

Lund University Faculty of Law

From the SelectedWorks of Hans Henrik Lidgard

1974

Sverige - EEG och konkurrensen

Hans Henrik Lidgard



SELECTEDWORKS™

Available at: http://works.bepress.com/hans_henrik_lidgard/25/



LUND UNIVERSITY

Faculty of Law

Selected Works @ Lund University, Faculty of Law
<http://works.bepress.com/LundLaw>

Citation for the published article:

Hans Henrik Lidgard
Sverige – EEG och konkurrensen
Svensk Juristtidning, 1974, pp. 18-33.

This paper is available at:

http://works.bepress.com/hans_henrik_lidgard

Sverige — EEG och konkurrensen

Av jur. kand. HANS HENRIK LIDGARD

Sveriges avtal med Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG¹) trädde i kraft den 1 januari 1973 och har som första resultat avkastat en tjugoprocentig tullsänkning fr. o. m. april månads ingång 1973.²

Att samarbetet kommit i gång mellan EEG och Sverige har inte märkts i det svenska vardagslivet. På sin höjd kan man notera att det i den allmänna politiska debatten förekommit en del kommentarer till de samordnade försöken att lösa västvärldens valutaproblem. Sveriges obundna deltagande i gemenskapens valutasamarbete är ett beslut av principiell betydelse och samtidigt en indikation på hur harmonisering mellan ett frihandelsanslutet land och gemenskapen kan lösas.

Utrikesrådet Hans Danelius analyserar i SvJT 1973 s. 97 ff frihandelsavtalets juridiska aspekter. Uppsatsen berör organisatoriska frågor, konkurrensbegränsningsfrågor, skyddsklausuler och avtalets utvecklingsmöjligheter. Resonemanget är översiktligt och det kan därför ha sitt intresse att föra det vidare för att därigenom få grepp om vissa praktiska effekter av regelsystemet.

Denna uppsats skall ses som ett inlägg där jag vill sätta fingret på viktiga frågor rörande Sveriges relationer till EEG enligt det nya avtalet och ett försök att ta upp vissa rättsliga aspekter i detta sammanhang till debatt.

Avtalets konkurrensbegränsningsbestämmelser

Uppsatsens huvudmål är att behandla frihandels konkurrensbegränsningssystem. Den centrala bestämmelsen i detta sammanhang är avtalets artikel 23. Frihandelsavtalet stadgar i artikel 23:

1. Följande förfaranden är oförenliga med detta avtals störmingsfria tillämpning i den mån de är ägnade att påverka handeln mellan Sverige och gemenskapen:

i. överenskommelser mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden mellan företag, vilka har till syfte eller följd att kon-

¹ Sverige har övergått till att säga EG i stället för EEC i de fall där EEC tidigare stått som samlingsbeteckning för de tre gemenskaperna. Efter samråd med näringsliv och arbetsmarknadsorganisationer förordade handelsdepartementet i sitt organ "Aktuellt i Handelspolitiken" nr 1/1973 denna förändring. I denna uppsats kommer förkortningarna att användas enligt följande: *EG* är samlingsbeteckning för de tre gemenskaperna, *EEG* är den ekonomiska gemenskap som behandlas i Romfördraget, *EKSG* betecknar Europeiska kol- och stål-gemenskapen enligt Parisfördraget och *EURATOM* avser atomenergigemenskapen. Bruket av svenska förkortningar är en naturlig konsekvens av den förändring som har genomförts i fråga om samlingsbeteckningen och förfarandet står även i god överensstämmelse med praxis i Danmark och Norge.

² Däremot trädde avtalet med EKSG inte i kraft förrän den 1 januari 1974. Anledningen härtill var att detta avtal måste ratificeras av alla medlemsstaterna i EKSG. Detta följer av Parisfördragets artikel 75, som stadgar att medlemsstaterna skall vara avtalsparter vid frihandelsavtal enligt detta fördrag.

kurrensen
eller förva
ii. missb
inom de a
iii. offer
rensen gen
2. Om
denna arti
det förfara

Artikel
punkten 3
gemenskap
har därem

Det är
landena i
dessa reg
av hur av
ett större

Frihand
lerna i R
regelsyste
grund av
i vilken
uppfattni
möjlighet
den prax
stående
dock und
dande fö
digt tolka

Konkurr

Redan
kor skall
från par
Det ä
efter att
samma
mellan
vrides. I
föreskriv

1. Så
slutning
verka p
att konk
ler förva
särskilt

Härp
inte är
Ehur

³ Prop.

kurrensen i fråga om produktion av och handel med varor hindras, inskränkes eller förvanskas;

ii. missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning inom de avtalslutande parternas hela område eller en väsentlig del därav;

iii. offentliga stödåtgärder som förvanskar eller hotar att förvanska konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion.

2. Om en avtalslutande part anser att ett visst förfarande är oförenligt med denna artikel, kan parten vidtaga lämpliga åtgärder på de villkor och enligt det förfarande som anges i artikel 27.

Artikel 27 behandlar proceduren vid tillgripande av skyddsåtgärder och i punkten 3. a) behandlas konkurrensreglerna speciellt. Till dessa regler har gemenskapen fogat en tolkningsförklaring; någon motsvarande förklaring har däremot inte avgivits från svensk sida.

Det är främst de ovan citerade reglerna som reglerar konkurrensförhållandena i handeln mellan Sverige och gemenskapen. Isolerade är dock dessa regler inte tillräckligt omfattande för att de skall kunna ge en bild av hur avtalet kommer att fungera i praktiken. Bestämmelserna måste ses i ett större sammanhang för att klarhet skall kunna nås.

Frihandelsavtalets konkurrensregler överensstämmer med huvudreglerna i Romfördragets artiklar 85, 86 och 92 och det är tydligt att detta regelsystem har legat till grund för utformningen av artikel 23. Mot bakgrund av denna anknytning till Romfördraget skall jag här försöka bedöma i vilken utsträckning avtalet kommer att vara beroende av gemenskapens uppfattning på konkurrensbegränsningsområdet. Har Sverige i framtiden möjlighet att bedriva en konkurrensbegränsningspolitik, som avviker från den praxis gemenskapen utbildar? Finns det täckning för följande påstående av departementschefen i propositionen om EEG-avtalet: "Det bör dock understrykas, att den tolkning som EEC kommer fram till inte är bindande för Sverige. Vi har på samma sätt som EEC möjlighet att självständigt tolka dessa regler."³

Konkurrensbegränsande avtal

Redan i avtalets preambel förklarar parterna att rättvisa konkurrensvillkor skall upprätthållas. Preambeln är den programmatiska viljeförklaringen från parterna. Det är denna vilja som sedermera konkretiseras i artikel 23.

Det är tre typer av konkurrensnedvridande åtgärder som avtalet strävar efter att eliminera i den mån handeln mellan Sverige och den gemensamma marknaden påverkas. I första hand tar artikel 23 upp samarbete mellan företag som har till syfte eller får till följd att konkurrensen snedvrides. Bestämmelsen har sin motsvarighet i Romfördragets artikel 85 vari föreskrivs:

1. Sådana överenskommelser mellan företag och beslut av företagssammanslutningar samt sinsemellan samstämmiga förfaranden, som är ägnade att inverka på handeln mellan medlemsstaterna och som har till syfte eller resultat att konkurrensen inom den gemensamma marknaden förhindras, inskränkes eller förvanskas, är oförenliga med den gemensamma marknaden och förbjudna, särskilt . . .

Härpå konkretiserar Romfördraget bestämmelsen med typexempel, som inte är avsedda att vara uttömmande.

Ehuru frihandelsavtalets överensstämmelse med Romfördraget i denna

³ Prop. 1972: 135 s. 50.

del är mycket påtaglig, finns det klara skillnader. Sålunda är områdesbestämningen helt naturligt olikartad. Vidare är frihandelsavtalet tillämpligt endast på industrivaruumrådet medan Romfördragets konkurrensbegränsningsregler har ett större tillämpningsområde.

I artikel 85:2 i Romfördraget stadgas vidare att de i första stycket förbjudna överenskommelserna är civilrättsligt ogiltiga och betraktas som icke gällande. I artikel 85:3 lämnar Romfördraget möjligheter till undantag från förbudet för vissa former av "nyttiga" konkurrensbegränsande avtal med stöd av följande fyra kriterier: 1. Produktionen eller distributionen av varor skall förbättras eller det tekniska och ekonomiska framåtskridandet skall främjas. 2. Konsumenten skall erhålla en skäligen andel av den uppkomna vinsten. 3. Avtalen får i samarbetet inte gå längre än vad som oundgängligen är nödvändigt för att avtalens syften skall förverkligas. 4. Inte heller får konkurrensen för en betydande del av de ifrågakvarande varorna förhindras genom samarbetet.

Undantagen lämnar m. a. o. dörren öppen för konkurrensbegränsningar som tillgodoser rationaliserings- och utvecklingsändamål utan att ålägga berörda företag onödiga restriktioner.

Frihandelsavtalet saknar motsvarigheter till artikel 85:2 och 3. Detta innebär att samarbetsformer som strider mot frihandelsavtalet inte blir civilrättsligt ogiltiga. Däremot kan förhållandena föranleda motparten att tillgripa skyddsåtgärder.

Huruvida avsaknaden av möjligheter till undantag innebär en skärpning i förhållande till Romfördraget skall vi strax återkomma till.

Mellan svensk lagstiftning och Romfördraget föreligger på konkurrensbegränsningsområdet den principiella skillnaden att Romfördraget bygger på en förbudsprincip, medan enligt svensk lag samarbetet angrips först när missbruk uppdragas. Den svenska lagstiftningen i konkurrensbegränsningsfrågor utgörs av konkurrensbegränsningslagen (1953:603) och uppgiftsskyldighetslagen (1956:254).

Konkurrensbegränsningslagen (KBL) har tillkommit i syfte att främja en ur allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet. Dels gäller förbud mot vissa arter av konkurrensbegränsningar — bruttopriser (2 §) och anbudskarteller (3 §) — dels ankommer det på marknadsdomstolen att genom förhandling undanröja skadlig verkan av konkurrensbegränsning, som kommer under dess bedömning.

KBL:s huvudstadgande är dess 5 § som reglerar förhandling för undanröjande av skadlig verkan av konkurrensbegränsning:

Förhandling, varom i 1 § stadgas, må äga rum, då konkurrensbegränsning i andra fall än som avses i 2 och 3 §§ finnes medföra skadlig verkan.

Med skadlig verkan av konkurrensbegränsning förstås, att konkurrensbegränsningen på ett ur allmän synpunkt otillbörligt sätt påverkar prisbildningen, hämmar verkningsförmågan inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning.

Sådan förhandling kan även gälla utomlands uppkommet missförhållande, om Kungl. Maj:t för visst fall lämnar tillstånd därtill (KBL 6 §). Sedan uppgiftsskyldighetslagen ändrats på grundval av prop. 1972:35, kan även förhållanden utom Sverige utredas med stöd av denna lag.

Frihandelsavtalet tar sin utgångspunkt i förbudsprincipen, vilket ytterligare understryker att det är gemenskapsrätten och inte svensk rätt som ligger till grund för frihandelsavtalet. Den svenska missbruksprincipen är

emellertid komplicerad. När detta sätts i tillämpning till undantag från handlingsprincipen avgörande. Ur så utvecklas i anslutning till förening med de till artikel 85 s gränsningsregler praktiska tillämpningar följande bedömning (s. 50): "Tillämpningen av gemenskapens gränsningsregler ensstämmer med"

Undantag från

Läses frihandelsavtalet av samarbete mellan Sverige och landet vad avser konkurrensregler skall vara strängt tillämpade både i Sverige och i landet.

Frågan är inbegripet om utövande kan göras i enlighet med denna mening.

Danielius konstaterar i samband med denna åtgärd i avtalet att dessa avtal (EFTA-avtalen) generella än i förhållande till ställningstagandet i Departementets utredning om klaringen har varit generella fördraget. Enligt denna mening som är till föredrag.

Det är generellt förklarande man når fram till att det är skadligare än de som utredas vidare i kommissionens ledning att utövande med avtalet.

Gemenskapsrätten
"Europeiska
de avtalsslutna

4 Se bl. a. EFTA-avtalen om konkurrensbegränsningar i artikel 101 och 102 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, vol.

emellertid kompletterad med förbuden mot bruttopriser och anbudskarteller. När detta sammanställs med Romfördragets vittgående möjligheter till undantag från förbudet inses att skillnaden mellan den svenska förhandlingsprincipen och gemenskapens förbudsprincip i praktiken inte är så avgörande. Ur svensk synvinkel är det angeläget att följa den praxis som utvecklas i anslutning till artikel 85. Det är först genom att studera praxis i förening med de tillämpningsbestämmelser som har utfärdats i anslutning till artikel 85 som man får en klar bild av gemenskapens konkurrensbegränsningsregler. I detta sammanhang skall jag inte behandla dessa reglers praktiska tillämpning⁴ utan jag godtar tills vidare som en arbetshypotes följande bedömning varåt departementschefen givit uttryck i propositionen (s. 50): "Tillämpningen av Romfördragets regler på detta område visar att gemenskapens grundsyn på konkurrensbegränsningar i allt väsentligt överensstämmer med svensk rättsuppfattning."

Undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal

Läses frihandelsavtalet isolerat får man lätt det intrycket att alla former av samarbete mellan företag är förbjudna när samarbetet påverkar handeln mellan Sverige och den gemensamma marknaden. Samma är förhållandet vad avser de offentliga stödåtgärderna. Innebär detta att praxis skall vara strängare i frihandelssamarbetet än vad som är förhållandet i både Sverige och gemenskapen?

Frågan är inte helt lätt att besvara eftersom inte en rättvisande jämförelse kan göras i alla delar. Frihandelsavtalet saknar sanktioner i vanlig mening.

Danelius konstaterar i sin analys (s. 103): "Att de här nämnda (nämnda i samband med genomgång av art. 85) undantagsbestämmelserna inte har återgivits i avtalen med Sverige bör inte förstås så, att bestämmelserna i dessa avtal (EEG- och EKSG-avtalen) skulle vara mer långtgående och generella än bestämmelserna i Romfördraget." Danelius motiverar detta ställningstagande med att hänvisa till gemenskapens tolkningsförklaring. Departementschefen gör samma bedömning i propositionen (s. 50): "Förklaringen har också för Sverige en positiv innebörd på det sättet att avtalets generella regel om karteller nyanseras genom anknytningen till Romfördraget. Enligt detta godtas nämligen vissa typer av kartellsamarbete, som är till fördel för näringslivets utveckling och för konsumenterna."

Det är genom att förlita sig på gemenskapens tolkningsförklaring som man når fram till uppfattningen att frihandelsavtalets regler inte är hårdare än de som tillämpas i Sverige och inom gemenskapen. Innan jag går vidare i kommentaren till de konkurrensbegränsande avtalen finns det anledning att undersöka tolkningsförklaringens juridiska betydelse i jämförelse med avtalet i övrigt.

Gemenskapens tolkningsförklaring

"Europeiska ekonomiska gemenskapen förklarar att den, inom ramen för de avtalslutande parternas självständiga tillämpning av artikel 23 punkt 1 i

⁴ Se bl. a. EEG-handbok I och II. Romfördragets regler mot konkurrensbegränsningar (utgiven av Sveriges Industriförbund), Sthlm 1968, med fortlöpande kommentar och J. Megret, *Le droit de la communauté économique européenne*, volume 4 "Concurrence."

avtalet, kommer att grunda sin bedömning av de förfaranden som strider mot bestämmelserna i denna artikel på de kriterier som följer av tillämpningen av reglerna i artiklarna 85, 86, 90 och 92 i fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen."

Denna tolkningsförklaring har tillsammans med brevväxling mellan ländernas delegationer i propositionen placerats efter avtalets slutakt (prop. s. 195). Enligt artikel 33 i frihandelsavtalet omfattar överenskommelsen endast avtalstexten och "den bilaga och de protokoll som är fogade till detta avtal...". Liksom i Romfördragets artikel 239 har parterna direkt i avtalet definierat vad den ingångna överenskommelsen innefattar. Endast vad artikel 33 föreskriver är folkrättsligt bindande för parterna. I avtalsmaterialet ingår således inte brevväxling och tolkningsförklaring. För att ytterligare understryka detta förhållande sägs i slutakten att parterna "har vid under-tecknandet av avtalet tagit del av följande förklaringar vilka är bifogade denna akt: 1. Förklaring av Europeiska ekonomiska gemenskapen avseende artikel 23 punkt 1 i avtalet...".

Sverige — liksom övriga icke-medlemskapssökande länder — har inte funnit skäl att göra invändningar mot tolkningsförklaringen.

De förut citerade uttalandena av departementschefen i inledningen till proposition 1972:135 är enligt min uppfattning sinsemellan motstridiga: Å ena sidan menar departementschefen att tolkningsförklaringen med sin hänvisning till gemenskapsrätten är en förutsättning för att frihandelsavtalets konkurrensregler skall bli ändamålsenliga och därför tillgodose svenska intressen. Å andra sidan framhålls att Sverige har möjlighet att självständigt tolka konkurrensreglerna och att tolkningsförklaringen inte är bindande för Sverige.

Frågan är nu om denna bekväma uppfattning kan vidhållas i en konflikt-situation, speciellt mot bakgrund av att Sverige inte har gjort några invändningar mot gemenskapens tolkning.

Tolkningsförklaringen ingår inte i avtalsmaterialet och den kan därför inte anses binda parterna folkrättsligt på samma sätt som själva avtalet. Fråga uppkommer emellertid om det förhållandet, att ena parten icke riktat någon invändning mot andra partens tolkningsförklaring, kan medföra någon form av bundenhet för den passiva parten.

Artikel 26 i Wienkonventionen om traktaträtten⁵ stadgar att "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith". Artikel 31 fortsätter: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its objects and purpose".

Såväl i Wienkonventionen som i McNairs verk "Law of Treaties"⁶ kan man finna uttryck för att i folkrätten gäller en bona-fide princip. Översatt till frihandelsavtalets förhållanden skulle detta kunna föranleda gemenskapen att hävda, att den vid avtalets ingående bibragts den uppfattningen, att parterna var överens om tolkningsförklaringen eftersom inga invändningar gjordes av motparten. Med andra ord: borde inte Sverige, för att hålla möjligheten öppen för en självständig tolkning, ha anmält detta i

⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien den 23 maj 1969.

⁶ Lord McNair, Law of treaties s. 465.

samband med g
att så inte skedd

Danelius ger
man från svensk
skaperna att till
var mot denna
vore det märkvä
tolka reglerna. I
arbete än Romf
på konkurrensre
förklaringen. De
litet.

Mot bakgrun
förståelse för e
punkter där den
där EEG:s prax

I praktiken t
av frihandelsav
dragets regler.
band med beha

Tolkningsför
ningen till den
Bestämmelsen
las som strider
artikel 90 får s
som i sitt tred
knyter artikel
offentliga före
måste förstås
tade samma r
samheten. Där

Frihandelsavta
Frihandelsavta
där kartellsan
mensamma nu
bär i praktike
i grova drag, p

1. Ifråga om svenska ko
2. Vid kartell mellan m ser. Komu och ålägg företag ha
3. Beträffande gemenska att bestäm ligger ofta lerna på

samband med gemenskapens tolkningsförklaring? Vad är anledningen till att så inte skedde?

Danelius ger ett skäl till den svenska passiviteten (s. 106), nämligen att man från svensk sida varit medveten om att det är "ett intresse för gemenskaperna att tillämpa regler av detta slag på ett enhetligt sätt". Om det var mot denna bakgrund som Sverige accepterade tolkningsförklaringen vore det märkvärdigt om man senare skulle anse sig fri att självständigt tolka reglerna. Motiveringen, att avtalet syftar till ett mer begränsat samarbete än Romfördraget och att därför andra aspekter skulle kunna läggas på konkurrensreglerna i frihandelsavtalet, elimineras just genom tolkningsförklaringen. Denna invändning har därigenom förlorat en del av sin aktualitet.

Mot bakgrund av ovanstående är det tveksamt om Sverige kan vinna förståelse för en inställning där man godtar tolkningsförklaringen på de punkter där den har en för Sverige positiv innebörd, men motsätter sig den där EEG:s praxis inte överensstämmer med svensk uppfattning.

I praktiken torde det vara än svårare för Sverige att hävda en tolkning av frihandelsavtalets artikel 23 som står i strid med tolkningen av Romfördragets regler. Till denna frågeställning skall jag återkomma nedan i samband med behandlingen av skyddsklausulerna.

Tolkningsförklaringen omfattar även artikel 90 i Romfördraget. Knytningen till denna artikel i Romfördraget är intressant och bör inte förbises. Bestämmelsen gäller offentliga företag, för vilka fördelar inte får bibehållas som strider mot Romfördraget. Att tolkningsförklaringen även omfattar artikel 90 får ses som en utvidgning av tillämpningsområdet för artikel 23, som i sitt tredje stycke endast berör statliga stödåtgärder. I Romfördraget knyter artikel 90 an till artiklarna 85 och 86 och ger speciella regler för offentliga företag. Att den tas upp i gemenskapens tolkningsförklaring måste förstås så att även offentliga företag i princip skall vara underkastade samma regelsystem i frihandeln som gäller för den privata företagssamheten. Därtill kommer de specialregler, som upptas just i artikel 90.

Frihandelsavtalet i praktiken

Frihandelsavtalets konkurrensregler skall tillämpas på industrivaruutbyte där kartellsamverkan kan påverka handeln mellan Sverige och den gemensamma marknaden. Det finns anledning att undersöka vad detta innebär i praktiken, vilket förefaller att vara en icke alldeles enkel uppgift. Ett i grova drag, punktvis sammanställt schema ser ut på följande sätt:

1. Ifråga om konkurrensbegränsande samarbete i Sverige gäller den svenska konkurrensbegränsningslagen för företagen.
2. Vid kartellsamarbete inom den gemensamma marknaden, där handeln mellan medlemsländerna påverkas, gäller Romfördragets bestämmelser. Kommissionen äger rätt att ingripa även mot tredje lands företag och ålägga dem viten och böter. Sådana ingrepp mot "främmande" företag har skett i flera fall.
3. Beträffande kartellsamarbete som endast påverkar handeln inom ett av gemenskapsländerna kommer detta lands myndigheter och rättsregler att bestämma formerna för tillåtet och förbjudet samarbete. Det föreligger ofta en skillnad mellan de nationella reglerna och gemenskapsreglerna på konkurrensbegränsningsområdet.

4. Frihandelsavtalets regler skall tillämpas i den mån enligt konkurrensreglerna otillåtna handlingar påverkar handeln mellan Sverige och gemenskapen.

Vad är det då för situation där handeln mellan Sverige och gemenskapen påverkas? Kan det tänkas att endast frihandelsavtalets regler blir aktuella eller kommer här att uppstå en lagkonkurrens? Om det senare är fallet — vilka rättsregler skall äga företräde?

Rent allmänt kan man konstatera att en stor del av den handel som bedrivs mellan gemenskapsföretag och svenska företag kommer att falla under antingen gemenskapsrätt eller nationell rätt och inte under frihandelsavtalet. Om samarbetet samtidigt påverkar handeln mellan Sverige och gemenskapen uppstår gränsdragningsproblemen. Danelius säger om denna situation (s. 103): "En konkurrensbegränsande åtgärd kan självfallet vara sådan att den faller under både Romfördraget och avtalet med Sverige. Så är fallet om den är ägnad att påverka både handeln mellan medlemsstaterna och handeln mellan Sverige och gemenskapen. I ett sådant fall är åtgärden redan nu förbjuden inom EEC, och det är därför inte nödvändigt för gemenskapen att vidtaga ytterligare åtgärder för att verkställa bestämmelsen i avtalet med Sverige."

Danelius' synpunkt är intressant. Den ger gemenskapen rätt att vid lagkonkurrens ingripa med stöd av sina egna regler. Denna uppfattning bör analogt vara vägledande vid konflikt mellan avtalet och nationell rätt. Frihandelsavtalet blir — i motsats till Romfördraget — tillämpligt först i andra hand när gemenskapsrätt och nationell rätt inte är tillämpliga. Någon annan uppfattning har säkerligen inte hävdats av vare sig Sverige eller gemenskapen, men det är viktigt att förhållandena blir klarlagda på denna punkt.

Artikel 23 gäller där konkurrensen i fråga om produktion av och handel med varor hindras, inskränkes eller förvanskas: Denna begränsning i förhållande till Romfördraget, som även omfattar tjänster, är naturlig och följer av avtalets uppläggning i övrigt. Av frihandelsavtalets artikel 2 framgår att avtalet är tillämpligt på "varor med ursprung i Sverige och i gemenskapen". De varor som omfattas av avtalet specificeras i artikel 2:2 till att gälla produkter hänförliga till kapitel 25—99 i Brysselomenklaturen⁷ med undantag för de varor som anges i särskild bilaga. Att tjänster inte omfattas av frihandelsavtalets regler framgår av såväl artikel 2 som artikel 23. Men hur skall artikel 23 tolkas i förhållande till samma avtals artikel 2? Gäller konkurrensbegränsningsbestämmelserna bara för varor med ursprung i Sverige eller gemenskapen, varor som samtidigt faller under angivna kapitel i Brysselomenklaturen?

Ur avtalstexten kan inte annat utläsas än att begränsningen i tillämpningsområdet skall avse även konkurrensreglerna. Om denna uppfattning är riktig kommer det att uppstå speciella problem med de varor som faller utanför avtalet. Två försök till konkretiseringar demonstrerar problematiken:

- a) Om ursprungsreglerna skall gälla även artikel 23. Ett amerikanskt företag genomför en marknadsuppdelning mellan Sverige och gemenska-

⁷ Brysselomenklaturen, se bl. a. Utrikeshandel 1970, utg. av Statistiska centralbyrån.

pen för
nadsupp
båda om
till ett a
kurrensr
varor so

b) Or
23. Det
varor so
kapitel
kan det
inte fall
av vilka
i detta s

Det
samhan
område
ges elle
som om
med stö

Skall
får par
let. Al
gens ti
komma
vägen

Vad
lämpli
konstr
skall o
land u
mellan
att så
totala
av frih

Jag
komm
konku
tor y
år so
visat
Från
och
denn
om f
konk
exter

⁸ Ex
Han
⁹ Se

pen för varor som eljest faller under frihandelsavtalet. Vid denna marknadsuppdelning håller företaget en olikartad prissättning på varorna i de båda områdena och förbjuder samtidigt export av varorna från ett område till ett annat. Ett dylikt förfarande torde strida mot frihandelsavtalets konkurrensregler — men endast under förutsättning att detta skall gälla även varor som inte har ursprung i Sverige eller i gemenskapen.⁸

b) *Om begränsningen enligt Brysselnomenklaturen skall gälla i artikel 23.* Det förekommer samband mellan Sverige och gemenskapen även med varor som inte omfattas av frihandelsavtalet, d. v. s. Brysselnomenklaturens kapitel 25—99. I samma utsträckning som gäller frihandelsavtalets varor kan det förekomma konkurrensförvanskande åtgärder för denna grupp som inte faller under gemenskapsrätten eller den nationella rätten. Med stöd av vilka regler skall det ingripas mot skadliga konkurrensbegränsande avtal i detta sammanhang?

Det är oklart om frihandelsavtalet tillåter konkurrensbegränsningar i samhandeln mellan Sverige och gemenskapen inom dessa exemplifierade områden. Sett i ett större sammanhang kan det inte vara i vare sig Sveriges eller gemenskapens intresse att skilda regler tillämpas för de varor som omfattas av avtalet och för de varor som faller utanför. Frågan uppstår med stöd av vilka regler man skall angripa de här angivna fallen.

Skall denna typ av fall med säkerhet inrymmas under frihandelsavtalet, får parterna göra någon form av tilläggsförklaring till det nuvarande avtalet. Alternativet är en utökning av gemenskapsrätten eller den svenska lagens tillämpningsområde. Genom att parterna står fria att diskutera uppkommande frågor i den blandade kommittén är det möjligt att man den vägen i praktiken kan finna lösningar på problemen.

Vad är det då för fall som återstår där frihandelsavtalet skall vara tillämpligt eftersom annan lagstiftning inte är involverad? Det är inte lätt att konstruera situationer där enbart avtalet kommer med i bilden. I princip skall det röra sig om ett samarbete med export från ett land till ett annat land utan att de nationella reglerna i första hand berörs, men där handeln mellan Sverige och gemenskapen påverkas. Även om det inte är uteslutet att sådana situationer förekommer, är det i vart fall en liten del av den totala handeln mellan gemenskapen och Sverige som uteslutande berörs av frihandelsavtalets konkurrensregler.

Jag har i denna genomgång försökt visa hur man på olika sätt kan komma att inskränka på frihandelsavtalets tillämpningsområde vad avser konkurrensreglerna. Man kan tänka sig att denna — i sig själv smala — sektor ytterligare kan komma att inskränkas. Gemenskapen har, under de tio år som konkurrensbegränsande avtal beivrats med stöd av Romfördraget, visat en klar tendens till exterritoriell tillämpning av sina bestämmelser. Främmande företags åtgärder kan bli föremål för gemenskapsingripanden och gemenskapen utökar sin jurisdiktion efter amerikanskt mönster.⁹ Med denna utgångspunkt blir det en intressant fråga vad som kommer att hända om gemenskapen och Sverige inte kan komma överens om tolkningen av konkurrensreglerna. En möjlighet är att gemenskapen kommer att göra en extensiv tolkning av begreppet "påverka handeln mellan medlemsstaterna"

⁸ Exemplet är en fri återgivning av synpunkter från Jens Fejø, Köpenhamns Handelshögskola, vid seminarium i Lund 1973.

⁹ Se vidare Bernitz, Marknadsrätt, s. 365.

i artikel 85. Därigenom kan det bli möjligt för EEG att autonomt besluta, att samtliga karteller under frihandelsavtalets artikel 23 skall behandlas i enlighet med Romfördragets regler. Detta är en något orealistisk hypotes, som bygger på kommissionens återkommande strävan att utvidga sitt inflytande till nya områden i Romfördragets utkanter.

Låt oss trots det förda resonemanget utgå ifrån att det finns situationer där frihandelsavtalet kommer att bli tillämpligt. Här finns då ytterligare ett par oklara frågeställningar som behöver beröras.

Frihandelsavtalets adressater

Frihandelsavtalets regler riktar sig — till skillnad från Romfördragets motsvarande bestämmelser — till Sverige som stat och gemenskapen som organisation. Bestämmelserna följer den traditionella folkrättsliga modellen och blir således inte bindande för enskilda rättssubjekt förrän reglerna transformerats till — för Sveriges del — svensk lag.

Vid fall av brott mot konkurrensreglerna i avtalet riktar sig gemenskapen i den blandade kommittén till Sverige och uppmanar Sverige att vidtaga åtgärder för att förhållandena skall korrigeras. Ingrepp mot det enskilda rättssubjektet skall därefter ske i Sverige enligt gällande svensk lag.¹⁰

Enligt svensk lag finns förutsättningar att ingripa mot otillåten kartellsamverkan även om denna skett utanför riket. För att frihandelsavtalets konkurrensbegränsningsregler skall kunna få någon verkan mot enskilda svenska rättssubjekt krävs att det finns en överensstämmelse mellan de två regelsystemen. Vad som skall anses som otillåten konkurrensbegränsning anges emellertid inte på samma sätt i den svenska lagen och i frihandelsavtalet. Man kan m. a. o. tänka sig förfaranden som är förbjudna enligt avtalet men inte enligt svensk lag. I propositionen säger departementschefen (s. 56), att "i allt väsentligt torde lagen täcka de fall som avses i avtalet". Det föreligger emellertid olikheter mellan de i artikel 85:1 Romfördraget och 5 § KBL upptagna bedömningsrekvisiten. Effekten av dessa skillnader kan komma att bli av betydelse.

Ytterligare olikheter är synen på marknadsdominerande företag. Det anses inte i nuläget vara en uppgift för KBL att förhindra företagssammanslagningar och uppkomsten av marknadsdominerande företag.¹¹ Ingripanden mot företagna eller planerade sammanslagningsåtgärder har inte förekommit i Sverige. Gemenskapen har å sin sida i Continental Can-målet fastslagit att ingrepp mot marknadsdominerande företag är möjliga att genomföra mot bakgrund av bestämmelserna i Romfördragets artikel 86. Detta exempel visar att det finns en olikartad uppfattning i Sverige och i gemenskapen i fråga om fusioner. Är det kanske mot bakgrund av det ovanstående möjligt att departementschefens uttalande skall tolkas som ett pekfinger till marknadsdomstolen att fortsättningsvis tolka 5 § KBL mot bakgrund av EEG:s konkurrensbegränsningsregler?

Hela frågan om överensstämmelsen mellan den svenska konkurrensbegränsningslagen och frihandelsavtalets artikel 23 har dock, såvitt redovisats, inte varit föremål för ingående undersökning och departementschefen

¹⁰ Beträffande den svenska lagstiftningen, se ovan under stycket "Konkurrensbegränsande avtal".

¹¹ Se Bernitz, Svensk och Internationell Marknadsrätt 2 uppl. s. 109.

föreslår a
tas innan

Daneliu
ning med
område v
praktiken
ning av f
ter mot f
har gjort
avtalet o

Redan
konkurre
handelsav
förändrin
att framg
Sverige e
lagstiftni

Motsvar
Det är i
förplikte
situation
för ett k
fördrag
ra föres
get." Re
deln och
åtgärder
ett med

Dane
konstate
att ingå
att utfä

Den
tillämp
begräns
från ko
kartelle
utsättn
sionen
delsavt
företag
kommü
sin fol

12 Vid
I Tysk
tellmyr
utanför
given a
som rö
delade
avse f

föreslår att erfarenheter om avtalsreglernas praktiska betydelse får avvaktas innan åtgärder vidtages.

Danelius försvarar för sin del (s. 105) propositionens pragmatiska inställning med att det torde "mot bakgrund av bl. a. gemenskapspraxis på detta område vara sannolikt att skillnaden i ordalydelse saknar större betydelse i praktiken". Detta är en något oroande inställning med tanke på den kränkning av folkrätten (det är Sverige och inte det enskilda företaget som bryter mot förpliktelsen) som skulle uppkomma om Danelius och propositionen har gjort en felbedömning vad avser överensstämmelsen mellan frihandelsavtalet och svensk lag.

Redan det nu sagda motiverar en undersökning av på vilka punkter i konkurrensbegränsningslagstiftningen som det finns en skillnad mellan frihandelsavtalet och den svenska lagstiftningen och ett övervägande av vilka förändringar som erfordras för att uppnå en samstämmighet. Som kommer att framgå av denna framställning, torde det även finnas andra skäl för att Sverige ensidigt bör överväga en anpassning av sin konkurrensbegränsningslagstiftning till de förhållanden som råder inom gemenskapen.

Motsvarande problem på gemenskapssidan

Det är inte bara för Sverige som det kan uppkomma problem att uppfylla förpliktelsen i frihandelsavtalet. Gemenskapen kan komma i en liknande situation. Danelius hävdar att gemenskapen på denna punkt verkar stå inför ett konstitutionellt problem. "Det är nämligen inte helt säkert att Romfördraget ger gemenskapsorganen behörighet att utfärda direktiv eller andra föreskrifter på ett område som egentligen faller utanför Romfördraget." Romfördragets konkurrensregler avser endast den mellanstatliga handeln och ger följaktligen inte utrymme för ingrepp mot EEG-företagens åtgärder utanför den gemensamma marknaden eller där endast handeln i ett medlemsland är berörd.

Danelius ger själv ett förslag till lösning av detta problem genom att konstatera, att i och med att Romfördraget ger gemenskapen kompetens att ingå frihandelsavtal med tredje land, har gemenskapsorganen även rätt att utfärda tillämpningsföreskrifter till dess avtal.

Denna fråga hänger delvis samman med gemenskapens exterritoriella tillämpning av konkurrensreglerna. Det har hänt att företag i konkurrensbegränsande samverkan trots att det inte är nödvändigt begärt förklaring från kommissionen att avtalen faller utanför artikel 85:1 eftersom de rör karteller som inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Under förutsättning att samarbetet endast berört export till tredje land har kommissionen meddelat begärd förklaring.¹² Denna möjlighet bör efter frihandelsavtalets tillkomst vara utesluten vad avser export till Sverige. När företagen begär undantag för exportkarteller riktade mot Sverige måste kommissionen finna utvägar för att kunna ingripa och därigenom fullgöra sin folkrättsliga förpliktelse enligt frihandelsavtalet. Fullt så enkla förefal-

¹² Vid minst två tillfällen har EEG:s myndigheter bekräftat denna inställning. I Tyskland prövades mellan 1958 och 1965 22 kartellavtal av den tyska kartellmyndigheten. Ett av fallen godkändes på villkor att det endast skulle gälla utanför gemenskapsländerna (Europeiska ekonomiska gemenskapen del V, utgiven av handelsdepartementet, s. 73). I fallet Supexie, Journal Officiel 10/71, som rörde prisöverenskommelse mellan franska exportörer av superfosfat, meddelade kommissionen negativttest sedan kartellen modifierats till att endast avse försäljning till länder utanför den gemensamma marknaden. I fallet

ler förhållandena inte vara när företagen inte anmäler kartellerna till kommissionen. Med stöd av den motivering Danelius anför kan det dock bli möjligt för kommissionen att utvidga sitt verksamhetsområde.

Missbruk av dominerande ställning och statliga stödåtgärder

Vid genomgången av frihandelsavtalet har jag hittills hållit mig till reglerna om motverkande av konkurrensbegränsande avtal. Frihandelsavtalets konkurrensregler behandlar emellertid även missbruk av dominerande ställning och statliga stödåtgärder. Flertalet av de principiella frågeställningar, som har behandlats i det föregående, äger relevans även vad avser dessa regler. Här skall därför endast göras kortfattade anmärkningar.

I frihandelsavtalets artikel 23:1 punkt ii behandlas konkurrensbegränsningar, som uppstår genom missbruk av en dominerande ställning från ett företags sida. Här förutsätts att missbruket skall medföra att konkurrensen i handeln mellan Sverige och gemenskapen påverkas.

Frihandelsavtalets regler bygger på Romfördragets artikel 86 och gemenskapens tolkningsförklaring omfattar även denna del av artikel 23. Vi kan därför räkna med att utvecklingen inom gemenskapen i framtiden kommer att påverka oss även inom detta område.

Gemenskapspraxis kring marknadsdominerande företag befinner sig inte alls på samma utvecklade stadium som praxis kring bestämmelserna om konkurrensbegränsande avtal. Under det senaste året har kommissionen börjat ingripa mot företag som missbrukar sin dominerande ställning och man genomför för närvarande omfattande kartläggningar av företagens verksamhet. Domstolen har endast vid ett par tillfällen kommit i kontakt med problematiken i artikel 86. Praxis befinner sig m. a. o. i ett dynamiskt skede och det är osäkert vilken rättsutveckling som kan väntas inom gemenskapen,¹³ även om vissa linjer kan skönjas efter gemenskapsdomstolens utslag i Continental Can-fallet.¹⁴

För att anpassa utvecklingen inom detta område har även Sverige tillsatt en utredningsgrupp, som skall undersöka förhållandena vad avser multinationella företag.¹⁵ Det kan förmodas att den svenska utredningen kommer att visa upp resultat, som i hög grad kommer att överensstämma med den praxis som efter hand utvecklas inom EEG.

Statliga stödåtgärder

Den tredje materiella punkten i artikel 23 rör förbud mot statliga stödåtgärder som förvanskar konkurrensen. Genom tolkningsförklaringens hänvis-

Grossfillex-Fillisdorf, Journal Officiel 136/64, innehöll avtalet ensamförsäljningsrätt för Fillisdorf i Schweiz. Avtalet innehöll även en klausul om reexportförbud. Enligt kommissionens uppfattning inkräktade avtalet inte på handeln mellan medlemsstaterna och negativttest kunde därför meddelas. Jfr på denna punkt det engelska systemet där vissa typer av avtal faller utanför den engelska lagstiftningen, Restrictive Trade Practice Act av år 1956. Hit hör konkurrensbegränsande samarbete på exportmarknaden. Se vidare Bernitz, Marknadsrätt s. 353 ff, och Svensk och Internationell Marknadsrätt s. 81.

¹³ Se vidare Bernitz, Svensk och Internationell Marknadsrätt s. 87 ff.

¹⁴ Continental Can-målet, Gemenskapsdomstolens utslag nr 6/72, dom den 21 februari 1973.

¹⁵ Arbetsgruppen tillsatt den 22 mars 1973 under statsrådet Lidboms ledning. Gruppen skall i första hand försöka ge en så detaljerad bild som möjligt av de multinationella företagens effekter på den svenska ekonomin, men har även andra uppgifter.

ning till Ro
svenska loka
Romfördrag
Gränsdra
konkurrens
en gång för
riges stödpo
man inte b
lar mot vis
statliga stö
omvärderin
för svensk
ses som rel

Skyddsåtg
Om en pa
stämmele
i artikel 2

Artikel
hand åter
konkurren
ning för
framgår
1971, fö
innehålli
lösande
lertid int

Skilje
något or
Internat
talet int
lan EE
ständiga

I sitt
ringen i
lämpan
på den
tilltalan
ning til
lan sky
allt en
den ek
intress

Till
blanda
Par
utred
Konu
frist.
inte c

ning till Romfördraget (artikel 92) finns det även i framtiden utrymme för svenska lokaliseringpolitiska åtgärder, arbetsmarknadsstöd etc. Artikel 92 i Romfördraget gör nämligen undantag för denna typ av stödåtgärder.

Gränsdragningen mellan vad som anses som godtagbara stödåtgärder och konkurrensförvanskande åtgärder är emellertid inte något som ligger fast en gång för alla. Förändras gemenskapspolitiken på detta område kan Sveriges stödpolitik mycket väl komma att bli berörd. I sammanhanget skall man inte heller bortse från de amerikanska ingreppen med utjämningsstular mot vissa företag, som i alltför stor utsträckning kommit i åtnjutande av statliga stödåtgärder. Det är möjligt att en europeisk och internationell omvärdering av inställningen till statliga stödåtgärder kan bli av betydelse för svensk exportindustri. Internationellt sett torde Sverige dock kunna anses som relativt återhållsamt på stödåtgärdsområdet.

Skyddsåtgärder

Om en part anser att ett förfarande från motparten är oförenligt med bestämmelserna i artikel 23 kan han vidtaga åtgärder enligt bestämmelserna i artikel 27.

Artikel 27 lämnar endast möjlighet att tillgripa skyddsåtgärder — i första hand återtagande av tullmedgivanden — som sanktion vid oenighet kring konkurrensreglerna. Som framgår av det följande är detta en tveksam lösning för Sveriges vidkommande. Danielius framhåller (s. 110), vilket även framgår av Sveriges memorandum till kommissionen den 6 september 1971, följande: "På svensk sida skulle man gärna ha sett att avtalen hade innehållit bestämmelser om skiljedom eller något liknande förfarande för lösande av tvister om avtalens tolkning och tillämpning. Detta ansågs emellertid inte acceptabelt för gemenskaperna."

Skiljedom är följaktligen utesluten och det är inte troligt att det finns något organ, som kan bli rätt forum för en rättslig bedömning av tvisterna. Internationella domstolen i Haag kan på grund av partsförhållandena i avtalet inte komma i fråga. (Det är möjligt att här föreligger en skillnad mellan EEG-avtalet och EKSG-avtalet, eftersom medlemsstaterna är självständiga parter i det senare.)

I sitt memorandum av den 6 september 1971 föreslog den svenska regeringen även att möjligheten att göra gemenskapsdomstolen till det rättstillämpande organet skulle övervägas. Avtalet innehåller ingen bestämmelse på denna punkt. Det är inte heller säkert att en sådan lösning hade varit tilltalande för Sverige i det nuvarande frihandelssamarbetet. Avtalets knytning till Romfördraget skulle därigenom bli helt definitiv. Men i valet mellan skyddsklausuler och en rättslig bedömning utan inflytande finns det trots allt en del som talar för att det senare alternativet är att föredraga. Såsom den ekonomiskt svagare parten är det inte troligt att Sverige kan hävda sina intressen med hjälp av skyddsåtgärder.

Tills vidare är det realistiskt att tro att ev. tolkningstvister får lösas i den blandade kommittén med hjälp av de medel som föreskrivs i artikel 27.

Parterna skall vända sig till den blandade kommittén, som i sin tur skall utreda det påtalade förfarandet och vid behov söka bringa det att upphöra. Kommitténs förslag skall följas av den felande parten inom fastställd tidsfrist. I annat fall äger motparten vidtaga skyddsåtgärder. Kan kommittén inte enas inom tre månader, äger motparten vidtaga nödvändiga åtgärder,

i första hand återtaga tullmedgivanden (artikel 27 punkt 3 a).

Här uppkommer två frågor som kortfattat skall beröras. För det första: hur fungerar den blandade kommittén och kan den fylla någon uppgift i sammanhanget? För det andra: är skyddsåtgärder ett lämpligt och rättvist instrument i detta sammanhang?

Den blandade kommittén

Enligt artikel 29 i avtalet skall en blandad kommitté, bestående av representanter för vardera parten, upprättas och ha till uppgift att administrera avtalet och vaka över dess rätta tillämpning. En blandad kommitté skall även inrättas jämlikt EKSG-avtalet (artikel 26). Vid en genomgång av de båda avtalen kan man få det intrycket att det skall röra sig om två skilda kommittéer, som var och en skall övervaka tillämpningen av respektive avtal. I praktiken kommer förmodligen endast en kommitté att fungera.¹⁶ Kommittén saknar behörighet att fatta bindande beslut för parterna och är således inte ett övernationellt organ.

Kommittén saknar sanktioner för att kunna beivra påtalade brott mot frihandelsavtalet; dess enda möjlighet är att enhälligt rikta rekommendationer till den felande parten, d. v. s. antingen Sverige som stat eller gemenskapen som organisation. Det är dock sannolikt att en sådan rekommendation får en så stor politisk och moralisk tyngd att den kommer att vinna efterföljd trots avsaknaden av sanktion.¹⁷

Mot bakgrund av den medlande funktion som kommittén ålagts vid tolkningstvister mellan parterna hade det varit en fördel om ledamöterna i kommittén hade kunnat agera fritt i förhållande till sina huvudmän. Så är emellertid inte fallet. Det är "hemlandets" politiska vilja som kommer till uttryck genom kommittéledamöterna och inte några fristående synpunkter. Genom denna knytning till huvudmannen är det inte troligt att kommittén kommer att tillföra debatten nya argument.

En annan viktig begränsning är de små utredningsmöjligheter kommittén har. För att självständigt kunna utreda brott mot konkurrensbegränsningsreglerna krävs en sakkunnig och omfattande organisation — ett fast sekretariat. Det är frågan om parterna är intresserade av ett sådant organ, som även måste förses med vidsträckta befogenheter att undersöka företagens agerande. Ev. kan man tänka sig att parterna — liksom i tullfrågor — kommer att inrätta en särskild underkommitté för att bevaka konkurrensbe-

¹⁶ Det är svårt att få en exakt uppfattning om kommitténs sammansättning. I princip torde endast vardera parten vara representerad genom sin delegationschef. Vid de sammanträden som ägt rum har delegationscheferna varit biträdade av experter. Enligt kommitténs arbetsordning av den 2 februari 1973 fungerar den svenske delegationschefen, ambassadör von Sydow, som kommitténs president under den första sexmånadersperioden. Därefter övergår detta uppdrag till kommissionen. Enligt en av kommissionen avgiven deklARATION kommer gemenskapen att vara representerad i den blandade kommittén av kommissionen assisterad av representanter för medlemsstaterna och en representant för rådets generalsekretariat. Sammanfattningsvis kan man konstatera att det är en kommitté på tjänstemannanivå och att de verkliga beslutsfattarna inte är representerade i den blandade kommittén.

¹⁷ Osanktionerade rekommendationer utnyttjas med framgång i den svenska konkurrensbegränsningslagen. Motsvarande förhållanden möter man även på det arbetsrättsliga området i Sverige, där statstjänstenämndens utslag accepteras trots att nämnden icke har tvångsmedel till sitt förfogande.

gränsningsfr
handlingsm

Samman
som inte ä
heter att
kunna utr
i verkligh
men förha
inte.

Avslutni
båda avta
EG-medle
därför var
möjlighet
har varje
EEG:s ko

Vid de
lemsstater
det att b
menskaps
denna eg
förfarand

Är skydd

Går tolk
endast m
ning i fr
talet. Tr
mycket
Detta bl

Skydd
parten
skyddså
till följ
där inte

Sveri
menska
menska

Om
lätt lu
ning a
ler ino

18 Jfr
19 När
komm
handli
skild
nämni
gets a
även
deltur
spekti

gränsningsfrågor. Även en sådan skulle förmodligen vara begränsad i sina handlingsmöjligheter.

Sammanfattningsvis har man anledning att fråga sig vad en kommitté, som inte är självständig i förhållande till parterna och som saknar möjligheter att utreda påtalade förhållanden och att vidtaga sanktioner, skall kunna uträtta när det gäller att undanröja brott mot avtalet. Kommittén är i verkligheten endast ett förhandlingsorgan, visserligen institutionaliserat, men förhandlingar kan föras vare sig man har en blandad kommitté eller inte.

Avslutningsvis skall förslaget att endast ha en blandad kommitté för de båda avtalen beröras. Till skillnad från vad som är fallet i EEG-avtalet är EG-medlemsstaterna fördragsslutande parter i EKSG-avtalet.¹⁸ De bör därför vara medlemmar av den blandade (EKSG) kommittén och där ha möjlighet att påverka utgången av varje fråga. Då enhällighet förutsätts, har varje medlemsland vetorätt mot ett förslag. Detta är inte fallet i EEG:s kommitté.

Vid det första sammanträdet med den blandade kommittén var medlemsstaterna representerade genom den s.k. *113-kommittén*.¹⁹ Kommer det att bli så även i framtiden? Kommer 113-kommittén, som är ett gemenskapsorgan, att representera sina respektive hemländer? Skall de i denna egenskap ta ställning till beslut även i EEG-kommittén? Ett sådant förfarande har knappast stöd i frihandelsavtalet.

Är skyddsklausuler ett rättvist instrument?

Går tolkningstvister inte att lösa förhandlingsvägen, återstår för parterna endast möjligheten att tillgripa skyddsåtgärder. Det är en inte ovanlig lösning i frihandelsavtal av denna typ. Liknande föreskrifter finns i EFTA-avtalet. Trots att skyddsklausuler inte är en unik företeelse, är det likväl ett mycket trubbigt instrument att möta problem kring tolkningstvister med. Detta blir särskilt märkbart i det svenska frihandelsavtalet.

Skyddsreglerna är så konstruerade att de ger den ekonomiskt starkare parten stora möjligheter att öva utpressning mot motparten. Med hot om skyddsåtgärder har gemenskapen större möjligheter att tvinga sin motpart till följsamhet än vad som är förhållandet mellan parterna i EFTA-avtalet, där inte samma stora ekonomiska skillnader föreligger.

Sverige kan tvingas till viss ensidig harmonisering under trycket av gemenskapens hotande skyddsåtgärder. Däremot är det inte troligt att gemenskapen kommer att påverkas av ett svenskt hot.

Om gemenskapens tolkningsförklaring sätts in i detta sammanhang, inses lätt hur begränsade möjligheter Sverige torde ha att hävda en annan tolkning av frihandelns konkurrensbegränsningsbestämmelser än den, som gäller inom gemenskapen.

¹⁸ Jfr not 2.

¹⁹ När förhandlingar om avtal med tredje land skall äga rum, framlägger kommissionen förslag för rådet, som bemyndigar kommissionen att inleda förhandlingar. Kommissionen skall föra dessa förhandlingar i samråd med en särskild kommitté, som utses av rådet. Denna kommitté går populärt under benämningen 113-kommittén eftersom regler om densamma finns i Romfördragets artikel 113. Samma personer som är utsedda till 113-kommittén deltar även i den blandade kommitténs arbete — det är dock något oklart om de deltar som representanter för gemenskapen eller som representanter för respektive medlemsländer.

Utvecklingsbarheten

I artikel 32 i avtalet stadgas en ordning för att "utveckla de förbindelser som upprättats genom detta avtal genom att utsträcka dem till områden som inte omfattas av avtalet...". Om denna punkt har det i debatten anförts att den kommer att föra Sverige "bakvägen" in i gemenskapen.

Danelius konstaterar (s. 108) mycket riktigt att bestämmelsen inte alls är särskilt uppseendeväckande, eftersom den inte innefattar någon förpliktelse för parterna att vidareutveckla samarbetet. "Att den ena parten kan hos den andra parten framställa förslag om en vidareutveckling av samarbetet är i och för sig ett tämligen trivialt påpekande, särskilt som denna möjlighet skulle ha stått till buds även utan uttryckliga bestämmelser härom i avtalen."

Denna s. k. utvecklingsklausul är tvärtom mer begränsad än den som förekommer i EFTA-avtalet. I artikel 32 förutsätts, för att samarbetet skall kunna utvecklas, att parternas autonoma beslutanderätt inte får påverkas.²⁰ Detta rekvisit saknas i EFTA-avtalet.

Trots att det talas om "utvecklingsklausul" är inte själva det nuvarande frihandelsavtalet utvecklingsbart. Nya samarbetsfrågor måste behandlas i nya överenskommelser och dessa skall ratificeras eller godkännas av de avtalslutande parterna enligt deras egna förfaranden. Detta innebär för Sveriges del samma procedur som gällde i samband med frihandelsavtalet, dock att riksdagsbehandling inte alltid är nödvändig. Vid sidan av ett formellt samarbete förekommer det dock informella kontakter och samarbetsformer av betydelse. Som ett exempel kan nämnas Sveriges deltagande i det europeiska valutasamarbetet.

Denna antydda formella inställning innebär dock inte att *samarbetet* inte skulle vara utvecklingsbart! Emellertid är det uppenbart fel att påstå att avtalet leder Sverige bakvägen in i gemenskapen. Det är angeläget att framhålla, att ökade förbindelser mellan Sverige och EG kräver i princip samma förfarande som gällde vid ingåendet av frihandelsöverenskommelsen.

Artikel 32 skall i stället ses som en symbolisk, till intet förpliktande, viljeförklaring. Möjlighet att utveckla förbindelserna föreligger vare sig det finns angivet i avtalet eller inte. Fördelen med artikel 32 är att en procedurordning anges för hur utvecklingsfrågor skall behandlas. Vidare visar artikel 32 att båda parter har en positiv inställning till ett utvidgat samarbete.

Med stöd av möjligheterna till utveckling av samarbetet finns det anledning att återvända till konkurrensreglerna för att ge principiella synpunkter på utvecklingen inom detta område.

Sammanfattning och principiella synpunkter på utvecklingen

Det svenska frihandelsavtalet innebär att ett nytt konkurrensbegränsnings-system kommer att i ökad utsträckning bli tillämpligt för svenska företag. Eftersom den svenska industrin är exportinriktad, med huvuddelen av exporten koncentrerad till den gemensamma marknaden, kommer Romfördragets konkurrensregler att slå igenom. Frihandelsavtalet markerar detta förhållande genom sin anknytning till Romfördragets regler.

²⁰ Det är en inskränkning som ivrigt kritiserats av John Leinmark i Skandinaviska Enskilda Bankens kvartalstidskrift nr 3/1972.

Detta anses inte innebära några revolutionerande förändringar för svenska företags del eftersom gemenskapspraxis i väsentliga delar överensstämmer med svensk inomstatlig praxis. Däremot måste företagen vara uppmärksamma på de formella kraven inom gemenskapen och vidtaga erforderliga förändringar av sina avtal samt ofta, som en säkerhetsåtgärd, anmäla kartellsamarbete till kommissionen.

Om det skulle uppkomma konflikter mellan Sverige och gemenskapen vid tolkning av konkurrensreglerna, är det troligt att gemenskapspraxis kommer att bli vägledande. Genom att avtalet inte garanterar en ordning för rättslig bedömning av tolkningstvister, kan den ekonomiska makten i slutskedet bli avgörande för vilken uppfattning som skall vinna tillämpning. På denna punkt befinner sig Sverige i ett underläge.

En allvarlig invändning mot avtalets nuvarande konstruktion är att Sverige kommer att bli beroende av den utveckling, som sker inom gemenskapen, utan att ha några möjligheter att påverka densamma. Detta är effekten av frihandel i stället för en närmare anslutningsform. Parternas autonoma beslutsprocess får inte störas i ett frihandelsavtal. Det föreligger förmodligen inga möjligheter att lösa tvister med hjälp av skiljedom. Inte heller står möjligheten öppen att hänskjuta tvister till Internationella domstolen i Haag.

Även om själva frihandelsavtalet inte är utvecklingsbart, kan samarbetet mellan parterna utvecklas genom att nya avtal ingås, som kompletterar de ursprungliga bestämmelserna.

Vid diskussion om hur de svenska konkurrensreglerna bör utformas i framtiden, kan följande principer vara ändamålsenliga:

1. Konkurrensreglerna bör vara så utformade att ett enhetligt, överskådligt och lättillämpligt system skapas för handeln i Sverige, med EFTA och med EEG.
2. Genom ett utvidgat samarbete bör möjligheterna tillvaratas att skapa en ökad kontroll av de multinationella företagens verksamhet.
3. Om gemenskapens regelsystem står i god överensstämmelse med svensk rättsuppfattning i den utsträckning som departementschefen angivit, bör Sverige inte tveka att genomföra en ensidig anpassning av konkurrensreglerna.
4. Principen att parternas autonoma beslutanderätt inte skall påverkas bör i huvudsak accepteras vid utformningen av regelsystemet. Vissa avsteg från denna princip bör dock kunna diskuteras. Sålunda bör Sverige kunna acceptera, att kommissionen får vissa kontrollbefogenheter vad avser kartellers och dominerande företags verksamhet i Sverige.

Tankegångarna kan innebära att svenska företag i sin handel med gemenskapsföretag kommer att bli direkt beroende av gemenskapsrätten och att kommissionens åtgärder vänder sig till de enskilda rättssubjekten och inte till den svenska staten. Teoretiskt är det en avsevärd förändring — i praktiken innebär förslaget en anpassning av reglerna till verkligheten. Rättssäkerheten ökar och överskådligheten förbättras genom att ett enhetligt system kommer till användning. Samtidigt erbjuds myndigheterna kontrollmöjligheter av en allt mer internationaliserad företagsamhet.

Särtryck ur Svensk Juristtidning 1974