



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Blixt

Onlineplattformar och prisparitetsvillkor

- Konkurrensbegränsande avtal genom syfte eller resultat?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: Period 1 VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	13
2 KONKURRENSBEGRÄNSANDE AVTAL	14
2.1 Bakgrund till konkurrensbegränsande avtal	14
2.2 Konkurrensbegränsande syfte	17
2.3 Praxis avseende syftesöverträdelser	19
2.3.1 Beef Industry	19
2.3.1.1 Bakgrund	19
2.3.1.2 Bedömning	19
2.3.2 Cartes Bancaries	20
2.3.2.1 Bakgrund	20
2.3.2.2 Bedömning	21
2.3.3 Gazdasági	22
2.3.3.1 Bakgrund	22
2.3.3.2 Bedömning	23
2.4 Konkurrensbegränsande resultat	24
2.5 Praxis avseende resultatöverträdelser	26
2.5.1 Delimits	26
2.5.1.1 Bakgrund	26
2.5.1.2 Bedömning	27
2.5.2 European Night Services	29
2.5.2.1 Bakgrund	29
2.5.2.2 Bedömning	29
2.6 Sammanfattning	30
3 PARITETSVILLKOR	32

3.1	Onlineplattformar	32
3.2	Vad är paritetsvillkor?	34
3.3	Paritetsvillkorens effekter på konkurrensen	35
3.3.1	Paritetsvillkorens konkurrensbegränsande effekter	35
3.3.1.1	Minskad konkurrens avseende kommissionsavgifter	36
3.3.1.2	Minskar prisdifferentiering	37
3.3.2	Paritetsvillkorens konkurrensfrämjande effekter	39
3.3.2.1	Förhindrar snålskjuts	39
3.3.2.2	Andra fördelar	40
3.4	Reglering	41
3.5	Booking-domen	42
3.5.1	Konkurrensverket	42
3.5.2	PMD och PMÖD	43
3.5.2.1	Bakgrund	43
3.5.2.2	Bedömning	44
3.6	Åsikter om hur paritetsvillkor borde behandlas	46
3.7	Sammanfattning	48
4	FALL OM PARITETSKLAUSULER OCH UPPFÖLJNING	49
4.1	Kommissionen och Apple	49
4.2	Tyskland	50
4.3	Frankrike	52
4.4	Italien	53
4.5	Uppföljning av vidtagna åtgärder	54
4.6	Sammanfattning	56
5	ANALYS	57
5.1	Utgör prisparitetsvillkor en syftesöverträdelse?	57
5.2	Utgör prisparitetsvillkor en resultatöverträdelse?	66
5.3	Bedömning i Booking-domen	76
5.4	Slutlig kommentar	78
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	80
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	84

Summary

Online platforms are an integrated part of the digital economy, examples of online platforms are Amazon Marketplace, Booking.com and Expedia. The agreements between online platforms and suppliers usually contain a price parity clause. Because of the price parity clause, the suppliers are not allowed to offer better prices in other sales channels compared to the online platform. The price parity clauses have been treated differently within the EU and they have been well discussed in literature. The purpose with this study is to examine if the online platform's price parity clauses comply with the prohibition against anti-competitive cooperation in chapter 2, 1§ of the Competition Act as well as article 101.1 TFEU. There are two criteria that need to be fulfilled in the prohibition against anti-competitive cooperation. The study, however, only examines the criteria about restriction of competition. Chapter 2, 1§ of the Competition Act and article 101.1 TFEU applies to agreements which restrict competition either by its object or effect. Therefore, the study will examine if price parity clauses restrict competition by object or effect. The study aims at being a guideline for how price parity clauses should be treated in accordance with the prohibition against anti-competitive cooperation. The Patent and Market Court of Appeal addressed Booking.com's price parity clauses in a judgment from 2019. The Court of Appeal's judgment differentiated from the Patent and Market Court. Therefore, the study also examines what the verdict should have been in the Booking-case.

There are two types of price parity clauses, wide and narrow. The competition is generally more restricted by wide price parity clauses as the supplier cannot offer a better price in any other sales channels compared to the online platform. If it is a narrow price parity clause, the parity only applies to the supplier's own website.

The study shows that price parity clauses can restrict competition as they may lead to price uniformity, reduction of competition regarding commission and may prevent new businesses from entering the market. The study shows that wide price parity clauses fulfil the criteria for restriction of competition by object. Both wide and narrow price parity clauses may restrict competition by effect. Furthermore, the verdict of the Booking-judgment should have been that the narrow price parity clauses were an anti-competitive agreement by effect on the market for online travel agencies, but not on the market for hotel stays.

Sammanfattning

Onlineplattformar är en väl integrerad del av den digitala handeln, några exempel är Amazon Marketplace, Booking.com och Expedia. I onlineplattformarnas avtal med leverantörer återfinns ofta en prisparitetsklausul. Det innebär att leverantören inte får erbjuda mer fördelaktiga priser på andra försäljningskanaler än vad leverantören erbjuder på onlineplattformen. Onlineplattformarnas prisparitetsvillkor har behandlats på olika sätt inom EU och de har varit mycket omdiskuterade i litteraturen. Studiens syfte är att utreda om onlineplattformarnas prisparitetsvillkor är förenliga med förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete har två kriterier. Studien kommer dock enbart behandla konkurrensbegränsningskriteriet. För att 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF ska anses vara uppfyllda behöver ett avtal antingen begränsa konkurrensen genom syfte eller resultat. Studien kommer därför att utreda om prisparitetsvillkor utgör syftes- respektive resultatöverträdelser. Avsikten med studien är att vara en riktlinje för bedömningen av prisparitetsvillkor i förhållande till förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. PMÖD meddelade en dom 2019 om Booking.coms prisparitetsvillkor. PMÖD:s dom skiljde sig markant från PMD:s dom. Studien kommer därför även att utreda vad utgången borde ha blivit i Booking-domen.

Det finns två typer av prisparitetsvillkor, breda och snäva. Breda paritetsvillkor anses generellt vara mer konkurrensbegränsande än snäva eftersom de innebär att leverantörerna inte får erbjuda bättre pris i någon annan försäljningskanal jämfört med onlineplattformen. Snäva paritetsklausuler innebär enbart att leverantören inte får erbjuda bättre pris på sin hemsida än på onlineplattformen.

Studien visar att prisparitetsvillkor kan begränsa konkurrensen eftersom följden av dem kan bli att ett fast pris tillämpas på marknaden för en vara eller

tjänst, att konkurrensen avseende kommissionsavgifter minskar och att det blir svårare för nya aktörer att tillträda marknaden. Studien visar att breda prisparitetsvillkor kan anses utgöra syftesöverträdelser samt att både breda och snäva prisparitetsvillkor kan utgöra resultatöverträdelser. Domslutet i Booking- domen borde ha varit att Booking.coms snäva prisparitetsklausuler utgjorde en konkurrensbegränsning genom resultat på marknaden för onlineresebyråttjänster, men inte på marknaden för hotellövernattningar.

Förord

Nu sitter jag här, likt så många före mig, med examensdagen inom räckhåll. Innan det är dags att säga farväl till Lund och studentlivet finns det några personer jag vill tacka. Först vill jag tacka min handledare Katarina Olsson, för din värdefulla feedback och uppmuntran under skrivningsprocessen. Jag vill även tacka de som har blivit min andra familj, mina kära vänner här i Lund. Tack till er för att ni är ni och att ni har förgyllt min studenttid. Tack till Ebba, ps. du får följa med till Tellus 2.

Slutligen, tack till mamma och pappa. Tack för ert stöd och för att ni stöttar alla mina påhitt. Tack för att ni agerade bollplank under uppsatsskrivandet. Tack pappa för att du läste igenom arbetet. Tack till mina syskon, jag hade inte varit den jag är idag utan er.

Sofia Blixt

Lund, 27 maj 2020

Förkortningar

ADLC	Autorité de la concurrence
Cit.	Citeras
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150 av den 20 juni 2019 om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster
KL	Konkurrenslag (2008:579)
Kommissionen	Europeiska kommissionen
PMD	Patent- och marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen
VGUF	Kommissionens Förordning nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det sägs att kärt barn har många namn. Paritetsvillkor kallas även för mest-gynnad-nations klausuler eller villkor om mest-gynnad-konsument, på engelska most favoured nation clause, most favoured customer clause eller parity clause. Onlineplattformarnas paritetsvillkor har inte bara många namn, utan har även konkurrensrättsligt behandlats på olika sätt inom Europeiska unionen (EU). Paritetsvillkor innebär i den här studien avtalsklausuler som förbjuder en leverantör att erbjuda mer fördelaktiga villkor i en annan försäljningskanal jämfört med vad leverantören erbjuder på den aktuella onlineplattformen.¹

I juni 2019 meddelade Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) en dom avseende konkurrensbegränsande avtal. En bransch- och arbetsgivarorganisation för den svenska besöksnäringen hade väckt talan mot Booking.com avseende bolagets paritetsvillkor eftersom organisationen ansåg att paritetsvillkoren omfattades av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. Villkoren innebar bland annat att priset som hotellen erbjöd på Booking.coms hemsida skulle motsvara eller vara lägre än det pris som hotellen angav på sina egna hemsidor.²

Paritetsvillkor har bedömts olika i olika EU-länder. I en del medlemsstater omfattar förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete enbart vissa varianter av paritetsvillkor, medan andra medlemsstater har förbjudit alla onlineplattformarnas paritetsvillkor. Enligt Europeiska kommissionen (Kommissionen) ska paritetsvillkor omfattas av Kommissionens Förordning nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal

¹ Se exempelvis Europeiska kommissionens arbetsdokument som medföljde slutliga rapporten om utredningen av e-handelsbranschen, SWD(2017) 154 final, 2017-05-10, (cit. Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen), p. 611.

² PMÖD:s dom i PMT 7779-18, meddelad 2019-05-09.

och samordnade förfaranden (VGUF) förutsatt att parternas marknadsandelar inte överstiger 30%. Det pågår dock en diskussion i litteraturen om hur paritetsvillkor ska behandlas konkurrensrättsligt.

I Booking- domen hade Patent- och marknadsdomstolen (PMD) och PMÖD två olika angreppssätt när de skulle avgöra om de aktuella paritetsvillkoren var konkurrensbegränsande avtal. Enligt PMD var dessa paritetsvillkor konkurrensbegränsande genom resultat, medan PMÖD ansåg att det inte var bevisat att avtalsvillkoren var konkurrensbegränsande varken genom syfte eller resultat.

Det finns många åsikter om hur onlineplattformarnas paritetsvillkor ska bedömas. Denna studie behandlar hur prisparitetsvillkor förhåller sig till förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i 2 kapitlet 1§ konkurrenslagen (2008:579) (KL) och artikel 101.1 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med studien är att utreda hur onlineplattformarnas prisparitetsvillkor förhåller sig till förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Vid en påstådd resultatöverträdelse behöver en bedömning göras från fall till fall och därför kan inte en definitiv slutsats dras som gäller för alla fall. Studien avser därför att vara en riktlinje för hur prisparitetsvillkor ska tolkas i förhållande till förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Eftersom utgångspunkten för studien är Booking- domen, syftar studien även till att utreda vilken dom som bäst överensstämmer med det som framkommit under studien. I studien kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Utgör prisparitetsvillkor konkurrensbegränsande avtal enligt 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF, utifrån kriterierna avseende syfte eller resultat?
- Vad borde utgången ha blivit i Booking- domen?

1.3 Avgränsningar

Studien syftar enbart till att redogöra för om det föreligger en överträdelse av förbudet av konkurrensbegränsande samarbete när onlineplattformar använder paritetsvillkor i sina avtal. I studien kommer det inte redogöras för om prisparitetsvillkor kan omfattas av undantagen i 2 kapitlet 2§ KL eller artikel 101.3 FEUF. Det innebär att studien syftar till att besvara om en överträdelse föreligger, men inte om överträdelsen omfattas av ett undantag. I studien kommer dock VGUF³ diskuteras, eftersom det kan avgöra om 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF är tillämpliga från första början.

Det har ifrågasatts om avtalet mellan onlineplattformar och leverantörer omfattas av 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101 FEUF, eller om onlineplattformar uppfyller kraven för att anses vara äkta agenter.⁴ Om de anses vara äkta agenter faller avtalsförhållandet utanför lagrummens tillämpningsområde. Denna fråga kommer inte diskuteras i uppsatsen, eftersom onlineplattformar hittills inte har ansetts vara äkta agenter.⁵

1.4 Metod och material

I studien används den rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att studera de allmänt accepterade rättskällorna för att besvara studiens syfte och frågeställningar.⁶ Denna metod används eftersom jag studerar lagstiftning, rättspraxis och doktrin för att utröna gällande rätt avseende förhållandet mellan prisparitetsvillkor och förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Lagförarbeten kommer användas till viss del.

³ I svensk rätt gäller även lag (2008:581) om gruppundantag för vertikala konkurrensbegränsande avtal, lagen hänvisar i stort till VGUF.

⁴ Akman, Pinar, 'A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer-Clauses', *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 12, nr. 4, 2016 (cit. Akman), s. 805.

⁵ Wijckmans, Frank, et. al., *Distributionsavtal och konkurrensrätten*, Karnov Group, Stockholm, 2018 (cit. Wijckmans), s. 388.

⁶ Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21.

En del av den rättsdogmatiska metoden är att studera lagtext. För att uppfylla studiens syfte och besvara frågeställningarna studeras 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Konkurrensrätten är till stor del harmoniserad inom EU vilket gör att EU-rätten är av betydelse i studien. 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101 FEUF tillämpas ofta parallellt, vilket följer av artikel 3 i Rådets förordning nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget⁷. Det är därför viktigt med en enhetlig rättstillämpning. I och med att EU:s konkurrensrätt är väldigt lik den svenska kommer det i följande studie inte göras någon skillnad mellan 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101 FEUF. Studien fokuserar på svensk rätt, men eftersom artikel 101 FEUF är så pass lik 2 kapitlet 1§ KL kommer svensk rätt och EU-rätt studeras parallellt.

En annan viktig del av den rättsdogmatiska metoden är att studera rättspraxis. Utgångspunkten för studien är Booking-domen, men för att uppfylla syftet med studien är det nödvändigt att undersöka all relevant rättspraxis i Sverige och EU. Det är i huvudsak rättspraxis från Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) som har använts i studien eftersom den är mer utvecklad inom detta område än rättspraxis från PMÖD. Det ska tilläggas att PMÖD ofta hänvisar till EU-domstolens rättspraxis i sin bedömning. Rättspraxisen har använts för att utröna vad som är en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samverkan genom syfte respektive resultat. Domarna används för att beskriva rekvisiten för syftes- respektive resultatöverträdelser. Några utvalda domar presenteras närmare för att beskriva hur domstolarna har resonerat i respektive fall och för att utröna vad som är av betydelse vid bedömningen. Detta görs för att kunna resonera kring om onlineplattformarnas prisparitetsvillkor utgör syftes- eller resultatöverträdelser.

⁷ Artiklarna 81 och 82 är numera artiklarna 101 och 102 FEUF.

Rättspraxisen som presenteras närmare har valts ut för att de är välkända domar inom området. Ett exempel är *Cartes Bancaires*-domen⁸ som var revolutionerande när den kom då EU-domstolen konstaterade att begreppet 'genom syfte' ska tolkas restriktivt. *Cartes Bancaires*-domen har även valts eftersom den aktuella verksamheten ledde till indirekta nätverkseffekter. Det finns även nätverkseffekter på onlineplattformar och jag har därför ansett att *Cartes Bancaires*-domen har tillfört något extra till studien. Det ska noteras att *European Night Services*-domen⁹ enbart är en dom från Tribunalen. Det är dock ett känt rättsfall som ofta refereras i litteraturen och Tribunalen belyser hur det kontrafaktiska scenariot ska bedömas. Jag har därför ansett att domen kan användas i studien trots att den inte är prejudicerande.

Jag kommer studera diverse information från Konkurrensverket och Kommissionen, såsom informationstexter, kommittéuttalanden och beslut, dels för att utreda syfte- respektive resultatöverträdelser, dels för att utreda paritetsvillkor. All information från Konkurrensverket och Kommissionen är inte att betrakta som rättskälla, men den indikerar för hur tillämpningen kommer att ske. Tillämpningen av konkurrensrätten sker till stor del genom Konkurrensverkets och Kommissionens beslut samt riktlinjer och är därför viktiga att beakta.

Jag kommer även att använda beslut från andra EU-länders nationella konkurrensmyndigheter avseende paritetsvillkor för att utreda syftet med studien. Det görs för att kunna jämföra hur andra EU-länder har behandlat prisparitetsklausuler och argumenten bakom deras ageranden, i det fall det finns argument. Av samma anledning redogörs även för andra medlemsstaters lagstiftning och domar. De utvalda länderna, Tyskland, Frankrike och Italien, har valts eftersom de har tolkat paritetsvillkor på lite olika sätt och ger därför olika perspektiv på hur de ska behandlas. Allt material från andra länder utgör sekundärkällor. För att redogöra lagstiftning från andra EU-länder, beslut och

⁸ Mål C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires mot Europeiska kommissionen* [2014], ECLI:EU:C:2014:2204 (cit. CB).

⁹ Förenade målen T-374, 375, 384 och 388/94 *European Night Services m.fl. mot Europeiska kommissionen* [1998], ECLI:EU:T:1998:198 (cit. European Night Services).

domar har pressmeddelanden, artiklar och icke-autentiska översättningar använts, eftersom det är den informationen som har funnits tillgänglig på engelska. Jag anser att informationen är pålitlig och kan användas för studien då den informationen är till för att visa hur andra länder har behandlat paritetsvillkor och inte för att utgöra den rättsliga grunden i analysen.

För att djupare undersöka syftes- och resultatöverträdelser samt om paritetsvillkor kan anses vara konkurrensbegränsande avtal, kommer jag studera artiklar och böcker skrivna av forskare inom konkurrensrätt eller av yrkesverksamma advokater och jurister. Den doktrin som används har valts ut för att de utgör ledande handböcker på området. Doktrinen har även valts för att belysa olika perspektiv och argument avseende paritetsvillkor. Jag kommer även studera annan litteratur för att utreda onlineplattformar och prisparitetsvillkor, som inte anses vara doktrin, för att komplettera informationen från doktrinen. Vid prövningen om ett konkurrensbegränsande avtal föreligger beaktas inte enbart den juridiska kontexten. Jag anser därför att den utvalda litteraturen är ett bra komplement för att kunna bedöma om paritetsvillkor utgör en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete.

Vad gäller paritetsvillkor har flera författare haft något intresse i saken, antingen som jurist på en advokatbyrå som representerar Booking.com eller har jobbat på en konkurrensmyndighet och representerat myndigheten i ärenden om paritetsvillkor. Jag anser dock att de källorna är tillförlitliga och tillför något till studien eftersom de dels väger emot varandra och ger olika perspektiv, dels för att verken är välkända på området och ofta refereras till.

Såvitt jag har kunnat utröna finns det ingen svensk rättsvetenskaplig studie som på djupet behandlar prisparitetsvillkor i förhållande till konkurrensbegränsande samarbete.

1.5 Disposition

Denna studie innehar fem kapitel. I kapitel två redogörs för vad förbudet mot konkurrensbegränsande avtal innebär. I det kapitlet behandlas både rekvisiten och rättspraxis avseende syftes- respektive resultatöverträdelser. Detta görs för att utreda hur ärenden om respektive överträdelse har bedömts av domstol för att sedan kunna analysera om paritetsvillkor kan utgöra en syftes- eller resultatöverträdelse. Detta kapitel utgör en grund för den senare undersökningen av prisparitetsvillkor, som behandlas i kapitel tre, där också onlineplattformar och paritetsvilkorens effekter på konkurrensen behandlas. I kapitel tre redogörs även för hur Booking.coms paritetsvillkor har behandlats av Konkurrensverket, PMD och PMÖD. I kapitel fyra redogörs för Kommissionens preliminära bedömning av de paritetsvillkor som fanns i avtal mellan Apple och några bokförlag. Det redogörs även för hur tre andra EU-länder har behandlat paritetsvillkor – Tyskland, Frankrike och Italien. Kapitel fem består av en analys och där besvaras studiens frågeställningar.

2 Konkurrensbegränsande avtal

Om paritetsklausuler ska behandlas under förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete blir nästa fråga om de ska anses utgöra en syftes- eller resultatöverträdelse.¹⁰ Paritetsklausuler kan tolkas på olika sätt med följderna att de antingen är konkurrensbegränsande till sin natur eller att resultatet kan bli konkurrensbegränsande. I syfte att utröna om en överträdelse har skett av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal behöver även rättspraxis kring syftes- respektive resultatöverträdelser beaktas. I det följande kommer därför förbudets respektive kriterier att presenteras samt rättspraxis avseende kriterierna. Genomgången av domarna kommer vara relativt detaljerad, för att kunna visa hur EU-domstolen har resonerat i respektive fall.

2.1 Bakgrund till konkurrensbegränsande avtal

Förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete regleras dels i 2 kapitlet 1§ KL, dels i artikel 101 FEUF. Artikel 101 FEUF har direkt effekt såväl horisontellt som vertikalt.¹¹ Det föreligger därmed ett dubbelt rättssystem inom konkurrensrätten i Sverige.¹² De materiella bedömningsreglerna i svensk konkurrensrätt är konstruerade med EU:s konkurrensrätt som förebild. Enligt artikel 3 i Rådets förordning nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget¹³ ska nationella konkurrensmyndigheter och domstolar tillämpa den nationella konkurrensrätten parallellt med EU:s konkurrensrätt

¹⁰ Colangelo, Margherita, 'Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking', *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, nr. 1, 2017, s. 13.

¹¹ Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1: Konkurrensrätten och marknadsekonomins rättsliga grundvalar*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019 (cit. Bernitz), s. 56-57.

¹² Bernitz, s. 72-73.

¹³ Artiklarna 81 och 82 är numera artiklarna 101 och 102 FEUF.

om konkurrensbegränsningen kan påverka samhandeln inom EU. I annat fall ska enbart den nationella konkurrensrätten tillämpas.

Det finns två kriterier för konkurrensbegränsande samarbete enligt 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF, avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet.¹⁴ I uppsatsen behandlas enbart konkurrensbegränsningskriteriet.

Kriteriet om konkurrensbegränsning finns för att fånga upp samarbeten med negativ verkan på marknaden.¹⁵ Om ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte eller om avtalets verkan är konkurrensbegränsande så är konkurrensbegränsningskriteriet uppfyllt. Kriteriet om konkurrensbegränsning är ett objektiva kriterium och kräver inte att parterna har en subjektiv avsikt att begränsa konkurrensen. Kriterierna om konkurrensbegränsande syfte eller konkurrensbegränsande resultat är alternativa.¹⁶ Det sker i de flesta fall en mer omfattande marknadsundersökning vid fastställandet av en konkurrensbegränsande effekt än vid en syftesöverträdelse.¹⁷ Av bland annat den anledningen är distinktionen mellan ett avtals syfte och resultat viktig. För att en överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete ska anses ha skett behöver enbart en potentiell konkurrensbegränsning påvisas. En faktisk påverkan på marknaden är inte nödvändig.

Utöver avtalskriteriet och konkurrensbegränsningskriteriet krävs det även att konkurrensen begränsas på den relevanta marknaden på ett märkbart sätt av avtalet i fråga.¹⁸ I svensk rätt står det uttryckligen i 2 kapitlet 1§ KL, det gör det inte i artikel 101.1 FEUF. Det framgår dock av EU-domstolens praxis att det finns ett märkbarhetsrekvisit vid tillämpningen av

¹⁴ Bastidas, Vladimir, *Konkurrenslag* (2008:579) 2 kap. 1§, Lexino 2016-07-02, i JUNO, besökt 2020-04-07 (cit. Bastidas).

¹⁵ Bastidas.

¹⁶ Bernitz, s. 96.

¹⁷ Bastidas.

¹⁸ Prop. 2007/08:135 *Ny konkurrenslag m.m.* (cit. prop. 2007/08:135), s. 72.

artikel 101.1 FEUF.¹⁹ Inom EU-rätten anses avtal som har ett konkurrensbegränsande syfte vara märkbara på marknaden.²⁰ Det behövs därför enbart visas en märkbarhet på konkurrensen vid en bedömning av avtalets verkan inom EU-rätten. I svensk rätt verkar man fortfarande behöva påvisa en märkbar effekt även vid syftesöverträdelser.²¹ Bedömningen om ett avtal har märkbar effekt på marknaden baseras främst på parternas marknadsandelar.²²

Flera avtal avseende försäljning av varor eller tjänster mellan olika leverantörer eller distributörer kan tillsammans begränsa konkurrensen, den så kallade kumulativa utestängningseffekten. Den kumulativa utestängningseffekten kan uppstå när flera parallella nät av avtal har likartade verkningar på marknaden. Det enskilda avtalet behöver dock bidra väsentligt till den kumulativa utestängningseffekten för att det aktuella avtalet ska omfattas av förbudet i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. För att ett avtal ska bidra väsentligt till den kumulativa utestängningseffekten behöver parternas marknadsandelar överstiga 5%. En kumulativ utestängningseffekt föreligger troligen inte om det parallella nätet av avtal täcker mindre än 30% av den relevanta marknaden.²³

¹⁹ Se exempelvis Mål C-226/11 *Expedia Inc. mot Autorité de la concurrence m.fl.* [2012], ECLI:EU:C:2012:795 (cit. Expedia), p. 16-17. Mål C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt. m.fl. mot Gazdasági Versenyhivatal* [2013], ECLI:EU:C:2013:160 (cit. Allianz Hungária Biztosító m.fl), p. 34.

²⁰ Expedia, p. 37.

²¹ Se Bastidas; KKVFS 2017:3, *Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 2 kap. 1§ konkurrenslagen (2008:579)* (cit. Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse), p. 4.

²² Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse, p. 4; Meddelande från Europeiska 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)*, EUT C 291, 2014-08-30 (cit. Tillkännagivande om avtal av mindre betydelse) p. 8-9.

²³ Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse, p. 4; Meddelande från Europeiska 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)*, EUT C 291, 2014-08-30 (cit. Tillkännagivande om avtal av mindre betydelse) p. 10.

Begränsningar av parternas handlingsfrihet i vertikala avtal är normalt mindre skadliga för konkurrensen än de som görs i horisontella avtal.²⁴ Vertikala begränsningar kan få positiv verkan på konkurrensen. Konkurrensproblem till följd av vertikala begränsningar uppstår vanligtvis endast om en stark ställning innehas av en eller flera av avtalsparterna på den aktuella marknaden. Vertikala samordningar kan omfattas av VGUF och därmed vara tillåtna i det fall alla avtalsparter har en marknadsandel som maximalt motsvarar 30% av den relevanta marknaden. Det krävs även att avtalet inte föreskriver några särskilt allvarliga begränsningar som stadgas i artikel 4 VGUF, exempelvis att en leverantör och en återförsäljare avtalar om tvingande lägstapriser. Om ett avtal innehåller någon av de särskilt allvarliga begränsningarna i artikel 4 VGUF presumeras det att avtalet omfattas av artikel 101.1 FEUF.²⁵

2.2 Konkurrensbegränsande syfte

En syftesöverträdelse innebär att ett avtal, eller en samordning, till sin natur är skadlig för konkurrensen.²⁶ Om ett avtal har ett konkurrensbegränsande syfte är det inte nödvändigt att beakta effekterna av avtalet.²⁷ Eftersom bedömningen av syftet oftast tar fasta på avtalsinnehållet och enskilda villkor är den bedömningen oftast mindre komplicerad än bedömningen av avtalets effekter.²⁸ Av den anledningen faller det naturligt att först undersöka vad som anses vara en syftesöverträdelse.

Tolkningen av begreppet 'har till syfte' ska vara restriktiv.²⁹ Det är enbart vissa typer av samordningar som omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande syfte. Syftesöverträdelser tillämpas på de samarbeten

²⁴ Konkurrensverket, *Vertikala samarbeten*, 2019-11-14.

²⁵ Meddelande från Europeiska Kommissionen, *Riktlinjer om vertikala begränsningar*, EUT C 130, 2010-05-19, p. 47.

²⁶ CB, p. 50; PMÖD 2017:2.

²⁷ Förenade målen C-56 och 58-64 *Établissements Consten S.A.R.L. och Grundig-Verkaufs-GmbH mot Europeiska ekonomiska gemenskapens kommission* [1966], ECLI:EU:C:1966:41; se även Bernitz, s. 96.

²⁸ Bernitz, s. 97.

²⁹ CB, p. 58, mål C-345/14 *SIA "Maxima Latvija" mot Konkurences padome* [2015], ECLI:EU:C:2015:784 (cit. Maxima Latvija), p. 18.

vars verkningar på marknaden inte behöver prövas eftersom samordningen i sig är tillräckligt skadlig för konkurrensen. För syftesöverträdelser är det viktigaste kriteriet att det kan fastställas att avtalet eller samordningen i sig är tillräckligt skadlig för konkurrensen.³⁰ En konsensus verkar finnas om att erfarenhet måste ligga till grund vid prövningen om en syftesöverträdelse föreligger.³¹ Erfarenhet som kan beaktas utgör exempelvis praxis och tillbörligt fastställd ekonomisk analys.

Vid bedömningen ska hänsyn tas till alla omständigheter av betydelse, såsom de faktiska villkoren på marknaden och deras struktur, karaktären av tjänsterna eller varorna i fråga samt i vilken ekonomisk och juridisk kontext som avtalet ingår i.³² Innehållet i avtalsklausulerna och vilka objektiva mål som klausulerna ämnar uppnå ska vara ledande för bedömningen om en syftesöverträdelse har begåtts. Partsavsikten är inte avgörande vid bedömningen, men den kan ändå beaktas.³³ Eftersom partsavsikten inte är avgörande kan syftet med ett avtal anses vara konkurrensbegränsande även om parterna inte har haft en subjektiv avsikt om det.³⁴ Ett konkurrensbegränsande syfte kan föreligga även om avtalet har andra syften som är lagliga. Det är enbart i undantagsbestämmelserna som hänsyn kan tas till andra legitima syften.³⁵

Det är viktigt att notera att analysen som görs vid utredningen om en syftesöverträdelse föreligger inte får bli för omfattande och djupgående. Den får inte sammanblandas med den analys som görs vid utredningen av resultatöverträdelser. För att ett avtal ska utgöra en syftesöverträdelse är det inte tillräckligt att avtalet inte kan uteslutas vara konkurrensbegränsande.³⁶

³⁰ CB, p. 57, PMT 7779-18.

³¹ Wijckmans, s. 137.

³² Mål C-209/07 *Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, [2008], ECLI:EU:C:2008:643 (cit. Beef Industry), p.16, 21; CB, p. 78.

³³ Allianz Hungária Biztosító m.fl, p. 37; CB, p. 54.

³⁴ Beef Industry, p. 21; CB, p. 70.

³⁵ Beef Industry, p. 21.

³⁶ PMT 7779-18.

2.3 Praxis avseende syftesöverträdelser

2.3.1 Beef Industry

2.3.1.1 Bakgrund

I Beef Industry- domen behandlade EU-domstolen avtal i vilka det stadgades att vissa bolag skulle lämna marknaden gentemot ersättning från de bolag som blev kvar. Irland hade en överkapacitet i industrin som påverkade nötköttssektorn.³⁷ En studie utförd av Irlands regering visade att det borde vara färre förädlare på marknaden (företagare som slaktar och urbanar kött). De tio största förädlarna bildade därför bolaget BIDS, som arbetade fram en rationaliseringsplan för att minska förädlingsindustrins kapacitet med 25%.³⁸ För att kunna uppnå minskningen planerade BIDS att ingå avtal med andra företag som skulle bli kvar på marknaden och företag som skulle lämna marknaden. I avtalet stadgades att de kvarblivande företagen skulle ersätta företagen som lämnade.³⁹ De företag som lämnade fick bland annat inte använda den mark där förädlingsanläggningarna fanns till nötköttsförädling under en period om fem år. Den nationella domstolen begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen om avtalet kunde anses ha ett konkurrensbegränsande syfte.⁴⁰

2.3.1.2 Bedömning

EU-domstolen konstaterade att hänsyn måste tas till avtalets syfte med beaktande av den ekonomiska kontext där avtalet tillämpades.⁴¹ Enligt EU-domstolen borde det krävas att omständigheter förelåg som visade att konkurrensen faktiskt hade begränsats på ett märkbart sätt för att avtalet skulle omfattas av förbudet. EU-domstolen ansåg att utredningen om syftet skulle göras mot bakgrund av avtalsinnehållet och den ekonomiska kontexten. Ledning ska sökas i avtalsklausulernas innehåll och de objektiva mål som de

³⁷ Beef Industry, p. 3-4.

³⁸ Beef Industry, p. 6.

³⁹ Beef Industry, p. 7-8.

⁴⁰ Beef Industry, p. 13.

⁴¹ Beef Industry, p. 15.

skulle uppnå.⁴² Ett avtal kunde ha ett konkurrensbegränsande syfte samtidigt som andra legitima syften fanns.

EU-domstolen ansåg att det aktuella avtalets syfte var att förändra strukturen på marknaden. Konkurrerande bolag uppmuntrades till att lämna marknaden genom avtalsmekanismen. Avsikten med avtalet var att förbättra lönsamheten för de största företagen. EU-domstolen fann därför att avtalet hade två huvudmål – att öka koncentration på marknaden samt att eliminera en stor del av produktionsöverkapaciteten.⁴³

Enligt EU-domstolen stred avtalstypen i fråga uppenbart mot grundbulten i EU:s konkurrensregler – att ekonomiska aktörer ska bestämma sin affärspolitik självständigt.⁴⁴ EU-domstolen framhöll att alla typer av samarbeten som tar bort riskerna med konkurrensen var olovliga. Att begränsningarna hade en tidsbegränsning påverkade inte domstolens slutsats att det aktuella avtalet hade ett konkurrensbegränsande syfte.⁴⁵

2.3.2 Cartes Bancaries

2.3.2.1 Bakgrund

De största franska bankerna skapade en ekonomisk intressegruppering som kallades Groupement des Cartes Bancaires. Intressegrupperingen skapades med avsikten att göra systemen för betalning och uttag med kort kompatibla med varandra. Det innebar att ett kort som var utgivet av en av bankerna i gemenskapen kunde betalas med hos alla handlare, förutsatt att handlaren var ansluten till systemet. 2002 anmälde intressegrupperingen att de hade för avsikt att införa nya regler i CB-systemet inklusive tre prissättningsåtgärder. Medlemmarna uppmuntrades genom ändringarna att värva handlare till systemet såväl som kortkunder. Medlemmar riskerade med de nya åtgärderna att betala en avgift till gemenskapen om de inte värvade ett visst antal

⁴² Beef Industry, p. 21.

⁴³ Beef Industry, p. 31-32.

⁴⁴ Beef Industry, p. 34.

⁴⁵ Beef Industry, p. 39.

handlare i förhållande till hur många CB-kort som hade getts ut av medlemmen. Kommissionen ansåg att åtgärderna stred mot artikel 101 FEUF då de utgjorde en konkurrensbegränsning både genom syfte och resultat. Kommissionens beslut överklagades till tribunalen som ansåg att åtgärderna utgjorde en syftesöverträdelse. *Groupement des Cartes Bancaires* överklagade återigen, denna gång till EU-domstolen.⁴⁶

2.3.2.2 Bedömning

EU-domstolen ansåg att tribunalen begick en felaktig rättstillämpning när den fastställde de relevanta rättsliga kriterierna för att bedöma om en syftesöverträdelse har skett.⁴⁷ Tribunalen hade inte tagit hänsyn till det viktigaste kriteriet – att det kunde fastställas att den aktuella samordningen var tillräckligt skadlig för konkurrensen i sig själv. Tribunalen fann även att det inte skulle ske en restriktiv tolkning av begreppet konkurrensbegränsning genom syfte. EU-domstolen konstaterade att denna bedömning av tribunalen var felaktig och att begreppet endast skulle tillämpas på vissa typer av samordningar som i sig var tillräckligt skadliga för konkurrensen. Tribunalen hade inte angivit varför det aktuella avtalet var en konkurrensbegränsning genom syfte och det fanns ingen analys i tribunalens dom avseende detta.⁴⁸ Ett avtal kunde utgöra en syftesöverträdelse trots att det även hade legitima syften. Domstolen konstaterade dock att det konkurrensbegränsande syftet måste vara fastställt.

Groupement des Cartes Bancaires argument om att avsikten med åtgärderna var att nå en balans mellan utgivnings- och inlösenverksamheten hade underkänts av Tribunalen.⁴⁹ Tribunalen hade konstaterat att CB-systemet var ett tväsidigt kortbetalningssystem.⁵⁰ För att systemet skulle fungera i det tvåsidiga systemet var både utgivnings- och inlösenverksamheten nödvändiga. Tribunalen fann att interaktionen som förelåg mellan utgivnings-

⁴⁶ CB, p. 3-4.

⁴⁷ CB, p. 56-58.

⁴⁸ CB, p. 69-70.

⁴⁹ CB, p. 72.

⁵⁰ CB, p. 73-74.

och inlösenverksamheten ledde till indirekta nätverkseffekter. För att handlarna skulle delta i CB-systemet behövde antalet kortinnehavare uppgå till ett visst antal och för att konsumenterna skulle vilja ha CB-kortet behövde kortet kunna användas hos tillräckligt många handlare. EU-domstolen fann att tribunalen inte hade kunnat fastställa att åtgärderna i fråga syftade till att begränsa konkurrensen i enlighet med förbudet i artikel 101 FEUF. EU-domstolen ansåg att tribunalen som mest hade kunnat dra slutsatsen att avsikten med de aktuella åtgärderna var att tvinga medlemmarna i intressegemenskapen att bidra ekonomiskt om de utnyttjade andra medlemmars ansträngningar att utveckla inlösenverksamheten inom CB-systemet.⁵¹ Enligt EU-domstolen kunde ett sådant syfte inte anses vara tillräckligt skadligt för konkurrensen att det var skadligt till sin natur, särskilt med beaktande av att åtgärderna hade ett legitimt syfte.

EU-domstolen konstaterade att det inte gick att utesluta att nya aktörer hämmades från att tillträda marknaden till följd av åtgärderna i fråga.⁵² Den frågan skulle dock inte beaktas vid bedömningen av om en syftesöverträdelse förelåg utan vid resultatöverträdelser. Sammanfattningsvis fann EU-domstolen att tribunalen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när tribunalen beslutade att de aktuella åtgärderna utgjorde syftesöverträdelser.⁵³ Tribunalens dom upphävdes och målet återförvisades till tribunalen.

2.3.3 Gazdasági

2.3.3.1 Bakgrund

Ett antal banker i Ungern inledde ett samarbete under 1990-talet för att kunna behandla frågor där samarbete inom sektorn ansågs vara nödvändigt.⁵⁴ Några av bankerna inom samarbetet förhandlade om ett avtal avseende

⁵¹ CB, p. 75.

⁵² CB, p. 80-81.

⁵³ CB, p. 89.

⁵⁴ Mål C-228/18 *Gazdasági Versenyhivatal mot Budapest Bank Nyrt. m.fl.* [2020], ECLI:EU:C:2020:265 (cit. *Gazdasági*), p. 5.

serviceavgifter.⁵⁵ De ingick senare ett avtal där de fastställde ett belopp för mellanbanksavgifter för kortbetalningar med Visa eller MasterCard, det så kallade MIF-avtalet. Avtalet om serviceavgifter undertecknades aldrig. Serviceavgifterna påverkades dock indirekt av de fastställda mellanbanksavgifterna i MIF-avtalet, vilket blev som en nedre gräns för serviceavgifterna. Den ungerska konkurrensmyndigheten beslutade 2009 att MIF-avtalet var ett konkurrensbegränsande avtal både genom syfte och resultat.⁵⁶ Förfarandet gick upp till Ungerns högsta domstol som begärde ett förhandsavgörande, där en av frågorna var om MIF-avtalet utgjorde en syftesöverträdelse.⁵⁷

2.3.3.2 Bedömning

EU-domstolen noterade att MIF-avtalet inte utgjorde ett direkt fastställande av inköps- eller försäljningspriser.⁵⁸ Ett indirekt fastställande av inköps- eller försäljningspriser kunde dock också utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte enligt artikel 101.1 FEUF. Frågan var om MIF-avtalet kunde anses fastställa priserna på ett sätt att de indirekt fastställde serviceavgifterna. Det var bevisat att specifika procentsatser och belopp avseende mellanbanksavgifterna fastställdes i MIF-avtalet. EU-domstolen påpekade dock att det inte nödvändigtvis innebar att en syftesöverträdelse förelåg om villkorens skadliga effekt på konkurrensen inte kunde bevisas.⁵⁹

EU-domstolen ansåg att vissa uppgifter antydde på att en av avsikterna med MIF-avtalet var att säkra viss balans inom kortbetalningssystemet mellan utgivnings- och inlösenverksamheten.⁶⁰ I det fall syftet med MIF-avtalet var att serviceavgifterna skulle uppgå till en viss nivå hade det räckt med att bestämma miniminivåer i stället för fasta belopp. Enligt kostnadsundersökningar utförda av MasterCard och Visa var det fastställda

⁵⁵ Gazdasági, p. 6-7.

⁵⁶ Gazdasági, p. 11.

⁵⁷ Gazdasági, p. 25.

⁵⁸ Gazdasági, p. 61-62.

⁵⁹ Gazdasági, p. 65.

⁶⁰ Gazdasági, p. 71-72.

beloppet i MIF-avtalet inte tillräckligt högt för att de utgivande bankernas kostnader skulle täckas. EU-domstolen framhöll att det inte gick att utesluta att syftet med avtalet var att säkra balans mellan utgivnings- och inlösenverksamheterna.⁶¹ I det fall det kunde varit konkurrens mellan Visa och MasterCard på andra sätt än mellanbanksavgifterna, exempelvis genom transaktionsvillkor och priser, behövde avtalets effekter på konkurrensen bedömas för att kunna fastställa att en konkurrensbegränsning förelåg.

För att en syftesöverträdelse skulle kunna föreligga krävdes det att erfarenhet visade att avtalet till sin natur var skadligt för konkurrensen. Erfarenheten behövde vara tillräckligt solid och tillförlitlig. Enligt EU-domstolen kunde det inte, baserat på uppgifterna som framkommit, fastläggas att en konkurrensbegränsning hade skett i det aktuella fallet utan att bedöma avtalets effekter.⁶²

EU-domstolen ansåg att det inte gick att fastlägga att en erfarenhet fanns som var tillräckligt allmän och konstant för att avgöra att ett avtal som MIF-avtalet var skadligt för konkurrensen till sin art.⁶³ Domstolen konstaterade även att avtalets verkningar behövde prövas om det fanns starka antydningar på att mellanbanksavgifterna skulle höjts om MIF-avtalet inte hade ingåtts.⁶⁴ EU-domstolen ansåg, med ovan i beaktande, att ett avtal som MIF-avtalet inte kunde anses utgöra en syftesöverträdelse om det inte gick att fastställa genom avtalets ordalydelse, mål och sammanhang att avtalet var tillräckligt skadligt för konkurrensen.⁶⁵

2.4 Konkurrensbegränsande resultat

Ett avtal som inte utgör en syftesöverträdelse kan ändå utgöra ett konkurrensbegränsande samarbete, om det har ett konkurrensbegränsande

⁶¹ Gazdasági, p. 73-75.

⁶² Gazdasági, p. 76-77.

⁶³ Gazdasági, p. 79.

⁶⁴ Gazdasági, p. 83.

⁶⁵ Gazdasági, p. 86.

resultat.⁶⁶ En bedömning måste göras i det enskilda fallet om avtalets effekter är konkurrensbegränsande. Det sker en mer nyanserad bedömning vid resultatöverträdelse än den som görs vid syftesöverträdelse och det är ofta mer krävande att bevisa en resultatöverträdelse.⁶⁷ Vid bedömningen görs ett konkurrenstest, då avtalets effekter på konkurrensen på den relevanta marknaden prövas.⁶⁸ Under konkurrenstestet bedöms det kontrafaktiska scenariot.⁶⁹ Det innebär att man jämför avtalets påverkan på konkurrensen med hur det hade varit om avtalet inte existerade. Det hypotetiska scenariot måste vara realistiskt. En resultatöverträdelse kan fastställas genom att visa avtalets faktiska verkan på konkurrensen, som redan har inträffat, eller de potentiella effekterna, som troligen kommer att ske i framtiden.⁷⁰ Bedömningen ska alltså inte enbart omfatta de faktiska resultaten utan den potentiella påverkan måste också beaktas. Denna analys görs i syfte att identifiera om handlingsfriheten för någon av parterna har begränsats på sådant sätt att det har konkurrensbegränsande verkningar på den relevanta marknaden.⁷¹

Det måste finnas sådana förhållanden som visar att konkurrensen har hindrats, begränsats eller snedvridits på ett märkbart sätt.⁷² Avtalet ska kunna påverka konkurrensen negativt på ett märkbart sätt och det ska finnas stöd för detta i utredningen.⁷³ Det kan exempelvis röra sig om priser eller varors och tjänsters kvantitet och kvalitet. Avtalets konkreta sammanhang måste beaktas vid prövningen som inkluderar den ekonomiska och rättsliga kontext som bolagen i fråga är verksamma i, tjänsternas eller varornas beskaffenhet samt

⁶⁶ Bernitz, s. 106.

⁶⁷ Bernitz, s. 112.

⁶⁸ Prop. 2007/08:135, s. 71.

⁶⁹ Mål C-382/12 P *MasterCard Inc. m.fl. mot Europeiska kommissionen* [2014], ECLI:EU:C:2014:2201 (cit. MasterCard), p. 161, 166; Bernitz, s. 112.

⁷⁰ Mål C-7/95 P *John Deere Ltd mot Europeiska kommissionen* [1998], ECLI:EU:C:1998:256, p. 77, Maxima Latvija, p. 30.

⁷¹ Bastidas, V.

⁷² CB, p. 52.

⁷³ MasterCard, p. 93.

marknadens struktur och de faktiska villkor som föreligger på den eller de aktuella marknaderna.⁷⁴

Förbudet ska inte bara skydda konsumenters eller konkurrenters direkta intressen utan även marknadens struktur och konkurrensen som sådan.⁷⁵ Förbudet omfattar inte alla avtal som begränsar en eller flera parter handlingsfrihet.⁷⁶ En avvägning mellan avtalets konkurrensbegränsande och konkurrensfrämjande effekter ska inte göras i detta skede.⁷⁷ Det verkar ändå ske någon typ av avvägning mellan främjande och begränsande effekter.⁷⁸

2.5 Praxis avseende resultatöverträdelser

2.5.1 Delimits

2.5.1.1 Bakgrund

Frågan om hur resultatöverträdelser ska bedömas uppstod i en tvist mellan ett bryggeri och en restaurangägare i Tyskland.⁷⁹ Restaurangägaren hyrde en lokal av bryggeriet och i hyresavtalet stadgades att restaurangägaren skulle köpa öl på fat, flaskor och burkar av bryggeriet samt alkoholfria drycker av bryggeriets dotterbolag.⁸⁰ Volymen skulle uppgå till restaurangägarens behov, men skulle minst motsvara 132 hl öl årligen, i annat fall skulle restaurangägaren bli skadeståndsskyldig. Enligt avtalet hade restaurangägaren rätt att köpa öl och alkoholfria drycker från aktörer som var etablerade i andra EU-länder. När hyresavtalet upphörde ansåg bryggeriet att restaurangägaren blev skadeståndsskyldig för att denne inte hade iakttagit minimumkravet och drog därför av ett belopp från depositionen.

⁷⁴ Mål C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência* [2013] ECLI:EU:C:2013:127, p. 70.

⁷⁵ Mål C-286/13 P *Dole Food Company Inc. och Dole Fresh Fruit Europe mot Europeiska kommissionen* [2015] ECLI:EU:C:2015:184, p. 125.

⁷⁶ Mål C-309/99 *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh och Price Waterhouse Belsatingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECLI:EU:C:2002:98, p. 97.

⁷⁷ MasterCard p. 180-181.

⁷⁸ Se Bernitzs redovisning av Booking-domen, s. 107.

⁷⁹ Mål C-234/89 *Stergios Delimitis mot Henninger Bräu AG* [1991], ECLI:EU:C:1991:91 (cit. *Delimitis*).

⁸⁰ *Delimitis*, p. 3-7.

Restaurangägaren väckte talan mot bryggeriet för att få tillbaka depositionen. Restaurangägaren menade att avtalet stred mot artikel 101 FEUF. Tvisten gick till Frankfurts högre regionala domstol som begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen.

2.5.1.2 Bedömning

EU-domstolen konstaterade först att vid bedömningen om en resultatöverträdelse har skett, måste det ekonomiska och rättsliga sammanhanget som avtalet ingår i beaktas. Det måste även beaktas om avtalet tillsammans med andra liknande avtal begränsade konkurrensen. Det måste analyseras om effekterna av det aktuella avtalet tillsammans med andra liknande avtal påverkade konkurrenters möjlighet att tillträda marknaden, eller deras möjligheter att öka sin marknadsandel.⁸¹

EU-domstolen konstaterade att vid bedömningen om en resultatöverträdelse har skett måste den relevanta marknaden först avgränsas.⁸² I det aktuella fallet avgränsades marknaden som den inhemska marknaden för försäljning av öl på serveringsställen. En undersökning behövde göras om vilken art och omfattning det aktuella avtalet har i kombination med liknande avtal.⁸³ Undersökningen omfattade alla liknande avtal som knöt an flera försäljningsställen till flera producenter. För att kunna konstatera att en resultatöverträdelse har skett var det inte tillräckligt att det fanns ett flertal liknande avtal. Detta gällde även i det fall möjligheterna att träda in på marknaden påverkades betydligt. Den kumulativa verkan var bara en av faktorerna som påverkade bedömningen. En annan faktor som togs med i bedömningen var om det fanns verkliga och konkreta möjligheter för andra aktörer att träda in på marknaden.

Enligt EU-domstolen måste hänsyn tas till villkoren på den relevanta marknaden, exempelvis antalet producenter som fanns på marknaden och hur

⁸¹ Delimitis, p. 14-15.

⁸² Delimitis, p. 16-18.

⁸³ Delimitis, p. 19-21.

stora dessa var. Vid bedömningen i denna del måste hänsyn tas till marknadens mättnadsgrad och hur stor konsumenternas lojalitet var till existerande varumärken. EU-domstolen noterade att det var svårare att träda in på en marknad som var mättad och där konsumenterna var lojala till de existerande aktörerna i jämförelse med om det fanns stor efterfrågan på marknaden och det saknades lojalitet mot de existerande varumärkena.⁸⁴

Enskilda avtal kunde inte anses vara konkurrensbegränsande genom resultat om det visades vid undersökningen av alla liknande avtal på den relevanta marknaden, samt av den ekonomiska och rättsliga kontexten, att avtalen tillsammans inte påverkade möjligheterna för nya aktörer att träda in på marknaden.⁸⁵ I det fallet omfattades inte avtalet av förbudet. Om de kumulativa verkningarna hindrade nya aktörer att tillträda marknaden, behövde en bedömning göras om hur mycket avtalet i fråga bidrog till denna effekt. Det aktuella avtalet behövde påverka den kumulativa verkan i väsentlig mån för att kunna omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. EU-domstolen konstaterade att hänsyn måste tas till parternas ställning på marknaden för att kunna bedöma i vilken mån avtalet påverkade den kumulativa utestängningseffekten.⁸⁶ I det aktuella fallet ansåg EU-domstolen att en avtalsparts ställning på marknaden omfattade dennes marknadsandel och antalet försäljningsställen som parten hade knutit till sig.

EU-domstolen fann att två kumulativa villkor behövde uppfyllas för att avtalet skulle anses vara en resultatöverträdelse. Det behövdes, som följd av avtalet, vara svårt för nya aktörer att ta sig in på marknaden. Det krävdes även att det aktuella avtalet bidrog i väsentlig mån till den kumulativa utestängningseffekten på marknaden.⁸⁷

⁸⁴ Delimitis, p. 22.

⁸⁵ Delimitis, p. 23.

⁸⁶ Delimitis, p. 25.

⁸⁷ Delimitis, p. 27.

2.5.2 European Night Services

2.5.2.1 Bakgrund

Bolaget ENS bildades av fyra nationella järnvägsföretag med avsikt att tillhandahålla tågresor under engelska kanalen för passagerare.⁸⁸ Kommissionen ansåg att den aktuella samordningen av järnvägsföretagen var konkurrensbegränsande, bland annat eftersom samordningen begränsade konkurrensen mellan de fyra grundarbolagen. Kommissionens beslut överklagades till tribunalen.

2.5.2.2 Bedömning

Tribunalen noterade att vid internationell passagerarbefordran var de nationella järnvägsföretagen i viss mån potentiella konkurrenter. Kommissionen ansåg att såväl existerande järnvägsföretag som nya och de existerande bolagens dotterbolag potentiellt kunde, med hjälp av internationella samarbeten, erbjuda internationella resor. Av den anledningen ansåg Kommissionen att avtalet var konkurrensbegränsande mellan grundarna. Avtalsparterna hade bland annat kunnat ingå sammanslutningar med andra bolag och därigenom hade de kunnat konkurrera med ENS. Parterna hade även enskilt kunnat bilda ett dotterbolag och köpa de tjänster som behövdes av de andra bolagen. Tribunalen konstaterade att det enbart var internationella sammanslutningar som kunde trafikera en internationell linje. Den internationella sammanslutningen var tvungen att bestå av järnvägsföretag som var etablerade på de nationella marknaderna i de berörda länderna. De fyra bolagens gemensamma drift av den aktuella tågtrafiken kunde därför inte anses begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt.⁸⁹

Kommissionens antagande att avtalsparterna hade kunnat bilda ett dotterbolag grundades enligt tribunalen inte på faktiska omständigheter eller av en bedömning av marknadens struktur som kunde leda till att antagandet var en verklig och konkret möjlighet.⁹⁰ Det fanns inget som indikerade att det

⁸⁸ European Night Services, p. 9.

⁸⁹ European Night Services, p. 140-141.

⁹⁰ European Night Services, p. 142.

fanns järnvägsbolag med denna typ av dotterbolag, som även det var järnvägsföretag. Tribunalen konstaterade att den ekonomiska kontexten och den relevanta marknadsstrukturen inte beaktades i kommissionens argument att det teoretiskt inte fanns hinder för järnvägsföretagen att etablera sig i andra medlemsstater.⁹¹ Argumentet var inte tillräckligt för att konstatera att en konkurrensbegränsning förelåg. Tribunalen ansåg att det inte var realistiskt att avtalsparterna skulle bilda dotterbolag i andra medlemsstater enbart för att kunna konkurrera med ENS, med tanke på de stora investeringskostnaderna som krävdes samt att det inte fanns stordriftsfördelar av att driva en linje. Den aktuella samordningen kunde därför inte anses faktiskt eller potentiellt hindra konkurrensen mellan grundarna.

EU-domstolen har i en senare dom konstaterat att avsikten med det kontrafaktiska scenariot är att fastställa vilka realistiska möjligheter som hade varit tänkbara om avtalet inte hade funnits. Vid bedömningen behöver man dock inte ta slutlig ställning till om dessa möjligheter hade varit framgångsrika eller sannolika.⁹²

2.6 Sammanfattning

Prövningen om en syftesöverträdelse föreligger utgår ifrån avtalsinnehållet och avtalets enskilda villkor. Det ska ske en restriktiv tolkning av begreppet 'genom syfte'. Det måste kunna fastställas att avtalet till sin art är skadligt för konkurrensen. Det får dock inte ske en för omfattande eller djupgående analys vid syftesöverträdelser. Bedömningen är mer nyanserad vid prövningen om en resultatöverträdelse föreligger än vid syftesöverträdelser. Vid bedömningen av resultatöverträdelser ska det kontrafaktiska scenariot beaktas för att bedöma om någon av avtalsparternas handlingsfrihet har begränsats. För att ett avtal ska omfattas av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete krävs att konkurrensen har begränsats på

⁹¹ European Night Services, p. 144-145.

⁹² Mål C-307/18 *Generics (UK) Ltd m.fl. mot Competition and Markets Authority* [2020], ECLI:EU:C:2020:52, p. 119 - 120.

ett märkbart sätt. Vid bedömningen måste hänsyn måste tas till det konkreta sammanhang som avtalet ingår i.

EU-domstolen har vid bedömningen av syftesöverträdelser tagit fasta på att ekonomiska aktörer ska bestämma sin affärspolitik självständigt och att det konkurrensbegränsande syftet måste fastställas. Vidare ska bedömningen göras restriktivt och det ska finnas erfarenhet som är tillräckligt allmän och tillförlitlig som visar att avtalet är konkurrensbegränsande till sin natur. Vid bedömningen av resultatöverträdelser har hänsyn tagits till den kumulativa utestängningseffekten, nämligen att det aktuella avtalet märkbart har bidragit till den kumulativa utestängningseffekten och det kontrafaktiska scenariot. Det ska poängteras att det kontrafaktiska scenariot måste vara realistiskt, men man behöver inte slutligt bestämma om scenariot hade varit framgångsrikt eller sannolikt.

3 Paritetsvillkor

Det första steget för att kunna utröna om en överträdelse föreligger av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal är att utreda vad det aktuella avtalet innebär. Av pedagogiska skäl kommer kapitlet först behandla onlineplattformar för att fastställa sammanhanget som prisparitetsvillkoren ingår i, för att sedan utreda vad paritetsvillkor innebär. Det andra steget för att kunna utröna om en överträdelse av 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF har skett är att undersöka om och hur paritetsklausuler kan begränsa konkurrensen. Deras konkurrensfrämjande effekter kommer också att diskuteras för att få en helhetsbild. Därefter följer en utredning om vilken reglering som ska beaktas vid bedömningen av paritetsvillkor. Booking.com kommer sedan att redovisas eftersom den är utgångspunkten för studien och för att förtydliga den konkurrensrättsliga problematiken. Slutligen redogörs olika åsikter om hur paritetsvillkor ska behandlas konkurrensrättsligt eftersom det är intressant för studiens analys.

De paritetsvillkor som undersöks i den här studien finns i avtal mellan en onlineplattform och en leverantör. Det innebär att de aktuella paritetsvillkoren finns i vertikala avtal. Leverantören är den som faktiskt säljer varan eller tjänsten, exempelvis ett hotell eller ett bokförlag. Ett exempel på avtalsparter är ett hotell och Booking.com.

3.1 Onlineplattformar

Onlineplattformar är en digital plats där köpare och säljare möts.⁹³ Plattformarna utgör en samlingsplats för flera leverantörers erbjudanden och har ansetts vara den digitala versionen av köpcentrum.⁹⁴ Onlineplattformar kan vara onlineresebyråer, prisjämförelsesidor och onlinemarknadsplatser.⁹⁵

⁹³ Akman, s. 782.

⁹⁴ Akman, s. 782; Bostoen, Friso, 'Most Favoured Nation Clauses: Towards an Assessment Framework under EU Competition Law', *European Competition and Regulatory Law Review*, vol. 1, nr. 3, 2017 (cit. Bostoen), s. 225.

⁹⁵ Akman s. 782.

Några exempel på onlineplattformar är Amazon Marketplace, Booking.com och Expedia. En onlineplattform är en mellanhand och agerar på flera marknader.⁹⁶ Det innebär att plattformen riktar sig till både leverantörer och konsumenter för att främja interaktionen mellan dem. Plattformarna är ett sätt för leverantörer att sälja sina varor eller tjänster, medan konsumenter använder plattformarna för att få information om olika leverantörers erbjudanden för att sedan välja det erbjudande som passar bäst för dem.⁹⁷ Ett särdrag för onlineplattformar är de så kallade nätverkseffekterna, vilket innebär att en plattform blir mer attraktiv för en kundgrupp desto fler kunder plattformen har från den andra kundgruppen och vice versa.⁹⁸ En följd av nätverkseffekterna är exempelvis att desto fler konsumenter som använder en onlineresebyrå, desto större behov har ett hotell av att finnas på den onlineresebyrå.⁹⁹

I dagens samhälle är onlineplattformar av stor betydelse för den digitala ekonomin, som i sin tur är viktig för framtida ekonomisk tillväxt.¹⁰⁰ Det finns många fördelar med plattformarna, exempelvis främjar de effektivitetsvinster och konsumenterna får fler valmöjligheter. Genom onlineplattformar har konsumenter tillgång till mycket information om diverse leverantörer, priser och om den aktuella tjänsten eller varan.¹⁰¹ Plattformarna gör det därmed enklare att jämföra olika erbjudanden, vilket främjar konkurrensen mellan leverantörer avseende pris och kvalitet.

Vanligtvis används en agentmodell vid distribution via onlineplattformar.¹⁰² Det innebär att en onlineplattform inte köper varan eller tjänsten från

⁹⁶ Bostoen, s. 224-225.

⁹⁷ Ezrachi, Ariel, 'The competitive effects of parity clauses on online commerce', *European Competition Journal*, vol 11, nr. 2-3, 2015 (cit. Ezrachi), s. 490, 492; Akman, s. 792.

⁹⁸ Bostoen, s. 225.

⁹⁹ Konkurrensverket, *Konkurrensen i Sverige 2018*, rapport 2018:1, s. 165 (cit. Rapport om konkurrensen i Sverige 2018).

¹⁰⁰ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén: *Onlineplattformar och den digitala inre marknaden – Möjligheter och utmaningar för Europa*, SWD(2016) 172 final, 2016-05-25., p. 1-2.

¹⁰¹ Ezrachi, s. 492.

¹⁰² Ezrachi, s. 489-490.

leverantören utan agerar för leverantörens räkning för att främja försäljningen av dennes varor eller tjänster. Leverantören betalar då en kommissionsavgift till plattformen när ett köp har skett på den plattformen. Den marknadsföring som görs och inte leder till köp behöver leverantörerna inte betala för.¹⁰³ Andra typer av distributionsmodeller förekommer vid onlineplattformar, men studien kommer att utgå ifrån agentmodellen eftersom den är vanligast.¹⁰⁴

3.2 Vad är paritetsvillkor?

Det har tidigare konstaterats att prisparitetsvillkor förbjuder leverantörer från att ha ett mer fördelaktigt pris i en annan försäljningskanal än på onlineplattformen i fråga.¹⁰⁵ Pariteten kan antingen vara i förhållande till leverantörens hemsida, så kallad snäv paritet, eller i förhållande till samtliga försäljningskanaler, så kallad bred paritet. Paritetsvillkoren kan avse det pris som erbjuds på onlineplattformen, men det kan även avse andra villkor såsom att det erbjudna sortimentet inte får vara större i en annan försäljningskanal. Ett exempel på ett snävt paritetsvillkor är det paritetsvillkor som var föremål för bedömning i Booking-domen:

”Boendet skall ge Booking.com Paritet avseende Pris och Villkor. ”Pris- och villkorsparitet” innebär samma eller bättre pris för samma boende, samma rumstyp, samma datum, samma sängtyp, samma antal gäster, samma eller bättre bekvämligheter och tillägg (t.ex. gratis frukost, wifi, tidig incheckning/sen utcheckning), samma eller bättre restriktioner och villkor som exempelvis bokningsändringar och avbokningsvillkor i enlighet med dem som görs tillgängliga av Boendet. [...]”¹⁰⁶

I förhållandet mellan leverantörer och onlineplattformar har paritetsklausuler haft en viktig roll. Paritetsvillkoren används av onlineplattformar för att priset på varor och tjänster på plattformen ska vara konkurrenskraftigt.

¹⁰³ Rapport om konkurrensen i Sverige 2018, s. 165.

¹⁰⁴ Ezrachi, s. 489.

¹⁰⁵ Se exempelvis Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranchen), p. 611.

¹⁰⁶ Se Patent- och marknadsdomstolens dom 2018-07-20 i mål nr 13013-16 (cit. PMD i Booking).

Motiveringen bakom paritetsvillkor är att de ska förhindra att leverantörer eller andra säljare åker snålskjuts på de investeringar som onlineplattformen gör för att marknadsföra leverantörens varor och tjänster.¹⁰⁷

Under senare tid har onlineplattformarnas paritetsvillkor varit mycket uppmärksammade av konkurrensmyndigheter i flera länder i Europa liksom av Kommissionen.¹⁰⁸ Den konkurrensrättsliga bedömningen har varit kontroversiell.¹⁰⁹ Paritetsvillkor kan först verka vara konkurrensfrämjande och bra för konsumenterna då de erbjuder pristransparens på marknaden och transaktionskostnaderna minskar. Eftersom paritetsvillkor kan leda till eller stärka en existerande monopolprissättning, ger villkoren även upphov till konkurrensrättsligaproblem och det har gjort att bedömningen är kontroversiell.

3.3 Paritetsvilkorens effekter på konkurrensen

3.3.1 Paritetsvilkorens konkurrensbegränsande effekter

En paritetsklausuls verkan på konkurrensen beror på en rad olika faktorer.¹¹⁰ Vissa av dessa faktorer är vilken omfattning klausulen har samt hur den tillämpas och hur konkurrensen är inom olika distributionsled. Det finns ingen konsensus om hur snäva paritetsklausuler påverkar konkurrensen.¹¹¹ Den främsta problematiken med paritetsvillkor ur ett konkurrensrättsligt perspektiv är den påverkan de har på horisontella förhållanden, trots att det rör sig om vertikala avtalsförhållanden.¹¹² Konsekvenserna av minskad inommärkeskonkurrens är begränsade i de fall det finns mycket mellanmärkeskonkurrens på den aktuella marknaden.

¹⁰⁷ Ezrachi, s. 488.

¹⁰⁸ Ezrachi, s. 488.

¹⁰⁹ Colangelo, s. 3.

¹¹⁰ Ezrachi, s. 496.

¹¹¹ Colangelo, s. 5.

¹¹² Colangelo, s. 4-5, Wijckmans 386.

Nedan följer en redovisning av paritetsvilkorens konkurrensbegränsande effekter. De är beroende av varandra, men från två olika perspektiv. Det ena handlar om att onlineplattformar har minskade incitament att sänka sin kommissionsavgift eftersom leverantörerna troligtvis inte kommer erbjuda ett lägre pris på deras plattform trots sänkt kommission. Det andra avser minskade incitament för leverantörerna att prisdifferentiera eftersom de riskerar att förlora transaktioner som utförs på sin egen hemsida, vilket kan leda till att de tillämpar ett fast pris över alla dess försäljningskanaler.

3.3.1.1 Minskad konkurrens avseende kommissionsavgifter

Onlineplattformar kan ha incitament att höja deras kommissionsavgifter eller i vart fall vara omotiverade att sänka dem om det finns breda paritetsvillkor. Den breda paritetsklausulen skyddar från att leverantören skulle höja sina priser på en onlineplattform som ökar sin kommission.¹¹³

Breda paritetsvillkor förhindrar ett hotell från att ha mer förmånliga villkor i andra försäljningskanaler, såsom andra onlineresebyråer. Det gör att ett hotell som är bundet av breda prisparitetsvillkor inte kan föra vidare en sänkning av en onlineresebyrås kommission till konsumenterna genom lägre rumspriser. Wijckmans anser att det konkurrensrättsligt verkar vara där det främsta problemet med prisparitetsvillkor finns, eftersom onlineresebyråernas incitament att konkurrera genom kommissionsavgifter blir begränsade. På liknande sätt kan även snäv paritet anses vara konkurrensbegränsande avseende kommissionsavgifter mellan onlineresebyråer. Hotellen har ingen anledning att sänka rumspriserna på en onlineplattform när denne har sänkt sin kommissionsavgift eftersom hotellet då skulle behöva erbjuda ett högre pris på sin egen hemsida än på plattformen i fråga.¹¹⁴

En av de negativa effekterna med prisparitetsvillkor och den minskade konkurrensen avseende kommissionsavgifter är att det kan hämma nya

¹¹³ Ezrachi, s. 497.

¹¹⁴ Wijckmans, s. 386.

aktörer från att ta sig in på marknaden.¹¹⁵ Det gäller bland annat aktörer som vill erbjuda lägre kommissionsavgifter. Eftersom leverantörer inte kommer kunna erbjuda lägre priser till en specifik plattform kommer presumtiva aktörer inte tjäna på att ta sig in på marknaden med en affärsmodell om att erbjuda låga kommissionsavgifter. Medan paritetsklausuler kan minska incitamenten att tillträda marknaden för lågkostnadsplattformar kan de öka incitamenten för onlineplattformar som konkurrerar med andra medel än pris.¹¹⁶ Konsumenter kan som följd av den minskade prisdifferentieringen inte bestämma vilken balans mellan pris och kvalitet som de föredrar.

3.3.1.2 Minskar prisdifferentiering

Vissa forskare har jämfört paritetsklausuler med en typ av villkor om fast eller lägsta pris.¹¹⁷ Breda paritetsvillkor kan leda till att det blir samma priser och villkor på hela marknaden för en specifik vara eller tjänst.¹¹⁸ De kan även leda till förhöjda priser för konsumenterna.¹¹⁹

Det finns inget incitament för en leverantör som är bunden av breda paritetsvillkor att reducera priset på en onlineplattform eftersom följderna kan bli att leverantören måste reducera priset på alla plattformar som denne har ingått avtal med om bred prisparitet.¹²⁰ Snäva paritetsvillkor kan också leda till att det tillämpas ett fast eller lägsta pris. Leverantörer kan ha små incitament till att prisdifferentiera mellan onlineplattformarna, trots att de snäva paritetsvillkoren tillåter dem att göra det.¹²¹ Det gäller särskilt när en stor del av leverantörens försäljning sker genom dennes hemsida och leverantören är bunden av flera snäva paritetsvillkor.¹²² Om leverantören vill att konsumenter ska köpa direkt på den egna hemsidan, exempelvis för att

¹¹⁵ Ezrachi, s. 498-499.

¹¹⁶ Pike, Chris och Carovano, Gabriele, 'Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates', *CPI Antitrust Chronicle*, 2019-09-01, tillgänglig på SSRN (cit. Pike och Carovano), p. 2.

¹¹⁷ Colangelo, s. 13.

¹¹⁸ Ezrachi, s. 499, Colangelo s. 5.

¹¹⁹ Colangelo, s. 5.

¹²⁰ Ezrachi, s. 497, 508.

¹²¹ Pike och Carovano, p. 2.

¹²² Ezrachi, s. 507-508.

undvika kommissionsavgiften, kan inte priset vara högre på leverantörens hemsida än på onlineplattformarna. Annars finns risken att konsumenter köper tjänsten eller varan på plattformen med lägre pris, när denne vanligtvis köper via leverantörens egna försäljningskanaler.¹²³ Av denna anledning kan det vara olönsamt för en leverantör att erbjuda lägre pris på plattformar om kommissionsavgifterna är högre än de kostnader leverantören har för att utföra en transaktion i sina egna kanaler. Eftersom leverantören troligtvis inte kommer reducera priset på en viss onlineplattform när plattformen sänker sin kommission, minskar incitamenten att reducera kommissionsavgifterna.¹²⁴ Ett fast lägsta pris kommer då att etableras för varan eller tjänsten i fråga. Det ska tilläggas att om leverantören trots allt erbjuder ett lägre pris på en onlineplattform som har sänkt sin kommissionsavgift, är det inte självklart att det är lönsamt för onlineplattformen med en sådan sänkning.¹²⁵

Följderna av att ett fast pris tillämpas varierar beroende på hur många plattformar som åtnjuter breda paritetsklausuler i förhållande till leverantören, leverantörens förhandlingsmöjligheter och i vilken grad leverantören följer sitt åtagande under klausulen.¹²⁶ Det finns risk att snäva paritetsvillkor får samma effekter som breda avseende att konkurrensen mellan onlineplattformar begränsas.¹²⁷ Vissa forskare anser att storleken på mellanmärkeskonkurrensen påverkar vilka effekter som uppstår av att ett fast pris tillämpas.¹²⁸ I det fall mellanmärkeskonkurrensen är hög får tillämpningen av ett fast pris på ett varumärke troligen små effekter på marknaden eftersom leverantörer är motiverade att ha ett lågt pris för att konkurrera med sina konkurrenter.

¹²³ Hunold, Matthias, 'Best Price Clauses: What Policy as Regards Online Platforms?', *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, nr. 2, 2017 (cit. Hunold), s. 121.

¹²⁴ Ezrachi, s. 508-509.

¹²⁵ Hunold, s. 121.

¹²⁶ Ezrachi, s. 497.

¹²⁷ Pike och Carovano, p. 2.

¹²⁸ Se exempelvis Ezrachi, s. 499.

3.3.2 Paritetsvilkorens konkurrensfrämjande effekter

3.3.2.1 Förhindrar snålskjuts

Onlineplattformarnas roll i distributionsledet är att hjälpa konsumenter att hitta den mest lämpliga leverantören för den konsumenten.¹²⁹ När konsumenten har valt ut en leverantör försvinner behovet av plattformen eftersom konsumenten kan köpa direkt via leverantörens egna försäljningskanaler. Det är här snålskjutsproblemet kommer in. Konsumenten använder plattformen för att söka och jämföra produkter och tjänster med hjälp av den service som plattformen erbjuder.¹³⁰ Det kan exempelvis avse att tillhandahålla rekommendationer och recensioner.¹³¹ När konsumenten har valt leverantör med hjälp av plattformens service, köper konsumenten varan eller tjänsten i en annan försäljningskanal.¹³²

Paritetsklausuler kan vara nödvändiga för att undvika att leverantörer åker snålskjuts på en onlineplattformens investeringar.¹³³ Paritetsklausulerna skyddar plattformarnas investeringar, exempelvis i form av service före köpet.¹³⁴ Det är möjligt att konsumenter, om paritetsklausuler inte fanns, skulle använda onlineplattformarna enbart för att hitta information om en vara eller tjänst och sedan köpa varan eller tjänsten i en försäljningskanal där priset är lägre.¹³⁵ Booking.com utförde en undersökning om detta som visade att 65% av de tillfrågade konsumenterna troligen hade bokat på hotellets webbplats i stället för att boka via en onlinereisebyrå om priset hade varit 10% lägre på hotellets hemsida än på onlinereisebyråns plattform.¹³⁶

¹²⁹ Akman, s. 792.

¹³⁰ Europeiska kommissionen, *Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – slutlig rapport om utredningen av e-handelsbranschen*, SWD(2017) 154 final, 2017-05-10, (cit. slutlig rapport om utredningen av e-handelsbranschen) p. 11; Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen, p. 310.

¹³¹ Akman, s. 792.

¹³² Slutlig rapport om utredningen av e-handelsbranschen, p. 11; Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen, p. 310.

¹³³ Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen, p. 623.

¹³⁴ Akman, s. 792.

¹³⁵ Colangelo, s. 4.

¹³⁶ Rapport om konkurrensen i Sverige 2018, s. 165.

Onlineplattformarna brukar använda sig av kommissionsavgifter som ersättningsmodell, vilket gör att de inte får ersättning i det fall köpet genomförs i en annan försäljningskanal.¹³⁷ Vid snålskjuts kan plattformarna inte återinvestera i sin tjänst och saknar dessutom incitament att förbättra den.¹³⁸ Paritetsklausulerna kan därför ge incitament till onlineplattformarna att investera i vilken service och vilka funktioner som de erbjuder, som i sin tur leder till bättre plattformar och minimerade sökkostnader.¹³⁹ Om prisparitetsvillkor inte fanns skulle det vara svårt för onlineplattformar att gå runt ekonomiskt.¹⁴⁰ Eftersom onlineplattformar bidrar med värde till konsumenterna kan det anses vara konkurrensrättsligt motiverat med avtal som reglerar priset mellan onlineplattformen och leverantörens hemsida.

3.3.2.2 Andra fördelar

Paritetsklausuler kan även, förutom att minska snålskjutsproblemet, förhindra att transaktioner försenas eftersom de tar bort osäkerheten om att det kanske finns lägre pris eller bättre villkor i en annan försäljningskanal.¹⁴¹ Med andra ord bidrar paritetsvillkor till att konsumenter lättare kan ta del av det bästa erbjudandet som finns.¹⁴² Paritetsklausuler som omfattar det erbjudna sortimentet används även för att bygga och bibehålla konsumenters förtroende för onlineplattformen.¹⁴³ Paritetsvillkor kan även bidra till minskade transaktionskostnader eftersom det inte behövs några omfattande förhandlingar avseende priser mellan leverantören och onlineplattformen, eftersom plattformen garanteras få det lägsta priset.¹⁴⁴ Följden av detta kan bli att priserna minskar samt att varor och tjänster kommer ut på marknaden fortare.

¹³⁷ Se Ezrachi, s. 490.

¹³⁸ Colangelo, s. 4.

¹³⁹ Ezrachi, s. 491.

¹⁴⁰ Rapport om konkurrensen i Sverige 2018, s. 165-166.

¹⁴¹ Ezrachi, s. 492.

¹⁴² Akman, s. 790.

¹⁴³ Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen, p. 618.

¹⁴⁴ Vandenborre, Ingrid och Frese, Michael J., 'Most Favoured nation clauses revisited', *European Competition Law Review*, vol. 35, nr. 12, 2014, s. 589.

3.4 Reglering

Det finns framförallt två regleringar som är av betydelse vid prövningen av prisparitetsvillkor i förhållande till förbudet mot konkurrensbegränsande avtal. Den ena är en förordning avseende onlinebaserade förmedlingstjänster och främjande av rättvisa villkor och transparens.¹⁴⁵ Först måste vissa begrepp definieras. Med en onlinebaserad förmedlingstjänst menas en tjänst som utförs på distans och på elektronisk väg, mot ersättning samt på begäran av en tjänstemottagare.¹⁴⁶ Tjänsten i fråga ska göra det möjligt för företagsanvändare att erbjuda varor eller tjänster till konsumenter och främja direkttransaktioner mellan dem. Tjänsten ska erbjudas till företagsanvändare genom ett avtalsförhållande med tjänsteleverantören. En företagsanvändare är en juridisk person som erbjuder varor eller tjänster till konsumenter genom onlinebaserade förmedlingstjänster. Onlineplattformar faller in under definitionen av onlinebaserad förmedlingstjänst och leverantörer omfattas av definitionen för företagsanvändare. I artikel 10.1 Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster stadgas att en onlinebaserad förmedlingstjänst ska, om förmedlingstjänsten inskränker en företagsanvändares möjlighet att erbjuda samma produkter via andra försäljningskanaler med differentierad behandling, ange skälen för det. Det innebär att om en onlineplattform har prisparitetsvillkor i sina avtal med leverantörerna, så ska onlineplattformen ange skälen för detta. I artikel 10.2 Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster stadgas däremot att artikel 10.1 inte ska påverka förbud eller begränsningar vad gäller sådana inskränkningar som följer av tillämpningen av annan unionslagstiftning eller en medlemsstats lagstiftning förutsatt att förmedlingstjänsten är omfattad av lagstiftningen. Enligt förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster får onlineplattformar använda paritetsklausuler förutsatt att användningen inte strider mot lag. Det innebär

¹⁴⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1150 av den 20 juni 2019 om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster (Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster).

¹⁴⁶ Se artikel 2.2 Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster samt artikel 1.1.b i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535.

att paritetsvillkor kan, trots den nya förordningen, anses vara oförenliga med konkurrenslagstiftning.

VGUF är den andra regleringen som är av betydelse för bedömningen. Kommissionen anser att i det fall det rör sig om vertikala avtal och parternas marknadsandelar inte överstiger 30%, så omfattas paritetsvillkoren av VGUF. Enligt Kommissionen ska en bedömning göras i det enskilda fallet om parternas marknadsandel överstiger 30%. Anledningen till Kommissionens bedömning är att paritetsvillkor inte stadgas i artikel 4 VGUF som en särskilt allvarlig begränsning och är därför inte undantaget från förordningen.¹⁴⁷

3.5 Booking-domen

Den konkurrensrättsliga problematiken med paritetsvillkor kommer nedan illustreras genom Booking-domen¹⁴⁸.

3.5.1 Konkurrensverket

Booking.com är ett bolag som förmedlar bokningar av hotellrum via deras onlineplattform. Det är en jämförelsesite där konsumenter kan jämföra priser och andra villkor mellan olika hotell. Ett hotell ansluter sig till plattformen genom att ingå ett avtal med Booking.com, därefter kan hotellet publicera information om och bilder på hotellet på Booking.coms plattform. Konkurrensverket inledde en utredning angående paritetsvillkoren som Booking.com hade i sina avtal med svenska hotell. Villkoren innebar bland annat att priset som hotellen erbjöd via Booking.com skulle vara detsamma eller bättre än det som erbjöds i andra försäljningskanaler. Paritetsvillkoren gällde vid den här tidpunkten hotellens priser och villkor på sin egen hemsida såväl som på andra onlineresebyråer. Booking.com åtog sig att sluta tillämpa breda paritetsvillkor, vilket myndigheten godkände i april 2015. Av den anledningen gjordes ingen slutlig bedömning, men vid den preliminära bedömningen ansåg Konkurrensverket att de breda paritetsvillkoren stred mot

¹⁴⁷ Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranschen, p. 621.

¹⁴⁸ Se PMD i Booking; PMT 7779-18.

förbudet av konkurrensbegränsande avtal. Myndigheten ansåg att det inte fanns skäl till att ingripa mot de snäva paritetsvillkoren.¹⁴⁹

3.5.2 PMD och PMÖD

3.5.2.1 Bakgrund

Visita, en bransch- och arbetsgivarorganisation för den svenska besöksnäringen, väckte talan mot Booking.com avseende de snäva paritetsvillkoren. Visita ansåg att de snäva paritetsvillkoren hade till syfte och resultat att begränsa konkurrensen. Booking.com bestred käromålet och framförde att de snäva paritetsvillkoren var viktiga för onlineresebyråer. Enligt Booking.com riskerade de betydande effektivitetsvinster som onlineresebyråerna medförde, exempelvis ökad pristransparens, gå förlorade om de inte kunde använda paritetsvillkor. Eftersom Booking.com inte fick ersättning av hotellen förrän en bokning har gjorts på deras hemsida, riskerade de även att hotellen skulle åka snålskjuts på Booking.coms investeringar i det fall paritetsvillkoren förbjöds. Booking.com menade att utan paritetsvillkor kunde hotellen ha lägre priser på sin egen hemsida än vad de erbjöd på Booking.coms. Hotellen skulle därmed kunna ta kunder från Booking.com. Booking.com framförde även att hotellen fick ha lägre priser inom ramen för hotellens lojalitetsprogram. De paritetsvillkor som Booking.com tillämpade var nödvändiga för att säkerställa att hotellen inte åkte snålskjuts på Booking.coms investeringar.

PMD noterade att det inte fanns en konsensus om paritetsvillkor generellt var konkurrensbegränsande, då villkoren har behandlats olika av andra EU-länders konkurrensmyndigheter och domstolar samt i juridisk och ekonomisk litteratur. I ärendet utgick PMD och PMÖD från att det fanns två relevanta marknader i Sverige, marknaden för onlineresebyråtjänster samt marknaden för hotellövernattningar.

¹⁴⁹ Konkurrensverkets beslut i Dnr 596/2013, meddelat 2015-04-15.

3.5.2.2 Bedömning

Både PMD och PMÖD ansåg att de snäva paritetsvillkoren inte utgjorde en syftesöverträdelse, varken på marknaden för onlineresebyråttjänster eller på marknaden för hotellövernattningar. Detta trots att hotellens möjligheter att erbjuda lägre pris i en viss försäljningskanal blir begränsade av de aktuella paritetsvillkoren. Båda instanserna tog fasta på att det ska vara en restriktiv tolkning av syftesöverträdelser. Det fanns inte tillräckligt med stöd i utredningen för att dra slutsatsen att villkoren till sin natur var skadliga för konkurrensen.

PMD fann att paritetsvillkoren i fråga potentiellt begränsade konkurrensen genom dess resultat på marknaden för onlineresebyråttjänster. Enligt PMD visade utredningen att i det fall hotellet inte kunde sänka priset på sin egen hemsida, ville de generellt inte sänka priset hos en onlineresebyrå. Hotellet hade därför inget incitament att erbjuda olika priser på olika onlineplattformar, som följd av detta blev det svårare för nya aktörer att tillträda marknaden. PMD menade att ett viktigt konkurrensmedel är just priset. Det faktum att det fanns andra konkurrensfaktorer i form av kvalitet eller rumstillgång tog inte bort konkurrensbegränsningen. PMD ansåg även att konkurrensen potentiellt kunde begränsas avseende marknaden för hotellövernattningar. Följden av paritetsklausulerna var en försämrad priskonkurrens över hotellrum eftersom hotellet inte kunde sätta lägre priser på sin egen hemsida.

PMÖD ansåg att Visitas utredning inte var tillräcklig för att kunna avgöra att de snäva paritetsvillkoren innebar en resultatöverträdelse. Det gick inte att dra slutsatsen att de faktiskt eller potentiellt var konkurrensbegränsande, varken på marknaden för onlineresebyråttjänster eller på marknaden för hotellövernattningar.

PMD och PMÖD kom fram till två olika slutsatser eftersom de har använt olika tillvägagångssätt och värderat bevisen på olika sätt. PMD ansåg exempelvis att Copenhagen Economics beräkningar som Visita la fram var

tillförlitliga och gav tydligt stöd för att hotellen generellt inte skulle erbjuda lägre priser på en onlineresebyrås hemsida än på sin egen. Copenhagen Economics beräkningar grundades på en enkät som Visita har gjort. PMÖD ansåg däremot att enkäten och beräkningarna inte gav tillräckligt eller tillförlitligt underlag för att kunna dra någon slutsats om hur hotellen skulle prissätta i det fall paritetsklausulerna inte fanns. PMÖD ställde sig frågande till varför Visita inte presenterade en utredning om vilka effekter andra länders förbud av paritetsvillkor har fått. Konkurrensen på marknaden var förhållandevis hög och priserna ändrades regelbundet, därför borde effekterna av ett sådant förbud visas förhållandevis snabbt efter förbudet. PMD ansåg däremot att det kunde finnas andra skäl till att en sådan utredning inte har gjorts. Det kunde exempelvis vara för att det hade gått tämligen kort tid sedan beslutet om förbudet togs.

Enligt PMÖD var marknaden för onlineresebyråer en oligopolmarknad. Det var därför svårare att för nya aktörer att tillträda marknaden. Det fanns inget stöd i utredningen att oligopolsituationen hade skapats eller upprätthållits av villkoren i fråga. Troligen var det tjänsternas uppbyggnad och nätverkseffekterna som bidrog till oligopolsituationen. Enligt PMÖD gav marknadens struktur inte tillräckligt stöd för att de snäva paritetsvillkoren kunde leda till att nya aktörer hade svårt att träda in på marknaden.

Vad gäller marknaden för hotellövernattningar baserade PMD sin bedömning till stor del på olika enkätsvar. PMD ansåg att det fanns ett tydligt stöd i utredningen att många hotell skulle erbjuda ett lägre pris på sin hemsida än på Booking.coms om de inte hade varit bundna av paritetsvillkor. Enligt PMD var det dock inte troligt att hotellen skulle höja sina priser hos en onlineresebyrå i det fall paritetsvillkoren inte fanns eftersom de i så fall skulle riskera att förlora bokningar till andra hotell. PMÖD resonerade tvärtom, att utredningen inte var entydig och att enkäten som Visita presenterade inte var tillräcklig eller tillförlitlig för att kunna dra slutsatser om hotellens prissättning i det fall paritetsvillkoren inte fanns. Även om det kunde antas att hotellen skulle erbjuda ett lägre pris på sin egen hemsida än på Booking.com

om paritetsvillkoren inte fanns, kunde inte enbart det antagandet leda till att priskonkurrensen hade försämrats mellan hotellen till följd av villkoren i fråga. PMÖD ansåg även att det inte fanns stöd i utredningen för att priserna generellt skulle bli lägre, utan att hotellen skulle kunna höja priset som de erbjöd via Booking.com och på så sätt få ett lägre pris på sin egen hemsida. Eftersom mellanmärkeskonkurrensen på marknaden för hotellövernattningar förmodligen var hög, så skadade begränsningar i inommärkeskonkurrensen troligen inte konkurrensen i stort.

Sammanfattningsvis ansåg PMD att Booking.coms snäva paritetsvillkor utgjorde en resultatöverträdelse både på marknaden för onlineresebyråer och på marknaden för hotellövernattningar. PMD grundade sin bedömning på att de snäva paritetsvillkoren hämmade nya onlineresebyråer från att tillträda marknaden eftersom hotellen saknade incitament att prisdifferentiera mellan olika onlineresebyråer. Enligt PMD försämrades priskonkurrensen över hotellrum till följd av de snäva prisparitetsvillkoren. PMÖD ansåg däremot att ingen överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal hade skett eftersom det inte fanns stöd för det i utredningen och att det fanns andra skäl till inträdeshindren på marknaden. För att kunna ta ställning till hur Booking- domen borde bedömts behöver en utredning göras kring prisparitetsvillkorens effekter på marknaden, hur prisparitetsvillkor har behandlats i andra EU-länder och av Kommissionen samt vilken effekt olika åtgärder har fått.

3.6 Åsikter om hur paritetsvillkor borde behandlas

Det finns olika åsikter om hur paritetsvillkor påverkar konkurrensen. Enligt Europeiska ekonomiska och sociala kommittén (EESK) bör prisparitetsvillkor förbjudas inom hela EU.¹⁵⁰ Konkurrensen ska vara rättvis

¹⁵⁰ Yttrande av Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade. förmedlingstjänster, EUT C 440, 2018-12-06, p. 4.5.

och öppen, men prisparitetsklausuler begränsar allvarligt utvecklingen av konkurrensen på den digitala inre marknaden. EESK uttalar sig inte om alla typer av prisparitetsvillkor borde vara förbjudna. Däremot anger EESK att leverantörer tvingas erbjuda sitt lägsta pris på en viss onlineplattform, jämfört med andra onlineplattformar eller med leverantörens hemsida, vilket får som följd att en snedvridning av marknaden uppstår. Prisparitetsklausuler gör att onlineplattformarna knyter till sig leverantörer och minskar möjligheterna att kunna erbjuda konsumenter ett lägre pris. Genom att binda leverantörerna till onlineplattformen hindras de från att utveckla egna distributionsnät. Enligt EESK har de förbud som tagits mot prisparitetsvillkor inom vissa EU-länder fått en positiv effekt på marknads funktionssätt. Kommissionen anser dock att en bedömning krävs i varje enskilt fall eftersom paritetsvillkor både har konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter.¹⁵¹

Akman anser att paritetsklausuler inte är konkurrensbegränsande till sin natur eftersom de har såväl konkurrensfrämjande som konkurrensbegränsande effekter. Enligt Akman är en del paritetsvillkor nödvändiga för onlineplattformarnas affärsidé och borde konkurrensrättsligt vara acceptabla. Att stadga att dessa klausuler är syftesöverträdelser är därför omöjligt.¹⁵²

Fletcher och Hviid anser att breda paritetsvillkor ska behandlas som klausuler om fast eller lägsta pris. De menar att breda paritetsvillkor är väldigt lika horisontella villkor om fast eller lägsta pris och att de därför bör behandlas lika för att upprätthålla en enhetlig rättstillämpning. Det finns två delar av klausuler om lägsta pris – en vertikal del och en horisontell. När en leverantör bestämmer priset åt återförsäljaren är det den vertikala delen. Om det bestämda priset är identiskt för alla återförsäljare och andra mellanhänder omfattas det av det horisontella momentet. Det är den horisontella delen som Fletcher och Hviid menar är liknande breda paritetsvillkor.¹⁵³

¹⁵¹ Arbetsdokumentet till utredningen av e-handelsbranchen, p. 622-623.

¹⁵² Akman, 823.

¹⁵³ Fletcher, Amelia och Hviid, Morten, 'Broad Retail Price MFN Clauses: Are they RPM "at its worst"?', *Antitrust Law Journal*, vol. 81, nr. 1, 2017, s. 70, 97-98.

Ezrachi menar att snäva paritetsvillkor ger en bra balans, de hämmar inte innovation och har begränsade effekter på konkurrensen. Enligt Ezrachi bör det inte vara ett totalt förbud mot paritetsvillkor eftersom det kan missa målet att skydda konsumenter och konkurrensen. Bedömningen av om ett paritetsvillkor är konkurrensbegränsande beror på marknadsförhållandena och olika marknadsförhållanden kan leda till varierade effekter. Ezrachi betonar att ett nekande av snäva paritetsvilkors roll på marknaden kan skada både leverantörer och konsumenter.¹⁵⁴

3.7 Sammanfattning

Paritetsvillkor finns i avtal mellan onlineplattformar och leverantörer. På onlineplattformarna kan konsumenter jämföra olika leverantörers erbjudanden och köpa varor eller tjänster av de leverantör som finns på plattformen. Nätverkseffekterna är en viktig del av onlineplattformarna, vilket innebär att fler konsumenter kommer att använda en viss plattform desto fler leverantörer som finns på den plattformen och vice versa. Paritetsvillkor används för att priserna på onlineplattformen ska vara konkurrenskraftigt samt för att förhindra snålskjuts.

Paritetsvillkoren begränsar konkurrensen bland annat på grund av minskad konkurrens av kommissionsavgifter, minskad prisdifferentiering och att det kan bli svårare för nya aktörer att tillträda marknaden. Villkorens påverkan på konkurrensen kan bero på om det är ett brett eller snävt paritetsvillkor. Några av de konkurrensfrämjande effekterna är att de motverkar snålskjuts och minskar transaktionskostnaderna. Det finns blandade åsikter om hur paritetsvillkor borde behandlas under förbudet mot konkurrensbegränsande avtal, men breda paritetsvillkor anses generellt vara mer konkurrensbegränsande än snäva. PMÖD ansåg i Booking-domen att de aktuella snäva paritetsvillkoren varken var konkurrensbegränsande genom syfte eller resultat, medan PMD ansåg att de utgjorde resultatöverträdelser på båda av de aktuella marknaderna.

¹⁵⁴ Ezrachi, s. 519.

4 Fall om paritetsklausuler och uppföljning

Frågan om hur prisparitetsvillkor ska behandlas under förbudet mot konkurrensbegränsande avtal berör som konstaterat inte bara svensk rätt utan även EU-rätt. Det är därför intressant för studien att utreda hur Kommissionen och andra EU-länder har behandlat paritetsvillkor. Det följande kapitlet behandlar dels ärenden om paritetsvillkor från Kommissionen och andra EU-länder, dels två undersökningar om de olika beslutens effekter. Detta kan bidra till erfarenheten som behövs för syftesöverträdelser och indikerar deras verkan på konkurrensen genom att åtgärderna har följts upp, vilket kan påverka analysen om resultatöverträdelser.

4.1 Kommissionen och Apple

Kommissionen påbörjade förfaranden mot Apple och fyra bokförlag i slutet av 2011. I sin preliminära bedömning ansåg Kommissionen att förlagen var oroliga över att Amazons konsumentpriser för e-böcker motsvarade eller var lägre än grossistpriserna. Enligt Kommissionen hade förlagen direkt eller indirekt skapat förpliktelser gentemot varandra om att i Storbritannien införa högre konsumentpriser för e-böcker samt att i Tyskland och Frankrike hindra att sådana priser kom in på marknaden. De aktuella förlagen hade för avsikt, för att uppnå detta mål, att tillsammans med Apple ändra distributionsmodellen för e-böcker. Det innebar att gå från en grossistmodell till en agentmodell. De nya avtalen innehöll breda paritetsvillkor. I detta fall innebar paritetsvillkoren att de erbjuda priserna på Apples iBookstore inte fick vara högre än vad som erbjöds för e-boken i andra försäljningskanaler. Paritetsvillkoren gällde även i förhållande till återförsäljare under en grossistmodell, där återförsäljaren bestämde priset.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Kommissionens beslut i mål COMP/AT.39847-E-BOOKS meddelat 2012-12-12 (cit. E-books).

I sin preliminära bedömning ansåg Kommissionen att paritetsklausulerna kunde anses vara ett gemensamt åtagande och att de tillsammans kunde tvinga Amazon in i en agentmodell. Kommissionen ansåg att den gemensamma övergången till en agentmodell där alla avtal hade samma paritetsvillkor utgjorde ett samordnat förfarande. Enligt Kommissionens preliminära bedömning hade förfarandet till syfte att höja priserna på e-böcker eller att e-böcker med lägre pris skulle hindras från att komma ut på marknaden. Apple och de fyra förlagen föreslog åtaganden om att bland annat säga upp agentavtalen samt att sluta använda paritetsklausulerna, vilket Kommissionen godkände. Kommissionen gjorde därför ingen djupare analys kring paritetsvillkoren.¹⁵⁶

4.2 Tyskland

I december 2013 förbjöds HRS-Hotel Reservation Service (HRS) att använda prisparitetsklausuler av Tysklands konkurrensmyndighet, Bundeskartellamt, eftersom de ansågs vara konkurrensbegränsande.¹⁵⁷ HRS var en av de ledande onlineresebyråerna på den tyska marknaden.¹⁵⁸ I ärendet behandlades breda paritetsvillkor. När HRS införde strängare paritetsklausuler informerade de hotellen om att deras avtal med HRS skulle bli uppsagt om de inte accepterade ändringen.¹⁵⁹ Det fanns även uppgifter om att HRS har hotat hotell med att säga upp deras avtal om hotellet inte följde paritetsklausulerna och i vissa fall har uppsägning skett.¹⁶⁰

Den relevanta marknaden var enligt Bundeskartellamt den tyska marknaden för försäljning av hotellrum via hotellplattformar.¹⁶¹ Bundeskartellamt fann att de aktuella paritetsvillkoren var konkurrensbegränsande avtal på den

¹⁵⁶ E-books.

¹⁵⁷ Bundeskartellamts beslut 2013-12-20 i B 9-66/10 *HRS*, engelsk översättning inte autentisk (cit. Bundeskartellamt i *HRS*), p. 68.

¹⁵⁸ Bundeskartellamt i *HRS*, p. 16, 22.

¹⁵⁹ Bundeskartellamt i *HRS*, p. 38.

¹⁶⁰ Bundeskartellamt i *HRS*, p. 60.

¹⁶¹ Bundeskartellamt i *HRS*, p. 69, 108.

relevanta marknaden och stred därmed mot artikel 101 FEUF.¹⁶² Villkoren i fråga har bedömts som resultatöverträdelser, men Bundeskartellamt ansåg att det var möjligt att argumentera för att de även utgjorde syftesöverträdelser. Bundeskartellamt påpekade att plattformarna på grund av paritetsvillkoren saknade dels ekonomiskt incitament att konkurrera genom kommissionsavgifter, dels incitament att införa nya strategier för försäljning. Det var även svårare för nya aktörer att träda in på marknaden till följd av paritetsvillkoren. Bundeskartellamt ansåg vidare att hotellens möjligheter att erbjuda olika priser och villkor i olika försäljningskanaler minskade markant. Eftersom de två andra stora onlineresebyråerna i Tyskland använde sig av paritetsklausuler förstärktes den konkurrensbegränsande effekten.

Bundeskartellamt fann att paritetsvillkoren var konkurrensbegränsande även med hänsyn till de konkurrensfrämjande effekter som klausulerna hade.¹⁶³ Grunden för beslutet var bland annat att paritetsvillkorens ekonomiska effekt var liknande den effekt som hade uppstått vid samordning mellan onlineresebyråerna om lägsta pris, eftersom hotellen inte kunde erbjuda lägre pris på andra onlineresebyråer.¹⁶⁴ HRS kunde därmed öka kommissionsavgifterna utan att riskera att hotellen erbjöd ett högre pris på deras plattform. Följden av detta blev att nya aktörer hade svårare att tillträda marknaden och minskad konkurrens mellan hotellen avseende lägsta pris.¹⁶⁵

Beslutet överklagades till Düsseldorfs högre regionala domstol, som i sin tur avslog överklagandet.¹⁶⁶ Düsseldorfs högre regionala domstol ansåg att paritetsklausulerna var så pass konkurrensbegränsande att de inte omfattades av VGUF.

¹⁶² Bundeskartellamt i HRS, p. 137.

¹⁶³ Bundeskartellamt i HRS, p. 154.

¹⁶⁴ Bundeskartellamt i HRS, p. 157.

¹⁶⁵ Bundeskartellamt i HRS, p. 157, 165.

¹⁶⁶ Bundeskartellamt, Pressmeddelande – ‘HRS’s ’best price’ clauses violate German and European competition law – Düsseldorf Higher Regional Court confirms Bundeskartellamt’s prohibition decision’.

Bundeskartellamt beslutade i ett senare ärende, angående Booking.com, att snäva paritetsvillkor var konkurrensbegränsande avtal.¹⁶⁷ Beslutet överklagades även denna gång till Düsseldorfs högre regionala domstol, där de snäva paritetsvillkoren godkändes.¹⁶⁸ De snäva paritetsvillkoren ansågs vara nödvändiga för att säkra en balans mellan onlineplattformarna och hotellen eftersom de skyddade plattformarna från att hotellen skulle åka snålskjuts på deras investeringar.¹⁶⁹

4.3 Frankrike

Det franska konkurrensmyndigheten, Autorité de la concurrence (ADLC), samarbetade med de svenska och italienska konkurrensmyndigheterna avseende paritetsvillkor i förhållande till Booking.com.¹⁷⁰ ADCL accepterade i april 2015, som det svenska och italienska konkurrensmyndigheterna, Booking.coms åtaganden om att slopa de breda paritetsklausulerna. Beslutet innebar att hotellen fick ha lägre priser och bättre villkor på andra onlineplattformar och på hotellets försäljningskanaler offline, exempelvis via telefon eller mail. Hotellen fick även erbjuda lägre priser via deras lojalitetsprogram. ADCL menade att konkurrensen mellan onlineplattformarna sannolikt minskades till följd av paritetsklausulerna samt att villkoren kunde försvåra tillträde till marknaden för nya aktörer och kunde även leda till att färre onlineplattformar gick i konkurs.

Några månader senare förbjöd franska parlamentet alla prisparitetsvillkor, i förhållande till onlineresebyråer, genom en ny lag.¹⁷¹ Den nya lagstiftningen innebär att hotell i Frankrike kan prisdifferentiera i olika försäljningskanaler och kan erbjuda ett lägre pris på sin hemsida än på onlineplattformar. I och

¹⁶⁷ Bundeskartellamts beslut 2015-12-23 i B 9-121/13 *Booking*, engelsk översättning inte autentisk (cit. Bundeskartellamt i *Booking*).

¹⁶⁸ Heniz, Silke, 'Booking.com's "narrow" MFN clauses now also permissible in Germany, Court of Appeals rules', *Kulwer Competition Law Blog*, 2019.

¹⁶⁹ Grave, Carsten, et. al., 'Final Chapter of the Booking.com Saga?', *Linklaters*, 2019.

¹⁷⁰ Autorité de la concurrence, *Pressmeddelande – 'Online hotel booking sector'*.

¹⁷¹ Hotrec, *Pressmeddelande – 'France forbids rate parity clauses by law: another crucial step for hotels in Europe to regain control over their offer'*; Eversheds Sutherland, 'France – Macron Law: A Focus on Online Hotel Reservation Platforms'.

med lagen ska prisparitetsvillkor anses vara ogiltiga.¹⁷² Lagen är tillämplig när hotellet är etablerat i Frankrike, oavsett var onlineresebyrån har sitt säte. Lagstiftningen tillämpades av franska cour d'appel de Paris 2017 när domstolen dömde Expedia till böter eftersom de hade använt sig av prisparitetsklausuler.¹⁷³

4.4 Italien

Det har tidigare konstaterats att den italienska konkurrensmyndigheten samarbetade tillsammans med de svenska och franska konkurrensmyndigheterna för att bedöma paritetsvillkor i förhållande till Booking.com samt att de tre konkurrensmyndigheterna accepterade Booking.coms åtgärder. Det italienska parlamentet lagstiftade under 2017, likt Frankrike, ett förbud mot paritetsvillkor i förhållande till hotell.¹⁷⁴ Förbudet gäller oavsett vilken lag som är tillämplig på avtalet.¹⁷⁵ Förbudet avser paritetsvillkor om både pris och andra villkor. Innan lagen stiftades, kritiserade generaldirektören för den italienska konkurrensmyndigheten lagförslaget då det kan vara onödigt och oproportionerligt i förhållande till målet om att öka konkurrensen mellan onlineresebyråerna.¹⁷⁶ Generaldirektören ansåg därför att lagförslaget inte var förenligt med EU-rätten.

Det finns även andra länder som har lagstiftat ett förbud mot alla prisparitetsvillkor, exempelvis Österrike och Schweiz.¹⁷⁷

¹⁷² Eversheds Sutherland, 'France – Macron Law: A Focus on Online Hotel Reservation Platforms'.

¹⁷³ Kromann Reumert, 'Expedia fined EUR 1 million for using MFN clauses in relation to a number of hotels'.

¹⁷⁴ Marsà, Enzo, 'Italy introduces a legislative ban on price-parity clauses in the booking sector', *European Competition Law Review*, vol. 39, nr. 4, 2018 (cit. Marsà), s. 196.

¹⁷⁵ Hotrec, Pressmeddelande – 'Also Italy Prohibits rate parity clauses of online booking platforms by law'.

¹⁷⁶ Marsà, s. 196.

¹⁷⁷ Marsà, s. 196.

4.5 Uppföljning av vidtagna åtgärder

Kommissionen utförde en uppföljning avseende vilka effekter som följt av olika konkurrensmyndigheters utredningar om onlinebokning av hotellrum.¹⁷⁸ Uppföljningen gjordes tillsammans med tio nationella europeiska konkurrensmyndigheter. En rapport avseende uppföljningen publicerades under 2017. Studien visade att 47% av de hotell som deltog inte hade vetskap om att paritetsklausulerna hade ändrats eller försvunnit i avtalen med Booking.com och Expedia.¹⁷⁹ Motsvarande siffra i Frankrike och Tyskland uppgick sammanlagt till 30%.

Majoriteten av hotellen som deltog i studien angav att de inte hade prisdifferentierat mellan onlineresebyråer.¹⁸⁰ Hotellen uppgav att de främsta anledningarna för det var att de inte hade anledning att behandla onlineresebyråerna annorlunda, att de inte fick prisdifferentiera enligt avtalen med onlineresebyråerna och en rädsla för repressalier från onlineresebyråerna. Vidare uppgav hotellen att det var svårt att administrera olika priser och att de inte ville framstå som ett dyrare alternativ i förhållande till onlineresebyråerna. Utredningen undersökte även rumspriserna genom sökmotorer. Analysen i denna del av utredningen föreslog att prisdifferentieringen mellan onlineresebyråer ökade i majoriteten av de deltagande medlemsstaterna när breda paritetsvillkor ersattes av snäva paritetsvillkor.¹⁸¹ Resultatet av uppföljningen indikerade att prisdifferentieringen ökade mellan onlineplattformarna i Frankrike när breda paritetsvillkor byttes till snäva samt efter att lagen som förbjöd prisparitetsvillkor trädde ikraft. Prisdifferentieringen ökade även i Tyskland när Bundeskartellamt förbjöd de snäva paritetsklausulerna hos

¹⁷⁸ Konkurrensverket, *Frågor och svar – uppföljning av effekterna på marknaden för onlinebokning av hotellrum*, 2017-04-06.

¹⁷⁹ Kommissionen, *Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016*, 2017-04-06 (cit. Report on the monitoring exercise), p. 8.

¹⁸⁰ Report on the monitoring exercise, p. 9.

¹⁸¹ Report on the monitoring exercise, p. 11.

Booking.com.¹⁸² Kommissionsavgifterna hade inte förändrats från juli 2015 till juni 2016.¹⁸³

Resultaten av Kommissionens studie ska dock tolkas med viss försiktighet. I de länder där breda paritetsvillkor ersattes av snäva fortsatte vissa onlineresebyråer att använda breda paritetsvillkor. Avseende Frankrike så gjordes det ingen skillnad mellan när breda paritetsvillkor ersattes av snäva och när lagen som förbjöd alla prisparitetsvillkor trädde ikraft eftersom händelserna skedde nära inpå varandra. I Tyskland fortsatte en av de största onlineresebyråerna att använda snäva paritetsvillkor.¹⁸⁴

I Kommissionens uppföljning undersöktes effekterna av Frankrikes förbud mot prisparitetsvillkor. Effekterna av Frankrikes lagstadgade förbud har undersökts ytterligare av Mantovani, Piga och Reggiani.¹⁸⁵ De studerade vilka effekter lagen hade fått på kort- och mellanlångsikt efter att lagen trädde ikraft genom att undersöka rumspriserna på Booking.com.¹⁸⁶ Det ska poängteras att studien inte undersökte kommissionsavgifter, priser på andra onlineplattformar än Booking.com eller på hotellens egna försäljningskanaler.¹⁸⁷ Studien visade att priserna minskade på kort sikt, framförallt priserna för hotellkedjor och flerstjärniga hotell. På längre sikt var det större skillnad på prissättandet mellan mindre hotell och hotellkedjor samt flerstjärniga hotell, där de sistnämnda minskade priserna betydligt mer än mindre hotell. Mindre hotell hade begränsade möjligheter att kunna åtnjuta fördelarna av förbudet. Författarna konkluderade att ett förbud mot prisparitetsklausuler kan ha begränsad effekt på priset i det fall förbudet inte kompletterades med andra åtgärder. Författarna föreslog att kombinera förbudet med begränsningar på kommissionsavgifterna eller genom att införa mer transparens på onlineplattformarnas rankingssystem.

¹⁸² Report on the monitoring exercise, p. 11, 15, 22.

¹⁸³ Report on the monitoring exercise, p. 13-14.

¹⁸⁴ Report on the monitoring exercise, p. 11, 15, 22.

¹⁸⁵ Mantovani, Andrea, Piga, Claudio och Reggiani, Carlo, *Online Platform Price Parity Clauses: Evidence from the EU Booking.com case*, publicerad 2020-05-12. Tillgänglig på SSRN, besökt 2020-05-18 (cit. Mantovani, Piga och Reggiani).

¹⁸⁶ Mantovani, Piga och Reggiani, s. 2.

¹⁸⁷ Mantovani, Piga och Reggiani, s. 26-27.

4.6 Sammanfattning

Hur paritetsvillkor ska behandlas är, som visat ovan, inte helt självklart. I sin preliminära bedömning ansåg Kommissionen att paritetsvillkoren mellan Apple och de fyra bokförlagen hade till syfte att höja priserna på e-böcker eller att förhindra att e-böcker med ett lägre pris skulle komma ut på marknaden. Vid prövningen av breda paritetsklausuler ansåg Bundeskartellamt att de utgjorde resultatöverträdelser. Bundeskartellamt ansåg bland annat att paritetsvillkoren gjorde det svårare för nya onlineresebyråer att tillträda marknaden och att villkoren hade liknande resultat som villkor om lägsta pris. Beslutet bekräftades av Düsseldorfs högre regionala domstol. Senare prövade Bundeskartellamt snäva paritetsvillkor och ansåg att även de var konkurrensbegränsande. Düsseldorfs högre regionala domstol höll dock inte med och beslutet undanröjdes. Behandlingen av paritetsvillkor i Frankrike och Italien har haft en liten annan resa än i Tyskland. Frankrikes och Italiens konkurrensmyndigheter godkände först Booking.coms åtaganden om att slopa de breda paritetsklausulerna, men de fick behålla de snäva. Senare lagstodgade båda länderna ett totalförbud mot prisparitetsvillkor.

Kommissionens uppföljning visar att prisdifferentieringen ökade efter att breda paritetsvillkor ersattes av snäva samt när alla paritetsvillkor förbjöds. Uppföljningen om Frankrikes lagstodgade förbud, som undersökte Booking.com, visade att priserna minskade på kort sikt. På längre sikt ansågs förbudet av prisparitetsvillkor ha begränsad effekt på priset om förbudet inte kompletterades med andra åtgärder.

5 Analys

Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster stadgar att om en onlineplattform använder paritetsvillkor så ska denna ange skälen för det. Det stadgas även att det föregående inte ska påverka förbud eller begränsningar av paritetsvillkor som finns i annan unionslagstiftning eller som följer av lagstiftningen i ett EU-land. Av förordningen följer att paritetsvillkor kan vara lagligt, men de kan också förbjudas eller begränsas både i unionslagstiftning och medlemsstaternas lagstiftning. 'Annan unionslagstiftning' kan mycket väl vara konkurrenslagstiftning, vilket innebär att prisparitetsvillkor kan begränsas till följd av tillämpningen av konkurrensrätten.

I det följande kommer prisparitetsvillkor i förhållande till förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF att analyseras. Studiens frågeställningar kommer att besvaras, vilket är om prisparitetsvillkor utgör konkurrensbegränsande avtal genom syfte eller resultat och hur bedömningen borde ha varit i Booking-domen. Det kommer först diskuteras om prisparitetsvillkor utgör syftesöverträdelser och sedan om de utgör resultatöverträdelser. Det följs av en diskussion om hur prisparitetsvillkoren i Booking-domen borde ha bedömts. Därefter ges en slutlig kommentar.

5.1 Utgör prisparitetsvillkor en syftesöverträdelse?

I studien har det konstaterats att begreppet 'har till syfte' ska tolkas restriktivt. De samordningar som utgör en konkurrensbegränsning genom syfte är så pass skadliga för konkurrensen att deras effekter inte behöver bedömas. Det viktigaste kriteriet för bedömningen är att det kan fastställas att avtalet är tillräckligt skadligt för konkurrensen. Det ska finnas tillräcklig och tillförlitlig erfarenhet som visar detta. Bedömningen om en syftesöverträdelse har skett grundar sig på innehållet i avtalet och de enskilda villkoren samt det mål som avses att uppnås genom avtalet, men alla relevanta omständigheter ska

beaktas. Andra relevanta omständigheter kan exempelvis vara de faktiska villkoren på marknaden, marknadens struktur och karaktären på de aktuella tjänsterna eller varorna. Den ekonomiska och juridiska kontexten ska också beaktas. Det finns blandade åsikter om prisparitetsvillkor kan anses utgöra syftesöverträdelser. Vissa anser att de inte kan vara syftesöverträdelser med hänsyn till att de både har konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter. Andra anser dock att prisparitetsklausuler kan utgöra syftesöverträdelser och de har bland annat jämförts med horisontella prissamarbeten.

I studien är avtalsinnehållet ett brett eller snävt prisparitetsvillkor. Vad som stadgas i en särskild klausul kan inte bedömas rent generellt eftersom det är beroende av det enskilda fallet. Däremot kan en bedömning göras kring vad prisparitetsvillkor innebär och en generell bedömning om deras objektiva syften.

Fletcher och Hviid har påpekat likheter mellan breda paritetsvillkor och horisontella villkor om fast eller lägsta pris. Det lägsta priset kan anses bestämmas av leverantörens kostnader och önskad vinst med beaktande av onlineplattformarnas kommissionsavgifter. Det tillämpade lägsta priset beror på leverantörens sammanlagda kostnader för de olika onlineplattformarna. Detta eftersom bred prisparitet innebär att leverantören måste erbjuda samma pris på alla onlineplattformar som den har ingått avtal med avseende bred paritet och att priset inte får vara högre än vad leverantören erbjuder i andra försäljningskanaler. Om en onlineplattform reducerar sin kommissionsavgift är det inte troligt att leverantören sänker det erbjudna priset på plattformen eftersom den då måste sänka priset på alla plattformar som leverantören har avtalat med om breda paritetsvillkor.

I praktiken bildas därmed ett fast försäljningspris. Det kan demonstreras av ett exempel, leverantören är ett hotell och erbjuder ett hotellrum för 100 kr på onlineplattformarna A, B, C och D. Plattformarna tillämpar en kommissionsavgift om 15%. Leverantören är bunden av breda paritetsvillkor

i förhållande till respektive plattform. Plattform C bestämmer sig för att sänka sin kommissionsavgift från 15% till 12%. För att hotellet ska kunna sänka priset på plattform C krävs det att leverantören sänker priset på plattformarna A, B och D, som inte har sänkt sin kommissionsavgift. Hotellet vill få så stor vinst som möjligt och det är därför inte ekonomiskt försvarbart att sänka det erbjudna priset på fyra plattformar enbart för att en av dem har sänkt sin kommissionsavgift. Det bidrar till att onlineplattformarna i sin tur inte har incitament att sänka sin kommissionsavgift och pris försvinner som konkurrensfaktor. Pris är inte heller en konkurrensfaktor när plattform A lovar konsumenter att de har lägst pris på marknaden eftersom plattformarna B, C och D erbjuder samma pris.

Ett argument mot att prisparitetsvillkor ska anses vara syftesöverträdelser är att paritetsvillkor har positiva verkningar på konkurrensen. Det argumentet kan dock verka tveksamt i förhållande till breda prisparitetsvillkor. Breda prisparitetsvillkor binder det erbjudna priset på en onlineplattform till priset erbjudet på alla andra försäljningskanaler. Villkor om fast eller lägsta pris kan också ha positiva effekter på konkurrensen, men de anses trots det utgöra syftesöverträdelser. Båda typerna av villkor riskerar att begränsa konkurrensen på ett väldigt skadligt sätt. Konkurrenter antingen kan eller vill inte använda pris som konkurrensmedel eftersom de inte skulle tjäna på det eller för att de är bundna av avtalsvillkor. Pris är en viktig konkurrensfaktor och att begränsa konkurrensen kring pris på detta sätt måste anses vara skadligt för konkurrensen eftersom det generellt leder till högre priser på marknaden. Det ska dock poängteras att effekterna på konkurrensen är störst när det rör sig om varor eller tjänster där utbytbarheten är stor mellan de olika märkena för då blir priset en extra viktig konkurrensfaktor. Det kan exempelvis vara hotell i liknande marknadsgrupp på en onlineresebyrå.

Att avtala om ett fast eller lägsta pris mellan konkurrenter utgör en av de allvarigare överträdelserna av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kapitlet 1 § KL och artikel 101.1 FEUF. Breda prisparitetsvillkor har liknande effekter på marknaden som horisontella prissamarbeten. Med

bredda prisparitetsvillkor kommer priset troligen inte sänkas utan istället finns det risk för att priserna höjs. Det finns en risk att onlineplattformarna höjer sina kommissionsavgifter, vilket kan leda till att leverantören måste höja priset för sin tjänst eller vara på hela marknaden. Om kommissionsavgiften ökar med så pass mycket att leverantören måste höja det erbjudna priset, måste leverantören höja priset i alla försäljningskanaler som täcks av den breda prisparitetsklausulen. Denna risk är särskilt stor om onlineplattformen är viktig för leverantörens försäljning. I annat fall kan leverantören mycket väl säga upp avtalet i stället för att höja priset.

På ett sätt blir det som om flera onlineplattformar har avtalat om pris genom de breda prisparitetsvillkoren. Istället för att samarbeta direkt med varandra, vilket hade varit en mer uppenbar syftesöverträdelse, kan det anses vara ett indirekt samarbete genom leverantörerna. Onlineplattformarna riskerar inte att leverantörer höjer priset på enbart deras plattform och de behöver därför inte heller konkurrera genom kommissionsavgifter. Pris i detta sammanhang består av två faktorer som båda förlorar sin roll som konkurrensmedel, priset som konsumenterna blir erbjudna och kommissionsavgifterna. Det talar för att åtminstone breda prisparitetsvillkor ska anses vara syftesöverträdelser, eftersom de är så pass skadliga för konkurrensen.

Enligt Kommissionen omfattas paritetsvillkor av VGUF i det fall avtalsparterna inte innehar marknadsandelar som överstiger 30%, då villkoren inte stadgas som en särskilt allvarlig begränsning. Det kan dock diskuteras om VGUF faktiskt är tillämplig på alla paritetsvillkor på grund av de likheter som finns mellan breda prisparitetsvillkor och villkor om fast eller lägsta försäljningspris. Villkor om fast eller lägsta försäljningspris utgör en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4 VGUF. Jag anser att breda prisparitetsvillkor borde bedömas som en särskilt allvarlig begränsning eftersom de i princip är ett förtäckt villkor om fast eller lägsta pris. Det borde inte vara möjligt att komma runt reglerna avseende villkor om fast eller lägsta pris på detta sätt. Snäva prisparitetsvillkor kan dock falla in under VGUF eftersom deras påverkan på konkurrensen inte är lika uppenbar. Om

prisparitetsvillkor omfattas av VGUF och en eller båda avtalsparter har en marknadsandel som överstiger 30% ska en bedömning göras i det enskilda fallet.

EU-domstolen framhöll i Beef Industry- domen att alla typer av samarbeten som gör att riskerna med konkurrens försvinner strider mot förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Domstolen menade att ekonomiska aktörer ska bestämma sin affärspolitik självständigt. Prisparitetsvillkor minskar betydligt riskerna med konkurrens, breda prisparitetsvillkor kan till och med anses ta bort riskerna. Med breda prisparitetsvillkor behöver inte onlineplattformar oroa sig för att höja sin kommissionsavgift, särskilt inte om det är en plattform som nästintill är ett måste för leverantörerna. Existerande plattformar behöver inte heller oroa sig för att konkurreras ut av andra plattformar genom bättre pris. Bolagen kommer inte direkt överens om hur de ska driva sin affärspolitik. Det kan emellertid argumenteras för att breda prisparitetsvillkor indirekt påverkar hur aktörerna bestämmer sin affärspolitik eftersom de påverkar hur aktörer kan och vill konkurrera med varandra. Prisparitetsvillkor kan även anses påverka onlineplattformarnas val om de ska vara lågprisplattformar eller om de ska satsa på kvalitet eftersom det inte är lönt att konkurrera med pris. Det är kanske inte det starkaste argumentet, eftersom bolagen inte bestämmer sinsemellan hur de ska bedriva sin affärspolitik, men det är värt att fundera över vid bedömningen om de ska anses utgöra syftesöverträdelser.

I Gazdasági- domen ansåg EU-domstolen att erfarenhet behöver visa att avtalet är skadligt för konkurrensen till sin art för att samordningen ska anses vara en syftesöverträdelse. Det måste finnas tillräckligt solid och tillförlitlig erfarenhet som visar detta, annars behöver en analys av avtalets effekter göras. Något som skiljer breda och snäva prisparitetsvillkor åt är just erfarenhet. Det finns i princip en konsensus om att breda prisparitetsvillkor är skadliga för konkurrensen. I de ärenden avseende prisparitetsvillkor som har diskuterats i studien har alla gemensamt att breda paritetsvillkor ansågs vara konkurrensbegränsande. Vad gäller Kommissionen samt Sveriges,

Frankrikes och Italiens konkurrensmyndigheter, var det förvisso onlineplattformen i fråga som föreslog åtgärder som sedan accepterades. I de preliminära bedömningarna hade dock konkurrensmyndigheterna och Kommissionen uttryckt att breda paritetsvillkor stred mot förbudet av konkurrensbegränsande avtal enligt respektive nationell konkurrenslagstiftning samt artikel 101.1 FEUF. Det finns även en konsensus i litteraturen om att breda paritetsvillkor generellt är konkurrensbegränsande och mycket talar för att de utgör syftesöverträdelser.

Erfarenheten kring snäva paritetsvillkor är inte lika allmän och konstant. Bedömningen av snäva paritetsvillkor verkar vara mer beroende av det enskilda fallet. Om leverantören har, eller vill ha, stor del av försäljningen på sin egen hemsida kommer snäva prisparitetsvillkor troligen få samma effekt på marknaden som breda. Annars kan de vara mindre skadliga för konkurrensen eftersom leverantörerna kan prisdifferentiera på ett annat sätt än vad de kan vid breda prisparitetsvillkor. Osäkerheten kring hur snäva prisparitetsvillkor påverkar konkurrensen och marknaden tyder på att de inte utgör syftesöverträdelser. Det går heller inte att utesluta att snäva prisparitetsvillkor hindrar nya aktörer från att tillträda marknaden eller existerande aktörer från att utöka sin marknadsandel. Den här frågeställningen ska inte beaktas vid prövningen av syftesöverträdelser, utan vid resultatöverträdelser, eftersom det finns en osäkerhet om så är fallet och det kräver därför en djupare analys.

Cartes Bancaries-domen är särskilt intressant vid bedömningen av prisparitetsvillkor som används av onlineplattformar. Cartes Bancaries-domen behandlar ett horisontellt förhållande, men jag anser att mycket ändå kan appliceras på onlineplattformarnas prisparitetsvillkor. CB-systemet opererade liksom onlineplattformar på flera marknader. De indirekta närverkseffekterna som systemet gav upphov till var viktiga för att systemet skulle fungera. Likt onlineplattformar fann konsumenter att CB-systemet var mer attraktivt desto fler handlare som var anslutna till systemet och för

handlarna blev systemet mer attraktivt desto fler kortinnehavare det fanns, för onlineplattformar avser det konsumenter och leverantörer.

Motiveringen för de vidtagna åtgärderna i Cartes Bancaries-domen var att skapa balans mellan utgivnings- och inlösenverksamheten. EU-domstolen konstaterade att en slutsats som skulle kunna dras av åtgärderna var att de skulle tvinga medlemmar att bidra ekonomiskt i det fall de utnyttjade andra medlemmars ansträngningar. Motiveringen för prisparitetsvillkor är att förhindra att leverantörer och andra säljare ska kunna åka snålskjuts på onlineplattformens investeringar, vilket kan anses vara jämförbart med att en medlem i CB-systemet skulle utnyttja andra medlemmars ansträngningar. Att förhindra att andra utnyttjar ens investeringar måste anses vara ett legitimt syfte. Att ett avtal har legitima syften hindrar inte att de kan anses vara syftesöverträdelse. Skillnaden mellan dessa två fall är att åtgärderna inom CB-systemet togs för att kunna skapa balans mellan de delar av verksamheten som gav upphov till de indirekta nätverkseffekterna, som var avgörande för systemet. Prisparitetsvillkoren påverkar eventuellt indirekt hur många konsumenter som handlar via en plattform, men de kan inte anses vara nödvändiga för nätverkseffekterna.

Något som talar mot att prisparitetsvillkor borde anses vara syftesöverträdelse är Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster. Där stadgas att en onlineplattform som använder paritetsvillkor ska ange skälen för det. Om prisparitetsvillkor generellt skulle ansetts vara syftesöverträdelse hade det inte funnits en förordning som stadgar att onlineplattformar ska ange skälen till att de använder paritetsvillkor. Förordningen om onlinebaserade förmedlingstjänster stadgar i och för sig även att förordningen inte ska påverka inskränkningar genom annan unionslagstiftning eller nationell lagstiftning. Det kan innebära att om det aktuella prisparitetsvillkoret uppfyller kriterierna för syftesöverträdelse så hindrar inte förordningen tillämpningen av 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Inför förordningen gav EESK ett yttrande om prisparitetsklausuler. EESK ansåg att prisparitetsvillkor ska vara förbjudna på

grund av att de allvarligt begränsar utvecklingen av konkurrensen på den digitala marknaden. Europaparlamentet gick inte på denna linje i förordningen, vilket trots allt talar för att prisparitetsvillkor inte ska anses utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte.

Inom konkurrensrätten tillämpas nationell rätt och EU-rätt oftast parallellt. Det är därför intressant att se hur andra EU-länder har gjort. Det är troligt att samhandeln mellan EU-länder oftast påverkas när det rör sig om onlineplattformar, eftersom det är digitala marknadsplatser som kan nå konsumenter över nationella gränser, exempelvis när både Booking.com och Amazon över landsgränserna. Tidigare i analysen konstaterades att breda prisparitetsvillkor har ansetts vara oförenliga med förbudet i nationell lagstiftning och artikel 101.1 FEUF av alla konkurrensmyndigheter som har studerats i studien. Det finns en del EU-länder som har lagstiftat ett förbud mot paritetsvillkor, såsom Frankrike och Italien. Det talar för att dessa länders parlament ansåg att prisparitetsvillkor är så pass skadliga för konkurrensen att de måste förbjudas helt och hållet.

Det är intressant att Frankrike och Italien lagstiftade ett förbud mot prisparitetsvillkor när deras nationella konkurrensmyndigheter ansåg att snäva paritetsvillkor var förenliga med konkurrensrätten. I Sverige och Tyskland däremot anses snäva prisparitetsvillkor vara förenliga med förbudet i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Det har dock inte varit självklart varken här i Sverige eller i Tyskland, då både PMD och Bundeskartellamt ansåg att Booking.coms snäva prisparitetsvillkor utgjorde resultatöverträdelser. Det visar hur komplex frågan om snäva prisparitetsvillkor är och bör anses vara en tydlig indikation på att de i dagsläget inte kan anses begränsa konkurrensen genom syfte.

Det kan definitivt ifrågasättas om de lagstiftade förbuden mot paritetsvillkor är förenliga med EU-rätten. Den italienska konkurrensmyndighetens generaldirektör ansåg att så inte var fallet. Jag håller till viss del med generaldirektören att ett sådant förbud inte kan anses vara förenligt med EU-

rätten ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Till skillnad från andra absoluta förbud, såsom villkor om lägsta pris eller uppdelning av marknaden, finns det inte tillräckligt mycket erfarenhet kring onlineplattformarnas snäva prisparitetsvillkor för att ett lagstadgat förbud ska anses vara lämpligt. Ett totalförbud mot snäva prisparitetsvillkor riskerar att inte vara ändamålsenligt för att skydda konkurrensen och marknaden som sådan. Lagstiftning mot breda prisparitetsvillkor är däremot en annan fråga och där kan lagstiftning vara lämpligt, exempelvis genom att föra in som ett absolut förbud i VGUF, 2 kapitlet 1§ KL eller i artikel 101.1 FEUF.

Hänsyn måste tas till det sammanhang som avtalet ingår i och i detta fall rör det sig om digitala marknader. Utvecklingen på digitala marknader går snabbt och därför måste rättssystemet vara flexibelt. Det som idag kan anses vara icke-förenligt med konkurrensrätten, kan imorgon anses vara förenligt och vice versa till följd av den snabba tekniska utvecklingen. En mindre specifik lag likt 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF är mer lämpligt eftersom rättstillämpningen kan utvecklas i takt med den tekniska utvecklingen. Domstolar och andra myndigheter kan utveckla rätten och anpassa den på ett helt annat sätt under en mindre specifik lagstiftning.

Fördelen med lagstiftning, exempelvis genom att prisparitetsvillkor stadgas direkt i 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF, är att det blir mer förutsebart än vad det är i dagsläget. Det ska inte stickas under stolen. Står det bokstavligen i lagen att alla prisparitetsvillkor är förbjudna finns det inga tvivel, finns prisparitetsvillkor i avtal är de ogiltiga. Om ingen specifik lagstiftning finns så är det inte lika förutsebart hur ett beteende kommer att bedömas. Det får dock inte bli så att allt lagstiftas om eller att allt anses vara syftesöverträdelser. Vissa saker måste få växa fram i praxis och det måste finnas utrymme för lagen att utvecklas. Det kan även bli mer förutsebart och rättssäkert om EU tar tydligare ställning till paritetsvillkor, så att rättstillämpningen blir mer enhetlig inom hela unionen.

I studien har det påpekats många gånger att det ska ske en restriktiv tolkning av begreppet 'genom syfte'. Med bakgrund i det ovanstående anser jag att det inte är alla prisparitetsvillkor som är så pass skadliga för konkurrensen att alla ska anses vara syftesöverträdelser. Det finns inte tillräckligt med stöd i studien för att snäva prisparitetsvillkor ska anses vara syftesöverträdelser utan deras effekter måste prövas. I dagsläget kan snäva prisparitetsvillkor helt enkelt inte anses vara tillräckligt skadliga för konkurrensen att de är skadliga till sin natur. Det skulle även leda till att deras positiva verkningar helt ignoreras. Jag anser däremot att breda prisparitetsvillkor faller in under tillämpningen av konkurrensbegränsning genom syfte.

Min uppfattning är att det objektiva syftet med breda prisparitetsvillkor är att betydligt minska konkurrensen mellan de existerande onlineplattformarna och genom att hindra nya aktörer från att tillträda marknaden, samt minska konkurrensen mellan leverantören och onlineplattformen. Det objektiva syftet med breda prisparitetsvillkor är även att ett fast pris ska tillämpas på hela marknaden. Erfarenheten är tillräckligt allmän och konsekvent för att de kan anses vara skadliga redan till sin art. I praktiken görs ingen analys av avtalets effekter i det fall en syftesöverträdelse har konstaterats, men för att få en heltäckande studie kommer även breda prisparitetsvilkors resultat på marknaden att undersökas.

5.2 Utgör prisparitetsvillkor en resultatöverträdelse?

I studien har det konstaterats att en bedömning av det kontrafaktiska scenariot ska göras vid prövningen om en resultatöverträdelse har skett. Det konkreta ekonomiska och juridiska sammanhang där avtalet ingår måste beaktas. Det innebär att man måste definiera den relevanta marknaden och vilken marknadsposition avtalsparterna har samt om det förekommer hinder för andra aktörer att tillträda marknaden. Vid prövningen ska hänsyn tas till tjänsternas eller varornas beskaffenhet. I studien har det konstaterats att avtalsvillkoren ska ha en märkbar negativ effekt på konkurrensen, exempelvis

genom att priserna är högre än de hade varit utan villkoren. Förbudet omfattar dock inte alla avtal som begränsar avtalsparternas handlingsfrihet. I det följande kommer analysen att baseras på ovanstående moment för att utreda om prisparitetsvillkor kan utgöra resultatöverträdelser. Analysen kan inte bli heltäckande eftersom många faktorer av bedömningen är beroende av det enskilda fallet, exempelvis avtalets konkreta sammanhang. Det ska även i denna del av analysen påpekas att VGUF kan vara tillämplig på prisparitetsvillkor.

I Delimitis-domen konstaterade EU-domstolen att det första som ska göras vid prövningen om en resultatöverträdelse har skett är att avgränsa den relevanta marknaden. Avsikten med studien är att den ska fungera som en riktlinje för vad som gäller för prisparitetsvillkor i förhållande till alla onlineplattformar och leverantörer. Av den anledningen går det inte att fastställa en relevant marknad. Vid den faktiska bedömningen måste dock den relevanta marknaden beaktas.

I European Night Services-domen konstaterade Tribunalen att det kontrafaktiska scenariot måste vara realistiskt. Det var inte ett realistiskt scenario att grundarbolagen skulle etablera dotterbolag i andra medlemsstater för att kunna konkurrera med ENS. Eftersom scenariot inte var realistiskt kunde det heller inte anses vara tillräckligt för att konstatera att en resultatöverträdelse förelåg. Det måste därför avgöras hur situationen kunde ha varit om prisparitetsklausulerna inte existerade och om dessa scenarion är realistiska. För att kunna avgöra detta måste hänsyn tas till det ekonomiska sammanhanget, faktiska omständigheter och marknadens struktur. I denna studie finns det två olika utgångspunkter – när breda prisparitetsvillkor ersätts av snäva och när inga prisparitetsvillkor finns. Frågan är hur konkurrensen hade varit i dessa två scenarion vad gäller nya aktörers möjligheter att tillträda marknaden, konkurrens genom kommissionsavgifter och leverantörernas prisdifferentiering. Det måste avgöras om det är realistiskt att det hade varit mer konkurrens rörande dessa tre faktorer i det kontrafaktiska scenariot.

Ett argument för att prisparitetsvillkor är konkurrensbegränsande genom resultat är att de hämmar nya aktörer från att tillträda marknaden. En prövning måste därför göras om det skulle vara enklare för nya aktörer att tillträda marknaden i ett kontrafaktiskt scenario. För att kunna bedöma om så kan vara fallet måste hänsyn tas till den relevanta ekonomiska och juridiska kontexten.

Flera avtal med liknande verkan på marknaden kan bilda en kumulativ utestängningseffekt. I Delimitis-domen fann EU-domstolen att det måste beaktas om det aktuella avtalet, tillsammans med liknande avtal, kan vara konkurrensbegränsande och om den gemensamma påverkan hindrar nya aktörer att tillträda marknaden eller konkurrenters möjligheter att öka sin marknadsandel. Prisparitetsvillkor anses knyta an leverantörer till onlineplattformar och kan även anses utgöra parallella nät av avtal som har liknande effekter på marknaden.

För att en kumulativ verkan ska kunna föreligga anses det att villkoren måste täcka minst 30% av den relevanta marknaden. I sådant fall krävs det, såsom EU-domstolen konstaterade i Delimitis-domen, att alla liknande avtal på den aktuella marknaden tillsammans hämmar nya aktörer från att tillträda marknaden, annars kan inte ett enskilt avtal anses göra det. Förutsatt att prisparitetsvillkor täcker 30% av den relevanta marknaden, så anser jag att man måste ta hänsyn till deras kumulativa verkan. Om en leverantör enbart hade varit bunden av prisparitetsvillkor i förhållande till en onlineplattform hade det konkurrensrättsliga problemet troligen inte varit lika stort. Leverantören hade då kunnat prisdifferentiera på andra plattformar och på så sätt hade det kunnat vara enklare för andra aktörer att ta sig in på marknaden. Om andra leverantörer inte hade varit bundna till prisparitetsvillkor i förhållande till samma onlineplattform hade det minskat påverkan på konkurrensen ännu mer. Det argumentet kan såklart påverkas av hur stor marknadsandel parterna har och om det är ett brett eller snävt paritetsvillkor, men som utgångspunkt anser jag att hänsyn måste tas till den kumulativa utestängningseffekten. För att kunna bedöma den kumulativa verkan måste den ekonomiska och rättsliga kontexten beaktas.

Innan en djupare undersökning görs om prisparitetsvillkor hämmar aktörer från att tillträda marknaden ska vissa saker noteras. EU-domstolen har framhållit att det inte är tillräckligt att det finns ett flertal likartade avtal eller att de tillsammans begränsar möjligheterna att träda in på marknaden. Den kumulativa verkan är enbart en del av bedömningen. Om det finns en kumulativ utestängningseffekt måste dessutom det aktuella avtalet bidra till denna effekt i väsentlig mån.

PMÖD ansåg i Booking-domen att det var svårare att tillträda den aktuella marknaden på grund av att marknaden för onlineresebyråer var en oligopolmarknad. Domstolen påpekade även att nätverkseffekterna bidrog till den höga tröskeln som fanns för att tillträda den aktuella marknaden. Det går såklart inte att säga att alla marknader för onlineplattformar är oligopolmarknader, men det är inte helt orealistiskt att så är fallet. Onlineplattformarnas särdrag är just de nätverkseffekter som finns på denna typ av marknad som både vänder sig till leverantörer och konsumenter. Nätverkseffekterna innebär att en onlineplattform blir mer attraktiv för en kundgrupp desto fler från den andra kundgruppen som använder plattformen. Under förutsättning att konsumenter inte letar på ett flertal andra onlineplattformar för en specifik vara eller tjänst, så bidrar nätverkseffekterna till att en oligopolsituation skapas och upprätthålls eftersom konsumenter föredrar onlineplattformar som används av många leverantörer och vice versa. Det gör att enbart ett fåtal onlineplattformar kommer kunna vara aktuella och det blir svårare för nya aktörer att tillträda marknaden.

På oligopolmarknader är det svårt för nya aktörer att träda in på marknaden, det är en inneboende del av denna typ av marknad. Frågan är om det är ett realistiskt alternativt scenario att det hade blivit enklare att tillträda marknaden om prisparitetsvillkoren försvann. Nätverkseffekterna och att det troligen rör sig om oligopolmarknader tyder på att det kan vara svårt för nya aktörer att tillträda marknaden även utan prisparitetsvillkoren. Syftet med onlineplattformar är just att kunna jämföra erbjudanden mellan olika

leverantörer på ett och samma ställe. Onlineplattformarnas syfte minskar desto fler plattformar en konsument använder för att jämföra samma typ av vara eller tjänst, i så fall hade konsumenten kunnat leta upp varan eller tjänsten hos olika leverantörer direkt. Det talar för att det inte är realistiskt att nya aktörer hade haft det lättare att tillträda marknaden i det fall prisparitetsvillkor inte fanns eftersom det finns andra betydande inträdeshinder.

Det kan i och för sig tänkas vara enklare för nya lågkostnadsplattformar att tillträda marknaden om prisparitetsvillkor inte fanns. PMD gjorde en liknande bedömning i Booking-domen. PMD ansåg att den aktuella paritetsklausulen hämmade nya aktörer från att tillträda marknaden eftersom hotellen saknar incitament att prisdifferentiera mellan onlineplattformarna. Det förutsätter att leverantörer är villiga att sänka det erbjudna priset på en plattform om plattformen sänker sin kommissionsavgift samt att det är förmånligt för onlineplattformar att sänka sina kommissionsavgifter. I studien har det visats att leverantörer kan sakna incitament att erbjuda olika priser på onlineplattformar om leverantören är bunden av breda eller snäva prisparitetsvillkor. Leverantören vill troligen inte erbjuda ett högre pris i sina egna försäljningskanaler och på så sätt riskera att förlora transaktioner i de egna kanalerna. För att leverantörer ska vara villiga att prisdifferentiera mellan onlineplattformar samt mellan sina egna försäljningskanaler och plattformarna kan det därför anses att både breda och snäva prisparitetsvillkor behöver tas bort.

De studier som har gjorts om olika åtgärder mot paritetsvillkor visar att leverantörer prisdifferentierar mer mellan olika plattformar efter att breda paritetsvillkor bytes ut mot snäva samt efter att alla paritetsvillkor förbjöds. Det tyder på att det hade varit lättare för nya aktörer att tillträda marknaden om åtminstone breda prisparitetsvillkor förbjöds, men det gäller troligen även snäva eftersom leverantörer kan sakna incitament att prisdifferentiera även vid snäva prisparitetsvillkor. Det kan alltså finnas en realistisk möjlighet att

nya aktörer lättare hade kunnat tillträda marknaden om prisparitetsvillkor inte fanns, vilket innebär att det kan finnas en potentiell konkurrensbegränsning.

Ett annat argument kring den bristande prisdifferentieringen är att prisparitetsvillkor leder till att ett fast pris tillämpas på hela marknaden. Frågan blir återigen om leverantörerna hade differerat mer i pris om breda prisparitetsvillkor hade bytts till snäva eller om inga prisparitetsvillkor fanns. I det följande handlar det inte direkt om att det hade varit enklare för aktörer att tillträda marknaden utan om att det kan bli större priskonkurrens om prisparitetsvillkor inte fanns. Kommissionens rapport angående effekterna av de olika besluten rörande paritetsvillkor visar att hotellen prisdifferentierar mer mellan onlineplattformarna när breda paritetsvillkor ersattes mot snäva och när villkoren togs bort helt. I en senare studie undersöktes de kort- och mellanlångsiktiga effekterna på en onlineresebyrå som följt av Frankrikes förbud av prisparitetsvillkor. Den undersökningen visade att priserna minskade på kort sikt, men att förbudet på längre sikt hade begränsad verkan på priskonkurrensen.

Resultaten av studierna ska tolkas med viss försiktighet och undersöker inte andra onlineplattformar än onlineresebyråer, men jag anser ändå att de kan ligga till grund för en diskussion om ett kontrafaktiskt scenario. Studierna talar för vilken verkan ett förbud av prisparitetsvillkor skulle kunna få och det är därför viktigt att ta upp i diskussionen. Hotellen uppgav flera anledningar varför prisdifferentiering inte skedde i större mån, bland annat att det skulle bli svårare att administrera, för att hotellen inte fick prisdifferentiera enligt deras avtal med onlineplattformarna och rädsla för repressalier. Det kommer inte bli enklare att administrera prisskillnader enbart för att prisparitetsvillkor försvinner från avtalen. De två andra anledningarna kan dock avhjälpas genom att prisparitetsvillkoren tas bort helt och det talar för att prisparitetsvillkor kan utgöra resultatöverträdelser.

Onlineplattformar kan såklart ändå bestraffa leverantörer som har högre pris på plattformen än i andra försäljningskanaler, men jag anser att den risken

skulle minskas. Jag anser att prisdifferentieringen potentiellt skulle öka om prisparitetsvillkor inte fanns i avtalen mellan onlineplattformar och leverantörer. Det som dock talar emot detta är rapporten angående effekterna av Frankrikes förbud mot alla prisparitetsvillkor. I den studien undersöktes enbart en onlineresebyrå och det skulle därför kunna vara så att priset skiljer sig åt mellan olika onlineresebyråer samt mellan onlineresebyråerna och hotellen, men att det inte var något som noterades i studien. Ezrachi har ifrågasatt hur stor påverkan det har på konkurrensen att ett fast pris tillämpas i det fall det finns stor mellanmärkeskonkurrens. Min uppfattning är dock att det största problemet med prisparitetsvillkor är att konkurrensen begränsas horisontellt mellan onlineplattformar och utgör därför en begränsning i mellanmärkeskonkurrensen på marknaden för onlineplattformar. Det är som en dominoeffekt, inommärkeskonkurrensen begränsas avseende leverantörernas tjänster eller varor som i sin tur leder till begränsningar i mellanmärkeskonkurrensen. Tillämpningen av ett fast pris på hela marknaden tillsammans med att det troligen är en oligopolmarknad anses generellt vara dåligt för konkurrensen.

I studien har det även ansetts att prisparitetsvillkor är konkurrensbegränsande eftersom de minskar onlineplattformarnas incitament att konkurrera genom kommissionsavgifter. Kommissionens rapport visar inte några förändringar i kommissionsavgifterna under tiden efter förändringarna av paritetsvillkoren. Det indikerar att det inte är säkert att onlineplattformarna skulle använda kommissionsavgifterna för att konkurrera i större mån enbart på grund av att prisparitetsvillkoren förändras eller förbjuds. Även de begränsade effekterna på hotellpriser i Frankrike på mellanlångsikt tyder på att ett förbud av prisparitetsvillkor kan få begränsade effekter på kommissionsavgifter. I Frankrike-studien studerades förvisso inte kommissionsavgifterna, men det är troligt att effekterna på hotellpriserna hade varit större om kommissionsavgifterna hade använts som konkurrensmedel i större mån än vad de gjordes innan förbudet av prisparitetsvillkor implementerades. Det kan i och för sig vara så att priserna inte påverkas i större mån på Booking.com eftersom de inte avser att konkurrera genom kommissionsavgifter utan

använder andra faktorer för att konkurrera. Booking.com är dessutom en stor aktör på marknaden för onlineresebyråer som kanske inte behöver använda kommissionsavgifterna som konkurrensmedel i större mån, eftersom hotellen i princip måste använda plattformen på grund av nätverkseffekterna. Det kan dock inte anses vara uteslutet att prisparitetsvillkoren hämmar konkurrensen avseende kommissionsavgifter på grundval av Kommissionens uppföljning och den undersökning som gjordes i Frankrike eftersom båda studierna har konstaterade brister.

I litteraturen har det största konkurrensrättsliga problemet med prisparitetsvillkor ansetts vara deras påverkan på den horisontella konkurrensen mellan onlineplattformar. Det är inte konstigt att konkurrensen avseende kommissionsavgifter inte har ökat i de medlemsstater där snäva prisparitetsvillkor fortfarande anses vara förenliga med 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF – hotellen vill troligen inte erbjuda ett högre pris på sin hemsida än på onlineplattformarna. Det måste anses vara rationellt i det fall leverantören vill att den större delen av försäljningen görs i sina egna försäljningskanaler. Om hotellen inte vill erbjuda högre pris på sin egen hemsida så kommer de inte att sänka det pris de erbjuder på onlineplattformen enbart för att denne har sänkt sin kommissionsavgift. Att enbart ersätta breda prisparitetsklausuler med snäva innebär därmed att det inte nödvändigtvis blir större konkurrens kring kommissionsavgifter. Detta är något som talar för att både breda och snäva paritetsvillkor bör falla in under resultatöverträdelser eftersom båda åtminstone potentiellt begränsar konkurrensen.

Det har även diskuterats att prisparitetsvillkor hämmar leverantörer från att skapa och utveckla sina egna distributionsnät eftersom villkoren knyter leverantörer till onlineplattformar. Det finns dock ingenting i studien som talar för att detta är ett realistiskt scenario som har hindrats på grund av prisparitetsvillkoren. Jag anser att det inte är realistiskt att leverantörerna, om prisparitetsvillkor inte fanns, skulle utveckla egna distributionsnät, särskilt inte vad gäller hotell. Hotellen har på ett sätt redan sina egna distributionsnät eftersom konsumenter kan boka sin hotellvistelse direkt via hotellets egna

försäljningskanaler. Detta har antagligen inte ansetts vara tillräckligt eftersom hotellen ändå använder onlineplattformar i stor utsträckning. Hotellens egna försäljningskanaler är troligen inte tillräckliga för att hotellet ska synas i den mån det vill eller behöver för att konsumenter ska veta om hotellet och boka hotellrum där.

EU-domstolen konstaterade i European Night Services-domen att det inte var realistiskt att avtalsparterna skulle etablera dotterbolag för att konkurrera med ENS på grund av de stora investeringskostnaderna det skulle innebära samt avsaknaden av stordriftsfördelar. Det är troligen en liknande situation för leverantörer att utveckla egna distributionsnät. Kostnaderna för att utveckla egna distributionsnät kan tänkas vara stora och frågan är om vinsten från de egna distributionsnäten är värt det, särskilt för leverantörer som inte är kedjor. Om det inte finns mer information i det individuella ärendet som indikerar att det hade varit en realistisk möjlighet att leverantörerna hade utvecklat egna distributionsnät om prisparitetsvillkoren inte fanns, så är enbart det här argumentet inte tillräckligt för att en resultatöverträdelse ska anses föreligga.

Avtalet behöver märkbart begränsa konkurrensen. Det gäller både om avtalet ska anses vara en del av ett parallellt nät av avtal eller om bedömningen enbart sker av det individuella avtalet. Det måste utredas i varje enskilt fall om märkbarhetskriteriet är uppfyllt, men som tidigare konstaterat tar man främst hänsyn till avtalsparternas marknadsandelar. I det fall avtalsparternas marknadsandelar gör att VGUF inte är tillämpligt så är troligen kriteriet för märkbarhet uppfyllt.

I den här delen av bedömningen ska en avvägning mellan avtalets konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter inte göras. Jag anser trots det att de konkurrensfrämjande effekterna behöver tas upp i studien, dels för att det oftast görs någon avvägning i alla fall, dels för att de är viktiga att notera i en studie som denna. Den främsta konkurrensfrämjande effekten som prisparitetsvillkor har är att de motverkar småskjutsproblematiken. Eftersom onlineplattformar använder sig av

kommissionsavgifter för att ta betalt av leverantörerna får de endast betalt när bokningar görs via deras plattform. Om snålskjutsproblematiken hade ökat, hade troligen onlineplattformarnas incitament till att förbättra plattformen minskat. Det är viktigt att ta hänsyn till den viktiga roll som onlineplattformar har i den digitala ekonomin och de fördelar de ger konsumenterna, exempelvis pristransparens på marknaden. Följden av att prisparitetsvillkor anses strida mot 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF kan bli att snålskjutsproblematiken ökar något. Jag tror dock inte att det kommer bli ett stort problem. Leverantörer har stor nytta av onlineplattformar genom deras nätverkseffekter och den marknadsföring som leverantörerna får via plattformarna. Det hade därför inte varit fördelaktigt för leverantörerna att bidra för mycket till snålskjutsproblematiken. De andra fördelarna med prisparitetsvillkor måste också beaktas, exempelvis att de förhindrar att transaktioner försenas och att de minskar transaktionskostnader.

Det ska även tilläggas att i viss litteratur har snäva paritetsvillkor ansetts skapa en bra balans eftersom de inte hämmar innovation och har en begränsad effekt på konkurrensen. Jag tycker inte att de konkurrensfrämjande effekterna är tillräckligt stora för att det ska påverka bedömningen rent generellt eftersom många fördelar kan ersättas av de fördelar som hade uppstått om inga prisparitetsvillkor hade funnits, såsom ökad konkurrens mellan onlineplattformarna.

Det är många faktorer att ta hänsyn till vid prövningen om en resultatöverträdelse föreligger och allt har inte kunnat presenterats här eftersom vissa saker beror på det enskilda fallet. Med beaktande av ovanstående anser jag att både breda och snäva prisparitetsvillkor skulle kunna utgöra en konkurrensbegränsning genom resultat och därmed en överträdelse av 2 kapitlet 1§ KL och artikel 101.1 FEUF. Vid prövningen om prisparitetsvillkor är förenligt med förbudet av konkurrensbegränsande avtal bör, i de fall det är möjligt, den kumulativa verkan av dessa klausuler beaktas. Det är inte alla begränsningar av handlingsfriheten som utgör resultatöverträdelser, men prisparitetsvillkor begränsar handlingsfriheten på

ett sådant sätt att de kan vara väldigt skadliga för marknaden och konkurrensen som sådan. Det är tillräckligt att avtalets resultat potentiellt begränsar konkurrensen, det behöver inte bevisas att det faktiskt är så. Prisparitetsklausuler kan åtminstone potentiellt hämma nya aktörer från att tillträda marknaden, hindra prisdifferentiering och hämma konkurrensen av kommissionsavgifter. Detta kan ha en konkurrensbegränsande verkan på marknaden. För att fastställa om en resultatöverträdelse föreligger måste dock omständigheterna i det enskilda fallet beaktas, såsom den relevanta marknaden samt avtalets konkreta juridiska och ekonomiska sammanhang.

5.3 Bedömning i Booking-domen

Studiens andra frågeställning berör Booking-domen och hur fallet borde ha bedömts, vilket kommer att analyseras i det följande. Konkurrensverket hade sedan tidigare accepterat ett åtagande om att Booking.com skulle ta bort sina breda paritetsvillkor. Diskussionen kommer därför enbart att behandla snäva prisparitetsvillkor.

Både PMD och PMÖD ansåg att snäva paritetsklausuler inte var en konkurrensbegränsning genom syfte. Domstolarna framhöll det ska ske en restriktiv tolkning av begreppet 'genom syfte' och att utredningen i det aktuella fallet inte gav tillräckligt stöd för att besluta att en syftesöverträdelse begåtts. PMD:s och PMÖD:s bedömningar stämmer överens med studiens utredning kring snäva prisparitetsvillkor. Av den anledningen kommer jag inte gå djupare in på det, utan jag anser att denna del av domarna var korrekt.

PMD fann att de snäva paritetsvillkoren utgjorde en resultatöverträdelse både på marknaden för onlineresebyråtjänster och marknaden för hotellövernattningar. Avseende marknaden för onlineresebyråtjänster framhöll PMD att hotellen inte ville sänka priset på en onlineresebyrå om de inte kunde sänka priset på sin egen hemsida. Hotellen hade därför inget incitament att prisdifferentiera mellan onlineresebyråer och som följd blev det svårare för nya onlineresebyråer att tillträda marknaden. PMÖD ansåg

däremot att utredningen inte var tillräcklig för att kunna anse att en resultatöverträdelse hade skett. PMÖD framhöll att det var svårare att tillträda marknaden eftersom marknaden för onlineresebyråttjänster är en oligopolmarknad. Domstolen menade att det inte fanns stöd i utredningen att prisparitetsvillkoren hade skapat eller bevarat oligopolen. Jag anser, med bakgrund av studien, att PMD har gjort rätt bedömning i denna del. PMÖD belyste förvisso nätverkseffekterna och oligopolmarknaden, vilket är viktiga komponenter i bedömningen. PMÖD missar dock att hotellens minskade incitament att prisdifferentiera hämmar nya onlineplattformar som vill tillträda marknaden som ett lågprisalternativ. De snäva prisparitetsvillkorens verkan begränsar därför potentiellt konkurrensen.

Jag anser att PMÖD grundade sin dom på att de ansåg att bevisningen var otillräcklig och inte på hur prisparitetsvillkor faktiskt påverkar konkurrensen. Det är enbart en potentiell konkurrensbegränsning som behöver visas. Det handlar inte om ett helt orealistiskt kontrafaktiskt scenario som i *European Night Services*-domen utan det är ett realistiskt scenario att prisdifferentieringen potentiellt hade ökat. Jag anser även att det är realistiskt att prisparitetsvillkoren hämmar nya onlineresebyråer från att tillträda marknaden. Om de inte hade funnits hade nya onlineresebyråer som satsar på att vara ett lågprisalternativ lättare kunnat tillträda marknaden. Det handlar om onlineresebyråer som kanske inte hade erbjudit saker som recensioner eller möjligheten att filtrera bort olika alternativ, men som hade konkurrerat genom att ha låga kommissionsavgifter så att hotellen i sin tur hade kunnat erbjuda ett lägre pris på just den onlineresebyråen. Om snäva prisparitetsvillkor inte fanns har hotellen incitament att erbjuda ett lägre pris på onlineresebyråer med låg kommissionsavgift eftersom de kan erbjuda samma pris på sin egen hemsida oberoende av vad de erbjuder på andra onlineresebyråer. Jag anser även att PMÖD inte beaktar den kumulativa utestängningseffekten som är en följd av att flera onlineresebyråer använder sig av snäva prisparitetsvillkor.

Booking.com har angett att hotellen fick prisdifferentiera via sina lojalitetsprogram. Jag anser dock att detta inte gör någon större skillnad på bedömningen, eftersom dessa priser inte är publicerade och tillgängliga för alla konsumenter. Det påverkar säkerligen lika mycket som att hotellen får ha lägre pris i försäljningskanaler offline. Förvisso kan hotellen prisdifferentiera mellan hotellen och onlineplattformar, men det påverkar inte hindret som prisparitetsvillkor skapar på konkurrensen mellan onlineplattformarna.

Jag tycker att PMÖD har gjort rätt bedömning avseende marknaden för hotellövernattningar, eftersom det rör sig om inommärkeskonkurrens, i stället för mellanmärkeskonkurrens. Jag håller även med PMÖD om att konkurrensen mellan hotell inte har begränsats enbart på grund av faktumet att hotellen hade erbjudit lägre priser på sina egna hemsidor om de snäva prisparitetsklausulerna inte fanns. I och för sig kan hotellen inte ta hänsyn till kommissionsavgifter och andra kostnader för bokningar på samma sätt som de kan utan prisparitetsvillkoren, på så sätt kan villkoren anses begränsa konkurrensen avseende pris. Hotellen måste dock fortfarande erbjuda bra priser för att konsumenter ska boka hotellrum på deras hotell. Då har det ingen större påverkan på marknaden och konkurrensen i stort om inommärkeskonkurrensen begränsas.

Sammanfattningsvis borde utgången av Booking-domen blivit en kombination av PMD:s och PMÖD:s domar. Det vill säga att de aktuella prisparitetsvillkoren var konkurrensbegränsande genom resultat på marknaden för onlineresebyråttjänster, men inte på marknaden för hotellövernattningar.

5.4 Slutlig kommentar

För att sammanfatta utgör breda, men inte snäva, prisparitetsvillkor en syftesöverträdelse. Både breda och snäva prisparitetsklausuler kan potentiellt utgöra en konkurrensbegränsning genom resultat. Utgången av Booking-domen borde ha blivit att de snäva prisparitetsklausulerna utgjorde en

konkurrensbegränsning på marknaden för onlineresebyråttjänster, men inte på marknaden för hotellövernattningar.

Prisparitetsvillkor har behandlats på väldigt många sätt inom EU. För att få en mer förutsebar och enhetlig tillämpning av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete anser jag att EU behöver ge ett tydligare svar på frågan om prisparitetsvillkor. Det skulle bidra till en bättre och mer enhetlig rättstillämpning både nationellt och på EU-nivå. Till dess kan denna studie vara en bra riktlinje för hur tillämpningen av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete ska ske i förhållande till prisparitetsvillkor, både inom svensk rätt såväl som EU-rätt.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2007/08:135 *Ny konkurrenslag m.m.*

Europeiska unionen

EU-kommissionen

Europeiska kommissionen, *Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016*, 2017-04-06.

Europeiska kommissionens arbetsdokument som medföljde slutliga rapporten om utredningen av e-handelsbranschen, SWD(2017) 154 final, 2017-05-10.

Europeiska kommissionen, *Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – slutlig rapport om utredningen av e-handelsbranschen*, SWD(2017) 154 final, 2017-05-10.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén: *Onlineplattformar och den digitala inre marknaden – Möjligheter och utmaningar för Europa*, SWD(2016) 172 final, 2016-05-25.

Meddelande från Europeiska Kommissionen, *Riktlinjer om vertikala begränsningar*, EUT C 130, 2010-05-19, s. 1.

Meddelande från Europeiska 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)*, EUT C 291, 2014-08-30, s. 1.

Europeiska ekonomiska och sociala kommittén

Yttrande av Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om främjande av rättvisa villkor och transparens för företagsanvändare av onlinebaserade förmedlingstjänster, EUT C 440, 2018-12-06, s. 177.

LITTERATUR

Akman, Pinar, 'A Competition Law Assessment of Platform Most-Favored-Customer-Clauses', *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 12, nr. 4, 2016, s. 781-833.

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1: Konkurrensrätten och marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Bostoen, Friso, 'Most Favoured Nation Clauses: Towards an Assessment Framework under EU Competition Law', *European Competition and Regulatory Law Review*, vol. 1, nr. 3, 2017, s. 223-236.

Colangelo, Margherita, 'Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking', *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, nr. 1, 2017, s. 3-14.

Ezrachi, Ariel, 'The competitive effects of parity clauses on online commerce', *European Competition Journal*, vol 11, nr. 2-3, 2015, s. 488-519.

Fletcher, Amelia och Hviid, Morten, 'Broad Retail Price MFN Clauses: Are they RPM "at its worst"?', *Antitrust Law Journal*, vol. 81, nr. 1, 2017, s. 61-98.

Hunold, Matthias, 'Best Price Clauses: What Policy as Regards Online Platforms?', *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, nr. 2, 2017, s. 119-125.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Marsà, Enzo, 'Italy introduces a legislative ban on price-parity clauses in the booking sector', *European Competition Law Review*, vol. 39, nr. 4, 2018, s. 196-197.

Mantovani, Andrea, Piga, Claudio och Reggiani, Carlo, *Online Platform Price Parity Clauses: Evidence from the EU Booking.com case*, publicerad 2020-05-12. Tillgänglig på SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3381299>, besökt 2020-05-18.

Pike, Chris och Carovano, Gabriele, 'Competition Law Under Fire: Responding to Competing Demands for Change in the Case of Price Parity Clauses and Loyalty Rebates', *CPI Antitrust Chronicle*, 2019-09-01, tillgänglig på SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3484905>, besökt 2020-05-18.

Vandenborre, Ingrid och Frese, Michael J., 'Most Favoured nation clauses revisited', *European Competition Law Review*, vol. 35, nr. 12, 2014, s. 588-593.

Wijckmans, Frank, et. al., *Distributionsavtal och konkurrensrätten*, Karnov Group, Stockholm, 2018.

ÖVRIGT

Konkurrensverket

Konkurrensverket, 'Frågor och svar – uppföljning av effekterna på marknaden för onlinebokning av hotellrum', senast uppdaterad 2017-04-06, tillgängligt på < <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/--ovrigt--/fragor-och-svar---uppfoljning-av-effekterna-pa-marknaden-for-onlinebokning-av-hotellrum/>>, besökt 2020-05-06.

KKVFS 2017:3, *Konkurrensverkets allmänna råd om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 2 kap. 1§ konkurrenslagen (2008:579)*.

Konkurrensverket, rapport 2018:1, *Konkurrensen i Sverige 2018*.

Konkurrensverket, 'Vertikala samarbeten', senast uppdaterad 2019-11-14, tillgängligt på < <http://www.konkurrensverket.se/konkurrens/om-konkurrensreglerna/samarbete-som-begransar-konkurrensen/vertikala-samarbeten/>>, besökt 2020-05-05.

Övriga källor

Autorité de la concurrence, Pressmeddelande – 'Online hotel booking sector', tillgänglig på < <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/communiqués-de-presse/21-april-2015-online-hotel-booking-sector>>, publicerad 2015-04-21, besökt 2020-05-01.

Bastidas, Vladimir, Konkurrenslag (2008:579) 2 kap. 1§, Lexino 2016-07-02, i JUNO, besökt 2020-04-07.

Bundeskartellamt, Pressmeddelande – 'HRS's 'best price' clauses violate German and European competition law – Düsseldorf Higher Regional Court confirms Bundeskartellamt's prohibition decision', publicerad 2015-01-09, tillgänglig på < https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilung/2015/09_01_2015_hrs.html;jsessionid=EAC71B479C3666791893E05FDCFF95AA.2_cid378?nn=3591568>, besökt 2020-04-30.

Eversheds Sutherland, 'France – Macron Law: A Focus on Online Hotel Reservation Platforms', publicerad 2015-10-20, tillgänglig på < [https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition on EU and Regulatory/MACRON LAW FRANCE](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition%20on%20EU%20and%20Regulatory/MACRON%20LAW%20FRANCE)> besökt 2020-05-01.

Grave, Carsten, et. al., 'Final Chapter of the Booking.com Saga?', publicerad 2019-06-30, tillgänglig på < <https://www.linklaters.com/sv->

<se/insights/publications/2019/june/final-chapter-of-the-booking-com-saga>>, besökt 2020-05-01.

Heniz, Silke, 'Booking.com's "narrow" MFN clauses now also permissible in Germany, Court of Appeals rules', Kulwer Competition Law Blog, publicerad 2019-06-05, tillgänglig på http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2019/06/05/booking-coms-narrow-mfn-clauses-now-also-permissible-in-germany-court-of-appeals-rules/?doing_wp_cron=1588276396.5799388885498046875000>, besökt 2020-05-01.

Hotrec, Pressmeddelande – 'France forbids rate parity clauses by law: another crucial step for hotels in Europe to regain control over their offer', publicerad 2015-07-09, tillgänglig på <https://www.hotrec.eu/wp-content/customer-area/storage/955f1ca673543fa71961e52036c83b65/France-forbids-rate-parity-clauses-by-law-9-july-2015.pdf>, besökt 2020-05-01.

Hotrec, Pressmeddelande – 'Also Italy Prohibits rate parity clauses of online booking platforms by law', publicerad 2017-08-03, tillgänglig på <https://www.hotrec.eu/wp-content/customer-area/storage/1b22ccd9b3ba794b784a4fa707b2b688/Also-Italy-prohibits-rate-parity-clauses-of-online-booking-platforms-by-law-3-august-2017.pdf>, besökt 2020-05-05.

Kromann Reumert, 'Expedia fined EUR 1 million for using MFN clauses in relation to a number of hotels', publicerad 2017-06-29, tillgänglig på <<https://en.kromannreumert.com/News/2017/06/Expedia-fined-EUR-1-million-for-using-MFN-clauses>>, besökt 2020-05-01.

Rättsfallsförteckning

EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

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

Mål C-234/89 *Stergios Delimitis mot Henninger Bräu AG* [1991], ECLI:EU:C:1991:91.

C-7/95 P *John Deere Ltd mot Europeiska kommissionen* [1998], ECLI:EU:C:1998:256.

Mål C-309/99 *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh och Price Waterhouse Belsatingadviseurs BV mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] ECLI:EU:C:2002:98.

Mål C-209/07 *Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, [2008], ECLI:EU:C:2008:643.

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

Mål C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt. m.fl. mot Gazdasági Versenyhivatal* [2013], ECLI:EU:C:2013:160.

Mål C-1/12 *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas mot Autoridade da Concorrência* [2013] ECLI:EU:C:2013:127.

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

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

Mål C-286/13 P *Dole Food Company Inc. och Dole Fresh Fruit Europe mot Europeiska kommissionen* [2015] ECLI:EU:C:2015:184.

Mål C-345/14 *SIA "Maxima Latvija" mot Konkurences padome* [2015], ECLI:EU:C:2015:784.

Mål C-307/18 *Generics (UK) Ltd m.fl. mot Competition and Markets Authority* [2020], ECLI:EU:C:2020:52.

Mål C-228/18 *Gazdasági Versenyhivatal mot Budapest Bank Nyrt. m.fl.* [2020], ECLI:EU:C:2020:265.

TRIBUNALEN

Förenade målen T-374, 375, 384 och 388/94 *European Night Services m.fl. mot Europeiska kommissionen* [1998], ECLI:EU:T:1998:198.

PATENT- OCH MARKNADSÖVERDOMSTOLEN

PMÖD 2017:2.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom 2019-05-09 i mål nr PMT 7779-18.

PATENT- OCH MARKNADSDOMSTOLEN

Patent- och marknadsdomstolens dom 2018-07-20 i mål nr 13013-16.

BESLUT

Kommissionen

Kommissionens beslut i Mål COMP/AT.39847-E-BOOKS meddelat 2012-12-12.

Konkurrensverket

Konkurrensverkets beslut i Dnr 596/2013, meddelat 2015-04-15.

Bundeskartellamt

Bundeskartellamts beslut 2013-12-20 i B 9-66/10 *HRS*, engelsk översättning inte autentisk.

Bundeskartellamts beslut 2015-12-23 i B 9-121/13 *Booking*, engelsk översättning inte autentisk.