

LUNDS UNIVERSITET
Juridiska Fakulteten
Examensarbete VT-1998
Handledare: Katarina Olsson

Konkurrensrättens ogiltighetsbegrepp
-med särskilt beaktande av partiell ogiltighets
inverkan på övrigt avtalsinnehåll

Niklas Åstenius

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 FRÅGESTÄLLNING/SYFTE	5
1.2 METOD	6
1.3 TIDIGARE BEHANDLING AV ÄMNET/MATERIAL	7
2. OGILTIGHETSBEGREPPET	8
2.1 OGILTIGHETSBEGREPPET I A. 85.2	8
2.1.1 <i>Allmänt om a.85</i>	8
2.1.2 <i>Ogiltighetens omfattning</i>	9
2.1.3 <i>Nullitet eller angripbarhet?</i>	11
2.1.3.1 <i>Domstolens tidiga praxis</i>	12
2.1.3.2 <i>Utveckling mot nullitet</i>	13
2.1.4 <i>Sammanfattning a.85.2</i>	14
2.2 OGILTIGHETSBEGREPPET I 7§ KL	15
2.2.1 <i>Historisk tillbakablick</i>	15
2.2.1.1 <i>ÄKL</i>	15
2.2.1.2 <i>Överväganden vid KL:s tillkomst</i>	16
2.2.2 <i>Ogiltighetens omfattning enligt 7 § KL</i>	16
2.2.3 <i>Från vilken tidpunkt gäller ogiltigheten?</i>	17
2.2.4 <i>Sammanfattning KL 7§</i>	18
3. OGILTIGHETEN OCH AVTALET	19
3.1 INLEDNING	19
3.2 INTERNATIONELL UTBLICK	20
3.2.1 <i>England</i>	20
3.2.2 <i>Tyskland</i>	23
3.2.3 <i>Danmark</i>	24
3.2.3.1 <i>Jämkning till gruppundantag, Ufr 1997:856 HD</i>	24
4. PARTIELL OGILTIGHET I SVERIGE	26
4.1 INLEDNING	26
4.2 NÄR BLIR HELA AVTALET OGILTIGT ?	26
4.3 FÖRUTSÄTTNINGSLÄRAN	28
4.3.1 <i>Allmänt om förutsättningsläran</i>	28
4.3.1.1 <i>Förutsättningsbegreppet</i>	29
4.3.2 <i>Rekvisit för tillämpning av förutsättningsläran</i>	29
4.3.2.1 <i>Väsentlighetsrekvisitet</i>	29
4.3.2.2 <i>Synbarhetsrekvisitet</i>	30
4.3.2.3 <i>Riskrekvisitet</i>	30
4.3.3 <i>Förutsättningslärans rättsföljder</i>	31
4.3.4 <i>Förutsättningsläran och konkurrensbegränsande avtal</i>	32
4.3.4.1 <i>Inledning</i>	32
4.3.4.2 <i>Betydelse av att motparts prestation blir ogiltig</i>	32
4.3.4.3 <i>Vem kan åberopa ogiltigheten?</i>	34
4.3.4.4 <i>Brister verkligen en förutsättning?</i>	36
4.3.4.4.1 <i>Parterna vet om att klausul är ogiltig</i>	36
4.3.4.4.2 <i>Ingen av parterna kände till ogiltigheten</i>	37
4.3.4.5 <i>Slutsats</i>	38
4.4 36 § AVTALSLAGEN	39

4.4.1	<i>Tillämpningsområde</i>	39
4.4.2	<i>Rättsföljder</i>	41
4.4.3	<i>36 § avtalslagen och konkurrenslagstiftningen</i>	41
4.4.3.1	Bakgrund	41
4.4.3.2	Rättsläget idag	42
4.4.3.3	Bedömningsgrunder	42
4.5	ANPASSA FÖRBJUDNA AVTAL TILL GRUPPUNDANTAG	43
4.5.1	<i>Inledning</i>	43
4.5.2	<i>Lexicon ./ Sundelin m.fl</i>	44
4.5.3	<i>Äger domstol jämka visst villkor till gruppundantag?</i>	45
4.6	NÅGRA PROCESSUELLA ASPEKTER	47
5.	DISKUSSION OCH ANALYS	50
5.1	INLEDNING	50
5.2	HUR BÖR DOMSTOL GÅ TILL VÄGA?	50
5.2.1	<i>Ett försök att dra upp vissa riktlinjer</i>	50
5.2.2	<i>Skärningspunkten mellan konkurrens- och allmän civilrätt</i>	52
5.3	HUR KAN PARTER UN DANRÖJA OSÄKERHET?	53
6.	SAMMANFATTNING	57
7.	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	60
8.	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Förkortningar

All ER	All England Law Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CMLR	Common Market Law Reports
Domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
Fördraget	Fördraget om upprättandet av en europeisk gemenskap
Förstainstans- rätten	Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
K.fo	Europeiska kommissionens förordning
KL	Konkurrenslag (1993:20)
Kommissionen	Europeiska kommissionen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd I
NTIR	Nordisk tidskrift för international ret
Prop	Regeringens proposition
R.fo	Europeiska unionens råds förordning
Rådet	Europeiska unionens råd
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap
Ufr	Ugeskrift for rettsvaesen
ÄKL	Konkurrenslagen (1982:729)

1. Inledning

1.1 Frågeställning/syfte

En viktig hörnsten i byggandet av en gemensam marknad i Europa är Fördragets konkurrensregler, a.85 som förbjuder konkurrensbegränsande avtal och a.86 som förbjuder missbruk av dominerande ställning. Överträdelser av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal möts av den ultimata sanktionen ogiltighet och det förbjudna avtalet kan ej göras gällande enligt sitt innehåll.

1 juli 1993 fick Sverige en ny konkurrenslag vilken till stora delar utgör en kopia av Fördragets konkurrensregler, låt vara anpassad till svenska nationella förhållanden. Förbudet i a.85.1 motsvaras av 6 § KL och liksom inom EG-rätten möts överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal av ogiltighet.

Med detta arbete avser jag att belysa vissa aspekter av konkurrensrättens civilrättsliga ogiltighet.

Härvid uppstår många intressanta men komplexa frågeställningar t.ex. vilket avtalsinnehåll blir ogiltigt och hur påverkas de delar av avtalet som eventuellt inte är förbjudna och därmed ogiltiga? Från vilken tidpunkt gäller ogiltigheten, är den självverkande eller krävs ett föregående beslut? Vad gäller de prestationer som redan utväxlats enligt avtalet? Medför ogiltigheten rätt till skadestånd?

Jag har i detta arbete begränsat mig till vissa av ovanstående frågeställningar. Frågorna som jag satt mig för att besvara är för det första **vilket avtalsinnehåll träffas av ogiltighet** och för det fall ogiltigheten begränsar sig till viss del av avtalet, **vad gäller för övriga delar av avtalet?**

Härvid blir det främst fråga om den obalans mellan parternas förpliktelser enligt avtalet som kan uppstå för det fall ogiltighet endast träffar viss del av avtalet.

Den andra frågeställningen jag avser att besvara med detta arbete är **från vilken tidpunkt ogiltigheten verkar**. Krävs det härvid något föregående beslut eller skall ogiltigheten förstås på så sätt att det är fråga om nullitet och att den därmed är självverkande.

Jag kommer av utrymmesskäl *inte* kunna gå in på frågan om vad som gäller för sådana prestationer som redan utväxlats mellan parterna i anledning av avtalet. Komplicerade frågor kan naturligtvis uppkomma härvidlag och troligtvis kan de lösas med hjälp av reglerna om återgång av avtal pga. hävning.¹

Jag kommer av samma anledning inte heller att beröra frågan om avtals ogiltighet kan grunda skadestånd för motpart eller tredje man.

¹ Se om denna fråga Carlsson, K "Konkurrenslagen", andra uppl, Stockholm, 1995, cit: Carlsson, s.209f och Fejö, J "EU-Konkurrencet", andra uppl, Köpenhamn, 1997, cit: Fejö, s.65f.

1.2 Metod

Då de svenska konkurrensreglerna är intimt förknippade med EG:s konkurrensregler och då dessa regler, i kraft av det svenska EU-medlemskapet, utgör gällande rätt i Sverige, har jag för att bringa klarhet i ovanstående frågeställningar, valt att ta utgångspunkt i EG-reglerna.

För att belysa frågeställningarna kring ogiltighetsbegreppet kommer jag att först redogöra för den ogiltighet som påbjuds av **Fördragets a.85.2**. Tillvägagångssättet jag har valt härvidlag är att gå igenom Domstolens praxis i frågan. För att få förståelse för Domstolens resonemang, för det fall dessa inte varit tillräckligt klara, har jag tagit hjälp av den rikhaltiga doktrin som finns i just detta avseende.

Vid presentationen av den nationellt svenska ogiltigheten som påbjuds av **KL 7 §**, har jag valt att, i brist på existerande praxis, vända mig till lagens förarbeten.² Jag kommer även härvid att ge en kort historik för att i viss mån belysa konkurrensrättens utveckling i Sverige, främst då med beaktande av anknytande ogiltighet.

Vad gäller problemställningen med eventuell **partiell ogiltighet** i anledning av konkurrensrättsliga regler, kan jag bara konstatera att denna inte tidigare blivit belyst på ett mera djupgående sätt.

Som kommer att visas i detta arbete skall denna fråga lösas av nationella domstolar med tillämpning av nationell rätt, både för det fall att ogiltigheten är påbjuden av a.85.2 eller av 7 § KL.

Utgångspunkten jag tagit härvidlag är att utgå från de civilrättsliga regler som kan äga tillämpning vid annat fall av partiell ogiltighet, nämligen *förutsättningsläran* och *36 § avtalslagen*.

Jag har valt att presentera dessa instituts allmänna tillämpningsområde för att sedan i särskilda kapitel redogöra för sådana specifika frågeställningar som gör sig gällande i konkurrensrättsliga förhållanden. Jag kommer även genomgående att ge exempel på fiktiva avtalssituationer.

Eftersom frågan är så oerhört komplex med beaktande av alla olika avtalssituationer som kan uppstå, har jag frånfallit ambitionen att ge en patentlösning utan valt att istället uppmärksamma mer allmänna frågeställningar som kan äga tillämpning generellt.

För att ge visst perspektiv på frågeställningarna har jag även valt att göra en begränsad internationell utblick i ett särskilt kapitel.

Då detta är tämligen outforskat område kommer jag att avsluta uppsatsen med en friare diskussion, i vilken jag för helhetens skull även kommer att ge vissa processuella aspekter på ogiltighetsbegreppet.

² Prop 1992/93:56, SOU 1991:59.

1.3 Tidigare behandling av ämnet/material

För den del av uppsatsen som behandlar ogiltighetssanktionens framväxt genom Domstolens praxis finns en rikhaltig flora av litteratur. Varje lite mer omfattande bok om EG:s konkurrensrätt innehåller ett kapitel om detta.

Den litteratur jag bl.a. använt mig av härvidlag är *Stenberg "Studier i EG-rätt -Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet"*,³ vilken är Stenbergs avhandling från 1974, dvs. från den tid då frågan om ogiltighetsbegreppet hade sin största aktualitet. Avhandlingen är således skriven ur det nutidsperspektiv som gällde under 1970-talet. Oaktat detta har den varit till stor hjälp för mig att hitta Domstolens relevanta praxis. Även *Wahl "Konkurrensförhållanden"*⁴ har visat sig vara användbar i denna del av uppsatsen.

För själva huvuddelen av uppsatsen, dvs. frågan om den partiella ogiltighetens inverkan på övriga delar av avtalet, har jag för det kapitel som gäller förutsättningsläran och konkurrensbegränsande avtal använt mig av *Lehrberg "Förutsättningsläran"*⁵ vilken är dennes avhandling från 1989. Avhandlingen är mycket omfattande och jag har använt mig av denna främst för att belysa vissa specifika frågeställningar. Man måste härvid beakta det enorma arbete som ligger bakom denna avhandling och den oerhörda komplexitet som ämnet innehåller och det kan naturligtvis ifrågasättas om jag givit avhandlingen rättvisa då jag hämtat "lite här och lite där".

För att få underlag till diskussionen har jag främst använt mig av diverse artiklar t.ex. *Blok "Ogylldighetssanktionen i Fellesmarkedets Konkurrenseret"*,⁶ även *Linder, Westin "Något om avtals eller avtalsvillkors ogiltighet enligt den nya konkurrenslagen"*,⁷. Men även i detta fall har jag använt mig av annan litteratur t.ex. *Bernitz "Den Svenska Konkurrenslagen"*.⁸

³ Stockholm, 1974. Cit: "Stenberg".

⁴ Stockholm, 1994, cit:"Wahl".

⁵ Uppsala, 1989, cit:"Lehrberg".

⁶ TfR 1974 s.489-581 cit:"Blok".

⁷ SvJT 1995 s.45-57. Cit "Linder/Westin".

⁸ Första uppl, Stockholm, 1996, cit "Bernitz",

2. Ogiltighetsbegreppet

2.1 Ogiltighetsbegreppet i a. 85.2

2.1.1 Allmänt om a.85

A.85.1 förbjuder såsom oförenligt med den gemensamma marknaden: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa, eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden särskilt sådana som innebär att

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

För att säkra efterlevnad av denna bestämmelse stadgar a.85.2 att “Avtal eller beslut som är förbjudna enligt denna artikel är ogiltiga”.⁹

Innebörden av detta stadgande var vid Fördragets ikraftträdande inte helt klar och Domstolen har genom ett stort antal avgöranden kommit att precisera innehållet i a.85.2.

Vid undersökning av denna artikel blir det främst av intresse att gå igenom Domstolens praxis ur två perspektiv. Det första är vilken *omfattning* ogiltigheten har, dvs. om hela avtalet blir ogiltigt eller om ogiltigheten är begränsad till de delar av avtalet som strider mot konkurrensreglerna.

Det andra perspektivet blir att försöka utreda vid vilken *tidpunkt* ogiltighet inträder. Härvid finns det två alternativa möjligheter, antingen blir ett avtal ogiltigt från att det sluts, *ex tunc*, eller så inträder ogiltigheten vid ett senare tillfälle genom ett beslut av antingen Domstolen, Kommissionen, nationella konkurrensmyndigheter eller nationell domstol, *ex nunc*.¹⁰

⁹ Jämför den engelska lydelsen “Any agreement or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void”, den tyska lydelsen “Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig”, och den danska “De aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfor af denne artikel, har ingen retsvirkning”.

¹⁰ Wahl s.162.

Att part i en avtalsrelation har rätt att åberopa a.85.2 i nationell domstol följer av dess direkta effekt.¹¹

2.1.2 Ogiltighetens omfattning

Ett första steg mot klargörande i denna fråga tog Domstolen genom sitt avgörande i *Consten & Grundig*,¹² i vilket Domstolen upphävde ett kommissionsbeslut på den grunden att Kommissionen förbjudit ett avtal i sin helhet men inte specificerat hur mycket av detta som stred mot a.85.1.

År 1966 utvecklade Domstolen i *Maschinenbau Ulm*¹³ ytterligare den tes som introducerades i *Consten & Grundig*, att inte hela avtalet automatiskt blir ogiltigt på den grund att det innehåller vissa konkurrensbegränsande klausuler.

Bakgrunden i detta fall var att ett avtal hade träffats mellan det franska bolaget Société Technique Minière (STM) och det tyska bolaget Maschinenbau Ulm (MBU). MBU hade genom detta avtal, givit den exklusiva försäljningsrätten i Frankrike avseende sin produkt till STM. Detta mot att det franska bolaget åtog sig bl.a. att sälja konkurrerande produkter endast med MBUs samtycke.

STM ville dock sedermera frigöra sig från sina avtalsförpliktelser då osäkerhet uppstod om de kunde avsätta avtalsprodukterna eller inte och de gjorde därvid gällande bl.a. att produkterna var oanvändbara för sitt ändamål. Den expert som hade att granska produkterna fann dock att dessa var avtalsenliga och fullt säljbara. Bolaget förlorade därför i första instans, avtalet förklarades hävt och STM befanns skadeståndsskyldigt.

Vid överklagandet till Cour d'Appel, Paris gjorde bolaget gällande att avtalet var ogiltigt så som stridande mot. 85.1. Cour d'Appel hänsköt frågan till Domstolen för förhandsbesked enligt a.177.

Vad gäller det som är av intresse för denna uppsats, nämligen tolkningen av ogiltighetsbegreppet i a. 85.2, uttalade Domstolen att denna bestämmelse har till syfte att säkra att Fördragets konkurrensregler efterföljs och att ogiltigheten endast kan tolkas i denna kontext.

Vidare klargjorde Domstolen att ogiltigheten endast omfattar *den del av avtalet* som träffas av förbudet och avtalet i sin helhet endast om det inte går att avskilja de förbjudna bestämmelserna från avtalet i övrigt. Avslutningsvis konstaterade Domstolen att de avtalsbestämmelser som ej träffas av förbudet inte heller aktualiserar tillämpning av Fördragets bestämmelser och således faller utanför gemenskapsrättens område.

¹¹ *Belgische Radio en Televisie and Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v. SV SABAM and NV Fonior* 127/73 [1974] ECR 51, p.16, 17. Se även Knutsson H, "EG:s konkurrensregler i nationella domstolar", Konkurrens 6/96 s.12.

¹² *Etablissement Consten SARL und Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community* 56, 58/64 [1966] ECR 299.

¹³ *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH* 56/65 [1966] ECR 235.

Att icke konkurrensbegränsande avtalsbestämmelser faller utanför gemenskapsrätten innebär att dessa klausuler skall bedömas av nationell domstol, med utgångspunkt i nationell rätt och det kommer att vara upp till den nationella domstolen att avgöra om avtalet i denna del går att genomdriva.¹⁴

Domstolen har även efter *Maschinenbau Ulm* i flera fall ytterligare utvecklat ogiltighetspåföljdens innebörd. I *Société de Vente*,¹⁵ som kom under Domstolens bedömning genom ansökan om förhandsbesked från Oberlandesgericht Saarbrücken, ställdes Domstolen inför frågeställningar liknande de som uppkom i *Maschinenbau Ulm*.

Domstolen fann att det cementleveransavtal som träffats mellan det franska och det tyska bolaget innehöll förbjudna konkurrensbegränsande klausuler i det att parterna hade avtalat om en förpliktelse att endast använda levererad betong huvudsakligen för eget bruk, att ej sälja inom visst område och att säljaren skulle konsulteras innan köparen gjorde affärer i andra områden.¹⁶

I detta fall uppkom även frågan om ogiltighetssanktionen påverkade en parts rätt att kräva kompensation för redan fullgjorda prestationer enligt det ogiltiga avtalet, t.ex. enligt nationella regler om obehörig vinst.

Domstolen hänvisade härvid till sina tidigare avgöranden och konstaterade att ogiltigheten endast träffar de avtalsbestämmelser som strider mot förbudet i a.85.1. Konsekvenserna för resten av avtalet, dvs. av att vissa bestämmelser träffas av ogiltighet, faller utanför gemenskapsrättens område och skall istället vara föremål för nationell rättstillämpning. Detta gäller även ekonomiska konsekvenser av order och leveranser som gjorts på grundval av ett sådant avtal.

Således skall parternas ekonomiska relation efter det att ett avtal förklarats sakna rättverkningskraft bedömas av nationell domstol utifrån nationell rätt.¹⁷

Vad gäller själva **innebörden av ogiltighetsbegreppet** har Domstolen konstaterat att ogiltigheten är absolut på så sätt att ett avtal som träffas av sanktionen i a. 85.2, helt kommer att vara utan giltighet och att det inte kommer att ha några som helst rättsverkningskraft, varken mellan parterna eller mellan part och tredje man.¹⁸

Sammanfattningsvis innebär således Domstolens praxis att ogiltighet enligt a.85.2 endast träffar de delar av ett avtal som strider mot a.85.1.

¹⁴ Korah, Valentine " *EC Competition Law and Practice*", sjätte uppl, 1997. Cit Korah, s.157.

¹⁵ *Société de Vente de Ciments et Betons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co.* KG 319/82 [1983] ECR 4173.

¹⁶ *Société de Vente* p.9.

¹⁷ *Société de Vente* p.12.

¹⁸ *Béguelin Import Co. and Others v. S.A.G.L Import Export and Others* 22/71 [1971] ECR 949, p.29.

2.1.3 Nullitet eller angripbarhet?

Den andra frågan att besvara är vid vilken tidpunkt ogiltighet inträder, dvs. om ett avtal som omfattas av förbudet i a.85.1 inte någon gång kommer att vara giltigt eller om att ogiltigheten inträder först efter ett beslut av behörigt organ.

Vid besvarandet av denna fråga blir det mycket viktigt att först belysa sambandet mellan de nationella domstolarnas tillämpning av a. 85.2 och Kommissionens administrativa handläggning av konkurrensärenden.¹⁹

Det är endast Kommissionen som kan undanta ett avtal från förbudet i a.85.1, vilket kan ske genom beslut om individuellt undantag enligt a.85.3 och R.fo 17/62²⁰. Ett avtal kan också undgå att träffas av förbudet för det fall det faller in under ett av Kommissionen utfärdat gruppundantag.²¹

Ett beslut om individuellt undantag av Kommissionen innebär att det undantagna avtalet inte drabbas av ogiltighet och att den nationella domstolen blir tvungen att betrakta avtalet som giltigt i förhållande till a.85.1. Detsamma gäller för avtal som faller in under ett gruppundantag. Nationell domstol äger dock pröva om avtalet verkligen faller inom gruppundantagets tillämpningsområde.²²

I ett beslut om individuellt undantag skall Kommissionen ange det datum från vilket avtalet är undantaget tillämpning av a.85.1,²³ och Kommissionen har i princip endast befogenhet att undanta avtal från det datum det anmäldes för undantag.²⁴

Mot bakgrund av ovanstående uppstår följande frågeställningar: vad gäller avtalets giltighet för den tid då Kommissionen ännu inte fattat något beslut, samt vad gäller om Kommissionen väljer att *inte* bevilja undantag.

Dessa frågor har som så många andra besvarats i Domstolens praxis och man kan se hur Domstolen i avgörande efter avgörande fyller ogiltighetssanktionen i a. 85.2 med innehåll.

Svaret på ovanstående frågeställningar blir dock beroende på vilken typ av avtal de förbjudna bestämmelserna utgör en del av.

Wahl delar in aktuella avtal i fyra olika kategorier. Den första typen av avtal är de som förelåg redan före det att R.fo 17/62 trädde ikraft den 13 mars 1962 ("gamla avtal")²⁵, den andra typen

¹⁹ Fejö s.69.

²⁰ Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962. *Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 204/62*

²¹ Se bl.a. R.fo nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden EGT 1965 nr 57/65. Se vidare Korah s. 68ff och Fejö s.61ff.

²² Knutsson a.a.s.12.

²³ R.fo 17/62 a.6.1.

²⁴ Korah s.147.

²⁵ Man kan fråga sig om dessa avtal verkligen existerar idag. Reglerna om gamla avtal har dock främst betydelse för nyingångna standardavtal som har samma utformning som gamla avtal. Domstolen har kommit

är de avtal som är ingångna efter detta ("nya avtal"), till den tredje kategorin hör sådana avtal som är befriade från anmälningsskyldigheten i R.fo 17/62 och den fjärde och sista kategorin består av de avtal som varken omfattas av R.fo 17/62 eller någon annan tillämpningsförfordning.²⁶

2.1.3.1 Domstolens tidiga praxis

Vad gäller **gamla avtal** klargjorde Domstolen rättsläget genom sin dom i *Bosch*.²⁷

I detta mål uttalade Domstolen att a.85.2 tillsammans med a.85.1 och a.85.3 utgör en odelbar helhet. Fram till ikraftträdandet av R.fo 17/62 var a.85.2 endast tillämplig på sådana avtal som medlemstaternas behöriga myndigheter, på grundval av a.88, uttryckligen hade förklarat falla under a.85.1 och inte kvalificera för undantag, alternativt att Kommissionen utnyttjat sin befogenhet enligt a.89.2 och förklarat avtalet strida mot a.85.1.

För övriga avtal gällde att, efter det att R.fo 17/62 trätt ikraft, sådana avtal som förelåg vid tiden för ikraftträdandet (gamla avtal) och som stred mot a.85.1, under förutsättning att de anmälts till Kommissionen inom den tidsgräns som övergångsbestämmelserna medgav,²⁸ de var *giltiga tills vidare*. Domstolen uttalade vidare att de avtal som inte anmälts enligt ovan och inte heller var undantagna från anmälningsskyldighet,²⁹ automatiskt blev ogiltiga från det att R.fo 17/62 trätt ikraft.

I *Portelange*³⁰ utvecklade Domstolen ytterligare vad som skulle förstås med att ett avtal var giltigt tills vidare. Frågan som var uppe till bedömning i detta fall var vad som gäller för den tid, från det att avtalet anmälts till Kommissionen, till dess att denna fattat sitt beslut. Domstolen konstaterade att, med hänsyn till rättssäkerheten, varje avtal som på ett korrekt sätt blivit anmält till Kommissionen, så länge denna inte kommit till någon annan slutsats, måste vara giltigt.³¹

I *Bilger*³² hade Domstolen att ta ställning till vad som gäller för de avtal som är **undantagna från anmälningsskyldighet**. Domstolen konstaterade även i detta fall med hänsyn till rättssäkerheten att, avtal som är undantagna från anmälningsskyldighet var fullt giltiga fram till dess att ogiltigheten har blivit fastslagen.³³

Vid denna tid ansågs dessa avtal inte heller kunna bli förklarade ogiltiga med **retroaktiv verkan**. Detta har dock Domstolen sedermera frångått genom sitt avgörande i *Brasserie de Haecht II*³⁴.

att behandla sådana avtal som gamla avtal, *Brasserie de Haecht II* p.23, se även Wahl s.163. Dessutom finns det en diskurs om även tillträdesavtal, dvs. sådana avtal som ingåtts i en stat innan den blivit medlem i EU, skall behandlas som gamla avtal då de uppvisar stora likheter med dessa. Frågan faller dock utanför detta arbets avgränsningsområde. Se vidare Wahl s.164f.

²⁶ Wahl s.163.

²⁷ *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. I. Robert Bosch GmbH, 2.NV Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn* 13/61 [1962] ECR 45.

²⁸ 1/11-62 resp. 1/2-63, se R.fo 17/62 a.5.

²⁹ R.fo 17/62 a.5.2.

³⁰ *SA Portelange v. SA Smith Corona Marchant International and Others* 10/69 [1969] ECR 309.

³¹ *Portelange* p.14 och 20.

³² *Brauerei A. Bilger Söhne GmbH v. Jehle and Jehle* 43/69 [1970] ECR 127.

³³ *Bilger* p.12.

³⁴ *Brasserie de Haecht v. the Spouses Wilkin-Janssen* 48/72 [1973] ECR 77.

Domstolen konstaterade i detta fall att när ogiltigheten väl konstaterats skall den ges retroaktiv effekt, om avtalet inte ingåtts före Fördragets ikraftträdande.³⁵

2.1.3.2 Utveckling mot nullitet

Genom sitt avgörande i *Brasserie de Haecht II* inledde Domstolen vad Stenberg kallat för det "fjärde skedet", då den frångår sin tidigare praxis och istället inför principen om att avtal som strider mot a.85.1 är *ogiltiga tills vidare*, vare sig de är anmälda eller anmälningsbefriade.³⁶

Frågan i fallet, vilket var en ansökan om förhandsbesked från Tribunal de Commerce de Liège, var om **tidpunkten för ogiltighetens inträde**. Frågan som ställdes var om sådana avtal som är befriade från anmälningsplikt blir ogiltiga från det datum då part vederbörligen gjort gällande ogiltighet eller från det att Kommissionen tagit ett beslut om ogiltighet.³⁷

Domstolen inledde med att göra allmänna överväganden med hänsyn till a.85.2 och konstaterade att det saknades övergångsbestämmelser i Fördraget för tillämpningen av a.85.2 på de avtal som ingåtts före det att Fördraget och R.fo 17/62 trätt ikraft.

Medan Kommissionen kan ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet då de bedömer ett avtals förenlighet med konkurrensreglerna, har a.85.2, enligt Domstolen i stället, till syfte att utgöra en kännbar sanktion till förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i a.85.1. A.85.2 ansågs därför av Domstolen inte ge nationella domstolar utrymme att vara lika flexibla vid tillämpningen av denna bestämmelse.³⁸

Domstolen fortsatte med att konstatera att det av R.fo 17/62 a.1 framgår att de avtal och samordnade förfaranden som beskrivs i a.85.1 är förbjudna utan att det behövs ett föregående beslut men att Kommissionen vid tillämpning av förordningen har en möjlighet att beakta rättssäkerheten.³⁹

Således blev det överlämnat till de nationella domstolarna att förena tillämpningen av a.85.2 med rättssäkerheten i det enskilda fallet. Enligt Domstolen skall detta ske genom att göra en distinktion mellan gamla och nya avtal.⁴⁰

Vad gäller **gamla avtal** kräver rättssäkerheten, speciellt med hänsyn till sådana avtal som anmäls enligt R.fo 17/62, att nationella domstolar endast får förklara sådana avtal ogiltiga *efter det* att Kommissionen tagit beslut enligt förordningen.⁴¹ Sådana avtal är således giltiga tills vidare.

Domstolen har dock i ett senare fall, *Lancôme*,⁴² klargjort att det inte krävs ett formellt beslut av Kommissionen för att avtalets provisoriska giltighet skall upphöra. Domstolen angav i detta fall att

³⁵ *Brasserie de Haecht II* p.27. Se även Wahl s.163.

³⁶ Stenberg s.492.

³⁷ *Brasserie de Haecht II* p.24.

³⁸ *Brasserie de Haecht II* p.5.

³⁹ *Brasserie de Haecht II* p.6,7.

⁴⁰ Se ovan kap 2.1.3 för begreppen gamla och nya avtal.

⁴¹ *Brasserie de Haecht II* p.9.

även ett administrativt brev, sk comfort-letter, i vilket Kommissionen förklarar att den inte finner anledning att ingripa mot ett anmält avtal, upphäver, från datumet för anmälan, den giltighet som avtalet åtnjutit tills vidare.⁴³

För **nya avtal** gäller däremot enligt Domstolen, med hänsyn till att R.fo 17/62 utgår från att sådana avtal endast kan implementeras på egen risk, att en anmälan enligt förordningen inte har någon suspensiv effekt och att avtal som senare konstateras strida mot förbudet i a.85.2 blir ogiltiga från det att de slutits.⁴⁴ Inte ens rättssäkerhetsprincipen kan således frånta de nationella domstolarna förpliktelsen att i dessa fall döma till ogiltighet på parts berättigade yrkande.⁴⁵

För att mildra denna effekt kan det vara lämpligt att en domstol, som ställs inför att avgöra ett sådant mål, vilandeförklarar målet i avvaktan på Kommissionens ståndpunkt i frågan, såvida inte domstolen finner att avtalet inte har någon märkbar effekt på handeln mellan medlemsstaterna eller att det är helt uppenbart att avtalet är oförenligt med a.85.1.⁴⁶

Påpekas bör att om Kommissionen inte skulle komma till ett formellt beslut, utan istället välja att uttrycka sin ståndpunkt i ett informellt brev är denna synpunkt inte bindande för de nationella domstolarna men utgör en viktig faktor som dessa har att beakta vid sin bedömning av huruvida det anmälda avtalet strider mot a.85.1 eller inte.⁴⁷

För den fjärde kategorin av avtal, dvs. sådana som helt **faller utanför** R.fo 17/62, gäller att de blir ogiltiga först efter det att nationell myndighet eller Kommissionen förklarat avtalet förbjudet.⁴⁸

2.1.4 Sammanfattning a.85.2

Domstolen har i sin praxis kommit till att utveckla och klargöra hur konkurrensrättslig ogiltighet skall tolkas i ljuset av EG-rätten.

Klart är att ogiltighetssanktionen endast träffar de delar av ett avtal som strider mot a.85.1 och att ogiltigheten är absolut på så sätt att dessa delar inte kan göras gällande mellan parterna i något avseende.

⁴² *SA Lancôme and Cosparfrance Nederland BV v. Etos BV and Albert Heyn Supermart BV* 99/79 [1980] ECR 2511.

⁴³ *Lancôme* p.18.

⁴⁴ Av detta följer att inte ens de avtal som är befriade från anmälan blir att anse som giltiga, *Brasserie de Haecht II* p.13.

⁴⁵ *Brasserie de Haecht II* p.10,11.

⁴⁶ *Brasserie de Haecht II* p.12. Se även Knutsson a.a s.17.

⁴⁷ *Lancôme* p.18.

⁴⁸ *Ministère public v. Lucas Asjes and Others, Andrew Gray and Others, Andrew Gray and Others, Jacques Maillot and Others and Léo Ludwig and Others* 209-213/84 [1986] ECR 1425, p.46-70, vilket gällde lufttransportsektorn. Korah anser att det framgår i detta fall att det var avsaknad av tillämpningsförfordning för denna sektor som var avgörande för slutsatsen, Korah s. 164. Se även *Ahmed Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale Zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* 66/86 [1989] ECR 803 och Wahl s.163.

Vid vilken tidpunkt ogiltighet träffar ett avtal är beroende på om det är ett gammalt eller ett nytt avtal. För **gamla avtal** gäller, om de anmälts enligt R.fo 17/62 eller är anmälningsbefriade, att de är provisoriskt giltiga till dess att Kommissionen fattat ett beslut med stöd av nämnda förordning.⁴⁹ Konstateras senare att dessa avtal i alla fall strider mot a.85.1 ges ogiltigheten retroaktiv effekt.

För **nya avtal** gäller att de implementeras på egen risk, om de inte faller in under ett av Kommissionen utfärdat gruppundantag, fram till dess att Kommissionen undantagit avtalet genom beslut om individuellt undantag. Detta gäller oavsett om avtalet anmälts eller är anmälningsbefriat. Beslutar Kommissionen däremot att inte undanta avtalet blir det retroaktivt ogiltigt, dvs. från det att det slöts.

Uppstår fråga om ogiltighet i nationell domstol har denna att vilandeförklara målet i avvaktan på Kommissionens beslut, alternativt att meddela dom om domstolen finner att avtalet inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna eller det är uppenbart att avtalet strider mot a.85.1.

2.2 Ogiltighetsbegreppet i 7§ KL

2.2.1 Historisk tillbakablick

2.2.1.1 ÄKL

I föregångaren till KL, 1982-års konkurrenslag (ÄKL), saknades motsvarighet till nu gällande 7 §. Frågan om ogiltighet som sanktion för avtal som stred mot konkurrensreglerna var dock inte ouppmärksamman vid denna tidpunkt och denna har främst behandlats i samband med tillkomsten av ÄKL.⁵⁰

I propositionen till ÄKL redogjorde departementschefen i ett särskilt kapitel för sin syn på giltigheten av sådana avtal som stred mot konkurrenslagstiftningen.⁵¹ Han anförde att det fanns främst två huvudfrågor som måste uppmärksammas härvidlag.

Den första var *vilken rättsföljd* ett avtals oförenlighet med ÄKL har för dess giltighet och den andra var hur *situationen konkret skall lösas* för de berörda avtalsparterna eller andra, i den mån ogiltighet träffar avtalet.

Dessutom var det enligt denne av vikt att man skiljer på en situation där ogiltighet träffar ett avtal i sin helhet och då förbudet endast träffar del av detta, t.ex. ett visst avtalsvillkor.⁵²

Departementschefen anslöt sig till Konkurrensutredningens slutsats att det inte fanns någon anledning att uttryckligen reglera ogiltighetsfrågan i ÄKL, då denna fått en tillfredsställande lösning

⁴⁹ Domstolen bekräftade denna sin slutsats från *Brasserie de Haecht II i Éts. A. De Bloos, S.p.r.l v. Société en Commandite par Actions Bouyer* 59/77 [1977] ECR 2359, p.15.

⁵⁰ Prop. 1981:165, Sou 1978:9.

⁵¹ Prop. 1981:165, kap 3.8.1, s.234ff.

⁵² Prop. 1981:165 s.234.

genom avtalslagens 36 §.⁵³ Utgångspunkten vid denna tid torde ha varit att ett avtal som stred mot tvingande regler också skulle vara att anse som civilrättsligt ogiltigt.⁵⁴

Konkurrensutredningen anförde som skäl för sin ståndpunkt att man, vid tillämpning av 36 § avtalslagen på avtal som strider mot konkurrenslagstiftningen, kan beakta de särskilda sakfrågor som kräver en praktisk lösning för alla berörda. Dessutom kunde man enligt utredningen tillämpa avtalslagens 36 § vare sig visst avtal strider mot en lag vari föreskrevs ogiltighet eller inte och av denna anledning skulle ett uttryckligt stadgande om ogiltighet sakna eget värde.⁵⁵

2.2.1.2 Överväganden vid KL:s tillkomst

I förarbetena till KL aktualiserades återigen frågan om man borde ta in en uttrycklig bestämmelse om ogiltighet i den nya konkurrenslagen.⁵⁶

Konkurrenskommittén redogjorde utförligt för de överväganden som gjordes i förarbetena till avtalslagens 36 § och ÄKL. Kommittén instämde i dessa men anförde att de ansåg att KL borde innehålla en bestämmelse som uttryckligen angav att vissa avtal är ogiltiga.⁵⁷

Som skäl härför angavs bl.a. att det nu var förbudsprincipen och inte som tidigare missbruksprincipen, som låg till grund för konkurrenslagstiftningen och att en av grundtankarna bakom KL:s sanktionssystem var framhävandet av att avtal som ingåtts i strid mot lagens regler inte skulle kunna göras gällande.

Trots att kommittén ansåg att tillämpning av då gällande regler oftast skulle leda till att ett sådant avtal förklaras ogiltigt, ansågs det vara nödvändigt för sanktionssystemet i stort att ogiltighetspåföljden framgick direkt av lagen.⁵⁸

Departementschefen anslöt sig till Konkurrenskommitténs förslag om att införa ett uttryckligt stadgande om ogiltighet i KL. Denne anförde att frågan om de civilrättsliga följderna av ett avtal som är förbjudet enligt konkurrensreglerna var av största betydelse för näringslivet och att det var av största vikt att ogiltighetsverkan framgår direkt av lagen på samma sätt som i EG-rätten.⁵⁹

2.2.2 Ogiltighetens omfattning enligt 7 § KL

Enligt KL 3 § 3 st skall, vad som sägs om avtal även gälla beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden av företag.

⁵³ Prop. 1981/82:165 s.237f.

⁵⁴ Martenius Å, ”Konkurrenslagen, marknadsdomstolslagen och sekretessbestämmelserna – med kommentarer”, Stockholm, 1985, s.285.

⁵⁵ Sou 1978:9 s.280f.

⁵⁶ Prop 1992/93:56 och Sou 1991:59.

⁵⁷ Sou 1991:59 del 2, s.295.

⁵⁸ Sou 1991:59 del 2, s.296.

⁵⁹ Prop 1992/93:56 s.31f.

Vad gäller samordnade förfaranden så togs detta begrepp in i lagen för att man skulle få en "övergripande rättslig reglering", vilken skulle träffa alla typer av konkurrensbegränsande samarbete.⁶⁰ Dvs. syftet var att fånga upp även sådant samarbete som tog sig uttryck i rättsligt icke bindande former.

Ett samordnat förfarande ger dock inte upphov till sådana rättsliga verkningar att ogiltighetsregeln blir tillämplig och motsvarande gäller beslut som inte är rättsligt bindande.⁶¹

Detta innebär att ogiltighetsregeln i 7 § endast får en verklig betydelse då det gäller avtal och rättsligt bindande beslut.

Innebörden av att ett avtal träffas av ogiltighet enligt KL 7 § är att avtalet inte kan göras gällande enligt sitt innehåll, vilket innebär att domstol inte kan döma till fullgörelse av avtalet.⁶²

Vidare anfördes i propositionen att endast det avtalsinnehåll som är förbjudet enligt 6 § träffas av ogiltighet.⁶³

Vad gäller det huvudsakliga ämnet för denna uppsats, dvs. hur resten av avtalet påverkas, gjorde departementschefen följande föga klagörande uttalande "Fråga om att jämka andra avtalsvillkor eller att lämna hela avtalet utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen eller enligt förutsättningsläran kan bli aktuell, om ogiltigheten träffar ett avtalsvillkor som är av betydelse för andra delar av avtalet".⁶⁴

2.2.3 Från vilken tidpunkt gäller ogiltigheten?

Ovan konstaterades att Domstolen genom sin rättsutveckling i praxis besvarat denna fråga för EG-rättens del och här gäller som huvudregel att ogiltigheten träder in utan föregående beslut och gäller från det att avtalet slöts.⁶⁵

Då det är EG:s konkurrensrätt som ligger till grund för KL,⁶⁶ får det anses naturligt att man även i detta avseende hämtat ledning i EG-rätten. Sålunda anfördes av departementschefen att ogiltighet enligt KL 7 § inte kräver något föregående beslut om att avtalet är förbjudet.⁶⁷

Ogiltigheten inträder således när avtalet sluts och drabbar även sådana avtal som anmälts för undantag enligt KL 9 § eller sådana avtal som kan antas vara anmälningsbefriade, om det senare konstateras att avtalet i alla fall strider mot förbudet i 6 §.⁶⁸

⁶⁰ Prop 1992/93:56 s.20.

⁶¹ Prop 1992/93:56 s.76.

⁶² Prop 1992/93:56 s.77.

⁶³ Prop 1992/93:56 s.77. Jfr för EG-rättens del, ovan kap 2.1.2.

⁶⁴ Prop 1992/93:56 s.77.

⁶⁵ Se ovan kap. 2.1.3.2.

⁶⁶ Prop. 1992/93:56 s.1.

⁶⁷ Prop 1992/93:56 s. 76.

⁶⁸ Prop 1992/93:56 s. 76.

2.2.4 Sammanfattning KL 7§

När Sverige fick en ny konkurrenslag 1993, hämtades stor ledning för dess utformning i EG-rätten. Detta innebär att helt nya principer kom att ligga till grund för denna lagstiftning.

När man således tog in en uttrycklig bestämmelse om ogiltighet för konkurrensbegränsande avtal i KL 7 § hade man a.85.2 som förebild. Det blev då naturligt att ansluta sig till Domstolens praxis vid fastställandet av ogiltighetsbegreppets innebörd.

Detta innebär att endast den del av ett avtal som strider mot konkurrensreglerna blir ogiltigt. Ogiltigheten innebär att avtalet i dessa delar saknar rättsverkan mellan parterna och att en domstol således är förhindrad att döma till fullgörelse i denna del.

Ogiltighetens inverkan på de delar av ett avtal som inte anses konkurrensbegränsande skall avgöras av de allmänna domstolarna med tillämpning av allmänna civilrättsliga regler, t.ex. enligt avtalslagen 36 § och förutsättningsläran.

Ogiltighet inträder utan föregående beslut om att avtalet är ogiltigt och har också retroaktiv verkan. Detta gäller även sådana avtal som anmälts för undantag eller som anses anmälningsbefriade.

3. Ogiltigheten och avtalet

3.1 Inledning

Av föregående kapitel har framgått att avtal, vilka innehåller bestämmelser strider mot a. 85.1 respektive 6 § KL, endast är ogiltiga i den del de strider mot konkurrensreglerna.

Ovan har också framgått att ogiltighet enligt dessa bestämmelser innebär att avtalet i dessa delar inte kan drivas igenom i domstol.

Normalt innehåller ett avtal även andra bestämmelser än de som träffas av ogiltighet. Osäkerhet kommer då att uppstå mellan parterna huruvida avtalet skall fortsätta att tillämpas i de delar som inte träffas av ogiltighet.

Det står parterna fritt att, i denna situation, välja om de vill fortsätta att tillämpa avtalet i dessa delar eller inte. För de fall parterna är överens om hur de vill gå tillväga torde inte några problem uppstå. Man har kanske ett fungerande samarbete där parternas relation är viktigare än att formellt hålla på sin rätt och ingen part är beredd att riskera detta samarbete.

Å andra sidan torde det inte vara en ovanligt att den bestämmelse som är ogiltig är en för avtalet väsentlig bestämmelse. Eventuellt har den tillkommit efter hårda och intensiva förhandlingar mellan parterna, vilka genom bestämmelsen uppnått en delikat balans mellan respektives förpliktelser enligt avtalet. Läggas till detta bör också det att frågan om ogiltighet normalt endast uppkommer i tvist mellan parterna, vilket naturligtvis innebär att viljan till samarbete i denna situation är begränsad.

Ett exempel på en sådan viktig bestämmelse kan vara en avtalsklausul vilken ger part en exklusivitet att marknadsföra motpartens produkter. En sådan bestämmelse kan vara en absolut förutsättning för att en återförsäljare, i avtalssituationen, skall åta sig att marknadsföra produkterna i fråga och att genom sin arbetsinsats bygga upp en marknad för produkten.

Skulle domstol i denna situation då finna att avtalsklausulen på något sätt strider mot a.85.1 alternativt 6 § KL och därigenom behandla den som ogiltig har förutsättningarna för parternas samarbete ändrats. Återförsäljaren förlorar den säkerhet han har för att skydda den marknad denne byggt upp. Motparten kommer däremot i ett gynnsammare läge på så sätt att han nu är oförhindrad att utse andra återförsäljare inom området, respektive eventuellt sälja själv.

Kommer i denna situation återförsäljaren även fortsättningsvis vara bunden av sin övriga avtalsförpliktelser vad gäller t.ex. marknadsföring av produkterna kan den partiella ogiltigheten få den, vid avtalets ingående icke avsedda konsekvensen, att återförsäljaren tvingas att utföra sådana prestationer som denne åtog sig i avtalssituationen i utbyte mot ett områdesskydd, samtidigt som andra aktörer nu kan njuta frukterna av återförsäljarens arbete.

En önskan från återförsäljarens sida att bli befriad från sina åtaganden enligt avtalet får då anses berättigad men frågan är om det finns någon rättslig grund för denne att frånträda avtalet i dessa delar.

Av de inledande kapitlen framgick att denna frågeställning faller utanför EG-rätten och skall i stället bedömas utifrån nationell rätt. Inte heller de nationella svenska konkurrensreglerna har emellertid reglerat denna fråga, vilken i stället skall avgöras utifrån allmänna civilrättsliga regler, t.ex. förutsättningsläran och 36 § avtalslagen.⁶⁹

Det är rimligt att anta, att den av departementschefen förordade lösningen, även kommer äga tillämpning på sådana avtal som får viss avtalsbestämmelse behandlad som ogiltig som stridande mot a.85.1. Av detta följer att konsekvenserna för det övriga avtalsinnehållet blir desamma oavsett om avtalsinnehåll blir ogiltigt så som stridande mot a. 85.1 eller 6 § KL.

3.2 Internationell utblick

Innan jag behandlar aktuella svenska regler skall jag först göra en internationell utblick för att ge visst perspektiv på frågeställningen. Av denna anledning har jag valt att titta närmare på hur motsvarande reglering ser ut i England, Tyskland, samt i vårt broderland Danmark.

3.2.1 England⁷⁰

Spörsmålet om hur det faktum att visst avtalsinnehåll träffas av ogiltighet påverkar övriga delar av avtalet kommer i engelsk rätt att lösas utifrån "the doctrine of severance". Innebörden av denna doktrin är att för det fall man kan särskilja de olagliga bestämmelserna från de lagliga, skall man förkasta de olagliga delarna och behålla de delar som är korrekta.⁷¹

Ett sätt att särskilja ogiltiga resp giltiga klausuler i engelsk nationell rätt kan vara att tillämpa den sk "blue pencil rule", vilken innebär att om man kan få kvar en rimlig (reasonable) avtalsbestämmelse sedan man strukit de ord som gör denna bestämmelse förbjuden, avskiljbarhet också är möjlig. Denna typ av särskiljande kan endast göras för sådant fall att domstolen inte skapar nytt kontrakt, eller på annat sätt ändrar avsikten med avtalet, eller att detta annars kommer att strida mot "public policy".⁷²

Bedömning av ett avtal som varit partiellt ogiltigt har gjorts i *Chemidus Wavin v. TERI*,⁷³ vilket också är det ledande fallet härvidlag. Fallet gällde ett licensavtal mellan en engelsk licensgivare och en fransk licenstagare. Avtalet innehöll ett flertal bestämmelser som stred mot a.85.1 och

⁶⁹ Prop 1992/93:56 s.77. Linder/Westin s. 54, Carlsson s.211.

⁷⁰ I skrivande stund är den föreslagna nya engelska konkurrensregleringen inte slutligt antagen av det engelska parlamentet.

⁷¹ Bellamy, C, Child, G.D "Common Market Law of Competition", fjärde uppl, London 1993, Cit: Bellamy/Child, 10-027. Se även Goyder, D.G "EC Competition Law", andra uppl, Oxford 1993, s.151.

⁷² Bellamy/Child 10-027.

⁷³ *Chemidus Wavin v. Société Pour la Transformation et l'Exploitation des Résines Industrielles SA* [1978] 3 CMLR 514 (CA). Se även Bellamy/Child 10-028.

därför var ogiltiga. Frågan var om licensgivaren kunde kräva ersättning enligt den klausul om minimiroyalty som var intagen i avtalet men som inte i sig stred mot a.85.1.

I detta fall konstaterades att tillämpning av a.85.1 inte medger att man använder blue pencil rule, utan a. 85.1 skall istället anses ha den verkan att hela den förbjudna klausulen blir ogiltig, varför man måste se till de delar som inte träffas av ogiltighet. Kommer avtalet då att drabbas av "total failure of consideration" på ena eller andra sidan så kommer också hela avtalet att vara ogiltigt.⁷⁴

Men om man å andra sidan får man kvar en värdefull del av avtalet, i detta fall var det fråga om överföring av know-how å ena sidan mot att utge minimiroyalty å andra sidan, sedan man separerat de ogiltiga delarna från övriga avtalet, så skall avtalet i dessa delar upprätthållas trots att fördelningen av parternas nytta av avtalet har förändrats.⁷⁵

I Court of Appeal klargjorde Buckley L.J kärnfrågan, nämligen "in applying a.85.1 to an English contract, one may well have to consider whether, after the excisions required by the Article of the Treaty have been made from the contract, the contract could be said to fail for lack of consideration or on any other ground, or whether the contract would be so changed in its character as not to be the sort of contract that the parties intended to enter into at all".⁷⁶

Detta innebär att för det fall den klausul som domstolen står inför att avgöra om den skall kunna genomdrivas eller inte, är ett från de förbjudna delarna oberoende löfte som motsvaras av något vederlag (supported by consideration) och annars är opåverkat av de andra klausulernas ogiltighet, klausulen också skall genomdrivas.

I detta fall ansågs bestämmelsen om minimiroyalty vara en sådan oberoende bestämmelse som motsvarades av vederlag, dvs. förpliktelsen att överföra know-how motsvarades av förpliktelsen att utge royalty. Denna del var inte heller påverkad av ogiltigheten i övrigt, varför domstolen också upprätthöll bestämmelsens giltighet.

Denna inställning måste dock ses mot bakgrund av den engelska avtalsrättens struktur. Denna bygger inte på *löftesprincipen*, som den svenska och tyska och som innebär att anbud och accept är bindande rättshandlingar var för sig. I stället är det liksom i amerikansk och fransk avtalsrätt, *kontraktprincipen* som ligger till grund för engelsk avtalsrätt. Detta innebär att anbud inte är bindande för avgivaren innan det att det accepterats.

Enligt engelsk rätt krävs även vederlag från motparten (consideration) för att bundenhet skall uppstå. Det krävs dock inte att vederlaget är adekvat i förhållande till motprestationen, utan kan bestå i t.ex. utfästelse om viss prestation eller rent av ett obetydligt belopp att betala.⁷⁷

⁷⁴ Walton J, i den dom som överklagades från High Court of Justice, [1976] 2 CMLR 387 (ChD), och senare upprätthölls i högre instans.

⁷⁵ Se not 74.

⁷⁶ *Chemidus Wavin v. TERI* p.18.

⁷⁷ Adlercreutz A, "Avtalsrätt I", nionde uppl, 1989, cit:Adlercreutz, s.294f.

Mot denna bakgrund är det lättare att förstå varför de engelska domstolarna trycker på att viss klausul skall motsvaras av vederlag för att fortsätta att vara giltig. Engelska domstolar har dock uttalat det inte krävs att en avtalsklausul motsvaras av fullgott vederlag för att denna skall genomdrivas.

I fallet *Putsman v. Taylor*⁷⁸ uttalades att det faktum att vederlaget avsåg att motsvara även de ogiltiga klausulerna inte innebar att alla de klausuler som motsvarades av vederlaget skulle vara ogiltiga. I *Alec Lobb (Garages) Ltd and others v. Total Oil GB Ltd*⁷⁹ angavs att det faktum att vederlaget stödde även de ogiltiga bestämmelserna inte utgjorde hinder mot att upprätthålla övriga klausuler, så länge den ogiltiga prestationen inte var det för avtalet huvudsakliga vederlaget.

Som ovan nämnts anses inte de engelska domstolarna ha någon rätt att skriva om parternas avtal. Det har i doktrinen påpekats att detta kan leda till problem vid upprätthållandet av de giltiga klausulerna.⁸⁰

Som ett exempel på detta kan nämnas ett exklusivt återförsäljaravtal. För det fall exklusiviteten kommer att beaktas som ogiltig står domstolen inför två möjligheter. Den första är att ogiltigförklara avtalet i sin helhet på den grund att avtalet var beroende av exklusiviteten. Den andra möjligheten skulle vara att upprätthålla avtalets giltighet i övrigt, vilket dock skulle leda till att avtalsvillkoren skulle framstå som kommersiellt oacceptabla för den ena parten. Hade domstolen i detta läge ägt modifiera parternas avtal skulle den eventuellt kunna jämka exklusivetsbestämmelsen så att den faller inom ramarna för visst gruppundantag.⁸¹

Goyder menar att av detta följer att de engelska domstolarna inte heller har någon möjlighet att jämka en avtalsklausul så att denna faller inom visst gruppundantag.⁸² Bellamy och Child menar å andra sidan att detta inte är något som är avgjort, utan att denna fråga återstår att pröva.⁸³

Avslutningsvis torde inställningen i engelsk rätt vara att man först skall urskilja och separera de klausuler i ett avtal som är ogiltiga enligt a.85.2. När detta är gjort skall man se till de klausuler varom fråga är. Motsvaras dessa då av någon form av vederlag och om avtalet i sig inte är så ändrat att det inte längre är fråga om sådant avtal som parterna avsåg att ingå, skall domstol driva igenom dessa klausuler på samma sätt som gjordes i *Chemidus Wavin v. TERI*. Frågan kommer dock att avgöras i varje enskilt fall utifrån dess egna förutsättningar, varför man inte kan ställa upp någon generell regel.⁸⁴

⁷⁸ *Putsman v. Taylor* [1927] 1 KB 637 All ER Rep 356. Se även Bellamy/Child 10-028.

⁷⁹ *Alec Lobb (Garages) Ltd and others v. Total Oil GB Ltd*. [1985] 1 All ER 303.

⁸⁰ Goyder, J "EC Distribution Law", London 1992, cit:Goyder s.35.

⁸¹ Se även kap 3.2.3 och kap 4.5 vad angår dansk och svensk rätt.

⁸² Goyder s.35.

⁸³ Bellamy/Child 10-029.

⁸⁴ Bellamy/ Child 10-029. Goyder uttrycker det istället så att om avtalet, efter det att de ogiltiga bestämmelserna separerats ur avtalet, detta kan stå för sig själv i detta skick och att avtalets kärna inte är oigenkännbar för parterna, så kommer engelsk domstol att genomdriva kvarvarande bestämmelser. Goyder D.G," EC Competition Law", andra uppl, 1993, s. 150f.

3.2.2 Tyskland

I Tyskland löses motsvarande problematik med stöd av en uttrycklig lagreglering. I BGB §139 stadgas nämligen: "Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". Detta innebär att för det fall partiell ogiltighet träffar visst avtal, det avgörande kommer att vara huruvida parterna skulle ingått avtalet även utan den ogiltiga delen.⁸⁵

Huvudregeln kommer att således att vara att hela avtalet i detta fall blir ogiltigt om viss bestämmelse träffas av ogiltighet. Bedömning kommer att göras utifrån parternas subjektiva förutsättningar och det är den part som hävdar att avtalet är giltigt i övriga delar som har bevisbördan för att avtalet skulle ingåtts i alla fall.⁸⁶

Det kommer alltså vara en tolkningsfråga i varje enskilt fall med utgångspunkt i vad båda parterna skulle gjort. Det är då tvist föreligger dessa frågeställningar uppkommer och således kommer det att bli svårt att på ett korrekt sätt kunna utröna parternas faktiska avsikter. Detta leder till att vissa objektiva inslag i denna bedömning är ofrånkomliga.⁸⁷

Man kommer således att ofta att se till hur en normal avtalspart skulle agerat i motsvarande situation och hur part enligt tro och heder skulle förfarit. Detta innebär att en avtalspart inte kan åberopa ogiltighet av viss avtalsbestämmelse för att komma ur avtalet som helhet, då ogiltigheten träffar en bestämmelse som gäller till förmån för motparten.⁸⁸

Vid den objektiva bedömningen kommer också att beaktas om den ogiltiga bestämmelsen endast utgör en biförpliktelse till övriga avtalet, om detta inte i sig har konkurrensbegränsande karaktär. För sådant fall kommer avtalet att leva vidare. Om den ogiltiga bestämmelsen utgör huvudförpliktelsen, eller avtalets tyngdpunkt ligger på denna del, kommer övriga delar av avtalet också typiskt sätt att vara ogiltigt.⁸⁹

För det fall att parterna hade vetskap om att viss avtalsbestämmelse var ogiltig då de ingick avtalet, anses avtalet i sin kvarvarande del vara giltigt trots den partiella ogiltigheten. Detta då det inte anses ha förekommit några giltiga viljeförklaringar avseende de ogiltiga delarna av avtalet.⁹⁰

En förutsättning för att avtalet skall kunna existera oberoende av de övriga delarna är att dessa delar skall vara möjliga att skilja från avtalet i övrigt. Om den ogiltiga delen av ett avtal, till sitt

⁸⁵ Von der Groeben, Thiesing/Ehlermann, "Handbuch des Europäischen Rechts – Systematische Sammlung mit Erläuterungen", Band 8, Baden-Baden, cit:Handbuch, § 165. Även Gleiss, Hirsch, "Kommentar zum EG-Kartellrecht, Band 1: Art.85 und Gruppenfreistellungsverordnungen" fjärde uppl, 1993, cit:Gleiss/Hirsch, §1715.

⁸⁶ Lind, "Nogle Centrale Bestemmelser i Forordning nr 17 og Kompetenceproblemer i Faellesmarkedets Konkurrenceret", TfIR 1973/74, cit:Lind, s.130, (s. 164). Se även Deringer A, "The Competition Law of the European Economic Community", 1968, cit:Deringer, § 288.

⁸⁷ Gleiss/ Hirsch § 1716.

⁸⁸ Stenberg s. 335, Deringer § 288.

⁸⁹ Gleiss/ Hirsch § 1716.

⁹⁰ Stenberg s.337, Deringer § 287.

innehåll, utgör en sådan väsentlig del av avtalet att resterande delar inte kan kvarstå, kommer dessa delar automatiskt att vara ogiltiga och detta anses gälla oavsett BGB § 139.⁹¹

Sammanfattningsvis gäller i tysk nationell rätt att huvudregeln är att då visst avtal träffas av partiell ogiltighet, övriga delar kommer att vara ogiltiga. För det fall att det kan visas att parterna skulle ingått avtalet utan de ogiltiga delarna, kommer dessa delar att fortsätta vara giltiga. Bedömningen skall främst göras utifrån parternas subjektiva förutsättningar. Låter detta inte sig göras kommer frågan att bedömas utifrån mera objektiva förutsättningar.

3.2.3 Danmark

Det råder enighet i den danska konkurrensrättsliga doktrin jag tagit del av att, frågan om konkurrensrättslig partiell ogiltighets påverkan och effekt på det övrigt avtalsinnehåll, kommer att avgöras utifrån en tillämpning av förutsättningsläran.⁹²

Påpekas måste dock att detta kommer att leda till en bedömning från fall till fall och att det inte går att ställa upp en generell regel.⁹³

Lind ger som exempel på tillämpning av förutsättningsläran att om i ett licensavtal det är en väsentlig förutsättning att någon åtar sig ett exportförbud, så kommer för det fall att denna bestämmelse finns ogiltig, hela avtalet också att bli ogiltigt vid en tillämpning av förutsättningsläran.⁹⁴

Både Fejö och Blok anser emellertid att det endast är den av parterna som är *berättigad* i förhållande till den ogiltiga klausulen som kommer att ha rätt att häva avtalet i sin helhet. Den berättigade måste dessutom ha satt denna bestämmelse som avgörande för att ingå avtalet.⁹⁵

3.2.3.1 Jämkning till gruppundantag, Ufr 1997:856 HD

Bedömning av partiell ogiltighet har varit uppe till bedömning av danska Högsta domstolen i ett fall, nämligen Ufr 1997:856 HD.

Fallet gällde ett konkurrensförbud i en återförsäljarrelation. Situationen var den att ett återförsäljaravtal hade ingåtts mellan en dansk producent (P) och en fransk återförsäljare (Å).

⁹¹ Stenberg s. 336, Deringer § 287, Handbuch §165.

⁹² Iversen B, "*Formidlingsaftaler & EF-Konkurrenceretten*", 1996, s. 30. Fejö s. 66f. Blok s. 503ff. Lind s.164. Blok hänvisar härvid till den av Ussing utvecklade och introducerade förutsättningsläran. Se angående denna Ussing H, "*Aftaler*", tredje uppl, 1950, s.457ff. Denna variant av förutsättningsläran är också den som fått störst inflytande i Sverige, se Adlercreutz s.266. Se även Bernitz "*Standardavtalsrätt*", sjätte uppl, Stockholm, 1993, s.77.

⁹³ Fejö s. 67.

⁹⁴ Lind s. 164.

⁹⁵ Blok s. 504, Fejö s. 67. Se vidare i kap 4.3 om förutsättningsläran i svensk rätt. Jag kommer att i detta kapitel att utveckla dessa tankegångar.

Avtalet innehöll en konkurrensklausul med innebörd att Å inte fick sälja låssystem baserade på visst koncept förutom sådana som levererats av P. Förbudet gällde under avtalets löptid samt tre år därefter.

Å inledde förhandlingar med annan producent avseende ett förbjudet system. P hävde i anledning härav avtalet och krävde skadestånd för brott mot konkurrensklausulen. Å framställde å sin sida motkrav på ersättning för att P inte levererat viss produkt som utlovat.

Å bestred även P:s krav på den grunden att konkurrensklausulen stred mot a. 85.1 och att klausulen i anledning därav var ogiltig i sin helhet. Att klausulen sträckte sig tre år efter avtalets upphörande innebar dessutom, enligt Å, att avtalet i sin helhet föll utanför det tillämpliga gruppundantaget om återförsäljare, vilket endast tillät konkurrensförbud under avtalets löptid.⁹⁶

P invände härvid att eventuell ogiltighet endast kunde träffa konkurrensförbudet i den del det sträckte sig längre än vad gruppundantaget tillät, dvs. efter avtalets upphörande.

Av intresse för bedömningen är att avtalet innehöll en klausul, under rubriken "Meddelelse till EF Kommissionen", vilken stadgade att för det fall avtalet innehöll bestämmelser som var oförenliga med a.85, så skulle ifrågavarande klausul omförhandlas av parterna så att den kom att överensstämma med a.85. Om detta inte lät sig göras skulle ifrågavarande bestämmelse strykas ur avtalet, vilket i övriga delar skulle vara gällande mellan parterna.

Vid sin bedömning av avtalet uttalade danska högsta domstolen att den omständighet att Å förhandlat med annan om konkurrerande produkt utgjorde en klar överträdelse av konkurrensförbudet i avtalet, vilket också gav P rätt att häva avtalet.

Frågan var då vilket skadestånd som P var berättigad till, dvs. vilken betydelse skulle det få att avtalet inte föll in under gruppundantaget och hur stor del av konkurrensklausulen kunde tillmätas verkan. Domstolen konstaterade först att konkurrensförbudet om tre år efter avtalets upphörande inte omfattades av gruppundantaget och *fick därför anses som stridande mot a.85.1.*

Vidare uttalade domstolen att detta inte utgjorde hinder mot att klausulen *i övrigt* tillmättes betydelse på så sätt att skadestånd tillerkändes P för den skada som denne lidit av Å:s överträdelse av densamma innan avtalets normala uppsägningstid.

Vad domstolen gjorde i detta fall var att den *jämjade* en klausul, vilken domstolen fann konkurrensbegränsande, till en lydelse som omfattades av ifrågavarande gruppundantag. Huruvida detta, enligt min mening, är korrekt tillvägagångssätt kommer att diskuteras i ett senare kapitel.⁹⁷

⁹⁶ K.fo (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljaravtal.

⁹⁷ Kap 4.5.

4. Partiell ogiltighet i Sverige

4.1 Inledning

I detta kapitel kommer jag att redogöra för svenska regler som kan bli aktuella vid partiell ogiltighet. Beaktas måste dock att fråga om partiell ogiltighet orsakad av konkurrensreglerna inte vid något tillfälle varit uppe till bedömning i Högsta domstolen, varför det inte heller finns några prejudicerande domar i detta hänseende.

Det har ovan gjorts gällande att fråga om partiell ogiltighets inverkan på övrigt avtalsinnehåll kommer att få avgöras utifrån förutsättningsläran och 36 § avtalslagen. Jag kommer att i detta kapitel redogöra för dessa instituts allmänna tillämpning och funktion, varefter jag kommer att peka på de särskilda omständigheter som kan ha betydelse vid bedömningen av konkurrensbegränsande avtal.

Av vikt är emellertid att hålla i minnet att det inte går att ställa upp några generella regler som äger tillämpning i varje fall, utan en bedömning måste göras i det särskilda fallet med beaktande av alla omständigheter härvid. Detta kan komma att leda till olika resultat i liknande situationer, beroende på parternas individuella förutsättningar.

4.2 När blir hela avtalet ogiltigt?

En första fråga är om avtalet i sin helhet skall vara att beakta som ogiltigt. Ogiltighet av hela avtalet kan bli aktuell av olika orsaker. Den första situationen är att avtalet blir ogiltigt genom en tillämpning av konkurrensreglerna. En annan möjlighet är att avtalet med tillämpning av allmänna civilrättsliga regler kommer att bli ogiltigförklarat på parts yrkande.

Domstolen uttalade i *Maschinenbau Ulm* att hela avtalet kommer att träffas av ogiltighet om det framkommer att de förbjudna avtalsvillkoren inte kan skiljas från avtalet i sin helhet.⁹⁸

Frågan man härvid måste ställa sig är blir om Domstolen med detta uttalande avsåg att ge de nationella domstolarna en anvisning om hur de skall tillämpa ogiltighetsbegreppet eller om detta endast var en fingervisning om att man kan ogiltigförklara avtalet i sin helhet om det inte har något självständigt syfte vid sidan av det förbjudna.

Mikael Linder och Jacob Westin har gjort gällande att det inte går att finna vägledning i EG-rätten för om ett avtal blir ogiltigt i sin helhet utan att detta skall avgöras i nationell rätt och att vad gäller 7 § KL så skall man med hjälp av förutsättningsläran avgöra om ett avtal blir ogiltigt i sin helhet.⁹⁹ Knäckfrågan skulle härvid vara att avgöra huruvida de förbjudna avtalsklausulerna utgör en förutsättning för avtalet i fråga eller inte.

⁹⁸ Se kap 2.1.2.

⁹⁹ Linder/Westin s.54.

Av Domstolens domar framgår det också klart att endast de delar av avtalet som *strider mot a.85.1* automatiskt blir ogiltiga och för det fall avtalet endast består av klausuler som tillsammans utgör en konkurrensbegränsande helhet också detta blir automatiskt ogiltigt.

I vissa fall kan man tänka sig att parternas avtal endast består av den konkurrensbegränsande bestämmelsen. Som exempel på detta kan nämnas sådana klart förbjudna horisontella karteller som t.ex. prisöverenskommelser och marknadsdelningar. I sådant fall kommer ogiltigheten att drabba avtalet i sin helhet.¹⁰⁰

Domstolens uttalande i *Maschinenbau Ulm* skall nog snarare tolkas på så sätt att detta innebär att Domstolen gör ett förbehåll för den situation där det ur konkurrensrättslig synvinkel framstår som påkallat att ogiltigheten träffar avtalet som helhet, då dess konkurrensbegränsande verkan inte går att hänföra till en eller flera klart urskiljbara avtalsklausuler.¹⁰¹ Denna ogiltighet kommer då att automatiskt och omedelbart vara ett resultat av tillämpning av konkurrensreglerna.

Detta innebär också att för de fall total ogiltighet ej är påkallad för ett effektivt upprätthållande av konkurrensreglerna, Domstolen inte heller kommer att gå in på de civilrättsliga verkningarna av ett avtal som endast delvis förklarats vara ogiltigt.¹⁰²

Ovanstående torde enligt min mening innebära att så fort ett avtal har en självständig betydelse vid sidan av de förbjudna klausulerna, kommer dessa avtalsbestämmelser inte att kunna beslås med ogiltighet med stöd av konkurrensreglerna och det kommer att bli upp till avtalsparterna att göra gällande nationella regler för att undkomma övriga avtalsförpliktelser.

De möjligheter sådan part har i detta avseende är att använda sig av 36 § avtalslagen, som inte är en ogiltighetsregel utan en jämningsregel. Detta innebär att ett avtal med stöd av denna regel kan komma att ändras till sitt innehåll eller att helt förklaras icke äga tillämpning.¹⁰³ Även tillämpning av förutsättningsläran, vilken behandlas som en del av ogiltighetsläran, kan leda till att resterande delar av avtalet förklaras overksamma.¹⁰⁴

Avslutningsvis är det alltså viktigt att hålla isär den automatiska ogiltighet som påbjuds av konkurrensreglerna och den rättsföljd man kan åstadkomma med stöd av 36 § avtalslagen respektive förutsättningsläran.

Det har framgått av tidigare kapitel att endast konkurrensbegränsande klausuler i ett avtal träffas av ogiltighet vilket i många fall kan medföra att avtalet drabbas av slagsida vad gäller parternas prestationer.

¹⁰⁰ Blok s.501. Se om prissamarbete Carlsson s.153ff och om marknadsdelningar Carlsson s.159f.

¹⁰¹ Blok s.503.

¹⁰² Blok s.503.

¹⁰³ Adlercreutz s.220.

¹⁰⁴ Adlercreutz s.266. Lehrberg s. 173f.

Lagstiftaren har valt att låta denna problematik vara oreglerad i konkurrensreglerna. I propositionen till KL¹⁰⁵ anges också att part som känner sig förfördelad av ogiltigheten kan angripa avtalet i dess helhet eller jämka resterande innehåll genom förutsättningsläran respektive 36 § avtalslagen.

Jag kommer nu att i följande kapitel redogöra för förutsättningsläran respektive 36 § avtalslagen och deras allmänna funktion för att senare applicera detta på konkurrensförhållanden, i den mån detta låter sig göras. Jag kommer därvid att ge de synpunkter som gör sig gällande i dessa hänseenden.

4.3 Förutsättningsläran

4.3.1 Allmänt om förutsättningsläran

Huvudregeln i svensk rätt är att varje part i ett avtalsförhållande regelmässigt måste stå risken för att dennes förutsättningar för avtalet brister.¹⁰⁶ Detta innebär att ett avtal normalt kommer att vara bindande oberoende av en parts bristande förutsättningar.

Det finns dock vissa situationer där en förutsättning kan tillerkännas rättslig relevans och eventuellt leda till att avtalet modifieras till sitt innehåll eller förklaras vara icke gällande med tillämpning av förutsättningsläran.

Det som kallas förutsättningsläran är egentligen ingen enhetlig lära utan egentligen ett samlingsbegrepp för ett antal olika rättsgrundsatser. Skillnad märks framför allt vid den avslutande relevansbedömningen, där vissa lärar förespråkar en objektiv riskfördelning medan andra förordar en mer subjektiv lösning.¹⁰⁷

Förutsättningsläran behandlas av Adlercreutz som en del av ogiltighetsläran och avser enligt denne inte endast omständigheter vid avtalets tillkomst utan även fall av bristande förutsättningar, vilket kan innebära ogiltighet eller överksamhet pga. ändrade förhållanden.¹⁰⁸

Jag kommer i denna framställning att begagna mig av Lehrbergs terminologi avseende de parter som kommer att beröras vid en tillämpning av förutsättningsläran. Med *löftesgivaren* avses således den person som företagit en rättshandling under felaktiga förutsättningar. Den gentemot vilken rättshandlingen företagits kommer att kallas *löftesmottagaren*.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Prop 1992/93:56 s.77.

¹⁰⁶ NJA 1981 s.269.

¹⁰⁷ Se Adlercreutz s. 266. Se om relevansprövningen kap 4.3.2.3.

¹⁰⁸ Adlercreutz s. 266.

¹⁰⁹ Lehrberg s. 19.

4.3.1.1 Förutsättningsbegreppet

Förutsättningsläran är ett sätt att undkomma sina förpliktelser då viljeförklaringen avseende dessa avgivits under felaktiga förutsättningar. För att överhuvud kunna tillämpa denna lära måste först klargöras vad som avses med förutsättningsbegreppet.

När Adlercreutz talar om förutsättningar avser han sådana förutsättningar som innebär ett "medvetet antagande om förhållanden som är av betydelse för rättshandlingen".¹¹⁰

Det utmärkande för en förutsättning är att parterna inte tagit ställning till det faktum att den möjligtvis kunde varit felaktig. Det är detta som skiljer en förutsättning från ett *villkor* men en förutsättning anses annars ha stora likheter med ett underförstått villkor. Vid tillämpning av förutsättningsläran har ofta också en förutsättning behandlats som ett outvecklat villkor.¹¹¹

Enligt Lehrberg definieras en förutsättning traditionellt som ett "antagande". Dock behöver inte förutsättningen vara ett medvetet antagande utan oftast rör det sig istället om ett "omedvetet, och i den meningen fiktivt, antagande, som går ut på att just den ifrågavarande okända eller oförutsedda (och för löftesgivaren oförmånliga) omständigheten inte föreligger eller skall inträffa".¹¹²

En *felaktig* förutsättning kan avse såväl förhållanden i nutid, framtid som förfluten tid. För det fall en felaktig förutsättning förelåg redan vid löftets avgivande anses förutsättningen vara *oriktig* och om förutsättningen slog fel genom att en viss omständighet inträffade först därefter är detta ett fall av *bristande* förutsättning.¹¹³

Vidare ligger, enligt Lehrberg, i förutsättningsbegreppet att löftesgivaren inte varit riktigt informerad. Denne måste ha svävat i villfarelse eller okunnighet om förutsättningens felaktighet. För det fall en avtalspart *vetat* att förutsättningen var oriktig kan han ej i ett senare skede åberopa denna. Det föreligger dock inget krav på att löftesgivaren ej ens skall ha uppmärksammat möjligheten till förutsättningens felaktighet.¹¹⁴

4.3.2 Rekvisit för tillämpning av förutsättningsläran

4.3.2.1 Väsentlighetsrekvisitet

Ett första krav för att förutsättningsläran skall kunna tillämpas är att *förutsättningen skall ha varit väsentlig för löftesgivaren*.¹¹⁵

¹¹⁰ Adlercreutz s.266.

¹¹¹ Adlercreutz s.267.

¹¹² Lehrberg B, "Förutsättningsläran - en rättsregel i modern svensk rätt", SvJT 1990 s.187, cit:"Lehrberg i SvJT", s.199.

¹¹³ Lehrberg s.79f.

¹¹⁴ Lehrberg s.99ff, 106.

¹¹⁵ Lehrberg i SvJT, s.189. Jämför även Adlercreutz s. 267 där han istället använder begreppen att förutsättningen skall vara *bestämmande* eller *kausal*.

Detta rekvisit anses uppfyllt om löftesgivaren inte skulle avgivit löftet om denne känt till eller förutsett de omständigheter som var orsak till att förutsättningen slog fel. Härvid skall man se till den enskilde löftesgivaren men kan detta inte utrönas skall man istället se till en normal och förnuftig persons handlande i motsvarande situation.¹¹⁶

Detta leder till att man för att på ett riktigt sätt utröna huruvida förutsättningen var väsentlig, skall företa ett hypotetiskt prov och se hur löftesgivaren skulle handlat om ingen villfarelse eller okunnighet förelegat med hänsyn till förutsättningen, utan löftesgivaren varit fullt medveten om omständigheterna i fråga.

Sammantaget av detta följer att väsenlighetsrekvisitet skall anses vara uppfyllt om löftesgivaren inte skulle utfört rättshandlingen under dessa förutsättningar, dvs. i alla fall inte på de villkor som han nu känner till eller i vart fall tagit med ett förbehåll om de bristande förutsättningarna. Motiven för dennes handlande skall alltså ha varit felaktiga.¹¹⁷

4.3.2.2 Synbarhetsrekvisitet

Det räcker inte att en förutsättning varit väsentlig för löftesgivaren, utan det krävs både att förutsättningens existens och dess väsentlighet varit *synbar* för löftesmottagaren.

Löftesmottagaren skall alltså ha insett eller bort inse att löftet framkallades av en viss förutsättning. Lehrberg uttrycker det på så sätt att "En förutsättning är inte relevant, om löftesmottagaren haft fog för att anta att kännedom om sådana omständigheter som de, genom vilka förutsättningen slagit fel, ej skulle ha avhållit löftesgivaren från att avge löftet på samma villkor".¹¹⁸

För *typförutsättningar*, dvs. sådana förutsättningar som normalt är för handen vid sådan rättshandling varom är fråga i det aktuella fallet, krävs inte att medkontrahenten insett eller bort inse dessa. Undantag från kravet på att motparten skall ha insett förutsättningens väsentlighet görs för fall av *typiskt väsentliga förutsättningar*, dvs. sådana förutsättningar som normalt sett är väsentliga för denna typ handlande.¹¹⁹

4.3.2.3 Riskrekvisitet

Detta rekvisit innebär att sådana omständigheter skall föreligga som gör det lämpligt och rimligt att förutsättningen tillägges relevans.¹²⁰

Denna del av förutsättningsläran utgör egentligen kärnan i densamma, då det gäller att finna de omständigheter som motiverar att avsteg görs från principen att varje avtalspart bär risken av att dennes förutsättningar är felaktiga. Detta rekvisit har även kallats "den avslutande relevansbedömningen", då en löftesmottagare bör stå risken för en felaktig förutsättning endast om "särskilda omständigheter föreligger som gör detta lämpligt och rimligt".¹²¹

¹¹⁶ Lehrberg i SvJT, s.202.

¹¹⁷ Adlercreutz s.267.

¹¹⁸ Lehrberg i SvJT, s.203.

¹¹⁹ Lehrberg i SvJT, s.189.

¹²⁰ Lehrberg i SvJT, s. 189.

¹²¹ Lehrberg i SvJT, s.189. Det senare citatet var hämtat ur NJA 1981 s.269.

Vilka fall av felaktiga förutsättningar motiverar då detta avsteg? Lehrberg har ägnat huvuddelen av sin avhandling till att försöka precisera förutsättningslärans riskrekvisit.¹²² Detta visar att det inte finns enkelt och enhetligt svar på denna fråga.

I många fall kan man komma att kunna hämta vägledning i lagreglerna om bl.a. svek i avtalslagens 30, 31, 33 §§ men för många fall finns det inga lagregler och även här kan förutsättningsläran äga tillämpning.¹²³

Vad gäller relevansprövningen finns det två alternativa metoder, en objektiv respektive en subjektiv. Enligt den *subjektiva metoden* skall man söka ledning i parternas inställning vid avtalsstillfället och härvid ställa sig frågan hur parterna skulle löst problemet med den felaktiga förutsättningen om denna då kommit på tal.¹²⁴

Förutsättningen skall därvid tillmätas relevans om löftesmottagaren skulle godtagit att löftesgivaren fritogs från bundenhet för det fall att förutsättningen slog fel. Denna metod kommer sällan leda till ett tillfredsställande resultat, då parterna vid tidpunkten för prövningen kommer att ha motstridiga intressen och att man av denna anledning inte kommer att kunna utröna någon verklig partsvilja.¹²⁵

I stället förordar Adlercreutz att man, i brist på en subjektiv metod, skall avgöra relevansprövningen utifrån ett mera *objektivt perspektiv*. Det avgörande skulle härvidlag bli rättsliga överväganden om vad som kommer att bli den objektivt lämpligaste lösningen i sådant hänseende.

Faktorer av betydelse vid denna bedömning är, enligt Adlercreutz, omständigheter som rättshandlingens art, förutsättningarnas beskaffenhet, om denna är allmän eller individuell, parternas möjligheter att överblicka riskerna och vilken av parterna som i sådant hänseende står närmast att bära risken och slutligen omständigheter hänförliga till parternas uppträdande vid avtalsslutet eller i samband med föregående förhandlingar.¹²⁶

4.3.3 Förutsättningslärans rättsföljder

Som ovan nämnts behandlas normalt sätt förutsättningsläran som en del av ogiltighetsläran. Lehrberg antar att detta har sin förklaring i att den till sin praktiska funktion framstår som ett komplement de ogiltighetsregler som återfinns i avtalslagen, trots att det enligt honom är mer korrekt att tala om överksamhet.¹²⁷

¹²² Lehrberg, B "Förutsättningsläran", Uppsala, 1989.

¹²³ Lehrberg i SvJT, s.190.

¹²⁴ Adlercreutz, s. 268.

¹²⁵ Adlercreutz, s.268.

¹²⁶ Adlercreutz, s.269.

¹²⁷ Lehrberg s.567ff.

Vad gäller de materiella rättsföljder som kan bli följd av tillämpning av förutsättningsläran så är den normala att avtalet går åter i sin helhet. Även överksamhet för framtiden och överksamhet av biförpliktelse har dock använts som rättsföljd.¹²⁸

Att jämkning nedåt kan åstadkommas under åberopande av förutsättningsläran har framgått ovan men tidigare var det osäkert huruvida jämkning uppåt av avtalsförpliktelse kunde ske. Högsta domstolen har dock genom sitt avgörande NJA 1989 s.614 klargjort att jämkning av avtalsklausul uppåt skall ske med stöd av 36 § avtalslagen och att det inte finns någon anledning att ge förutsättningsläran denna mera vidsträckt tillämpning.

4.3.4 Förutsättningsläran och konkurrensbegränsande avtal

4.3.4.1 Inledning

Utgångspunkten för diskussionen under denna rubrik blir den frågeställning som uppkom i kapitel 3.1, nämligen vilka möjligheter som står till buds för en part som känner sig förfördelad av att visst avtalsvillkor befunnits ogiltigt. Frågan blir då om sådan part, med åberopande av förutsättningsläran, kan uppnå en för honom förmånligare situation.

Den rättsföljd det skulle bli fråga om i denna situation torde främst vara avtalets totala överksamhet eller att vissa avtalsklausuler jämkas på ett sätt så att balans uppkommer i avtalet.

För det fall att en avtalsförpliktelse inte kommer att kunna göras gällande har en förutsättning brustit. Den part som önskar befrielse från övriga avtalsförpliktelser kommer då att ha att argumentera för att avtalet ingåtts under den förutsättning att avtalet skulle vara giltigt fullt ut mellan parterna.¹²⁹ Genom att viss förpliktelse inte kan göras gällande har den för parten väsentliga balansen i avtalet rubbats och detta innebär således att förutsättningen därigenom var felaktig.

Ett alternativt sätt att argumentera skulle vara att just den avtalsklausul som befunnits vara ogiltig var en väsentlig förutsättning för att löftesgivaren skulle ingå avtalet. Fokus kommer då att vara den individuella klausulen.

Väsentligheten kommer således att få hänföra sig till hela avtalets giltighet som sådan, alternativt till betydelsen av just den bestämmelse som befunnits ogiltig.

4.3.4.2 Betydelse av att motparts prestation blir ogiltig

Det anses vara en självklar grundprincip att en avtalspart inte ensidigt kan kräva ”uppfyllelse av medkontrahentens löfte medan han själv åberopar ogiltighet i fråga om sin egen förpliktelse”.¹³⁰

Av detta följer, enligt Lehrberg, att då motpartens löfte är ogiltigt och denne gör ogiltigheten gällande torde löftesgivaren utan något krav på god tro äga frånträda sitt löfte. Detta då den

¹²⁸ NJA 1966 s. 555, se även Lehrberg s.568.

¹²⁹ Se t.ex. Lehrberg s. 301.

¹³⁰ Lehrberg s.300.

förutsättning att motparten blir bunden av sitt löfte regelmässigt måste anses vara av mycket stor betydelse. I annat fall kommer löftesmottagaren göra en vinst på löftesgivarens bekostnad.¹³¹

Vad gäller för det fall då motpartens prestation endast faller bort till viss del, dvs. *partiell ogiltighet*, kommer den egna prestationen som huvudregel att sättas ned i motsvarande mån. Problem uppstår dock härvid då det inte alltid kommer att låta sig göras att särskilja den förpliktelse i avtalet som motsvarar den ogiltiga delen och detta kommer att medföra att motsvarande partiella nedsättning blir omöjlig att genomföra.¹³²

Frågan är då om endast den omständighet att löftesmottagaren inte längre är bunden viss avtalsförpliktelse medför en automatisk rätt för motparten, löftesgivaren, att frånträda avtalet i sin helhet, för sådant fall motsvarande jämkning inte låter sig göras.

Huvudregeln för avtal som träffas av partiell ogiltighet torde vara att det inte finns någon rätt för löftesmottagaren att upprätthålla avtalet i dess nya form. Det finns också flera fall från HD som stödjer Lehrbergs uppfattning.¹³³

I *NJA 1924 s.465* var fråga om köp av pärlhalsband och cigaretttui för en gemensam köpeskillning. Vid leverans visade det sig att säljaren inte hade fått utförseltillstånd för cigaretttuiet och således inte heller kunde uppfylla avtalet i denna del. Köparen ville då frånträda avtalet i sin helhet varvid säljaren instämde henne till domstol och yrkade att köpet skulle kvarstå i denna del.

HD konstaterade att förvärvet av ifrågavarande cigaretttui och pärlhalsband "med varandra hade ägt sådant samband, att det skulle lända (...) till sådant förfång att, (...), nödgas vidbliva köpet i fråga om halsbandet(...)". Avtalet ogiltigförklarades således i sin helhet.

I *NJA 1940 s.449* hade en person genom avtal försålt fastigheter, vilka ägdes enskilt såväl som samfällt mellan makarna, jämte viss lös egendom. Personen i fråga ägde inte med rättsligt bindande verkan sälja den egendom vilken ägdes enskilt av dennes maka, samt den egendom som ägdes samfällt av makarna. Göta hovrätt konstaterade i sin dom, vilken fastställdes av HD, att det varit en väsentlig förutsättning att avtalet skulle gälla i sin helhet och att hela egendomen skulle omfattas av försäljningen. I anledning härav förklarade hovrätten avtalet vara ogiltigt i sin helhet.

I *NJA 1953 s.703* förklarades ett fastighetsförvärv ogiltigt då tillstånd för förvärvet inte söktes inom den då gällande tremånadersfristen. Fråga gällde i detta fall om även den del av avtalet som rörde försäljning av inventarier skulle återgå.

HD ansåg att, då fastighetsköpet förfallit, även köpet av inventarierna skulle återgå och hänvisade härvid till häradsrättens motivering. Häradsrätten konstaterade nämligen att överlåtelsen av inventarierna ej hade kommit till stånd om inte fastigheten hade förvärvats av köparen och att

¹³¹ Lehrberg s.301.

¹³² Lehrberg s.301.

¹³³ Lehrberg s 387ff.

denna uppenbarligen kommit till stånd under förutsättning av fastighetsförvärvets bestånd och den skulle av denna anledning återgå.

Ovanstående rättsfall visar att det vid partiell ogiltighet finns en möjlighet att få avtalet jämkat i dess helhet för det fall att den prestation som blir ogiltig är en för hela avtalet väsentlig bestämmelse.

4.3.4.3 Vem kan åberopa ogiltigheten?

Som ovan visats anses det vara en huvudregel att part, för sådant fall motpartens prestation drabbas av ogiltighet, äger rätt att få övriga delar av avtalet ogiltigförklarade. Detta dock under förutsättning att kraven på väsentlighet och synbarhet är uppfyllda.

Ovan har också påpekats att även i dansk rätt liknande spörsmål måste avgöras med en tillämpning av förutsättningsläran. Härvid har gjorts gällande att den part vilken är berättigad i förhållande till motparten, i förhållande till den förpliktelse som är ogiltig, är den av avtalsparterna som är berättigad till att häva avtalet.¹³⁴ Det är således endast denne som på ett trovärdigt sätt kan argumentera för att förpliktelsen i fråga var väsentlig.

Detta stämmer även överens med den rättsgrundsats som i Tyskland innebär att part, med hänsyn till tro och heder, inte kan åberopa BGB § 139 för att komma ur ett avtal i sin helhet, för det fall att ogiltigheten träffar en bestämmelse som gäller till *förmån* för motparten.¹³⁵

Blok drar härvid en skiljelinje mellan sådana avtal där ogiltigförklarandet av bestämmelsen ifråga medför en *väsentlig positionsförskjutning* mellan parterna och sådana fall där ogiltigförklarandet av viss bestämmelse *inte påverkar värdet* av den huvudförpliktelse som tillkommer den förfördelade parten.

I det första fallet anser han att, trots att han varnar för att uppställa generella regler då omständigheterna i det enskilda fallet kommer att vara avgörande, den berättigade parten i förhållande till den förpliktelse, vilken bortfaller som ogiltig, som avgörande för att ingå avtalet också skall kunna frångå detta i sin helhet som en följd av bristande förutsättningar.¹³⁶

Han ger härvid som exempel ett exklusivt licensavtal, vilket ger en rätt för licenstagaren att exklusivt utnyttja uppfinningar inom avtalsområdet.¹³⁷ För sådant fall att denna exklusivitetsbestämmelse skulle anses som konkurrensbegränsande och därmed vara ogiltig, anser Blok att detta klart skulle ge licenstagaren en rätt att häva avtalet i sin helhet, i vart fall om motparten utnyttjar sin nyvunna rätt.¹³⁸

¹³⁴ Blok s.504. Se även Fejö s.66f.

¹³⁵ Kap 3.2.2. Se även Stenberg s.335 och Deringer § 288.

¹³⁶ Blok s. 504.

¹³⁷ Något som i dag torde vara möjligt att avtala om med bindande verkan då sådana avtalsklausuler undantagits genom K.fo (EEG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring ("Teknikförordningen") a.1.1.1, 1.1.2.

¹³⁸ Blok s.504.

Anledningen till att motparten äger rätt att frånträda avtalet i fallet ovan skulle enligt Blok vara den förskjutning av parternas förpliktelser som sker i förhållande till en ursprungliga avtalsituationen. Den part som var berättigad enligt ifrågavarande avtalsklausul har fått sin rätt enligt avtalet beskuren och avtalet har för denne därmed blivit mindre värt. Därför torde i allmänhet denne också vara berättigad att frånträda avtalet.¹³⁹

För sådana fall då ogiltigheten inte kommer att förringa värdet av avtalet för den part som kan anses berättigad i förhållande till den ogiltigförklarade bestämmelsen, kommer förutsättningsläran mera sällan att kunna åberopas av denna för att komma från avtalet i sin helhet. Ett exempel på en klausul av denna karaktär är "icke- angreppsklausuler" i licensavtal, vilken förbjuder licenstagaren att ifrågasätta licensgivarens rättighet.¹⁴⁰

Fråga är om den part som *frigöres från viss förpliktelse* kan åberopa förutsättningsläran för att komma ifrån avtalet i sin helhet då en sådan avtalsklausul ogiltigförklaras. Man skulle kunna tänka sig att en avtalspart skulle vilja ta tillfället i akt att komma från ett avtal som visat sig vara mindre förmånligt än parten hade avsett vid avtalets ingående.

Enligt min mening torde sådan part att ha en näst intill omöjlig uppgift att visa på vilket sätt väsentlighetsrekvisitet är uppfyllt. Trots att bedömningen av väsentligheten visserligen är subjektiv torde vissa objektiva inslag vara ofrånkomliga. Detta skulle således leda till att det i normalfallet inte kunnat vara en väsentlig förutsättning.

Även Blok anser att detta skulle vara uteslutet men pekar samtidigt på svårigheten att på ett entydigt sätt avgöra vem av avtalsparterna som är bärare av rättighet i förhållande till viss avtalsförpliktelse. Som exempel på denna svårighet analyserar han den situation som förelåg i *Maschinenbau Ulm*.¹⁴¹

Den franska återförsäljaren gjorde gällande att hela avtalet skulle vara ogiltigt då avtalet ålade denne konkurrensförbud. Vid ett första påseende kan antas att i denna situation, återförsäljaren inte skulle ha någon rätt att frånträda avtalet i dess helhet för det fall att konkurrensförbudet befanns ogiltigt, då det var denne som faktiskt befriades från förpliktelsen att inte konkurrera.

Å andra sidan, om man ser det ur ett större perspektiv, så skulle mycket väl återförsäljaren med framgång kunna argumentera i motsatt riktning. Detta genom att hävda att ett konkurrensförbud för återförsäljarna i de olika länderna var en förutsättning för att kunna få det områdesskydd som är nödvändigt för att dessa skulle kunna bygga upp sina verksamheter. Klausulen skulle då i en sådan situation var en nödvändig förutsättning för att systemet av parallella återförsäljare skulle fungera och vid ogiltigförklarandet av sådan avtalsklausul, återförsäljaren också skulle vara

¹³⁹ Blok s.505.

¹⁴⁰ Blok s. 505. Icke angreppsklausuler anses numera vara en sådan konkurrensbegränsande klausul vilken skall anmälas till Kommissionen enligt det sk invändningsförfarandet för att falla in under ovan nämnda gruppundantag (a.4.2.b).

¹⁴¹ Se ovan kap 2.1.2.

berättigad till att frånträda avtalet i sin helhet.¹⁴² Detta torde framförallt vara fallet då producenten i det enskilda avtalet åtog sig att ålägga andra återförsäljare samma konkurrensförbud.¹⁴³

Även producenten torde kunna göra gällande i en sådan situation att konkurrensförbudet var en nödvändig förutsättning för att ingå avtalet och således borde även denne med framgång kunna göra gällande överksamhet för resten av avtalet.

Ovanstående visar hur svårt det är att i förhållande till viss avtalsbestämmelse avgöra vem som är berättigad och vem som därmed på ett objektivt rättfärdigat sätt kan åberopa den bristande förutsättningen.

4.3.4.4 Brister verkligen en förutsättning?

Frågan som uppkommer under denna rubrik är om en förutsättning verkligen brister då en avtalsbestämmelse är ogiltig. Som konstaterats ovan blir en avtalsbestämmelse ogiltig redan då den sluts och detta kräver inte heller något föregående beslut, dvs. förutsättningen var alltså felaktig redan vid avtalets ingående.¹⁴⁴

4.3.4.4.1 Parterna vet om att klausul är ogiltig

Ett första fall blir då avtalsparterna *vet* att en viss avtalsklausul strider mot konkurrensreglerna och att den därmed kommer att behandlas som ogiltig.

Blok har härvid gjort gällande att utgångspunkten härvidlag måste vara att denna omständighet utesluter rätt att frånträda avtalet för den part som kände till att klausulen stred mot konkurrensreglerna. Denne part kan således inte, med hänvisning till att klausulen faktiskt inte går att göra gällande, åberopa bristande förutsättningar av den anledning att det rent faktiskt inte föreligger någon bristande förutsättning.¹⁴⁵

Som ovan visats gäller även denna princip i tysk civilrätt. Part kan inte åberopa sådan ogiltighet som denne varit medveten om, då det anses att inget bindande avtal har träffats mellan parterna i detta hänseende.¹⁴⁶

Enligt Lehrberg äger, då *löftesmottagarens löfte* är ogiltigt och denne gör ogiltigheten gällande, löftesgivaren utan något krav på god tro rätt att frånträda sitt löfte.¹⁴⁷ Huvudregeln är enligt denne att *vetskap* men inte redan *ond tro*, om den ogiltighetsgrund som görs gällande kommer att frånta löftesgivaren en självständig rätt att frånträda avtalet i sin helhet.¹⁴⁸

¹⁴² Blok s.506.

¹⁴³ Fejö s.67.

¹⁴⁴ Ovan kap 2.1.3.2 och kap 2.2.3.

¹⁴⁵ Blok s. 507.

¹⁴⁶ Se kap 3.2.2. Se även Stenberg s.337 och Deringer § 287.

¹⁴⁷ Lehrberg s.300. Vad gäller den omständigheten att löftesmottagaren gör ogiltigheten gällande kommer troligtvis att vara uppfyllt för sådana fall varom fråga är här. Skulle löftesmottagaren inte göra detta utan istället uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet torde inte frågan dras inför domstol.

¹⁴⁸ Lehrberg s.302.

Vad gäller för det fall då den berättigade, *löftesmottagaren*, är i ond tro om att dennes löfte är ogiltigt, torde dennes onda tro vara utan betydelse.¹⁴⁹ Applicerat på tesen att endast den berättigade kan göra ogiltigheten gällande för att åberopa förutsättningsläran, innebär detta att den relevanta frågeställningen kommer att vara *huruvida löftesgivaren själv hade vetskap om att avtalet stred mot konkurrensreglerna eller inte*.

För det fall *båda parter* visste att det avtal de ingick stred mot konkurrensreglerna men båda önskade efterleva detta avtal, blir frågan om det kommer att vara rimligt att straffa ena parten för detta genom att inte tillerkänna den berättigade parten rätt att åberopa förutsättningsläran.

Blok gör härvid gällande att detta knappast skulle vara en rimlig lösning, utan förordar i stället eventuellt att parterna i denna situation skall anses vara lika skyldiga till brottet. En mer specificerad lösning ger han dock inte.¹⁵⁰

Enligt min mening ligger det nära till hands att i denna situation falla tillbaka på de huvudprinciper som gäller, nämligen att varje part själv skall bära risken av att dennes förutsättningar är felaktiga, samt att då den berättigade parten ingått ett avtal som han vet är ogiltigt också kommer att vara fråntagen rätten att åberopa detta som en bristande förutsättning.

4.3.4.4.2 Ingen av parterna kände till ogiltigheten

Detta tar sikte på dels sådana förhållanden där parterna inte kände till innehållet i konkurrensreglerna, dels sådant fall där parterna inte kände till att just deras avtal stod i strid mot konkurrensreglerna.

Vad gäller den förra situationen måste inledningsvis erinras om sentensen *error juris semper nocet*, vilken betyder att var och en får stå för följderna av sin egen villfarelse om innehållet i gällande rätt.

Dock anses detta idag inte gälla som generell regel men å andra sidan anses det vara påkallat med särskild försiktighet med att frita avtalspart från sina åtaganden på grund av dennes villfarelse.¹⁵¹

Frågan blir härvidlag om den berättigade parten *bort känna till innehållet* i konkurrenslagstiftningen och därmed anses ha sådan vetskap som angivits ovan och som innebär att denne är fråntagen rätten att åberopa den partiella ogiltigheten som en bristande förutsättning.

Ovan har konstaterats att löftesgivarens *vetskap* om motpartens bristande bundenhet fråntar denne rätten att frånträda avtalet i anledning härav. Vad gäller det fall att löftesgivaren endast *uppmärksammat* frågan och på så sätt har klart för sig att lagstiftningens innehåll är osäkert, anser Lehrberg att det generellt kan antas att förutsättningen kan vara irrelevant pga. *ond tro* och *medvetet risktagande*. Om löftesgivaren däremot inte känner till att det faktiskt finns lagstiftning

¹⁴⁹ Lehrberg s.473.

¹⁵⁰ Blok s.507f.

¹⁵¹ Adlercreutz s. 270 med hänvisningar.

som rör avtalet i detta hänseende, “oreflekterad villfarelse”, anser Lehrberg att det inte skall bedömas hårdare än rent faktisk villfarelse i motsvarande situation¹⁵²

Den andra situation som nämndes i inledningen av detta kapitel var *villfarelse om de faktiska omständigheterna* vilka konstituerar viss avtalsklausuls ogiltighet.

Konkurrensreglerna är i många avseenden komplexa och det är i många fall omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om ett avtal skall anses vara förbjudet eller inte. Det måste anses som orimligt att tro att varje avtalspart besitter sådan kunskap om dessa regler att de klart kan ta ställning på förhand till om ett avtal kommer att bli ogiltigt eller ej.

Parterna kan t.ex. ha *anmält avtalet* till Konkurrensverket alternativt Kommissionen och därvid räknat med att avtalet skall erhålla undantag. För sådant fall att det inte är uppenbart att avtalet inte kan få undantag, som kan vara fallet vid t.ex. rena horisontella marknadsdelningar, kan det inte anses som sådan vetskap att åberopande av bristande förutsättningar därmed skulle vara uteslutet.

Å andra sidan visar det faktum att parterna anmält avtalet på att de rent faktiskt uppmärksammat frågan om avtalets eventuella oförenlighet med konkurrensreglerna. Om de därvid börjat tillämpa avtalet innan beslut meddelats kan de ha gjort ett sådant medvetet risktagande, att möjlighet att åberopa förutsättningen skulle vara utesluten.

För det fall att avtalet är utformat på ett sådant sätt att det *omfattas av ett gruppundantag* men att Konkurrensverket, alternativt Kommissionen, utnyttjar sin befogenhet att återkalla gruppundantagets tillämplighet på avtalet i fråga som därmed blir ogiltigt till viss del, torde avtalspart som önskar frånträda avtalet i anledning härav inte vara förhindrad att göra så.¹⁵³

En annan situation där villfarelsen måste anses vara ursäktlig är den situation där parterna svävat i villfarelse om *konkurrensreglernas tillämplighet överhuvudtaget*. Exempel på detta kan vara att parterna är övertygade om att deras avtal inte har märkbar effekt men att t.ex.

Konkurrensverket vid sin bedömning använder sig av en annan relevant marknad än den parterna utgått ifrån och därigenom kommer till en annan slutsats.¹⁵⁴

4.3.4.5 Slutsats

Huvudregeln i svensk avtalsrätt är att vardera parten själv får bära risken av att dennes förutsättningar slår fel. I vissa fall motiverar omständigheterna i det enskilda fallet att man gör avsteg från denna huvudprincip med stöd i den samling rättsgrundsatser som går under namnet förutsättningsläran.

¹⁵² Lehrberg s. 383f.

¹⁵³ Se angående återkallande KL 18 §, se även t.ex. Teknikförordningen a.7.

¹⁵⁴ Det torde härvid vara lämpligt att parterna är så pass förutseende att de uppmärksammar problemställningen redan i avtalsituationen. Se om denna diskussion kap 5.3.

För att detta skall vara möjligt skall den felaktiga förutsättningen vara väsentlig för löftesgivaren, synbar för löftesmottagaren samt omständigheterna i det enskilda fallet motivera avsteg från huvudregeln.

För sådana avtal som träffas av ogiltighet enligt konkurrensreglerna kommer det avgörande vara om den del av avtalet som är ogiltig var en väsentlig förutsättning för avtalets ingående, alternativt att redan det faktum att avtalet i sin helhet skulle gälla mellan parterna utgör sådan väsentlig omständighet. Härvid finns det inga generella regler då det främst kommer att vara en subjektiv värdering i det enskilda fallet men vissa utgångspunkter måste kunna antas för att på något sätt få till stånd en mer lättillämpad metod med objektiva inslag.

Den första är att avgöra vem av avtalsparterna som är *berättigad* i förhållande till den avtalsklausul som är ogiltig. Ett minimikrav för att kunna åberopa ogiltigheten som bristande förutsättning torde vara att den part som vill göra hela avtalet överksamt också måste kunna ha visat att denne varit berättigad i förhållande till klausulen.

En annan utgångspunkt är den att för det fall att man i avtalet kan *urskilja* den av löftesgivarens avtalsförpliktelser vilken svarar mot den ogiltiga delen, denna skall sättas ned i motsvarande mån. Detta kommer normalt inte att vara möjligt varför det som huvudregel gäller att löftesgivaren i denna situation äger frånträda avtalet i sin helhet. Dock förutsatt att kraven på väsentlighet och synbarhet är uppfyllda.

Om ogiltigheten endast medför ett *mindre ingrepp* i parternas relation torde man kunna falla tillbaka på huvudregeln att vardera parten själv skall bära risken för sina egna förutsättningar. Detta av den anledning att ogiltighet av sådan klausul sällan torde uppfylla kravet på väsentlighet.

Å andra sidan, vid en *väsentlig positionsförskjutning* mellan parternas rättigheter enligt avtalet och då den förpliktelse som ogiltigförklarats haft en väsentlig och central position i parternas samarbete, t.ex. ett absolut områdesskydd, kommer avtalet i sin helhet att kunna förklaras överksamt.

Vetskap om att en avtalsklausul strider mot konkurrensreglerna utesluter tillämpning av förutsättningsläran och även i de fall då parterna chansar på att avtalsklausulen inte skall vara stridande mot konkurrensreglerna, torde tillämpning av förutsättningsläran vara utesluten pga. medvetet risktagande.

4.4 36 § avtalslagen

4.4.1 Tillämpningsområde

Denna, den sk stora generalklausulen, har ett vidsträckt användningsområde och omfattar hela avtalslagens tillämpningsområde. Syftet med denna bestämmelse är att domstol i första hand skall

pröva ett avtalsvillkors oskälighet och om villkoret av denna anledning skall jämkas eller helt lämnas utan avseende.¹⁵⁵

Vid denna bedömning skall domstolarna ta hänsyn till hela avtalet och frågan skall avgöras utifrån en helhetsbedömning. Jämkas eller åsidosätts visst avtalsvillkor kan detta föranleda ändring av avtalet i dess helhet.

Prövningen enligt denna bestämmelse är kopplat till *oskälighetsbegreppet*. Av själva lydelsen framgår att detta är något relativt, dvs. oskäligt i förhållande till vad?

Prövningen är kopplad till två relativa moment, den *konkreta* respektive den *abstrakta* bedömningsgrunden.¹⁵⁶ Med den *konkreta* bedömningen avses att en jämförelse skall ske utifrån "de avtalsmässiga förhållanden på motpartens sida", vilka sedan skall vägas mot den egna situationen. De omständigheter som härvid kan ha betydelse är omständigheter vid avtalets tillkomst och sammanhanget med andra avtal i den konkreta situationen. Avtalet kan vid denna bedömning, vid en helhetssyn, med hänsyn till ändrade förhållanden bli oskäligt.¹⁵⁷

Den *abstrakta bedömningen* kan göras utan jämförelse med den konkreta situationen i sig. Detta på så sätt att ett avtalsinnehåll i sig kan vara oskäligt, t.ex. genom att viss avtalsklausul strider mot indispositiv rätt. Men huvudregeln är att bedömningen skall ske i det enskilda fallet och avgöras utifrån en helhetsbedömning.¹⁵⁸

För att underlätta tillämpningen av generalklausulen har vissa riktlinjer dragits upp för densamma. I förarbetena klargjordes vissa allmänna utgångspunkter som dock måste tas för vad de är, dvs. rekommendationer i förarbetena till lagrummet men kan vara till stor hjälp vid tillämpningen av bestämmelsen.¹⁵⁹

Fyra uttryckliga situationer omtalas dock i själva lagtexten och ett avtalsvillkor kan således vara oskäligt med hänsyn till 1) *avtalets innehåll*, t.ex. genom ett missförhållande mellan parternas förmåner på så sätt att bestämmanderätten förbehållits viss part,¹⁶⁰ 2) *omständigheterna vid avtalets tillkomst*, vilket syftar till att utgöra ett komplement till övriga bestämmelser i avtalslagen för det fall omständigheterna inte är så utpräglade att de kan ligga till grund för en tillämpning av 28 - 33 §§,¹⁶¹ 3) *senare inträffande förhållande* samt 4) *omständigheterna i övrigt*, t.ex. att ett avtal avviker från sådant som utifrån etablerade normer utgör gott affärsskick.¹⁶²

¹⁵⁵ Prop 1975/76:81 s.106.

¹⁵⁶ Grönfors K "Avtalslagen", tredje uppl, 1995, cit:Grönfors, s. 223.

¹⁵⁷ Grönfors s 224.

¹⁵⁸ Grönfors s 225.

¹⁵⁹ Prop 1976/77:81 s. 166.

¹⁶⁰ Prop 1976/77:81s.118f.

¹⁶¹ Prop 1976/77:81 s. 125f.

¹⁶² Jansohn Å, Kjellin H, "Vad är oskäligt? En analys av 36 § avtalslagen", 1990, cit: Jansohn/Kjellin, s.68.

4.4.2 Rättsföljder

Av formuleringen i lagtexten framgår att ett avtalsvillkor kan *jämkas* eller *helt lämnas utan avseende* för det fall att detta är oskäligt. För det fall villkoret har sådan betydelse att det inte kan krävas att avtalet i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, kan detta även jämkas i annat avseende eller i sin helhet lämnas utan hänseende.

Den huvudsakliga rättsföljden anses dock vara *jämkning* vilket innebär att man rent faktiskt ändrar det befintliga avtalsinnehållet och riktar sig mot viss ”språklig sats” i syfte att ”ge denna sats ett förändrat innehåll”.¹⁶³ Osäkerhet har tidigare rätt huruvida jämkning även innebär en möjlighet för domstol att ålägga part utökning dennes förpliktelser.

Detta har sedermera förklarats vara fallet av HD som i NJA 1989 s.346 klargjorde att stadgandet enligt sina grunder även möjliggjorde sådan rättsföljd. HD slog i detta fall fast att det är möjligt att genom jämkning enligt 36 § avtalslagen både tillfoga nytt avtalsinnehåll och att utöka parts förpliktelser.¹⁶⁴ I fallet i fråga utökade HD omfattningen av de omständigheter vilka grundade rätt till försäkringsersättning.

Vad gäller själva avtalet så kan detta enligt 36 § åsidosättas i sin helhet eller partiellt. Utan denna möjlighet skulle det kunna uppstå orimliga konsekvenser om visst avtalsinnehåll befins oskäligt men det inte funnits någon möjlighet att ge avtalet ett annat innehåll. Detta skall normalt ske på yrkande av den part som gör gällande oskäligheten. Det är dock inte uteslutet att hela avtalet ogiltigförklaras på yrkande av motparten, trots att den som gör oskäligheten skulle föredragit att det särskilda avtalsvillkoret åsidosatts.¹⁶⁵

4.4.3 36 § avtalslagen och konkurrenslagstiftningen

4.4.3.1 Bakgrund

Som ovan nämnts ansågs det vid tillkomsten av ÄKL att någon uttrycklig ogiltighetssanktion inte behövde tas in i lagstiftningen. Frågan ansågs ha fått en tillfredsställande lösning genom 36 § avtalslagen. Om ett avtal stred mot något av lagens straffsanktionerade förbud ansågs detta, vid en tillämpning av 36 § avtalslagen, vara att beakta som ogiltigt.

För sådant fall att det endast var en del av ett avtal, t.ex. viss klausul, som träffades av ett förbud gällde att jämkning av avtalet kunde ske med stöd av 36 § avtalslagen. Utgångspunkten torde vid denna tid ha varit att ett avtal som stred mot tvingande regler också skulle vara att anse som civilrättsligt ogiltigt¹⁶⁶

¹⁶³ Jansohn/Kjellin s.75.

¹⁶⁴ Jansohn, Kjellin. s.76.

¹⁶⁵ Prop 1976/77:81 s. 110.

¹⁶⁶ Martenius Å, ”Konkurrenslagen, marknadsdomstolslagen, uppgiftsskyldighetslagen och sekretessbestämmelserna –med kommentarer”, Stockholm, 1985, s.285ff.

Nu ter sig situationen dock annorlunda på så sätt att en uttrycklig ogiltighetssanktion förts in i lagtexten, varför frågan om att jämka visst avtalsvillkor som stridande mot konkurrensreglerna med stöd av 36 § avtalslagen inte längre har någon självständig funktion.

4.4.3.2 Rättsläget idag

Problemställningen blir idag en annan än den ovan och är om avtalspart, med åberopande av 36 § avtalslagen, på något sätt kan lindra konsekvenserna av att visst avtalsvillkor träffats av ogiltighet.

Denna möjlighet angavs i propositionen till konkurrenslagen men frågan har vad jag vet inte prövats av någon högre instans vid tidpunkten för författandet av denna uppsats.¹⁶⁷

Situationen torde vara den att part kommer att uppleva tillämpning av de delar av avtalet som inte träffats av ogiltighet som oskäligt och av denna anledning vill göra gällande att avtalet i dessa delar skall jämkas till förmån för denne, alternativt i sin helhet.

4.4.3.3 Bedömningsgrunder

Möjligheten att jämka avtalet till följd av att viss del blivit ogiltigt kommer att vara beroende av oskälighetsbegreppet. Den första situationen skulle kunna vara den att själva det faktum att domstol vägrar döma till fullgörelse av visst avtalsvillkor, i sig utgör ett sådant senare inträffat förhållande som skulle kunna göra avtalet oskäligt.

I de fall jag tagit del av och där HD tagit ställning till *efterföljande förhållanden* har dock inte situationen varit den att avtalet till viss del befunnits ogiltigt, utan det snarare varit omständigheter utanför avtalet som gjort en tillämpning av detta oskäligt, dvs. avtalets innehåll har inte i sig ändrats.¹⁶⁸

Dessutom anses det faktum att parterna vid avtalsslutet kunnat förutse de ändrade förhållandena och också kunnat utforma sitt avtal därefter tala emot jämkning av avtalet på denna grund.¹⁶⁹ Att viss del av avtalet är ogiltig är inget som kommer senare utan det är faktiskt så att ogiltigheten inträder redan då avtalets sluts och frågan är då om man kan tala om ändrade förhållanden. Det enda som ändrats är det att parterna uppmärksammas på att avtalet till viss del är ogiltigt.

Det kommer nog snarare att bli så att part måste åberopa att avtalet är *oskäligt med hänsyn till sitt innehåll*, efter det att parterna fått klart för sig vilken del som är ogiltig.

Denna uppfattning stöds av NJA 1989 s.614, i vilket käranden hade yrkat att svaranden skulle förpliktas att teckna en försäkring för att kompensera käranden då viss bestämmelse i parternas avtal inte kunnat göras gällande.

¹⁶⁷ Vt-1998.

¹⁶⁸ Se till exempel NJA 1983 s.385 i vilket en prisklausul kopplat till priset för höstvetete jämkades med hänsyn till att den allmänna prisutvecklingen. Se även NJA 1989 s.346.

¹⁶⁹ Jansohn /Kjellin s.67.

HD konstaterade att part hade åberopat 36 § avtalslagen och uttalade att tillämpning av denna bestämmelse kräver att det är fråga om *oskäligt avtalsvillkor*. Avtalet i detta fall innehöll ett avtalsvillkor som var *omöjligt* att förverkliga, vilket enligt HD var något annat än ett oskäligt avtalsvillkor, varför 36 § inte var tillämplig i detta fall.

Slutsatsen av detta är att en förutsättning för tillämpning av 36 § på sådant avtal som blivit partiellt ogiltigt är att det, efter det att de ogiltiga bestämmelserna separerats från avtalet, framstår som oskäligt mot viss part att tillämpa avtalet i stympat skick.

Denna slutsats bekräftas även av förarbetena till lagrummet. Här framgår det att ett missförhållande mellan parternas förmåner enligt avtalet kan utgöra grund för jämkning av avtalet. Dock måste beaktas om det är fråga ett rent affärsförhållande mellan parterna och att det i normalfallet ingår ett visst mått av medvetet risktagande. Av denna anledning bör inte heller jämkning kunna ske om avtalet utgör en rättvis avvägning mellan parterna.¹⁷⁰

Samma överväganden som vid tillämpning av förutsättningsläran torde göra sig gällande vad avser *berättigad part*. Om ej avtalet i sitt ursprungliga skick framstod som oskäligt mot viss avtalspart, torde inte denne heller kunna åberopa 36 § avtalslagen för det fall denne *befrias* från sina förpliktelser.

Utgångspunkt måste tas i den del av avtalet som inte kan göras gällande. Man bör se vilka bestämmelser i den giltiga delen av avtalet som korresponderade mot de ogiltiga.¹⁷¹ Kan man utvärdera relationen mellan avtalets klausuler skulle en metod kunna vara att se om avtalspart överhuvud får någon form av vederlag för sin prestation. För det fall där exklusiviteten försvunnit från ett avtalsförhållande bör man med framgång kunna hävda att de prestationer man åtog sig i utbyte mot exklusiviteten numera saknar motprestation och att denne part därför också skulle vara befriad från dessa.

Bernitz anser att om den ogiltiga klausulen utgör en *central förutsättning* för avtalets avsedda funktion, hela avtalet också kan bli ogiltigt med stöd av 36 § avtalslagen. Om den ogiltiga klausulen däremot befunnit sig i ett *mellanläge*, dvs. dess bortfall medför att balansen mellan parterna påtagligt kommer att snedvridas men grunden för parternas samarbete kvarstår, det kan bli aktuellt att jämka sådana klausuler i avtalet att balans uppkommer.¹⁷²

4.5 Anpassa förbjudna avtal till gruppundantag

4.5.1 Inledning

Ovan har diskuterats tillämpning av två civilrättsliga institut, vilka medger ändring av avtalsinnehållet vid situationen med partiell ogiltighet. En näraliggande fråga är om en domstol äger

¹⁷⁰ Prop 1975/76:81 s.118f.

¹⁷¹ Jfr engelsk rätt om consideration kap 3.2.1.

¹⁷² Bernitz s.86.

behandla viss konkurrensbegränsande klausul som giltig i den del den faller inom tillämpningsområdet för ett gruppundantag.

I detta sammanhang uppstår även frågan om en part, genom att anpassa sitt yrkande till ett tillämpligt gruppundantag, kan hindra domstol från att behandla viss avtalsbestämmelse som ogiltig.

Så som ovan nämnts har danska Högsta domstolen i ett fall jämkat en förbjuden klausul till en omfattning så att den föll inom gruppundantagets bestämmelser.¹⁷³

4.5.2 Lexicon ./ Sundelin m.fl

Denna fråga har även varit uppe till bedömning i svensk domstol, låt vara att det inte var fråga om Högsta domstolen, utan Sundsvalls tingsrätt.¹⁷⁴ I slutligt beslut meddelat 25 november 1994, meddelade tingsrätten säkerhetsåtgärd enligt 15 kap 3 § RB. Frågan om säkerhetsåtgärd hade uppkommit i skiljeförfarande mellan Lexicon International AB och Sundelin m.fl.

Lexicon yrkade att tingsrätten, enligt 15 kap 3 § RB, skulle förbjuda Sundelin m.fl. att inom Norrbottens län, Västerbottens län, Västernorrlands län och Gävleborgs län, att före 1 januari 1995 direkt eller indirekt bedriva viss verksamhet.

Som stöd för sin talan anförde Lexicon att svaranden, i det franchiseavtal som träffats mellan parterna, förbundit sig att inte direkt, eller indirekt, under kontraktstiden eller två år efter det att den upphört, bedriva viss verksamhet som konkurrerade med Lexicons. Avtalet upphörde att gälla 31 december 1993.

Sundelin m.fl. invände mot detta att ifrågavarande klausul bl.a. var ogiltig på konkurrensrättsliga grunder. Detta då parterna hade så stor del av den relevanta marknaden att avtalet omfattades av förbudet i 6 § KL. Gällande gruppundantag för franchiseavtal ansågs av Sundelin m.fl. inte vara tillämpligt, bl.a. på den grunden att detta endast tillät konkurrensförbud för en tid om ett år efter det att avtalsrelationen upphört. Förbudet måste dessutom enligt gruppundantaget vara begränsat till visst geografiskt område, vilket inte var fallet i parternas avtal.¹⁷⁵

Lexicon genmälde mot detta att klausulen i vart fall endast var ogiltig i den del den gick utöver den tillåtna tiden i gruppundantaget. Dessutom var yrkandet begränsat till att avse ett år efter avtalets upphörande.

Tingsrätten konstaterade först att avtalet hade så pass stor inverkan på den relevanta marknaden att det omfattades av förbudet mot konkurrensbegränsningar i 6 § KL. Detta innebar att konkurrensbegränsningsåtagandet således märkbart skulle störa konkurrensen på den relevanta marknaden.

¹⁷³ Se kap 3.2.3.1.

¹⁷⁴ Slutligt beslut meddelat 1994-11-25, nr ST 618, mål nr T 559/94.

¹⁷⁵ Förordning (1993:79) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen för franchiseavtal, a.3.1.c.

Härefter gick tingsrätten in på frågan om avtalet omfattades av något gruppundantag och på så sätt kunde undgå förbudet i 6 § KL och ogiltigheten i 7 §.

Tingsrätten konstaterade härvid att konkurrensklausulen inte anpassats till gällande lagstiftning vad avsåg tids- och geografisk avgränsning och uttalade “ Frågan blir då vilken rättsföljd det får att anpassning inte har skett. Tingsrätten, som inte kan underlåta att påpeka att det skulle få orimliga konsekvenser om hela konkurrensbegränsningsklausulen skulle förlora sin giltighet, konstaterar således att den av Sundelin m.fl. påstådda rättsföljden, dvs. att klausulen i sin helhet förlorar i giltighet saknar fog”.

Tingsrätten fann således vid en samlad bedömning att ifrågavarande klausul ej var ogiltig på avtals- eller konkurrensrättslig grund, varför den också meddelade säkerhetsåtgärd i enlighet med yrkandet.

Frågan som uppstår då blir om tingsrätten gjorde rätt då den meddelade detta beslut och om en domstol äger jämka visst avtalsinnehåll så att avtalet, efter jämkning, faller inom ramen för ett gruppundantag. Fråga blir dessutom om parter genom att anpassa sitt yrkande till gruppundantags bestämmelser kan undkomma ogiltighet.

4.5.3 Äger domstol jämka visst villkor till gruppundantag?

Domstolen har uttalat att, för det fall att ett avtal innehåller bestämmelser som är oförenliga med visst gruppundantag, avtalet i sin helhet inte kommer att omfattas av gruppundantagets bestämmelser.

I fallet *Delimitis*¹⁷⁶ var det frågan om ett exklusivt ölleveransavtal. Fallet gällde avtalets giltighet med hänsyn till att det innehöll bestämmelser som stred mot de speciella reglerna för ölleveransavtal i gruppundantaget för exklusiva inköpsavtal.¹⁷⁷

Undantaget föreskrev att det var tillämpligt för det fall distributionen av vissa varor som angavs i avtalet var överlåten för återförsäljning i viss lokal.¹⁷⁸ Domstolen konstaterade att förteckningen över drycker i avtalet upprättades ensidigt efter hand av leverantören, vilket gjorde att förutsättningarna för tillämpning av gruppundantaget ej var för handen.¹⁷⁹

Fråga var även i detta fall om ett avtal som i sin helhet inte uppfyller kraven i ett gruppundantag skall anses falla utanför gruppundantagets tillämpning. Domstolen konstaterade att om villkoren i gruppundantaget ej är uppfyllda, undantaget inte blir tillämpligt överhuvud. Domstolen uttalade

¹⁷⁶ *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, C-234/89, [1991] ECR I-935.

¹⁷⁷ K.fo (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal.

¹⁷⁸ K.fo 1984/83 a.6.1.

¹⁷⁹ *Delimitis* p.37.

också att nationell domstol inte får utöka gruppundantagets tillämpningsområde till att omfatta avtal som inte uttryckligen uppfyller de uppställda villkoren för undantag.¹⁸⁰

Det har emellertid gjorts gällande att det är för det fall ett avtal innehåller en eller flera *svarta klausuler* som avtalet i sin helhet faller utanför gruppundantaget.¹⁸¹ Lidgard har dock uttryckt följande uppfattning, vad avser i vart fall Teknikförordningen. "Minsta avtalsavvikelse, som kan anses innehålla konkurrensbegränsande skyldigheter, öppnar möjlighet att ifrågasätta Teknikförordningens tillämplighet".¹⁸²

Ovan har visats att det även enligt engelsk rättsuppfattning är osäkert om en domstol äger jämka ett avtal på detta sätt.¹⁸³

Jag skulle nog snarare ansluta mig till den uppfattningen att för det fall ett avtal innehåller konkurrensbegränsande klausuler som inte anges i gruppundantaget och för vilka undantag enligt det speciella invändningsförfarandet eller ett individuellt undantag inte beviljats, hela avtalet faller utanför gruppundantagets tillämpningsområde och att detta inte endast gäller avtal som innehåller svarta klausuler.¹⁸⁴

Ytterligare stöd för denna uppfattning är att Domstolen har uttalat att gruppundantag, med hänsyn till just deras karaktär av undantag inte får tolkas extensivt. Samma princip borde gälla även för det fall det rör rent nationella förhållanden.¹⁸⁵

I fallet *Sundelin m.fl.* innehöll avtalet ett konkurrensförbud som var mer omfattande än vad som undantagits i gruppundantaget.¹⁸⁶ I denna situation borde tingsrätten ställt sig frågan om avtalet, i den utformning det hade, stred mot 6 § KL.¹⁸⁷

¹⁸⁰ *Delimitis* p.39, 46, 55. Se även Carlsson s. 209. Denna slutsats har bekräftats av Förstainstansrätten i sitt avgörande i *Schöller Lebensmittel GmbH & Co. Kg v. EC Commission*, T-9/93 [1995] ECR II-1611, p 122, 124. I både *Delimitis* och *Schöller* konstaterades att avtalen innehöll klausuler vilka uteslöt tillämpning av gruppundantag och att avtalet därför inte kvalificerade för tillämpning av ett sådant. Domstolarna ansåg *inte* att avtalen kvalificerade för gruppundantag i de delar som avtalsinnehållet faktiskt stämde överens med gruppundantaget.

¹⁸¹ Bernitz s. 48f. Med svarta klausuler förstås sådana avtalsklausuler som uttryckligen är förbjudna i gruppundantaget.

¹⁸² Lidgard H H, "*Licensavtal i EU*", första uppl, 1997, cit:Lidgard, s.346.

¹⁸³ Se kap 3.2.1.

¹⁸⁴ Se om invändningsförfarandet t.ex. K.fo (EEG) nr 4087/88 av den 30 november 1988 *om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av franchiseavtal*, premiss 14 och a.6. För svenska förhållanden gäller för närvarande enligt 13 § KL att undantag skall anses vara beviljat om Konkurrensverket inte fattat beslut med anledning av anmälan enligt 9 § KL inom viss tid från det att anmälan kom till verket.

¹⁸⁵ Bernitz KL s.48.

¹⁸⁶ I gruppundantaget för franchiseavtal gäller enligt a.3.1.c att sådant avtal är undantaget förbudet i a.85.1 oavsett om franchisetagaren åläggs konkurrensförbud under en skälig tidsperiod som *inte* får överstiga ett år. Med en tolkning enligt de restriktiva principer som gäller för gruppundantag borde detta innebära att sådana avtal som innehåller konkurrensklausuler som sträcker sig längre detta inte omfattas av gruppundantaget.

¹⁸⁷ I *Prounuptia de Paris GmbH v. Prounuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, 161/84, (1986) ECR 353, vilket gällde ett franchiseavtal, uttalade Domstolen att denna typ av franchisesystem inte i sig var konkurrensbegränsande (p.15). Sådana avtalsklausuler som var nödvändiga för att franchisesgivaren skulle kunna kommunicera sitt know-how utan att detta kommer konkurrenterna till handa, samt sådana klausuler som syftade till att upprätthålla nätverkets identitet och rykte, inte var konkurrensbegränsande enligt a.85.1.

Detta gjorde inte tingsrätten utan den konstaterade i stället att ifrågavarande klausul faktiskt var konkurrensbegränsande. Då tingsrätten konstaterat detta, samt konstaterat att klausulen inte omfattades av gruppundantaget, hade den endast ett korrekt alternativ, nämligen att behandla klausulen som ogiltig oavsett vilka konsekvenser detta skulle få.

För det fall att en avtalsklausul strider mot 6 § KL, respektive a.85.1 och faller utanför gruppundantag, så är den *ogiltig*. Domstol får inte undanta konkurrensbegränsande klausul som faller utanför gruppundantag. Det är Kommissionen som har den exklusiva rätten att bevilja undantag från förbudet i a.85.1. För svenska förhållanden är det Konkurrensverket som har exklusiv kompetens att bevilja undantag från förbudet i 6 § KL.¹⁸⁸

Det har dock uttalats stöd för tingsrättens tillvägagångssätt. Ett första argument skulle vara att det i många situationer är möjligt att skriva om ett avtalsvillkor till flera villkor. Ifrågavarande klausul skulle då kunnat delas upp i flera delar och enligt 7 § skulle då endast de delar som strider mot 6 § vara ogiltiga om inte något gruppundantag är tillämpligt. Det skulle enligt denna uppfattning vara korrekt att, som tingsrätten gjorde, bifalla ett yrkande med ett innehåll som parterna inte avtalat om men som var förenligt med gruppundantaget för franchiseavtal.¹⁸⁹

Även Bernitz har uttalat att detta tillvägagångssätt torde stämma överens med svenska avtalsrättsliga principer.¹⁹⁰ Han utvecklar tyvärr inte detta vidare.

Denna lösning finner jag dock inte helt tillfredsställande då jag anser att den inte löst problemställningen med att domstol inte äger undanta avtal som innehåller konkurrensbegränsande klausuler som inte undantas i gruppundantag. Sådana avtal faller utanför gruppundantagets tillämpning.

Slutsatsen av detta är att Sundsvalls tingsrätt överskred sin behörighet genom att på detta sätt tillerkänna ogiltigt avtalsinnehåll verkan upp till den gräns som sätts av gruppundantag.

4.6 Några processuella aspekter

En annan fråga är den om en avtalspart kan **anpassa sitt yrkande** till tillämpligt gruppundantag och på så sätt få domstol att döma till fullgörelse av en klausul som annars skulle varit ogiltig.

Enligt min mening skulle detta vara uteslutet. A.85.1 respektive 6 § tar sikte på *avtalet*, dvs. det bakomliggande rättsförhållandet. Det avtalsinnehåll som är förbjudet som blir ogiltigt och ogiltigheten inträder då avtalet sluts. Denna brist i rättsförhållandet kan enligt min mening inte repareras av att part inte kräver fullgörelse fullt ut. Av detta följer också att ett ogiltigt avtalsinnehåll kan ej ligga till grund för ett yrkande i detta avseende.

¹⁸⁸ Detta gäller dock med undantag för de uttryckliga fall då domstol äger meddela undantag enligt 15 § KL. Se även Rämnelid P, "Jämkning av konkurrensklausul", Konkurrens 1/95, s.7f.

¹⁸⁹ Se Rämnelid, a.a. Rämnelid är dock, av vad jag förstår, inte helt övertygad om denna lösning.

¹⁹⁰ Bernitz s.86.

En till ovanstående näraliggande fråga är om domstol skall beakta ogiltigheten **ex officio** eller endast på **invändning av part**.

Klart är att KL:s civilrättsliga verkningar, dvs. ogiltighet enligt 7 § och skadestånd enligt 33 §, skall prövas av allmän domstol utifrån forumreglerna i 10 kap RB. Detta gäller även ogiltighet enligt a. 85.2.¹⁹¹

Enligt Carlsson föreligger osäkerhet om ogiltighetsregeln skall beaktas oberoende av invändning av skiljemän och domstolar, eller tvistemålet skall följa reglerna för dispositiva tvistemål.¹⁹²

KL:s förarbeten innehåller inget härvidlag och frågan har uppmärksamats främst i samband arbetet med en ny skiljemannalag.¹⁹³ Utredningen konstaterar att avsaknaden av hänvisningar i detta hänseende skall tolkas som om reglerna för dispositiva tvistemål skall gälla.¹⁹⁴ I förarbetena till EES-lagen gjordes en hänvisning till en auktoritativ tysk kommentar, i vilken det framhålls att sådana avtal som strider mot kartellreglerna i Romfördraget inte kan drivas igenom någonstans i EG. Ogiltigheten inträder så snart de omständigheter som grundar ogiltigheten är kända för rätten. Ogiltigheten anses absolut och verkar mot envar.¹⁹⁵

Mot detta talar, enligt utredningen, att det är upp till EG:s medlemsstater att själva bestämma de processuella ramar inom vars ram a.85.2 skall tillämpas.¹⁹⁶ Man kan således enligt utredningen inte komma till någon slutsats härvidlag och förordar att dispositionsprincipen skall upprätthållas fullt ut i såväl skiljeförfarande som i allmän domstol.

Det finns inte utrymme att i denna uppsats närmare analysera denna fråga. Jag ställer mig emellertid tveksam till om parter, genom att utforma processen på visst sätt, skulle kunna undkomma den automatiska och absoluta ogiltighet som påbjuds främst av a.85.2.

En tvist med liknade problemställning har avgjorts av HD genom NJA 1987 s.167, vilket gällde betalningsförpliktelse enligt revers grundad på fastighetsköp. I köpeavtalet hade inte den verkliga köpeskillingen angivits, utan 100.000 kr av den avtalade köpeskillingen skulle erläggas enligt revers. Då köp av fast egendom enligt 4 kap 1 § JB är ogiltigt om köpeskillingen inte upptagits i köpehandlingen, ansåg HD att ett på sådant avtal grundat fordringsanspråk inte kan göras gällande, *oaktat att part inte yrkat ogiltigförklaring av själva köpet*.¹⁹⁷

¹⁹¹ Carlsson, K ”Konkurrensrätten och skiljeförfarande”, Konkurrens nr 5/94, s.8-9. Se även Bernitz s.82.

¹⁹² Carlsson s.211.

¹⁹³ SOU 1994:81 ”Ny lag om skiljeförfarande” samt SOU 1995:65 ”Näringslivets tvistlösning”. Se även Cronstedt, N ”Konkurrensrättsliga tvisters skiljedomsrätt”, JT 1994/95 s.1045ff, särskilt kap 3.2.3.

¹⁹⁴ SOU 1994:81 s.81. Även Bernitz synes ha denna uppfattning. Se Bernitz U, ”Den nya konkurrenslagen”, andra uppl, 1993, s.56.

¹⁹⁵ SOU1994:81 s.82. Hänvisning görs här till Koch i Grabitz, ”Kommentar zum EWG-Vertrag”, se även prop 1991/92:170 s.168.

¹⁹⁶ Se ”Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty” (93/C39/05), p.10 med där angivna rättsfall från Domstolen.

¹⁹⁷ Se även Adlercreutz s.272f med hänvisningar.

Man skulle kunna tänka sig att denna princip skulle gälla för sådana avtal som är ogiltiga enligt konkurrensreglerna, dvs. domstol skulle vägra döma fullgörelse oaktat att parterna inte yrkat på avtalets ogiltighet. En rimlig lösning kunde vara att för det fall att domstol fått kännedom om de omständigheter som grundar ogiltighet, det åligger part att visa att avtalet i alla fall är giltigt, t.ex. genom beslut om individuellt undantag.¹⁹⁸

Då denna fråga är oerhört komplex, främst då med beaktande av a.85 och EG-dimensionen, kan inte ett tillfredsställande svar ges i denna uppsats och jag överlåter med varm hand åt någon annan att ta på sig denna grannliga uppgift.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Jfr Ufr 1984:632 VLD, vilket gällde ett ensamförsäljaravtal. Vestre Landsret uttalade här att det inte ålåg rätten att närmare utreda innehållet i det åberopade avtalet. Sådant avtal omfattas normalt av a.85.1 och käranden har inte visat att avtalet i alla fall äger giltighet enligt a.85.3 och av denna anledning kunde Vestre Landsret inte ge käranden rätt i denna fråga.

¹⁹⁹ Någon som redan tagit på sig denna uppgift är jur.dr Torbjörn Andersson som i sin doktorsavhandling "Rättskyddsprincipen -EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv", på ett djupgående sätt behandlar bl.a. denna fråga. Dessutom hänvisar han i detta arbete till ett annat pågående arbete "Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler", vilket vid författandet av denna uppsats (vt-1998) mig veterligen ännu inte publicerats. Se även *Jaroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Sticking Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430,431/93, [1995] ECR-I 4705.

5. Diskussion och analys

5.1 Inledning

I detta avslutande kapitel skall jag försöka förena de slutsatser som jag kommit fram till i tidigare delar av uppsatsen. Frågan blir då naturligtvis om man kan ge några generella riktlinjer för hur parter, respektive domstolar, skall eller bör agera då de kommer att ställas inför problemet med partiell ogiltighet.

Jag kommer här först att börja med att se om det finns några allmängiltiga utgångspunkter som kan tillämpas av en domstol som står inför att avgöra ett mål som rör den partiella ogiltighetens inverkan på övriga delar av avtalet.

Efter detta kommer jag att se om det finns något sätt för parter att redan i avtalsituationen gardera sig mot eventuella oklarheter i samband med partiell ogiltighet.

Jag kommer att i detta kapitel tillåta mig stort utrymme för egna överväganden.

5.2 Hur bör domstol gå till väga?

Domstol som i en tvist ställs inför en invändning om att viss klausul är ogiltig så som stridande mot konkurrensreglerna, har att göra vissa överväganden.

Den första fråga domstolen bör ställa sig är om avtalet i sig har ett konkurrensrättsligt legitimt syfte och om det över huvud går att särskilja de bestämmelser i avtalet som är förbjudna, eller om avtalet i sig utgör en konkurrensbegränsande helhet.²⁰⁰

Kan domstolen inte särskilja de förbjudna klausulerna skall avtalet anses vara ogiltigt i sin helhet. Finner domstolen däremot att avtalet, vid sidan av de förbjudna klausulerna har ett legitimt syfte, ställer konkurrensreglerna inte något krav på att avtalet skall vara ogiltigt i sin helhet.²⁰¹

Vad domstolen skall göra i denna situation är dock ej självklart. Det står härvid öppet för denna att beakta andra civilrättsliga regler och att applicera dessa på det stympade avtalet. En bedömning måste härvid göras i varje enskilt fall och någon generell regel går inte att uppställa.

5.2.1 Ett försök att dra upp vissa riktlinjer

Bernitz har gjort gällande att man i denna situation endast grovt kan urskilja vissa avtalstyper och bedömningsgrunderna för dessa.²⁰²

²⁰⁰ Se not 13. Se även kap 2.1.4.

²⁰¹ Se kap 2.1.4 samt 2.2.4.

²⁰² Bernitz s. 86.

För det fall den ogiltiga klausulen endast rör viss fråga med *begränsad betydelse* för avtalet i sin helhet anser han att avtalet förblir giltigt i oförändrat skick.

Om ifrågavarande klausul utgjorde en *central förutsättning* för avtalets avsedda funktion kan detta leda till att hela avtalet förklaras ogiltigt enligt civilrättsliga regler.

En annan kategori avtal utgör de fall där den ogiltiga klausulen var *medelväiktig* och dess ogiltighet inte rycker undan grunden för avtalets fortsatta tillämpning. I detta fall kan det bli aktuellt att jämkna övriga klausuler i avtalet.

Även Blok har gjort en liknande indelning av avtal och han delar in dem i två kategorier. Den första utgörs av sådana avtal där ifrågavarande klausuls ogiltighet *väsentligt förskjuter positionerna* mellan parterna. Den andra kategorin består av sådana avtal där det *inte* blir fråga om sådan väsentlig positionsförskjutning. Endast part till sådant avtal som avses i den första kategorin skulle enligt Blok vara berättigad att få avtalet ogiltigförklarat i sin helhet.²⁰³

På liknande sätt gäller enligt *tysk rätt* att, för det fall den ogiltiga klausulen var sådan att parterna inte skulle ingått avtalet utan denna klausul, avtalet i sin helhet blir ogiltigt.²⁰⁴

I *engelsk rätt* gäller att, om avtalet utan den ogiltiga klausulen är så ändrat att det inte längre är fråga om ett sådant avtal som parterna skulle ingått, kommer domstol inte heller att genomdriva detta.²⁰⁵

Av detta sluter jag mig till att det måste finnas sådana avtal där det är uppenbart att den ogiltiga klausulen varit den huvudsakliga förpliktelsen och att det på *objektiva grunder* går att konstatera att avtalet utan denna klausul inte längre kan existera mellan parterna. Avtalet kanske inte längre fyller sin avsedda funktion och troligtvis måste det härvid vara fråga om att den grund som avtalet bygger på inte längre existerar.

Den rättsliga grunden för ett sådant ställningstagande måste dock fortfarande utgöras av tillämpliga civilrättsliga regler. Jag anser att part som kan visa att han är berättigad i förhållande till sådan klausul också skall bli befriad från sina åtaganden i övrigt enligt avtalet, då domstolen objektivt kan konstatera att klausulen var central för parternas avtal.

För det fall ett avtal inte uppenbart tillhör ovanstående kategori, kommer större krav att ställas på den part som vill få avtalet förklarat ogiltigt i sin helhet eller modifierat i någon form. Ju mer av avtalet som kan existera oberoende och oförändrat vid sidan av den ogiltiga bestämmelsen, desto svårare kommer det att bli för part att få avtalet bedömt som ogiltigt på objektiva grunder.

Om en domstol *inte objektivt kan konstatera* att klausulen utgjort en sådan för avtalet central klausul, kommer part att ha att styrka att ifrågavarande klausul var sådan att förutsättningar att

²⁰³ Blok s. 505.

²⁰⁴ Se kap.3.2.2.

²⁰⁵ Se kap 3.2.1.

tillämpa förutsättningsläran är för handen. Alternativt har denna att visa att tillämpning av avtalet i dess stympade form kommer att vara oskäligt, varför förutsättningar för att jämka avtalet föreligger enligt 36 § avtalslagen.

Det kommer således åligga part att i denna situation visa att det föreligger omständigheter i subjektivt hänseende, knutna till den ogiltiga klausulen, att grund för ogiltighet/jämkning av avtalet föreligger.

Exklusiviteten i en återförsäljarrelation kan vara en sådan avtalsbestämmelse vars ogiltighet inte objektivt sätt alltid medför hela avtalets ogiltighet. Avtalet kan i normalfallet fungera utan exklusiviteten, prestationerna att sälja respektive leverera vissa produkter kommer att kvarstå. Å andra sidan torde exklusiviteten vara en sådan klausul som utgjort en förutsättning för återförsäljaren att ta på sig att bygga upp marknaden för en ny produkt. Bedöms sådan klausul som ogiltig kommer också återförsäljaren att få sämre ekonomiskt utbyte av avtalet.

Part som i denna situation vill göra gällande hela avtalets ogiltighet torde ha att visa rekvisiten för tillämpning av förutsättningsläran respektive 36 § avtalslagen är för handen.

Mot bakgrund av principen *pacta sunt servanda* bör enligt min mening dock inte rätten att modifiera ett avtal dras för långt.²⁰⁶

5.2.2 Skärningspunkten mellan konkurrens- och allmän civilrätt

Det kan finnas anledning att ställa frågan om en domstol skall beakta ogiltighetsreglernas funktion som sanktion i det konkurrensrättsliga systemet, då den har att bedöma ogiltighetens inverkan på övriga delar av avtalet, dvs. vid tillämpning av anknyttande civilrättsliga regler. Detta skulle då ske genom att vara extra restriktiv med att tillåta ändring av övriga delar av avtalet och på så sätt ytterligare accentuera risken med att ingå förbjudna avtal.

Domstolen uttalade i *Maschinenbau Ulm*²⁰⁷ att ogiltigheten avsåg att utgöra en kraftig sanktion mot förbjudna avtal. Å ena sidan är sanktionen strängast möjliga då den innebär att det förbjudna avtalsinnehållet inte kan göras gällande. Å andra sidan är ogiltigheten begränsad till just detta avtalsinnehåll och Domstolen har lämnat över till nationell rätt att avgöra ödet för resterande delar av avtalet. Detta talar enligt min mening för att det från Domstolens håll inte ställs krav på nationella domstolar att skärpa förbudet.

Något annat som talar mot att ytterligare sanktionera konkurrensreglerna genom att vara extra restriktiv i sin bedömning av möjligheterna att mildra konsekvenserna av den partiella ogiltigheten, är att det redan finns ett effektivt sanktionssystem för brott mot konkurrensreglerna vid sidan av de civilrättsliga reglerna. Inom EG-rätten finns ett system med kraftiga administrativa böter för det fall någon överträder konkurrensreglerna i Romfördraget.²⁰⁸

²⁰⁶ Se om denna diskussion i Jansohn/Kjellin s.103ff.

²⁰⁷ Se not 13.

²⁰⁸ R.fo 17/62 a.15. Se vidare Kerse C.S, "E.C Antitrust procedure", tredje uppl, 1994, 7 kap, för en djupgående analys av tillämpningen av sanktionssystemet..

Även för svenska nationella förhållanden finns offentligrättsliga sanktioner i form av bl.a. konkurrensskadeavgift enligt 26 § KL. Denna avgift skall enligt förarbetena till KL utgöra en effektiv prevention mot sådana förfaranden, genom vilka stora ekonomiska värden kan vinnas genom att bryta mot konkurrensreglerna.²⁰⁹

Ytterligare ett skäl mot en extra restriktiv tolkning i ovanstående situation är att de tillämpliga civilrättsliga reglerna har ett *annat tillämpningsområde*, samt avser att *skydda andra intressen* än konkurrensreglerna.

Förutsättningsläran tar sikte på den situation då viss klausul var en för part väsentlig förutsättning för att träda in i avtalssituationen. 36 § *avtalslagen* äger tillämpning i den situation då det i relationen mellan parterna blir oskäligt att tillämpa viss bestämmelse. Syftet med dessa regler är således att skapa balans i relationen *mellan parterna*.

Konkurrensregleras syfte skiljer sig från ovanstående. Regelkomplexen syftar främst till en effektiv konkurrens på marknaden. EG:s konkurrensregler syftar dessutom till marknadsintegration, skydd för små och medelstora företag, "fair competition", politisk frihet, dvs. rätten att agera på marknaden, etc.²¹⁰

De svenska konkurrensreglernas syfte framgår av 1 § KL och är undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens. Detta skall i sin förlängning leda till bättre användning av samhällets resurser och stärka det svenska näringslivets möjligheter att hävda sig på internationella marknader. En effektiv konkurrens skall dessutom ge en fördel till konsumenterna genom ökat utbud och lägre priser.²¹¹

Enligt min mening så framgår av ovanstående att de olika regelkomplexens syfte skiljer sig avsevärt från varandra. Skyddsintresset för konkurrensreglerna är inte parterna i den specifika avtalssituationen utan snarare tredje man, medan motsvarande skyddsintresse för tillämpliga civilrättsliga regler just är parternas relation i det enskilda fallet.

Således föreligger inte enligt min mening anledning att ytterligare accentuera ogiltighetens funktion som sanktion mot förbjudna konkurrensrättsliga avtal, genom en extra restriktiv tolkning av parts möjlighet att göra gällande civilrättsliga regler för att komma till rätta med ett partiellt ogiltigt avtal.

5.3 Hur kan parter undanröja osäkerhet?

Tidigare i denna uppsats har jag visat att det på intet sätt är klart att en part vid partiell ogiltighet äger frånträda avtalet. Det har även visats att det inte går att ställa upp några generella regler för hur domstol skall hantera en sådan fråga då denna kommer på domstolens bord.

²⁰⁹ Prop 1992/93:56 s.30. Se Carlsson s. 421ff samt Dhunér K-J, Hedström J, "Förfarandet i konkurrensrätten- EG:s och svensk konkurrenslagstiftning i praktisk tillämpning", Uppsala 1995, 9 kap.

²¹⁰ Korah s. 10ff.

²¹¹ Carlsson s.33.

Av denna anledning är det viktigt att parterna är så pass förutseende att de redan i sitt avtal reglerar hur en eventuell situation med partiell ogiltighet skall hanteras.

En första variant skulle vara att i avtalet föreskriva en rätt för envar part att **träda ur avtalsförhållandet** om det skulle visa sig att viss del av avtalet är ogiltigt.²¹²

Fördelen med en sådan klausul är att osäkerhet undviks och att den sätter ram för parternas agerande. Sådan klausul kan även kombineras med en plikt för parterna att på ett lojalt sätt sig ned och omförhandla avtalet och först då detta inte lyckas, part äger träda ur.²¹³

Genom att part uttryckligen ges en rätt att träda ur, kommer risken för *strategiskt beteende* från den part som frigöres från en förpliktelse att minska. I annat fall skulle denna part kunna utnyttja den osäkerhet som uppstår vad gäller de möjligheter som står till buds för att träda ur avtalet. Detta i syfte att tillskanska sig fördelar på ett sätt som inte skulle vara möjligt om denne vet att motparten äger frånträda avtalet för det fall denne inte är nöjd med resultatet av omförhandlingen.²¹⁴

En nackdel med en sådan klausul är naturligtvis att avtalsrelationen kan ha varat länge innan det framgår att viss klausul är ogiltig. Besvärliga frågor kan då uppstå om huruvida och i vilken mån prestationer som utväxlats enligt avtalet skall återgå. Det kan därför vara lämpligt att i avtalet reglera även denna fråga. Å andra sidan kan denna osäkerhet uppstå även utan en sådan klausul, varför den i denna situation i vart fall bidrar med att minska osäkerheten avseende om part äger frånträda eller inte.

En alternativ lösning skulle vara att i avtalet ta in en klausul med den innebörd att, för det fall viss bestämmelse i avtalet skulle befinnas vara ogiltig, klausulen skall justeras till en sådan lydelse att den **anpassas till ett tillämpligt gruppundantag**.

En sådan klausul skulle enligt min mening ge den domstol som har att döma i frågan en rättslig grund att döma till fullgörelse i denna situation. Som redogjorts för ovan saknas, enligt min mening, denna grund för det fall att domstolen på eget initiativ jämkar befintlig klausul utan stöd i avtalet.²¹⁵

²¹² Se t.ex. Linder/Westin s.52.

²¹³ Jämför Ufr 1997:856 HD, se kap 3.2.3.1.

²¹⁴ Strategiskt beteende förstås normalt med agerande genom utspel, påtryckningar där part försöker utnyttja den låsning och bundenhet som finns i den specifika situationen till att få en så fördelaktig uppgörelse för sig själv som möjligt på motpartens bekostnad. Genom att motpartens möjligheter att träda ur relationen är begränsade till följd av osäkerhet om tillämpliga regler skapas ett stort förhandlingsutrymme, vilket kan leda till utdragna och kostsamma förhandlingar. Genom en möjlighet att träda ur relationen (exit) minskar bundenheten och därmed risken för strategiskt beteende.

Strategiskt beteende analyseras inom rättsekonomi. Se t.ex. Skogh G, Lane J-E, "Äganderätten i Sverige -En lärobok i rättsekonomi", 1993, kap 3.4. Se även Polinsky M A, "An introduction to law and economics", andra uppl, 1989, s.18ff, 112.

²¹⁵ Se kap 4.5.

Fördelen med denna klausul är att förutsägbarhet skapas mellan parterna. Det missförhållande som annars riskerar att drabba parternas förpliktelser enligt avtalet undviks, då ifrågavarande bestämmelse i vart fall kan genomdrivas till viss del.

En nackdel är dock att övriga delar av avtalet måste vara utformade på ett sådant sätt att även de faller inom lydelsen för det tillämpliga gruppundantaget. Man kan då tycka att det skulle vara lika bra att anpassa avtalet i sin helhet redan från början.

En annan nackdel med en sådan klausul är att domstol även i denna situation eventuellt kan anse sig förhindrad att döma till fullgörelse på samma grunder som angavs i kap 4.5.3, dvs. att om ett avtal har bestämmelser som är oförenliga med gruppundantaget, avtalet i sin helhet faller utanför dess tillämpningsområde.

Tillämpas detta resonemang fullt ut blir situationen den att domstol, genom att upprätthålla den klausul som anpassats till gruppundantaget, faktiskt går utanför sin behörighet och i praktiken beviljar undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal.

För det fall det ändå skulle visa sig att domstol kommer att godkänna denna typ av klausuler, vilket hittills meddelade domar tyder på, kan de vara lämpliga i t.ex. franchiseförhållanden då gränsen mellan vad som anses som konkurrensbegränsande och därmed förbjudet, och vad som är tillåtet är mycket vag.²¹⁶

En annan klausul som redan är vanlig i kommersiella avtal är en överenskommelse om **severability**.²¹⁷ Detta innebär att parterna kommit överens om att för det fall viss del av avtalet är ogiltig eller inte går att genomdriva, övriga delar av avtalet skall tolkas som den ogiltiga delen aldrig ingått i avtalet och att avtalet i övriga delar skall fortsätta att gälla mellan parterna.

Som ovan visats är det inte sällan att det är en för avtalet väsentlig bestämmelse som inte kan göras gällande. Att i denna situation som berättigad part, avstått från möjligheten att återopa civilrättsliga regler för att begränsa skadan måste innebära ett stort risktagande. Avtalet kan komma att få sådan slagsida att denne parts förväntningar enligt avtalet kan gå om intet.

Möjligheten att jämka sådan klausul enligt 36 § avtalslagen torde även vara begränsad för det fall det rör sig om jämbördiga parter i en kommersiell relation.²¹⁸

Enligt min mening bör en sådan klausul undvikas i avtal som riskerar att vara partiellt ogiltiga på grund av sin konkurrensbegränsande karaktär. I vart fall bör part vara säker på att denne betingat sig tillräckligt vederlag för att bära risken.

²¹⁶ Se t.ex. gruppundantaget för franchiseavtal, ingressen p.11 samt *Prounuptia*. Att Kommissionen i utfärdade gruppundantag undantar sådana bestämmelser som eventuellt inte är konkurrensbegränsande innebär en precisering och skärpning av gällande förbud, vilket i princip innebär att Kommissionen går utanför sin kompetens enligt R.fo nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden EGT 1965 nr 57/65. Detta har kritiserats av Lidgard vad gäller gruppundantaget för tekniköverföring. Se Lidgard s.75ff.

²¹⁷ Se t.ex. Blok s.508.

²¹⁸ Se Jansohn/Kjellin s. 70ff för betydelsen av parternas styrka i avtalsrelationen.

En alternativ lösning till ovanstående skulle vara att parterna knyter **skadeståndsskyldighet** till eventuell partiell ogiltighet och att en av parterna således bär risken av att avtalet blir partiellt ogiltigt.

Fråga blir dock om sådan skadeståndsklausul kan godtas ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Man bör härvid beakta den funktion och effekt som en sådan klausul skulle få i praktiken. I en tvist mellan avtalsparterna om viss klausuls ogiltighet, kommer den part som åtagit sig att bära risken av att klausulen träffas av ogiltighet, vara obenägen att göra ogiltigheten gällande. Detta då denna part vet att, den vinst som eventuellt skulle kunna göras genom att åberopa ogiltigheten, kommer gå om intet då denna part också kommer att få kompensera motparten genom att betala motsvarande skadestånd.

Effekten av denna klausul blir då i praktiken att en av avtalsparterna redan vid avtalsingåendet kommer avstå från sin rätt att göra konkurrensreglerna gällande och risken blir då att sådan klausul kommer att beaktas som en integrerad del av det förbjudna avtalsinnehållet. Skadeståndsklausulen kommer ej kunna göras gällande i denna situation, varför den också förlorar sin praktiska funktion.

Slutsatsen av ovanstående är att, oavsett vilken lösning man väljer, man redan i avtalssituationen noga beaktar frågeställningen om partiell ogiltighet. Det är mycket viktigt att parterna, mot bakgrund av den osäkerhet som råder vad gäller de rättsliga möjligheterna att justera avtalsinnehållet i efterhand, är så pass förutseende att de redan i avtalet reglerar hur denna fråga skall lösas vid eventuell tvist.

6. Sammanfattning

Förbudet i a.85.1 mot konkurrensbegränsande avtal sanktioneras genom a.85.2 med den ultimata sanktionen ogiltighet. Liksom så mycket annat inom EG-rätten har innebörden av ogiltighetsbegreppet klargjorts genom Domstolens avgöranden.

Ogiltigheten träffar endast de delar av ett avtal som strider mot a.85.1 och avtalet i sin helhet endast om detta i sig utgör en konkurrensbegränsande helhet. Ogiltigheten är absolut på så sätt att det förbjudna avtalsinnehållet inte kan göras gällande mellan parterna i något avseende.

Tidpunkten för ogiltighetens inträde varierar beroende på vilken typ av avtal det är. För **gamla avtal** gäller att, om de anmälts enligt R.fo 17/62 eller är anmälningsbefriade, de är giltiga tills vidare till, dvs till dess att Kommissionen fattat beslut med stöd i nämnda förordning.

Nya avtal implementeras på egen risk fram till det att Kommissionen beviljat undantag, om de inte faller inom tillämpningsområdet för ett gruppundantag. Således kräver ogiltighet för sådana avtal inte något föregående beslut.

När ogiltighet väl konstateras får den retroaktiv effekt och således blir ett förbjudet avtal ogiltigt redan då det ingås.

Frågan om **partiell ogiltighets** inverkan på övriga delar av avtalet faller utanför EG-rätten och det har överlämnats till nationella domstolar att avgöra denna fråga. Detta gäller även i fråga om order och leveranser som gjorts på grundval av ett sådant ogiltigt avtal.

EG:s konkurrensregler utgör förebild för KL och vid dess tillkomst hämtades också vägledning härifrån. Detta har lett till att även för **svenska förhållanden** gäller att endast det avtalsinnehåll som strider mot konkurrensreglerna är ogiltigt. Ogiltighet inträder utan föregående beslut och innebär att detta avtalsinnehåll saknar rättsverkan mellan parterna och att domstol är förhindrad att döma till fullgörelse i denna del.

Det har inte reglerats i KL vilken inverkan partiell ogiltighet har på övrigt avtalsinnehåll. Detta kommer att få avgöras utifrån traditionella civilrättsliga institut som t.ex. *förutsättningsläran* och *36 § avtalslagen*.

Eftersom Domstolen har förklarat att detta är en fråga som faller utanför EG-rätten saknas anledning att inte tillämpa samma civilrättsliga regler oavsett om ett avtalsinnehåll är ogiltigt i kraft av a.85.2 eller 7 § KL.

Vad gäller tillämpning av **förutsättningsläran** på partiellt ogiltiga avtal så kommer det avgörande att vara om den ogiltiga delen var en väsentlig förutsättning för en avtalspart att ingå avtalet, alternativt att det var en väsentlig förutsättning att avtalet skulle gälla i sin helhet mellan parterna. Detta förhållande måste dessutom ha varit synbart för motparten och det skall också föreligga

sådan omständigheter som gör det lämpligt och rimligt att motparten får bära risken av de felaktiga förutsättningarna.

Vid en prövning kommer omständigheterna i det enskilda fallet vara avgörande. Trots detta torde det vara möjligt anta vissa fasta utgångspunkter.

Den första är att avgöra vem av parterna som är *berättigad* i förhållande till ifrågavarande klausul, då det enligt min mening endast är denna som på ett trovärdigt sätt kan argumentera för att förutsättningen varit väsentlig. En annan utgångspunkt är att för det fall man kan urskilja de av löftesgivarens förpliktelser som *motsvarar det ogiltiga avtalsinnehållet*, dessa skall sättas ned i motsvarande mån.

Om ogiltigheten endast medfört ett mindre ingrepp i parternas relation så kommer större krav att ställas på den part som åberopar förutsättningsläran att visa att förutsättningar föreligger i subjektivt hänseende att tillämpa denna. Möjligheten att åberopa förutsättningsläran är även beroende av hur stor insikt löftesgivaren haft vad gäller klausulens ogiltighet.

Även vid tillämpning av **36 § avtalslagen** kommer omständigheterna i det enskilda fallet vara avgörande. Den part som önskar åberopa denna paragraf har att visa att avtalet, i den form det har efter det att ogiltighet konstaterats, är oskäligt mot denna. Samma överväganden som vid förutsättningsläran torde göra sig gällande vad avser *berättigad part*.

Kan man utröna den inbördes relationen mellan avtalsklausulerna skulle denna part kunna hävda att vissa av de avtalsvillkor som denne åtagit sig i utbyte mot de ogiltiga klausulerna, numera saknar motprestation och att det därför skall anses som oskäligt att tillämpa avtalet i dessa delar.

Vad gäller frågan om en domstol äger **jämka ett avtal** så att detta faller inom tillämpningsområdet för visst gruppundantag råder osäkerhet.

Enligt min mening skulle detta inte vara möjligt, i vart fall inte utan stöd i avtalet, då detta i praktiken skulle innebära att domstolen går utanför sin behörighet och meddelar *undantag* från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal, något som är förbehållet Kommissionen respektive Konkurrensverket.

Trots detta har domstolarna valt att jämka på detta sätt och det har även uttalats stöd i doktrinen för detta tillvägagångssätt.

Vad gäller möjligheten att dra upp **riktlinjer för domstolarnas bedömning** av partiell ogiltighets inverkan på övriga avtalsinnehåll så är detta möjligt till viss del, trots att en bedömning skall göras i varje enskilt fall.

Om det är så att den klausul som är ogiltig var den för avtalet *huvudsakliga förpliktelsen* och detta går att konstatera på objektiva grunder så torde domstolarna ha att ogiltigförklara övriga delar av avtalet.

Om det *inte är uppenbart* att den ogiltiga klausulen varit avtalets centrala bestämmelse så blir det upp till den part som vill göra gällande övriga avtalets ogiltighet att visa att förutsättningar föreligger i subjektivt hänseende för tillämpning av förutsättningsläran eller 36 § avtalslagen. Ju större del av avtalet som kan existera oberoende av de ogiltiga bestämmelserna desto större krav bör ställas på parten ifråga.

Med tanke på den osäkerhet som kan uppstå i händelse av att avtalet drabbas av partiell ogiltighet bör **parter som står inför att teckna ett avtal** noga gå beakta alla frågeställningar som kan uppkomma härvidlag. Detta bör resultera i att parterna i det avtal som tecknas reglerar frågan om partiell ogiltighet.

7. Käll- och litteraturförteckning

Källor

Från Rådet/
Kommissionen
R.fo 17/62

Rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962.
Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86, EGT 1962 nr 204/62.

R.fo 19/65

Rådets förordning 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden, EGT 1965 nr 533/65.

K.fo 1983/83

Kommissionens förordning (EEG) nr 1983/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av ensamåterförsäljaravtal, EGT 1983 L173/1

K.fo 1984/83

Kommissionens förordning (EEG) nr 1984/83 av den 22 juni 1983 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på grupper av exklusiva inköpsavtal, EGT 1983 L173/5.

K.fo 4087/88

Kommissionens förordning (EEG) 4087/88 av den 30 november 1988 om tillämpning av Fördraget artikel 85.3 på grupper av franchiseavtal, EGT 1988 L359/46.

K.fo 240/96

Kommissionens förordning (EEG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring, EGT 1996 L31/2.

93/C39/05

Notice on cooperation between the national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty (93/C39/05)

Riksdagstryck
Prop 1975/76:81

med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Prop 1981/82:165
Prop 1991/92:170

med förslag till ny konkurrenslag om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)

Prop 1992/93:56

Ny Konkurrenslagstiftning

SOU 1978:9
SOU 1991:59
SOU 1994:81
SOU 1995:65

*Ny konkurrensbegränsningslag
Konkurrens för ökad välfärd
Ny lag om skiljeförfarande
Näringslivets tvistlösning*

Litteratur

- Adlercreutz, Axel "Avtalsrätt I", nionde uppl, Lund, 1989, cit: Adlercreutz.
- Andersson, Torbjörn "Rättsskyddsprincipen -EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocesuellt perspektiv", akademisk avhandling, Uppsala, 1997."
- Bellamy, Child m.fl "Common Market Law of Competition", fjärde uppl, London 1993, cit: Bellamy/Child.
- Bernitz, Ulf "Den svenska konkurrenslagen", första uppl, Stockholm, 1996, cit: Bernitz.
- Bernitz, Ulf "Standardavtalsrätt", sjätte uppl, Stockholm, 1993.
- Carlsson, Kenny "Konkurrenslagen", andra uppl, Stockholm, 1995, cit: Carlsson.
- Schuer Lars, m.fl. "The Competition Law of the European Economic Community", Chicago, 1968, cit: Deringer.
- Deringer, Arved "Förfarandet i konkurrensrätten -EGs och svensk konkurrenslagstiftning i praktisk tillämpning", Uppsala, 1995.
- Dhunér, Karl-Johan "EU-Konkurrenseret", andra uppl, Köpenhamn, 1997, cit: Fejö.
- Hedström, Jens "Kommentar zum EG-Kartellrecht, Band 1: Art.85 und Gruppenfrierstellungsverordnungen", fjärde uppl, Hiedelberg, 1993, cit: Gleiss/Hirsch.
- Fejö Jens "EC Competition Law", andra uppl, Oxford, 1993.
- Gleiss, "EC Distribution Law", London, 1992, cit: Goyder.
- Hirsch, m.fl. "Avtalslagen", tredje uppl, Stockholm, 1995, cit: Grönfors.
- Goyder, D.G "Formidlingsaftaler & EF-Konkurrenseretten", första uppl, 1996.
- Goyder, Joanna
- Grönfors, Kurt
- Iversen, Bent
- Jansohn, Åsa "Vad är oskäligt? -En analys av 36 § avtalslagen", första uppl, Lund 1990, cit: Jansohn/Kjellin.
- Kjellin, Henrik "E.C Antitrust Procedure", tredje uppl, London, 1994.
- Kerse, C.S "EC-Competition Law and Practice", sjätte uppl, Oxford, 1997, cit: Korah.
- Korah, Valentine "Förutsättningsläran", Uppsala, 1989, cit: Lehrberg.
- Lehrberg, Bert "Licensavtatal i EU", första uppl, Stockholm, 1997, cit: Lidgard.
- Lidgard, Hans Henrik "Konkurrenslagen, marknadsdomstolslagen, uppgiftsskyldighetslagen och sekretessbestämmelserna -med kommentarer", Stockholm, 1985.
- Martenius, Åke "An Introduction to Law and Economics", andra uppl, Boston, 1989.
- Polinsky, A. Mitchell "Åganderätten i Sverige -En lärobok i rättsekonomi", första uppl, Stockholm, 1993.
- Skogh, Göran "Studier i EG-rätt -Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet", Stockholm, 1974, cit: Stenberg.
- Lane, Jan-Erik
- Stenberg, Hans

Ussing, Henry
Von der Groeben,
Thiesing/Ehlermann
Wahl, Nils

“Aftaler”, tredje uppl, Köpenhamn, 1950
.”*Handbuch des Europäischen Rechts –
Systematische Sammlung mit Erläuterungen*”,
Band 8, Baden-Baden, cit:Handbuch
“Konkurrensförhållanden -Om förhållandet mellan
EGs konkurrensrätt och nationell
konkurrensrätt”, akademisk avhandling,
Stockholm, 1994, cit:Wahl.

Artiklar

Blok, Peter
Carlsson, Kenny
Cronstedt, Nina
Knutsson, Helena
Lehrberg, Bert
Lind
Linder, Mikael
Westin, Jacob
Remnelid, Pär

“Ugyldighetssanktionen i Faellesmarkedets
konkurrenceret”, TfR 1974 s.489-581, cit: Blok.
“Konkurrensrätten och skiljeförfarande”,
Konkurrens nr 5/94, s.8-9.
”Konkurrensrättsliga tvisters
skiljedomsrämsighet”, JT 1994/95 s.1045ff
“EG:s konkurrensregler i nationella domstolar”,
Konkurrens, nr 6/96, s.12-15, cit: Knutsson.
“Förutsättningsläran -en rättsregel i modern
svensk rätt”, SvJT 1990 s.187-215, cit: Lehrberg i
SvJT.
“Nogle Centrale Bestemmelser i Forordning nr 17
og Kompetenceproblemer i Faellesmarkedets
Konkurrenceret”, NTIR 1973 s.130-168.
“Något om avtal eller avtalsvilkors ogiltighet
enligt den nya konkurrenslagen”, SvJT 1995
s.45-57, cit: Linder/Westin.
“Jämkninq av konkurrensklausul”, Konkurrens nr
1/95, s.7-8.

8. Rättsfallsförteckning

Domstolen och Förstainstansrätten

13/61	<i>Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v. 1. Robert Bosch GmbH, 2.NV Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn</i> [1962] ECR 45
56,58/64	<i>Etablissement Consten SARL und Grundig-Verkaufs GmbH v. Commission of the European Economic Community</i> [1966] ECR 299
56/65	<i>Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm</i> [1966] ECR 282
10/69	<i>SA Portelange v.SA Smith Corona Marchant International and Others</i> [1969] ECR 309
43/69	<i>Brauerei A. Bilger Söhne GmbH v. Jehle and Jehle</i> [1970] ECR 127
22/71	<i>Béguelin Import Co. and Others v. S.A.G.L Import Export and Others</i> [1971] ECR 949
48/72	<i>SA Brasserie de Haecht v. the Spouses Wilkin-Janssen</i> [1973] ECR 77
127/73	<i>Belgische Radio en Televisie and Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v.SV SABAM and NV Fonior</i> [1974] ECR 51
59/77	<i>Éts. A. De Bloos, S.p.r.l v.Société en Commandite par Actions Bouyer</i> [1977] ECR 2359
99/79	<i>SA Lancôme and Cosparfrance Nederland BV v. Etos BV and Albert Heyn Supermart BV</i> [1980] ECR 2511
319/82	<i>Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v. Kerpen & Kerpen GmbH & Co. KG</i> [1983] ECR 4173
161/84	<i>Prounuptia de Paris GmbH v. Prounuptia de Paris Irmgard Schillgalis</i> [1986] ECR 353
209-213/84	<i>Ministère public v. Lucas Asjes and Others, Andrew Gray and Others, Andrew Gray and Others, Jacques Maillot and Others and Léo Ludwig and Others</i> [1986] ECR 1425
66/86	<i>Ahmed Saeed Flugreisen und Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale Zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V</i> [1989] ECR 803
C-234/89	<i>Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG</i> [1991] ECR I-935
T-9/93	<i>Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities</i> [1995] ECR II-1611
C-430,431/93	<i>Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioensfonds voor Fysiotherapeuten</i> [1995] ECR I-4704

Nationella domstolar: Svenska rättsfall

NJA1924 s.465
NJA 1940 s.449
NJA 1953 s.705
NJA 1966 s.555
NJA 1981 s.269
NJA 1983 s.385

NJA 1989 s.346
NJA 1989 s.614

T 559/94

Lexicon ./. Sundelin m.fl., slutligt beslut meddelat av Sundsvalls tingsrätt 1994-11-25, nr ST 618

Engelska rättsfall

[1927] 1 KB 637 All ER
Rep 356 *Putsman v. Taylor*

[1978] 3 CMLR 514 (CA), *Chemidus Wavin v. Société Pour la Transformation et l'Exploitation des Résines Industrielles SA*
[1976] 2CMLR 387
(ChD).

[1985] 1 All ER 303 *Alec Lobb (Garages) Ltd and others v. Total Oil GB Ltd*

Danska rättsfall

Ufr 1997:856 HD
Ufr 1994:632 VLD