

Särtryck ur

EUROPARÄTTLIG TIDSKRIFT

NUMMER 1 2003 ÅRGÅNG 6

MODERNISERINGEN AV EG:S KONKURRENSRÄTT

– Kan en parallell tillämpning av EG:s
konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt
garantera konvergens?

Caroline Fellenius-Omnell & Charlotte Landström*

1. INTRODUKTION

I april 1999 föreslog Kommissionen i sin vitbok om moderniseringen en genomgripande reform av EG:s konkurrensregler. Reformen är anpassad till de utmaningar som en ytterligare integration och den framtida utvidgningen av gemenskapen kommer att medföra. De huvudsakliga målen med reformen är (i) att säkerställa en effektiv övervakning genom att decentralisera tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och därigenom möjliggöra för kommissionen att koncentrera sina resurser på allvarigare och gränsöverskridande överträdelser, såsom karteller, och (ii) att förenkla administrationen genom att avskaffa anmälningssystemet.¹ Tanken är att detta skall uppnås genom att den nuvarande ordningen ersätts av ett system med direkt tillämplighet för undantag, varigenom medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar ges behörighet att tillämpa inte bara artiklarna 81 (1) och 82 i fördraget utan även artikel 81 (3), vars tillämpning fram tills nu varit exklusivt tilldelad kommissionen. Artikel 81 (3) kommer således att bli ett legalundantag, som kommer att

* Advokat Caroline Fellenius-Omnell och jur.kand. Charlotte Landström är verksamma vid Mannheimer Swartling Advokatbyrås EU- och konkurrensrättsgrupp i Stockholm. Artikelförfattarna vill tacka advokat Johan Coyet för värdefulla kommentarer och synpunkter.

¹ Vitboken behandlar endast moderniseringen av artiklarna 81 och 82, och inte förvärvskontrollreglerna eller reglerna om stadsstöd. Kortfattat förbjuder artikel 81 avtal och samordnade förfaranden mellan företag som verkar konkurrensbegränsande och artikel 82 förbjuder missbruk av dominerande ställning.

ingå i den analys som företag, konkurrensmyndigheter och domstolar måste genomföra för att avgöra huruvida ett förfarande omfattas av artikel 81.²

Efter att ha gått igenom medlemsstaternas och andra berörda parter synpunkter, lade kommissionen i september 2000 fram ett förslag till en ny förordning om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 (Förslaget).³ Förslaget var i huvudsak baserat på vitboken. Utöver vad som nämnts ovan, innehöll Förslaget bestämmelser om bland annat ärendefördelningen mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen, möjligheten för kommissionen att ingripa i domstolsprocesser när gemenskapens konkurrensregler tillämpas, möjligheten för kommissionen att ålägga strukturella åtgärder, samt kommissionens och de nationella konkurrensmyndigheternas befogenheter vid utredningar. Förslaget blev emellertid föremål för långvariga diskussioner och förhandlingar mellan kommissionen och medlemsstaterna, vilka har resulterat i ett antal ändringar och tillägg. Vissa av dessa var av språklig eller förklarande natur medan andra innebar betydande materiella förändringar, såsom exempelvis ändringen av artikel 3, vilken möjliggör en parallell tillämpning av nationella konkurrensregler och gemenskapens konkurrensregler, den uttryckliga hänvisning till proportionalitetsprincipen vid åläggande av strukturella åtgärder (artikel 7), samt bestämmelserna om användande av information inhämtad i konkurrensförfaranden som bevismedel för överträdelser både av nationella och gemenskapens konkurrensregler (artikel 12). I slutet av november 2002 presenterade kommissionen sitt slutliga förslag till förordning. Förordningen antogs av rådet den 16 december 2002 och kommer att träda ikraft den 1 maj 2004, samtidigt som gemenskapen utvidgas med ytterliga tio medlemsländer.⁴ Den nya förordningen ("Förordningen") kommer att ersätta nuvarande förordning nr 17, som idag reglerar proceduren vid tillämpningen av artiklarna 81 och 82.⁵

En av de mest väsentliga ändringarna av Förslaget som nu återfinns i Förordningen är den ovan nämnda artikel 3. Förslaget syftade till att skapa en enhetlig tillämpning av artiklarna 81 och 82 samt att garantera likabehandling, genom att ange att enbart artiklarna 81 och 82, och inte nationell konkurrensrätt, skul-

² Artikel 81 (3) medger undantag från förbudet i artikel 81 (1) förutsatt att förfarandet vid en avvägning kan anses vara till förmån för konsumenter, produktion, distribution och ekonomisk eller teknisk utveckling, samt att förfarandet inte är mer långtgående än nödvändigt och inte sätter konkurrensen ur spel för en väsentlig del av marknaden. Kommissionen har publicerat s.k. gruppundantag för vissa typer av avtal, bl.a. för vertikala avtal, FoU avtal och specialiseringsavtal, vilka typiskt sett har ansetts uppfylla rekvisiten för att artikel 81 (3) ska vara tillämplig.

³ Förslag till rådets förordning om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget vilket ändrar förordningarna (EEG) nr. 1017/68, (EEG) nr. 2988/74, (EEG) nr. 4056/86 och (EEG) nr. 3975.87 ("Förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget"), O.J.C 365 E 19/12 (2000).

⁴ Rådets förordning (EEG) nr. 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, OJ L 1/1, 4.1.2003.

⁵ Rådets förordning nr. 170.J. 13/204 (1962).

le tillämpas på konkurrensbegränsande förfaranden när handeln mellan medlemsstaterna påverkades. Näringslivet var mycket positivt till Förslaget, eftersom det skulle bidra till att skapa likvärdiga marknadsvillkor för alla företag, till skillnad från det nuvarande systemet där tendensen är att nationella konkurrensmyndigheter föredrar att tillämpa den nationella konkurrensrätten framför EG-rätten; detta trots EG-rättens företräde. Förslaget lämnade således mycket litet utrymme för tillämpningen av nationell konkurrensrätt. Mot bakgrund av detta var kritiken från många medlemsstater kanske föga överraskande. Som framgår av artikel 3 i Förordningen överlevde inte heller texten i Förslaget. Den slutliga ordalydelsen utgör istället en kompromiss som föreskriver parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler och enbart konvergens när det gäller artikel 81 (och inte artikel 82). Enligt vår uppfattning är denna ändring beklagansvärd. Istället för att utnyttja möjligheten att skapa likvärdiga marknadsvillkor för företagen på en integrerad gemensam marknad, kommer en parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler även i fortsättningen att förekomma. Vad gäller artikel 82, så kommer det alltså vara möjligt att tillämpa striktare nationella konkurrensregler. Syftet med denna artikel är att presentera en översikt av artikel 3 i Förordningen samt några av dess konsekvenser.

2. DET NUVARANDE SYSTEMET

I *Van Gend en Loos*⁶ slog EG-domstolen fast principen om ”direkt effekt”, varigenom bestämmelser i fördraget kan skapa rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda. Detta preciserades i *B.R.T v. SABAM*⁷ i förhållande till konkurrensrätten, där EG-domstolen konstaterade att eftersom förbudena i artiklarna 81 och 82 till sin natur är ägnade att ha direkt effekt i förhållanden mellan enskilda, skapar dessa artiklar också rättigheter direkt för enskilda vilka de nationella domstolarna är skyldiga att skydda. Den nationella rättsordningen kan således vara av stor betydelse när det gäller att konstatera överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.⁸ I detta sammanhang är det viktigt att notera att utöver gemenskapens konkurrensregler har alla medlemsstater egna inhemska konkurrensregler som i flertalet fall i huvudsak överensstämmer med artiklarna 81 och 82.

⁶ NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, Mål 26/62, 1963 ECR 1, domskälen p. 1.

⁷ Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v. SV SABAM et NV Fonior, Mål 127/73, 1974 ECR 51, domskälen p. 16.

⁸ Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpningen av artiklarna 85 och 86 (nu artiklarna 81 och 82) i EG-fördraget, O.J.C 132/1 (1999), p. 37.

Gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler kompletterar varandra. Gemenskapens konkurrensregler tillämpas på förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstaterna, medan de nationella konkurrensreglerna tillämpas på förfaranden inom medlemsstaternas gränser. En parallell tillämpning av nationella konkurrensregler och EG:s konkurrensregler är tillåten, under förutsättning att inte EG-fördragets mål äventyras.⁹ Även om principerna om parallell tillämpning och EG-rättens företräde kan uttryckas enkelt, har det visat sig att deras tillämpning i praktiken är betydligt mer komplex och kontroversiell.

Parallell tillämpning kan i sig vara ett problem eftersom ett förfarande kan bli föremål för parallella förfaranden, dels enligt gemenskapens konkurrensregler inför kommissionen, och dels enligt nationella konkurrensregler inför nationella konkurrensmyndigheter eller domstolar. Eftersom olika omständigheter kan beaktas i de två förfarandena, kan den kumulativa tillämpningen leda till olika resultat enligt nationella konkurrensregler respektive gemenskapens konkurrensregler.¹⁰

I vilken omfattning principen om EG-rättens företräde löser detta problem är inte fullständigt klarlagt. Om ett förfarande har förbjudits enligt artiklarna 81 eller 82 kan de nationella konkurrensmyndigheterna inte besluta att tillåta förfarandet.¹¹ Vidare är det klart att när det har fastslagits att artiklarna 81 och 82 inte är tillämpliga har de nationella konkurrensreglerna full verkan och effekt. Där upphör dock för närvarande klarheten. Det framstår dock som troligt, och det är med all säkerhet kommissionens åsikt, att nationella konkurrensregler inte kan förbjuda ett förfarande som har blivit beviljat ett individuellt undantag enligt artikel 81 (3). Detta har dock aldrig prövats av EG-domstolen. När det gäller förfaranden som är undantagna enligt något av gruppundantagen är situationen än mer oklar. Kommissionen torde återigen vara av åsikten att ett dylikt förfarande inte får förbjudas enligt de nationella konkurrensreglerna. Den motsatta ståndpunkten är däremot inte på något sätt unik. Det bör också noteras att kommissionen i det stora flertalet fall inte fattar något formellt beslut av vilket det tydligt framgår att gemenskapens konkurrensregler gäller. Detta kan till exempel vara fallet när kommissionen inte inleder något förfarande eller när kommissionen avslutar ett ärende genom att utfärda ett s.k. ”comfort letter”.¹²

⁹ Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt, Mål 14/68, 1969 ECR I, domskälen p. 4.

¹⁰ Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes (CICCE) v. Comm'n, Mål 298/83, 1985 ECR 1105, domskälen pp. 26-27.

¹¹ Kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen vid hanteringen av ärenden som faller inom tillämpningsområdet för Artikel 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 313 15/10 (1997), p. 18.

¹² I praktiken fattar kommissionen få formella beslut – de flesta notifieringar avgörs genom ett s.k. ”comfort letter”. Med ett ”comfort letter” menas att kommissionen avslutar ett ärende och inte har för avsikt att vidta ytterligare åtgärder i ärendet.

När kommissionen inte har inlett något förfarande är den gängse uppfattningen att de nationella konkurrensmyndigheterna bör vägledas av såväl EG-domstolens praxis som tidigare beslut från kommissionen, även om de nationella konkurrensmyndigheterna inte är bundna av denna praxis och kan tillämpa strängare nationella konkurrensregler. Detsamma gäller för icke-ingripandebesked eller ”comfort letters” som meddelats av kommissionen.¹³ De negativa konsekvenserna är tydliga: företag som är verksamma i flera medlemsstater kan bli ställda inför dubbla (eller ibland flerdubbla) konkurrenstester och de tillförsäkras inte en likvärdig behandling.

Kommissionen har antagit två tillkännagivanden: ett rörande samarbetet med nationella domstolar¹⁴ och ett rörande samarbetet med nationella konkurrensmyndigheter.¹⁵ Dessa avser att tydliggöra den generella rättsliga ramen och införandet av praktiska åtgärder för att göra de nationella domstolarna och de nationella konkurrensmyndigheterna mer delaktiga i tillämpningen av artiklarna 81 och 82. Ett av målen med tillkännagivandet avseende de nationella konkurrensmyndigheterna är att begränsa den administrativa börda som åvilar kommissionen, genom att begränsa antalet klagomål till kommissionen i de fall de är av sådan natur att de kan handläggas effektivt på nationell nivå av de nationella konkurrensmyndigheterna. Tillkännagivandet drar upp riktlinjer för fördelningen av ärenden mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen och inbjuder företagen att i högre grad vända sig till de nationella konkurrensmyndigheterna ifråga om tillämpningen av artiklarna 81 (1) och 82.¹⁶

Målsättningen med kommissionens tillkännagivanden, att minska dess administrativa börda och främja en decentraliserad tillämpning av artiklarna 81 och 82, var lovande. Erfarenheten har emellertid visat att i verkligheten tillämpas artiklarna 81 och 82 sällan av nationella konkurrensmyndigheter och domstolar, och den förväntade betydelsen av tillkännagivandena har således uteblivit. Fortfarande, och nästan ett decennium senare, kvarstår problemen: klagande parter tvekar alltjämt att vända sig till nationella konkurrensmyndigheter eller domstolar när de anser sig vara utsatta för överträdelse av gemenskapsrät-

¹³ Procureur de la République and others v. Bruno Giry and Guerlain SA and others, mål 253/78 och 1-3/79, 1980 ECR 2327, domskälen pp. 17-19; NV L'Oréal och SA L'Oréal v. PVBA ”De Nieuwe AMCK”, Mål 31/80, 1980 ECR 3775, domskälen pp. 10-12.

¹⁴ Tillkännagivande från kommissionen om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen vid tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 39 13/2 (1993).

¹⁵ Tillkännagivande från kommissionen om samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen avseende hanteringen av ärenden som faller inom tillämpningsområdet för Artikel 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 313 15/10 (1997).

¹⁶ Tillkännagivande från kommissionen om samarbete mellan nationella konkurrensmyndigheter och kommissionen avseende hanteringen av ärenden som faller inom tillämpningsområdet för Artikel 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 313 15/10 (1997), pp. 6-8.

ten – de väljer istället att vända sig till kommissionen.¹⁷ Kommissionen har vidare uttalat att även om principen om EG-rättens företräde kan lösa tydliga konflikter mellan nationella konkurrensregler och gemenskapens konkurrensregler, så är detta inte ett effektivt verktyg för att stävja den inkonsekvens och de olikheter i behandlingen av avtal och andra förfaranden som förekommer mellan medlemsstaterna.¹⁸ För att åstadkomma förändring måste därför en väsentlig ändring av de regler som implementerar artiklarna 81 och 82 vara för handen.

3. ARTIKEL 3 I FÖRORDNINGEN

3.1 Kommissionens Förslag från september 2000

Artikel 3 i kommissionens Förslag föreskrev följande:

”Om ett sådant avtal, beslut eller samordnat förfarande som avses i artikel 81.1 i fördraget eller ett sådant missbruk av en dominerande ställning som avses i artikel 82 kan påverka handeln mellan medlemsstater, gäller gemenskapens konkurrensrätt och inte nationell konkurrensrätt.”

Förslaget innebar att EG:s konkurrensrätt skulle ha företräde, så snart som handeln mellan medlemsstaterna påverkades. Någon åtskillnad mellan positiva och negativa beslut eller handlingar från kommissionens sida behövde inte göras, eftersom strängare nationella konkurrensregler inte kunde tillämpas i något av fallen. Motivet till Förslaget var att alla avtal och förfaranden som kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna enbart skulle bli föremål för en uppsättning konkurrensregler till skillnad från två eller flera. En enda uppsättning av regler ansågs öka rättssäkerheten och tillförsäkra likvärdiga marknadsvillkor för företagen.

3.2 Förordningen

Kritiken rörande Förslaget gällde särskilt svårigheten att bedöma när handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Denna kritik är befogad och kommissionen har uttalat att ett tillkännagivande om tolkningen av samhandelskriteriet kommer att utarbetas (se nedan).

¹⁷ Kommissionens vitbok om modernisering av reglerna om tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, O.J.C 132/1 (1999), p. 39.

¹⁸ Förslag till Rådets förordning om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget vilken ändrar förordningarna (EEG) nr. 1017/68, (EEG) nr. 2988/74, (EEG) nr. 4056/86 och (EEG) nr. 3975.87 (”Förordning om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget”), O.J.C 365 E 19/12 (2000), stycke 16.

Flera medlemsstater nöjde sig emellertid inte enbart med ett löfte om ett tillkännagivande, utan förespråkade istället ett system där både gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler skulle fortsätta att tillämpas parallellt. Det främsta skälet för detta har uppgivits vara att vid parallell tillämpning elimineras risken för invändningar hänförliga till samhandelskriteriet, eftersom man då har ett parallellt lagstöd, d.v.s. stöd i såväl EG-rätt som nationell rätt. Dessutom är det tydligt att flera medlemsstater helt enkelt ville kunna fortsätta tillämpa sin nationella konkurrensrätt.

De skiljaktiga meningarna resulterade i en kompromisslösning, enligt vilken en parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler är tillåten, men där konvergens mellan dessa fortfarande eftersträvas såvitt avser artikel 81. Artikel 3 i Förordningen lyder därför som följer:

”1. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen skall de också tillämpa artikel 81 i fördraget på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. Om medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller de nationella domstolarna tillämpar den nationella konkurrensrätten på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82 i fördraget, skall de även tillämpa artikel 82 i fördraget.

2. Tillämpningen av den nationella konkurrensrätten får inte leda till förbud mot sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget. Medlemsstaterna skall enligt denna förordning inte vara förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas.

3. Utan att det påverkar de allmänna principerna och övriga bestämmelser i gemenskapsrätten är punkterna 1 och 2 inte tillämpliga när medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar nationella lagar om koncentrationskontroll och de hindrar inte heller tillämpningen av sådana bestämmelser i nationell lagstiftning som till övervägande del efterstavar ett annat mål än syftet med artiklarna 81 och 82 i fördraget.”

3.3 Parallell tillämpning

Ifråga om förfaranden som påverkar samhandeln tillåter Förordningen uttryckligen att nationell konkurrensrätt tillämpas parallellt med gemenskapens konkurrensregler. Detta sker i många fall redan idag, även om tendensen bland de nationella konkurrensmyndigheterna är att tillämpa enbart nationella konkurrensregler. Mot bakgrund av detta, finns det en stor risk att de nationella kon-

kurrensmyndigheterna även i framtiden kommer att föredra att tillämpa nationella konkurrensregler. I så fall är det också möjligt att de nationella konkurrensmyndigheterna kan komma att föredra en snäv tolkning av samhandelskriteriet eller i fall där tveksamhet föreligger välja den nationella lösningen, och därigenom undgå konvergensskyldigheten. Såsom kommer att diskuteras mer utförligt nedan, gäller konvergensskyldigheten enligt artikel 81 när förfarandet kan anses påverka handeln mellan medlemsstaterna. Om så inte är fallet, är de nationella konkurrensmyndigheterna fria att tillämpa enbart den nationella konkurrensrätten.

Förslaget uteslöt inte bara tillämpningen av nationell konkurrensrätt, utan tvingande även implicit de nationella myndigheterna att snabbt ta ställning till huruvida gemenskapens konkurrensregler eller nationella konkurrensregler skulle tillämpas. Nationella konkurrensmyndigheter och domstolar skulle visserligen fortfarande kunna välja den nationella konkurrensrätten, men Förslagets artikel 3 hade i vart fall tjänat som en form av garanti eftersom den tydligt slog fast att en viss uppsättning av regler skall tillämpas i en given situation. Enligt den slutgiltiga texten kan de nationella konkurrensmyndigheterna senare lägga sitt ställningstagande till huruvida samhandelskriteriet är uppfyllt eller inte, eftersom de tillåts tillämpa båda regelsystemen parallellt. Resultatet blir en minskad rättsäkerhet för de berörda företagen.

Även om ett parallellt lagstöd kan vara fördelaktigt för de nationella konkurrensmyndigheterna genom att begränsa risken för överklagande, kommer den parallella tillämpningen att öka företagens börda eftersom dessa under alla förhållanden, d.v.s. även när det klart framstår att samhandelskriteriet är uppfyllt, sannolikt tvingas göra en bedömning både i relation till nationella konkurrensregler och till EG:s konkurrensregler. Med beaktande av konvergenskravet i artikel 3 (2) i Förordningen framstår det vidare som något tveksamt att risken för juridiska processer blir mindre som ett resultat av det parallella systemet. Enligt artikel 3 (2) måste de nationella myndigheterna nämligen göra samma typ av bedömning av samhandelskriteriet som de skulle varit tvungna att göra enligt Förslaget och således torde det finnas motsvarande risk för felaktiga bedömningar.

Ytterligare en följd av den parallella tillämpningen är att det troligtvis kommer att bli besvärligare att fördela ärenden inom nätverket av konkurrensmyndigheter. Målet med Förslaget var att när ett förfarande som omfattades av samhandelskriteriet blev aktuellt i flera medlemsstater, skulle den nationella konkurrensmyndighet som var bäst lämpad att hantera ärendet få fallet. Enligt Förordningen kan dock många ärenden som fördelas inom nätverket fortfarande bli föremål för tillämpning av ett eller flera nationella konkurrensrättsliga system, eftersom det i många medlemsstater finns regler som stadgar att när en konkurrensmyndighet har mottagit ett klagomål eller initierat en process *ex officio* så måste den också fatta ett beslut.

3.4 Konvergens

Trots att vissa medlemsstater har velat bevara den nuvarande möjligheten att tillämpa striktare nationella konkurrensregler, verkar de ha accepterat att detta skulle vara svårt i en ny rättsordning där artikel 81 (3) är direkt tillämplig. Följaktligen föreskriver den slutliga texten av artikel 3 (2) att den nationella konkurrensrätten inte får leda till förbud mot avtal, etc., som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81 (1), uppfyller villkoren i artikel 81 (3) eller som omfattas av en gruppundantagsförordning. Om den motsatta situationen, då ett förfarande är förbjudet enligt artikel 81 och varken omfattas av undantag enligt artikel 81 (3) eller någon gruppundantagsförordning, föreskriver Förordningen ingenting. Det följer dock av den generella principen om företräde för gemenskapens konkurrensregler och EG-domstolens dom i *Walt Wilhelm* att de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna inte får tillåta ett förfarande som kommissionen förbjudit.¹⁹ Denna princip bekräftar också av artikel 16 i Förordningen som anger att när nationella konkurrensmyndigheter och domstolar fattar beslut enligt artikel 81 eller artikel 82, får de inte fatta beslut som strider mot beslut som kommissionen har fattat (för de nationella domstolarna gäller detta även pågående ärenden hos kommissionen).

När det inte finns någon praxis eller något kommissionsbeslut och de nationella konkurrensmyndigheterna och domstolarna gör bedömningar enligt artikel 81, verkar det inte finnas något i Förordningen eller i de ovan nämnda principerna som hindrar de nationella myndigheterna från att godkänna ett enligt artikel 81 eventuellt förbjudet förfarande med stöd av nationell konkurrensrätt, d.v.s. en generösare tillämpning av nationell rätt verkar inte utesluten. Med hänsyn till de grundlägganden målen om decentralisering och konformitet med EG:s konkurrensrätt, kan det emellertid ifrågasättas om en sådan tolkning stämmer överens med konvergensskyldigheten i artikel 3, eftersom nationella konkurrensmyndigheter och domstolar i så fall skulle kunna fatta beslut i strid med artikel 81. I Sverige fanns det exempelvis fram till nyligen ett särskilt gruppundantag rörande samarbete inom detaljhandelskedjor, som tillät samarbeten som kunde stå i strid med artikel 81. Skulle ett dylikt gruppundantag vara tillåtet enligt artikel 3?

Möjligheten att tillämpa nationell konkurrensrätt är ännu större när det gäller artikel 82. Artikel 3 (1) föreskriver en parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och den nationella konkurrensrätten när det gäller missbruk som är förbjudet enligt artikel 82. Konvergensskyldigheten i artikel 3 (2) täcker däremot enbart artikel 81. Därtill stadgas det uttryckligen i artikel 3 (2) att medlemsstaterna inte är förhindrade från att tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas.

¹⁹ Jfr även artikel 1 i Förordningen.

Vad som menas med detta utvecklas närmare i inledningen till Förordningen, där det anges att strängare nationell lagstiftning får innehålla bestämmelser om förbud mot eller påföljder för missbruk mot ekonomiskt beroende företag.²⁰ Denna formulering verkar i första hand åsyfta lagar rörande den allmännyttiga sektorn såsom post, telekommunikation, gas och elektricitet, där åtgärder vidtagits för att introducera konkurrens på marknader som tidigare varit förbehållna en eller flera innehavare av exklusiva eller särskilda rättigheter. Sådan lagstiftningen kan t.ex. reglera tillgången till en nödvändig facilitet, priset på nyttigheten och tillämpningen av icke diskriminerande villkor. Dylika regler är i allmänhet baserade på gemenskapsdirektiv. I detta hänseende har kommissionen även uttalat att artikel 3 inte skall tillämpas på sådana sektoriella regler som baseras på gemenskapsåtgärder. Även om liberaliseringen som sådan bland annat är baserad på gemenskapens konkurrensregler, verkar tillämpningen också stämma överens med den generella principen att *lex specialis* skall ges företräde framför *lex generalis*. Oaktat detta följer det av lydelsen i artikel 3 (2) att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar kan tillämpa strängare nationell lagstiftning inte bara när det gäller specifika sektorer, såsom nu diskuterats, utan även avseende mer generella regler för missbruk av dominerande ställning, såsom exempelvis § 19 i svenska konkurrenslagen. Detta gäller emellertid inte om kommissionen fattat beslut i ärendet enligt artikel 16 i Förordningen (se ovan).

Kommissionen har uppgivit att den inte ser någon konflikt i att konvergensskyldigheten inte tillämpas beträffande artikel 82. Eftersom artikel 82 gäller dominerande företag, är ett förbud mot tillämpning av striktare nationell konkurrensrätt mindre befogat, så länge som sådan nationell lagstiftning inte omfattar konkurrensfrämjande eller icke konkurrensbegränsande avtal. Detta gäller inte flertalet typiska artikel 82 förfaranden, eftersom dessa utgörs av ensidiga åtgärder vilka inte faller in under definitionen av avtal under artikel 81. Enligt kommissionen tillåter således inte Förordningen att de nationella konkurrensmyndigheterna tillämpar strängare regler på avtal, ens när avtalen ingåtts av dominerande företag. Detta strider nämligen mot konvergensskyldigheten. Mot bakgrund av detta är kommissionen av den uppfattningen att den distinktion som skall göras är mellan avtal, å ena sidan, och ensidiga uppträdanden, å andra sidan.

Även om kommissionens resonemang rättfärdigar den slutliga Förordningstexten känns den inte övertygande. Kommissionens utgångspunkt verkar vara att dominerande företag är automatiskt "dåliga" och att detta berättigar till en tillämpning av strängare nationella regler. Vikten av rättssäkerhet och likvärdiga marknadsvillkor diskuteras över huvudtaget inte i förhållande till artikel 82.

²⁰ Rådets förordning (EEG) nr. 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, OJ L 1/1, 4.1.2003, p. 8.

Varför dominerande företag inte skulle vara berättigade till samma rättsäkerhet och likvärdiga marknadsvillkor som andra företag är således en obesvarad fråga. Även om det är möjligt att hävda att konvergens är av mindre betydelse för dominerande företag, så får avsaknaden av konvergens betydelse även för andra parter. Om ett missbruk, till exempel en leveransvägran, är förbjudet i vissa medlemsstater och inte i andra leder detta till olika konkurrensvillkor inte enbart för det dominerande företaget, utan även för andra (mindre och inte dominerande) företag som påverkas av det dominerande företags beteende. Vidare kan kommissionens distinktion mellan avtal och ensidiga uppträdanden ifrågasättas. Det kan hävdas att missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 82 alltid är ett ensidigt uppträdande på ett eller annat sätt. En mer lämplig åtskillnad kunde vara mellan ensidiga uppträdanden enligt artikel 82 och andra ensidiga uppträdanden särskilt reglerade i lag (se ovan).

3.5 Tillämpning av annan nationell lagstiftning

Av artikel 3 (3) i Förordningen framgår att artiklarna 3 (1) och 3 (2) inte hindrar tillämpningen av nationella förvärvskontrollregler eller bestämmelser i den nationella lagstiftningen som till övervägande delen eftersträvar ett annat mål än syftet med artiklarna 81 och 82.

Att förordning nr 17 (och den nya Förordningen) inte är tillämplig inom ramen för EG:s förvärvskontroll, anges i artikel 22 (1) i EG:s förvärvskontrollförordning (4064/89).²¹ I enlighet med detta klargör Förordningen att artikel 3 inte heller är tillämplig när det gäller nationella regler om förvärvskontroll.

I inledningen till Förordningen ges viss vägledning ifråga om vilken typ av nationell lagstiftning som ”till övervägande delen eftersträvar ett annat mål än syftet med artiklarna 81 och 82”.²² Detta gäller till exempel när den nationella lagstiftningen förbjuder otillbörliga handelsmetoder. En dylik lagstiftning syftar vanligen till att skydda konsumenter eller handelspartners från otillbörlig marknadsföring eller från att utsättas för ett förhållande av ekonomiskt beroende. Det senare är särskilt fallet med lagstiftning som förbjuder företag att påtvinga sina handelspartners villkor som är oberättigade, oproportionerliga eller utan vederlag eller att från dem utverka eller försöka utverka sådana villkor. I sådana fall får även reglerna i fördraget om fri rörlighet för varor och tjänster betydelse, eftersom de syftar till att säkerställa att medlemsstaterna inte inför eller tillämpar en lagstiftning som hindrar samhandeln och som inte är objektivt försvarbar.

²¹ Rådets förordning nr. 4064/89, O.J.L 395 30/12 (1989); Rådets förordning nr. 1310/97, O.J.L 180 9/7 (1997).

²² Rådets Förordning (EEG) nr. 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpningen av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, OJ L 1/1, 4.1.2003, p. 9.

Vidare omfattas inte nationella procedur- och sanktionsregler av artikel 3. Detta innebär att när artikel 81 och 82 tillämpas, och i avsaknad av gemenskapsharmonisering, är de nationella myndigheterna hänvisade till sina egna procedur- och sanktionsregler. EG-domstolen har dock slagit fast att nationella procedurregler inte får strida mot *effektivitetsprincipen* och *likvärdighetsprincipen*.²³ Enligt effektivitetsprincipen får inte nationella procedurregler göra det praktiskt taget omöjligt eller överdrivet svårt att utöva rättigheter som återfinns i gemenskapsrätten. När det gäller likvärdighetsprincipen får reglerna om verkställighet av gemenskapsrätten inte vara mindre gynnsamma än de regler som gäller för liknande nationella förfaranden. Även om dessa principer skall tillämpas, kan det inte uteslutas att skillnader i procedurregler mellan medlemsstaterna när det gäller regler om undersökningar, rätten till försvar, tillgång till handlingar, förfarandens tidsåtgång, interimistiska åtgärder, sekretess och bötesmöjligheter kan komma att resultera i en inkonsekvent tillämpning av gemenskapens konkurrensregler.²⁴ Förordningen eftersträvar enbart att reglera några av dessa processuella frågor och då i första hand ifråga om rättigheter och skyldigheter för kommissionen och inte medlemsstaterna.

4. AVGRÄNSNINGSSVÅRIGHETER

Enligt artikel 3 är det klart att nationella konkurrensmyndigheter och nationella domstolar måste tillämpa artiklarna 81 och 82, om de tillämpar nationell konkurrensrätt på sådana konkurrensbegränsande förfaranden där handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Det bör dock noteras att artiklarna 81 och 82 enbart tillämpas när handeln mellan medlemsstaterna påverkas på ett *märkbar* sätt. Dessutom tillämpas artikel 81 enbart på förfaranden som har en *märkbar* effekt på konkurrensen. Dessa märkbarhetstester är av vikt för analysen av artikel 3.

4.1 Samhandelskriteriet

Tolkingen av samhandelskriteriet har utvecklats av gemenskapens domstolar och kommissionen. I *Technique Minière* förespråkade EG-domstolen en vidsträckt tolkning av kriteriet genom att fastslå att avtal kan omfattas av artikel 81 om avtalet ”direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på han-

²³ Se t.ex. *Dilexport Srl v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, Mål C-343/96 (1999) ECR I 579.

²⁴ M. Todino, *Modernisation from the perspective of national competition authorities*, E.C.L.R. 8 (2000), s. 353.

delsflödet mellan medlemsstaterna”.²⁵ Kriteriet utvecklades i *Hugin* där EG-domstolen angav att gemenskapens konkurrensregler skall tillämpas när ett förfarande delar upp de nationella marknaderna eller påverkar konkurrensstrukturen inom den gemensamma marknaden.²⁶ Närmar bestämt, för att artiklarna 81 och 82 skall kunna tillämpas, måste påverkan av handeln mellan medlemsstaterna vara märkbar, vilket innebär att förfarandet måste kunna ha en inverkan på en märkbar volym av handeln. Detta märkbarhetstest skiljer sig från *de minimis* testet, vilket utesluter tillämpningen av artikel 81 (1) på avtal som inte märkbart begränsar konkurrensen.

Såvitt vi förstår är det kommissionens åsikt att följande typer av avtal och förfaranden kan anses falla inom samhandelskriteriet:

- (i) avtal rörande import och export, såsom avtal mellan företag i två eller flera medlemsstater och avtal som begränsar parallellhandel eller återförsäljning till kunder i andra medlemsstater;
- (ii) avtal och förfaranden som omfattar två eller fler medlemsstater, såsom karteller, JVs, nätverk av selektiva distributörer eller missbruk som implementeras i flera medlemsstater;
- (iii) avtal eller förfaranden som påverkar konkurrensstrukturen inom den gemensamma marknaden, såsom när en betydelsefull leverantör, kund eller konkurrent inom gemenskapen elimineras; och
- (iv) avtal och förfaranden som enbart omfattar en medlemsstat, såsom utestängande av import eller potentiella konkurrenter i medlemsstaten.

Det blir troligen svårast att avgöra om samhandelskriteriet är uppfyllt ifråga om den sista typen av avtal och förfaranden, det vill säga de som enbart omfattar en medlemsstat. Avtal och förfaranden (inklusive missbruk) som täcker en hel medlemsstat anses normalt påverka samhandeln om det leder till utestängande av import eller konkurrenter utanför medlemsstaten. När det gäller avtal och förfarande som enbart täcker en del av en medlemsstat måste det noggrant beaktas hur stor del av samhandeln som påverkas. Vägledning i denna fråga kan hämtas från tillämpningen av artikel 82, där det krävs att den dominerande ställningen omfattar en väsentlig del av den gemensamma marknaden.²⁷

Kommissionen har för avsikt att utfärda riktlinjer rörande tolkningen av samhandelskriteriet, vilka kommer att innehålla både kvalitativa och kvantitativa parametrar. Den kvalitativa delen kommer att beskriva de avtal och förfaranden som typiskt sett täcks av samhandelskriteriet, medan den kvantitativa

²⁵ *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, Mål 56/65, (1966) ECR 235, domskälen p. 2.

²⁶ *Hugin Kassaregister AB and Hugin Cash Registers Ltd v. Comm'n*, Mål 22/78 (1979) ECR 1869, domskälen p. 17.

²⁷ *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" m. fl. mot Kommissionen*, Förenade målen 40 till 48, 50, 54 till 56, 111, 113 och 114-73 (1975) ECR 1663, domskälen p. 371.

delen kommer att ställa upp riktlinjer vad gäller märkbarhetstestet. Kommissionen har därvid antytt att man kan tänka sig en omsättningströskel i linje med *de minimis* tillkännagivandet, vilken är 40 miljoner Euro (för små och medelstora företag).²⁸ Kommissionen överväger om omsättningströskeln skall omfatta berörda företags omsättning i dess helhet eller om den skall relatera till deras försäljning av de produkter som omfattas av avtalet, men verkar dock föredra det senare alternativet. Enligt vår uppfattning vore det alternativet att föredra, eftersom det mer direkt relaterar till betydelsen av förfarandet i gemenskapen. Detta skulle innebära att avtal normalt inte anses påverka samhandeln när omsättningen för de produkter som omfattas av avtalet inte överstiger 40 miljoner Euro. Huruvida kommissionen anser att missbruksförfaranden också skall omfattas av den förslagna omsättningströskeln är oklart.

När det gäller den materiella tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler förefaller det som om tillämpningen av samhandelskriteriet främst är av betydelse för artikel 81. Konkurrensbegränsande avtal och andra förfaranden som omfattas av artikel 81, men som inte har någon märkbar effekt på handeln mellan medlemsstaterna, kommer fortfarande att vara föremål för den nationella konkurrensrätten. När effekten på handeln är märkbar kommer däremot de nationella konkurrensmyndigheterna som regel vara skyldiga att säkerställa konvergens med gemenskapens konkurrensregler enligt artikel 3 (2) i Förordningen. Till skillnad från vad som gäller för artikel 81, kan medlemsstaterna beträffande artikel 82 och trots att samhandeln påverkas, i flertalet fall tillämpa strängare nationella konkurrensregler, vilket gör att samhandelskriteriet får en mer underordnad betydelse när det gäller artikel 82.

Från en processuell synvinkel får dock tillämpningen av samhandelskriteriet stor betydelse både för artiklarna 81 och 82. Det tänka systemet med fördelningen av ärenden mellan de nationella konkurrensmyndigheterna och kommissionen avser enbart ärenden där samhandelskriteriet är uppfyllt. Om samhandelskriteriet inte tillämpas enhetligt kommer det följaktligen finnas en risk för att avtal eller förfaranden faller utanför systemet för ärendefördelningen och blir handlagda av flera nationella konkurrensmyndigheter.

4.2 De minimis tillkännagivandet

Kommissionen har antagit ett tillkännagivande rörande avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81 (1), det s k *de minimis* tillkännagivandet.²⁹ Enligt tillkännagivandet anses avtal mellan faktis-

²⁸ Tillkännagivande från Kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81 (1) i Fördraget (de minimis), O.J.C 368 22/12 (2001).

²⁹ Tillkännagivande från Kommissionen om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81 (1) i Fördraget (de minimis), O.J.C 368 22/12 (2001).

ka eller potentiella konkurrenter (s k horisontella avtal) inte falla in under förbudet i artikel 81 (1) om marknadsandelen för parterna inte överstiger 10 % på någon av de relevanta marknaderna. På motsvarande sätt omfattas inte avtal mellan företag som inte är faktiska eller potentiella konkurrenter (normalt s k vertikala avtal) av artikel 81 (1) om parternas marknadsandel inte överstiger 15 % på någon av de relevanta marknaderna. Tillkännagivandet utesluter emellertid inte tillämpningen av artikel 81 (1), oberoende av marknadsandelar, när det gäller vissa särskilt allvarliga överträdelser, såsom fastställande av priser och marknadsuppdelning. Utöver detta innehåller tillkännagivandet en omsättningströskel om 40 miljoner Euro, som nämnts ovan, vilket i princip undantar små och medelstora företag från tillämpningen av artikel 81 (1).

På samma sätt som samhandelskriteriet är syftet med *de minimis* regeln att avgöra om ett eventuellt konkurrensbegränsande förfarande omfattas av artikel 81 (1). Mot bakgrund av detta tjänar *de minimis* regeln också som en avgränsning mellan tillämpningen av artikel 81 och motsvarande nationella konkurrensregler. För närvarande finns det inte några begränsningar för nationella konkurrensmyndigheter och domstolar att tillämpa nationella konkurrensregler ifråga om konkurrensbegränsande förfaranden som faller in under *de minimis*, eftersom artikel 81 då inte är tillämplig. Enligt ordalydelsen i artikel 3 (1) omfattar skyldigheten att tillämpa artikel 81 parallellt med nationella regler sådana "avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnande förfaranden som avses i artikel 81 (1) och som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna". Frågan är om skrivningen "som avses i artikel 81 (1)" enbart skall anses hänvisa till vad som utgör ett avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnande förfaranden under artikel 81 (1), eller om den också är avsedd att omfatta huruvida sådana avtal, etc., har en märkbar effekt som gör artikel 81 (1) tillämplig eller ej. Beroende på tolkningen måste nationella konkurrensmyndigheter och domstolar respektera eller inte respektera den parallella tillämpningen av artikel 81, även i fråga om avtal som faller utanför artikel 81 (1) på grund av att dessa inte märkbart begränsar konkurrensen. Även om det skulle vara så att en parallell tillämpning inte är avsedd i dylika fall, framstår det som tydligt att artikel 3 (2) inte skulle tillåta ett förbud under nationell konkurrensrätt av ett konkurrensbegränsande förfarande som inte hämmar konkurrensen enligt artikel 81 (1), till exempel på grund av att avtalet är *de minimis*. Följaktligen, och i motsats till vad som gäller för samhandelskriteriet, skulle *de minimis* regeln därmed förlora sin betydelse som en avgränsning mellan gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler. Det kan tyckas något förvånande att denna konsekvens, som hindrar tillämpningen av nationella konkurrensregler långt utöver vad som nu är fallet, verkar ha accepterats av en majoritet av medlemsstaterna.

5. SLUTSATS

Den parallella tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler skapar redan idag en svårtillgänglig rättslig miljö för företagen. Denna komplexitet kommer att öka i och med att gemenskapens utvidgas. De ”konfliktregler”, som etablerats av EG-domstolen i till exempel *Walt Wilhelm*, har i realiteten endast i begränsad omfattning bidragit till att överkomma de svårigheter som uppstår vid den praktiska tillämpningen. På den integrerade marknad som gemenskapen är idag, framstår lika villkor ifråga om konkurrensmöjligheter som grundläggande. För att underlätta för företagen att konkurrera på marknaden borde de därför så långt möjligt vara föremål för samma regler. Detta är viktigt inte minst inom konkurrensrättens område, eftersom skilda regler och villkor kan snedvrیدا snarare än gynna konkurrensen.

I Förslaget till ny förordning hade kommissionen för avsikt att skapa likvärdiga marknadsvillkor och öka rättssäkerheten inom gemenskapen genom att tillämpningen av artiklarna 81 och 82 gjordes exklusiv när handeln mellan medlemsstaterna påverkades. Förslaget begränsade väsentligen betydelsen av nationella konkurrensregler, vilket tydligen blev för mycket för ett antal medlemsstater. Resultatet av den kompromiss som återfinns i den antagna Förordningen skapar en betydligt mer komplex miljö, vars grunddrag är en fortsatt parallell tillämpning av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler och ett konvergenskrav som omfattar artikel 81, men inte artikel 82.

Risken är att den parallella tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler inte nämnvärt kommer att minska de problem och den rättsosäkerhet som för närvarande finns, och att en del av de positiva effekterna av reformen därför går förlorade. Denna risk förstärks av att vissa nationella konkurrensmyndigheter kan komma att göra en snäv tolkning av samhandelskriteriet för att kunna fortsätta att tillämpa sina nationella konkurrensregler. Förhoppningsvis kommer det planerade tillkännagivandet om samhandelskriteriet att minska denna risk.

Konvergensskyldigheten när det gäller artikel 81 är välkommen, men tyvärr inte fullständigt uttömmande. Såsom den slutliga texten lyder är företräde för artikel 81 ett krav endast när det gäller positiva beslut, d.v.s. när det inte föreligger någon konkurrensbegränsning enligt artikel 81 (1), när villkoren för artikel 81 (3) är uppfyllda, eller när förfarandet täcks av ett gruppundantag. För vissa andra situationer, exempelvis när ett förfarande sannolikt strider mot artikel 81, men det saknas beslut i ärendet från kommissionen, ges ingen vägledning i texten. Enligt prejudikaten på området finns det inget som hindrar nationella konkurrensmyndigheter och domstolar från att tillämpa nationell konkurrensrätt i en sådan situation. Kommer detta också att gälla i framtiden? Det beror på hur artikel 3 skall tolkas. Nationella konkurrensmyndigheter och domstolar kommer – i linje med artikel 3 (1) – sannolikt att tillämpa artikel 81 till-

sammans med sina nationella konkurrensregler. Om utgången av bedömningen då blir att förfarandet ifråga strider mot artikel 81 (1), och att villkoren i artikel 81 (3) inte är uppfyllda, kommer nationella konkurrensmyndigheter och domstolar då att kunna tillämpa en mer generös nationell konkurrensrätt? Med hänsyn till EG-rättens företräde och att den grundläggande tanken med den nya Förordningen är att uppnå en enhetlig tillämpning av artikel 81, borde svaret på den frågan vara nej. Men om så är fallet, varför har detta inte tydligt angetts?

Tvetydighet är sällan önskvärt i lagstiftning och i synnerhet inte om målet är att säkerställa en enhetlig rättstillämpning. Med domare i olika medlemsstater, från olika rättstraditioner och med varierande erfarenheter av EG-rätt, finns det en stor risk att lika kommer att behandlas olika vid tillämpningen av artikel 3.

En av de största bristerna i artikel 3 i Förordningen är avsaknaden av ett konvergenskrav när det gäller artikel 82, vilket betyder att nationella konkurrensmyndigheter och domstolar kan tillämpa strängare nationella konkurrensregler ifråga om missbruk av dominerande ställning. Medan tillämpningen av strängare nationella regler ifråga om vissa ensidiga uppträdanden (exempelvis inom de allmännyttiga sektorerna) eventuellt skulle kunna rättfärdigas, är det generella undantagandet av artikel 82 från konvergenskravet svårare att försvara, eftersom det äventyrar rättsäkerheten och innebär olika marknadsvillkor för både dominerande företag och andra (icke-dominerande) företag som påverkas av deras beteende.

Den parallella tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och nationella konkurrensregler kommer även att medföra svårigheter vad gäller ärendefördelningen inom nätverket av konkurrensmyndigheter. Bestämmelserna om nätverket i Förordningen gäller enbart tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler och det finns inte någon juridisk grund för att utvidga bestämmelserna till att gälla även tillämpningen av nationell konkurrensrätt.

I ett av kommissionens "non-paper" avseende artikel 3, framförs att det hör till gemenskapens kärna att varje aktör skall tillåtas att konkurrera på lika villkor inom den gemensamma marknaden. Även om det är tveksamt om den slutliga texten av artikel 3 i Förordningen kan anses uppfylla detta, så kommer moderniseringen sannolikt ändå att uppnå ett av sina viktigaste mål, nämligen en effektivare övervakning genom decentralisering vilket i slutändan kommer att komma konsumenterna i EU till godo.

**Detta är ett särtryck ur Europarättslig Tidskrift.
Är Du prenumerant? Om inte, så använd gärna
nedanstående talong.**

Jag önskar prenumerera på Europarättslig Tidskrift enl följande
 Helårsprenumeration (680 kr), Helårsprenumeration med inbunden
årgång (1080 kr), Forskarprenumeration (300 kr, intyg skall bifogas).
Priser exkl moms.

Namn _____

Företag _____

Adress _____

Postadress _____

*Sänds till Europarättslig Tidskrift, c/o eddy.se ab, Norra kyrkogatan 3,
621 55 Visby. Du kan också teckna prenumeratión på <http://ert.eddy.se>*