med allmänintresset, måste därför utredas. Företag ska inte kunna missbruka sin dominerande ställning eller ingå konkurrenshämmande avtal för att bli av med konkurrenterna och i slutändan tjäna på det.

Hur regleringen ska utformas handlar om en mycket svår avvägningsfråga. Vissa argumenterar för att de ekonomiska gränserna för påföljder på EU-nivå ska höjas, eller kriminaliseras så att de ansvariga riskerar fängelsestraff, för att på så sätt avskräcka så att färre överträdelser begås.<sup>151</sup> En sådan höjning skulle dock kunna medföra ökad inskränkning på näringsfriheten enligt de fall som diskuterats ovan, då påföljdernas konsekvenser skulle komma att bli ännu mer omfattande för de överträdande företagen. Inte heller en kriminalisering skulle få ordning på problemen, även om en sådan reglering naturligtvis skulle vara avskräckande, vilket talar för att färre överträdelser

---

<sup>150</sup> Blaug s. 41.

<sup>151</sup> Wahl s. 495 ff. och Norgren s. 465.

skulle begås, och därmed skulle riskerna bli mindre för att näringsfriheten skulle inskränkas. En kriminalisering skulle dock också kunna öka incitamenten för större företag att missbruka regleringen för att på ett ännu säkrare sätt bli av med mindre konkurrenter och sedan själva se till att bli friskrivna genom samarbete med kommissionen. Även om en kriminalisering således visserligen troligen skulle medföra också positiva konsekvenser skulle en sådan förändring därmed inte lösa de i analysen ovan framställda problemen. Någon annan typ av förändring skulle alltså behövas, åtminstone i Sverige, för att minska inskränkningen av näringsfriheten. Som doktrinen framhåller kan den europarättsliga konkurrensregleringen dock inte tillåta alltför många nationella avvikelser då det skulle leda till en brist på homogenitet.<sup>152</sup> Samtidigt krävs dock från svensk sida att regleringen förändras för att ligga helt i linje med näringsfriheten. Om den europarättsliga antitrustregleringen inte förändras kan det därför kanske bli aktuellt att försöka bli undantagna från den europeiska antitrustregleringen så att vi kan utforma svensk konkurrensrätt enligt landets egna önskemål och principer, och därmed helt i enlighet med näringsfriheten.

Lagstiftaren bör dock inte bara fundera över en förändring av antitrustregleringen utan också över regleringen av näringsfriheten. Näringsfriheten är både skyddad i EU-rätten och är grundlagsskyddad i svensk rätt. Att grundlagen inte alltid tas på allvar, och att den inte alltid har en så praktisk ställning i vårt samhälle, ger Maciej Zaremba flera exempel på genom att bland annat påvisa att grundlagen mycket sällan åberopas i domstolsprocesser, och då det för ovanlighetens skull händer ses det av domare snarare som en brist i den juridiska argumentationen än som en styrka.<sup>153</sup> Vidare erinrar sig exempelvis Gustaf Petrén, från sina år i lagrådet, flera tillfällen då lagförslagets regler innebar intrång på grundlagsskyddad mark, vilket lagrådsremissen missat. Han nämner bland annat utformningen av passlagen (1978:302) som stred mot dåtidens RF 2:7 st. 1 om att ingen medborgare får hindras att resa ut ur riket och förslag till ändringar i lagen (1956:618) om allmänna sammankomster som stred mot mötesfriheten. Tanken är egentligen att lagstiftaren ska se till att lagen i fråga inte strider mot regeringsformens fri- och rättighetssystem då ny lag stiftas.<sup>154</sup> Som framgått ovan och som även poängterats i annan doktrin avhåller sig dock lagstiftaren ytterst sällan från att reglera på

---

<sup>152</sup> Norberg (IV) s. 149.

<sup>153</sup> Zaremba s. 153 ff.

<sup>154</sup> Petrén s. 25 ff.

grund av näringsfrihetens innehåll.<sup>155</sup> Detta är inget som förvånar. Antitrustregleringen utgör ett exempel på då näringsfriheten har fått ge vika. Det är således av högsta intresse att utreda möjligheter att förändra regleringen av friheten för att stärka dess position i förhållande till annan rätt.

Redan vid utformningen av näringsfriheten förelåg viss skepsis. Flera av remissinstanserna ansåg enligt förarbetena att näringsfriheten borde vara reglerad som en positiv rättighet. Andra ansåg att skyddet borde förstärkas på så sätt att det endast kunde begränsas med stöd av lag. Ytterligare andra ansåg att likhetsprincipen inte kom till uttryck eller att begreppet ”allmänna intressen” borde preciseras.<sup>156</sup> En relativt enkel åtgärd vore att placera näringsfriheten med andra fri- och rättigheter som skyddas av RF 2:12. I lagtexten till den paragrafen anges nämligen uttryckligen vilka skäl som inte får ligga bakom en fri- och rättighetsbegränsning.<sup>157</sup>

Att förändra näringsfriheten till en positiv rättighet skulle troligen inte vara önskvärt då det i praktiken skulle kunna få till konsekvens att det inte skulle gå att reglera av företag icke önskvärt beteende. Det föreligger inte heller något behov av att införa stöd för att den endast kan begränsas i lag då vi sett ovan att inskränkningar, även om det inte uttrycks direkt i lagtexten, redan idag som huvudregel ska meddelas i lag. Att precisera de allmänna intressena skulle kanske vara bra men det är inte där det främsta problemet ligger. Problemet ligger snarare i att lagstiftaren väljer att utforma lagstiftning som genom sitt resultat kan inskränka näringsfriheten, utan att resultatet också ligger helt i linje med angelägna allmänna intressen. Visserligen skulle det kanske underlätta för lagstiftaren om dessa intressen var preciserade men det stora problemet är lagstiftarens beaktande av den grundlagsstadgade friheten vid lagstiftning, eller snarare bristen på beaktande. Precis som Karin Åhman framhåller kräver även en negativ rättighet som näringsfriheten statens aktivitet för att ge regleringen full genomslagskraft. Staten ska medverka till att näringar kan behållas och inte behöver försvinna.<sup>158</sup>

I framtiden vill jag därför uppmana lagstiftaren till att i större utsträckning värna om näringsfriheten, liksom annan grundlag, vid lagstiftning. Om förändrad reglering behövs för att uppnå detta resultat så må det vara hänt. Näringsfrihetens betydelse kan

---

<sup>155</sup> Åhman (II) s. 170.

<sup>156</sup> Prop. 1993/94:117 s. 19 ff.

<sup>157</sup> Åhman (II) s. 180.

<sup>158</sup> A.a. s. 171.

nämligen inte överdrivas. Som regeringen uttrycker det är det av grundläggande betydelse för det moderna samhället att enskilda så långt det är möjligt garanteras näringsfrihet.<sup>159</sup> Att försöka förutse hur lagstiftningen ska eller bör se ut i framtiden är, precis som andra jurister poängterat, snarare en fråga för ekonomer än jurister att syssla med.<sup>160</sup> En sådan analys lämnas därför till renodlade ekonomer, och mer exakt hur förändringarna bör ske och se ut får bli upp till lagstiftaren att avgöra. Länge leve Sveriges välfärd!

---

<sup>159</sup> Prop. 1993/94:117 s. 20.

<sup>160</sup> Norberg (IV) s. 134.

## Slutord

Jag vill tacka de engagerade och uppmuntrande lärarna vid juridiska institutionen i Uppsala för att ni under snart fyra och ett halvt år har delat med er av era kunskaper och gjort mig till den jurist jag nu är. Framförallt vill jag tacka Karin Åhman som genom att först vara min lärare under termin ett i Uppsala och sedan vara min handledare vid den här examensuppsatsen slutit cirkeln för min studenttid här i Uppsala. Tack för god handledning, intressanta diskussioner och ett vänligt bemötande! Jag vill också passa på att tacka min fästman Max Göranson som, förutom att ha varit uppmuntrande, har tillfört intressanta synpunkter och synvinklar från icke-juridiska vrår, vidgat mina vyer och haft stor betydelse för arbetets slutliga utformning – ett stort tack till er alla!

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Regeringens proposition 1993/94:117. Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Regeringens proposition 1996/97:176. Lag om kärnkraftens avveckling

Regeringens proposition 1998/99:80. Kasinospel i Sverige m.m.

Regeringens proposition 1999/2000:57. Ökad konkurrens på mobiltelemarknaden

Proposition 2005/06:197. Skärpta djurskyddskrav för minkuppfödning

Regeringens proposition 2007/08:135. Ny konkurrenslag m.m.

Proposition 2008/09:145. Omreglering av apoteksmarknaden

Proposition 2008/09:169. Överlåtbara fiskerättigheter

Proposition 2012/13:122. Ingripande mot marknadsmissbruk vid handel med grossistenergiprodukter

SOU 1941:20. Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen

NJA II 2004 s. 433

## Internationellt offentligt tryck

Första tilläggsprotokollet till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, antaget i Paris den 20:e mars 1952

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna den 7:e december 2000, anpassade den 12:e december 2007

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16:e december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget



Grönbok – Skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 19.12.2005 KOM (2005) 672 slutlig

Vitbok om skadeståndstalan vid brott mot EG:s antitrustregler, Europeiska gemenskapernas kommission, Bryssel den 2.4.2008 KOM (2008) 165 slutlig

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell lagstiftning för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, Strasbourg den 11.6.2013 COM (2013) 404 final 2013/0185 (COD)

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, Europeiska gemenskapernas officiella tidning, C 372, 9.12.97

Tilkännagivande från kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i Fördraget (de minimis), Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 368, 22.12.2001

Kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och EU-medlemsstaternas domstolar vid tillämpning av artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, Europeiska unionens officiella tidning C 101, 27.4.2004

Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, Europeiska unionens officiella tidning C 210, 1.9.2006

Kommissionens tillkännagivande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, Europeiska unionens officiella tidning C 298, 8.12.2006

Kommissionens beslut av den 24 maj 2004 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget och artikel 54 i EES-avtalet mot Microsoft Corporation – ärende COMP/C-3/37.792 – Microsoft, Europeiska unionens officiella tidning L 32, 6.2.2007

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna, Europeiska unionens officiella tidning C 303, 14.12.2007

Kommissionens beslut av den 21 februari 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 om upprättandet av Europeiska gemenskapen – ärende COMP/E-1/38.823, Europeiska unionens officiella tidning C 75, 26.3.2008

## Litteratur

Aguzzoni, Luca, Langus, Gregor och Motta, Massimo, The Effect of EU Antitrust Investigations and Fines on a Firm's Valuation, *The Journal of Industrial Economics*, Volume LXI, No. 2, June 2013

Alix, Jay, How General Motors Was Really Saved, *Forbes*, Volume 192, Issue 7, 11/18/2013

Andersson, Helene och Legnerfält, Elisabeth, Effektivare kartellbekämpning med ny konkurrenslag?, *Europarättslig tidskrift* 2008, nummer 3 s. 609–629

Basedow, Jürgen, Structure and Effects in EU Competition Law, *Studies on Exclusionary Conduct and State Aid*, International Competition Law Series, Volume 47, redaktörer Basedow, Jürgen, och Wurmnest, Wolfgang, Wolters Kluwer Law & Business 2011

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB 2011

Blaug, Mark, Is Competition Such a Good Thing? Static Efficiency versus Dynamic Efficiency, *Review of Industrial Organization* 19:37–48 2011

Bull, Thomas och Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, andra upplagan, Studentlitteratur AB 2013

Carlsson, Kenny, Söderlind, Erik och Ulriksson, Magnus, *Konkurrenslagen (1993:20)*, en kommentar, Norstedts Juridik AB 1998

Craig, Paul och de Búrca, Gráinne, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, femte upplagan, Oxford University Press 2011

Crandall, W. Robert och Winston, Clifford, Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence, *Journal of Economic Perspectives* 2003, Volume 17, number 4 p. 3–26

Dhunér, Karl Johan, Gryningsräder och mänskliga rättigheter – något om företagens rättssäkerhet vid Europeiska kommissionens konkurrensrättsliga undersökningar, *Europarättslig tidskrift* 2000, nummer 3 s. 379–392

Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten, Henrik, Svahn och Starrsjö, Kristina, Regeringsformen med kommentarer, Karnov Group Sweden AB 2012

Eklöf, Dan, Om modernt och rester av omodernt i den konkurrensrättsliga moderniseringen – marknadsstyrka, ”counterfactuals” och handlingsbegränsande restriktioner, Europarättslig tidskrift 2006, nummer 2 s. 259–285

Elhauge, Einer och Geradin, Damien, Global Competition Law and Economics, andra upplagan, Hart Publishing 2011

Ezrachi, Ariel, EU Competition Law, An Analytical Guide to the Leading Cases, tredje uppdaterade upplagan, Hart Publishing 2012

Gustafsson, Leif och Westin, Jacob, Svensk konkurrensrätt, tredje upplagan, Norstedts Juridik 2010

Gölstam, Carl Martin, Konkurrensrättens grunder, Iustus förlag 2013

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne och Regner, Göran, Grundlagarna, RF, SO, RO, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB 2012

Hutchings, Michael och Whelan, Peter, Consumer Interest in Competition Law Cases, Consumer Policy Review, Volume 16, number 5 sep/okt 2006

Josefsson, Carl, Lagstiftning eller självreglering? Olika aspekter på frågan om när och hur lagstiftningsinstrumentet bör användas, rapport från rättssymposium 23–24 november 2000 på Häringe slott, SvJT 2001 s. 206–218

Korling, Fredrik och Zamboni, Mauro, Juridisk metodlära, Studentlitteratur 2013

Lidgard, Hans Henrik (I), Konkurrensrättsligt skadestånd, SvJT 2009 s. 32–47

Lidgard, Hans Henrik (II), Microsoft till rakning, Europarättslig tidskrift 2008, nummer 1 s. 207–220

Lidgard, Hans Henrik (III), Är EU:s konkurrensprocess rättssäker?, Europarättslig tidskrift 2013, nummer 4 s. 785–811

Lundblad, Cleas och Wärnsby, Mikael, Proportionalitetsprincipen i förvaltningsrätten efter Barsebäcksdomen, Europarättslig tidskrift 2000, nummer 2 s. 209–232

Norberg, Sven (I), Konkurrenskrönika, Europarättslig tidskrift 2008, nummer 2 s. 550–555

Norberg, Sven (II), Konkurrenskrönika, Europarättslig tidskrift 2008, nummer 4 s. 1113–1118

Norberg, Sven (III), Making a Virtue Out of Necessity, and at the Same Time Strengthening European Competition Law Enforcement – How the White Paper on the Modernisation Reform Came About, Europarättslig tidskrift 2007, nummer 4 s. 803–824

Norberg, Sven (IV), Moderniseringsreformen av EU:s konkurrensrätt – hur såg det ut 1998 och var kan/borde vi vara 2018?, Europarättslig tidskrift TIO ÅR s. 133–151

Norgren, Claes, The Modernisation Reform of EC Antitrust Enforcement and its Effects in Sweden, Europarättslig tidskrift 2006, nummer 3 s. 462–466

Olsson, Katarina, Marknadsbegreppets innebörd och utveckling i konkurrensrätten, Juristförlaget i Lund 2009

Petrén, Gustaf, Rättighetsreglernas funktion, Våra rättigheter V, Rättighetsperspektiv till minne av Gustaf Petré, Rättsfonden 2007

Quantifying Antitrust Damages – Towards Non-binding Guidance for Courts, Study prepared for the European Commission, Oxera and a multi-jurisdictional team of lawyers led by Dr Assimakis Komninos, December 2009

Simonsson, Ingeborg, Legitimacy in EC Cartel Control, doktorsavhandling Stockholms universitet 2009

Wahl, Nils, To What Extent Has the Modernisation Report Been Successful at the National Level?, Europarättslig tidskrift 2006, nummer 3 s. 490–498

Zaremba, Maciej, Grundlagen som symbol, Våra rättigheter V, Rättighetsperspektiv till minne av Gustaf Petré, Rättsfonden 2007

Zimmer, Daniel, Structure and Effects in EU Competition Law, Studies on Exclusionary Conduct and State Aid, International Competition Law Series volume 47, redaktörer Basedow, Jürgen, och Wurmnest, Wolfgang, Wolters Kluwer Law & Business 2011

Åhman, Karin (I), Egendomsskyddet, äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna, Iustus förlag AB 2000

Åhman, Karin (II), Grundlagsperspektiv på näringsfriheten, Våra rättigheter V, Rättighetsperspektiv till minne av Gustaf Petrén, Rättsfonden 2007

## **Svenska domstolar**

NJA 1983 s. 163

RÅ 1996 ref. 44

RÅ 1996 ref. 56

RÅ 1997 ref. 59

RÅ 1999 ref. 76

MD 2005:7

## **Internationella domstolar**

Mål 56/65 Société La Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH

Mål 14/68 Walt Wilhelm m.fl. mot Bundeskartellamt. Begäran om förhandsavgörande:  
Kammergericht Berlin - Tyskland

Mål 5/69 Völk v Vervaecke

Målen 41, 44 och 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission

Målen 40–48, 50, 54–56, 111, 113 och 114/73 Cooperatiëve Vereniging "Suiker Unie"  
Ua v Commission

Mål 27/76 United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission

Mål 85/76 Hoffman-La Roche and Co AG v Commission

Mål 311/84 Centre Belge d'Etudes du Marché Télémarketing (CBEM) v CLT SA

Mål 246/86 BELASCO mot kommissionen

Mål T-30/89 Hilti AG v Commission

Mål T-65/89 BPB Industries plc and British Gypsum Ltd v Commission

Mål C-234/89 Delimitis mot Henninger Bräu

Mål C-41/90 Höfner and Elser v Macroton GmbH

Mål C-53/92 P Hilti AG v Commission

Mål T-77/92 Parker Pen Ltd v Commission

Målen C-395 och 396/96 P Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission

Mål C-180/98 Pavlov v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten

Mål C-453/99 Begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales): Courage Ltd mot Bernard Crehan och Bernard Crehan mot Courage Ltd m.fl.

Mål C-295/04–C-298/04 Vincenzo Manfredi mot Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito mot Fondiaria Sai SpA och Nicolò Tricarico och Pasqualina Murgolo mot Assitalia SpA

Målen C-501, 513, 515 och 519/06 P GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission

Mål C-209/07 Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd

Mål T-352/09 Novácke chemické závody a.s. mot Europeiska kommissionen

Mål C-439/11 P Ziegler SA mot Europeiska kommissionen