

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emelie Persson

Accessoriska begränsningar och deras tillämpningsområde

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: Period 1 VT2020

Innehåll

Summary	1
Sammanfattning	3
Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Terminologi	14
1.6 Disposition	15
2 Förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten	17
3 Accessoriska begränsningar	22
3.1 Inledning	22
3.2 Direkt samband och nödvändigt	24
3.2.1 Direkt samband	24
3.2.2 Objektivt nödvändigt	25
3.2.3 Proportionerligt	27
3.3 Vad kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar?	28
3.3.1 Huvudsaklig transaktion	28
3.3.2 Huvudsaklig transaktion eller legitimt syfte	30
3.3.3 Bevarandet och överförandet av värde i vissa typer av transaktioner	31
3.4 Accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer	32
3.5 Definition	34
4 De accessoriska begränsningarnas kategorisering och tillämpningsområde	39
4.1 Inledning	39
4.2 Typer av accessoriska begränsningar	39
4.2.1 Objektivt nödvändiga begränsningar	42
4.2.2 Objektivt nödvändiga avtal	47
4.2.3 Reglerande anknytningar	58
4.3 Reglerande anknytningars tillämplighet utanför reglerande funktioners konkurrensbegränsningar	67
4.4 Tolkning av kategorisering och tillämpningsområde	68
5 Legitima syften som kan rättfärdiga accessoriska begränsningar	73
6 Avslutande kommentar	82
Käll- och litteraturförteckning	84

Summary

Competition law is one of the fundamental parts of EU law. One of the most important provisions of competition law is art. 101 TFEU, which prohibits agreements and concerted practices that restricts competition. However, not all restraints on competition are covered by art. 101 TFEU. Restraints on competition that have anti-competitive effect are sometimes considered as ancillary restraints and therefore not covered by the prohibition in art. 101.1 TFEU.

This thesis aims to investigate how ancillary restraints, in relation to art. 101.1 TFEU, should be defined and when the doctrine of ancillary restraints is applied. In addition to this, the thesis will examine whether ancillary restraints can be justified by legitimate purposes, and if so, which legitimate purposes these may be.

There is more than one definition of ancillary restraints. There is also disagreement as to the scope of the ancillary restraints doctrine and how the elements of the doctrine should be defined. This friction is based on the reasoning of the European Court of Justice in certain cases, e.g. *Wouters*. The legal sources definitions and their interpretations of the elements of the ancillary restraints doctrine are examined to present a distinct definition. The ancillary restraints are restraints on competition which would have been covered by the prohibition in art. 101.1 TFEU if the restraints had not been directly related to, objectively necessary and proportionate for the implementation of a main transaction or for the fulfilment of a legitimate purpose.

The ancillary restraints are divided into different categories. This division is examined and based on it, the scope of the ancillary restraints doctrine is determined. In order to do this cases from the European Court of Justice and decisions from the European Commission are analysed. There are three

categories of ancillary restraints; 1) ancillary restraints that are justified by a main transaction, 2) ancillary restraints that are justified by a commercial legitimate purpose, and 3) ancillary restraints that are justified by a non-commercial legitimate purpose.

In order to determine whether a purpose is legitimate, the consumers welfare and the basic principles of the EU e.g. industry, environment and culture, must be taken into consideration. Based on the legal situation today, the legitimate purposes cannot be further elucidated. That would require further examination by the European Court of Justice or guidance from the European Commission.

Sammanfattning

Konkurrensrätten är en av EU-rättens grundläggande pelare. En av konkurrensrättens viktigaste bestämmelser är art. 101 FEUF som stadgar ett förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten. Det är dock inte alla typer av konkurrensbegränsningar som omfattas av detta förbud. Konkurrensbegränsningar som har konkurrensbegränsande resultat kan i vissa fall anses accessoriska och omfattas då inte av förbudet i art. 101.1 FEUF.

I uppsatsen undersöks hur accessoriska begränsningar, i relation till art. 101.1 FEUF, definieras och när dessa ska tillämpas. Utöver detta undersöks om accessoriska begränsningar kan rättfärdigas av legitima syften, och om så är fallet, vilka legitima syften detta kan vara.

Någon enhetlig definition av accessoriska begränsningar finns inte. Det råder oenighet kring hur rekvisiten ska definieras och vad som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar. Denna oenighet grundas bl.a. på EU-domstolens resonemang i *Wouters*. I uppsatsen undersöks rättskällornas olika definitioner av accessoriska begränsningar och deras tolkning av rekvisiten för att presentera en tydlig definition. De accessoriska begränsningarna är konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är objektivt nödvändiga samt proportionerliga för genomförandet av en icke-konkurrensbegränsande huvudtransaktion eller för uppfyllandet av ett legitimt syfte.

De accessoriska begränsningarna delas av doktrin upp i olika kategorier. Denna uppdelning undersöks och utifrån uppdelningen, samt avgöranden från EU-domstolen och EU-kommissionen fastställs det när de accessoriska begränsningarna kan aktualiseras. Det finns tre kategorier accessoriska begränsningar, dessa är: 1) accessoriska begränsningar som rättfärdigas av en huvudtransaktion, 2) accessoriska begränsningar som

rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte, och 3) accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte.

För att avgöra om ett syfte är legitimt ska hänsyn tas till konsumenternas välfärd och de grundläggande målen inom EU, vilket bl.a. är industri, miljö och kultur. De legitima syftena kan utifrån det nuvarande rättsläget inte preciseras mer. Det krävs ytterligare prövning av EU-domstolen eller vägledning från kommissionen för att precisera dem.

Förord

Social distansering i Båstad var inte min ursprungliga plan för sista terminen som juriststudent. Detta till trots har uppsatsen blivit färdigskriven vilket innebär att min tid som student har nått ett slut.

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare, Katarina Olsson. Tack för dina värdefulla synpunkter och kloka råd.

Jag vill även tacka min familj och Filip. Trots muttrande om att ni är ekonomer, inte jurister, har ni tagit er igenom min text gång på gång. Tack för det.

Slutligen vill jag rikta ett stort tack till mina vänner som förgyllt min tillvaro under studietiden. Utan er hade dessa nio terminer inte varit detsamma.

Båstad, den 26 maj 2020.

Förkortningar

De minimis notice	EU kommissionens meddelande om tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Koncentrationsförordningen	Rådets förordning nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer
MIF	Multilaterala mellanbanksavgifter
Rådets förordning 1/2003	Rådets förordning nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Genom den Europeiska unionen (EU) har en ekonomisk gemenskap byggts upp mellan unionens medlemmar. Denna gemenskap har till syfte att värna om den inre marknaden vilket innefattar konkurrensrätten. Detta framgår av art. 3 i fördraget om Europeiska unionen (FEU) och Protokoll nr. 27 i Lissabonfördraget. Konkurrensrätten är en av EU:s grundläggande pelare vars huvudsakliga syfte är att tillförsäkra ekonomisk tillväxt inom den inre marknaden och skydda konsumenter.¹

Konkurrensrättens kärna är artiklarna 101 och 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) tillsammans med koncentrationsförordningen (Rådets förordning nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer).² Art. 101 FEUF stadgar ett förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten som gäller för avtal eller samordnade förfaranden mellan företag³ som påverkar handeln mellan medlemsstaterna och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden. Rekvisiten har preciserats genom EU-domstolens praxis.⁴ En bedömning av huruvida ett avtal eller samordnat förfarande omfattas av förbudet i art. 101 FEUF innebär i många fall en omfattande prövning. En del av bedömningen innefattar en prövning av huruvida avtal eller samordnade förfaranden som har konkurrensbegränsande resultat, trots konkurrensbegränsningen, faller utanför art. 101 FEUF:s tillämpningsområde till följd av att begränsningen anses vara accessorisk.⁵

¹ Whish och Bailey (2018) s. 18 ff.

² Bernitz och Kjellgren (2014) s. 391.

³ Definitionen av företag återfinns i 1 kap. 5 § konkurrenslagen (2008:579).

⁴ Se bl.a. T-41/96, *Bayer AG mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2000:242.; C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2204.

⁵ Karlsson och Östman (2014) s. 219 f.

Om den huvudsakliga delen av ett avtal inte är konkurrensbegränsande kan den/de begränsande delen/delarna anses accessoriska under vissa förutsättningar. Ett exempel på en begränsning som kan vara accessorisk är om A ska köpa företag B, av dess ägare C. I köpekontraktet skriver parterna en klausul som innebär att C inte får starta en ny verksamhet som konkurrerar på samma marknad som företag B. Giltighetstiden på konkurrensklausulen är 2 år. Den huvudsakliga delen av avtalet, själva köpet, är inte konkurrensbegränsande, det är dock konkurrensklausulen. Klausulen begränsar C:s handlande på marknaden och är därmed konkurrensbegränsande. Om konkurrensbegränsningen inte funnits hade C kunnat dra nytta av sin goodwill samt sin gamla kundkrets och på så sätt konkurrerat ut företag B efter köpet. I ett sådant läge hade A inte velat genomföra affären, då risken att konkurreras ut från marknaden hade varit stor. Konkurrensbegränsningen anses alltså nödvändig för att köpet av företag B ska kunna verkställas.

Bedömningen av när en begränsning är accessorisk är dock mer komplicerad än vad som presenterats i detta exempel. I exemplet är konkurrensbegränsningen nödvändig för att en huvudtransaktion ska kunna genomföras. Efter bl.a. EU-domstolens avgörande *Wouters*⁶ anser vissa författare i doktrinen att konkurrensbegränsningar kan rättfärdigas till följd av att de är nödvändiga för att uppnå ett legitimt syfte. Vissa författare anser att även detta är accessoriska begränsningar. Bland de författare som anser att konkurrensbegränsningar kan rättfärdigas av legitima syften finns det olika uppfattningar kring vilka dessa legitima syften kan vara. Vilka konkurrensbegränsningar som kan anses vara accessoriska splittrar doktrinen, något som lett till att det saknas en enhetlig definition av de accessoriska begränsningarna och tydliga riktlinjer för när de kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar.

⁶ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.

1.2 Syfte och frågeställningar

I denna uppsats undersöks hur de accessoriska begränsningarna, i relation till art. 101.1 FEUF, ska definieras och när de aktualiseras. Utöver detta undersöks även huruvida konkurrensbegränsningar som rättfärdigas av legitima syften är accessoriska begränsningar, och om så är fallet, vilka dessa legitima syften kan vara. För att uppfylla uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Hur ska accessoriska begränsningar definieras?
- När kan de accessoriska begränsningarna användas för att rättfärdiga konkurrensbegränsningar?
- Om accessoriska begränsningar kan rättfärdigas av legitima syften, vilka legitima syften kan detta vara?

1.3 Avgränsningar

Arbetet kommer att behandla accessoriska begränsningar i relation till art. 101 FEUF. Detta innebär att de accessoriska begränsningarna kommer att bedömas i ett EU-rättsligt perspektiv. Det bör nämnas att medlemsstaternas nationella konkurrenslagstiftningar baseras på EU-rätten och de accessoriska begränsningarna bör därmed även kunna tillämpas inom svensk rätt.

I samband med att accessoriska begränsningar behandlas, och framförallt i samband med avgörandet *Wouters*, uppstår det många gånger diskussioner kring om EU-domstolen tillämpar en sk. ”rule of reason”.⁷ Eftersom uppsatsen inte är en komparativ studie kommer det amerikanska konceptet rule of reason inte att behandlas. Den vägning av konkurrensbegränsningars för- och nackdelar som lett till rule of reason-

⁷ Whish och Bailey (2018) s. 142 ff.

diskussionen kommer benämnas som skälighetsbedömning. Denna eventuella skälighetsbedömning kommer endast kortfattat att beröras och frågan om EU-domstolen har inkorporerat en skälighetsbedömning i EU-rätten kommer inte att behandlas.

I uppsatsen undersöks inte de accessoriska begränsningarna i förhållande till art. 101.3 FEUF. 2004 ändrades tillämpningen av art. 101.3 FEUF från att EU-kommissionen gjorde bedömning av undantagets tillämplighet till att företag, med kommissionens vägledande notis, själva gör en bedömning av undantagets tillämplighet.⁸ Vissa menar att denna ändring lett till en mer restriktiv tolkning av art. 101.3 FEUF och att EU-domstolen väger upp för detta genom en breddning av de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde. Kritikerna menar alltså att faktorer som tidigare kunde vägas in i bedömningen under art. 101.3 FEUF nu istället vägs in under de accessoriska begränsningarna.⁹ Denna aspekt kommer inte att behandlas närmare.

1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte tillämpas en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden kan ses som en vetenskaplig rekonstruktion av rättssystemet.¹⁰ Metoden innebär en undersökning av de allmänt accepterade rättskällorna, vilket innefattar lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹¹ Den EU-rättsliga doktrinen har inte en formell ställning som rättskälla och citeras inte heller i EU-domstolens avgörande. Den torde dock vara betydande för den EU-rättsliga rättsutvecklingen.¹² Till följd av detta, och att doktrin enligt den rättsdogmatiska metoden anses utgöra en rättskälla kommer den EU-rättsliga doktrinen behandlas som en rättskälla. Hänsyn tas till att doktrin inte är lika auktoritär som vissa

⁸ KOM (2004) C 101/08.

⁹ Whish och Bailey (2018) s. 162 ff.

¹⁰ Jareborg (2004) s. 10 ff.

¹¹ Kleinman (2018) s. 21 ff.

¹² Lehrberg (2018) s. 210.

andra rättskällor, exempelvis EU-domstolens avgöranden. Den rättsdogmatiska metoden innefattar även en kritisk analys av rättsläget för att spegla innehållet i gällande rätt. Detta görs genom att analysera rättskällorna.¹³ De rättskällorna som behandlar accessoriska begränsningar är framför allt rättspraxis samt doktrin och dessa rättskällorna utgör grunden för uppsatsen.

EU-rätten är en del av de accepterade rättskällorna men den EU-rättsliga metoden, som har använts utöver den rättsdogmatiska metoden, utgör en separat metod.¹⁴ EU-rätten är till sin natur ofullständig, vilket gör de allmänna rättsprinciperna inom EU-rätten viktiga. De allmänna rättsprinciperna används vid tolkning av EU-rätten, vilket är ett tydligt drag inom den EU-rättsliga metoden.¹⁵

Analys sker löpande i de olika kapitlen och uppsatsen innehåller inte någon samlad analys i slutet av framställningen. Syftet med detta är att de oklarheter och problem som behandlas i förhållande till doktrin och specifika avgöranden ska belysas direkt för att ge läsaren en tydligare bild av problematiken. Den avslutande kommentaren utgörs av en sammanfattande slutsats där uppsatsens frågeställningar besvaras.

Den rättspraxis som finns rörande accessoriska begränsningar är relativt begränsad och det finns vissa svårigheter att tolka denna praxis. Dessa svårigheter uppkommer framförallt till följd av att EU-domstolen endast benämner konkurrensbegränsningar som rättfärdigas av en huvudtransaktion som accessoriska begränsningar och inte de begränsningar som rättfärdigas av legitima syften.¹⁶ Dessutom är det inte tydligt på vilken grund EU-domstolen rättfärdigar konkurrensbegränsningar till följd av legitima syften, något som skapar svårigheter kring tolkningen. Trots att det finns oklarheter inom rättspraxis

¹³ Kleineman (2018) s. 21 ff.

¹⁴ Reichel (2018) s. 109 ff.

¹⁵ Reichel (2018) s. 121 ff.

¹⁶ Preciserings av huvudtransaktion och legitima syften återfinns i avsnitt 3.1.

har praxis utgjort en avgörande del av materialet för denna framställning då praxis tydliggör de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde.

Ett urval av de avgöranden där accessoriska begränsningar behandlas kommer att analyseras i uppsatsen. Grunden för urvalet är framförallt de avgöranden som tydligt visar de olika rekvisiten och vad som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar. Ett rekvisit är en förutsättning för att ett, i lag beskrivet, förhållande ska anses föreligga.¹⁷ Rekvisit är alltså de villkor som måste vara uppfyllda för att en viss regel ska tillämpas. Med rekvisit avses, i denna uppsats, de villkor som måste vara uppfyllda för att en begränsning ska anses vara accessorisk. Begreppet rekvisit förekommer även i förhållande till villkoren i art. 101 FEUF.

Urvalet omfattar även vissa kontroversiella avgöranden, bl.a. *Metro*¹⁸ och *Wouters*, för att pröva och ta ställning till olika definitioner och tillämpningsområden av accessoriska begränsningar som presenterats i doktrin.

Tribunalens avgöranden har inte samma auktoritet som EU-domstolens avgöranden.¹⁹ Trots detta används tribunalens avgörande *Metropole*²⁰ för att definiera de accessoriska begränsningarna och för att kategorisera begränsningarna. Trots att avgörandet inte är av samma vikt som det vore om EU-domstolen prövat frågan, förklarar och motiverar tribunalen tydligt tillämpningen av de accessoriska begränsningarna. Detta innebär att *Metropole* har bidragit till utveckling av rättsläget och avgörandet behandlas därför ingående i uppsatsen.

Innehållet i art. 101 FEUF återfanns tidigare i art. 81 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och art. 85 i Romfördraget.

¹⁷ Åklagarmyndighetens ordlista.

¹⁸ C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167.

¹⁹ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 90 f.

²⁰ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215.

Artikeln har bytt plats i de olika fördragen men innehållet är detsamma. Vid behandling av äldre avgöranden kommer det i uppsatsen refereras till art. 101 FEUF när EU-domstolen refererar till art. 81 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen eller art. 85 i Romfördraget. Detta görs i syfte att undvika förvirring kring vilken artikel EU-domstolen behandlar de accessoriska begränsningarna i relation till.

Till följd av svårigheterna i samband med tolkning av avgöranden där accessoriska begränsningar behandlas har stor tyngd i uppsatsen även lagts på doktrin. Även inom doktrin behandlas de accessoriska begränsningarna relativt sparsamt vilket har lett till svårigheter vid materialinsamling till uppsatsen. Det är framförallt de dominerande handböckerna inom konkurrensrätt som behandlar de accessoriska begränsningarna och problematiken kopplad till dem. Den typen av doktrin utgör därför grunden för uppsatsen. Det är särskilt handböckerna *Competition Law* av Whish och Bailey, *The EU Law of Competition*, skriven av Faull och Nikpay samt Jones och Surfins, *EU Competition Law: Text, Cases and Materials* som djupgående behandlar de accessoriska begränsningarna.

Inom svensk doktrin har de accessoriska begränsningarna i förhållande till art. 101 FEUF framförallt behandlats av Carlsson och Bergman i *Konkurrenslagen- en kommentar*, samt av Bastidas i *Lexino*. Texterna är publicerade som kommentarer till den svenska konkurrenslagen men de delarna av svensk doktrin som använts behandlar de accessoriska begränsningarna på en EU-rättslig nivå. Detsamma gäller Bernitz framställningar som använts i uppsatsen.

Förutom de presenterade handböckerna har uppsatsen även baserats på doktrin i form av artiklar skrivna av bl.a. Janssen och Kloosterhuis samt Gonzalez Diaz. Det var tydligt från arbetets början att det finns ett begränsat utbud av relevant material. Detta har gjort att även äldre material har varit relevant för uppsatsen. Uppsatsen har baserats på relativt få källor till följd av det begränsade utbudet men då det råder oenighet kring de

accessoriska begränsningarnas definition har skilda perspektiv trots detta belysts i uppsatsen. Det har även varit möjligt att dra slutsatser kring det aktuella rättsläget baserat på doktrin i kombination med EU-domstolens och kommissionens avgöranden.

1.5 Terminologi

I uppsatsen används framförallt engelskspråkig litteratur vilket har lett till problem då vissa ord och begrepp ska översättas.

När författare diskuterar flera kategorier accessoriska begränsningar i förhållande till art. 101 FEUF används ibland begreppet ”ancillary restraints doctrine”.²¹ Begreppet har i viss svensk doktrin översatts till ”doktrinen om accessoriska begränsningar”.²² Att på svenska använda begreppet doktrin för att beskriva flera kategorier accessoriska begränsningar är missvisande då doktrin är benämningen på rättsvetenskapliga framställningar.²³ Istället kommer enbart ”de accessoriska begränsningarna” att användas i uppsatsen som benämning för flera kategorier av accessoriska begränsningar.

Ett annat begrepp som lett till vissa problem är översättningen av Whish och Baileys koncept ”regulatory ancillarity”. Författarna använder begreppet som benämning på en kategori av de accessoriska begränsningarna. Varken EU-domstolen eller det svenska Konkurrensverket använder begreppet.²⁴ Då uppsatsen presenterar de olika kategorierna av accessoriska begränsningar utifrån Whish och Baileys indelning har det funnits behov av att översätta begreppet snarare

²¹ Faull och Nikpay (2014) s. 251.

²² Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

²³ Lehrberg (2018) s. 207.

²⁴ Bäckström, Funktionsansvarig för tips och klagomål på Konkurrensverket. E-post.

än att översätta andra författares benämning av kategorin.²⁵ Som översättning har jag valt att använda begreppet ”reglerande anknytningar”.

Den språkliga problematiken har inte endast förekommit i förhållande till doktrin. Flera EU-rättsliga dokument, såsom avgöranden och rättsakter, har använts som material i uppsatsen. Svenska är ett av EU:s officiella språk vilket gör att det finns officiella översättningar av dokumenten.²⁶ Översättningen av vissa begrepp i de EU-rättsliga dokumenten är bristfällig och i uppsatsen används en annan översättning i dessa fall. Detta leder inte till några väsentliga skillnader men bör ändå belysas. I dessa fall framgår det engelska begreppet och den officiella svenska översättningen i noterna.

1.6 Disposition

Uppsatsens andra kapitel behandlar förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten i art. 101 FEUF för att ge läsaren en faktagrund till uppsatsens övriga delar. Kapitlet behandlar framförallt art. 101.1 FEUF men även de andra delarna av art. 101 FEUF. Detta görs för att läsaren ska förstå hur artikeln förhåller sig till de accessoriska begränsningarna och för att lättare förstå den problematik som uppstår när de accessoriska begränsningarna inte är tydligt definierade.

Kapitel tre behandlar de rekvisit som doktrin och rättspraxis ställer upp för accessoriska begränsningar i relation till art. 101.1 FEUF. Därefter diskuteras accessoriska begränsningar i förhållande till företagskoncentrationer för att åtskilja de två kategorierna av accessoriska begränsningar. Kapitlet mynnar ut i en definition av de accessoriska begränsningarna. Syftet med detta kapitel är att tydliggöra hur de accessoriska begränsningarna ska definieras.

²⁵ Jmf. Jones och Surfin (2019) s. 252, benämning ”Restrains inherent in the pursuit of a legitimate objective”.

²⁶ Bernitz och Heuman m.fl. (2014) s. 80.

Det fjärde kapitlet undersöker när de accessoriska begränsningarna aktualiseras. Detta görs genom att undersöka de olika kategorierna av accessoriska begränsningar som omfattas av uppsatsens definition. Kapitlet behandlar även avgöranden som berör accessoriska begränsningar och undersöker hur de accessoriska begränsningarna har bedömts i rättspraxis. I kapitlets avslutande del presenteras ett förslag till kategorisering av de accessoriska begränsningarna.

Därpå följande kapitel behandlar de legitima syften som i vissa fall kan rättfärdiga accessoriska begränsningar. Syftet med kapitlet är att precisera både de kommersiella och icke-kommersiella legitima syftena. Frågan om huruvida definitionen av de legitima syftena är rättssäker kommer också att behandlas.

Avslutningsvis sammanfattas resultatet från undersökningen och uppsatsens frågeställningar besvaras i en avslutande kommentar.

2 Förbud mot konkurrensbegränsande samarbeten

Konkurrensrätten är en central del av EU-rätten och förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten i art. 101 FEUF är en av konkurrensrättens viktigaste bestämmelser. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbeten omfattar både vertikala och horisontella samarbeten.²⁷ Vertikala samarbeten är sådana samarbeten som sker mellan företag i olika led i distributionscykeln. Ett exempel på vertikalt samarbete är det mellan en producent och en återförsäljare. Horisontella samarbeten är samarbeten mellan företag som befinner sig i samma led i distributionscykeln. Ett exempel på horisontellt samarbete är det mellan två återförsäljare.²⁸

Syftet med bestämmelsen är att förbjuda alla avtal eller ”samordnade förfaranden”²⁹ mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden. Konkurrensbegränsande avtalsvillkor som omfattas av förbudet i art. 101.1 FEUF och som inte uppfyller kriterierna för undantaget i art. 101.3 FEUF är ogiltiga och saknar därmed rättsverkan. Detta framgår av art. 101.2 FEUF. Förutom ogiltighet kan brott mot förbudet även resultera i böter.³⁰

Förutom att handeln mellan medlemsstaterna ska påverkas innehåller art. 101.1 FEUF två grundläggande kriterier; avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet.³¹ Avtalskriteriet undersöker om parterna

²⁷ Craig och De Búrca (2015) s. 1001.

²⁸ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 400.

²⁹ Avtal och samordnade förfarande kommer i den fortsatta texten refereras till som enbart avtal.

³⁰ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 414 ff.

³¹ Bernitz (2019) s. 81 f.

är att anse som företag i EU-rättslig mening och om det finns ett avtal mellan dem.³² Konkurrensbegränsningskriteriet syftar däremot till att undersöka om samverkan mellan parterna har negativa effekter på marknaden. Negativa effekter på marknaden kan vara högre priser på produkter eller tjänster, marknadsindelning eller minskad produktion.³³

Kärnan i bedömning av konkurrensbegränsningskriteriet är att avgöra om avtalets syfte eller resultat är konkurrensbegränsande.³⁴ Rekvisiten är alternativa och ett avtal med konkurrensbegränsande syfte är förbjudet även om det inte lett till något konkurrensbegränsande resultat.³⁵

Syftesbedömningen undersöker om målet med avtalet, utifrån objektiva kriterier, är konkurrensbegränsande. Om syftet med avtalet är konkurrensbegränsande blir art. 101.1 FEUF tillämplig och en undersökning av avtalets faktiska eller potentiella ekonomiska konsekvenser behövs då inte.³⁶

Resultatbedömningen undersöker istället om avtalet, faktiskt eller potentiellt, medför konkurrensbegränsande resultat.³⁷ En sådan undersökning baseras på en utredning av marknadsförhållanden och en jämförelse mellan marknaden då det konkurrensbegränsande avtalet verkställs med en hypotetisk situation på marknaden där avtalet inte verkställs.³⁸ Avtalet ska bedömas i sitt rättsliga och ekonomiska sammanhang. Detta görs genom att definiera den relevanta marknaden och undersöka parternas marknadsposition, inträdeshinder på marknaden och köparnas makt.³⁹ Den relevanta marknaden för en produkt eller tjänst undersöker dels produktmarknaden, dvs. om produkterna eller tjänsterna

³² Bernitz och Kjellgren (2014) s. 396.

³³ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 396 ff.

³⁴ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

³⁵ C-226/11, *Expedia Inc. mot Autorité de la concurrence m.fl.*, EU:C:2012:795.

³⁶ Bernitz (2019) s. 96 f.

³⁷ Bernitz (2019) s. 106.

³⁸ KOM (2004) C 101/08 p. 17–18.

³⁹ KOM (2004) C 101/08 p. 27; T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommissionen*, EU:T:2003:281. p. 83.

är utbytbara, och dels den geografiska marknaden, dvs. i vilka delar av EU som produkterna eller tjänsterna är utbytbara.⁴⁰ Om avtalet resulterar i negativa verkningar på konkurrensrättsliga variabler såsom pris, kvantitet eller kvalitet anses konkurrensen vara begränsad och art. 101 FEUF blir då tillämplig. Det krävs inte att begränsningarna har skadat slutkonsumenterna för att negativa verkningar ska anses föreligga.⁴¹

Det är dock inte alla avtalsvillkor med konkurrensbegränsande resultat som omfattas av art. 101.1 FEUF. Det finns två kategorier konkurrensbegränsningar som till följd av marknadsförhållanden faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde; de konkurrensbegränsningar som inte har en märkbar påverkan på konkurrensen och de accessoriska begränsningarna.⁴²

När ett avtal har konkurrensbegränsande resultat ska det göras en bedömning av huruvida konkurrensbegränsningen påverkar marknaden på ett märkbart sätt eller inte.⁴³ Om ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte anses avtalet alltid påverka marknaden på ett märkbart sätt.⁴⁴ Om parterna, som ingår ett konkurrensbegränsande avtal, har så pass begränsat inflytande på marknaden att samarbetet inte märkbart påverkar marknadsförhållandena faller avtalet utanför art. 101 FEUF:s tillämpningsområde. Det kan bero på att avtalet endast har en svag konkurrensbegränsande verkan och därför omfattas av ”De minimis notice”⁴⁵ (EU kommissionens meddelande om tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt).⁴⁶ De minimis notice innehåller riktlinjer kring avtal av mindre betydelse. Kommissionen meddelade bl.a. tröskelvärden och gränser för omsättningskrav som företag kan förhålla sig till. De minimis notice gäller endast avtal vars resultat

⁴⁰ C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, EU:C:1978:22.

⁴¹ Whish och Bailey (2018) s. 132 f.

⁴² Faull och Nikpay (2014) s. 250 f.

⁴³ C-226/11, *Expedia Inc. mot Autorité de la concurrence m.fl.*, EU:C:2012:795.

⁴⁴ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 401.

⁴⁵ KOM (2014) C 291/01.

⁴⁶ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 401.

påverkar eller kan påverka på marknaden.⁴⁷ Den fortsatta uppsatsen kommer undersöka den andra kategorin av undantagna konkurrensbegränsningar dvs. accessoriska begränsningar.

Om ett avtal eller avtalsvillkor omfattas av förbudet i art. 101.1 FEUF finns ett undantag i art. 101.3 FEUF som kan leda till att det ändå inte omfattas av samarbetsförbudet. För att ett konkurrensbegränsande avtal ska omfattas av undantaget krävs det att fyra kumulativa kriterier är uppfyllda. Dessa kriterier kräver att avtalet:

- Bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande.
- Tillförsäkrar konsumenter en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.
- Endast ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå dessa mål.
- Inte ger företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

Det finns viss debatt kring hur dessa kriterier ska tolkas. Om en snäv tolkning av art. 101.3 FEUF tillämpas kan hänsyn endast tas till förbättrad ekonomisk effektivitet⁴⁸ och det är då endast ekonomisk effektivitet som kan vägas mot konkurrensbegränsningen. Om en bredare tolkning tillämpas är det möjligt att tolka in andra faktorer än rent ekonomiska som är viktiga för EU, exempelvis miljöfaktorer och sysselsättningsfaktorer.⁴⁹ Innan rådets förordning 1/2003 (Rådets förordning nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget) hade kommissionen monopol för tillämpningen av art. 101.3 FEUF. Företag kunde då skicka avtal till kommissionen för godkännande. Kommissionens avgörande kunde sedan prövas av EU-domstolen. Nu är

⁴⁷ KOM (2014) C 291/01.

⁴⁸ Första kriteriet i art. 101.3 FEUF handlar om förbättrad produktion, distribution eller att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande. Detta anses vara ekonomisk effektivitet.

⁴⁹ Whish and Bailey (2018) s. 163 ff.

det istället upp till företagen att själva göra en bedömning av om de uppfyller kriterierna.⁵⁰ När kommissionen ensamt fick göra bedömningen tillämpades en bred tolkning av kriterierna där avgöranden ibland påverkades av andra faktorer än ekonomisk effektivitet.⁵¹ Ett exempel är *CECED*⁵² där kommissionen ansåg att konkurrensbegränsningar rättfärdigades av positiva effekter på miljöskyddsgrunder.⁵³ En bred tolkning av art. 101.3 FEUF är troligtvis inte längre aktuell, bestämmelsen bör tolkas enligt dess ordalydelse vilket innebär att undantag endast kan berättigas till följd av ekonomisk effektivitet.⁵⁴

Det snäva undantaget i art. 101.3 FEUF klarlägger problematiken med det oklara rättsläget för accessoriska begränsningar. Resultatet av att en konkurrensbegränsning klassificeras som en accessorisk begränsning och att den undantas genom art. 101.3 FEUF är detsamma; förbudet i art. 101.1 FEUF är då inte tillämpligt. Skillnaden mellan undantaget i art. 101.3 FEUF och de accessoriska begränsningarna är att art. 101.3 FEUF är preciserat och möjligtvis snävare än kriterierna för att undantas till följd av att en begränsning är accessorisk. Om de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde tydliggörs är företag inte lika beroende av art. 101.3 FEUF vid samarbeten som till viss del är konkurrensbegränsande. Istället kan företag då argumentera för att begränsningar är accessoriska och på så sätt undvika att hamna inom art. 101 FEUF:s tillämpningsområde.

⁵⁰ Whish and Bailey (2018) s. 174 f.

⁵¹ Whish and Bailey (2018) s. 166 f.

⁵² IV.F.1/36.718.CEED.

⁵³ Faull och Nikpay (2014) s. 310 ff.

⁵⁴ Whish and Bailey (2018) s. 166 f.

3 Accessoriska begränsningar

3.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att definiera de accessoriska begränsningarna. Detta kommer göras genom att undersöka de olika rekvisit som ställs upp för accessoriska begränsningar i relation till art. 101.1 FEUF och behandla accessoriska begränsningar i förhållande till företagskoncentrationer.

Accessoriska begränsningar har behandlats i olika rättskällor utan att resultera i en enhetlig definition.⁵⁵ I doktrin presenteras olika tankesätt kring de accessoriska begränsningarna och definitionen varierar. Vissa anser att det finns olika kategorier av konkurrensbegränsningar som faller utanför art. 101.1 FEUF och att en av dessa kategorier är accessoriska begränsningar. Andra menar att accessoriska begränsningar omfattar alla de konkurrensbegränsningar som har en märkbar effekt på marknaden och trots det hamnar utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde.⁵⁶

Doktrin och EU-domstolen är överens om att ett avtal eller en klausul som förefaller konkurrensbegränsande i art. 101.1 FEUF:s mening inte automatiskt omfattas av förbudet i art. 101.1 FEUF.⁵⁷ Om det huvudsakliga syftet med avtalet inte är konkurrensbegränsande kan den/de begränsande delen/delarna anses förenliga med konkurrensrätten om begränsningen anses vara accessorisk.⁵⁸ Accessoriska begränsningar är konkurrensbegränsningar som har *direkt samband* med och är *nödvändiga* för uppfyllandet av antingen en huvudsaklig transaktion och/eller ett legitimt syfte alternativt bevarandet och överförandet av värde i vissa typer av transaktioner.⁵⁹ Hur rekvisiten direkt samband och nödvändighet ska definieras och vad dessa rekvisit ska ha samband med finns det skilda uppfattningar om.

⁵⁵ Korah (2007) s. 81.

⁵⁶ Gonzalez Diaz (1995) s. 954.

⁵⁷ Faull och Nikpay (2014) s. 251 ff; Korah (2007) s. 80 ff.

⁵⁸ Karlsson och Östman (2014) s. 219 f.

⁵⁹ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §; Gonzalez Diaz (1995) s. 954 ff.

En huvudsaklig transaktion, eller huvudtransaktion, är anledningen till att parterna ingår ett avtal.⁶⁰ Ett franchiseavtal är ett tydligt exempel som visar skillnaden på vad som är en huvudtransaktion och vad som är en bi-transaktion. Huvudtransaktionen är att etablera ett franchisesystem, det är alltså anledningen till att parterna verkställer transaktionen. Bi-transaktionen i ett sådant fall kan vara en klausul som stadgar att franchisetagaren får välja produkter ur franchisegivarens sortiment. Bi-transaktionen är inte anledningen till att transaktionen verkställs men nödvändig för att det ska kunna ske.⁶¹

Ett legitimt syfte refererar till anledningen bakom konkurrensbegränsningen. Vissa anser att syftet med konkurrensbegränsningen ibland kan rättfärdiga själva begränsningen.⁶² Det är i dessa fall viktigare att verka för uppfyllandet av syftet än att förhindra konkurrensbegränsningen. När syftet är legitimt är konkurrensbegränsningen därför tillåten, trots dess begränsande natur. Vilka syften som är legitima råder det oklarheter kring och kapitel fem tillägnas åt att precisera just detta.

När det kommer till vad konkurrensbegränsningen ska ha ett direkt samband med och vara nödvändigt för är doktrin oense och det presenteras tre olika möjligheter:

- Huvudsaklig transaktion.
- Huvudsaklig transaktion eller ”legitimt syfte”.
- Bevarandet och överförandet av värde i vissa typer av transaktioner.⁶³

⁶⁰ KOM (2004) C 101/08 p. 28.

⁶¹ Jmf. 161/84, Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, EU:C:1986: 41.

⁶² Whish och Bailey (2018) s. 138.

⁶³ Whish och Bailey (2018) s. 135 ff. Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §; Gonzalez Diaz (1995) s. 954 ff.

3.2 Direkt samband och nödvändigt

Gemensamt för doktrin är att accessoriska begränsningar ska uppfylla rekvisiten direkt samband och vara nödvändigt. Nödvändighetsrekvisitet innebär att begränsningen ska vara objektivt nödvändig och proportionerlig.⁶⁴

Eftersom det råder oklarhet kring vad de accessoriska begränsningarna ska ha direkt samband med och vara nödvändiga för kommer rekvisiten, för enkelhetens skull, diskuteras i förhållande till den huvudsakliga transaktionen. Rekvisiten har behandlats sparsamt i förhållande till annat än just huvudtransaktioner. I de fall då doktrin diskuterar rekvisiten i förhållande till legitima syften anser doktrin att rekvisiten ska definieras på samma sätt som de definieras i relation till den huvudsakliga transaktionen.⁶⁵

3.2.1 Direkt samband

För att en begränsning ska anses ha direkt samband med en huvudsaklig transaktion krävs det att begränsningen är underordnad genomförandet av huvudtransaktionen och oskiljaktigt förenad med den.⁶⁶ Begränsningen kan antingen vara en del av huvudtransaktionen eller nära kopplad till huvudtransaktionen.⁶⁷

Även här kan ett franchiseavtal användas som exempel för när ett direkt samband föreligger. Huvuddelen av avtalet är att etablera ett franchisesystem. En klausul som stadgar att franchisetagaren får välja produkter ur franchisegivarens sortiment är underordnad den huvudsakliga

⁶⁴ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

⁶⁵ Faull och Nikpay (2014) s. 255 ff; Loozen (2006) s. 37.

⁶⁶ KOM (2004) C 101/08 p. 29; C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 89; T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 105.

⁶⁷ Faull och Nikpay (2014) s. 251 ff.

transaktionen och nära kopplad till verkställandet av avtalet. Det finns därmed ett direkt samband mellan klausulen och huvudtransaktionen.⁶⁸

I *Mastercard*⁶⁹ preciserade EU-domstolen rekvisitet direkt samband:

*”När det inte är möjligt att skilja en sådan begränsning från huvudtransaktionen eller huvudverksamheten utan att äventyra transaktionens eller verksamhetens existens eller syften [...]”*⁷⁰

3.2.2 Objektivt nödvändigt

En begränsning anses nödvändig om den är objektivt nödvändig för genomförandet av huvudtransaktionen.⁷¹ Det är viktigt att framhålla att det inte ska genomföras en skälighetsbedömning i samband med detta rekvisit, det ska därför inte göras någon prövning av för- och nackdelarna med konkurrensbegränsningen. Det handlar istället om att pröva huruvida klausulen är nödvändig för att huvudtransaktionen över huvud taget ska kunna genomföras, något som görs genom en teoretisk prövning.⁷²

I *Metropole* tydliggjorde tribunalen vad som menas med en teoretisk prövning. Tribunalen förklarade att bedömningen av vad som är objektivt nödvändigt inte ska undersöka huruvida konkurrensbegränsningen är nödvändig för att bolaget varaktigt ska kunna etablera sig på den aktuella marknaden. En sådan prövning undersöker begränsningens nödvändighet mot bakgrund av konkurrensläget på marknaden, vilket innebär en prövning av för- och nackdelarna med konkurrensbegränsningen.⁷³ Istället ska den teoretiska prövningen undersöka om det finns några alternativ som begränsar konkurrensen i mindre utsträckning än begränsningen som

⁶⁸ Faull och Nikpay (2014) s. 256.

⁶⁹ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201.

⁷⁰ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 90.

⁷¹ KOM (2004) C 101/08 p. 29.

⁷² T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 106-109.

⁷³ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 120-121.

prövas. De alternativ som ska undersökas är alltså de alternativ som kommer uppstå respektive de alternativ som skulle kunna uppstå i en situation där den aktuella begränsningen inte finns.⁷⁴

Kommissionen menar att en klausul är nödvändig för huvudtransaktionens genomförande om frånvaron av klausulen gör huvudtransaktionen svår eller omöjlig att genomföra.⁷⁵ Detta synsätt delas även av tribunalen i *Metropole*. Tribunalen menar att vägledning för om huvudtransaktionen är svår att genomföra kan hämtas i kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar⁷⁶. Att huvudtransaktionen blir svårare att genomföra innebär att transaktionen utan begränsningen inte kunnat genomföras eller enbart kunnat genomföras under mer osäkra omständigheter, till väsentligt högre kostnader, under betydligt längre tid eller med avsevärt mindre säkra framgångsutsikter.⁷⁷ I *Mastercard* klargjorde dock EU-domstolen att tribunalens och kommissionens bedömning var felaktig. Objektivt nödvändigt kan endast anses uppfyllt om det är omöjligt att genomföra transaktionen utan den begränsande klausulen. Om transaktionen blir svårare eller mindre lönsam utan begränsningen uppfylls inte kravet på nödvändighet. EU-domstolen menade att en sådan tolkning skulle innebära utvidgande av de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde. De accessoriska begränsningarna hade då omfattat begränsningar som inte är strikt nödvändiga för genomförandet av huvudtransaktionen.⁷⁸

Ett exempel på en objektivt nödvändig klausul är klausulen från uppsatsens inledande kapitel, där A skulle köpa företag B av dess ägare C. Avtalet innehöll en konkurrensbegränsande konkurrensklausul som innebar att C inte fick starta en konkurrerande verksamhet inom två år efter

⁷⁴ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 107–111.

⁷⁵ KOM (2004) C 101/08 p. 31.

⁷⁶ KOM (2005) C 56/03.

⁷⁷ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 111.

⁷⁸ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 91.

det att transaktionen verkställts. Konkurrensklausulen är objektivt nödvändig då det skulle vara omöjligt att verkställa köpet utan en sådan klausul. Utan klausulen hade risken att C startar en ny verksamhet och konkurrerar ut företag B varit så stor att A omöjligt kunnat genomföra affären.

3.2.3 Proportionerligt

Konkurrensbegränsningen måste stå i proportion till huvudtransaktionens syfte.⁷⁹ Begränsningen får alltså inte vara mer ingående än vad som krävs för att det ska vara möjligt att genomföra huvudtransaktionen.⁸⁰

Faull och Nikpay samt Karlsson och Östman exemplifierar proportionalitet med en granskning av om avtalets varaktighet samt dess materiella och geografiska tillämpningsområde går utöver vad som är nödvändigt för att genomföra huvudtransaktionen.⁸¹ De exempel författarna använder kommer från kommissionens tillkännagivande om accessoriska begränsningar i förhållande till företagskoncentrationer⁸² och *Metropole*⁸³.

Exemplet från uppsatsens inledande kapitel kan användas för att visa när en klausul kan anses vara proportionerlig och när den inte kan det. A skulle köpa företag B av dess ägare C och Konkurrensklausulens giltighetstid var två år. Om C hade startat ett konkurrerande företag inom de två åren hade C troligtvis kunnat ta tillbaka sin tidigare kundkrets och dragit fördel av sin goodwill från den tidigare verksamheten. Klausulen är därför inte mer ingripande än vad som krävs för att transaktionen ska kunna verkställas. Om Konkurrensklausulens giltighetsperiod istället hade varit tio år är det

⁷⁹ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 89, 107.

⁸⁰ Christensen m.fl. (2005) s. 109 f.

⁸¹ Faull och Nikpay (2014) s. 259; Karlsson och Östman (2014) s. 219 f.

⁸² KOM (2005) C 56/03 p. 13.

⁸³ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 113.

tveksamt om det hade kunnat anses vara proportionerligt. Under tio år förändras de flesta marknader mycket. Den kundkrets som C genom företaget B haft vid försäljningen har troligtvis hunnit bli lojal mot andra aktörer under en period mellan två–fem år och C:s goodwill har troligtvis försvunnit. Om konkurrensklausulens giltighetsperiod är tio år är klausulen därför mer ingripande än vad som krävs för att genomföra transaktionen.

3.3 Vad kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar?

Det finns olika teorier kring vad konkurrensbegränsningen ska ha direkt samband med och vara nödvändigt för. Doktrin presenterar tre olika möjligheter; 1) huvudsaklig transaktion, 2) huvudsaklig transaktion eller legitimt syfte alternativt 3) bevarandet och överförandet av värde i vissa typer av transaktioner.

3.3.1 Huvudsaklig transaktion

Den huvudsakliga transaktionen⁸⁴ i ett avtal är anledningen till att parterna ingår avtalet. Om den huvudsakliga transaktionen inte är konkurrensbegränsande enligt art. 101.1 FEUF ska de andra delarna av avtalet undersökas. Om andra delar av avtalet är konkurrensbegränsande kan de, trots begränsningen, anses vara förenliga med art. 101.1 FEUF om de är accessoriska till den huvudsakliga transaktionen.⁸⁵

Kommissionen anser att accessoriska begränsningar ska ha direkt samband med, och vara nödvändiga för att den huvudsakliga delen av

⁸⁴ Den engelska versionen av kommissionens riktlinjer använder begreppet "main transaction", den svenska versionen har översatt detta begrepp till "viktigaste transaktionen" något som kan vara missvisande. I uppsatsen används därför översättningen "huvudsaklig transaktion".

⁸⁵ KOM (2004) C 101/08 p. 28.

transaktionen ska kunna genomföras. Kommissionen belyser också att tillämpningen av accessoriska begränsningar måste skiljas från art. 101.3 FEUF och att accessoriska begränsningar inte innefattar en avvägning mellan konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter. Kommissionens tillkännagivande baseras på tribunalens avgörande *Metropole*.⁸⁶

Tribunalen och EU-domstolen har diskuterat begreppet accessoriska begränsningar i *Metropole* och *Mastercard*. I båda avgörandena framhävs det att accessoriska begränsningar är sådana konkurrensbegränsningar som är kopplade till huvudtransaktioner.⁸⁷ I *Metropole* framgår att accessoriska begränsningar omfattar begränsningar kopplade till den huvudsakliga transaktionen. I *Mastercard* menar EU-domstolen att accessoriska begränsningar endast är sådana begränsningar som är nödvändiga för att huvudtransaktionen ska kunna genomföras.⁸⁸

Carlsson och Bergman anser att konkurrensbegränsningar kan hamna utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde genom att ha direkt samband med en huvudtransaktion eller genom att rättfärdigas av objektiva bedömningsgrunder alternativt en kommersiell risk. Det är endast konkurrensbegränsningarna som rättfärdigas av huvudtransaktioner som författarna anser är accessoriska begränsningar. Författarna menar att begränsningar som rättfärdigas av en kommersiell risk och av objektiva bedömningsgrunder faller utanför art. 101.1 FEUF men att de inte är accessoriska begränsningar.⁸⁹

Jones och Surfin är av samma uppfattning som Carlsson och Bergman och anser att accessoriska begränsningar endast kan ha direkt samband med och vara nödvändiga för den huvudsakliga transaktionen. De menar dock

⁸⁶ KOM (2004) C 101/08 p. 28–30.

⁸⁷ C–382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 89; T–112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 104.

⁸⁸ C–382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 94.

⁸⁹ Carlsson och Bergman (2015) s. 181 ff.

att det finns begränsningar som undantas från art. 101.1 FEUF till följd av att de har direkt samband med ett legitimt syfte. Jones och Surfin benämner inte dessa som accessoriska begränsningar, istället kallar dem det för ”begränsningar i strävan efter ett legitimt syfte”.⁹⁰

3.3.2 Huvudsaklig transaktion eller legitimt syfte

Whish och Bailey anser att accessoriska begränsningar ska ha direkt samband med och vara nödvändiga för genomförandet av en huvudsaklig transaktion eller för att uppnå ett legitimt syfte. De menar att det finns två legitima syften varav det ena är kommersiellt och kallas objektivt nödvändiga avtal och det andra är icke-kommersiellt och kallas reglerande anknytningar. Whish och Bailey menar att accessoriska begränsningar kopplade till legitima syften utvecklats genom EU-domstolens praxis. De legitima syftena framkommer bl.a. i *Nungesser*⁹¹ och *Wouters*, som kommer presenteras närmare längre fram i uppsatsen.⁹² Denna typen av begränsningar har ett konkurrensbegränsande resultat men till följd av att syftet är legitimt balanserar detta ut konkurrensbegränsningen, som då inte omfattas av förbudet i art. 101.1 FEUF. De klausuler som är accessoriska till den huvudsakliga transaktionen benämner Whish och Bailey som objektivt nödvändiga begränsningar.⁹³

Även Bastidas är av uppfattningen att konkurrensbegränsningen kan ha direkt samband med och vara nödvändig för den huvudsakliga transaktionen eller för att uppnå ett legitimt syfte. Bastidas menar att företag kan åberopa legitima syften för att rättfärdiga konkurrensbegränsningar om begränsningarna är nödvändiga och

⁹⁰ Jones och Surfin (2019) s. 247 ff.

⁹¹ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211.

⁹² Se avsnitt 4.2.2 respektive 4.2.3.

⁹³ Whish and Bailey (2018) s. 137 ff.

proportionella. De legitima syftena ska vara ändamål av icke-ekonomisk art.⁹⁴

Faull och Nikpay presenterar två typer av accessoriska begränsningar som skiljer sig något från övrig doktrin. Faull och Nikpay anser att det finns två typer av accessoriska begränsningar och att båda rättfärdigas av legitima syften. Den ena typen av accessoriska begränsningar ska ha direkt samband till ett samhällsintresse och motsvarar det Whish och Bailey kallar reglerande anknytningar. Den andra typen ska rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte. För accessoriska begränsningar som rättfärdigas av det kommersiella legitima syftet ska begränsningen även ha direkt samband med en huvudsaklig transaktion.⁹⁵

3.3.3 Bevarandet och överförandet av värde i vissa typer av transaktioner

Gonzalez Diaz definition av de accessoriska begränsningarna skiljer sig från övrig doktrin. Han menar att de begränsningar som är nödvändiga för att bevara eller överföra värde i vissa typer av transaktioner är accessoriska begränsningar. Gonzalez Diaz menar att hans definition stöds av ett flertal avgöranden.⁹⁶ Denna definition är smalare än både accessoriska begränsningar i relation till huvudtransaktioner och accessoriska begränsningar i relation till huvudtransaktioner eller legitimt syfte.⁹⁷ Gonzalez Diaz menar att den smala definitionen är berättigad till följd av att den ekonomiska analysen av marknaden skiljer sig åt beroende på om bedömningen sker i förhållande till accessoriska begränsningar eller till kommersiell risk.⁹⁸

Gonzalez Diaz skrev artikeln med denna definition innan EU-domstolen genom avgöranden förtydligat hur de anser att accessoriska begränsningar

⁹⁴ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

⁹⁵ Faull och Nikpay (2014) s. 251 ff.

⁹⁶ Gonzalez Diaz (1995) s. 954 ff.

⁹⁷ Korah (2007) s. 80 ff.

⁹⁸ Gonzalez Diaz (1995) s. 956 f.

ska definieras. Gonzalez Diaz är ensam om denna definitionen inom doktrin.

3.4 Accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer

Accessoriska begränsningar förekommer även i relation till företagskoncentrationer.⁹⁹ Konkurrensverket definierar accessoriska begränsningar som en nödvändig begränsning för att en företagskoncentration ska kunna genomföras.¹⁰⁰ I koncentrationsförordningen framgår det att accessoriska begränsningar är begränsningar som har direkt samband¹⁰¹ med och är nödvändiga för att företagskoncentrationen ska kunna ske.¹⁰² Kommissionen har publicerat tillkännagivande om hur accessoriska begränsningar i relation till företagskoncentrationer ska behandlas baserat på koncentrationsförordningen.¹⁰³ Definitionen i tillkännagivandet skiljer sig i vissa avseenden från definitionen kommissionen använder i sitt tillkännagivande om riktlinjer för art. 81.3 där begränsningen ska vara kopplad till den huvudsakliga transaktionen.¹⁰⁴

För att begränsningen ska anses ha ett direkt samband med företagskoncentrationen krävs det att begränsningen är ekonomiskt förknippad med företagskoncentrationen. Syftet med begränsningen ska vara att möjliggöra en smidig övergång till den nya företagsstrukturen. Det

⁹⁹ Faull och Nikpay (2014) s. 577.

¹⁰⁰ Konkurrensverkets ordlista.

¹⁰¹ Den engelska versionen av förordningen använder begreppet "directly related", något som i den svenska versionen av förordningen översatts till "direkt anknytning". I översättningen av "directly related" i Meddelande från kommissionen- Tillkännagivande- Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag, översätts begreppet dock till direkt samband. I uppsatsen kommer översättningen direkt samband användas även här.

¹⁰² Koncentrationsförordningen art. 6.1.b och art. 8.1, 8.2.

¹⁰³ KOM (2005) C 56/03.

¹⁰⁴ KOM (2004) C 101/08 p. 28.

räcker alltså inte med att den begränsande delen av avtalet har ingåtts i samma sammanhang som koncentrationen.¹⁰⁵

För att begränsningen ska anses nödvändig krävs det att koncentrationen inte kunnat genomföras utan begränsningen eller att den enbart kunnat genomföras på avsevärt osäkrare villkor, till betydligt större kostnad, under en avsevärt längre tidsperiod eller med avsevärt större svårigheter. Syftet med accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer kan vara att:

- Skydda det överförda värdet.
- Bibehålla kontinuitet i leveranser efter att ett företag delats upp genom en fusion.
- Göra det möjligt att starta en ny enhet.

För att bedöma om en begränsning är nödvändig ska dess art, varaktighet samt dess materiella och geografiska tillämpningsområde tas i beaktande.¹⁰⁶

Kommissionen exemplifierar några vanligt förekommande accessoriska begränsningar i samband med företagsförvärv såsom konkurrensklausuler, licensavtal samt inköps- och leveransskyldighet.¹⁰⁷

Kriteriet om direkt samband och nödvändighetskriteriet definieras på olika sätt i förhållande till accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer och i förhållande till art. 101.1 FUEF. I företagskoncentrationer finns det ett krav på ekonomisk förbindelse till huvudtransaktionen och en preciserad huvudtransaktion. Den preciserade huvudtransaktionen för accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer är fusionen. Accessoriska begränsningar i förhållande till art. 101.1 FEUF finns i relation till andra typer av transaktioner och i relation till specifika syften.

¹⁰⁵ KOM (2005) C 56/03.

¹⁰⁶ KOM (2005) C 56/03 p. 13.

¹⁰⁷ KOM (2005) C 56/03 avd. III.

Ytterligare en skillnad är att det är möjligt att uppfylla nödvändighetskriteriet för accessoriska begränsningar i företagskoncentrationer om den huvudsakliga transaktionen är svårare att genomföra utan begränsningen. För accessoriska begränsningar i förhållande till art. 101.1 FEUF krävs det att den huvudsakliga transaktionen är omöjlig att genomföra utan begränsningen. Det är viktigt att särskilja de olika definitionerna av accessoriska begränsningar för att undvika begreppsförvirring.

3.5 Definition

Rättspraxis och doktrin är överens om att accessoriska begränsningar kan ha direkt samband med och vara nödvändiga för den huvudsakliga transaktionen. Vissa anser att accessoriska begränsningar även kan ha direkt samband med och vara nödvändiga för uppfyllandet av ett legitimt syfte. Ytterligare en definition återfinns i doktrin, den av Gonzalez Diaz. Stödet för Gonzalez Diaz definition är litet och den skiljer sig från hur EU-domstolen behandlade accessoriska begränsningar i *Mastercard*. Min bedömning är att definitionen inte bör användas och den kommer därför inte behandlas närmare i uppsatsen.

Det direkta sambandet är tydligt preciserat i förhållande till en huvudsaklig transaktion och har samma innebörd när det kommer till legitima syften. Det krävs att begränsningen inte kan skiljas från huvudtransaktionen eller det legitima syftet utan att dess existens äventyras.

Även rekvisitet objektivt nödvändigt är tydligt preciserat och innebär att det ska vara omöjligt att genomföra transaktionen eller uppnå syftet utan begränsningen. Rekvisitet har samma innebörd i förhållande till huvudtransaktioner och legitima syften. För att bedöma om en begränsning är objektivt nödvändig ska det göras en jämförelse mellan situationer som kommer att uppstå samt situationer som skulle kunna uppstå till följd av

begränsningen. Detta är ett högt ställt krav och tyder på att EU-domstolen vill begränsa tillämpningen av accessoriska begränsningar. Tribunalen har varit tydlig med att en skälighetsbedömning inte ska ske vid prövning om en begränsning är objektivt nödvändig.¹⁰⁸ När legitima syften rättfärdigar konkurrensbegränsningar balanseras icke-konkurrensrättsliga mål mot konkurrensbegränsningar. Denna prövning är alltså inte en skälighetsbedömning, även om det kan påminna om en sådan prövning.

Kravet på proportionalitet har inte behandlats djupgående i doktrin eller i rättspraxis. Vissa menar att proportionalitetsbedömningen ska utgå från tillkännagivandet om företagskoncentrationer. EU-domstolen har dock i de senaste avgörandena¹⁰⁹ inte använt tillkännagivandet som vägledning och gällande rättsläge torde därför vara att tillkännagivandet inte ska användas. Istället ska proportionalitetsbedömningen göras utifrån en bedömning av om mindre ingripande åtgärder kan användas för att nå samma resultat.¹¹⁰

I *Metropole* resonerade tribunalen endast om accessoriska begränsningar kopplade till den huvudsakliga transaktionen men den skrev ingenting om att accessoriska begränsningar inte också skulle kunna vara kopplade till legitima syften. I *Mastercard* menade EU-domstolen att accessoriska begränsningar endast kan vara kopplade till den huvudsakliga transaktionen. När EU-domstolen konstaterade detta citerade de tribunalen i samband med att tribunalen tydliggjorde att en begränsnings nödvändighet inte ska undersökas utifrån konkurrensläget på marknaden. Det är alltså en hänvisning till tribunalens resonemang om att en skälighetsbedömning inte ska göras.¹¹¹ Varken kommissionen eller EU-

¹⁰⁸ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 109.

¹⁰⁹ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201.

¹¹⁰ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 107.

¹¹¹ T-111/08, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2012:260. p. 89.

domstolen diskuterade de avgöranden¹¹² där konkurrensbegränsningar rättfärdigas av legitima syften vid behandlandet av accessoriska begränsningar.

EU-domstolen har rättfärdigat konkurrensbegränsningar till följd av legitima syften, bl.a. i *Wouters*, men EU-domstolen har inte benämnt dessa konkurrensbegränsningar som accessoriska. Den har inte heller behandlat varför ett legitimt syfte kan anses rättfärdiga konkurrensbegränsningar. I *Wouters* prövades samma rekvisit som tribunalen respektive EU-domstolen prövade för accessoriska begränsningar i *Metropole* och *Mastercard*. Den enda skillnaden mellan de olika bedömningarna är att konkurrensbegränsningen i *Wouters* rättfärdigas av ett legitimt syfte istället för av en huvudtransaktion. För att undvika förvirring kring vilka konkurrensbegränsningar som faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde ska begränsningar som är nödvändiga för, och har direkt samband med, ett legitimt syfte också klassificeras som accessoriska begränsningar. Anledningen till att konkurrensbegränsningar rättfärdigas av en huvudtransaktion eller av ett legitimt syfte är detsamma, att tillåta vissa begränsningar som är nödvändiga. Det är alltså likadana prövningar och begränsningarna rättfärdigas av samma anledning. Det finns tydligt stöd för denna tolkning i doktrin och EU-domstolens ställningstagande bör inte innebära hinder för accessoriska begränsningar som har direkt samband med legitima syften. För att tydliggöra de accessoriska begränsningarna är det viktigt att precisera vilka legitima syften som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar. Detta kommer göras längre fram i uppsatsen.¹¹³

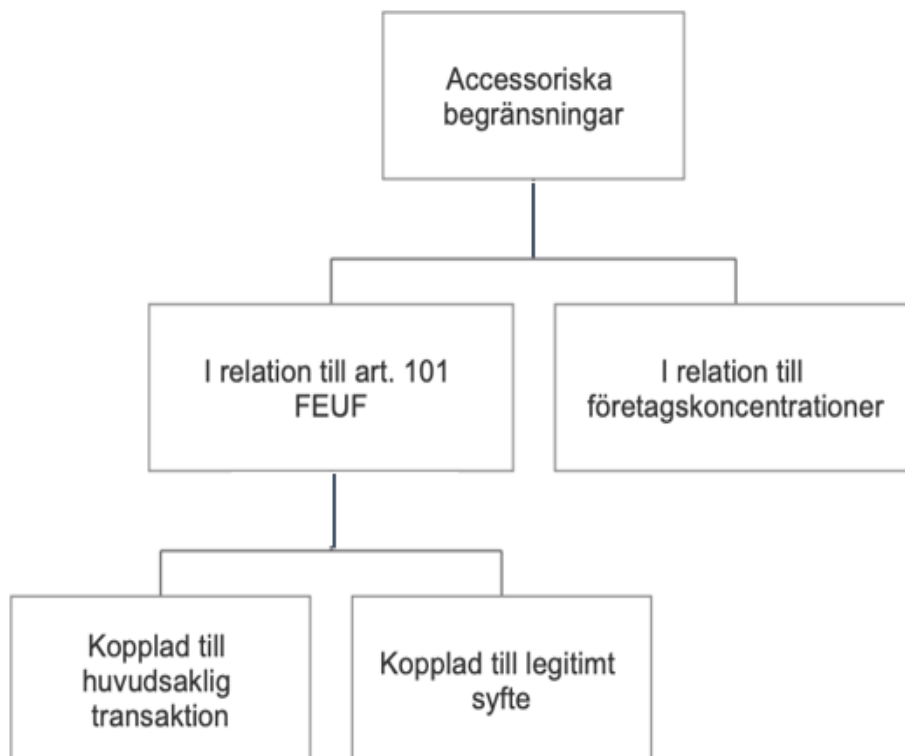
Accessoriska begränsningar i relation till företagskoncentrationer leder till ytterligare förvirring av begreppet. Rekvisiten direkt samband och nödvändighet definieras på olika sätt i förhållande till

¹¹² Ex. C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.; C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

¹¹³ Se kapitel 5.

företagskoncentrationer och i förhållande till art. 101.1 FEUF. Direkt samband och nödvändighet i relation till ett legitimt syfte definieras på samma sätt som när begränsningen rättfärdigas av en huvudtransaktion, inte såsom rekvisiten definieras i förhållande till företagskoncentrationer. Detta beror på att accessoriska begränsningar i relation till företagskoncentrationer behandlar andra typer av begränsningar än de i relation till art. 101.1 FEUF. Det är också tydligt att dessa ska definieras på olika sätt då kommissionen har publicerat två olika vägledningar innehållande tolkningar av rekvisiten.¹¹⁴ Accessoriska begränsningar är ett mer omfattande koncept än vad som framgår av företagskoncentrationsdirektivet och direktivets definition är alltså bara en del av de accessoriska begränsningarna.

Som *Figur 1* illustrerar finns det alltså två typer av accessoriska begränsningar; de i relation till företagskoncentrationer och de i relation till art. 101.1 FEUF. De accessoriska begränsningarna i relation till art. 101.1 FEUF kan delas in i två kategorier; begränsningar som har direkt



Figur 1: Kategorisering av de accessoriska begränsningarna.

¹¹⁴ KOM (2004) C 101/08; KOM (2005) C 56/03.

samband med den huvudsakliga transaktionen och de som har direkt samband med ett legitimt syfte.

Min slutsats baserat på ovanstående resonemang är att accessoriska begränsningar i relation till art. 101.1 FEUF ska definieras som: Konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är objektivt nödvändiga samt proportionerliga för genomförandet av en icke-konkurrensbegränsande huvudtransaktion eller för uppfyllandet av ett legitimt syfte.

4 De accessoriska begränsningarnas kategorisering och tillämpningsområde

4.1 Inledning

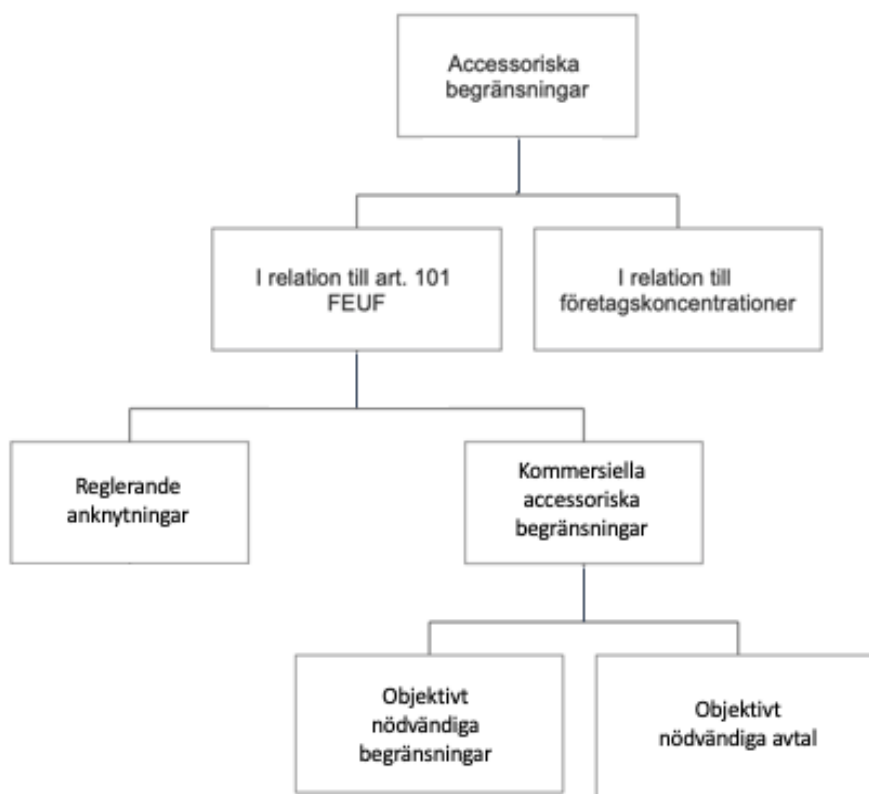
Viss doktrin anser att det finns kategorier av konkurrensbegränsningar som faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde och att en av dessa kategorier är de accessoriska begränsningarna.¹¹⁵ Med uppsatsens definition menar jag istället att flera av dessa kategorier är accessoriska begränsningar. En klassificering, utifrån de kategorier viss doktrin behandlar, tydliggör de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde. Detta kapitel behandlar därför de olika kategorierna av accessoriska begränsningar som presenteras i doktrin och som omfattas av uppsatsens definition. Detta görs utifrån ett flertal avgöranden från EU-domstolen och tribunalen. Syftet med kapitlet är att fastställa när konkurrensbegränsningar är accessoriska.

4.2 Typer av accessoriska begränsningar

Lika lite som det i doktrin finns en enhetlig definition av de accessoriska begränsningarna finns det någon enhetlig kategorisering av de accessoriska begränsningarna. Whish och Bailey beskriver accessoriska begränsningar i breda termer och menar att de accessoriska begränsningarna är indelade i två grupper; kommersiella och reglerande anknytningar. De kommersiella accessoriska begränsningarna är indelade i två underkategorier; de objektivt nödvändiga begränsningarna och de objektivt nödvändiga avtalen. *Figur 2* illustrerar författarnas uppdelning av de accessoriska begränsningarna och de tre typer som presenteras är:

¹¹⁵ Jmf. Gonzalez Diaz (1995) s. 954.

- Objektivt nödvändiga begränsningar.
- Objektivt nödvändiga avtal.
- Reglerande anknytningar.¹¹⁶



Figur 2: Whish och Baileys kategorisering av de accessoriska begränsningarna.

Whish och Bailey menar att de kommersiella accessoriska begränsningarna kan rättfärdigas av en huvudsaklig transaktion eller av ett kommersiellt legitimt syfte. Detta skiljer sig från reglerande anknytningar som rättfärdigas av ett annat legitimt syfte än det kommersiella. Enligt författarna kan reglerande anknytningar endast rättfärdiga konkurrensbegränsningar som är sammankopplade med reglerande funktioner.¹¹⁷ Vilka reglerande funktioner som kan rättfärdiga accessoriska begränsningar finns det olika åsikter om i doktrin, vissa anser

¹¹⁶ Whish och Bailey (2018) s. 135 ff.

¹¹⁷ Whish och Bailey (2018) s. 135 ff.

dessutom att denna grupp kan rättfärdigas av annat än reglerande funktioner. Detta kommer behandlas närmare i avsnitt 4.2.3 samt 4.3.

Bastidas kategorisering av accessoriska begränsningar påminner om Whish och Baileys då han delar upp dem i två grupper. Dels de begränsningar som rättfärdigas av ekonomisk verksamhet och dels de begränsningar som rättfärdigas av regler utfärdade av branschföreningar inom självreglerande marknader vars syfte är att uppnå vissa sociala eller icke-ekonomiska mål. Bastidas delar inte upp begränsningar som rättfärdigas av ekonomisk verksamhet i två kategorier, som Whish och Bailey gör.¹¹⁸

Jones och Surfin håller med om definitionen av de objektivt nödvändiga begränsningarna men benämner gruppen som endast accessoriska begränsningar. Jones och Surfin presenterar två kategorier begränsningar som också faller utanför förbudet i art. 101.1 FEUF och benämner dem som ”begränsningar i konkurrensen mellan leverantörers distribution”¹¹⁹ och legitima syften.¹²⁰ Baserat på uppsatsens definition av accessoriska begränsningar är båda dessa grupper accessoriska begränsningar. Jones och Surfins kategori begränsningar i konkurrensen mellan leverantörers distribution, motsvarar Whish och Baileys objektivt nödvändiga avtal medan legitima syften motsvarar reglerande anknytningar.

Precis som Jones och Surfin anser Carlsson och Bergman att objektivt nödvändiga begränsningar är den enda kategorin som omfattas av accessoriska begränsningar. Författarna presenterar två andra grupper som de kallar kommersiell risk och legitimt syfte. Dessa motsvarar Whish och Baileys objektivt nödvändiga avtal och reglerande anknytningar.¹²¹

Faull och Nikpay kategoriserar de accessoriska begränsningarna på ett annat sätt än övrig doktrin. Baserat på deras förklaring av de olika

¹¹⁸ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

¹¹⁹ Översättning av: "Restraints on competition between suppliers distribution".

¹²⁰ Jones and Surfin (2019) p. 247 f.

¹²¹ Carlsson och Bergman (2015) s. 181 ff.

grupperna är det författarna benämner som kommersiellt accessoriska en motsvarighet till Whish och Baileys objektiva nödvändiga begränsningar medan kategorin allmänt intresse motsvarar de reglerande anknytningarna. De objektiva nödvändiga avtalen motsvaras av exklusivitet som är nödvändig för leverans och anses av Faull och Nikpay inte tillhöra de accessoriska begränsningarna.¹²²

Då en bred definition av de accessoriska begränsningarna används i uppsatsen, precis som Whish och Bailey gör i sin framställning, disponeras kapitlet utifrån deras kategorisering av de accessoriska begränsningarna.

4.2.1 Objektiva nödvändiga begränsningar

De objektiva nödvändiga begränsningarna är begränsningar som har direkt samband med och är objektiva nödvändiga samt proportionerliga för genomförandet av en huvudtransaktion.¹²³ EU-domstolen har vid ett flertal tillfällen behandlat objektiva nödvändiga begränsningar och därmed tydliggjort vilken sorts begränsningar detta handlar om.

*Remia*¹²⁴ var det första avgörandet där EU-domstolen bekräftade att objektiva nödvändiga begränsningar faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde. Avgörandet behandlade konkurrensklausuler i ett avtal om företagsförvärv. Konkurrensklausulen skulle skydda köparna mot omedelbar konkurrens på marknaden från säljarens sida. EU-domstolen inledde med att förklara att konkurrensklausuler som har direkt samband med företagsöverlåtelser inte automatiskt faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde. För att avgöra om klausulen faller utanför tillämpningsområdet måste det undersökas hur konkurrensförhållandena på marknaden sett ut om klausulen inte funnits.¹²⁵ Om den

¹²² Faull och Nikpay (2014) p. 251 ff.

¹²³ Whish and Bailey (2018) p. 136 f.

¹²⁴ 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327.

¹²⁵ 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327. p. 17–18.

konkurrensbegränsande klausulen inte hade funnits, hade säljaren kunnat dra nytta av sin kunskap, goodwill och den gamla kundkretsen för att konkurrera med köparen. I ett sådant läge hade företagsöverlåtelsen inte kunnat genomföras.¹²⁶ Konkurrensklausulen var därför nödvändig för att överlåtelsen skulle kunna genomföras. EU-domstolen tydliggjorde även att begränsningarna måste vara proportionerliga. Detta innebar att giltighetstiden och klausulens omfattning inte fick gå utöver vad som var nödvändigt för att uppnå målet; att förhindra säljaren från att direkt konkurrera med köparen.¹²⁷ Det var även tydligt att konkurrensklausulen hade direkt samband med den huvudsakliga transaktionen då konkurrensbegränsningen var underordnad genomförandet av företagsöverlåtelsen. Konkurrensbegränsningen hade alltså direkt samband med företagsöverlåtelsen och var nödvändig för att affären skulle kunna genomföras dvs. det var en accessorisk begränsning.

Kort efter *Remia* avgjorde EU-domstolen ett förhandsavgörande i *Pronuptia*¹²⁸. I *Pronuptia* prövades ett franchiseavtal gällande distributionsfranchising. Distributionsfranchising innebär att ett företag (franchisegivare) som är en etablerad distributör, ger individuella näringsidkare (franchisetagare) rätten att etablera sig på marknaden genom att använda franchisegivarens varumärke och affärsmetoder mot en avgift.¹²⁹ EU-domstolen menade att det fanns många fördelar med distributionsfranchising och exemplifierade detta med att företag kan utnyttja sin kunskap och skapa ett distributionsnät utan att satsa eget kapital. EU-domstolen presenterade två villkor som behövde vara uppfyllda för att avtalet inte skulle anses ha skadlig inverkan på konkurrensen.¹³⁰ Det första villkoret innebar att det behövde finnas

¹²⁶ 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327. p. 19.

¹²⁷ 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327. p. 17–20.

¹²⁸ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41.

¹²⁹ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 15.

¹³⁰ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 15.

möjlighet för franchisegivaren att överföra know-how till franchisetagaren och bistå med hjälp utan att riskera att det utnyttjas av företagets konkurrenter. Detta innebar att begränsningar, såsom förbud för franchisetagaren att öppna butiker som kan konkurrera med franchisegivarens verksamhet under avtalets löptid och under en rimlig tid därefter, inte föll in under art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde.¹³¹

Det andra villkoret innebar att franchisetagaren ska ha möjlighet att vidta åtgärder för att skydda varumärkets identitet och anseende. Klausuler som till följd av detta ansågs tillåtna var bl.a. bestämmelser om franchisegivarens kontroll över franchisetagaren när kontrollen ansågs vara absolut nödvändig för att skydda varumärkets identitet.¹³² Kriterierna innebar också att franchisetagaren endast fick sälja varor som omfattades av avtalet i de lokaler som utformats i enlighet med franchisegivarens instruktioner.¹³³ EU-domstolen framhöll att denna kategori av begränsningar endast faller utanför art. 101.1 FEUF:s tillämpningsområde om begränsningarna är absolut nödvändiga.¹³⁴ Nödvändighetskriteriet måste alltså vara uppfyllt för att begränsningarna ska anses vara accessoriska. Den huvudsakliga transaktionen var införandet av franchisesystemet mellan parterna och konkurrensbegränsningarna som behandlats ovan har ett direkt samband med införandet av detta system. Även i detta fall rör det sig alltså om en accessorisk begränsning.

I *Metropole* behandlade tribunalen kriterierna för accessoriska begränsningar på ett tydligt sätt, något som presenterats tidigare i uppsatsen.¹³⁵ Tribunalen prövade om konkurrensbegränsningarna var objektivt nödvändiga begränsningar. Sex TV-företag hade skapat ett joint

¹³¹ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 16.

¹³² 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 17.

¹³³ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 19.

¹³⁴ 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41. p. 16-21.

¹³⁵ Se kapitel 3.

venture (TPS) i Frankrike för att tillhandahålla TV-tjänster till fransktalande TV-tittare i Europa. Det fanns två klausuler i joint venture avtalet som EU-domstolen hade att ta ställning till huruvida de var accessoriska begränsningar eller inte. Den ena klausulen reglerade ensamrätt för TPS att sända de allmänna kanalerna som ägdes av företagen som bildat TPS. Den andra klausulen reglerade temakanaler som innebar att TPS fick en förköpsrätt till produkter från temakanaler och televisionstjänster som tillhandahölls av TPS ägare.¹³⁶

Skaparna av TPS menade att klausulen om ensamrätt var nödvändig för att TPS skulle kunna etableras på den franska marknaden.¹³⁷ EU-domstolen konstaterade att denna argumentation inte var relevant då en sådan bedömning kräver en vägning av de konkurrensrättsliga för- och nackdelarna med avtalet, något som endast får ske i relation till art. 101.3 FEUF.¹³⁸ Det visades alltså inte att klausulen var objektivt nödvändig för att transaktionen skulle kunna genomföras. Även om den hade varit objektivt nödvändig, ansåg EU-domstolen inte att parterna visat att det fanns direkt samband mellan den konkurrensbegränsande klausulen och bildandet av TPS. EU-domstolen konstaterade även att om klausulen hade uppfyllt kriterierna, direkt samband och objektivt nödvändigt, stod den inte i proportion till ändamålet.¹³⁹ Klausulen kunde inte anses proportionerlig då den tio-åriga giltighetsperioden ansågs för omfattande eftersom TPS efter de första åren skulle kunna sätta konkurrensen ur spel.¹⁴⁰

Klausulen om temakanaler ansågs inte heller utgöra en accessorisk begränsning. Vid bedömningen av denna begränsning fanns viss

¹³⁶ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 1–23, 103.

¹³⁷ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 119.

¹³⁸ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 120–121.

¹³⁹ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 122–123.

¹⁴⁰ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 124–125.

bevisproblematik men även om klausulen hade ansetts ha direkt samband med och varit objektivt nödvändig för skapandet av TPS var klausulen inte proportionerlig. Giltighetstiden för denna klausul var tio år, något som inte ansågs proportionerligt till följd av den snabbt växande marknaden för temakanaler.¹⁴¹ Tribunalen ansåg alltså att de aktuella begränsningarna inte var accessoriska begränsningar men tydliggör att om konkurrensbegränsande klausuler har direkt samband och är nödvändiga för en huvudtransaktion är dessa accessoriska.

I *Mastercard* byggde EU-domstolen vidare på preciseringen av rekvisiten från *Metropole*. MasterCard menade att deras multilaterala mellanbanksavgifter (MIF) var objektivt nödvändiga för skapandet av betalkortssystem. MIF är den avgift som betalas av den inlösande banken vid en korttransaktion till den kortutgivande banken när inga mellanbanksavgifter fastställs bilateralt mellan bankerna.¹⁴² MasterCard menade att det krävs en sådan fast avgift när ett bilateralt avtal inte finns för att betalkortssystemet ska kunna fungera.¹⁴³ EU-domstolen inledde med att presentera kriterierna för de accessoriska begränsningarna.¹⁴⁴ För att begränsningen ska anses objektivt nödvändig krävs det att huvudtransaktionen är omöjlig att genomföra utan begränsningen. Borttagningen av avgifterna skulle ha negativ inverkan på MasterCards system men systemet kunde fungera utan sådana avgifter. Det var alltså möjligt att genomföra huvudavtalet och därmed var kriteriet objektivt nödvändigt inte uppfyllt. Konkurrensbegränsningen var inte en accessorisk begränsning.¹⁴⁵

Sammanfattningsvis omfattar de objektivt nödvändiga begränsningarna alla konkurrensbegränsningar som har direkt samband med och är

¹⁴¹ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215. p. 128–136.

¹⁴² C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 3–12.

¹⁴³ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 12–19.

¹⁴⁴ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 89.

¹⁴⁵ C-382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201. p. 91.

nödvändiga för en huvudtransaktion. Ovan har några konkreta exempel presenterats men det kan även röra sig om andra typer av huvudtransaktioner.

4.2.2 Objektivt nödvändiga avtal

Konkurrensbegränsningar som Whish och Bailey benämner som objektivt nödvändiga avtal är de begränsningar som är nödvändiga för att uppnå ett kommersiellt legitimt syfte.¹⁴⁶ Viss doktrin anser att denna grupp inte är en del av de accessoriska begränsningarna,¹⁴⁷ gruppen omfattas dock av uppsatsens definition av accessoriska begränsningar. De objektivt nödvändiga avtalen har direkt samband med och är objektivt nödvändiga samt proportionerliga för uppfyllandet av ett legitimt syfte, som är kommersiellt.

Carlsson och Bergman beskriver dessa begränsningar som att en avtalspart tar en nödvändig kommersiell risk för att penetrera en marknad.¹⁴⁸ För att jämföra denna definition med Whish och Baileys är det kommersiella legitima syftet enligt Carlsson och Bergman att penetrera en marknad och våga ta en kommersiell risk. Carlsson och Bergman presenterar ytterligare en kategori accessoriska begränsningar, de som rättfärdigas av objektiva bedömningsgrunder. Denna grupp är indelad i två kategorier varav den ena är begränsningar med kommersiella objektiva bedömningsgrunder exempelvis selektiva återförsäljarsystem, och den andra är legitima syften.¹⁴⁹ Begränsningar med kommersiell objektiv bedömningsgrund bör också omfattas av de objektivt nödvändiga avtalen då även selektiva återförsäljarsystem rättfärdigas av ett kommersiellt syfte.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Whish och Bailey (2018) s. 136.

¹⁴⁷ Ex. Carlsson och Bergman (2015) s. 181 ff; Faull och Nikpay (2014) s. 251 ff.

¹⁴⁸ Carlsson och Bergman (2015) s. 183 f.

¹⁴⁹ Carlsson och Bergman (2015) s. 184 f.

¹⁵⁰ C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167.

Även Gonzalez Diaz anser att gruppen objektivt nödvändiga avtal innefattar begränsningar nödvändiga för en kommersiell risk. Gonzalez Diaz menar att denna kategori innehåller begränsningar i avtal som ger exklusivitet i vertikala förhållanden. Avtalen är nödvändiga för att ena parten ska kunna ta den kommersiella risken som krävs exempelvis vid ett licensavtal eller ett återförsäljaravtal.¹⁵¹ Surfin och Jones instämmer med Gonzalez Diaz och menar att vertikala avtal och licensavtal är konkurrensbegränsande om de inte är objektivt nödvändiga för att uppnå ett identifierat legitimt syfte eller för att ett avtal av den typen ska kunna existera. Detta exemplifierar författarna med att viss exklusivitet kan vara nödvändigt för att penetrera en ny marknad.¹⁵²

Rent innehållsmässigt instämmer även Faull och Nikpay med klassificeringen. De menar att art. 101.1 FEUF inte tillämpas om det ur ett objektivt perspektiv är uppenbart att företagen inte kan eller skulle kunna, tillhandahålla produkter eller komma in på marknaden utan konkurrensbegränsningen med hänsyn till den kommersiella risken. Författarna benämner dessa konkurrensbegränsningar som ”exklusivitet som är nödvändig för leverans”.¹⁵³

Det finns alltså tydligt stöd i doktrin för kategorisering av denna grupp konkurrensklausuler som en del av de accessoriska begränsningarna. Viss doktrin anser att det kommersiella legitima syftet endast kan vara att våga ta en kommersiell risk. De kommersiella riskerna exemplifieras många gånger med den kommersiella risken som föreligger vid penetration av en ny marknad. Det finns dock belägg i doktrin för att även andra kommersiella legitima syften kan leda till att konkurrensbegränsningar är att anse som accessoriska. Nedan kommer några avgöranden presenteras för att visa när EU-domstolen tillämpat accessoriska begränsningar i form av objektivt nödvändiga avtal.

¹⁵¹ Gonzalez Diaz (1995) s. 955.

¹⁵² Jones och Surfin (2019) s. 247.

¹⁵³ Faull och Nikpay (2014) s. 261 f.

En majoritet av författarna i doktrin anser att *STM*¹⁵⁴ är exempel på ett objektivt nödvändigt avtal.¹⁵⁵ STM hade ett exklusivt återförsäljaravtal med Maschinenbau Ulm som innebar att STM hade ensamrätt att sälja Maschinenbau Ulm:s produkter i Frankrike. Avtalet innehöll inte några begränsningar när det kom till STM:s möjlighet att sälja vidare produkter till andra marknader inom EU och tillät parallellimport. Parallellimport innebär att ett företag på marknaden i ett EU-land kan importera en produkt från en återförsäljare i ett annat EU-land istället för att gå via tillverkaren.¹⁵⁶ Avtalets giltighet bestreds i relation till art. 101.1 FEUF och den franska domstolen begärde förhandsavgörande av EU-domstolen där den ville ha svar på frågan om hur art. 101.1 FEUF skulle tillämpas i relation till avtalet.¹⁵⁷

Domstolen menade att en exklusiv försäljningsrätt inte kränker art. 101.1 FEUF om den är nödvändig för att ett företag ska kunna penetrera en ny marknad. Att konkurrensbegränsningen hade direkt samband med ett kommersiellt legitimt syfte framgick då konkurrensbegränsningen var nödvändig för penetration av en ny marknad. Bedömningen om en konkurrensbegränsning är nödvändig ska vara objektiv och undersöka hur konkurrensen ser ut med och utan den omtvistade klausulen. Hänsyn ska tas till mängden varor och dess beskaffenhet, parternas ställning på den relevanta marknaden samt om avtalet möjliggör parallellimport. EU-domstolen ansåg att eftersom konkurrensbegränsningen var nödvändig för att STM skulle komma in på en ny marknad och då det fanns möjlighet för kunderna att köpa produkterna från andra än STM, exempelvis återförsäljare på andra marknader, stred avtalet inte mot art. 101.1 FEUF.¹⁵⁸

¹⁵⁴ C-56/86, *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38.

¹⁵⁵ Whish och Bailey (2018) s. 136; Jones och Surfin (2019) s. 247; Faull och Nikpay (2014) s. 261.

¹⁵⁶ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 408.

¹⁵⁷ C-56/86, *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38. s. 254 f.

¹⁵⁸ C-56/86, *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38. s. 258 f.

Ett intressant avgörande att jämföra *STM* med, för att tydliggöra vilka konkurrensrättsliga begränsningar som kan falla utanför art 101.1 FEUF, är *Consten Grundig*¹⁵⁹. I *Consten Grundig* hade parterna ett exklusivt återförsäljaravtal som innebar att Consten hade ensamrätt att sälja Grundigs produkter i Frankrike.¹⁶⁰ En av de viktigaste skillnaderna mellan återförsäljaravtalet i *Consten Grundig* jämfört med det i *STM* var att avtalet i *Consten Grundig* inte tillät parallellimport. Consten och Grundigs avtal ansågs till följd av detta strida mot art. 101.1 FEUF.¹⁶¹ Avtalet i *STM* ansågs alltså proportionerligt till följd av att det fanns möjlighet att beställa varorna genom parallellimport.

Det finns andra avgöranden som behandlar accessoriska begränsningar i relation till återförsäljarsystem där kategoriseringen splittrar doktrin. Vissa anser att selektiva återförsäljarsystem är objektivt nödvändiga begränsningar¹⁶² medan andra anser att de är objektivt nödvändiga avtal.¹⁶³ Selektiva återförsäljarsystem innebär att endast auktoriserade återförsäljare får sälja produkterna och används bl.a. vid återförsäljning av märkesprodukter. Detta kan i vissa fall innebära en konkurrensbegränsning i strid mot art. 101.1 FEUF.¹⁶⁴ Konkurrensbegränsningarna som kan uppkomma vid ett selektivt återförsäljarsystem är exempelvis begränsningar för antalet återförsäljare och begränsningar av priskonkurrensen. I *Metro* ansåg dock EU-domstolen att det selektiva återförsäljarsystemet inte stred mot samarbetsförbudet i art. 101.1 FEUF.

Det tyska företaget Metro menade att SABA, ett företag som tillverkade underhållningselektronik, hade ett selektivt återförsäljarsystem som stred

¹⁵⁹ 56 och 58–64, *Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, EU:C:1966:41.

¹⁶⁰ 56 och 58–64, *Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, EU:C:1966:41.

¹⁶¹ 56 och 58–64, *Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, EU:C:1966:41.

¹⁶² Gonzalez Diaz (1995) s. 951 ff.

¹⁶³ Carlsson och Bergman (2015) s. 181 ff.

¹⁶⁴ Whish och Bailey (2018) s. 654 f.

mot art. 101.1 FEUF.¹⁶⁵ SABA krävde att deras återförsäljare var specialiserade på grossistförsäljning av underhållningselektronik. Detta krav uppfyllde inte Metro och SABA tillät därmed inte Metro att bli återförsäljare.¹⁶⁶ Det ställs upp objektiva urvalskriterier som behöver uppfyllas för att selektiva distributionssystem ska anses förenliga med art 101 FEUF, dessa är:

- Produkten måste rättfärdiga selektiv distribution.¹⁶⁷
- Urvalskriterierna för återförsäljare måste vara av kvalitativ natur, fastställas enhetligt för alla potentiella återförsäljare och tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.¹⁶⁸
- Begränsningarna som åläggs återförsäljarna måste vara proportionerliga.¹⁶⁹

Domstolen menade att kravet på specialisering var kvalitativt och tillåtet då det var en garanti för att försäljning skedde under lämpliga förhållanden. Detta ansågs därför inte vara en konkurrensbegränsning. Att uppnå en viss omsättning ansågs inte vara ett kvalitativt krav och föll därmed in i art 101.1 FEUF:s tillämpningsområde.¹⁷⁰

För att detta ska kategoriseras som en objektivt nödvändig begränsning krävs det att konkurrensbegränsningen har direkt samband med och är nödvändig för huvudtransaktionen. Det naturliga vore att se implementeringen av återförsäljarsystemet som huvudtransaktionen. Till följd av konkurrensbegränsningen blir dock inte återförsäljaravtalet av och kan därmed inte anses vara huvudtransaktionen. Konkurrensbegränsningen har alltså inte direkt samband med eller är

¹⁶⁵ C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167. p. 6.

¹⁶⁶ I C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167. p. 7-8.

¹⁶⁷ Whish och Bailey (2018) s. 655 f.

¹⁶⁸ C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167. p. 20.

¹⁶⁹ Whish och Bailey (2018) s. 656 f.

¹⁷⁰ C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167. p. 37.

nödvändig för implementeringen av återförsäljarsystemet, tvärtom förhindrar begränsningen just detta. Gonzalez Diaz anser att *Metro* är ett exempel på en objektivt nödvändig begränsning, vilket förklaras av hans definition av kategorin.¹⁷¹ För att bevara värdet vid selektiva återförsäljarsystem med specifika varor krävs vissa konkurrensbegränsningar. Detta kan exempelvis vara varor där personalen behöver viss kunskap om produkten och där kunden behöver råd från säljaren. *Metro* är ett avgörande där Gonzalez Diaz anser att konkurrensbegränsningen krävs för att bevara värdet i transaktionen. Baserat på uppsatsens definition av de accessoriska begränsningarna anses *Metro* inte vara ett exempel på objektivt nödvändiga begränsningar.

Istället är det syftet med huvudtransaktionen i *Metro* som ska vara vägledande vid kategoriseringen. EU-domstolen menade att de objektiva urvalskriterierna ska baseras på yrkesmässiga kvalifikationer samt på fackmässig teknisk utrustning.¹⁷² Varorna som behandlades i målet var underhållningselektronik, vilket troligtvis innebär viss komplexitet, kräver specifik kunskap hos personalen och teknisk service till kunderna. Syftet med konkurrensbegränsningen skulle alltså kunna vara att säkra kvalitet till konsumenterna vilket i slutändan innebär skydd av varumärket. Konkurrensbegränsningarna har direkt samband med detta syfte. De urvalskriterierna som EU-domstolen presenterar är kraven som måste uppfyllas för att begränsningen ska anses objektivt nödvändig. *Metro* är alltså ett exempel på ett objektivt nödvändigt avtal.

Ett annat exempel som lyfts fram i doktrin inom kategorin objektivt nödvändiga avtal är licensavtal.¹⁷³ I *Nungesser* prövade EU-domstolen just detta. EU-domstolen tog ställning till huruvida en exklusiv licens för växtförädlare stred mot art. 101.1 FEUF. *Nungesser* förvärvade exklusiv licens för majsfröproduktion och försäljningstillstånd från INRA vilket

¹⁷¹ Gonzalez Diaz (1995) s. 954 ff; Se avsnitt 3.3.3.

¹⁷² C-26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167. p. 20.

¹⁷³ Whish och Bailey (2018) s. 136.

innebar att Nungesser hade exklusiva rättigheter att sälja INRA:s majs i Tyskland.¹⁷⁴ Kommissionen ansåg att avtalet var konkurrensbegränsande till följd av exklusiviteten.¹⁷⁵ EU-domstolen kom dock fram till en annan slutsats och delar upp exklusiva licensavtal i två kategorier; de öppna respektive de stängda exklusiva licensavtalen. Öppna exklusiva licensavtal innebär att licensgivaren samtycker till att inte sälja licensen till någon annan i licenstagarens territorium och att inte konkurrera där själv. De stängda exklusiva licensavtalen eliminerar all konkurrens från tredje part och från licensgivaren.¹⁷⁶ Skillnaden är alltså att köpare i licenstagarens territorium kan importera produkterna från andra territorium i ett öppet exklusivt licensavtal. De aktuella produkterna var av sådan natur att det ansågs nödvändigt att ha någon form av exklusivitet för Nungesser och ett öppet exklusivt licensavtal ansågs därmed inte vara konkurrensbegränsande.¹⁷⁷

Det är tydligt att begränsningen hade direkt samband med möjligheten att ta en kommersiell risk. Licenstagaren hade inte vågat investera i framställningen av produkten och ta risken att lansera den nya produkten på marknaden om inte en konkurrensbegränsning som säkerställde att licenstagaren var ensam på den aktuella marknaden fanns.¹⁷⁸ Det framgick även att produkterna var av en sådan speciell natur att det var nödvändigt att ha viss exklusivitet. Begränsningen var även proportionerliga vilket tydliggjordes genom att endast öppna exklusiva licensavtal ansågs kunna rättfärdiga begränsningar, inte de stängda exklusiva licensavtalen.¹⁷⁹ Avgörandet är i många aspekter likt *STM*. I båda avgörandena var konkurrensbegränsningarna nödvändiga för att parterna skulle våga ta en

¹⁷⁴ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211.

¹⁷⁵ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211. p. 44.

¹⁷⁶ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211. p. 53.

¹⁷⁷ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211. p. 58.

¹⁷⁸ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211. p. 44.

¹⁷⁹ 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211. p. 58.

kommersiell risk och konkurrensen fick inte helt begränsas för att det skulle anses vara proportionerligt.

Doktrin är även oenig kring kategoriseringen av *Gøttrup-Klim*¹⁸⁰. Vissa anser att avgörandet är ett exempel på objektiva nödvändiga begränsningar¹⁸¹ medan andra anser att det är ett objektiva nödvändigt avtal.¹⁸² I avgörandet prövade EU-domstolen reglerna hos Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA (DLG), ett kooperativ som tillhandahöll gårdsmaterial, såsom gödningsmedel och växtskydd, till sina medlemmar till lägsta möjliga pris. DLG införde regler om att deras medlemmar inte fick vara medlemmar i konkurrerande kooperativ. DLG menade att syftet med reglerna inte var att hindra konkurrensen, istället var syftet att DLG skulle kunna tillförsäkra bättre priser till sina medlemmar om det bara fanns en förening som förhandlade med tillverkarna av gårdsmaterial.¹⁸³ EU-domstolen prövade om reglerna var konkurrensbegränsande enligt art 101.1 FEUF.

Stadgarnas förenlighet måste baseras på de specifika klausulerna i avtalet och de faktiska ekonomiska förhållandena på den aktuella marknaden. På vissa marknader varierar produktpriserna beroende på beställningsvolym. Detta innebär att storleken på beställningsvolymen kan vara en betydande motvikt till stora tillverkares förhandlingsmakt och ge plats för effektiv konkurrens. Om köparna var medlemmar i mer än ett kooperativ skulle varje förening ha sämre möjlighet att fullfölja sina mål till förmån för medlemmarna.¹⁸⁴ EU-domstolen menade att dubbla medlemskap därför skulle äventyra kooperativets funktion och dess förhandlingsmakt mot tillverkarna. Ett förbud mot dubbelt medlemskap ansågs därför utgöra en nödvändig begränsning av konkurrensen och ansågs leda till positiva

¹⁸⁰ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovforeninger mot Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*, EU:C:1994:413.

¹⁸¹ Jones och Surfin (2019) s. 248; Carlsson och Bergman (2015) s. 183.

¹⁸² Whish and Bailey (2018) s. 136 f.

¹⁸³ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovforeninger mot Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 1-6.

¹⁸⁴ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovforeninger mot Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 31-33.

effekter på konkurrensen.¹⁸⁵ EU-domstolen var tydlig med att konkurrensbegränsningen även behövde vara proportionerlig vilket innebar att den endast fick begränsa konkurrensen så pass mycket som var nödvändigt för att säkerställa att kooperativet fungerade korrekt och kunde upprätthålla viss förhandlingsmakt i förhållande till tillverkarna.¹⁸⁶ Begränsningen ansågs i detta fall vara proportionerlig då den endast avsåg produkter där priset stod i direkt samband med försäljningsvolymen.¹⁸⁷

För att begränsningar ska anses vara objektivt nödvändiga begränsningar krävs det att konkurrensbegränsningen har direkt samband med och är nödvändig för huvudtransaktionen.¹⁸⁸ I *Gøttrup-Klim* var förhandlingarna med tillverkarna av gårdsmaterial huvudtransaktionen medan syftet med konkurrensbegränsningen var att behålla förhandlingsmakt och tillförsäkra medlemmarna bästa möjliga pris. För att en begränsning ska anses ha direkt samband med huvudtransaktionen krävs det att begränsningen är oskiljaktigt förenad med huvudtransaktionen. Min bedömning är att så inte är fallet i *Gøttrup-Klim*. Även om det funnits fler kooperativ som förhandlade med tillverkarna hade förhandlingarna mellan DLG och tillverkarna med största sannolikhet kunnat genomföras. Detta innebär att säljarna troligtvis inte hade avbrutit förhandlingarna bara för att konkurrens till kooperativet hade funnits. Skulle begreppet huvudtransaktion tolkas på ett bredare sätt och ses som försäkrande av bästa möjliga pris från tillverkarna av gårdsmaterial blir bedömningen annorlunda. Detta torde dock inte vara fallet då huvudtransaktionen inte borde kunna likställas med transaktionens syfte. *Gøttrup-Klim* är alltså inte ett exempel på en objektivt nödvändig begränsning.

¹⁸⁵ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 34.

¹⁸⁶ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 35.

¹⁸⁷ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 37-42.

¹⁸⁸ Se avsnitt 3.2.

För att begränsningen ska anses vara ett objektivet nödvändigt avtal ska den istället ha direkt samband med och vara nödvändig för genomförandet av ett kommersiellt syfte. EU-domstolen ansåg att om medlemmarna av DLG är medlemmar i konkurrerande kooperativ skulle funktionen hos DLG äventyras och även deras förhandlingsstyrka.¹⁸⁹ Det kommersiella syftet DLG försökte uppnå dvs. bättre förhandlingsstyrka för att kunna förhandla om bättre priser på gårdsmaterial, hade inte kunnat uppfyllas utan konkurrensbegränsningen. Här har EU-domstolen alltså använt accessoriska begränsningar i form av objektivet nödvändiga avtal för att rättfärdiga en konkurrensbegränsning med ett kommersiellt legitimt syfte.

I de andra avgörandena som presenterats har det kommersiella legitima syftet varit att parter ska våga ta en kommersiell risk. Även om köparna i detta fallet är svagare än säljarna av gårdsmaterial, är inte denna konkurrensbegränsning nödvändig för att kooperativet och alltså köparna ska våga förhandla med säljarna. Här är det kommersiella legitima syftet istället att tillförsäkra bra förhandlingsförmåga för kooperativet för att det ska kunna förhandla bättre priser på gårdsmaterial till köparna.

Vid första anblick kan det verka ologiskt att konkurrensbegränsningar som tillförsäkrar bra förhandlingsstyrka för en part, som i detta fall består av alla köpare på den danska marknaden, kan anses förenligt med art. 101.1 FUEF. Om de specifika ekonomiska förhållandena på marknaden och marknaden parters förhandlingspositioner tas med i beaktande är begränsningen dock rimlig då den är nödvändig för att effektiv konkurrens ska kunna föreligga. I *Gøttrup-Klim* menar EU-domstolen att begränsningen kan vara till fördel för konkurrensen.¹⁹⁰ Någon vägning av för- och nackdelar görs inte i domen men att EU-domstolen pekar ut potentiella konkurrensfördelar är anmärkningsvärt då EU-domstolen i

¹⁸⁹ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 34.

¹⁹⁰ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413. p. 34.

efterföljande avgöranden¹⁹¹ varit tydlig med att en vägning av för- och nackdelar inte ska göras.

Ett intressant avgörande att jämföra *Gøttrup-Klim* med är *tobaksfallet*¹⁹². I avgörandet samordnades tobaksprocessaktörer och kom överens om pris och andra villkor som de skulle erbjuda tobaksodlare, något som stred mot art. 101.1 FEUF och ansågs vara en inköpskartell.¹⁹³ Detta kan vid första anblick verka likt situationen i *Gøttrup-Klim* men det finns betydande skillnader mellan avgörandena, där den viktigaste skillnaden är syftet med konkurrensbegränsningen. I *tobaksfallet* var syftet att tvinga tobaksodlarna att sänka sina priser till förmån för tobaksprocessaktörerna. I *Gøttrup-Klim* var syftet istället att stärka förhandlingsförmågan. *Gøttrup-Klim* tar i praktiken bort all horisontell konkurrens men det anses vara både objektivt nödvändigt och proportionerligt. För att anses proportionerligt får kooperativets förhandlingsstyrka inte öka så pass mycket att de i praktiken blir en kartell, likt den i *tobaksfallet*.

Accessoriska begränsningar i form av objektivt nödvändiga avtal har alltså använts av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen. Det är tydligt att konkurrensbegränsningarna ska ha direkt samband med och vara objektivt nödvändiga samt proportionerliga för uppfyllandet av ett kommersiellt legitimt syfte. Det kommersiella legitima syftet som EU-domstolen använt är framförallt kommersiell risk¹⁹⁴ men EU-domstolen har även använt andra kommersiella legitima syften inom denna kategori.¹⁹⁵ Kapitel fem kommer närmare behandla de olika kommersiella legitima syftena och huruvida dessa kan utvidgas till andra kommersiella legitima syften som EU-domstolen ännu inte prövat.

¹⁹¹ Ex. T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215.

¹⁹² T-29/05, *Delfafina SpA mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2010:355.

¹⁹³ T-29/05, *Delfafina SpA mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2010:355.

¹⁹⁴ C-56/86, *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38.; 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211.

¹⁹⁵ C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413.

Denna kategori accessoriska begränsningar ska utgöra en separat grupp i förhållande till objektiva nödvändiga begränsningar och reglerande anknytningar. Detta bör göras då EU-domstolen undersöker syftet med begränsningen, vilket skiljer sig från det resonemang den använder för de objektiva nödvändiga begränsningarna. Om denna kategori anses ingå i samma kategori som de objektiva nödvändiga begränsningarna, vilket Bastidas föreslår, är det svårt att klassificera de accessoriska begränsningarna utifrån rättfärdigande av legitimt syfte och huvudsaklig transaktion. Just denna klassificering är viktig då oklarheterna kring de accessoriska begränsningarna framförallt finns i relation till de legitima syftena och då det blir enklare att förstå när de accessoriska begränsningarna aktualiseras med denna indelning. Att klassificera de legitima syftena som kommersiella och icke-kommersiella, är viktigt då de kommersiella legitima syftena är mer preciserade än reglerande anknytningar och då det bidrar till bättre förståelse av de accessoriska begränsningarna.

4.2.3 Reglerande anknytningar

Den tredje kategorin accessoriska begränsningar utvecklades i samband med *Wouters*. Dessa konkurrensbegränsningar är sådana som har direkt samband med och är nödvändiga för ett legitimt syfte, som inte är kommersiellt.¹⁹⁶ Till följd av uppsatsens definition är denna grupp en del av de accessoriska begränsningarna trots att viss doktrin¹⁹⁷ ställer sig kritisk till denna kategorisering.

Wouters behandlade frågan huruvida det nederländska advokatsamfundets regler var konkurrensbegränsande i art. 101.1 FEUF:s mening.¹⁹⁸ Reglerna förbjöd medlemmar i advokatsamfundet att utöva advokatverksamhet i

¹⁹⁶ Whish och Bailey (2018) s. 138 ff.

¹⁹⁷ Ex. Carlsson och Bergman (2015) s. 181 ff; Jones och Surfin (2019) s. 247 ff.

¹⁹⁸ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 2.

integrerat samarbete med icke-advokater. Wouters, en advokat som var medlem i det nederländska advokatsamfundet, ville arbeta som delägare på en revisionsbyrå samtidigt som han behöll sitt medlemskap. Detta förhindrades av reglerna hos det nederländska advokatsamfundet. Den nationella domstolen hänsköt frågor till EU-domstolen gällande advokatsamfundets reglers förenlighet med EU-rättens konkurrensregler.¹⁹⁹

EU-domstolen framhöll de konkurrensbegränsande effekter som advokatsamfundets regler kunde ha genom att förklara de positiva effekter ett samarbete mellan advokater och revisorer skulle kunna leda till. EU-domstolen menade att de kunskaper advokater respektive revisorer har kan komplettera varandra och att samarbete skulle kunna leda till utbud av mer omfattande tjänster.²⁰⁰ Det finns ett förbud mot intressekonflikter för advokater som innebär en strukturell begränsning för yrkesgruppen att tillgodogöra sig storskalefördelar på det sätt som revisionsbyråer kan göra. Advokater kan därmed inte bilda stora byråer på det sätt vissa andra yrkesgrupper kan. Om advokater hade kunnat bilda stora byråer och ingå samarbeten med andra yrkesgrupper, helt utan begränsningar, hade konkurrensen på marknaden för juridiska tjänster minskat till följd av ett minskat antal aktörer på marknaden.²⁰¹ EU-domstolen konstaterade att om bevarandet av tillräcklig konkurrens på marknaden för juridiska tjänster kan uppnås genom mindre ingripande regler än den reglering advokatsamfundet implementerat, anses advokatsamfundets regler utgöra en konkurrensbegränsning.²⁰²

I punkt 97 och framåt förklarade EU-domstolen varför advokatsamfundets regler, trots dess begränsande natur, skulle anses förenliga med art. 101.1

¹⁹⁹ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 2.

²⁰⁰ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 87–90.

²⁰¹ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 91–93.

²⁰² C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 94.

FEUF om de var nödvändiga för yrkesetisk tillämpning av advokatycket. Avtal mellan företag som begränsar en parts handlingsfrihet omfattas inte nödvändigtvis av förbudet i art. 101.1 FEUF. För att avgöra huruvida en klausul är begränsande eller inte är det nödvändigt att beakta det sammanhang i vilket beslutet fattats, vilka verkningar beslutet medför och beslutets syfte. Syftet med advokatsamfundets regler presenterades i domen och ansågs vara knutet till behovet att införa bestämmelser om organisation, kvalifikation, yrkesetik, kontroll och ansvar. Detta skulle garantera konsumenter integritet och erfarenhet vid köp av juridiska tjänster samt säkerställa en god rättskipning. EU-domstolen undersökte om de konkurrensbegränsande reglerna var nödvändiga till följd av dessa syftena.²⁰³

I bedömningen om konkurrensbegränsningen var nödvändig för uppfyllandet av syftet balanserade EU-domstolen advokaters och revisorers roll i förhållande till konsumenter. Advokatycket är en rådgivande verksamhet där klientens intresse ska tas tillvara på ett oberoende sätt för att undvika intressekonflikt. Revisionsverksamhet är däremot en kontrollerande verksamhet som inte omfattas av samma yrkesetiska skyldigheter som advokatverksamhet gör. Den rådgivande och den kontrollerande verksamheten är i vissa fall oförenliga.²⁰⁴ Till följd av detta ansågs det nederländska advokatsamfundets regler inte som konkurrensbegränsande då de syftade till att säkerställa yrkesetisk tillämpning av advokatycket och då de ansågs vara nödvändiga för att detta skulle kunna ske.²⁰⁵

Domstolens resonemang är inte tydligt och domen är kontroversiell.²⁰⁶ Begränsningen i *Wouters* var inte nödvändig för ett kommersiellt legitimt

²⁰³ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 97.

²⁰⁴ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 100–104.

²⁰⁵ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 105, 107.

²⁰⁶ Ezrachi (2018) s. 124 f.

syfte eller för en transaktion. Istället var begränsningen kopplad till en reglerande funktion som säkerställde att konsumenter av juridiska tjänster fick nödvändiga garantier för att tjänsterna utfördes på ett yrkesetiskt sätt.²⁰⁷ EU-domstolen vägde konkurrensbegränsningar mot andra legitima syften än rent kommersiella.²⁰⁸ Hur brett undantaget för konkurrensbegränsningar som rättfärdigas av icke-kommersiella legitima syften ska tillämpas finns det skilda uppfattningar om och ramarna för detta kommer behandlas närmare i nästa kapitel.

Baserat på definitionen som används i uppsatsen är konkurrensbegränsningen i *Wouters* en accessorisk begränsning. Det legitima syftet är säkerställandet av yrkesetisk tillämpning av advokatycket. Konkurrensbegränsningen, som innebar att advokater och revisorer inte fick arbeta integrerat, har direkt samband med det legitima syftet. Revisorns och advokatens olika roller leder till att ett integrerat samarbete inte kan tillförsäkra den yrkesetik som advokatycket kräver. Detta visar även att begränsningen är objektivt nödvändig. EU-domstolen diskuterade även begränsningens proportionalitet genom att förklara att endast de minst ingripande reglerna kan undgå förbudet i art. 101.1 FEUF.²⁰⁹

Accessoriska begränsningar i form av reglerande anknytningar har även tillämpats i andra avgöranden. I *Meca Medina*²¹⁰ prövade EU-domstolen huruvida det internationella simförbundets anti-dopingregler var förenliga med art. 101.1 FEUF.²¹¹ Frågan uppkom då två simmare, till följd av anti-dopingreglerna stängts av från att tävla på grund av positiva dopingtest.²¹² Anti-dopingreglernas syfte är att bekämpa dopning för att säkerställa att

²⁰⁷ Whish och Bailey (2018) s. 138.

²⁰⁸ Jones och Surfin (2019) s. 255.

²⁰⁹ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98. p. 94.

²¹⁰ C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

²¹¹ C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492. p. 17.

²¹² C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

idrottstävlingar genomförs på ett rättvist sätt. I detta ingår att säkerställa idrottsutövarnas hälsa och garantera lika möjligheter för idrottsutövarna vid tävlingar. Straffen har direkt samband med anti-dopingreglerna då de är nödvändiga för reglernas efterlevnad. Att idrottsutövare som stängs av från tävlingar får begränsad handlingsfrihet har negativa effekter på konkurrensen.²¹³

Domstolen menade dock att begränsningen inte nödvändigtvis stred mot art. 101.1 FEUF till följd av det legitima syftet dvs. säkerställandet av att idrottstävlingar genomförs på ett rättvist sätt. Begränsningen var nödvändig för att idrottstävlingar skulle kunna anordnas och de begränsande reglerna var inte mer ingripande än vad som ansågs nödvändigt för att idrottstävlingar skulle kunna genomföras på ett korrekt sätt.²¹⁴ EU-domstolen ansåg att detta inte utgjorde en konkurrensbegränsning enligt art. 101.1 FEUF.²¹⁵ Precis som i *Wouters* vägrade EU-domstolen konkurrensbegränsningar mot ett legitimt syfte som inte var kommersiellt. Det var en konkurrensbegränsning som hade direkt samband med säkerställandet av rättvisa idrottstävlingar och som var objektivt nödvändig samt proportionerlig för att uppnå detta syfte.

Även i *OTOC*²¹⁶ använde EU-domstolen reglerande anknytningar. EU-domstolen ansåg att det portugisiska revisorssamfundets utbildningsföreskrifter inte nödvändigtvis var konkurrensbegränsande till följd av det icke-kommersiella legitima syftet; att skydda kvaliteten på tjänster som tillhandahålls av revisorer. Konkurrensbegränsningen ansågs ha direkt samband med och vara nödvändigt för uppfyllandet av detta syfte, begränsningen ansågs dock inte vara proportionerlig. Till följd av att begränsningarna i revisorssamfundets utbildningsföreskrifter gick

²¹³ C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492. p. 43-44.

²¹⁴ C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492. p. 45-47.

²¹⁵ C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492. p. 48-55.

²¹⁶ C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

utöver vad som ansågs proportionerligt ansågs de, trots sitt legitima syfte, strida mot art. 101.1 FEUF.²¹⁷

Liknande resonemang fördes i *CNG*²¹⁸ där EU-domstolen tog ställning till om det nationella geologförbundet i Italien fick anta en etisk kod som fastställde geologers arvoden med kriterier som tog hänsyn till tjänstens kvalitet och yrkets värdighet. Något som i praktiken innebar att en minimitaxa infördes. Dessa regler var bindande för geologerna och de kunde åläggas påföljder om reglerna inte följdes. EU-domstolen hänvisade till *Wouters* och menade att det måste undersökas i vilket sammanhang beslutet har fattats, dess verkningar och dess syften, samt om konkurrensbegränsningen är nödvändig till följd av syftet. EU-domstolen ansåg att garantier till slutkonsumenterna av geologernas tjänster var ett legitimt ändamål.²¹⁹

Även kommissionen har tillämpat accessoriska begränsningar med direkt samband till ett legitimt syfte som inte är kommersiellt. Kommissionen begränsade i ett avgörande andelsägande i fotbollsklubbar som tävlar i Champions League. Kommissionen menade att förbud mot ägande i mer än en av de tävlande klubbarna visserligen begränsade handlingsfriheten för klubbar och investerare men att det inte gick utöver vad som var nödvändigt för att säkerställa det legitima syftet. Kommissionen ansåg att det legitima syftet var att garantera integriteten i tävlingarna.²²⁰

De reglerande anknytningarna har alltså tillämpats av EU-domstolen i andra avgöranden än *Wouters* och av kommissionen. Gruppen omfattas av uppsatsens definition av accessoriska begränsningar då de har direkt

²¹⁷ C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

²¹⁸ C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489.

²¹⁹ C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489. p. 48–55.

²²⁰ Pressmeddelande från kommissionen, IP/02/942.

samband med och är objektivt nödvändiga samt proportionerliga för uppfyllandet av ett legitimt syfte. De reglerande anknytningarna har splittrat doktrin och diskussionerna berör inte endast vilka icke-kommersiella legitima syften som kan rättfärdiga dessa begränsningar, delar av diskussionen berör huruvida detta faktiskt är en del av de accessoriska begränsningarna.

Whish och Bailey är tydliga med att begränsningen i *Wouters* inte är nödvändig för ett kommersiellt legitimt syfte eller för en transaktion. Istället är begränsningen kopplad till en reglerande funktion som säkerställer att konsumenter av juridiska tjänster får nödvändiga garantier för att tjänsterna utförs på ett yrkesetiskt sätt. Detta innebär en vägning av icke-konkurrensrättsliga syften mot en konkurrensbegränsning, där det icke-konkurrensrättsliga syftet väger över begränsningen. Författarna menar att *Wouters* inte begränsar appliceringen av reglerande anknytningar till konkurrensbegränsande regleringar, men att de reglerande anknytningarna trots det endast bör kunna rättfärdiga den typen av begränsningar.²²¹ Författarnas definition förklarar även deras benämning av denna kategori. Whish och Bailey är inte ensamma om att anse att denna kategori endast omfattar konkurrensbegränsningar i samband med regleringar, denna uppfattning delas även av Carlsson och Bergman.²²²

Även Bastidas anser att denna kategori accessoriska begränsningar omfattar konkurrensbegränsningar som är sammankopplade med regler. Bastidas menar att de regleringar som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar endast är regleringar utfärdade av branschföreningar inom självreglerande marknader. Det legitima syftet som Bastidas presenterar är att uppnå vissa sociala och icke-ekonomiska mål. Hans tolkning innebär att företag kan åberopa många olika legitima syften, så länge dessa uppfyller kriterierna för

²²¹ Whish och Bailey (2018) s. 139 f.

²²² Carlsson och Bergman (2015) s. 185.

de accessoriska begränsningarna, men det är endast en snäv grupp begränsningar som kan rättfärdigas.²²³

Faull och Nikpay benämner denna grupp som accessoriska begränsningar med koppling till ett allmänt intresse. Författarna menar att EU-domstolen med *Wouters* tydliggjorde att accessoriska begränsningar kan vara kopplade till andra legitima syften än rent kommersiella. Det finns ingenting i *Wouters*, eller övriga avgöranden där reglerande anknytningar har tillämpats, som inskränker tillämpligheten till begränsningar kopplade till reglerande myndigheter. Författarna menar därför att accessoriska begränsningar kan rättfärdigas av alla legitima syften kopplade till ett allmänt intresse.²²⁴

Jones och Surfin följer Faull och Nikpays linje men menar att konkurrensbegränsningarna ska vara kopplade till det legitima syftet; allmän ordning.²²⁵ Min bedömning är att författarna, om än med något skilda benämningar av kategorin, är eniga om att det är det allmänna intresset som är vägledande för vilka legitima syften som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar. Något som skiljer författarna åt är dock att Jones och Surfin inte anser att denna kategori är en del av de accessoriska begränsningarna.²²⁶

Korah är tydlig med att den rättsliga bedömningen i *Wouters* inte är en del av de accessoriska begränsningarna. Korah menar att accessoriska begränsningar inte kan rättfärdigas av ett legitimt syfte såsom det i *Wouters* och prövar istället konkurrensbegränsningen i *Wouters* mot dess direkta samband med och nödvändighet för etableringen av det nederländska advokatsamfundet.²²⁷ En sådan bedömning sker, enligt mig, baserat på en för snäv definition av de accessoriska begränsningarna.

²²³ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

²²⁴ Faull och Nikpay (2014) s. 253 ff.

²²⁵ Jones & Surfin (2019) s. 252 ff.

²²⁶ Jmf. Faull och Nikpay (2014) s. 253 ff. med Jones och Surfin (2019) s. 252 ff.

²²⁷ Korah (2007) s. 83 f.

Korah belyser dock att det är möjligt att accessoriska begränsningar tillämpas i *Wouters* kopplade till ett nationellt allmänt intresse.²²⁸

Det råder oenighet kring huruvida reglerande anknytningar är accessoriska begränsningar. Det finns stöd för uppsatsens valda definition och för att andra legitima syften än rent kommersiella kan anses vara en del av de accessoriska begränsningarna. De reglerande anknytningarna har använts av EU-domstolen vid ett flertal tillfällen och det är tydligt att EU-domstolen bedömer begränsningarnas förenlighet med art. 101.1 FEUF baserat på de kriterier som presenterats i uppsatsen. EU-domstolen har genom tillämpandet av reglerande anknytningar klargjort att det finns legitima syften som är så pass viktiga att konkurrensbegränsningar kan rättfärdigas till följd av dem. Exakt vilka dessa legitima syftena är behandlas i nästa kapitel.

De reglerande anknytningarna ska kategoriseras som en egen undergrupp då dessa är kopplade till andra legitima syften än rent kommersiella vilket leder till en vägning av icke-konkurrensrättsliga syften gentemot konkurrensbegränsningar. Vissa anser att denna avvägning är felaktig²²⁹ medan andra menar att det är bevis för en implementering av en skälighetsbedömning²³⁰ inom konkurrensrätten i EU.²³¹ Som ett ämne för fortsatta studier vore det intressant att undersöka vad som rättfärdigar denna vägning och om en skälighetsbedömning har införts inom konkurrensrätten. Till följd av avgränsningen kommer problematiken inte behandlas närmare i denna uppsats.

²²⁸ Korah (2007) s. 85 f.

²²⁹ Korah (2007) s. 84.

²³⁰ Begreppet som används i engelskspråkig doktrin är istället "rule of reason" eller "european style rule of reason". Rule of reason återfinns i amerikansk rätt vilket leder till begreppsförvirring då den amerikanska och den europeiska benämningen syftar till något skilda prövningar. Istället används begreppet skälighetsbedömning då det enbart är vägning av för- och nackdelar som avses. Tribunalen har varit tydlig med att en "rule of reason" inte finns inom EU-rätten och EU-domstolen anser att en skälighetsbedömning endast ska göras i förhållande till art. 101.3 FEUF. En förklaring till hur EU-domstolen rättfärdigar vägandet mellan konkurrensbegränsningar och icke-konkurrensrättsliga syften har dock inte framkommit vilket gör att delar av doktrin anser att EU-rätten implementerat en skälighetsbedömning.

²³¹ Craig och De Búrca (2015) s. 1013 ff; Nazzini (2006).

4.3 Reglerande anknytningars tillämplighet utanför reglerande funktioners konkurrensbegränsningar

I de presenterade avgörandena är det tydligt att kommissionen och EU-domstolen endast tillämpat accessoriska begränsningar, som rättfärdigas av annat legitimt syfte än rent kommersiellt, i förhållande till reglerande funktioner.²³² Detta innebär inte nödvändigtvis en begränsning av de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde till just reglerande funktioner. Det finns ingenting i *Wouters*, eller de andra avgörandena, som hindrar en tillämpning av de accessoriska begränsningarna utanför reglerande funktioner.

De reglerande funktioner där accessoriska begränsningarna har tillämpats är skilda, framförallt då det gäller reglering av offentlig och privat karaktär. Regleringen från branschorganisationer har en offentlig karaktär, vilket även regleringen från internationella simförbundet har. Regleringen från internationella simförbundet anses ha offentlig karaktär då det internationella simförbundet är en internationell organisation där folkrättens regler kan tillämpas.²³³ Kommissionen tillämpade accessoriska begränsningar i förhållande till andelsägande i fotbollsklubbar som medverkar i Champions League. Denna reglering borde anses vara av privat karaktär. Kommissionens avgöranden har inte samma auktoritet som avgöranden från EU-domstolen men är ändå betydande för rättstillämpningen. En intressant aspekt med kommissionens avgörande, och något som bidrar till dess auktoritet, är att kommissionens avgörande

²³² Jmf. Advokatsamfundets reglering i C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.; Internationella simförbundets reglering i C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.; Italiens geologiförbunds regler i C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489.; Portugisiska revisorssamfundets reglering i C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

²³³ Whish och Bailey (2018) s. 140.

och *Meca Medina* har samma legitima syfte, även om regleringarna är av olika karaktär.

EU-domstolen har i dessa avgöranden klargjort att det är de legitima syftena som är avgörande för konkurrensbegränsningens förenlighet med art. 101.1 FEUF.²³⁴ Om legitima syften endast hade kunnat rättfärdiga konkurrensbegränsningar i reglerande funktioner, hade detta varit en avgörande del, och något som uttryckligen borde framgå i avgörandena. Istället fokuserar EU-domstolen på att tydliggöra exakt vilket icke-konkurrensrättsligt mål som främjas av konkurrensbegränsningen. Om den reglerande funktionen hade varit avgörande bör även en distinktion, kring vilka typer av regleringar som kan innehålla accessoriska begränsningar, framgått i något av avgörandena.²³⁵ Då det finns exempel på tillämpning av accessoriska begränsningar både i förhållande till reglering av privat och offentlig karaktär är det svårt att avgöra var gränsen ska gå. Min bedömning är, i enlighet med bl.a. Faull och Nikpay, att det inte är själva regleringen som är avgörande för huruvida en konkurrensbegränsning kan anses vara accessorisk inom denna kategori. Istället ska enbart det legitima syftet vara avgörande.

4.4 Tolkning av kategorisering och tillämpningsområde

Doktrin är oenig kring hur många typer av accessoriska begränsningar som finns och vilka dessa är. Min bedömning är att det finns stöd i praxis²³⁶ för att kategorisera de accessoriska begränsningarna i de tre grupper som presenterats i kapitlet.

²³⁴ C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489. p. 54.

²³⁵ Kneepkens (2018) s. 188 ff.

²³⁶ 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327.; C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovvareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*, EU:C:1994:413.; C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.

För att tydliggöra vilka typer accessoriska begränsningar som omfattas av de olika kategorierna och klargöra deras tillämpningsområde ska kategoriseringen göras något annorlunda jämfört med kategoriseringen som presenterats av Whish och Bailey och som illustreras i *Figur 2*.²³⁷ Istället för att kategorisera de accessoriska begränsningarna i; de kommersiella och reglerande anknytningarna, ska de accessoriska begränsningarna delas upp i nedanstående kategorier:

- Accessoriska begränsningar med koppling till en huvudtransaktion.
- Accessoriska begränsningar med koppling till ett legitimt syfte.

Accessoriska begränsningar med koppling till en huvudtransaktion omfattar de konkurrensbegränsningar som benämns som objektivt nödvändiga begränsningar. Benämningen objektivt nödvändiga begränsningar, är en benämning som resulterar i viss förvirring. Samtliga accessoriska begränsningar är konkurrensbegränsningar som är objektivt nödvändiga vilket innebär att detta begrepp hade kunnat användas för alla tre grupper. Istället ska en benämning som beskriver just denna grupp användas. Denna kategori accessoriska begränsningar är den enda kategori som rättfärdigas till följd av en huvudtransaktion. För att tydliggöra tillämpningsområdet för denna kategori ska benämningen accessoriska begränsningar som rättfärdigas av en huvudtransaktion användas.

De accessoriska begränsningarna med koppling till ett legitimt syfte delas upp i två grupper; objektivt nödvändiga avtal och reglerande anknytningar. När det kommer till dessa benämningar är även de något förvirrande. Istället för objektivt nödvändiga avtal ska denna grupp benämnas som accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte. Denna grupp har ibland benämnts som nödvändiga begränsningar för att en part ska våga ta en kommersiell risk. Detta är missvisande då även accessoriska begränsningar kopplade till andra kommersiella

²³⁷ Se avsnitt 4.2.

legitima syften än just kommersiell risk omfattas. Gruppen reglerande anknytningar bör benämnas som accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte. Denna benämning är mer rättvisande då det inte är konkurrensbegränsningens reglerande funktion som avgör huruvida det utgör en accessorisk begränsning eller inte, istället är det vilket syfte begränsningen är kopplad till.

Det finns viss gränsdragningsproblematik mellan de legitima syftena som är kommersiella och de som inte är kommersiella. Ett belysande exempel är avgörandet *Metro*. I avgörandet menade EU-domstolen att syftet med konkurrensbegränsningen var att tillförsäkra viss standard hos återförsäljare till följd av produktens specifika karaktär. Möjligtvis skulle en viss standard hos återförsäljarna kunna leda till bättre service till konsumenterna och syftet med begränsningen blir då just detta. Då skulle *Metro* istället vara exempel på ett avgörande där EU-domstolen tillämpat accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte. I *Pierre Fabre*²³⁸ tog EU-domstolen ställning till ett selektivt återförsäljarsystem men EU-domstolen valde att undersöka om konkurrensbegränsningarna, i form av förbud mot handel via nätet, kunde rättfärdigas av ett legitimt syfte. Detta skiljer sig alltså från hur EU-domstolen tidigare gjort i *Metro*. *Pierre Fabre* menade att syftet med konkurrensbegränsningen var att kunden vid köptillfället skulle få personligt anpassad rådgivning och skyddas från felaktig användning av produkterna samt att skydda varumärkets prestige. EU-domstolen menade att inget av dessa syften var att anse som legitimt.²³⁹ Kategorierna accessoriska begränsningar som rättfärdigas av kommersiella och icke-kommersiella legitima syften överlappar alltså varandra i vissa fall, något som även noterats i doktrin²⁴⁰. Trots denna överlappning bör kategorierna

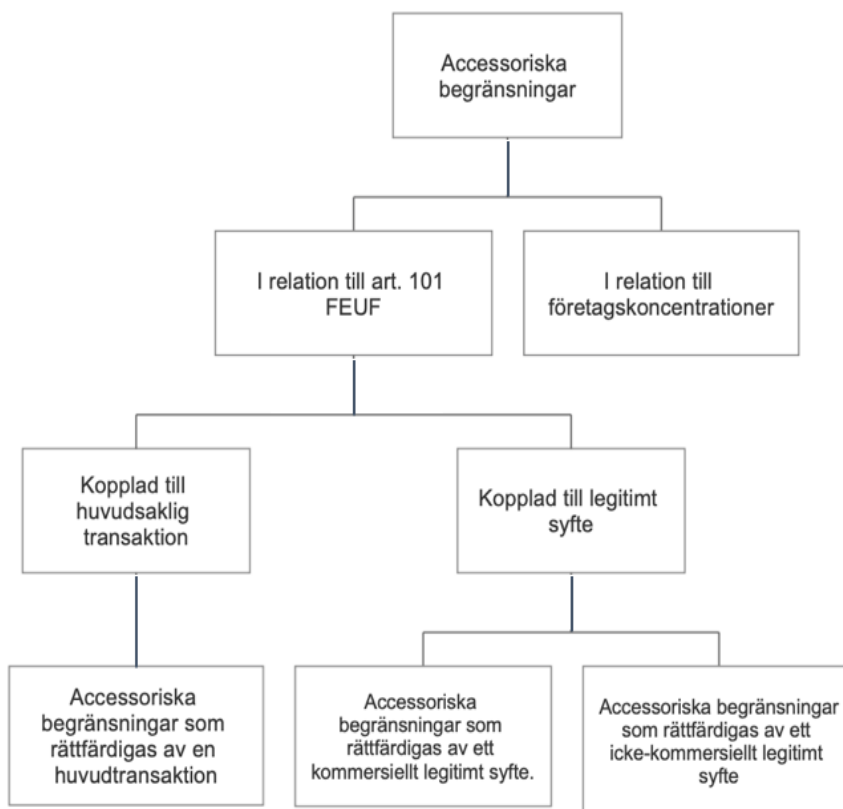
²³⁸ C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS mot Président de l'Autorité de la concurrence och Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, EU:C:2011:649.

²³⁹ C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS mot Président de l'Autorité de la concurrence och Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, EU:C:2011:649. p. 34–47.

²⁴⁰ Faull och Nikpay (2014) s. 250.

som presenterats användas som utgångspunkt vid tillämpande av de accessoriska begränsningarna.

Ett av problemen med de accessoriska begränsningarna har varit den otydliga kategoriseringen samt de olika kategoriernas benämning. Uppsatsens presenterade kategorisering förtydligar när de accessoriska begränsningarna ska tillämpas vilket leder till en klarare bild av de accessoriska begränsningarna. Uppsatsens kategorisering av de accessoriska begränsningarna illustreras i *Figur 3*.



Figur 3: Kategorisering av de accessoriska begränsningarna.

Slutligen ska en kort diskussion föras om mellan vilka parter konkurrensbegränsningar kan vara accessoriska. I kapitlet har det tydliggjorts att de accessoriska begränsningarna som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte kan tillämpas på alla typer av konkurrensbegränsningar, inte endast de konkurrensbegränsningar som finns i reglerande funktioner. Kommissionen tillämpade accessoriska

begränsningar på privaträttsliga konkurrensbegränsningar vilket torde innebära att alla avtal, även mellan privata företag, kan innehålla accessoriska begränsningar. Detta stöds även av praxis²⁴¹ kring accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte där konkurrensbegränsningar mellan privata företag har ansetts vara tillåtna till följd av att dessa är accessoriska.

²⁴¹ Ex. C-250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovwareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovware-selskab AmbA*, EU:C:1994:413.

5 Legitima syften som kan rättfärdiga accessoriska begränsningar

EU-domstolen har visat att accessoriska begränsningar kan rättfärdigas både av ett kommersiellt legitimt syfte och ett icke-kommersiellt legitimt syfte. Genom EU-domstolens avgöranden har dessa syften till viss del preciserats. Syftet med detta kapitel är att undersöka huruvida de legitima syftena har ett bredare tillämpningsområde än vad EU-domstolen hittills visat.

I *STM* och *Nungesser* framgår det att ett kommersiellt legitimt syfte kan vara att motivera en part till att ta en kommersiell risk. I avgörandena var de kommersiella riskerna att företag skulle penetrera nya marknader genom licens- och återförsäljaravtal. Gruppen accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte bör även kunna aktualiseras vid andra typer av samarbetsavtal där konkurrensbegränsningar är nödvändiga för att våga ta risken att penetrera en ny marknad. De kommersiella legitima syftena sträcker sig dock längre än till att våga ta kommersiella risker. I *Metro* var syftet istället att tillförsäkra viss standard hos återförsäljare till följd av produktens specifika karaktär medan syftet i *Gøttrup-Klim* var att tillförsäkra en parts förhandlingsstyrka. De kommersiella legitima syftena som behandlats av EU-domstolen är varierade och gränsdragningen mellan de kommersiella syften som är legitima och de som inte är det är svår. Denna gränsdragningsproblematik uppkommer även i samband med accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte.

De icke-kommersiella legitima syftena som ansetts rättfärdiga accessoriska begränsningar är; säkerställande av rättvisa/integritet vid

tävlingar²⁴² och bra service till konsumenter²⁴³ i form av säkerställande av att tjänster utförs på ett korrekt sätt. Det har gjorts försök att precisera de icke-kommersiella legitima syftena ytterligare men problematiken i samband med preciseringen är tydlig.²⁴⁴

Nödvändiga garantier för att tjänster utförs på ett korrekt sätt kan troligtvis inte anses vara ett legitimt syfte i förhållande till samtliga yrken. Kneepkens anser att banksektorn troligtvis inte är ett sådant yrke där bra service till konsumenterna utgör ett legitimt syfte. Han menar att detta stöds av EU-domstolens avgörande i *Slovak Banks*²⁴⁵. I *Slovak Banks* ansågs konkurrensbegränsningar inte kunna rättfärdigas med syftet att försäkra lagreglers efterföljnad. Detta ansågs alltså inte vara ett legitimt syfte. Avgörandet gällde horisontellt samarbete mellan slovakiska banker om att säga upp och inte erbjuda avtal om nya bankkonton till ett specifikt företag. Anledningen till att bankerna inte erbjöd företaget bankkonton var att företaget påstods bedriva olaglig verksamhet. EU-domstolen menade att det skadade företagets olagliga verksamhet saknade betydelse för bedömningen av om bankernas samarbete utgjorde en överträdelse av samarbetsförbudet. Det är myndigheter, inte banker, som ska säkerställa att rättsregler efterföljs.²⁴⁶ Kneepkens anser att i de fall då bra service till konsumenter används som legitimt syfte är det yrkesgruppens ställning i samhället som ligger till grund för kategoriseringen.²⁴⁷ Argumentationen grundas på att det endast är service inom vissa sektorer som kan rättfärdiga begränsningar och utgår från *OTOC* dvs. revisionssektorn. Kneepkens behandlar inte avgörandet *CNG*, där det italienska geologförbundets etiska

²⁴² Pressmeddelande från kommissionen; C-519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

²⁴³ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.; C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.; C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489.

²⁴⁴ Kneepkens (2018) s. 193.

²⁴⁵ C-68/12, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky mot Slovenská sporiteľňa a.s.*, EU:C:2013:71.

²⁴⁶ C-68/12, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky mot Slovenská sporiteľňa a.s.*, EU:C:2013:71.

²⁴⁷ Kneepkens (2018) s. 185 ff.

kod prövades, i sin argumentation. En sådan prövning hade varit intressant då geolog sektorn är en sådan sektor där begränsningar kan rättfärdigas av legitima syften,²⁴⁸ men enligt Kneepkens är inte banksektorn det. Geologer har en viktig funktion i samhället men det förefaller tveksamt om de har en funktion av allmänt intresse på samma sätt som revisorer och advokater²⁴⁹ har. Loozen anser däremot att de accessoriska begränsningarna som rättfärdigas av bra service till konsumenter endast kan tillämpas på de yrkesgrupper som är enhetligt organiserade av staten, exempelvis revisorer och advokater.²⁵⁰ Även detta argument faller i förhållande till *CNG* då geologer inte har den typen av förbindelse till staten.

En argumentation som förklarar varför bra service endast kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar inom vissa branscher, och som förklarar de presenterade avgörandena från EU-domstolen, förs av Janssen och Kloosterhuis. Författarna menar att vissa branscher säljer professionella tjänster. Inom dessa branscher finns det problem med asymmetrisk information, till följd av den komplexa naturen hos tjänsterna. Denna asymmetriska information innebär att det är svårt för konsumenterna att utvärdera kvaliteten på tjänsten, både i förväg och efter det att tjänsten är utförd. Det finns därmed en risk att kunderna vid val av utövare av tjänsten enbart drivs av priset vilket kan leda till sänkt kvalitet på marknaden för tjänsten.²⁵¹ Detta skulle förklara varför konkurrensbegränsningarna i *Wouters*, *OTO* samt *CNG* ansågs vara accessoriska medan konkurrensbegränsningar som resulterat i bättre service inom andra branscher inte ansetts vara accessoriska. Det legitima syftet är då, inte endast att försäkra bra service till konsumenterna, det är snarare att skydda konsumenterna ur ett ekonomiskt perspektiv genom att försäkra en viss

²⁴⁸ C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi, EU:C:2013:489.

²⁴⁹ C-309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.

²⁵⁰ Loozen (2006) s. 42 f.

²⁵¹ Janssen och Kloosterhuis (2016).

”lågsta kvalitet” vid tillhandahållandet av denna typen av tjänster.²⁵² Detta förklarar även varför EU-domstolen inte ansåg att syftet i *Pierre Fabre* var legitimt. Personlig rådgivning vid kosmetik och kroppsvårdsprodukter bör inte anses förbundet till skyddande av konsumenters välfärd på samma sätt som försäkrandet av bra service i förhållande till juridiska tjänster, revisionstjänster och geologiska tjänster.²⁵³

Vissa anser att de icke-kommersiella legitima syftena är sociala och icke-ekonomiska mål.²⁵⁴ Om alla sociala och icke-ekonomiska syften skulle kunna rättfärdiga konkurrensbegränsningar skulle tillämpningsområdet för de accessoriska begränsningarna bli brett. Syftet med de accessoriska begränsningarna är att endast nödvändiga konkurrensbegränsningar ska kunna rättfärdigas och inte omfattas av förbudet i art. 101.1 FEUF. EU-domstolen har varit tydlig med att de accessoriska begränsningarna ska ges ett smalt tillämpningsområde.²⁵⁵ Jag anser därför att de legitima syftena måste preciseras mer än att omfatta alla sociala och icke-ekonomiska mål.

Andra menar att det endast är allmänna intressen som kan leda till att konkurrensbegränsningar rättfärdigas av icke-kommersiella legitima syften.²⁵⁶ Tyvärr leder detta inte till mer klarhet då bedömningen av vad som anses vara ett allmänt intresse är svår. Vissa menar att de allmänna intressena är sådana som fastställts av en demokratisk lagstiftande institution, något som EU-domstolen med *Meca Medina* avvisade.²⁵⁷ Nowag menar att EU-domstolen undersöker nyttan för samhället vid bedömning av allmänna intressen. Han menar att förbättrad miljö leder till nytta för samhället vilket innebär att det är ett legitimt syfte som kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar.²⁵⁸ Det är svårt att precisera vad som anses vara nytta för samhället och vad som inte anses vara det. Nowags

²⁵² Janssen och Kloosterhuis (2016).

²⁵³ C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS mot Président de l’Autorité de la concurrence och Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*, EU:C:2011:649.

²⁵⁴ Bastidas (2016) Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §.

²⁵⁵ T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215.

²⁵⁶ Faull och Nikpay (2014) s. 251; Jones och Surfin (2019) s. 247 ff.

²⁵⁷ Kneepkens (2018) s. 188 ff.

²⁵⁸ Nowag (2017) s. 215 ff.

förklaring leder därför inte till mer klarhet än vad begreppet allmänt intresse gör.

I samband med allmänt intresse bör säkerställande av rättvisa/integritet vid idrottstävlingar belysas. Rättvisa/integritet vid idrottstävlingar berör många fler än bara idrottsutövarna och andelsägarna då idrotter har många anhängare och då det finns en etablerad spelmarknad med ekonomisk vadhållning på idrottsresultat²⁵⁹. Innebär en stor skara anhängare och en etablerad spelmarknad att det är ett allmänt intresse? Jag anser att detta inte är lika självklart som det är att bra service, inom branscher med professionella tjänster, är ett allmänt intresse. I båda fallen är det en stor skara människor som påverkas men för bra service inom branscher med professionella tjänster är det möjligtvis en mer varierad grupp människor som påverkas. Alla konsumenter inom EU kan hamna i en situation där de behöver en advokat eller revisor och har då intresse av att det finns bra service inom dessa branscher. Genom att gruppen är mer varierad blir det mer av ett allmänt intresse än vad rättvisa/integritet vid idrottstävlingar är.

Jag anser istället att ett allmänt intresse bör innebära att icke-kommersiella legitima syften ska vara av intresse för en större grupp individer. Detta skulle kunna förklara valet av de icke-kommersiella legitima syften som EU-domstolen använt. För att avgöra vad som är en större grupp individer bör det inte krävas att samtliga konsumenter inom EU delar intresset. Korah menar att det allmänna intresset kan avgränsas till att vara ett nationellt allmänt intresse.²⁶⁰ Jag anser att en bättre precisering av vad som utgör en tillräckligt stor grupp individer istället kan göras med vägledning av vad som utgör en väsentlig del av den inre marknaden i art. 102 FEUF. Vad som är en väsentlig del av den inre marknaden är inte helt klarlagt men medlemsländerna torde vara väsentliga delar, det finns även avgöranden där mindre områden har ansetts utgöra en väsentlig del av den inre marknaden. EU-domstolen har bl.a. ansett att specifika flygplatser kan

²⁵⁹ Svenska spel:s hemsida, Våra spel.

²⁶⁰ Korah (2007) s. 85 f.

utgöra en väsentlig del av den inre marknaden.²⁶¹ De accessoriska begränsningarna aktualiseras inte i förhållande till art. 102 FEUF men prövningen i artikeln kan trots detta hjälpa till vid preciseringen av de icke-kommersiella legitima syftena. Detta skulle också innebära en tydlig distinktion i förhållande till accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte. För de kommersiella legitima syftena krävs inte allmänt intresse. Detta är tydligt i *Gøttrup-Klim* där det kommersiella legitima syftet är att tillförsäkra en parts förhandlingsstyrka, vilket leder till bättre priser för inköparna men det garanterar inte bättre priser för slutkonsumenterna.

EU-domstolens resonemang kring vilka syften som är legitima är inte tydligt. EU-domstolen presenterar istället konkurrensbegränsningens syfte, utan närmare diskussion kring huruvida det är legitimt eller inte, och prövar om konkurrensbegränsningen är nödvändig för syftet. Viss doktrin menar att EU-domstolen tillämpar en skälighetsbedömning där konkurrensbegränsningens för- och nackdelar vägs mot varandra.²⁶² Fördelarna med konkurrensbegränsningen anses i en sådan bedömning vara det legitima syftet och väger över nackdelarna, vilket är själva konkurrensbegränsningen. EU-domstolen har vid återupprepade tillfällen understrukit att en sådan prövning inte får ske i relation till art. 101.1 FEUF, det får endast ske i relation till art. 101.3 FEUF.²⁶³ Baserat på EU-domstolens tydlighet med att en skälighetsbedömning inte får ske är stödet för införlivandet av en sådan i förhållande till de accessoriska begränsningarna svagt.

För vägledning av vad som anses vara ett legitimt syfte i förhållande till art. 101.1 FEUF ska istället syftet med artikeln undersökas.²⁶⁴ Syftet med art. 101.1 FEUF är detsamma som syftet med konkurrensrätten, vilket är

²⁶¹ Whish och Bailey (2018) s. 196 f.

²⁶² Craig och De Búrca (2015) s. 1013 ff; Nazzini (2006).

²⁶³ Bl.a. i T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215.

²⁶⁴ Reichel (2018) s. 121 ff.

att skydda konsumenternas välfärd.²⁶⁵ Det skulle innebära att konkurrensbegränsningens påverkan på konsumenterna måste undersökas för att avgöra om syftet med begränsningen är legitimt. Baserat på denna definition är det oklart om legitima syften kan vara sådant som påverkar konsumenterna mer indirekt, exempelvis konkurrensbegränsningar som leder till bättre miljö, eller om det bara är sådant som direkt påverkar konsumenterna. När art. 101.3 FEUF ges en bred tolkning kan andra aspekter än rent ekonomiska ha avgörande betydelse. Dessa aspekter anses vara några av de grundläggande målen inom EU och är bl.a. industri, miljö, sysselsättning, regioner och kultur.²⁶⁶ Dessa finns preciserade i FEUF bl.a. i art. 6 FEUF. Trots att prövningen i art. 101.3 FEUF skiljer sig från den i art. 101.1 FEUF kan inspiration till vad som kan vara ett legitimt syfte hämtas från artikeln. Dessa mål är viktiga för hela EU, vilket gör att de legitima syftena med en sådan tolkning kan preciseras med hjälp av EU-rätten i stort, inte endast i förhållande till art. 101.3 FEUF.

En princip som är vägledande inom EU-rätten och som möjligtvis kan bidra till ökad förståelse av de legitima syftena är proportionalitetsprincipen.²⁶⁷ Vid bedömning av om en konkurrensbegränsning är accessorisk ska dess proportionalitet i förhållande till konkurrensbegränsningen bedömas. Konkurrensbegränsningen får inte vara mer ingripande än vad som krävs för att uppfylla syftet. Det som prövas är alltså huruvida konkurrensbegränsningen kan göras mindre begränsande för att uppnå samma resultat.²⁶⁸ En proportionalitetsbedömning i förhållande till legitima syften skulle skilja sig från den tidigare proportionalitetsprövningen. I detta fall skulle det istället undersökas huruvida det är proportionerligt att konkurrensbegränsningen finns för att uppfylla det specifika syftet. Denna bedömning är inte en skälighetsbedömning då en vägning av konkurrensbegränsningens för-

²⁶⁵ Which och Bailey (2018) s. 18 ff.

²⁶⁶ Which och Bailey (2018) s. 164 f.

²⁶⁷ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 43 f.

²⁶⁸ Se avsnitt 3.2.3.

och nackdelar inte görs, det är dock likt det tillvägagångssätt en sådan bedömning skulle resultera i. Viss doktrin menar att EU-domstolen använt en sådan prövning som inkorporerande av proportionalitetsprincipen skulle leda till vid avgöranden där konkurrensbegränsningar rättfärdigats av icke-kommersiella legitima syften.²⁶⁹ Stödet för inkorporerande av proportionalitetsprincipen är litet vilket leder till bedömningen att det troligtvis är något långdraget och för likt en inkorporering av en skälighetsbedömning.

De legitima syftena ska alltså preciseras med hjälp av konkurrensrättens syfte och de mål som anses viktiga för EU. Med hjälp av detta kan de kommersiella och icke-kommersiella legitima syftena i de presenterade avgörandena förklaras. Bra service till konsumenterna förklaras av det legitima syftet att skydda konsumenternas välfärd. Med hjälp av Janssen och Kloosterhuis kan även en gräns för vilken sorts tjänster där bra service kan rättfärdiga konkurrensbegränsningar preciseras; professionella tjänster på marknader där informationsasymmetri föreligger.²⁷⁰ Säkerställande av rättvisa/integritet vid idrottstävlingar kan beskrivas som ett legitimt syfte rättfärdigat av kultur, som är ett av EU:s grundläggande mål. Min bedömning är att även de kommersiella legitima syftena kan preciseras med hjälp av EU-rättens grundläggande mål. Penetration av en ny marknad genom licens- och återförsäljaravtal, tillförsäkrande av viss standard hos återförsäljare samt tillförsäkrande av parters förhandlingsstyrka är positivt för konsumenternas välfärd och bidrar till bättre ekonomi och industri. De accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde bör därmed kunna vidgas ytterligare i förhållande till tidigare praxis och bl.a. miljö är en sådan faktor som bör anses vara ett legitimt syfte.

Även denna förklaring av legitima syften är bred och kan innefatta en stor mängd olika syften. Att de legitima syftena är opreciserade är

²⁶⁹ Nowag (2017) s. 215 ff.

²⁷⁰ Janssen och Kloosterhuis (2016).

problematiskt ur ett rättssäkerhetsperspektiv då det blir svårt att bedöma när en begränsning är att anse som accessorisk. Skillnaden mellan om en begränsning är accessorisk eller inte är detsamma som skillnaden mellan att omfattas av art. 101.1 FEUF och att inte göra det, något som kan resultera i ogiltiga klausuler och betydande ekonomiska konsekvenser. Att accessoriska begränsningar inte är tydligt definierade blir dessutom problematiskt då dessa endast är ett av undantagen som finns i förhållande till art. 101.1 FEUF. Om de accessoriska begränsningarnas tillämpningsområde blir vidsträckt försvinner syftet med de andra undantagen. De andra undantagen till art. 101.1 FEUF är dessutom tydligt preciserade, exempelvis art. 101.3 FEUF. Även om det råder viss oklarhet kring huruvida art. 101.3 FEUF ska ges en bred eller smal tolkning är det ett uttryckligt undantag.

Det är svårt att precisera vad som är ett legitimt syfte och vad som inte är det. För att avgöra vad som är ett legitimt syfte är min bedömning att hänsyn ska tas till konsumenternas välfärd samt till de grundläggande mål som finns inom EU-rätten. Icke-kommersiella legitima syften ska även vara av allmänt intresse. Att det ska vara av allmänt intresse innebär att syftet ska vara av intresse för konsumenterna inom en väsentlig del av den inre marknaden. De kommersiella legitima syftena kan vara av intresse för en mindre grupp. För att rättsläget ska tydliggöras ytterligare anser jag att det krävs vidare prövning av EU-domstolen eller vägledning från kommissionen.

6 Avslutande kommentar

De accessoriska begränsningarna är inte enkla att begripa. Trots att de accessoriska begränsningarna har definierats, kategoriserats utifrån EU-domstolens tillämpning och att de legitima syftena som kan rättfärdiga accessoriska begränsningar har preciserats finns det fortfarande vissa oklarheter. För att det ska bli enklare för företag att själva bedöma huruvida en klausul som förefaller konkurrensbegränsande anses utgöra en accessorisk begränsning måste de legitima syftena preciseras ännu tydligare. Till följd av en splittrad doktrin och brist på praxis är det i dagsläget inte möjligt att precisera de legitima syftena närmare vilket leder till ett osäkert rättsläge. Delar av osäkerheten grundas även i vad vissa författare anser är införandet av en skälighetsbedömning. Eftersom EU-domstolens prövning är lik en skälighetsbedömning samtidigt som EU-domstolen menar att en sådan inte får göras i förhållande till art. 101.1 FEUF skapas osäkerhet.

Avslutningsvis ska de frågeställningar som presenterades i början av uppsatsen kortfattat besvaras.

Accessoriska begränsningar är alltså de konkurrensbegränsningar som hade omfattats av samarbetsförbudet i art. 101.1 FEUF om det inte vore för att konkurrensbegränsningen har direkt samband med och är objektivt nödvändig samt proportionerlig för genomförandet av en icke-konkurrensbegränsande huvudtransaktion eller för uppfyllandet av ett legitimt syfte.

EU-domstolen har tillämpat de accessoriska begränsningarna vid ett flertal tillfällen och i uppsatsen har tre typer av accessoriska begränsningar fastställts som kan användas för att rättfärdiga konkurrensbegränsningar. Dessa tre typer är:

- Accessoriska begränsningar som rättfärdigas av en huvudtransaktion.

- Accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett kommersiellt legitimt syfte.
- Accessoriska begränsningar som rättfärdigas av ett icke-kommersiellt legitimt syfte.

Slutligen har en precisering kring vilka de legitima syftena kan vara presenterats i uppsatsen. Till följd av den knappa praxis och då ämnet är sparsamt behandlat i doktrin finns det viss problematik kring preciseringen av vad legitima syften är. Preciseringen har baserats på konkurrensrättens syfte och EU-rättens grundläggande mål. För att avgöra om ett syfte är legitimt ska hänsyn tas till konsumenternas välfärd samt de grundläggande mål som finns inom EU, bl.a. industri, miljö, sysselsättning, regioner och kultur. Bra service till konsumenter kan i vissa fall rättfärdiga konkurrensbegränsningar på marknader för professionella tjänster där informationsasymmetri föreligger. De icke-kommersiella legitima syftena ska vara av allmänt intresse vilket innebär att syftet ska vara av intresse för en grupp konsumenter som utgör en väsentlig del av den inre marknaden. De kommersiella legitima syftena kan vara av intresse för en mindre grupp. Förklaring av de legitima syftena leder till ett brett tillämpningsområde, vilket kan vara problematiskt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. För att rättsläget ska tydliggöras krävs ytterligare prövning av EU-domstolen eller vägledning från kommissionen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck från Europeiska Unionen

Europeiska kommissionen, *Kommissionens beslut av den 24 januari 1999 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget och artikel 53 i EES-avtalet*, (Mål IV.F.1/36.718.CEDED).

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen - Tillkännagivande - Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag*, (KOM) 2004/C 101/08.

Europeiska kommissionen, *Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer*, (KOM) 2005/C 56/03.

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen - Tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (stöd av mindre betydelse)*, (KOM) 2014/C 291/01.

Litteratur

Bastidas, Vladimir (2016), *Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1 §*, Lexino, 2016-07-02.

Bernitz, Ulf (2019), *Svensk och europeisk marknadsrätt 1: konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, 5:e uppl., Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf och Heuman, Lars och Leijonhufvud, Madeleine och Seipel, Peter och Warnling-Nerep, Wiweka och Vogel, Hans-Henrich (2014), *Finna rätt - juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 13:e uppl., Nordstedts Juridik.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2014), *Europarättens grunder*, 5:e uppl., Norstedts Juridik.

Carlsson, Kenny och Bergman, Mats (2015), *Konkurrenslagen: en kommentar*, 2:a uppl., Norstedts Juridik.

Christensen, Andreas och Heide-Jørgensen, Caroline och Evers Hjelmberg, Simon och Langseth, Jan Magne och Poulsen, Sune T. och Friis Bach Ryhl, Charlotte och Schovsbo, Jens (2005), *Konkurrenseretten i EU*, 2:a uppl., Jurist- og økonomiforbundets forlag.

Craig, Paul och De Búrca, Cráinne (2015), *EU Law, Text, Cases and Materials*, 6:e uppl., Oxford University Press.

Ezrachi, Ariel (2018), *EU Competition Law - An Analytic Guide to the Leading Cases*, 6:e uppl., Hart.

Faull, Jonathan och Nikpay, Ali (2014), *The EU Law of Competition*, 3:e uppl., Oxford University Press.

Gonzalez Diaz, F. Enrique (1995), 'The Notion of Ancillary Restraints Under EC Competition Law.' *Fordham International Law Journal*, volym 19, utgåva 3, s. 951–998.

Janssen, Charlotte och Kloosterhuis, Erik (2016) 'The Wouters case law, special for a different reason?' *European Law Review*, volym 37, utgåva 8, s. 335–339.

Jareborg, Nils (2004), "Rättsdogmatik som vetenskap", *SvJT*, s. 10–19.

Jones, Alison och Surfin, Brenda (2019), *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, 7:e uppl., Oxford University Press.

Karlsson, Johan och Östman, Marie (2014), *Konkurrensrätt: en handbok*, 5:e uppl., Karnov.

Kleineman, Jan (2018), "Rättsdogmatisk metod", i Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red): *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., Studentlitteratur.

Kneepkens, Mart (2018), *Competition Law and Public Interests – Principles for resolving conflicts and an application to the banking sector*, Eleven International Publishing.

Korah, Valentine (2007) *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9:e uppl., Hart Publishing.

Lehrberg, Bert (2018), *Praktisk juridisk metod*, 10:e uppl., Iusté.

Loozen, Edith (2006), 'Professional ethics and restraints of competition' *European Law Review*, volym 31, utgåva 1, s. 28–47.

Nazzini, Renato (2006), 'Art 81 EC Between Time Present and Time Past: A Normative Critique of "Restriction of Competition" in EU Law' *Common Market Law Review*, volym 43, utgåva 2, s. 497–536.

Nowag, Julian (2017), *Environmental integration in competition and free-movement laws*, Oxford University Press.

Reichel, Jane (2018), "EU-rättslig metod", i Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red): *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., Studentlitteratur.

Whish, Richard och Bailey, David (2018), *Competition Law*, 9:e uppl., Oxford University Press.

Övrigt

Bäckström, Martin, Funktionsansvarig för tips och klagomål på Konkurrensverket. E-post, 12-02-2020.

Konkurrensverket, Ordlista, <<http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/fragor-och-svar1/ordlista/>>, besökt 2020-02-18.

Pressmeddelande från kommissionen, *Commission closes investigation into UEFA rule on multiple ownership of football clubs*, IP/02/942, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_02_942>, besökt 2020-03-20.

Svenska spel, Våra spel <<https://om.svenskaspel.se/om-oss/vara-spel/>>, besökt 2020-05-13.

Åklagarmyndigheten, Ordlista <<https://www.aklagare.se/ordlista/r/rekvisit/>> besökt 2020-05-23.

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Förenade målen 56 och 58–64, *Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission*, EU:C:1966:41.

Mål C–27/76, *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities*, EU:C:1978:22.

Mål C–26/76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1977:167.

Mål 258/78, *L.C. Nungesser KG och Kurt Eisele mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1982:211.

Mål 42/84, *Remia BV m.fl. mot Europeiska gemenskapernas kommission*, EU:C:1985:327.

Mål 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH mot Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41.

Mål C–56/86, *Société Technique Minière mot Maschinenbau Ulm*, EU:C:1966:38.

Mål C–250/92, *Gøttrup-Klim m.fl. Grovvareforeninger mot Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA*, EU:C:1994:413.

Mål C–309/99, *Wouters mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, EU:C:2002:98.

Mål C–519/04 P, *David Meca-Medina och Igor Majcen mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2006:492.

Mål C–439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS mot Président de l’Autorité de la concurrence och Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*, EU:C:2011:649.

Mål C–226/11, *Expedia Inc. mot Autorité de la concurrence m.fl.*, EU:C:2012:795.

Mål C–1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência*, EU:C:2013:127.

Mål C–68/12, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky mot Slovenská sporiteľňa a.s.*, EU:C:2013:71.

Mål C–136/12, *Consiglio nazionale dei geologi mot Autorità garante della concorrenza e del mercato och Autorità garante della concorrenza e del mercato mot Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489.

Mål C–382/12 P, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2201.

Mål C–67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mot Europeiska kommissionen*, EU:C:2014:2204.

Tribunalen

Mål T–41/96, *Bayer AG mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2000:242.

Mål T–65/98, *Van den Bergh Foods Ltd mot Europeiska gemenskapernas kommissionen*, EU:T:2003:281.

Mål T-112/99, *Metropole Television (M6) m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2001:215.

Mål T-29/05, *Deltafina SpA mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2010:355.

Mål T-111/08, *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen*, EU:T:2012:260.