



# Accessoriska begränsningar vid företagskoncentration

En undersökning av åtgärder som är av underordnad betydelse till en i övrigt konkurrensneutral huvudförpliktelse

Johannes Behndig

# Innehållsförteckning

Förkortningar .....	4
<b>1 Inledande delar .....</b>	<b>5</b>
1.2 Inledning .....	5
1.2 Syfte .....	8
1.3 Metod .....	9
1.3.1 EU-rättslig metod .....	9
1.3.2 EU-rättsliga principer .....	10
1.3.3 EU-domstolens roll .....	11
1.3.4 Den nationella bedömningen av accessoriska begränsningar .....	13
1.3.5 Metodiska utgångspunkter för uppsatsens diskussion .....	13
1.4 Material .....	14
1.4.1 Rättskällehierarkin inom EU .....	14
1.4.2 Primär- och sekundärrättsliga källor från EU .....	14
1.4.3 EU-rättslig praxis .....	15
1.4.4 Kommissionens tillkännagivanden .....	16
1.4.5 EU-rättslig doktrin .....	17
1.4.6 Svenska rättskällor - konkurrenslagen .....	18
1.4.7 Praxis från svenska domstolar och myndigheter .....	18
1.4.8 Svensk doktrin .....	18
1.5 Begränsningar .....	19
1.6 Disposition .....	19
<b>2 Koncentrationskontrollens reglering .....</b>	<b>20</b>
2.1 Koncentrationskontrollens målsättningar .....	20
2.2 Vad är en företagskoncentration? .....	22
2.3 När är koncentrationsförordningen tillämplig? .....	22
<b>3 Accessoriska begränsningar i EU-rätten .....</b>	<b>24</b>
3.1 Allmänt om accessoriska begränsningar .....	24
3.1.1 Direkt anknytning .....	26
3.1.2 Objektiv nödvändighet .....	27
3.1.3 Proportionalitet .....	28
3.2 Accessoriska begränsningar vid företagskoncentration .....	30
3.3 Olika typer av accessoriska begränsningar .....	32

3.3.1	Köp- och leveransrutiner .....	32
3.3.2	Licensavtal relaterade till förvärv av kontroll.....	33
3.3.3	Konkurrens- och sekretessklausuler .....	34
<b>4</b>	<b>Icke-accessorisk begränsning – art. 101 FEUF .....</b>	<b>35</b>
4.1	Konkurrensbegränsande samarbete .....	36
4.2	Konkurrensbegränsande syfte.....	37
4.3	Konkurrensbegränsande resultat.....	39
4.4	Accessoriska begränsningar och art. 101(3) FEUF .....	41
<b>5</b>	<b>Accessoriska begränsningar i svensk rätt .....</b>	<b>41</b>
5.1	Svensk praxis för accessoriska begränsningar .....	43
5.2	Kundernas köptrohet.....	44
5.3	Speciella marknadsförhållanden .....	45
5.4	Femårig konkurrensklausul – ett avsteg från EU-rätten .....	46
<b>6</b>	<b>Diskussion .....</b>	<b>48</b>
6.1	Koncentrationsförordningens målsättningar .....	48
6.2	Kommissionen och EU:s domstolars förhållningssätt .....	50
6.3	Rekvisiten för accessoriska begränsningar .....	52
6.4	Accessoriska begränsningar och art. 101 FEUF .....	54
6.5	Accessoriska begränsningar i svensk rätt.....	55
6.6	Avslutande kommentar .....	58
	<b>Käll- och litteraturförteckning.....</b>	<b>59</b>
	Offentligt tryck.....	59
	Offentligt tryck från EU .....	59
	Rättspraxis.....	60
	Litteratur.....	65
	Övriga källor .....	67

## Förkortningar

Art. 101(3)-riktlinjerna	Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag
Begränsningstillkännagivandet	Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer
EEG-fördraget	Fördraget om upprättandet av den Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG-fördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.
EU	Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
KL	Konkurrenslagen (SFS 2008:579)
Koncentrationsförordningen	Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer
MD	Marknadsdomstolen
PMÖD	Patent- och Marknadsöverdomstolen
Tillämpningsförordning 1/2003	Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget

# 1 Inledande delar

## 1.1 Inledning

Det är inom näringslivet vanligt förekommande att företag byter ägare, eller att verksamhetsgrenar säljs från ett företag till ett annat. Det finns från en företagares perspektiv många positiva aspekter av sådana överlåtelser. Företagskoncentrationer kan till exempel underlätta ett redan existerande företags etablering på en ny marknad. Ett företag kan köpa upp en verksamhetsgren inom en bransch närliggande till den egna för att genom förvärvet snabbt kunna utöka den egna verksamheten. Ett för svensk del viktigt och medialt uppmärksammat fall som exemplifierar en sådan verksamhetsöverlåtelse är Telias av kommissionen nyligen godkända förvärv av Bonnier Broadcasting Holding, som bland annat innefattar Tv-kanalerna TV4 och C more.<sup>1</sup> Förvärvet innebär bland annat att Telia kan kombinera sitt väl utbyggda mobila och fasta telenät med den uppköpta verksamhetens medieutbud, en affär som troligtvis kommer ge Telia stordriftsfördelar som potentiellt även kan gynna konsumenterna i form av sänkta priser. Telias uppköp av Bonnier Broadcasting Holding är en företagskoncentration som likt många andra genomgått en Europeiska unionens (EU) koncentrationskontrollsprövning där kommissionen har undersökt om koncentrationen är förenlig med de krav som EU:s konkurrensrätt ställer upp. Koncentrationskontrollen finns till som ett konkurrensrättsligt verktyg för att kunna granska större koncentrationer av marknaden. Lagstiftningen erbjuder möjlighet att stoppa företagskoncentrationer som har en påtagligt konkurrenshämmande effekt på den relevanta marknaden, som kommer påverka konsumenterna negativt i form av minskat produktutbud och högre priser.<sup>2</sup>

Företagskoncentrationer sker ofta mellan företag som är verksamma i flera länder. Den gränsöverskridande aspekten har inneburit att EU-rättslig reglering har ansetts behövlig.<sup>3</sup> Det finns inget krav från EU att medlemsländerna utöver EU:s koncentrationskontroll även ska ha nationella koncentrationskontrollsförfaranden.<sup>4</sup> De flesta EU-länder har dock valt att utveckla sådana, däribland Sverige.<sup>5</sup> Från svensk sida har ambitionen varit att uppnå största möjliga rättslikhet mellan det nationella och EU-rättsliga regleringen.<sup>6</sup> Det EU-rättsliga

---

<sup>1</sup> Se kommissionens beslut den 12 november 2019 i ärende M.9064 *Telia/Bonnier Broadcasting Holding*.

<sup>2</sup> Se art. 2 Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (koncentrationsförordningen), se även skäl 5 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>3</sup> Koncentrationsförordningen utgör det huvudsakliga regelverket.

<sup>4</sup> Prop. 2007/08:135 s. 69, Karlsson-Östman, [2014], s. 803.

<sup>5</sup> Den svenska koncentrationskontrollen regleras i 4 kap. konkurrenslagen (2008:579) (KL).

<sup>6</sup> Prop. 2007/08:135, s. 182–184.

koncentrationskontrollsförfarandet har företräde framför nationella regelverk då en företagskoncentration har en gränsöverskridande aspekt och det överförda värdet överstiger vissa tröskelvärden.<sup>7</sup> Tröskelvärdena utgår från de inblandade företagens omsättning. Det rör sig om stora överlåtelser, förenklat handlar det om företag vars sammanlagda omsättning överstiger 5 miljarder euro där omsättningen inom EU överstiger 250 miljoner euro.<sup>8</sup> Det svenska koncentrationskontrollsförfarandet utgår också från tröskelvärden beroende på de berörda verksamheternas omsättning för sin tillämplighet, men där är tröskelvärdena lägre och det handlar om omsättning i Sverige. Företagen ska enligt 4:6 KL ha en omsättning som föregående räkenskapsår överstiger en halv miljard kronor, och minst två av de berörda företagen ska under samma period haft en omsättning om 200 miljoner var.<sup>9</sup>

Parterna vid en företagskoncentration vill ibland som i en del i avtalet mellan dem införa konkurrensklausuler eller andra avtalsvillkor som är ämnade att inskränka en eller båda parter handlingsfrihet på marknaden under viss tid efter företagskoncentrationens genomförande. En sådan avtalsförpliktelse kan ligga i köparens intresse, då köparen vill försäkra sig om att förvärvets fulla värde överförs genom affären.<sup>10</sup> En annan tänkbar situation då konkurrenshämmande avtalsvillkor aktualiseras är då två företag bildar ett gemensamt dotterbolag och som en del i överenskommelsen vill avtala om att inte konkurrera med det nybildade bolaget. En sådan konkurrens gynnar inte något av de inblandade bolagen.<sup>11</sup> Avtalsförpliktelser genom vilka en part till exempel accepterar att inte sälja produkter inom en viss marknad eller inom ett visst geografiskt område kan ha en konkurrenshämmande effekt, och kan således utgöra konkurrensbegränsande samarbeten enligt art. 101 FEUF/2:1 KL. Konkurrenshämmande avtalsvillkor är dock inte alltid otillåtna. Om avtalsvillkoret utgör en nödvändig men underordnad del i ett större avtal, till exempel en företagskoncentration, kan det tillhöra en kategori avtalsvillkor som kallas för accessoriska begränsningar. Anledningen till att dessa typer av åtgärder tillåts trots deras på ytan konkurrenshämmande karaktär är att de möjliggör genomförandet av en i övrigt konkurrensneutral huvudtransaktion. En

---

<sup>7</sup> Art. 21(3) koncentrationsförordningen.

<sup>8</sup> Den beräkningsmodell som används är mer komplicerad vad som angetts här. Det finns även alternativa rekvisit som kan leda till att en företagskoncentration anses ha en gränsöverskridande aspekt. Beräkningsmodellen för tröskelvärdena framgår av art. 1(2,3) koncentrationsförordningen.

<sup>9</sup> Det blir en trestegsordning, med koncentrationer vars värde är för ringa för att koncentrationskontroll ska anses behövlig i botten, sedan tillämpning det svenska förfarandet och avslutningsvis tillämpning av koncentrationsförordningen på de största koncentrationerna.

<sup>10</sup> Se Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer, (begränsningstillkännagivandet), p. 17.

<sup>11</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 905.

verksamhetsöverlåtelse kan figurera som exempel. Den ska kunna genomföras på acceptabla villkor. En konkurrensklausul som utanför verksamhetsöverlåtelsernas kontext skulle ha en konkurrenshämmande effekt kan vara en nödvändig del i en sådan överenskommelse utan vilken parterna inte skulle vilja genomföra affären överhuvudtaget. Accessoriska begränsningar kan förekomma vid andra typer av avtal mellan företag än företagskoncentrationer, även om företagskoncentrationer är en typ av huvudförpliktelse som ofta aktualiserar frågan. Det kan också röra sig om andra typer av åtgärder än konkurrensklausuler som utgör begränsningen. Tribunalen formulerade det som att begreppet accessorisk begränsning omfattar alla begränsningar av underordnad betydelse som har direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra en huvudtransaktion.<sup>12</sup>

Denna uppsats ämnar förklara vilka förutsättningar som ska föreligga för att en avtalsförpliktelse ska bedömas vara en accessorisk begränsning enligt EU-rätt och svensk rätt. Vad som är tillåtet och inte kan skilja sig åt beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid en företagskoncentration är det parterna själva som ska avgöra om de anser att en begränsning är accessorisk till en företagskoncentration eller inte.<sup>13</sup> Begränsningarna accepteras automatiskt om företagskoncentrationen i övrigt godkänns. En accessorisk begränsning kan angripas av en nationell konkurrensmyndighet om de tycker att den verkar vara för långtgående för att uppfylla syftet att genomföra huvudförpliktelsen. En sådan talan handlar då om avtalsvillkoret utgör ett konkurrensbegränsande samarbete enligt art. 101 FEUF/2:1 KL. Om en tvist uppstår avseende huruvida en avtalsförpliktelse är en accessorisk begränsning ankommer det på nationella domstolar att avgöra frågan, om inte det inte föreligger exceptionella omständigheter.<sup>14</sup> EU-rätten tillhandahåller riktlinjer för bedömningen i form av tillkännagivanden från kommissionen. Kommissionens tillkännagivanden på konkurrensrättens område är dock endast vägledande och kan frångås om en domstol i en medlemsstat kan ange rimliga skäl varför bedömningen bör avvika från typfallet.<sup>15</sup> Bestämmelser i kommissionens tillkännagivanden kan å ena sidan vara väldigt precisa, med tydligt fastställda riktlinjer

---

<sup>12</sup> Se tribunalens dom i mål T-111/08 *MasterCard mot kommissionen* [2012], p. 77, fastställd av EU-domstolen i mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen* [2014], p. 94.

<sup>13</sup> Vid företagskoncentrationer med gemenskapsdimension framgår självutvärderingsprincipen av skäl 21 i ingressen till koncentrationsförordningen, och förklaras närmare i begränsningstillkännagivandet, p.2. Principen ger uttryck för lagstiftarens avsikt att kommissionen inte ska ha en skyldighet i varje enskilt fall ska bedöma om en begränsning ska anses vara accessorisk till en företagskoncentration eller inte. Motsvarande gäller i svensk rätt enligt 4:5 KL.

<sup>14</sup> Se skäl 21 i ingressen till koncentrationsförordningens samt begränsningstillkännagivandet, p. 2 *in fine*.

<sup>15</sup> Se mål C-226/11 *Expedia* [2012], p. 29, jfr generaladvokatens resonemang i förslaget till avgörande i samma dom, p. 39.

avseende till exempel löptid och omfattning för en accessorisk konkurrensklausul,<sup>16</sup> samtidigt som bestämmelserna inte är bindande utan endast ska vara vägledande för EU:s domstolar och nationella domstolar.<sup>17</sup> Hur mycket kan en nationell domstol avvika från kommissionens tillkännagivanden? Vilka skäl kan en part anföra för att motivera en avvikelse? En företagskoncentration kan på grund av för långtgående accessoriska begränsningar stoppas eller försenas, vilket kan innebära stora kostnader för de inblandade parterna, då de viten som kan dömas ut är ansevärd.<sup>18</sup> Det är därför viktigt det finns en god möjlighet för företag att på förhand kunna avgöra vad som är tillåtet och inte. Den EU-rättsliga regleringen och förhållandet mellan den och nationella rättskällor är komplicerad. Genom att göra en djupdykning i den specifika regleringen som rör bedömningen av accessoriska begränsningar är målsättningen att bidra med ökad förståelse för förhållandet mellan svensk rätt och EU-rätt på området.

## 1.2 Syfte

Syftet för denna uppsats är att undersöka vilka förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att en avtalsförpliktelse ska bedömas utgöra en accessorisk begränsning i EU-rätt och svensk rätt. Syftet delas upp i följande frågeställningar:

- Vilka krav ställer EU-rätten upp för att en åtgärd ska anses vara en accessorisk begränsning och hur förhåller sig den svenska rättstillämpningen den EU-rättsliga regleringen?
- Vilka skillnader finns det i bedömningen av accessoriska begränsningar vid företagskoncentration jämfört med begränsningar som är accessoriska till huvudförpliktelser av annat slag?
- Vilken rättslig innebörd ges till kommissionens tillkännagivanden vid bedömningen av accessoriska begränsningar av kommissionen, EU:s domstolar, Konkurrensverket och svenska domstolar?

---

<sup>16</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 20–23.

<sup>17</sup> Tidigare har Konkurrensverket haft egna riktlinjer för tillämpningen av den nationella koncentrationskontrollen. Dessa är dock upphävida, och vägledning för tolkning får därför sökas i kommissionens tillkännagivanden, se Karlsson-Östman, [2014], s. 940–941.

<sup>18</sup> Se exempelvis utgången i mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016], där domstolen utdömde 79 miljoner euro i böter för att parterna i sitt avtal inkluderade en konkurrensklausul som innebar att de inte skulle konkurrera med varandra på den portugisiska och spanska marknaden för telekommunikation.



### 1.3 Metod

Min metodologiska utgångspunkt för arbetet kan beskrivas som en rättsvetenskaplig metod.<sup>19</sup> Det specifika begrepp som valts för att beskriva tillvägagångssättet är dock inte det relevanta, utan den här delen av uppsatsen är ämnad att redogöra för det förfarande som använts för att uppfylla uppsatsens syfte, samt att förklara viktiga aspekter att ha i åtanke vid undersökningar av frågor på konkurrensrättens område. Accessoriska begränsningar kan förekomma även vid andra typer av avtal än företagskoncentrationer. Frågan uppmärksammas dock ofta vid företagskoncentrationer och accessoriska begränsningar är också specifikt reglerade i koncentrationsförordningen. Arbetet är därför huvudsak inriktat på accessoriska begränsningar vid företagskoncentration. Konkurrensrätten är ett område där det finns en stark harmonisering mellan bestämmelser på unionsnivå och nationell nivå.<sup>20</sup> Harmoniseringen gäller även delområdet koncentrationskontroll där målsättningen har varit att uppnå största möjliga rättslikhet mellan de svenska och EU-rättsliga regelverken.<sup>21</sup> Uppsatsen kommer på grund av ovanstående i beskrivningen av den materiella rätten i huvudsak utgå från den EU-rättsliga regleringen. Endast centrala skillnader som rör den svenska lagstiftningen kommer att beskrivas separat. I arbetet kommer begreppen ”företagskoncentration” och ”koncentration” användas synonymt. Samma sak gäller för begreppen ”kommissionens tillkännagivanden”, ”kommissionens riktlinjer” och ”kommissionens rekommendationer”.

#### 1.3.1 EU-rättslig metod

Under EU:s första tid använde de flesta som studerade EU-rättsliga bestämmelser en metodologi som inte utvecklats specifikt för att användas vid tolkning och tillämpning av EU-rätt.<sup>22</sup> Detta är en anledning till att det är svårt att konkretisera vad som skulle kunna utgöra en specifikt EU-rättslig juridisk metod. Frågan är dock ändå viktig försöka reda ut, då en avsaknad av en transparent och enhetlig metodologi vid tolkning av EU-rätten potentiellt kan ha effekten att EU:s juridiska legitimitet urholkas.<sup>23</sup> I Sverige tycks det finnas tendenser hos jurister att helst inte använda en annan juridisk metod än den traditionella svenska.<sup>24</sup> En anledning till att det kan vara så är de skillnader som finns mellan den juridiska metoden i det svenska

---

<sup>19</sup> För en beskrivning av vad som kan rymmas inom begreppet rättsvetenskaplig metod, se exempelvis Sandgren, [2015], s. 42f.

<sup>20</sup> De viktigaste fördragsartiklarna på konkurrensrättens område är art. 101 och 102 FEUF, som i svensk rätt motsvaras av 2:1 och 2:7 KL.

<sup>21</sup> Prop. 2007/08:135, s. 182–184.

<sup>22</sup> Neergaard-Nielsen-Roseberry, [2011], s. 8.

<sup>23</sup> Herdegen, *General Principles of EU Law – the Methodological Challenge* i (General Principles of EC law in a Process of Development), [2014], s. 345.

<sup>24</sup> Hettne-Otken Eriksson, [2011], s. 34–35.

rättssamhället och inom EU. Svensk rätt har en annan rättskällehierarki än den inom EU som bland annat utmärker sig genom att lagens förarbeten har en mycket mer framträdande roll i rättstillämpningen.<sup>25</sup> Svenska juristers ovilja att tillämpa en annan juridisk metod än den svenska visar sig bland annat genom att svenska domstolar ibland har valt att basera sina beslut på nationell praxis utan hänvisningar till EU-rätten, trots att den materiella frågan handlat om en bedömning av EU-rättsliga principer och bestämmelser.<sup>26</sup> Svenska domstolar begär inte heller förhandsavgöranden från EU-domstolen lika ofta som många andra EU-länders domstolar.<sup>27</sup> På grund av uppsatsens EU-rättsliga dimension är det av relevans att beskriva förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt. Nedan följer en beskrivning av vissa av EU-rättens särdrag samt förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt.

### 1.3.2 EU-rättsliga principer

Stommen för EU:s juridiska system kan sägas vila på tre principer, direkt effekt, indirekt effekt och företräde.<sup>28</sup> Principerna fungerar som övergripande förhållningsregler i situationer där det uppstår friktion mellan nationell- och EU-rätt.<sup>29</sup> Trots deras betydelse för hur EU-rätten ska förstås nämns principerna inte i fördragen. De har istället utvecklats genom praxis från EU-domstolen. Att sådana grundläggande principer för förståelsen av förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt endast bygger på domstolarnas avgöranden har både för- och nackdelar.<sup>30</sup> Å ena sidan leder den konstanta interaktionen mellan EU-domstolen och medlemsstaternas domstolar till att systemet blir flexibelt och snabbt kan anpassas till nya förhållanden. Å andra sidan kan ett system som i så hög grad bygger på en rättsutveckling i form av domstolspraxis bli svåröverblickbart och oförutsägbart.

Principen om direkt effekt innebär att ovillkorliga och precisa bestämmelser i fördragen eller i ett direktiv är direkt åberopbara av en enskild i ett mål mot en medlemsstat.<sup>31</sup> Det har skett en succesiv expanderings av innebörden av direkt effekt till andra EU-rättsliga lagkällor. Enligt

---

<sup>25</sup> Se Strömholm, [1996] s. 358–359.

<sup>26</sup> Se exempelvis RÅ 2004 ref. 8 och RÅ 2006 ref. 9.

<sup>27</sup> Se Bernitz [2010] s. 7–8. Totalt meddelades det mellan åren 1995–2009 67 förhandsavgöranden av EU-domstolen på begäran av svensk domstol. Att Sverige begärt så få förhandsavgöranden föranledde bland annat att kommissionen år 2004 inledde ett överträdelseärende enligt reglerna om fördragsbrottstalan i art. 258 FEUF. Kommissionen krävde att HD i domar som berör EU-rättsliga frågor skulle motivera varför prövningstillstånd inte begärts i fall där så inte skett. Överträdelseärendet lades ned då Sverige år 2006 valde att genomföra en lagändring som uppfyllde kommissionens krav.

<sup>28</sup> Barnard-Peers, [2014], s. 141.

<sup>29</sup> Ibid., s. 143.

<sup>30</sup> Ibid., s. 141.

<sup>31</sup> Se exempelvis mål 26/62 *Van Gend en Loos* [1968], mål C-268/06 *Impact* [2008], p. 57.

rådande rättsläge har EU-domstolen bland annat slagit fast att direkt effekt även är applicerbart på generella EU-rättsliga principer.<sup>32</sup> Innebörden av principen om indirekt effekt är att nationell rätt i så hög utsträckning som möjligt ska tolkas i konformitet med EU-rätten.<sup>33</sup> Indirekt effekt är applicerbar på all nationell rätt och all EU-rätt.<sup>34</sup> Principen om indirekt effekt gäller även icke-bindande rättsakter, till exempel rekommendationer.<sup>35</sup> Företrädesprincipen innebär att då bestämmelser på nationell och EU-nivå krockar med varandra, så ska EU-rätten ha företräde.<sup>36</sup> För den här uppsatsen är det framförallt principen om indirekt effekt som blir av relevans. Den rättsliga innebörden EU:s och Sveriges myndigheter och domstolar ger kommissionens tillkännagivanden på konkurrensrättens område är av central betydelse i uppsatsen. Kommissionens tillkännagivanden är rekommendationer och utgör därför enligt art. 288 FEUF icke-bindande sekundärrätt. Icke-bindande sekundärrätt omfattas av principen om indirekt effekt.

### 1.3.3 EU-domstolens roll

EU-rätten och medlemsstaternas nationella rättssystem utgör tillsammans en mångfald av juridiska system som samverkar, där den hierarkiska strukturen spelar en mindre roll.<sup>37</sup> Tolkningen av nationella rättsregler har inom ramen för detta pluralistiska system blivit mer komplicerad, då rättsvetare och domare måste ta ställning till hur den nationella rätten ska tolkas och förstås i förhållande till EU:s primär- och sekundärrätt, samt EU-domstolens tolkning av dessa rättskällor. EU-domstolen består av två instanser, tribunalen<sup>38</sup> och EU-domstolen. EU-domstolen är överordnad tribunalen och dess domar har därför ett högre prejudikatvärde. EU:s domstolar har befogenheter att pröva en mängd olika juridiska frågeställningar. Till exempel så kan EU:s domstolar pröva både EU:s institutioners och medlemsstaternas efterlevnad av EU-rätten enligt art. 263 FEUF. Den vanliga ordningen är att en fråga under art. 263 FEUF först upptas till prövning vid tribunalen, och att domen i det målet sedan går att överklaga till EU-domstolen. Vissa typer av mål, till exempel förhandsavgöranden enligt art. 267 FEUF, avgörs dock direkt av EU-domstolen utan att en föregående prövning behöver göras av tribunalen.

---

<sup>32</sup> Se mål C-144/04 *Mangold* [2005], mål C-555/07 *Kücüdeveci*.

<sup>33</sup> Förenade målen C-397-403/01 *Pfeiffer* [2004], p. 110–115, mål 14/83, *Von Colson and Kamann* [1984].

<sup>34</sup> Barnard-Peers, [2014], s. 154.

<sup>35</sup> Förenade målen C-317-320/08 *Alassini* [2010], p. 40.

<sup>36</sup> Se exempelvis mål 6/64 *Costa* [1964], mål C-399/11 *Melloni* [2013], p. 56–59.

<sup>37</sup> Gestel-Micklitz, *Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe* i (European Legal Method), [2011], s. 67.

<sup>38</sup> Tribunalen hette ”förstainstansrätten” innan Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009.

EU-domstolens utgångspunkt är att tolkningen av en unionsrättslig bestämmelse ska beakta inte enbart dess lydelse, utan också dess sammanhang och bakomliggande syften.<sup>39</sup> EU-domstolen använder därför beroende på situation en mängd olika tolkningsmetoder i sin rättstillämpning. Det rör sig bland annat om bokstavstrogen tolkning, betydelsen av olika språkversioner, autonom tolkning och systematisk tolkning.<sup>40</sup> Den tolkningsmetod som EU-domstolen är mest känd för är en variant av en teleologisk tolkningsmetod. Metoden kan beskrivas som tolkning utifrån lagens bakomliggande syfte. En sådan tolkningsmetod är mer ändamålsorienterad, mindre bunden av lagtextens ordalydelse och ger domstolen en större rättsskapande roll än den metod som generellt tillämpas vid en svensk domstol.<sup>41</sup> Den variant av teleologisk tolkningsmetod som EU-domstolen ofta använder är säregen och särskilt utvecklad av EU-domstolen själv.<sup>42</sup> Enligt EU-domstolen ger lagtexten uttryck för bakomliggande principer som ger reglerna sitt innehåll och förklarar reglernas plats i EU:s rättssystem sett som en helhet.<sup>43</sup> I sin tolkning tittar EU-domstolen på hur de bakomliggande principerna har tillämpats på andra rättsområden och använder den tidigare tillämpningen som vägledning för hur en aktuell bestämmelse ska tolkas. Det går att säga att tolkningsmetoden är en specialform av analogisk tolkning där EU-rättens bakomliggande principer fungerar som broar mellan olika EU-rättsliga områden.<sup>44</sup> En anledning till att EU-domstolen tillämpar denna metod är att EU:s primärrättsliga bestämmelser i hög grad utgörs av ramlagstiftning av tämligen vag och oprecis karaktär.<sup>45</sup> Tanken är att sekundärrätten ska utgöra ett komplement, och det är särskilt när det saknas sådana regler som EU-domstolen tillämpar den EU-rättsliga teleologiska metoden.

Genom EU-medlemskapet har medlemsstaterna accepterat att deras nationella lagstiftning måste vara förenlig med EU-rättens krav. EU:s domstolar kan endast tolka EU-rätten, inte avgöra nationell rätts legalitet.<sup>46</sup> Frågor om tolkningen av EU-rättsliga bestämmelser formuleras på ett allmänt håll. Ofta handlar dock de tolkningsfrågor hamnar framför EU:s domstolar om nationell rätts förenlighet med EU-rättsliga bestämmelser och domstolens svar på tolkningsfrågan kan då innebära att det inte finns någon annan utväg för medlemsstaten i

---

<sup>39</sup> Se exempelvis mål 292/82 *Merck* [1983], p. 12, mål 337/82 *St. Nikolaus Brenneri*, [1984], p. 10.

<sup>40</sup> För en översiktlig bild av olika tolkningsmetoder som används av EU-domstolen, se Hettne-Otken Eriksson, [2011], s. 159–170.

<sup>41</sup> Hettne-Otken Eriksson, [2011], s. 36.

<sup>42</sup> *Ibid.*, s. 158.

<sup>43</sup> *Ibid.*, s. 37.

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 38.

<sup>45</sup> *Ibid.*, s. 168.

<sup>46</sup> Se exempelvis mål C-69/88 *Krantz* [1990], mål C-373/89 *Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indéoendants 'Integrity' v Rouvroy* [1990].

fråga än att ogiltigförklara sin egen lagstiftning.<sup>47</sup> Tolkningen av EU-rätten i en medlemsstat kan påverka rättstillämpningen i en annan medlemsstat. EU:s domstolar fyller funktionen av en förmedlare som visar för medlemsstaterna hur en sådan tolkning ska gå till.<sup>48</sup>

### **1.3.4 Den nationella bedömningen av accessoriska begränsningar**

I den del av uppsatsen där svensk rätt berörs har den metodologiska utgångspunkten utgjorts av en svensk rättsdogmatisk metod, där gällande rätt fastställts genom rättskällorna lag, förarbete, praxis och doktrin. För att helt reda ut gällande rätt i fråga om den svenska bedömningen av accessoriska begränsningar räcker det dock inte med att endast beakta dessa rättskällor. Det svenska koncentrationskontrollsförfarandet har som målsättning att uppnå största möjliga rättslikhet med det EU-rättsliga förfarandet.<sup>49</sup> EU-rättslig lagstiftning, praxis och kommissionens tillkännagivanden blir därför också rättskällor som behöver beaktas även vid en bedömning av accessoriska begränsningar i svensk rätt. För att ta reda på hur en svensk domstol viktat EU-rättsliga källor i bedömningen av accessoriska begränsningar har en analys av relevant svensk praxis på området genomförts. Analysen har tagit sikte på domstolarnas förhållningssätt till kommissionens rekommendationer. Praxis där domstolen avvikit från kommissionens riktlinjer har i synnerhet studerats för att komma underfund med vilka argument som i det enskilda fallet har motiverat en sådan avvikelse.

### **1.3.5 Metodologiska utgångspunkter för uppsatsens diskussion**

Målsättningen i uppsatsens diskussionsdel har varit att tillämpa Hellners argumentationsmetod för rationella argument.<sup>50</sup> De argument som framförs ska enligt modellen uppnå visst mått av logisk rationalitet, vilket kan sammanfattas som att argumenten bör vara internt motsägelsefria och att olika begrepps betydelse inte bör skifta i resonemangen.<sup>51</sup> Argumenten ska också sträva efter att vara sakligt rationella vilket innebär att en ståndpunkt bör motiveras av skäl och inte vara alltför godtycklig. Det kan röra sig om olika slags skäl, men inom juridiken gäller generellt att skäl som beaktar rättskällorna väger tungt.<sup>52</sup> I uppsatsens diskussionsdel har de viktigaste från uppsatsens brödtext sammanfattats, och en diskussion har förts angående de för- och nackdelar uppmärksammats i arbetet avseende den nuvarande regleringen av accessoriska

---

<sup>47</sup> Barnard-Peers, [2014], s. 286.

<sup>48</sup> Gestel-Micklitz, Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe i (European Legal Method), [2011], s. 68.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:135, s. 182–184.

<sup>50</sup> Hellner, [1994], s. 49–50.

<sup>51</sup> Ibid., s. 50.

<sup>52</sup> Ibid., s. 55.

begränsningar. Tolkningen och tillämpningen av de olika rekvisiten för accessoriska begränsningar har diskuterats, och tyngdpunkten ligger här vid hur rekvisiten tolkas av EU:s domstolar, kommissionen, Konkurrensverket och svenska domstolar. Då en av huvudfrågorna i uppsatsen rör den rättsliga innebörden olika instanser ger kommissionens riktlinjer har en analys av berörda domstolar och myndigheters förhållningssätt till riktlinjerna beretts stor plats.

## **1.4 Material**

Syftet med min uppsats är kartlägga rättsläget för accessoriska begränsningar, ett begrepp som utvecklats inom EU:s konkurrensrätt och även förekommer i svensk konkurrensrätt. För att förstå hur den svenska rättstillämpningen förhåller sig till EU-rätten är såväl EU-rättsligt som svenskt material relevant. Följande avsnitt ämnar redogöra för de olika typer av material som använts i arbetet.

### **1.4.1 Rättskällehierarkin inom EU**

Inom EU utgörs rättskällorna av bindande rättskällor samt icke-bindande rättskällor. De bindande rättskällorna utgörs av EU:s primärrätt, rättighetsstadgan, bindande sekundärrätt, internationella avtal och allmänna rättsprinciper. Att rättskällorna är bindande betyder att rättstillämparen är skyldig att rätta sig efter dem.<sup>53</sup> De icke-bindande rättskällorna har endast en vägledande karaktär. De utgörs av icke-bindande sekundärrätt, förarbeten, generaladvokatens förslag till avgörande samt EU-rättslig doktrin. Primärrätten hör till de bindande rättskällorna och består av EU-fördragen. Fördragen har tillkommit genom enhälliga beslut av medlemsländerna och fördragsändringar kräver enligt art. 48 EU-fördraget kräver ratificering av samtliga medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. Den bindande sekundärrätten utgörs av rättsakter som EU:s myndigheter kan utfärda med stöd av art. 288 FEUF. Förordningar, direktiv och beslut utgör bindande rättsakter. EU:s myndigheter kan också utfärda icke-bindande sekundärrätt, såsom rekommendationer och yttranden.

### **1.4.2 Primär- och sekundärrättsliga källor från EU**

Den primärrättsliga källa som är relevant för denna uppsats är fördraget för den europeiska unionens funktionssätt, i synnerhet art. 101. En accessorisk begränsning som bedöms vara för långtgående kan falla inom denna artikels tillämpningsområde. Om bedömningen av en begränsning resulterar i att den inte anses accessorisk ska också en prövning göras enligt art.

---

<sup>53</sup> Hettne-Otken Eriksson, [2011], s. 40.

101 FEUF. Lissabonfördragets<sup>54</sup> ikraftträdande den 1 december 2009 har inneburit att de konkurrensrättsliga bestämmelserna art. 81 och 82 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget) ändrades till art. 101 och 102 FEUF.<sup>55</sup> Artiklarna har samma innehåll efter förändringen. Uppsatsen hänvisar till dessa bestämmelser med användande av den nu gällande numreringen.

Den sekundärrättsliga koncentrationsförordningen är det EU-rättsliga regelverk som styr företagskoncentrationer. Enligt skäl 6 i koncentrationsförordningens ingress ska koncentrationsförordningen ha exklusiv tillämplighet för bedömningen av företagskoncentrationer med en EU-rättslig dimension. Art. 6(1)(b), 8(1) och 8(2) koncentrationsförordningen, samt i skäl 21 i koncentrationsförordningens ingress beskriver huvudreglerna för kommissionens bedömning av accessoriska begränsningar vid företagskoncentrationer. Koncentrationsförordningen har använts för att beskriva gällande rätt avseende bedömningen av koncentrationsärenden, för att beskriva hur accessoriska begränsningar regleras på EU nivå samt att för att förstå förhållandet mellan nationell och EU-rätt på området.

### 1.4.3 EU-rättslig praxis

Inom konkurrensrättens område har praxis från EU:s domstolar haft en avgörande roll för rättsutvecklingen. Konkurrensrättsliga mål utgör en stor del av tribunalens arbete och tribunalen har utvecklat avsevärd expertkunskap på området.<sup>56</sup> Det är framför EU:s domstolar som gränsdragningsfrågor avseende tolkningen av EU-rättsliga bestämmelser prövas, vilket sätter upp riktlinjer för hur bedömningen på nationell nivå sedan ska gå till. Praxis från EU:s domstolar har använts för att förstå hur de för uppsatsen relevanta primär- och sekundärrättsliga källorna från EU ska tolkas. Praxis från EU:s domstolar har också använts som en måttstock mot vilken den nationella rättstillämpningen jämförts i de gränsdragningsfrågor som är relevanta för uppsatsen. Det svenska koncentrationskontrollsförfarandet har som målsättning

---

<sup>54</sup> Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007.

<sup>55</sup> EG-fördraget var aktivt mellan 1 november 1993 (Maastrichtfördragets ikraftträdande) och 1 december 2009 (Lissabonfördragets ikraftträdande). Innan fördragsändringen 1993 gällde istället fördraget om upprättandet av den Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG-fördraget). Motsvarigheten till art. 101 och 102 FEUF återfinns i art. 85 och 86 EEG-fördraget.

<sup>56</sup> Jones-Sufirin-Dunne, [2019], s. 81–82.

att uppnå största möjliga rättslikhet med det EU-rättsliga.<sup>57</sup> Därför blir EU-rättslig praxis relevant även vid bedömningen av accessoriska begränsningar enligt svensk rätt.

I de flesta mål som avgörs av EU-domstolen finns det ett förslag till avgörande skrivet av en av EU-domstolens generaladvokater. Generaladvokatens arbetsuppgift är att för domstolen presentera ett fristående förslag till avgörande av den aktuella tolkningsfrågan. Det är svårt att empiriskt mäta hur betydelsefullt generaladvokatens förslag till avgörande är för utvecklingen av EU-domstolens praxis.<sup>58</sup> EU-domstolens överväganden som föranleder domen sker i det fördolda, vilket kan dölja det inflytande som generaladvokatens yttrande haft för målets utgång. Den utveckling som skett av praxis visar dock att EU-domstolen ofta följer generaladvokatens argumentationslinje, och ibland helt förlitar sig på den utan att framföra en egen självständig åsikt.<sup>59</sup> Generaladvokatens yttranden är av relevans då de ofta kan ge en fördjupad insikt i de underliggande resonemangen bakom en dom, samt ge förståelse för hur EU-domstolens praxis har utvecklats.<sup>60</sup>

Enligt art. 21(2) koncentrationsförordningen är det kommissionen som, med förbehåll för domstolens prövningsrätt, har exklusiv befogenhet att tillämpa koncentrationsförordningen.<sup>61</sup> Beslut från kommissionen avseende en företagskoncentrations förenlighet med EU-rätten utgör därför en betydande del av rättsutvecklingen på koncentrationskontrollens område. Kommissionens beslut har i uppsatsen behandlats som en rättskälla vars värde är lägre än EU-domstolens praxis, med anledning av EU-domstolens ovannämnda prövningsrätt.

#### **1.4.4 Kommissionens tillkännagivanden**

På koncentrationskontrollens område har kommissionen publicerat en mängd tillkännagivanden och rekommendationer i syfte att ge vägledning vid tolkningen av koncentrationsförordningens bestämmelser.<sup>62</sup> Kommissionens tillkännagivanden utgör en förtydligande och en mer översiktlig sammanställning praxis från EU:s myndigheter och domstolar. Det finns också frågor som berörs i kommissionens tillkännagivanden som aldrig har prövats av domstol. I de fallen utgör bestämmelserna riktlinjer som ska hjälpa berörda parter

---

<sup>57</sup> Prop. 2007/08:135, s. 182–184.

<sup>58</sup> Arnull, [2006], s. 15.

<sup>59</sup> Arnull, [2006], s. 15, jfr mål C-456/98 *Centroteel* [2000], p. 12.

<sup>60</sup> Arnull, [2006], s. 16.

<sup>61</sup> Se även skäl 17 och 33 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>62</sup> För en lista över samtliga av kommissionens tillkännagivanden, se Whish-Bailey, [2018], s. 851.



att tolka lagstiftningen. Kommissionen förklarar i sina tillkännagivanden hur de skulle gå till väga i bedömningen av en specifik fråga. För vägledning i frågan om vad som utgör en accessorisk begränsning har kommissionen utfärdat begränsningstillkännagivandet.<sup>63</sup>

Tilkännagivanden från kommissionen på konkurrensrättens område är inte rättsligt bindande för medlemsstaterna utan ska ses som vägledande i den nationella bedömningen.<sup>64</sup> En medlemsstat kan inte bortse helt från ett sådant tillkännagivande, utan ska enligt principen om indirekt effekt följa det i den mån det är möjligt. Eventuella avvikelser ska motiveras med skäl som kan prövas vid domstol.<sup>65</sup> Kommissionens tillkännagivanden är vägledande även vid det svenska koncentrationskontrollsförfarandet.<sup>66</sup> Genom att undersöka den EU-rättsliga och svenska bedömningen av accessoriska begränsningar har målsättningen varit att kommissionens tillkännagivandens rättsliga värde förtydligas. EU-domstolen har slagit fast att kommissionen är skyldig att följa sina egna riktlinjer, så länge riktlinjerna inte strider mot EU-fördragen eller koncentrationsförordningen.<sup>67</sup> Ibland kan dock bestämmelser i ett tillkännagivande vara brett formulerade, och då behåller kommissionen en stor frihet att välja den lösning som passar bäst i det enskilda fallet.<sup>68</sup>

#### 1.4.5 EU-rättslig doktrin

Doktrin på engelska som beskriver EU-rätten har använts framför allt för de infallsvinklar till förståelsen och tolkningen av övriga EU-rättsliga källor som där finns att hämta. EU-rättslig doktrin har även använts i beskrivningen av den materiella rätten. På konkurrensrättens område har mycket av rättsutvecklingen skett genom domstolspraxis. Doktrinen utgör ett väldigt användbart verktyg för att få en översikt av mål från EU:s domstolar. Doktrinen innehåller också många kommentarer på utgången i relevanta rättsfall som kan bidra med en ökad förståelse för domstolens resonemang. Whish & Baileys *Competition Law* (9ed) samt Jones, Sufirin & Dunnes *EU Competition law* (7ed) förtjänar att omnämnas speciellt för deras lättförståeliga och sammanhängande genomgång av rättsområdet.

---

<sup>63</sup> Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer.

<sup>64</sup> Se exempelvis mål C-226/11 *Expedia* [2012], p. 29, mål C-360/09 *Pfleiderer* [2011], p. 21, mål C-23/14 *Post Danmark* [2015], p. 27.

<sup>65</sup> Se generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-226/11 *Expedia* [2012], p. 39.

<sup>66</sup> Se Karlsson-Östman, [2014], s. 940–941.

<sup>67</sup> Mål T-282/06 *Sun Chemical Group BV mot Kommissionen*, p. 55.

<sup>68</sup> Mål T-210/01 *General Electric mot Kommissionen*, p. 519.

#### **1.4.6 Svenska rättskällor - konkurrenslagen**

Inom svensk rätt utgörs de för uppsatsen relevanta bestämmelserna av konkurrenslagens fjärde kapitel samt 2:1 och 2:7 i nämnda lag. KL:s förarbeten har även studerats då dessa på ett mer omfattande sätt än själva lagtexten beskriver hur konkurrenslagens bestämmelser ska förstås och tolkas. Inom den svenska rättstraditionen tillmäts förarbeten ett mycket högt värde i tolkningen av lagens innebörd, och de skrivs också i stor utsträckning för att användas som underlag för lagtolkningen.<sup>69</sup>

#### **1.4.7 Praxis från svenska domstolar och myndigheter**

Svensk domstolspraxis har studerats för att få en inblick i hur accessoriska begränsningar bedömts i Sverige, samt hur den svenska rättstillämpningen förhåller sig till rättstillämpningen på unionsnivå. Patent- och Marknadsöverdomstolen (PMÖD), är sedan 2016 ensam överinstans behörig att handlägga konkurrensrättsliga mål. Tidigare avgjordes konkurrensrättsliga mål i den numera avskaffade Marknadsdomstolen (MD). Vid svenska koncentrationskontrollsmål är det först Konkurrensverket som efter förhandsanmälan av koncentrationen enligt 4:6 KL avgör om koncentrationen är förenlig med konkurrenslagens bestämmelser eller inte. Innan lagändringen i KL den 1 november 2008 gjorde Konkurrensverket som en del av koncentrationskontrollsförfarandet en rutinmässig bedömning av parternas anmälda accessoriska begränsningar. Nu omfattas istället accessoriska begränsningar automatiskt som en del av ett godkännandebeslut i en koncentrationsbedömning enligt självutvärderingsprincipen i 4:5 KL, ingen specifik prövning görs av dem i det enskilda fallet. Konkurrensverkets beslut har i uppsatsen använts för att se vad som har kunnat utgöra accessoriska begränsningar i det svenska koncentrationskontrollsförfarandet. Konkurrensverkets beslut där de uttalar sig om accessoriska begränsningar är fortfarande relevanta då rättsläget materiellt inte förändrats efter att självutvärderingsprincipen infördes. Nu ska parterna själva göra bedömningen och de kan då bland annat utgå de uttalanden som Konkurrensverket gjort i tidigare beslut.

#### **1.4.8 Svensk doktrin**

Doktrin som berör den svenska konkurrenslagstiftningen har huvudsakligen använts i beskrivningen av den materiella rätten samt för att lyfta de skillnader som finns mellan den nationella och EU-rättsliga lagstiftningen på området. Svensk doktrin har även använts för att

---

<sup>69</sup> Strömholm, [1996], s. 368.

beskriva förhållandet mellan svensk rätt och EU-rätt, för att förklara EU:s institutioners inbördes förhållanden och för att beskriva de tolkningsmetoder som EU-domstolen använder i sin rättstillämpning.

### *1.5 Begränsningar*

Om en accessorisk begränsning bedöms vara för långtgående ska dess förenlighet med regleringen om konkurrensbegränsande samarbete i art. 101 FEUF / 2:1 KL göras. Samma sak gäller om en begränsning bedöms vara icke-accessorisk. Tolkningen och tillämpningen av art. 101 FEUF är komplicerad. Den diskussion som förts avseende innebörden av art. 101 FEUF utgör en av de mest centrala och omfattande inom EU:s konkurrensrätt. En fullständig redogörelse för tillämpningen av art. 101 FEUF hade inte rymts inom ramen för arbetet med den här uppsatsen. För att på ett tillfredställande sätt redogöra för regleringen av accessoriska begränsningar kan dock inte art. 101 FEUF helt förbises. Därför innehåller uppsatsen en översiktlig redogörelse för art. 101 FEUF, inriktad på rekvisiten för konkurrensbegränsande syfte och resultat, gränsdragningen mellan art. 101(1) FEUF och accessoriska begränsningar, samt skillnaden mellan rekvisitet för objektiv nödvändighet vid bedömningen av accessoriska begränsningar och det nödvändighetsrekvisit som finns i art. 101(3) FEUF.

### *1.6 Disposition*

Efter detta inledande avsnitt kommer först en beskrivning av regleringen av företagskoncentrationer i kapitel 2. Accessoriska begränsningar uppmärksammas ofta vid företagskoncentrationer. Därför är en grundläggande genomgång av koncentrationskontrollen samt de syften regleringen ämnar uppfylla viktig för förståelsen av bedömningen av accessoriska begränsningar vid företagskoncentrationer. Regleringen av accessoriska begränsningar undersöks i kapitel 3. Först beskrivs hur accessoriska begränsningar generellt bedöms inom EU, sedan följer ett avsnitt där accessoriska begränsningar vid företagskoncentration undersöks.

Kapitel 4 behandlar situationen då en accessorisk begränsning anses vara för långtgående i förhållande till huvudförpliktens uppfyllande och en bedömning enligt art. 101 FEUF behöver göras. Här återfinns redogörelse för rekvisiten för konkurrensbegränsande syfte och resultat i art. 101(1) FEUF. Även gränsdragningen mellan accessoriska begränsningar och art. 101(3) FEUF berörs. Kapitel 5 rör accessoriska begränsningar i svensk rätt. Svensk praxis undersöks med målsättningen att se hur svenska myndigheter och domstolars rättstillämpning förhåller sig

till EU-rätten, och i synnerhet hur kommissionens tillkännagivanden på konkurrensrättens område behandlas i den svenska rättstillämpningen.

I kapitel 7 finns uppsatsens diskussionsdel som sammanfattar huvuddragen i texten. Vidare förs en diskussion avseende de för- och nackdelar som finns i regleringen av accessoriska begränsningar där tyngdpunkten vilar på kommissionens riktlinjers rättsliga värde och innebörd samt olika rättsinstansers förhållningssätt till riktlinjerna.

## 2 Koncentrationskontrollens reglering

### 2.1 Koncentrationskontrollens målsättningar

Koncentrationskontroll är ett relativt nytt rättsområde inom EU. Den första förordningen på området stiftades år 1989, och tillhandahöll då för första gången unionen ett specifikt verktyg för att handskas med gränsöverskridande företagskoncentrationer.<sup>70</sup> Koncentrationskontrollen utgör ett verktyg för att kunna göra en analys av en större ändring av kontrollen över ett företag eller verksamhetsgren för att kunna avgöra vilka effekter ändringen kommer att ha på konkurrensen inom den berörda marknaden. En bredare målsättning med regelverket kan sägas vara att styra marknads konstruktion på ett sådant sätt att en konkurrensrättsligt godtagbar marknadsstruktur upprätthålls.<sup>71</sup> En för strikt koncentrationskontrollreglering kan potentiellt fungera som ett inträdeshinder på marknaden, då lika många företag kanske inte vågar satsa på en verksamhet om de vet med sig att problem kan uppstå vid försäljning.<sup>72</sup> Om effekten av en företagskoncentration anses vara tillräckligt skadlig för konkurrensen på den relevanta marknaden kan överlåtelsen förbjudas.<sup>73</sup> Beslut där företagskoncentrationer stoppas helt är ovanliga.<sup>74</sup> De flesta koncentrationer som anmäls till kommissionen får genomföras utan vidare anmärkningar enligt art. 6.1(b) koncentrationsförordningen. Den näst vanligaste åtgärden är avtalet mellan parterna ändras så att koncentrationen kan genomföras utan eller med en minskning av de konkurrensskadliga effekter som uppmärksammats.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> Council regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings.

<sup>71</sup> Bernitz, [2015], s. 169.

<sup>72</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 835.

<sup>73</sup> Se exempelvis kommissionens beslut den 15 mars 2000 i ärende COMP/M.1672 *Volvo/Scania*.

<sup>74</sup> Från det att koncentrationsförordningen började gälla t.om. den 30 nov 2017 rapporterades 6785 företagskoncentrationer med gemenskapsdimension till kommissionen. Av dessa ledde endast 27 till ett totalt förbud, och i 5 av de fallen upphävdes beslutet senare av tribunalen.

<sup>75</sup> För en statistisk överblick av kommissionens beslut om företagskoncentrationer, se [<https://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>] 2019-11-21.

Målsättningen med införandet av koncentrationskontrollen var ända från början tudelad. Dels att kunna stoppa konkurrensskadliga koncentrationer, dels att tillhandahålla ett enhetligt ramverk för att kunna bedöma företagskoncentrationer inom hela EU.<sup>76</sup> En rörelse åt det hållet har varit önskvärd på grund av den internationella aspekt som finns vid många företagskoncentrationer. På senare tid har det funnits en globaliseringstrend där företagskoncentrationer har blivit mer och mer komplexa och sker mellan stora, multinationella företag. Exempelvis kan nämnas koncentrationen mellan Exxon och Mobil<sup>77</sup> som efter koncentrationen blev världens största oljebolag, eller sammanslagningen av VodafoneAirTouch och Mannesmann<sup>78</sup> där 180.95 miljarder dollar överfördes, en av de största företagskoncentrationerna någonsin beräknat till värdet av de överförda tillgångarna.

Företag som är verksamma i många länder kan innan en företagskoncentration godkänns beroende på marknad i värsta fall behöva anmäla den till över 20 olika konkurrensmyndigheter i olika länder med skilda regelverk och bedömningskriterier.<sup>79</sup> Ett sådant komplicerat anmälningsförfarande är en enorm administrativ börda som tar väldigt mycket tid i anspråk. För att ta ett steg mot att förenkla den administrativa handläggningen innehåller koncentrationsförordningen ”The one-stop shop principle”, som stadgas i art. 21(1)-(3).<sup>80</sup> Innebörden av ”the one-stop shop principle” är att det är koncentrationsförordningen, och ingen annan EU-rättslig eller nationell lag som är tillämplig på företagskoncentrationer med en EU-rättslig dimension.<sup>81</sup> Principen innebär många fördelar för såväl nationella konkurrensverk som företag. Det är administrativt effektivare om handläggningen sker vid en enda instans.<sup>82</sup> Risken för dubbelarbete, samt risken för komplikationer som kan uppstå då flera olika myndigheter är inblandade i handläggningen minskar. Det är även gynnsamt för företag att de i mindre utsträckning behöver göra så många olika ansökningar under en mängd olika jurisdiktioner. Ett mindre fragmenterat rättsområde innebär också att det blir lättare för kommissionen att kontrollera reglernas efterlevnad.<sup>83</sup>

---

<sup>76</sup> Faull-Nikpay, [1999], s. 205.

<sup>77</sup> Kommissionens beslut den 29 september 1999 i ärende IV/M.1383 *Exxon/Mobil*.

<sup>78</sup> Kommissionens beslut den 12 april 2000 i ärende COMP/M.1795 *VodafoneAirTouch/Mannemann*.

<sup>79</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 832–833.

<sup>80</sup> Se även skäl 11 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>81</sup> Se även skäl 18 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>82</sup> Kommissionens tillkännagivande om hänskjutande av koncentrationsärenden, p. 11.

<sup>83</sup> Jones-Sufri-Dunne, [2019], s. 1086.

## 2.2 Vad är en företagskoncentration?

Den konkurrensrättsliga betydelsen av en företagskoncentration är bred och innefattar en rad olika typer av förfaranden som leder till att kontrollen över ett företag eller verksamhetsgren övergår från ett företag till ett annat. En företagskoncentration definieras i art. 3(1) koncentrationsförordningen. För att koncentrationsförordningen ska bli tillämplig krävs en varaktig förändring av kontroll över ett företag eller en verksamhetsgren. Handlingar genom vilken en sådan förändring av kontrollen uppnås delas i koncentrationsförordningen upp i två typer. Art. 3(1)(a) koncentrationsförordningen berör sammanslagningar av tidigare separata företag som går samman för att bilda en ny juridisk person. Art. 3(1)(b) koncentrationsförordningen reglerar situationer då ett företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett annat företag. Om ett företag exempelvis skulle köpa upp en majoritet av aktierna i ett annat företag, och därmed få kontroll över det andra företags strategiska affärsbeslut är koncentrationsförordningen tillämplig.<sup>84</sup> Den fråga som avgör vad som utgör kontroll av ett företag är om avtalet mellan parterna leder till en möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på beslutsfattandet inom den överlåtna verksamheten.<sup>85</sup> För att koncentrationsförordningen ska vara tillämplig är det dock inte nödvändigt att den förvärvande parten använder sig av de kontrollbefogenheter som följer av avtalet. Det räcker om det finns en faktisk möjlighet att utöva kontroll över verksamheten.<sup>86</sup>

## 2.3 När är koncentrationsförordningen tillämplig?

I art. 1(1) koncentrationsförordningen anges att den är tillämplig vid koncentrationer med en gemenskapsdimension, så länge tillämpningen av art. 4(5) och art. 22 koncentrationsförordningen inte påverkas. Art. 4(5) och art. 22 koncentrationsförordningen berör medlemsstaters möjligheter att hänskjuta mål som förvisso saknar gemenskapsdimension vidare till kommissionen. Möjligheten att hänskjuta mål har införts i koncentrationsförordningen med målsättningen att göra systemet mer flexibelt. Tanken är att det ska bli enklare att omfördela koncentrationsärenden mellan kommissionen och medlemsstaternas nationella konkurrensmyndigheter i enlighet med subsidiaritetsprincipen, så

---

<sup>84</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 829.

<sup>85</sup> Se koncentrationsförordningen, art. 3(2), Kommissionens beslut den 26 juni 1997 i ärende IV/M.890 *Blocker/Toys 'R' us*.

<sup>86</sup> Kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer, p. 16, se även mål T/272/02 *Cementbouw mot kommissionen* [1994], p. 58.

att den myndighet som har bäst förutsättningar att avgöra ett enskilt mål också kan göra det.<sup>87</sup> Samtidigt var det önskvärt att behålla ”the one-stop shop principle” med innebörden att gemenskapsrättsliga koncentrationer prövas vid en enda instans.

Koncentrationsförordningens definition av koncentrationer med gemenskapsdimension framgår av de alternativa lagrummen i art. 1(2) och 1(3) koncentrationsförordningen. Art. 1(2) koncentrationsförordningen innehåller huvudregeln som stadgar att en koncentration har en gemenskapsdimension om a) den sammanlagda omsättningen i hela världen för samtliga berörda företag överstiger 5 miljarder euro, och b) den sammanlagda omsättningen inom gemenskapen för minst två av de berörda företagen överstiger 250 miljoner euro. Bedömningen utgörs alltså av att titta på de berörda företagens omsättning dels internationellt, dels inom EU. Om båda rekvisiten är uppfyllda görs även en bedömning om inte vart och ett av de berörda företagen uppnår mer än två tredjedelar av sin sammanlagda omsättning inom gemenskapen i en och samma medlemsstat. Syftet är att exkludera koncentrationer som huvudsakligen berör ett enda medlemsland, då det är mer lämpligt att sådana koncentrationer bedöms enligt nationella regelverk.

Kommissionen har tidigare haft en önskan att sänka tröskelvärdena för att en koncentration ska ha en gemenskapsrättslig dimension, men det har inte skett på grund av oro för att medlemsstaterna skulle motsätta sig en sådan reglering.<sup>88</sup> Istället har en kompromiss nåtts med hjälp av art. 1(3) koncentrationsförordningen, som har lägre tröskelvärden kompletterade med ytterligare rekvisit ämnade att säkerställa att de berörda företagen är verksamma i åtminstone tre EU-länder. För att uppnå målsättningen om effektiv kontroll är koncentrationer med gemenskapsdimension anmälningspliktiga till kommissionen enligt art. 4 koncentrationsförordningen inom där angivna tidsfrister.<sup>89</sup> Koncentrationsförordningens företräde över nationella regelverk stadgas i art. 21(3) koncentrationsförordningen som säger att nationell konkurrensrätt inte får tillämpas på koncentrationer med en gemenskapsdimension.

---

<sup>87</sup> Kommissionens tillkännagivande om hänskjutande av koncentrationsärenden, p. 4–5.

<sup>88</sup> Jones-Sufriin-Dunne [2019], s. 1079.

<sup>89</sup> Se även skäl 34 i ingressen till koncentrationsförordningen.

## 3 Accessoriska begränsningar i EU-rätten

### 3.1 Allmänt om accessoriska begränsningar

Begreppet accessorisk begränsning har av EU:s domstolar definierats som en samlingsterm för de avtalsförpliktelser av underordnad betydelse som har ett direkt samband med och är nödvändiga för att genomföra en huvudtransaktion.<sup>90</sup> Kommissionen har sitt tillkännagivande ”riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag” (Art. 101(3)-riktlinjerna) konkretiserat vad som generellt gäller när kommissionen bedömer accessoriska begränsningar. Om en bedömning av ett avtal görs enligt art. 101(1) FEUF, och det konstateras att den viktigaste transaktionen som omfattas av avtalet inte begränsar konkurrensen, så ska en undersökning göras om de enskilda begränsningar som ingår i avtalet också ska omfattas på grund av att de är accessoriska till avtalets viktigaste del.<sup>91</sup> Accessoriska begränsningar i svensk rätt bedöms på samma sätt.<sup>92</sup>

Det finns tre rekvisit ett avtalsvillkor ska uppfylla för att anses vara en accessorisk begränsning.<sup>93</sup> Avtalsvillkoret ska:

- Ha en *direkt anknytning* till huvudtransaktionen.
- Vara *objektivt nödvändigt* för huvudtransaktionens genomförande:
- Vara *proportionerligt* i förhållande till huvudtransaktionens genomförande.

I den mån ett avtalsvillkor inte uppfyller ovanstående kriterier ska frågan ställas om avtalsvillkoret är att anse som ett konkurrensbegränsande samarbete och en bedömning ska göras utifrån art. 101 FEUF.<sup>94</sup> Vid en företagskoncentration tillkommer en bedömning om avtalsvillkoret utgör en grundläggande del av själva företagskoncentrationen eller inte. För att avgöra om en åtgärd är accessorisk till en huvudförpliktelse behöver svaranden göra komplicerade ekonomiska avvägningar. På grund av detta har EU:s domstolar anfört att deras prövning i frågan endast ska omfatta en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen

---

<sup>90</sup> Se tribunalens dom i mål T-111/08 *MasterCard mot kommissionen*, p. 77, fastställd av EU-domstolen i mål C-382/12 P, p. 94.

<sup>91</sup> Art. 101(3)-riktlinjerna, p. 28.

<sup>92</sup> Se Prop. 2007/08:135 s. 68.

<sup>93</sup> Art. 101(3)-riktlinjerna, p. 29.

<sup>94</sup> Svensk rätt följer samma struktur. Vid det svenska förfarandet görs bedömningen av konkurrensbegränsande samarbeten enligt 2:1 KL, om inte åtgärden som undersöks har en gemenskapsdimension.



inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk.<sup>95</sup> Vid mål framför EU:s domstolar är det den sökande som ska lägga fram bevisning som övertygar domstolen om att en begränsning är accessorisk.<sup>96</sup>

Kommissionens beslut i *Siemens/Areva*<sup>97</sup> illustrerar hur bedömningen av om ett avtalsvillkor utgör en accessorisk begränsning kan gå till. I målet hade två företag gemensam kontroll över ett dotterbolag (Areva NP). Kontrollen över bolaget gick sedan ensamt över till Areva. Syftet med dotterbolaget var att bolagen ville kombinera sina kärnkraftsrelaterade verksamheter. Kärnkraftsområdet är specialreglerat i Euratomfördraget.<sup>98</sup> EU:s konkurrensrätt är därför inte gällande fullt ut, men art. 101 och 102 FEUF är tillämplig på konkurrensbegränsande avtal och missbruk av dominerande ställning i den mån Euratomfördraget inte är tillämpligt.<sup>99</sup>

I målet innehöll aktieägaravtalet mellan bolagen en konkurrensklausul, som enligt sin lydelse skulle gälla i 8–11 år efter att överlåtaren (Siemens) förlorat den gemensamma kontrollen över bolaget. Det fanns även en sekretessklausul konstruerad med samma löptid och omfattning som ovan nämnda konkurrensklausul. Klausulerna var bindande för överlåtaren med avseende på det gemensamma företags ”exklusiva tillämpningsområde”. Inom denna lydelse innefattades inte bara delområden där dotterbolaget själv varit aktivt, utan även marknaden för vissa komponenter där dotterbolaget endast agerat återförsäljare. Kommissionen hade i sin preliminära bedömning kommit fram till att klausulerna var objektivt nödvändiga för att huvudförpliktelsen som i det aktuella målet utgjordes av Arevas förvärv av den ensamma kontrollen över Areva NP, dvs. en upplösning av det gemensamma dotterbolaget. Klausulerna gällde inte direkt bildandet av det gemensamma bolaget, men de definierade moderbolagens förhållande till varandra efter det gemensamma dotterbolagets upplösning och var därför att anse som direkt relaterade till upplösningen av det gemensamma bolaget. Klausulerna motiverades med att avtalet utan dem inte garanterade att det förvärvade företags fullständiga värde skulle gå att överföra. Överlåtaren hade under det gemensamma ägandet av dotterbolaget haft tillgång till konfidentiella affärsuppgifter som, om säljaren hade tillåtits att fortsätta verka på samma marknad efter kontrollövergången, hade inneburit en konkurrenslättnad för denne.

---

<sup>95</sup> Mål 42/82 *Remia* [1985], p. 34, mål T-112/99 *Métropole Télévision (M6) mot kommissionen* [2001], p. 114.

<sup>96</sup> Jfr. mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016], p. 118.

<sup>97</sup> Kommissionens beslut den 18 juni 2012 i ärende COMP/39.736 *Siemens/Areva*.

<sup>98</sup> Konsoliderad version av fördraget om upprättandet av europeiska atomenergigemenskapen.

<sup>99</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 994.

Kommissionen hade att avgöra om klausulerna var proportionerliga, och fann att så inte var fallet, både avseende sekretess- och konkurrensklausulens löptid och omfattning. Den konfidentiella information som säljaren haft tillgång till skulle enligt kommissionen bara innebära en konkurrenslättnad i högst tre år efter förlusten av den gemensamma kontrollen. Klausulerna var också bara motiverade på de marknader där dotterbolaget själv varit aktivt med egna produkter och investeringar. Den begränsning som klausulerna utgjorde på marknader där dotterbolaget endast agerat återförsäljare var således obefogad. Som lösning lämnade kommissionen enligt Art. 9(1) Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget. (Tillämpningsförordning 1/2003) ett förslag innefattandes de ändringar som skulle krävas för att klausulerna skulle tillåtas. Avtalets geografiska omfattning begränsades till vissa marknader enligt en uttömmande lista, löptiden sattes ned till tre år, med ett tillägg att överlåtaren även efter utgången av tidsfristen inte fick förse tredje part med vissa uppgifter rörande dotterbolaget. Ändringarna godtogs av parterna och verksamhetsöverlåtelsen kunde genomföras.

Målet illustrerar typexemplet av bedömningen huruvida en avtalsförpliktelse utgör en accessorisk begränsning eller inte. Klausulerna ifråga är direkt relaterade till förvärvet av kontroll över bolaget. Om klausulerna inte skulle tillåtas, så hade nog köparen inte velat genomföra affären överhuvudtaget. Klausulerna är att anse som objektivt nödvändiga för koncentrationens genomförande då de bidrar till att överlåtelsens fulla värde överförs. Kommissionen bedömer klausulernas proportionalitet och kommer fram till att klausulerna är för långtgående i förhållande till vad som är nödvändigt för huvudförpliktelsens genomförande. Kommissionens föreslagna ändringar av avtalet ligger väl i linje med begränsningstillkännagivandets riktlinjer.<sup>100</sup> Nedan följer en mer utförlig genomgång av de olika rekvisit som ska vara uppfyllda för att en begränsning ska anses vara accessorisk till en huvudförpliktelse.

### **3.1.1 Direkt anknytning**

Kravet om direkt anknytning mellan den accessoriska begränsningen och huvudtransaktionen innebär att det måste finnas en objektiv koppling mellan dessa två. Tribunalen har konkretiserat betydelsen av rekvisitet i *Métropole Télévision*, där det anförs att en begränsning direkt

---

<sup>100</sup> Jfr. begränsningstillkännagivandet, p.18–23.

relaterad till implementeringen av en huvudtransaktion ska förstås som varje begränsning som är underordnad huvudtransaktionens implementering och som har en tydlig koppling till den.<sup>101</sup>

Av p. 12 i begränsningstillkännagivandet framgår det att en begränsning anses ha en direkt anknytning till en företagskoncentration om begränsningen är nära knuten till själva koncentrationen. Det räcker inte att avtalet rörande begränsningen ingåtts samtidigt som företagskoncentrationen. Det ska finnas en ekonomisk koppling mellan begränsningen och koncentrationen som syftar till att möjliggöra en smidig övergång till den nya företagsstrukturen. I kommissionens beslut *Kodak/Imitation* bedömdes en konkurrensklausul, ett leveransavtal och ett avtal avseende överföring av vissa immateriella rättigheter att ha direkt anknytning till en företagskoncentration, medan en tvistlösningsklausul avseende äganderättsdispyter för vissa immateriella rättigheter inte ansågs ha en sådan direkt anknytning till koncentrationen därmed inte utgjorde en accessorisk begränsning.<sup>102</sup>

### 3.1.2 Objektiv nödvändighet

Begreppet nödvändighet ska här ges en vidare innebörd än den som ordet kanske vanligtvis har.<sup>103</sup> I det ovan nämnda *Métropole Télévision*-avgörandet konkretiserar domstolen också rekvisitet objektiv nödvändighet.<sup>104</sup> Bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor är objektivt nödvändigt ska inte innefatta en avvägning mellan ett avtals konkurrensbefrämjande respektive konkurrensbegränsande konsekvenser. En sådan bedömning får endast göras inom gränserna för art. 101(3) FEUF. Motivet bakom en sådan ordning var att domstolen ville bibehålla en enhetlighet. Art. 101(1) FEUF innefattar inte en sådan avvägning mellan ett avtals konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter. Därför ska samma gälla för begränsningar som har samband med den bestämmelsen. Bedömningen avseende objektiv nödvändighet blir i stort teoretisk. Ingen bedömning ska göras huruvida begränsningen med beaktande av marknadens konkurrensläge är nödvändig för huvudtransaktionens kommersiella framgång. Det handlar istället om att med beaktande av huvudtransaktionens särskilda omständigheter avgöra om begränsningen är nödvändig för att huvudtransaktionen ska gå att genomföra. Om en sådan bedömning pekar mot att huvudtransaktionens genomförande visar

---

<sup>101</sup> Mål T-112/99 *Métropole Télévision (M6) mot kommissionen* [2001], p. 105. I målet utgjordes den tydliga kopplingen av en exklusivitetklausul som gav ett gemensamt självständigt fungerande företag exklusiva rättigheter att sända moderbolagens tv-kanaler. EU-domstolen tyckte dock inte att rekvisitet för objektiv nödvändighet var uppfyllt.

<sup>102</sup> Kommissionens beslut den 23 oktober 1998 i ärende IV/M.1298 *Kodak/Imation*, p. 72 och 75.

<sup>103</sup> Rosenthal-Thomas, [2010], s. 234.

<sup>104</sup> Mål T-112/99 *Métropole Télévision (M6) mot kommissionen* [2001], p. 107–109.

sig bli väldigt svår eller omöjlig utan begränsningen, så ska begränsningen anses vara objektivt nödvändig.

I *MasterCard mot kommissionen*<sup>105</sup> handlade det om multilaterala mellanbanksavgifter för MasterCards betalningssystem. MasterCard hade anfört att avgifterna utgjorde accessoriska begränsningar. Domstolen tyckte inte att mellanbanksavgifterna utgjorde accessoriska begränsningar då de inte ansåg att de var objektivt nödvändiga för att det öppna kortbetalningssystemet skulle fungera. MasterCard hade anfört att huvudtransaktionen skulle bli mindre lönsam utan mellanbanksavgifterna. Resonemanget underkändes av EU-domstolen som inte tyckte att det nådde upp till kravet av en begränsnings objektiva nödvändighet. Någon bedömning ska som sagt inte göras avseende hur en begränsning påverkar en huvudtransaktions kommersiella framgång. Kravet för objektiv nödvändighet är ställt högre än det som innefattas i en sådan bedömning.

I begränsningstillkännagivandet anges det att begreppet objektiv nödvändighet vid en företagskoncentration ska innebära att en avsaknad av den aktuella begränsningen innebär att koncentrationen inte kan genomföras alls eller bara kan genomföras på avsevärt osäkrare villkor, till betydligt högre kostnader, under en avsevärt längre period eller med avsevärt större svårigheter.<sup>106</sup> Begränsningar som ofta kan nå upp till kravet för objektiv nödvändighet kan vara sådana som syftar till att skydda det överförda värdet,<sup>107</sup> att upprätthålla kontinuitet i leveranskedjan efter uppdelning av en tidigare ekonomisk enhet,<sup>108</sup> eller som möjliggör starten av en ny enhet.<sup>109</sup>

### 3.1.3 Proportionalitet

Inom kravet på objektiv nödvändighet ska även begränsningens proportionalitet i förhållandet till syftet beaktas. Vad avser proportionaliteteten för en accessorisk begränsning vid företagskoncentration så anger begränsningstillkännagivandet att bedömningen om en begränsning är nödvändig inte enbart ska beakta begränsningens art utan även bör säkerställa att dess varaktighet samt dess materiella och geografiska tillämpningsområde inte går utöver

---

<sup>105</sup> Mål T-111/08 *MasterCard mot kommissionen* [2012], fastställd av EU-domstolen i mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen* [2014].

<sup>106</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 13.

<sup>107</sup> Kommissionens beslut den 20 mars 2001 i ärende COMP/M.2227 *Goldman Sachs/Messer Griesheim*, p 11.

<sup>108</sup> Kommissionens beslut den 25 februari 2000 i ärende COMP/M.1841 *Celestica/IBM*, p 21.

<sup>109</sup> Kommissionens beslut den 22 december 2000 i ärende COMP/M.2243 *Stora Enso/Assidomän/JV*, p 49, 56 och 57.

vad som rimligen krävs för att genomföra koncentrationen.<sup>110</sup> Om det finns flera alternativa metoder för att uppnå ett syfte som kan rättfärdiga begränsningen, ska företagen välja den lösning som objektivt sett har minst konkurrensbegränsande effekt.

I *Portugal Telecom mot kommissionen*<sup>111</sup> berördes frågan om en konkurrensklausul skulle utgöra en accessorisk begränsning. Klausulen bedömdes inte uppfylla proportionalitetskriteriet på grund av klausulens geografiska tillämpningsområde. Parterna i målet utgjordes av Portugal Telecom (PT), den största teleoperatören i Portugal och Telefónica SA (Telefónica), den största teleoperatören i Spanien. Bolagen hade tecknat ett avtal om aktieköp där Telefónica fick ensamkontroll över den största mobiloperatören i Brasilien, Vivo articipações, SA (Vivo). Priset för affären var 7,5 miljarder euro. Vivo hade innan avtalet ägts gemensamt av de två telebolagen. Den konkurrensklausul som utgjorde en del av avtalet innebar att både Telefónica och PT skulle avstå från att delta eller investera i alla projekt inom telekomindustrin som kunde anses konkurrera med den andra parten på den iberiska marknaden i femton månader från avslutandet av Vivo-affären.

Konkurrensklausulen uppmärksammades först av den brasilianska konkurrensmyndigheten. På grund av att klausuler var gällande på den europeiska marknaden tog kommissionen upp frågan till prövning. Ett förfarande inleddes om konkurrensklausulens förenlighet med art. 101 FEUF. Kommissionen ansåg i sin bedömning att klausulen utgjorde ett avtal om marknadsuppdelning som syftade till att begränsa konkurrensen på den inre marknaden. Telefónica påfördes en konkurrensskadeavgift om 67 miljoner euro, och PT en konkurrensskadeavgift om 13 miljoner euro. De två bolagen väckte då talan hos tribunalen för att få kommissionens beslut prövat. Bolagen hade anfört att konkurrensklausulerna utgjorde accessoriska begränsningar till verksamhetsöverlåtelsen av Vivo. Verksamhetsöverlåtelsen uppfyllde inte tröskelvärdena i koncentrationsförordningen, då den aktuella affären genomfördes på den brasilianska marknaden.

Tribunalen anförde att även om en begränsning är objektivt nödvändig för att genomföra en huvudtransaktion, så ska en kontroll göras att dess giltighetstid samt materiella och geografiska tillämpningsområde inte överskrida vad som är nödvändigt för att genomföra den nämnda

---

<sup>110</sup> Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016], p. 105. Jfr. begränsningstillkännagivandet, p. 12–13.

<sup>111</sup> Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016].

transaktionen.<sup>112</sup> Tribunalen kom fram till att klausulen inte kan utgöra en accessorisk begränsning till Vivo-transaktionen på grund av att konkurrensklausulen berör en helt annan marknad än den där verksamhetsöverlåtelsen skett.<sup>113</sup> Kommissionen hade i sitt preliminära beslut gjort samma bedömning. Vivo-transaktionen rörde en verksamhetsöverlåtelse på den brasilianska marknaden och en konkurrensklausul som hindrar moderbolagen att konkurrera med varandra på den iberiska halvön kunde inte anses nödvändig för den transaktionens genomförande.<sup>114</sup>

### 3.2 Accessoriska begränsningar vid företagskoncentration

Innan 1990, då den första koncentrationsförordningen<sup>115</sup> trädde i kraft kunde företagskoncentrationers konkurrensskadliga effekter endast bedömas inom ramen för art. 101 och 102 FEUF.<sup>116</sup> Accessoriska begränsningar utgjorde från början en undantagskategori för vissa avtal som, om de inte utgjort en nödvändig biförpliktelse till ett huvudavtal, kunde bedömas vara konkurrensbegränsande samarbeten enligt art. 101 FEUF. Bedömningen av accessoriska begränsningar utgör ett av de få undantag då koncentrationsförordningen frångås vid det EU-rättsliga koncentrationskontrollsförfarandet och en bedömning kan behöva göras enligt primärrättsliga bestämmelser.<sup>117</sup>

Vid företagskoncentrationer kan köparen ha ett intresse av att skydda sig mot att säljaren, med den exklusiva kunskap som denne besitter om den överlåtna verksamheten, återetablerar sig på marknaden i direkt konkurrens med köparen. Säljaren skulle vid en återetablering kunna ta tillbaka kunder som kanske skulle vara mer lojala mot säljaren än den överlåtna verksamhetens nya ägare. Utan ett skydd mot en sådan återetablering kanske inte verksamhetsöverlåtelsen är intressant för köparen överhuvudtaget. Målsättningen med koncentrationskontrollen är att företagskoncentrationer som inte bedöms ha en konkurrenshämmande effekt ska kunna genomföras. Sådana koncentrationer bidrar till EU-rättens övergripande mål, som bland annat

---

<sup>112</sup> Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016], p. 105.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 120.

<sup>114</sup> Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016], p. 47, Kommissionens beslut den 21 januari 2013 i ärende AT.39839 *Telefónica/Portugal Telecom*, p. 371–375.

<sup>115</sup> Council regulation (EEC) 4064/89 on the control of concentrations between undertakings.

<sup>116</sup> Jones-Sufrin-Dunne, [2019] s. 1058.

<sup>117</sup> Den andra huvudsakliga situationen som inom koncentrationskontrollsförfarandet kan aktualisera primärrättsliga bestämmelser är bedömningen av samordningseffekter vid bildandet av gemensamma självständigt fungerande företag (sk. full-function joint ventures). Se Rosenthal-Thomas, [2010], s. 19. Samordningseffekterna ska vara målet eller effekten av skapandet av det gemensamma självständigt fungerande företaget. Bedömningen av samordningseffekter ska göras enligt art. 101 FEUF, något som EU-domstolen klargjort i mål C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.* [2009].

är att fullborda den inre marknaden samt att sänka hindren för internationell handel.<sup>118</sup> Det är gynnsamt för marknaden att företag kan överlåta sin verksamhet till andra företag. Därför finns möjligheten att kunna acceptera att en underordnad del av avtalet som i sig själv kan vara konkurrenshämmande ändå får stå fast.

Av art. 6(1)(b), 8(1) och 8(2) koncentrationsförordningen, samt i skäl 21 i koncentrationsförordningens ingress framgår det att kommissionen anser att vissa avtalsförpliktelser kan vara direkt relaterade till och nödvändiga för genomförandet av en företagskoncentration. Koncentrationsförordningens reglering innebär att en sådan avtalsförpliktelse automatiskt bör tillåtas om företagskoncentrationen i stort godkänns. Av p.2 i begränsningstillkännagivandet framgår det att det är parterna själva som i sin anmälan till kommissionen ska ange de accessoriska begränsningar som är en del av företagskoncentrationen, på samma sätt som generellt gäller vid en bedömning enligt art. 101 FEUF efter införandet av tillämpningsförordning 1/2003. Någon möjlighet finns generellt inte för kommissionen att på förhand avgöra om en av parterna anmäld konkurrensbegränsning skulle vara för långtgående, utan parternas angivna accessoriska begränsningar accepteras som de är i koncentrationskontrollsförfarandet, både i svensk rätt och EU-rätt. Ett stort ansvar vilar således på parterna att utifrån konkurrensrättslig praxis själva göra bedömningen om en begränsning är för långtgående eller inte. Det endast är på begärande av parterna, och om målet innehåller en ny eller olöst fråga som ger upphov till verklig osäkerhet som kommissionen numera i det enskilda fallet tar ställning i frågan om en avtalsförpliktelse utgör en accessorisk begränsning eller inte. Ett ärende innehåller en ny eller olöst fråga som ger upphov till verklig osäkerhet om kommissionen inte redan tidigare har behandlat frågan i ett meddelande eller i ett offentliggjort kommissionsbeslut.<sup>119</sup>

P.2 i begränsningstillkännagivandet anger vidare att en tvist som rör frågan huruvida en viss avtalsförpliktelse utgör en accessorisk begränsning eller inte lämnas till nationella domstolar att avgöra. Det blir alltså så att om en nationell konkurrensrättslig myndighet anser att en av parterna anmäld accessorisk begränsning i en godkänd företagskoncentration är för långtgående, kan denna myndighet väcka talan avseende huruvida avtalsvillkoret utgör ett konkurrensbegränsande samarbete enligt art. 101 FEUF.

---

<sup>118</sup> Se skäl 3 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>119</sup> Skäl 21 i ingressen till koncentrationsförordningen *in fine*.

Accessoriska begränsningar ska skiljas från åtgärder som är en grundläggande del av själva företagskoncentrationen. Enligt art. 21(1) koncentrationsförordningen kan sådana åtgärder endast bedömas enligt koncentrationsförordningens regler. Samma sak gäller vid förfarandet enligt konkurrenslagen.<sup>120</sup> Till företagskoncentrationens grundläggande delar hör åtgärder som går att koppla till definitionen av en företagskoncentration i art. 3 koncentrationsförordningen/1:9 KL. Det handlar alltså här om åtgärder som har ett samband med en varaktig förändring av kontroll över en verksamhet. Kommissionen har exempelvis i *DuPont* ansett att exklusiva licenser avseende användningen av vissa immaterialrättsliga tillgångar utgjorde en del av den överförda egendomen i verksamhetsöverlåtelsen och därför inte kunde ses som accessoriska begränsningar.<sup>121</sup>

### 3.3 Olika typer av accessoriska begränsningar

I Begränsningstillkännagivandet anges det flera olika kategorier av avtalsvillkor som kan utgöra accessoriska begränsningar. Det gäller generellt att begränsningar som skyddar köparen oftare är att anse som accessoriska än begränsningar som gynnar säljaren.<sup>122</sup> Ibland kan det dock vara nödvändigt att införa avtalsvillkor som skyddar säljarens kvarvarande verksamhet. För att begränsningar som gynnar säljaren ska accepteras ska deras varaktighet eller omfattning vara mindre omfattande än vad som gäller för begränsningar som gynnar köparen.<sup>123</sup> Nedan följer en beskrivning av typfallen.

#### 3.3.1 Köp- och leveransrutiner

Det kan vara så att överlåtelsen av en verksamhet innebär att inarbetade inköps- och leveransrutiner under en tid störs. Sådana störningar medför att det ofta kan vara nödvändigt att med hjälp av inköps- eller leveransavtal reglera leveranskanalerna mellan köparen och säljaren under en period efter koncentrationen.<sup>124</sup> Syftet med sådana inköps- eller leveransavtal är att säkerställa att den överlåtna verksamheten eller den eventuella kvarvarande del av

---

<sup>120</sup> Se prop. 1998/99:144, s. 59–60.

<sup>121</sup> Kommissionens beslut den 2 oktober 1997 i ärende IV/M.984 *DuPont/ICI*, p. 55.

<sup>122</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 17.

<sup>123</sup> Se exempelvis kommissionens beslut den 30 augusti 1993 i ärende IV/M.319 *BHF/CCF/Charterhouse*. Beslutet rörde en verksamhetsöverlåtelse av en investmentbank. Säljaren skulle behålla den avdelning av verksamheten som rörde kapitalmarknaden. För att uppdelningen av verksamheten skulle resultera i två självständiga enheter infördes ett avtalsvillkor där både säljaren och köparen förpliktigades att inte försöka rekrytera tidigare anställda från den andra delen av företaget. Avtalsvillkoret bedömdes vara en accessorisk begränsning då det ansågs nödvändigt för att de båda verksamheterna som var resultatet av uppdelningen skulle kunna etablera sig självständigt på marknaden.

<sup>124</sup> Se begränsningstillkännagivandet, p. 32–35.



verksamheten som säljaren fortfarande äger också fortsättningsvis går att driva. Avtalen säkerställer att nödvändiga varor som behövs för driften fortsätter att levereras. Löptiden för inköps- och leveransavtal vid en verksamhetsöverlåtelse ska inte vara längre än vad som behövs för att den köparens förvärvade verksamhet eller säljarens kvarvarande verksamhet ska gå att kunna drivas självständigt på marknaden. Kommissionen anser att inköps- och leveransavtal vid en verksamhetsöverlåtelse kan vara motiverade i fem år efter koncentrationens genomförande.<sup>125</sup>

### 3.3.2 Licensavtal relaterade till ett förvärv av kontroll

En verksamhetsöverlåtelse kan ibland innefatta immateriella rättigheter eller know-how<sup>126</sup> som genom överlåtelsen överförs till köparen. Vid en sådan överlåtelse kan det också vara så att säljaren fortsättningsvis står som ägare till rättigheterna för att kunna använda dem i annan verksamhet. Köparen ingår då vanligtvis ett licensavtal med säljaren som reglerar användningen av de överlåtna tillgångarna. Ett licensavtal som är relaterad till ett förvärv av kontroll anses vara accessoriskt om de ger köparen möjlighet att utnyttja de förvärvade tillgångarna fullt ut.<sup>127</sup> Licensen behöver inte vara tidsbegränsad, kan vara enkel eller exklusiv och kan vara begränsad till specifika verksamhetsområden så länge avgränsningen ligger inom det överlåtna företags verksamhet.<sup>128</sup> En begränsning i ett licensavtal får endast skydda licenstagaren för att anses vara nödvändig för genomförandet av koncentrationen.<sup>129</sup>

I vissa fall kan en licens anses vara en integrerad del av själva koncentrationen, och i så fall betraktas den inte som en del av den. *DuPont/ICI*<sup>130</sup> handlade om en företagskoncentration inom området för kemikalie- och plastframställning. DuPont erhöll genom verksamhetsöverlåtelsen ICI:s västeuropeiska tillverkning av polyester och titandioxid. Överlåtelsen innefattade också vissa exklusiva immateriella rättigheter kopplade till driften av de överlåtna verksamhetsgrenarna. Kommissionen ansåg i sin bedömning att rättigheterna utgjorde en integrerad del av den överlåtna verksamheten och de kunde därför inte utgöra accessoriska begränsningar.

---

<sup>125</sup> Kommissionens beslut den 5 februari 1996 i ärende IV/M.651 *AT&T/Philips*.

<sup>126</sup> Se avsnitt 3.3.3.

<sup>127</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 27.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>130</sup> Kommissionens beslut den 2 oktober 1997 i ärende IV/M.984 *DuPont/ICI*.

### 3.3.3 Konkurrens- och sekretessklausuler

Det är vanligt att parterna vid en företagskoncentration vill införa konkurrensklausuler där den ena eller andra parten förpliktagas att avstå från att konkurrera inom ett visst område. Syftet bakom att vid en företagskoncentration införa avtalsvillkor som förhindrar säljaren att återetablera sig inom det berörda verksamhetsområdet kan vara att köparen vill försäkra sig om att det fulla värdet av överlåtelsen överförs.<sup>131</sup> Konkurrensklausuler som är ämnade att uppfylla andra syften än att garantera köparen att förvärvets fulla värde överförs, till exempel konkurrensklausuler som syftar till att skydda tredje man från konkurrens, anses inte utgöra accessoriska begränsningar.<sup>132</sup>

Den risk som en köpare vill främja sig emot i denna situation är att den säljande parten har tillgång till goodwill eller know-how som möjliggör en återetablering på marknaden inom samma verksamhetsområde riktad mot sin gamla kundkrets.<sup>133</sup> Begreppet goodwill syftar till den kundlojalitet som är kopplat till ett specifikt varumärke eller firmanamn och som en köpare av en verksamhet vill kunna utnyttja, då den kan utgöra en viktig del av det verksamhetsöverlåtelsens överförda värde. Know-how har en gemenskapsrättslig definition,<sup>134</sup> och syftar enligt den till praktisk information som är resultatet av erfarenheter och testning. Informationen ska för att utgöra know-how vara hemlig, väsentlig och identifierad. I huvudsak avser begreppet praktisk information som inte är patentskyddad, men det kan också röra sig om ekonomisk eller marknadsmässig know-how. Vad som utgör know-how begränsas av termen väsentlig, som exkluderar branschspecifik kunskap hos bolag som utför enklare tjänster.<sup>135</sup>

Begränsningstillkännagivandet innehåller i p. 18–26 riktlinjer som syftar till att konkretisera vilka förutsättningar en konkurrensklausul behöver uppfylla för att anses vara en accessorisk begränsning. En konkurrensklausul kan enligt kommissionens rekommendationer endast rättfärdigas om löptiden, det geografiska tillämpningsområdet, produktavgränsningen och kretsen av berörda personer inte går längre än vad som är nödvändigt för att företagskoncentrationen ska gå att genomföra.<sup>136</sup> Vad gäller löptiden anger

---

<sup>131</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 18.

<sup>132</sup> Kommissionens beslut den 23 augusti 1995 i ärende IV/M.625 *Nordic Capital/Transpool*, p. 32–33.

<sup>133</sup> Bernitz, [2015], s. 114.

<sup>134</sup> Kommissionens Förordning (EU) nr 316/2014 av den 21 mars 2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring, art. 1(i).

<sup>135</sup> Se Domeij, *Konkurrensförbud vid företagsöverlåtelser och Alfa Quality Moving-målet* i (Festskrift till Lars Pehrson), [2016], s. 118.

<sup>136</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 19.

begränsningstillkännagivandet att tre år är berättigat om koncentrationen innefattar en överföring av både goodwill och know-how.<sup>137</sup> Vid överföring av endast goodwill går en tvåårig konkurrensklausul att rättfärdiga. Om koncentrationen endast omfattar materiella tillgångar eller exklusiva industriella eller kommersiella äganderätter kan inte konkurrensklausuler rättfärdigas.<sup>138</sup> Klausulens geografiska räckvidd ska vara begränsad till det geografiska område som säljaren tidigare har varit verksam på.<sup>139</sup> Klausulen ska också vara begränsad till att endast omfatta varor och tjänster som är en del av den överlåtna företagets ekonomiska verksamhet.<sup>140</sup> En värvnings- eller sekretessklausul bedöms på samma sätt som en konkurrensklausul.<sup>141</sup>

Frågan om hur lång löptid en till en verksamhetsöverlåtelse accessorisk konkurrensklausul kan ha för att vara proportionerlig har endast avgjorts i ett mål från EU-domstolen, *Remia*.<sup>142</sup> Målet rörde en konkurrensklausul som hade en tioårig löptid. Ingen know-how ingick i överlåtelsen. Kommissionen hade i ett tidigare beslut kommit fram till att en fyraårig löptid gick att rättfärdiga under de aktuella omständigheterna. EU-domstolen tyckte inte att det fanns några uppenbara fel i kommissionens bedömning, vilket resulterade i att en fyraårig konkurrensklausul accepterades. Det finns inga avgöranden från EU:s domstolar som prövat de tidsfrister för en konkurrensklausuls löptid som finns angivna i begränsningstillkännagivandet. En bakomliggande anledning till att en sådan prövning inte gjorts skulle kunna vara att de stora företag som genomför anmälningsspliktiga företagskoncentrationer enligt koncentrationsförordningen är mycket angelägna om att koncentrationen godtas, vilket fungerar som ett starkt incitament för företagen att anpassa avtalsvillkoren efter begränsningstillkännagivandets anvisningar.<sup>143</sup>

## 4 Icke-accessorisk begränsning – art. 101 FEUF

När en begränsning bedöms vara icke-accessorisk eller oproportionerlig så ska en undersökning göras om begränsningen kan utgöra ett konkurrensbegränsande samarbete enligt art. 101

---

<sup>137</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 20.

<sup>138</sup> Ibid., p. 21.

<sup>139</sup> Ibid., p. 22.

<sup>140</sup> Ibid., p. 23.

<sup>141</sup> Ibid., p. 26.

<sup>142</sup> Mål 42/82 *Remia* [1985].

<sup>143</sup> Bernitz, [2017], s. 668.

FEUF.<sup>144</sup> Motsvarande gäller i det svenska förfarandet, då prövas för icke-accessoriska begränsningar enligt 2:1 KL.<sup>145</sup> 2:1 KL bygger på art. 101 FEUF i alla delar förutom samhandelsrekvisitet.<sup>146</sup> Samhandelsrekvisitet innebär att art. 101 FEUF ska tillämpas på avtal eller förfaranden som påverkar handeln mellan medlemsstater. Samhandelsrekvisitet ska tolkas och tillämpas utifrån sitt syfte, vilket är att på konkurrensrättens område definiera vilka förfaranden och åtgärder som ska omfattas av EU-rätten respektive medlemsstaternas lagstiftning.<sup>147</sup> Bedömningen görs så att alla åtgärder som kan utgöra ett hot mot den fria handeln mellan medlemsstater på ett sätt som kan skada förverkligandet av den inre marknaden omfattas av art. 101 FEUF, speciellt om åtgärden avskärmar en nationell marknad eller påverkar den gemensamma marknadens konkurrensstruktur. Vad avser bedömningen av accessoriska begränsningar kan de anses utgöra konkurrensbegränsande samarbete om begränsningen går utöver vad som behövs för att huvudförpliktelsen ska kunna genomföras. Begränsningen ska vidare i den delen som går utöver vad som är nödvändigt bedömas att antingen ha ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat för att vara otillåten.

#### *4.1 Konkurrensbegränsande samarbete*

Art. 101 FEUF är uppdelad i 3 delar. Art 101(1) FEUF innefattar bestämmelsen enligt vilken frågan avgörs om ett avtal utgör ett konkurrensbegränsande samarbete. Art 101(1) FEUF anger inledningsvis:

”Följande är oförenligt med den inre marknaden och förbjudet: alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den inre marknaden”

Art. 101(1) FEUF innehåller vidare en icke-uttömmande lista som anger vissa typer av avtal som typiskt har ett konkurrenshämmande syfte eller resultat. Art 101(2) FEUF anger att avtal som uppfyller kriterierna i art. 101(1) FEUF är ogiltiga. Alla avtal som uppfyller kraven i art. 101(1) FEUF är dock inte per automatik ogiltiga. Först ska en prövning göras enligt Art. 101(3) FEUF innebärandes att åtgärder som anses verka för att uppfylla vissa syften, till exempel att

---

<sup>144</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 7.

<sup>145</sup> Karlsson-Östman, [2014], s. 938.

<sup>146</sup> Prop. 2007/08:135 s. 68.

<sup>147</sup> Se exempelvis mål C-238/05 *ASNEF-EQUIFAX* [2006], p. 33.

förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande ändå kan tillåtas trots att de uppfyller villkoren för ett konkurrensbegränsande samarbete i art. 101(1) FEUF. Tidigare så var uppdelningen mellan de olika delarna i art. 101 FEUF mer relevant än den är nu, då EU:s myndigheter gjorde en tydlig uppdelning avseende vad som skulle bedömas under Art 101(1) FEUF och Art. 101(3) FEUF. Det var då endast kommissionen som kunde tillämpa undantagsbestämmelsen i art. 101(3) FEUF. Sedan införandet av tillämpningsförordning 1/2003 är så inte längre fallet, utan nu är den huvudsakliga frågan om ett avtal överträder art. 101 FEUF som helhet.<sup>148</sup> En åtgärd som inte uppfyller kraven för att vara en accessorisk begränsning och som bedöms ha ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat kan alltså ändå tillåtas om undantagsbestämmelsen i art. 101(3) FEUF är tillämplig.

Tillämpningsförordning nr 1/2003 avskaffade kommissionens ensamrätt att göra bedömningen av art. 101(3). Numera är det parterna själva som ska bedöma vidtagna åtgärders förenlighet med art. 101 och 102 FEUF. Art. 6 i tillämpningsförordning 1/2003 ger även nationella domstolar behörighet att direkt tillämpa art. 101 och 102 FEUF. Överlag har införandet av tillämpningsförordning 1/2003 bidragit till en mer enhetlig konkurrensrätt inom EU där nationella konkurrensmyndigheter uppfyller en större roll för att se till att EU:s konkurrensregler efterlevs.<sup>149</sup>

## 4.2 Konkurrensbegränsande syfte

Enligt art. 101(1) FEUF görs en uppdelning mellan avtal som har ett konkurrensbegränsande syfte och avtal som har ett konkurrensbegränsande resultat. Rekvisiten för konkurrensbegränsande syfte och resultat är alternativa. Först prövas om ett konkurrensbegränsande syfte föreligger och om ett sådant inte kan visas går bedömningen vidare till att undersöka avtalets konkurrensbegränsande resultat.<sup>150</sup> Frågan om vilka typer av samordningar som anses ha ett konkurrensbegränsande syfte är långt ifrån enkel, och det råder även osäkerhet avseende hur omfattande analys som behöver göras för att fastställa ett sådant konkurrensbegränsande syfte. Ett förenklat svar på frågan är att vissa typer av avtal har ett konkurrensbegränsande syfte för att EU-domstolen har sagt att de har det.<sup>151</sup> Det svaret är dock

---

<sup>148</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 120.

<sup>149</sup> Se kommissionens meddelande ten years of antitrust enforcement under regulation 1/2003: Achievements and future perspectives, COM(2014), p. 23.

<sup>150</sup> Mål C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.* [2009], p. 28.

<sup>151</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 123.

inte tillfredställande då det varken förklarar hur EU-domstolen kommit fram till ett sådant resultat i en enskild fråga, eller hur nya typer av avtal kan anföras till syftesöverträdelsekategorin.

Bakgrunden till uppdelningen är EU:s myndigheter har ansett att vissa åtgärder mellan företag till sin natur är så pass skadliga för konkurrensen att en bedömning av deras effekter därför inte är nödvändig.<sup>152</sup> Generaladvokat Kokott redogör för uppdelningen mellan konkurrensbegränsande syfte och resultat i hennes förslag till avgörande i *T-Mobile Netherlands*.<sup>153</sup> Kokott anser att det skapar rättssäkerhet för parterna att förbjuda avtal med erkänt socialt skadliga effekter. Syftesrekvisitet får inte ges ett för brett tillämpningsområde med hänsyn till de långtgående följder som kan drabba de berörda parterna, samtidigt som en för snäv tolkning kan beröva rekvisitet sin praktiska tillämplighet. För att illustrera hur syftesrekvisitet bör förstås jämför Kokott det med en bilförare som kör under alkoholpåverkan.<sup>154</sup> Vid en sådan situation kan föraren åläggas straffrättsliga sanktioner, helt oberoende om körningen i det enskilda fallet faktiskt utgjort en trafikfara. På samma sätt kan en åtgärd med erkänt konkurrensskadliga effekter förbjudas utan att en prövning av de faktiska verkningarna i det enskilda fallet är nödvändig.

I Art. 101(1a–e) FEUF återfinns en lista med exempel på åtgärder som kan anses ha ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat. Listan är dock inte uttömmande.<sup>155</sup> Det finns exempel då även andra typer av åtgärder ansetts utgöra syftesöverträdelser.<sup>156</sup> Frågan om ett avtal eller samordning redan till sin art är skadlig för konkurrensen ska bedömas med beaktande av alla relevanta omständigheter. Omständigheter som kan vara relevanta är de aktuella tjänsternas beskaffenhet, de faktiska villkoren på marknaderna och deras struktur, samt det ekonomiska och juridiska sammanhang som avtalet eller samordningen ingår i.<sup>157</sup> När det gäller att fastställa ett avtals konkurrensbegränsande syfte har EU-domstolen anfört att en försiktig hållning bör intas, så att endast avtal som på grund av sin inneboende natur innefattar en viss

---

<sup>152</sup> Se exempelvis mål C-67/13 P *CB mot kommissionen* [2014], p. 49–51.

<sup>153</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i Mål C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.* [2009], p. 42–49.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>155</sup> Se generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-209/07 *Beef Industry Development Society och Barry Brothers* [2008], p. 48.

<sup>156</sup> Se exempelvis Mål C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.* [2009], där ett konkurrensbegränsande syfte ansågs föreligga då företag utbytte information i syfte att samordna konkurrenternas beteende på marknaden. Se även mål C-209/07 *Beef Industry Development Society och Barry Brothers* [2008], där ett avtal som utgjorde en begränsning av sektoriell överkapacitet ansågs ha ett konkurrensbegränsande syfte.

<sup>157</sup> Se exempelvis mål T-461/07 *Visa Europe Ltd mot kommissionen* [2011], p. 67. Motsvarande gäller vid bedömning enligt 2:1 KL, se PMÖD 2017:2.

grad av skadlighet omfattas.<sup>158</sup> EU-domstolens verkar de senaste åren övergått till en mer återhållsam tolkning av syftesöverträdelser än den som till exempel använts i *T-mobile Netherlands*.<sup>159</sup>

### 4.3 Konkurrensbegränsande resultat

När det inte är möjligt att säga att en syftesöverträdelse föreligger blir det nödvändigt att undersöka om åtgärdens resultat har konkurrenshämmande verkan.<sup>160</sup> Både faktiska effekter som redan föreligger och potentiella framtida effekter på konkurrensen ska beaktas.<sup>161</sup> I bedömningen av potentiella effekter intas en realistisk hållning, det ska finnas en konkret och realistisk möjlighet att framtida konkurrens begränsas av åtgärden.<sup>162</sup>

EU:s domstolars hållning var länge den att de i hög grad förlitade sig på syftesöverträdelsekategorin, vilket har inneburit att det inte finns en lika rikhaltig praxis där resultatöverträdelser har bedömts.<sup>163</sup> Den senaste tidens utveckling av praxis har dock stramat åt bedömningen av syftesöverträdelser.<sup>164</sup> Därför är det möjligt att det i framtida mål blir vanligare att en bedömning av resultatöverträdelser blir nödvändig. Det är viktigt att komma ihåg att det inte finns någon presumtion för en åtgärds konkurrenshämmande effekter om en åtgärd inte bedöms ha ett konkurrensbegränsande syfte.<sup>165</sup> Kommissionen har anfört att bedömningen av resultatöverträdelser inte bör innefatta en mer systematisk analys av ett avtals konkurrenshämmande och konkurrensfrämjande effekter, då en sådan analys i för hög grad skulle likna en skälighetsregel av just det slag som återfinns i art. 101(3) FEUF.<sup>166</sup> En sådan ordning hade inneburit att art. 101(3) FEUF helt hade fråntagits sin betydelse och en ändring av en primärrättslig bestämmelse innebär på ett sådant fundamentalt sätt kan inte genomföras med annat än en fördragsändring.

För att avgöra om en resultatöverträdelse föreligger är det nödvändigt att genomföra en omfattande analys av åtgärden i sin marknadskontext. Hänsyn måste tas till avtalets ekonomiska

---

<sup>158</sup> Mål C-67/13 P *CB mot kommissionen* [2014], p. 58.

<sup>159</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 125.

<sup>160</sup> En översiktlig sammanställning av hur kommissionen bedömer resultatöverträdelser återfinns art. 101(3)-riktlinjerna, p. 24–27.

<sup>161</sup> Mål C-7/95 P *John Deere* [1998], p. 77.

<sup>162</sup> Se de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94 *European night services mot kommissionen* [1998], p. 144–145.

<sup>163</sup> Jones-Sufrin-Dunne, [2019], s. 240.

<sup>164</sup> Se exempelvis mål C-67/13 P *CB mot kommissionen* [2014], p. 58.

<sup>165</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 134.

<sup>166</sup> Vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, p. 56–57.

och rättsliga sammanhang, inom vilket det kan kombineras med andra avtal för att få en kumulativ effekt på konkurrensen.<sup>167</sup> I *Maxima Latvija* anförde EU-domstolen att bedömningen av resultatöverträdelser måste vara baserad på en ingående analys av det ekonomiska och rättsliga sammanhang som avtalet är en del av och de särdrag som utmärker den relevanta marknaden.<sup>168</sup> Den relevanta marknaden avser den marknad där produkterna som avses är i effektiv konkurrens med varandra. Det ska finnas en tillräckligt hög grad av utbytbart mellan produkterna inom samma användningsområde.<sup>169</sup>

Avgränsningen av den relevanta produktmarknaden är viktig, men kan vara komplicerad då en full analys av avtalet i sin marknadskontext behöver göras. Som exempel kan anföras den avgränsning av den relevanta marknaden som gjordes i *Delimitis*.<sup>170</sup> Här utgjordes arten av ekonomisk verksamhet av ölförsäljning. Utifrån konsumentens synpunkt föreligger det en skillnad mellan ölförsäljning i butik och ölförsäljning vid serveringsställen. Försäljning vid serveringsställen tillhandahåller förutom ölförsäljningen tjänster till konsumenten med personal som serverar, en plats att sitta och dricka på med mera. Serveringsställen har också högre priser som motiveras av de extra utgifter försäljaren har. I det aktuella målet begränsades därför marknaden till ölförsäljning vid serveringsställen. En ytterligare avgränsning gjordes också geografiskt, då det beaktades att ölleveransavtalen i huvudsak ingicks på nationell nivå. Den bedömning som EU-domstolen gör i *Delimitis* visar på den omfattande undersökning som behöver göras för att kunna avgränsa den relevanta marknaden.

För att fastställa att en resultatöverträdelse föreligger behövs en teori om varför den aktuella åtgärden har en konkurrenshämmande effekt. För att en åtgärd ska anses utgöra en resultatöverträdelse ska den faktiska eller potentiella konkurrensen påverkas i så hög grad att negativa effekter på priser, produktion, innovation eller varors och tjänsters mångfald och kvalitet med en rimlig grad av sannolikhet kan förväntas på den relevanta marknaden.<sup>171</sup> Det är alltså inte tillräckligt att det endast är parterna som påverkas. Det ska vara frågan om en konkurrenshämmande effekt som är märkbar.<sup>172</sup> När bedömningen ska göras av huruvida en

---

<sup>167</sup> Mål C-234/89 *Delimitis*, [1991], p. 14.

<sup>168</sup> Mål C-345/14 *Maxima Latvija* [2015], p. 29.

<sup>169</sup> Mål C-85/76, *Hoffman-La Roche* [1979], p. 28.

<sup>170</sup> Mål C-234/89 *Delimitis*, [1991], p. 16–18.

<sup>171</sup> Mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen*, [2014], p. 93.

<sup>172</sup> Mål C-67/13 P *CB mot kommissionen* [2014], p. 52. Märkbarhetskriteriet finns i den svenska konkurrenslagstiftningen direkt uttryckt i 2:1 KL:s lagtext. Trots skillnader i lagtextens ordalydelse ska rekvisitet tolkas på samma sätt i svensk rätt och EU-rätt.



åtgärd har en konkurrensbegränsande effekt är det nödvändigt att undersöka den hypotetiska situationen som skulle föreligga om avtalet inte fanns. I *O2 (Germany) mot kommissionen*<sup>173</sup> hade kommissionen i beslutet som föranledde talan kommit fram till att det aktuella avtalet utgjorde en resultatöverträdelse. Tribunalen underkände kommissionens beslut då kommissionen inte hade undersökt den hypotetiska konkurrensrättsliga situation som skulle råda utan avtalet.<sup>174</sup>

#### 4.4 Accessoriska begränsningar och art. 101(3) FEUF

I *MasterCard mot kommissionen* förklarar EU-domstolen förhållandet mellan kravet på objektiv nödvändighet vid bedömningen av accessoriska begränsningar och det nödvändighetsrekvisit som finns i art. 101(3a) FEUF.<sup>175</sup> Bestämmelserna tjänar olika syften, och därför är betydelsen inte densamma i de två bestämmelserna. Kravet på nödvändighet i art. 101(3) FEUF handlar om huruvida en samordning mellan företag som kan ha en konkurrenshämmande effekt ändå kan ses som nödvändig för förbättring av produktionen eller främjandet av tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande och därför ska tillåtas. Kravet på objektiv nödvändighet avseende accessoriska begränsningar handlar istället om en konkurrensneutral samordning mellan företag som riskerar att inte kunna genomföras utan begränsningen, och att begränsningen därför är nödvändig trots dess potentiella konkurrenshämmande effekt. En accessorisk begränsning tillåts alltså trots sin konkurrenshämmande effekt. Ett undantag enligt art. 101(3a) FEUF är det hela avtalet mellan de berörda parterna som förutom avtalets konkurrenshämmande effekt också tjänar ett högre syfte som i EU-rätten har ansetts skyddsvärt.

## 5 Accessoriska begränsningar i svensk rätt

Den svenska regleringen av accessoriska begränsningar är nästan helt identisk med den EU-rättsliga. 2:1 KL bygger med undantag av samhandelskriteriet helt på art. 101 FEUF.<sup>176</sup> Begränsningar som inte anses vara accessoriska till en huvudförpliktelse ska genomgå samma bedömning som inom EU-rätten för att avgöra om de kan utgöra konkurrensbegränsande samarbeten. Art. 3 i tillämpningsförförordning 1/2003 stadgar vidare att nationella domstolar har

---

<sup>173</sup> Mål T-328/03 *O2 (Germany) mot kommissionen*, [2006].

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 65–79.

<sup>175</sup> Mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen*, [2014], p. 92–93.

<sup>176</sup> Prop. 2007/08:135 s. 68.

en skyldighet att direkt tillämpa art. 101 och 102 FEUF om nationell konkurrensrätt tillämpas på åtgärder som kan påverka handeln mellan medlemsstater. Ordalydelsen i 2:1 KL skiljer sig från den i art. 101 FEUF genom att lagtexten anger konkurrensen ska begränsas på ett märkbart sätt. Ingen skillnad i tolkningen är dock avsedd då märkbarhetskriteriet också ska beaktas vid EU:s domstolars tillämpning av art. 101 FEUF.<sup>177</sup>

Även när det rör begränsningar som är accessoriska till en företagskoncentration så överensstämmer i stort de EU-rättsliga och svenska regelverken. 4:5 KL anger samma princip om självutvärdering som återfinns i art. 6(1)(b), 8(1) och 8(2) koncentrationsförordningen. Den skillnad som här finns mellan de nationella och EU-rättsliga bestämmelserna är att det inom det svenska förfarandet inte finns någon möjlighet för parterna att begära att Konkurrensverket ska göra en bedömning om en begränsning är accessorisk eller inte.<sup>178</sup> Tanken är inte att Konkurrensverket ska ha samma restfunktion som kommissionen avseende bedömningen av specifika nya eller olösta frågor som ger upphov till verklig osäkerhet.<sup>179</sup> Då bedömningen av accessoriska begränsningar i svensk rätt ska göras enligt samma principer som inom EU-rätten kommer inte någon mer ingående beskrivning den svenska regleringen att göras.<sup>180</sup> I det här kapitlet kommer istället tyngdpunkten att vila på hur accessoriska begränsningar bedömts i svensk praxis, och hur svenska domstolar förhåller sig till EU-rätten i sin bedömning.

Den nuvarande konkurrenslagen infördes den 1 november 2008. 4:5 KL tillkom vid denna lagändring. Innan lagändringen innehöll Konkurrensverkets beslut i koncentrationsärenden rutinmässigt en bedömning av de accessoriska begränsningar som utgjorde en del av företagskoncentrationen. Frågan om vad som utgör en accessorisk begränsning i svensk rätt har avgjorts i ett antal svenska domar och beslut från Konkurrensverket. De flesta mål där frågan avgjorts är från innan införandet av den nuvarande konkurrenslagen, men de kan ändå vara av betydelse. Införandet av självutvärderingsprincipen i 4:5 KL har inte ändrat den materiella bedömningen av accessoriska begränsningar, endast vem som ska göra bedömningen. För några år sedan kom det ett viktigt avgörande, PMT 7498-16 som på många sätt bidrog till att klargöra den svenska bedömningen av accessoriska begränsningar samt svenska domstolars hållning gentemot kommissionens tillkännagivanden på konkurrensrättens område.

---

<sup>177</sup> Se Karlsson-Östman, [2014], s. 207–208. Jfr. exempelvis mål C-226/11 *Expedia* [2012], p. 16.

<sup>178</sup> Jfr. skäl 21 i ingressen till koncentrationsförordningen.

<sup>179</sup> Se Carlsson-Bergman, [2015], s. 588–589.

<sup>180</sup> Läsaren hänvisas till kap. 3 ovan där redogörelsen för den EU-rättsliga regleringen återfinns.

En sak som bör beaktas vid undersökningen av praxis äldre än 2001 är att det begränsningstillkännagivande som då gällde angav andra löptider som generellt ska anses vara acceptabla för accessoriska begränsningar. Konkurrensklausuler med en löptid på fem år ansågs acceptabla om överlåtelsen innefattade både goodwill och know-how.<sup>181</sup> För leverans- och inköpsförpliktelser har den generellt sett rimliga löptiden i det senaste begränsningstillkännagivandet höjts från tre till fem år. I de flesta svenska mål som här undersöks har den accessoriska begränsningen utgjorts av en konkurrensklausul.

### 5.1 Svensk praxis för accessoriska begränsningar

I *APE Telecom AB*<sup>182</sup> ansågs leverans- och inköpsförpliktelser som var del av ett samarbetsavtal med en löptid om fem år vara för långtgående för Konkurrensverket skulle anse dem som accessoriska. Avtalsvillkoren ansågs utgöra ett rent samarbete mellan koncentrationssparterna som gav dem en gynnad leverans- och inköpsställning. Begränsningstillkännagivandets bestämmelser har efter detta beslut ändrats med innebörden att femåriga avtal innefattandes köp- och leveransskyldigheter numera anses godtagbara. Därför går det att ställa sig frågan om samma bedömning av avtalet i *APE Telecom* hade gjorts idag. I *APE Telecom AB* gjorde Konkurrensverket också bedömningen att en femårig exklusiv licens att använda det överlåtna varumärket till köparens utveckling, tillverkning och försäljning av säljarens produkter utgjorde en accessorisk begränsning till den aktuella verksamhetsöverlåtelsen. Den i målet aktuella klausulen förlängdes löpande var tolfte månad om inte samarbetsavtalet sades upp på ett visst sätt. Konkurrensverket ansåg licensavtalet som nödvändigt för att köparen skulle kunna tillgodogöra sig det fulla värdet av den överlåtna verksamheten.

Frågan om en konkurrensklausul är accessorisk till en huvudförpliktelse har avgjorts i ett antal svenska avgöranden. Frågan har ofta varit om klausulernas löptid eller omfattning gått längre än vad som är nödvändigt för huvudförpliktelsens genomförande. Som det redogörs för i avsnitt 3.3.3 ovan finns det riktlinjer i kommissionens tillkännagivanden avseende överlåtelser där längre löptider anses rimliga för överlåtelser som innefattar goodwill och know-how.

---

<sup>181</sup> III A(2) Commission notice regarding restrictions ancillary to concentrations (90/C 203/05). År 2001 publicerade kommissionen ett nytt tillkännagivande, kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en koncentration (2001/C 188/03). Här är riktlinjerna tre år om en verksamhetsöverlåtelse innehåller både goodwill och know-how, och två år där endast goodwill överförs. Dessa riktlinjer har behållits i det nu gällande begränsningstillkännagivandet från 2005.

<sup>182</sup> Konkurrensverkets beslut den 16 oktober 2001, dnr 762/2001 *APE Telecom*.

Marknadsdomstolen har anfört att kommissionens riktlinjer endast ska vara vägledande och att en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet behöver göras för att avgöra om en begränsning är accessorisk.<sup>183</sup> Trots kommissionens tillkännagivandens vägledande karaktär finns det exempel där den omständigheten att en konkurrensklausul överstiger kommissionens riktlinjer använts av Konkurrensverket som ett argument för att en konkurrensklausul inte ska anses vara accessorisk.<sup>184</sup>

## 5.2 *Kundernas köptrohet*

MD 1998:22 var en process mellan Konkurrensverket och företag inom marknaden för drivmedel som genomfört en koncentration avseende bland annat deras bensinstationsverksamhet. Målet rörde ett icke-ingripande besked enligt 20§ i den gamla konkurrenslagen (SFS 1993:20). De berörda företagen utgjordes av förvärvaren OK Petroleum AB (OKP, senare Preem) och säljaren Texaco International Trader Inc (Textrad). Genom avtal hade Textrad förbjudits att använda varumärket Texaco på den svenska marknaden under sex år. Syftet med konkurrensklausulen mellan företagen var att köparen skulle skyddas från att deras förvärv skulle urholkas värdemässigt om säljaren hade tillåtits att etablera sig på marknaden igen under varumärket Texaco. Köparen ansåg att klausulens löptid var rimlig med beaktande av Texaco-varumärkets attraktionskraft vilket som kunde innebära att varumärket snabbt skulle kunna återvinna sin position på marknaden om det lanserades på nytt.

Marknadsdomstolen accepterade att konkurrensklausulen var accessorisk. I frågan om klausulen var proportionerlig anförde Konkurrensverket att frågan huruvida en konkurrensklausul kan anses nödvändig för genomförandet av ett förvärv ska avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, och att ingen generellt godtagbar giltighetstid för en konkurrensklausul därför går att fastställa. Konkurrensverket ansåg det rimligt att längre löptider accepterades vid förvärv innefattades goodwill och know-how än vid förvärv som enbart innefattade goodwill. Marknadsdomstolen höll med i resonemanget.

---

<sup>183</sup> Se exempelvis Marknadsdomstolens skäl i MD 1998:22.

<sup>184</sup> Se Konkurrensverkets beslut den 16 maj 2002, dnr 415/2002 *Partek Forest AB*, p. 7, där Konkurrensverket anför att en konkurrensklausul inte kan anses vara accessorisk på grund av att den har en löptid som överstiger tre år. Se även Konkurrensverkets beslut den 6 april 2004, dnr. 325/2004 *Stena Adactum AB*, även här anför Konkurrensverket att det faktum att en konkurrensklausul har en längre löptid än tre år innebär att den inte är accessorisk till huvudförpliktelsen.

Det anfördes i målet att en omständighet som kan motivera längre löptider skulle kunna vara om det går att visa att kundkretsens köptrohet kommer att bestå under en längre tid än två år. I målet ansåg dock Konkurrensverket att det fanns omständigheter som istället tydde på att kundernas köptrohet skulle minska på marknaden. Konkurrensverket hade genomfört marknadsundersökningar hos de aktuella bolagens konkurrenter där samstämmiga uppgifter pekade mot att det huvudsakligen var en bensinstations geografiska läge, och inte vilket varumärke bensinstationen hade, som styrde kundernas val på marknaden. Marknadsdomstolen gick på Konkurrensverkets linje och domen blev att konkurrensklausulens löptid var för lång i förhållande till syftet att tillgodose köparen med förvärvets fulla värde. En intressant aspekt av domen är resonemanget att kundernas köptrohet kan spela roll för bedömningen av en accessorisk begränsnings proportionalitet. Marknadsdomstolen tyckte dock inte att tillräcklig bevisning hade frambringats i målet som talade i denna riktning.

### 5.3 Speciella marknadsförhållanden

Det kan förekomma specifika förutsättningar inom vissa branscher som enligt svensk rätt har ansetts kunna motivera konkurrensklausuler vars löptid är längre än de tidsangivelser som finns i kommissionens riktlinjer. I MD 1996:33 accepterades en konkurrensklausul och en sekretessklausul med en treårig löptid med hänsyn till de aktuella produkternas typ och distributionssätt. Verksamheten omfattade försäljning av eldningsolja, dieselolja och smörjmedel. Det har även förekommit att en längre löptid den som är angiven i kommissionens riktlinjer accepterats i svensk rätt utan vidare motivering.<sup>185</sup> I *British Nuclear Fuels Plc.*<sup>186</sup> handlade det om en verksamhetsöverlåtelse på marknaden för kärnbränsle m.m. Överlåtelsen innefattade både goodwill och know-how. En konkurrensklausul med en sjuårig löptid hade upprättats mellan parterna, och accepterades av Konkurrensverket med hänvisning till de speciella marknadsförhållanden som råder på kärnkraftsområdet. I målet hade säljaren innan överlåtelsen haft en väldigt stark ställning och haft en omfattande kunskap om marknaden och ett väsentligt tekniskt know-how. Hade säljaren fått ha kvar möjligheten att rikta ny försäljning mot sin gamla kundkrets hade det resulterat i att köparen skulle ha väldigt stora svårigheter att etablera sig på marknaden.<sup>187</sup> Marknaden för kärnbränsle m.m. ansågs också skapa väldigt speciella förutsättningar då det är en marknad bestående av väldigt tekniskt avancerade

---

<sup>185</sup> Se Karlsson-Östman [2014], s. 942, Konkurrensverkets beslut den 2 augusti 2001, dnr 745/2001 *Trygg-Hansa Försäkrings AB*.

<sup>186</sup> Konkurrensverkets beslut den 4 augusti 2000, dnr 445/2000 *British Nuclear Fuels Plc.*

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 30.

produkter med väldigt lång livstid.<sup>188</sup> Även kundernas köptrohet bedömdes av Konkurrensverket som bestående under en längre tid än vad som är normalt för de flesta andra marknader.

#### 5.4 Femårig konkurrensklausul – ett avsteg från EU-rätten

Mål nr T 10057-14, som fastställdes av PMÖD i mål PMT 7498-16, handlade om frågan huruvida två konkurrensklausuler mellan företag aktiva på marknaden för spedition av utrikes bohagsflyttningar var accessoriska till två företagskoncentrationer, eller om klausulerna utgjorde konkurrensbegränsande samarbeten enligt art. 101 FEUF/2:1 KL. De företagskoncentrationer som genomförts låg under de tröskelvärden som krävs för att KL:s koncentrationskontrollsförfarande skulle vara tillämpligt. Köparen i målet hade genom två företagskoncentrationer förvärvat två konkurrenters verksamheter. Inom ramen för dessa företagskoncentrationer upprättades två konkurrensklausuler med väldigt likartat innehåll. Klausulerna förpliktigade säljaren att avstå att konkurrera med köparen på marknaden för utrikes bohagsflyttningar i fem år. En köpare hade sagt upp klausulen efter två år och nio månader, vilket föranledde att klausulen bedömdes vara accessorisk av tingsrätten. Den andra klausulen löpte i fem år vilket föranledde en prövning enligt art. 101 FEUF/2:1 KL. Konkurrensverket ansåg att klausulen var så långtgående att den borde bedömas som en syftesöverträdelse enligt art. 101(1) FEUF/2:1 KL och yrkade för höga konkurrensskadeavgifter.<sup>189</sup> Svarandens inställning var att klausulen inte stred mot konkurrensrätten överhuvudtaget. PMÖD gick i sin dom helt på svarandens linje, och tydliggjorde genom domen att begränsningstillkännagivandets bestämmelser avseende accessoriska konkurrensklausuler inte är bindande och går att helt frångå om omständigheterna i ett enskilt mål talar för det.

De i målet aktuella verksamhetsöverlåtelsen innefattade överförd goodwill, som köparen hade intresse att tillgodogöra sig. Någon know-how ingick inte i förvärvet. Frågan i målet var om konkurrensklausulen med sin löptid om fem år hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen på ett märkbart sätt. I underrättens dom anfördes det att för att en konkurrensklausul ska anses ha ett konkurrensbegränsande syfte måste så måste det handla om

---

<sup>188</sup> Konkurrensverkets beslut den 4 augusti 2000, dnr 445/2000 *British Nuclear Fuels Plc.*, p. 31.

<sup>189</sup> Konkurrensverket yrkade för en konkurrensskadeavgift om 32 miljoner kronor för det bolag som de såg som huvudagerande, Alfa Quality Moving. För övriga inblandade bolag, NFB Transport Systems och ICM Kungsholms var de yrkade beloppen sammantaget cirka 9.5 miljoner.

företag som är konkurrenter i verklig mening. I det aktuella målet hade säljaren avsikten att helt lämna marknaden för utrikes bohagsflyttningar. Tingsrätten kom i underrättsdomen efter en sammanvägning av samtliga omständigheter fram till att bolagen efter förvärvet endast var potentiella konkurrenter och att konkurrensklausulen på grund av dess låga sanktioner inte skulle vara avskräckande för säljaren om denne skulle välja att återinträda på marknaden för utrikes bohagsflyttningar. Säljaren var främst aktiv på marknaden för inrikes bohagsflyttningar, och ville genom affären helt lämna marknaden för utrikes bohagsflyttningar. En intressant aspekt av underrättsdomen är att tingsrätten verkar ovillig att frånga begränsningstillkännagivandets riktlinjer. Tingsrätten anför att bedömningen av konkurrensklausulens förenlighet med 2:1 KL endast ska göras på den del som enligt begränsningstillkännagivandet skulle utgöra en överskjutande del. Av den femåriga löptiden var det alltså de potentiella konkurrensskadliga effekterna som följde av de sista två åren av löptiden som undersöks enligt 2:1 KL. I bedömningen om klausulen utgjorde ett konkurrensbegränsande samarbete ansåg tingsrätten att klausulen med beaktande av de omständigheter som var kända vid avtalets ingående inte efter den i praxis angivna analysmetoden uppvisade en tillräcklig grad av skadlighet för att kunna anses ha ett konkurrensbegränsande syfte. Det krävdes alltså även vid en syftesöverträdelse att en grad av skadlighet kunde påvisas.<sup>190</sup> I domens avslutande del kommer dock tingsrätten fram till att den grad av skadlighet som fanns inte kunde anses vara märkbar. Konkurrensklausulen ansågs alltså acceptabel av tingsrätten, trots att verksamhetsöverlåtelsen endast innefattade goodwill och att klausulen hade en löptid om fem år.

PMÖD gör i sin dom inte samma avgränsning som tingsrätten där de endast bedömer den del av klausulen som enligt kommissionens riktlinjer är för långtgående. Enligt PMÖD berättar kommissionens riktlinjer endast för företag under vilka tidsperioder som de hade varit skyddade från att kommissionen skulle kunna angripa klausulen. PMÖD anför vidare att de inte finns något vetenskapligt stöd att accessoriska konkurrensklausuler med en längre löptid än tre år automatiskt är skadliga för konkurrensen. Domstolen anser det heller inte att med hänsyn till marknads funktionssätt kan förutsättas att en konkurrensklausul endast på grund av en längre löptid anses ha konkurrenshämmande verkningar. Kommissionens riktlinjer säger enligt domstolen ingenting om hur lång löptid en konkurrensklausul i det enskilda fallet kan ha och fortfarande ses om en accessorisk begränsning. Denna inställning är beaktansvärd. Domen

---

<sup>190</sup> Se Domeij, Konkurrensförbud vid företagsöverlåtelser och Alfa Quality Moving-målet i (Festskrift till Lars Pehrson), [2016], s. 120–121.

innebär ett tydligt ställningstagande av PMÖD emot hela synsättet att det ska gå att tillämpa schablonmässigt uppställda tidsgränser vid bedömningen av accessoriska konkurrensklausuler. Ställningstagandet innebär att kommissionens riktlinjer inte kan ge parterna vid en svensk process så mycket vägledning avseende frågan om en konkurrensklausul i det enskilda fallet kommer bedömas vara proportionerlig eller inte.

En accessorisk begränsning som håller sig inom kommissionens riktlinjer kommer i och för sig godtas i de allra flesta fall. Det kan dock mycket väl vara så att en accessorisk begränsning som går längre än riktlinjernas stadganden kommer att bedömas vara tillåten i det enskilda fallet. Det faktum att det är parterna själva som på förhand ska anmäla accessoriska begränsningar vid en verksamhetsöverlåtelse, kombinerat med företagens önskan att få överlåtelsen beviljad har inneburit att det finns en benägenhet hos företagen att ändå följa riktlinjerna trots deras icke-bindande karaktär.<sup>191</sup>

## 6 Diskussion

### 6.1 Koncentrationsförordningens målsättningar

Förhållandet mellan koncentrationsförordningen och medlemsstaternas nationella konkurrensförfaranden präglas av ”the one-stop shop principle”. Införandet av denna princip har bidragit till enklare handläggning och ett mer strömlinjeformat koncentrationskontrollsförfarande, då alla mål med en gemenskapsdimension handläggs vid samma instans. Principen ger uttryck för den effektivitetsmålsättning som föranlett stadgandet av koncentrationsförordningen. Kommissionens ställning som ensam instans för handläggning av större koncentrationskontrollsärenden inom EU kompletteras av de möjligheter som finns för hänvisning av mål mellan kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter. Sammantaget bidrar systemet till effektiv handläggning då det blir enkelt att se till att den konkurrensmyndighet som är bäst lämpad för att bedöma en specifik koncentration också får möjlighet att göra det.

Koncentrationsförordningens målsättning om effektivitet finns uttryckt i skäl 6 i koncentrationsförordningens ingress och ska genomsyra koncentrationsförordningens tillämpning. Effektivitetsmålsättningen ligger till grund för utformningen av

---

<sup>191</sup> Se Bernitz, [2017], s. 668.



koncentrationsförordningen och kan ha varit en bakomliggande orsak till att bestämmelserna i art. 6(1b) och 8(1) koncentrationsförordningen infördes. Dessa bestämmelser ger uttryck för en princip för självutvärdering, enligt vilken parterna själva ska ange vilka begränsningar som de anser är accessoriska. Självutvärderingsprincipen går att koppla samman med den inställning som sedan införandet av tillämpningsförordning 1/2003 generellt gäller inom EU:s konkurrensrätt. Ett större ansvar läggs på parterna, nationella domstolar och konkurrensmyndigheter att se till att lagen efterlevs. Att självutvärderingsprincipen också kommer till uttryck i koncentrationskontrollsförfarandet kan ha motiverats av en önskan att strömlinjeforma processen. Det kan ha varit så att det helt enkelt tog för mycket tid för kommissionen att i varje enskilt fall behöva göra en bedömning av de accessoriska begränsningarna. Koncentrationskontrollsförfarandet på EU-nivå genomförs under kraftig tidspress. Art. 6 koncentrationsförordningen anger att kommissionen har en skyldighet att börja sin undersökning direkt en företagskoncentration har anmälts. Art. 10(1) koncentrationsförordningen anger vidare att kommissionens inledande förfarande inte får ta mer än 25 dagar, med en 10-dagars förlängning i vissa fall. De snäva tidsgränserna sätter en stor press på de inblandade parterna och kommissionen om förfarandets tidsram ska följas.<sup>192</sup> Genom att övervältra ansvaret att bedöma de accessoriska begränsningarna till parterna kan kommissionen i sin bedömning istället fokusera på huvudfrågan; de effekter på konkurrensen som den berörda företagskoncentrationen i stort har.

Införandet av regleringen att parterna själva ska ange de begränsningar som de anser är accessoriska kan dock ha bidragit till osäkerhet när det gäller bedömningen av accessoriska begränsningar som är för långtgående i förhållande till kommissionens riktlinjer. Den restfunktion för kommissionen har enligt skäl 21 i ingressen till koncentrationsförordningen att bedöma nya olösta frågor som ger upphov till verklig osäkerhet har hittills aldrig aktualiserats. EU:s domstolar har heller aldrig prövat innebörden av de tidsfrister som anges i kommissionens tillkännagivanden.<sup>193</sup> När parterna vid en företagskoncentration själva ska bedöma sina accessoriska begränsningar finns det dock inte så mycket annat rättsligt material att utgå ifrån än just kommissionens tillkännagivanden. Det är inte säkert att accessoriska begränsningar hade bedömts på samma sätt av EU:s domstolar som av kommissionen, varför det hade varit önskvärt om EU:s domstolar i högre utsträckning skulle pröva begränsningstillkännagivandets bestämmelser.

---

<sup>192</sup> Whish-Bailey, [2018], s. 880.

<sup>193</sup> Bernitz, [2017], s. 668

## 6.2 Kommissionen och EU:s domstolars förhållningssätt

*Siemens/Areva*-målet<sup>194</sup> visar tydligt hur kommissionen bedömer accessoriska begränsningar. Då överlåtelsen innefattade både goodwill och know-how föreslog kommissionen att löptiden för klausulerna skulle sättas ned till tre år, och att det geografiska tillämpningsområdet skulle begränsas till att endast omfatta de marknader där dotterbolaget själv under det gemensamma ägandet varit aktivt. Målet rörde en bedömning av en företagskoncentration, men inte enligt koncentrationsförordningens regler. Den bedömning kommissionen gör om konkurrens- och sekretessklausulerna är accessoriska begränsningar och deras proportionalitet följer ändå väldigt noggrant begränsningstillkännagivandets riktlinjer, vilket kanske inte är så konstigt då begränsningstillkännagivandet avspeglar huvuddragen i kommissionens beslutspraxis för bedömningen av accessoriska begränsningar i stort. Det finns även andra exempel då kommissionen i sin bedömning av accessoriska begränsningar hänvisar till riktlinjerna i begränsningstillkännagivandet trots att huvudförpliktelsen i fråga inte utgörs av en företagskoncentration enligt koncentrationsförordningen.<sup>195</sup> Domen i *Siemens/Areva* rör en verksamhetsöverlåtelse på kärnkraftsområdet. Kommissionen verkar dock inte visa lika stor hänsyn till branschspecifika förhållanden, jämfört med den bedömning som Konkurrensverket gör i *British Nuclear Fuels*,<sup>196</sup> vilket kanske har att göra med att kommissionen är skyldig att följa sina egna riktlinjer.<sup>197</sup>

Det är rimligt att kommissionen tillämpar sina egna riktlinjer i alla bedömningar de gör av accessoriska begränsningar, inte bara i bedömningar enligt koncentrationsförordningen. Det hade bidragit till att göra rättstillämpningen mer oförutsägbar om kommissionen gjort annorlunda. Gränserna för hur formalistiskt kommissionen bör följa sina egna riktlinjer är dock inte helt tydliga. Kommissionen kan använda öppna formuleringar i sina tillkännagivanden som gör att de bibehåller en möjlighet att i det enskilda fallet välja den lösning som passar bäst.<sup>198</sup> Något som liknar en sådan öppen formulering finns p. 5 i begränsningstillkännagivandet där det stadgas att det kan vara berättigat att avvika från begränsningstillkännagivandets principer i ärenden som rör exceptionella omständigheter. Det borde dock i normalfallet inte finnas så

---

<sup>194</sup> Kommissionens beslut den 18 juni 2012 i ärende COMP/39.736 *Siemens/Areva*.

<sup>195</sup> Se exempelvis Kommissionens beslut den 21 januari 2013 i ärende AT.39839 *Telefónica/Portugal Telecom*, p. 374.

<sup>196</sup> Konkurrensverkets beslut den 4 augusti 2000, dnr 445/2000 *British Nuclear Fuels Plc*.

<sup>197</sup> Mål T-282/06 *Sun Chemical Group BV mot Kommissionen*, p. 55.

<sup>198</sup> Se Mål T-210/01 *General Electric mot Kommissionen*, p. 519.

mycket spelrum för kommissionen att avvika från riktlinjernas ordalydelse. Riktlinjerna är väldigt precisa till sitt innehåll vilket torde minska kommissionens utrymme för en skönsässig tolkning.

Det går dock att ställa sig frågan om det faktum att begränsningstillkännagivandets bestämmelser är så precist utformade får effekten att det blir svårare att avgöra vad som egentligen är gällande rätt. De precisa bestämmelserna tillämpas ibland av EU:s domstolar och svenska domstolar som om de var gällande rätt, och ibland frångås de helt. Frågan om en begränsning är accessorisk eller inte och den proportionalitetsbedömning som där innefattas resulterar i svåra avvägningar avseende exempelvis det skyddsbehov som det är rimligt att i det enskilda fallet ge förvärvaren av en verksamhet. Begränsningen kan utgöras av åtgärder av vitt skilda slag. Accessoriska begränsningar vid företagskoncentrationer utmärker sig från accessoriska begränsningar vid andra typer av huvudförpliktelser. Frågor om berörda verksamheters storlek, hur enkelt det är för konkurrenter att etablera sig på marknaden, kundernas köptrohet m.m. ha stor inverkan på den nivå av skydd som förvärvaren i det enskilda fallet behöver för att kunna tillgodogöra det fulla värdet. Det går att tänka sig situationer där även kommissionen i det enskilda fallet kanske vill avvika från sina egna riktlinjer, även när det inte rör sig om ”exceptionella omständigheter” i begränsningstillkännagivandets mening. Måhända har kommissionen genom riktlinjernas precisa innebörd begränsat sina egna möjligheter att i det enskilda fallet presentera den bästa lösningen för de inblandade parterna.

P. 8 i begränsningstillkännagivandet anger att kommissionens tolkning av accessoriska begränsningar inte ska påverka den tolkning som EU:s domstolar kan komma att göra. En intressant fråga i sammanhanget är om kommissionens riktlinjer trots en sådan ordning ändå påverkar EU:s domstolars tolkning av accessoriska begränsningar, och i så fall i vilken omfattning. I *Métropole Television* redogör tribunalen för sina bedömningsgrunder av accessoriska begränsningar och begränsningstillkännagivandet är flitigt hänvisat.<sup>199</sup> Att tribunalen på ett sådant sätt använder kommissionens tillkännagivande som källa kan ge en missvisande bild av det rättsliga värde EU:s domstolar ger kommissionens tillkännagivanden. Kommissionens tillkännagivanden utgör icke-bindande sekundärrätt enligt art. 288 FEUF. Tribunalens resonemang i *Métropole Television* kan tolkas som en validering av vissa av begränsningstillkännagivandets bestämmelser. Genom att prövas av EU:s domstolar blir de

---

<sup>199</sup> Mål T-112/99 *Métropole Télévision (M6) mot kommissionen* [2001], p. 104–114.

hänvisade bestämmelserna i begränsningstillkännagivandet inte bara bindande för kommissionen. De blir även bindande för EU:s domstolar och för medlemsstaterna. Ett problem som kvarstår är att det är svårt att reda ut exakt vilka av begränsningstillkännagivandets bestämmelser som faktiskt på ett sådant sätt har blivit legitimerade av EU:s domstolar. Det är också lätt att vid läsning av *Métropole Television* få intrycket av att det är tribunalen som stödjer sitt resonemang på begränsningstillkännagivandet, och inte att det tvärtom är så att tribunalen i målet endast använder begränsningstillkännagivandets bestämmelser som en utgångspunkt i sin självständiga prövning.

### 6.3 Rekvisiten för accessoriska begränsningar

Kravet om direkt anknytning kräver en objektiv koppling mellan begränsningen och huvudförpliktelsen. Den praxis som finns där kriteriet prövas pekar mot både kommissionen och EU-domstolen tillämpning av rekvisitet huvudsakligen baserat på ekonomiska avvägningar. I *Métropole Television* anför tribunalen att begränsningstillkännagivandets definition av direkt anknytning är korrekt.<sup>200</sup> Begränsningstillkännagivandets definition innebär att begränsningen ska vara nära knuten till koncentrationen, att det inte räcker att avtal ingåtts samtidigt som koncentrationen samt att det ska finnas ett ekonomiskt band mellan begränsningen och huvudtransaktionen som möjliggör en smidig övergång till den nya företagsstrukturen.<sup>201</sup> Tribunalens anförande i *Métropole Télévision* innebär att EU:s domstolar och medlemsstaterna är bundna av den definition av rekvisitet som stadgas i begränsningstillkännagivandet.

Vad gäller rekvisitet för objektiv nödvändighet så finns det fler avgöranden från EU:s domstolar som konkretiserar innebörden. I *MasterCard mot kommissionen* anfördes det att det inte räckte att en begränsning endast är nödvändig för ett företags kommersiella framgång.<sup>202</sup> Det rör sig om ett snävare begrepp som i princip gör huvudförpliktelsen omöjlig att genomföra om inte begränsningen tillåts. Tolkningen av rekvisitet kan dock bli problematisk då olika förutsättningar gäller i olika branscher. För att fortsätta resonera utifrån MasterCard-domen så verkar det som att EU-domstolen där ser det som ganska självklart att multilaterala mellanbanksavgifter inte är objektivt nödvändiga för att det öppna betalkortssystemet ska

---

<sup>200</sup> Mål T-112/99 *Métropole Télévision (M6) mot kommissionen* [2001], p. 105.

<sup>201</sup> Begränsningstillkännagivandet, p. 12.

<sup>202</sup> Mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen* [2014], p. 104.

fungera.<sup>203</sup> Att multilaterala mellanbanksavgifter inte utgör accessoriska begränsningar är en mycket mer osäker fråga än vad EU-domstolen här anför. Till exempel kan det nämnas att en engelsk domstol bedömt samma typer av avgifter som objektivt nödvändiga i ett nationellt mål.<sup>204</sup> Det är många olika faktorer som spelar roll för vad som i det enskilda fallet kan anses vara objektivt nödvändigt för att huvudförpliktelsen ska kunna genomföras vilket försvårar möjligheten att kunna sätta upp tydliga gränser för vad som omfattas. EU-domstolen anger att prövningen av en begränsnings objektiva nödvändighet ska göras utifrån de särskilda omständigheter som gäller för huvudtransaktionen.<sup>205</sup> Någon mer långtgående förklaring av vad som kan utgöra särskilda omständigheter verkar inte finnas. Det är upp till parterna att anföra bevisning som kan övertyga EU:s domstolar om att rekvisitet för objektiv nödvändighet är uppfyllt, en uppgift som nog i många fall kan bli oförutsägbar då vitt skilda omständigheter i det enskilda fallet kan spela roll för hur frågan slutligen kommer att avgöras.

Kravet på proportionalitet innebär att en avvägning behöver göras i det enskilda fallet för att se om begränsningen står i rimlig proportion till huvudförpliktelsens genomförande. Utgången i *Portugal Telecom*<sup>206</sup> exemplifierar hur EU:s domstolar gör proportionalitetsbedömningen. Då konkurrensklausulen i målet berörde en helt annan marknad den där verksamhetsöverlåtelsen skulle genomföras kunde den inte anses proportionerlig. Avseende löptiden för en konkurrensklausul så finns det endast ett avgörande från EU:s domstolar, *Remia*.<sup>207</sup> Där bedömdes en konkurrensklausul med en löptid om fyra år vara proportionerlig, en löptid som är längre än den som anges i begränsningstillkännagivandet. De specifika bestämmelser som återfinns i begränsningstillkännagivandet för olika typer av avtalsvillkor som kommissionen anser kan utgöra accessoriska begränsningar har i stort inte prövats av EU:s domstolar. Begränsningstillkännagivandets precisa bestämmelser avseende licensavtal, inköps- och leveransförpliktelser och konkurrensklausuler kan endast anses vara bindande för kommissionen i sin egen bedömning, och i nuläget är det oklart i vilken omfattning EU:s domstolar skulle beakta bestämmelserna i en prövning.

---

<sup>203</sup> Mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen* [2014], p. 91.

<sup>204</sup> Se EWHC 93 (Comm) *Asda v MasterCard* [2017].

<sup>205</sup> Mål C-382/12 P *MasterCard mot kommissionen* [2014], p. 104

<sup>206</sup> Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016].

<sup>207</sup> Mål 42/82 *Remia* [1985].

## 6.4 Accessoriska begränsningar och art. 101 FEUF

Det är två situationer som kan föranleda att en potentiell accessorisk begränsning behöver genomgå en bedömning enligt art. 101 FEUF. Om åtgärden inte bedöms vara i direkt anknytning eller nödvändig för huvudtransaktionens genomförande utgör den en självständig åtgärd vars konkurrens effekter kan behöva undersökas. En åtgärd kan också vara för långtgående i förhållande till huvudförpliktens genomförande, och då ska den överskjutande delens konkurrens effekter prövas. En fråga som är intressant är om en accessorisk begränsning som är för långtgående, till exempel en konkurrens klausul som har en för lång löptid, endast på den grunden kan anses utgöra en syftesöverträdelse.

I *Maxima Latvija*<sup>208</sup> berördes en konkurrens klausul i kommersiella hyresavtal mellan en hyresgäst och hyresvärd. EU-domstolen fann i målet att endast förekomsten av en sådan konkurrens klausul inte i sig utgjorde en överträdelse genom syfte, utan att klausulens konkurrensbegränsande resultat behövde undersökas. Klausulen i *Maxima Latvija* är i och för sig inte en accessorisk begränsning, men utgången i målet kan ändå ge vägledning i hur EU-domstolen ser på frågan om för långtgående accessoriska begränsningar kan utgöra syftesöverträdelser. PMÖD verkar i domen PMT 7498-16 resonera på ett sätt som i stort följer den argumentationslinje som återfinns i *Maxima Latvija*. I PMT 7498-16 för Konkurrensverket en argumentation som i princip helt bygger på att konkurrens klausuler som är för långtgående enligt begränsningstillkännagivandet ska utgöra syftesöverträdelser. Då Konkurrensverket inte anfört någon bevisning avseende klausulens konkurrensbegränsande resultat prövades inte den delen i målet. PMÖD anför i målet att de inte kunde slutföra bedömningen huruvida konkurrens klausulen har ett konkurrensbegränsande resultat, på grund av bristande underlag för att fastställa den relevanta marknaden. EU:s domstolar verkar i senare praxis ha intagit en mer återhållsam hållning till syftesöverträdelser, vilket kan innebära att resultatöverträdelser kommer att bli mer betydelsefulla i framtida mål.<sup>209</sup> I innebörden av syftesöverträdelsekategorins åtstramning kan bli att det i högre utsträckning blir nödvändigt för konkurrensmyndigheter att anföra bevisning om resultatöverträdelser i mål om för långtgående accessoriska begränsningar.

---

<sup>208</sup> Se mål C-345/14 *Maxima Latvija* [2015].

<sup>209</sup> Se exempelvis mål C-67/13 P *CB mot kommissionen* [2014], p. 58.

## 6.5 Accessoriska begränsningar i svensk rätt

Det går att säga att det nuvarande utgångsläget för svensk rätts ställning i förhållande till EU-rätten då det rör bedömningen av accessoriska begränsningar är något komplicerad. Det finns en otydlighet i regleringen. Det svenska koncentrationskontrollsförfarandet har å ena sidan ambitionen att efterlikna det EU-rättsliga. Samtidigt finns det en avsaknad av domar från EU:s domstolar i praktiskt viktiga frågor, och det har funnits en otydlighet gällande värdet av vissa rättskällor som finns på EU-nivå utifrån svensk rätts kontext.

Den äldre svenska praxis som finns på området är något tvetydig. Konkurrensverket visar ibland en stark tendens att följa kommissionens riktlinjer.<sup>210</sup> Vissa beslut visar istället att omfattande avvikelser från kommissionens riktlinjer är möjliga.<sup>211</sup> Den numera avskaffade Marknadsdomstolen har i sina avgöranden utgått ifrån att det är omständigheterna i det enskilda fallet som avgör huruvida en begränsning ska anses vara accessorisk eller inte. Det finns många olika omständigheter som kan tala för att mer långtgående begränsningar kan accepteras, till exempel kundernas köptrohet eller branschspecifika förhållanden som rör livslängden för produkterna och hur svårt det är för en konkurrent att etablera sig på den berörda marknaden. De komplicerade och för det enskilda målet specifika avvägningar som behöver göras talar emot synsättet att det skulle gå att formalistiskt följa generellt uppställda kriterier för accessoriska begränsningars löptid och omfattning. Då olika förutsättningar gäller i olika branscher kan det samtidigt bli svårt för parterna vid en företagskoncentration att veta hur deras accessoriska begränsningar kommer bedömas om inte just deras bransch tidigare har varit föremål för prövning.

En central del i den reglering som nu gäller för accessoriska begränsningar vid företagskoncentration är att det är parterna själva på förhand ska avgöra om en viss begränsning är accessorisk eller inte. Det har i svensk rätt påpekats att kommissionens riktlinjer inte är bindande för företag och att de inte ska ses som en rättskälla på samma sätt som en lag vid bedömning enligt den svenska konkurrensrätten. Trots deras icke-bindande ställning får kommissionens riktlinjer stor praktisk effekt. Företag som ämnar genomföra en koncentration har ett starkt incentiv att hålla sig inom kommissionens riktlinjer. Företagen är benägna att få

---

<sup>210</sup> Se Konkurrensverkets beslut den 16 maj 2002, dnr 415/2002 *Partek Forest AB*, Konkurrensverkets beslut den 6 april 2004, dnr. 325/2004 *Stena Adactum AB*, Konkurrensverkets beslut den 16 oktober 2001, dnr 762/2001 *APE Telecom*. MD 1998:22.

<sup>211</sup> Se Konkurrensverkets beslut den 4 augusti 2000, dnr 445/2000 *British Nuclear Fuels Plc.*, Konkurrensverkets beslut den 2 augusti 2001, dnr 745/2001 *Trygg-Hansa Försäkrings AB*.

sin koncentration godkänd, vilket leder till att de ganska strikt verkar hålla sig inom kommissionens riktlinjer trots deras icke-bindande karaktär. Det finns inga uppgifter om till exempel hur kommissionen har motiverat att löptiden för konkurrensklausuler vid en verksamhetsöverlåtelse ska vara 2 år om den innefattar goodwill, och 3 år om den innefattar både goodwill och know-how. Det enda rättsfall som direkt berör denna fråga är *Remia*,<sup>212</sup> och där anfördes det att fyra år var en rimlig löptid vid en verksamhetsöverlåtelse innefattandes endast goodwill. De riktlinjer som tidigare gällde accepterade också lägre löptider för accessoriska konkurrensklausuler. Bernitz anser det beklagligt att PMÖD i domen PMT 7498-16 inte begärde in ett förhandsavgörande från EU-domstolen.<sup>213</sup> Frågan om vad som är en rimlig löptid för en konkurrensklausul har inte prövats av EU:s domstolar på 30 år. Ett förhandsavgörande hade därför varit väldigt välkommet på grund av frågans stora praktiska betydelse. Domen i PMT 7498-16 är ändå viktig inte minst för tillämpningen av den svenska konkurrensrätten.

Det är rimligt att PMÖD i domen tydligt markerar att bedömningen av accessoriska konkurrensklausuler är för komplicerad för att det ska gå att schablonmässigt tillämpa statiska tidsgränser för att avgöra om en konkurrensklausul proportionerlig i förhållande till genomförandet av huvudförpliktelsen. Det kan i det enskilda fallet behövas ett längre skydd än tre år mot att säljaren återetablerar sig på marknaden för att en köpare av en verksamhet ska kunna tillgodogöra sig det fulla värdet sitt förvärv. Branschspecifika faktorer kan påverka bedömningen.<sup>214</sup> Finns det en snabb teknologisk utveckling inom en bransch kan tre år vara en så lång tid att säljarens goodwill och know-how inte längre spelar någon roll alls. I branscher med en lägre förändringstakt kan istället värdet i säljarens goodwill och know-how kvarstå under en längre tid, och då framstår det som motiverat att en konkurrensklausuls löptid tillåts vara längre.

Ovanstående talar emot en ordning med formalistiskt tillämpande av statiska löptider. De uttalanden som PMÖD gör avseende kommissionens tillkännagivanden är generella, och kan tolkas som att samma inställning nu generellt gäller till samtliga av kommissionens tillkännagivanden på konkurrensrättens område. En annan intressant aspekt av domen i PMT 7498-16 är att de verksamhetsöverlåtelser som där utgjorde huvudförpliktelsen låg under de

---

<sup>212</sup> Se Mål 42/82 *Remia* [1985].

<sup>213</sup> Bernitz, [2017], s. 671.

<sup>214</sup> *Ibid.*, s. 671–672.



svenska tröskelvärden anges i 4:6 KL. Det svenska koncentrationskontrollsförfarandet var därmed inte tillämpligt på koncentrationen. Hade det varit det så hade inte Konkursverket i koncentrationskontrollsprövningen haft någon möjlighet att göra en bedömning av de berörda konkurrensklausulernas förenlighet med konkurrensrätten, utan de hade efter parternas anmälan automatiskt accepterats som en del i verksamhetsöverlåtelsen. Det verkar vara så att frågan om vad som utgör accessoriska begränsningar ofta dyker upp, men att det när frågan faktiskt bedöms inte rör sig om koncentrationer där koncentrationsförordningen eller KL:s koncentrationskontrollsförfarande är tillämpligt.<sup>215</sup>

På ett sätt kan kommissionens riktlinjer erbjuda en trygghet, då ett företag som vill införa konkurrensklausuler vid en företagskoncentration i vart fall kan vara relativt säkra på att en klausul inom riktlinjerna kommer vara konkurrensrättsligt giltig. En jurist som ska ge råd till ett företag avseende hur länge de kan begränsa en säljare av en verksamhet från en återetablering på marknaden kan titta i kommissionens tillkännagivanden och säga att om rekommendationerna följs så kommer i vart fall risken att koncentrationen försenas minska.

De tydligt angivna riktlinjerna i kommissionens tillkännagivanden verkar på vissa sätt haft oönskade effekter. En juridisk gråzon har uppstått avseende accessoriska begränsningar vid företagskoncentration som går längre än kommissionens tillkännagivande, speciellt när de endast överträder kommissionens tillkännagivanden i mindre grad. Det går inte att säkert veta hur en sådan överträdelse skulle behandlas vid en process vid EU:s domstolar. Om parterna väljer att hålla sig inom riktlinjerna så kan de endast vara säkra på att kommissionen skulle bedöma begränsningen som accessorisk. Det framstår dock som osannolikt att en nationell domstol skulle göra en annan bedömning än kommissionen av en begränsning som faller inom kommissionens riktlinjer. Det finns dock ingenting som formellt hindrar en nationell domstol att även under dessa förutsättningar komma fram till en annan slutsats än kommissionen.

---

<sup>215</sup> Så är fallet i kommissionens beslut den 18 juni 2012 i ärende COMP/39.736 Siemens/Areva, Mål T-208/13 *Portugal Telecom mot kommissionen* [2016] och PMT 7498-16.

## 6.6 Avslutande kommentar

Den stora skillnaden avseende bedömningen av accessoriska begränsningar vid företagskoncentration jämfört med övriga accessoriska begränsningar är självvärderingsprincipen. Med beaktande att det enligt den är parterna som själva ska göra bedömningen av accessoriska begränsningar vid företagskoncentration bör det ställas ett högre krav på lagstiftningens förutsägbarhet än då bedömningen görs av en myndighet eller av en domstol. När bedömningen gjordes av kommissionen fanns det inte en lika stor press på parterna att i förväg göra rätt, då en för långtgående accessorisk begränsning troligtvis hade uppmärksamats av kommissionen och inte i samma utsträckning då riskerat att försena koncentrationens godkännande. Parterna vid en företagskoncentration hade då en större möjlighet att testa gränserna utifrån de specifika förutsättningarna i det enskilda fallet. Samtidigt så måste den extra arbetsbörda det skulle innebära för kommissionen och Konkurrensverket om accessoriska begränsningar igen rutinmässigt skulle undersökas i varje koncentrationskontrollärende beaktas. Att återgå till en sådan ordning nog inte varit en bra lösning. Det hade varit önskvärt med fler mål från EU:s domstolar som prövar bestämmelserna i begränsningstillkännagivandet. Fler sådana prövningar hade tydliggjort riktlinjernas innebörd och gett parterna i koncentrationsmål en större möjlighet att på förhand kunna avgöra vilka accessoriska begränsningar som är tillåtna och inte.

## Käll- och litteraturförteckning

### *Offentligt tryck*

#### **Regeringens propositioner (Prop.)**

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

### *Offentligt tryck från EU*

Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, EGT L 395, 30.12.1989, s. 1–12.

Commission notice regarding restrictions ancillary to concentrations EGT C 203, 14.8.1990, s. 5–9.

Fördraget om Europeiska unionen (Maastrichtfördraget), EGT C 191, 29.7.1992, s. 1–112.

Vitbok om modernisering av reglerna om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget – Rättelse, EGT C 132, 12.5.1999, s. 1–33.

Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt samband med och är nödvändiga för genomförandet av en koncentration, EUT C 188, 4.7.2001, s. 5–11.

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, EGT L 1, 4.1.2003, s. 1–25.

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer, EUT L 24, 29.1.2004, s. 1–22.

Meddelande från kommissionen - Tillkännagivande - Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördrag, EUT C 101, 27.4.2004, s. 97–118.

Kommissionens tillkännagivande om hänskjutande av koncentrationsärenden, EUT C 56, 5.3.2005, s. 2–23.

Kommissionens tillkännagivande om begränsningar som har direkt anknytning till och är nödvändiga för koncentrationer, EUT C 56, 5.3.2005, p. 24–31.

Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, EUT C 306, 17.12.2007, p. 1–271.

Kommissionens konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer, EUT C 95, 16.4.2008, s. 1–48.

Fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 326, 26.10.2012, p. 13–390.

Konsoliderad version av fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen, EUT C 327, 26.10.2012, s. 1–107.

Kommissionens förordning (EU) nr 316/2014 av den 21 mars 2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring, EUT L 93, 28.3.2014, s. 17–23.

Communication from the commission to the European parliament and the council - Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives, COM/2014/0453 final.

### *Rättspraxis*

#### **Avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen/Regeringsrätten**

RÅ 2004 ref. 8.

RÅ 2006 ref. 9.

#### **Marknadsdomstolens avgöranden**

MD 1998:22.

#### **Patent- och Marknadsöverdomstolens avgöranden**

PMÖD 2017:2.

PMÖD, dom 2017-11-29, mål PMT 7498-16.

## **Tingsrättsavgöranden**

Stockholms tingsrätt, dom 2016-05-16, mål nr T 10057-14.

## **Konkurrensverkets beslut**

Konkurrensverkets beslut den 4 augusti 2000, dnr 445/2000 British Nuclear Fuels Plc.

Konkurrensverkets beslut den 2 augusti 2001, dnr 745/2001 Trygg-Hansa Försäkrings AB.

Konkurrensverkets beslut den 16 oktober 2001, dnr 762/2001 APE Telecom.

Konkurrensverkets beslut den 16 maj 2002, dnr 415/2002 Partek Forest AB.

Konkurrensverkets beslut den 6 april 2004, dnr. 325/2004 Stena Adactum AB.

## **Avgöranden från EU-domstolen**

Mål 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen, ECLI:EU:C:1963:1.

Mål C-6/64, Flaminio Costa mot E.N.E.L., ECLI:EU:C:1964:66.

Mål C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG mot Europeiska gemenskapernas kommission, ECLI:EU:C:1979:36.

Mål C-292/82, Firma E. Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECLI:EU:C:1983:335.

Mål C-337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, Gustav Kniepf-Melde GmbH mot Hauptzollamt Krefeld, ECLI:EU:C:1984:69.

Mål C-14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:1984:153.

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

Mål C-69/88, H. Krantz GmbH & Co. v Ontvanger der Directe Belastingen and Netherlands State, ECLI:EU:C:1990:97.

Mål C-373/89, Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants "Integrity" mot Nadine Rouvroy, ECLI:EU:C:1990:414.

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

Förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, tidigare European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) och Société nationale des chemins de fer français (SNCF) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:1998:198.

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

Mål C-456/98, Centrosteeel Srl mot Adipol GmbH., ECLI:EU:C:2000:402.

Mål T-112/99, Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom och Télévision française 1 SA (TF1) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2001:215.

Mål T-210/01, General Electric Company mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2005:456.

Förenade målen C-397/01, C-398/01, C-399/01, C-400/01, C-401/01, C-402/01 och C-403/01, Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) och Matthias Döbele (C-403/01) mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, ECLI:EU:C:2004:584.

Mål T-272/02, Comune di Napoli (Italie) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2005:187.

Mål C-144/04, Werner Mangold mot Rüdiger Helm, ECLI:EU:C:2005:709.

Mål C-238/05, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL mot Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc), ECLI:EU:C:2006:734.

Mål T-282/06, Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG och Flint Group Germany GmbH mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2007:203.

Mål C-268/06, Impact mot Minister for Agriculture and Food m.fl., ECLI:EU:C:2008:223.

Mål T-328/03, O2 (Germany) GmbH & Co. OHG mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2006:116.

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

Mål T-461/07, Visa Europe Ltd och Visa International Service mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2011:181.

Mål C-555/07, Seda Küçükdeveci mot Swedex GmbH & Co. KG, ECLI:EU:C:2010:21.

Mål C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV och Vodafone Libertel NV mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, ECLI:EU:C:2009:343.

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

Förenade målen C-317/08, C-318/08, C-319/08 och C-320/08, Rosalba Alassini mot Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano mot Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono mot Telecom Italia SpA (C-319/08) och Multiservice Srl mot Telecom Italia SpA (C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146.

Mål C-360/09, Pfleiderer AG v Bundeskartellamt., ECLI:EU:C:2011:389.

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

Mål C-399/11, Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2013:107.

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

C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires (CB) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2014:2204.

Mål T-208/13, Portugal Telecom SGPS, SA mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2016:368.

Mål C-23/14, Post Danmark A/S mot Konkurrenserådet, ECLI:EU:C:2015:651.

Mål C-345/14, SIA „Maxima Latvija” mot Konkurences padome, ECLI:EU:C:2015:784.

### **Generaladvokatens förslag till avgörande**

Mål C-209/07, Competition Authority mot Beef Industry Development Society Ltd och Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd., ECLI:EU:C:2008:467.

Mål C-8/08, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV och Vodafone Libertel NV mot Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, ECLI:EU:C:2014:1958.

Mål C-226/11, Expedia Inc. mot Autorité de la concurrence m.fl., ECLI:EU:C:2012:544.

### **Kommissionens beslut**

Kommissionens beslut den 30 augusti 1993 i ärende IV/M.319 BHF/CCF/Charterhouse.

Kommissionens beslut den 23 augusti 1995 i ärende IV/M.625 Nordic Capital/Transpool.

Kommissionens beslut den 5 februari 1996 i ärende IV/M.651 AT&T/Philips.

Kommissionens beslut den 26 juni 1997 i ärende IV/M.890 Blocker/Toys 'R' us.

Kommissionens beslut den 2 oktober 1997 i ärende IV/M.984 DuPont/ICI.

Kommissionens beslut den 23 oktober 1998 i ärende IV/M.1298 Kodak/Imation.



Kommissionens beslut den 29 september 1999 i ärende IV/M.1383 Exxon/Mobil.

Kommissionens beslut den 15 mars 2000 i ärende COMP/M.1672 Volvo/Scania.

Kommissionens beslut den 25 februari 2000 i ärende COMP/M.1841 *Celestica/IBM*

Kommissionens beslut den 12 april 2000 i ärende COMP/M.1795  
VodafoneAirTouch/Mannemann.

Kommissionens beslut den 22 december 2000 i ärende COMP/M.2243 Stora  
Enso/Assidomän/JV

Kommissionens beslut den 20 mars 2001 i ärende COMP/M.2227 Goldman Sachs/Messer  
Griesheim

Kommissionens beslut den 18 juni 2012 i ärende COMP/39.736 Siemens/Areva.

Kommissionens beslut den 21 januari 2013 i ärende AT.39839 Telefónica/Portugal Telecom.

Kommissionens beslut den 12 november 2019 i ärende M.9064 Telia/Bonnier Broadcasting  
Holding.

### **Avgöranden från Queen's Bench Division (Commercial Court)**

EWHC 93 (Comm), Asda Stores Ltd v Mastercard Inc.

### *Litteratur*

Arnull, Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Andra upplagan, Oxford  
university press, 2006.

Barnard, Catherine, Peers, Steve, *European Union Law*, Oxford university press, 2014.

Bernitz, Ulf, Nergelius, Joakim, Cardner, Cecilia, *General Principles of EC Law in a Process  
of Development*, Kluwer Law International, 2008.

Bernitz, Ulf, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen: svenska domstolars hållning och praxis*, Stockholm, SIEPS, 2010.

Bernitz, Ulf, *Svensk och europeisk marknadsrätt 1 – konkurrensrätten och markandsekonomin rättsliga grundvalar*, Fjärde upplagan, Nordstedts juridik AB, 2015

Bernitz, Ulf, Klaineman, Jan, Munukka, Jori, van der Sluijs, Jessika, *Festskrift till Lars Pehrson*, Stockholm, Jure, 2016.

Bernitz, Ulf, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser. För hur lång tid kan de vara tillåtna?, i *Juridisk Tidskrift*, nr 3 2017/18, s. 662–672.

Carlsson, Kenny, Bergman, Mats, *Konkurrenslagen – en kommentar*, Stockholm, Norstedts juridik, 2015.

Cook, John, Kerse, Christopher, *EC merger control*, Tredje upplagan, Sweet & Maxwell, 2000.

Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, *The EC law of competition*, Oxford University Press, 1999.

Hellner, Jan, *Rättsteori: en introduktion*, Andra upplagan, Stockholm, Nordstedts Juridik, 1994.

Hettne, Jörgen, Ida, Otken Eriksson, *EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Andra upplagan, Stockholm, Nordstedts juridik, 2011.

Jones, Alison, Sufrin, Brenda, Dunne, Niamh, *Jones & Sufrin's EU Competition Law*, Sjunde upplagan, Oxford university press, 2019.

Karlsson, Johan, Östman, Marie, *Konkurrensrätt – en handbok*, Femte upplagan, Stockholm, Karnov, 2014.

Melin, Mats, Nergelius, Joakim, *EU:s konstitution – maktfördelningen mellan den Europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*, Sjunde upplagan, Stockholm, Norstedts juridik, 2012.

Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth, Roseberry, Lynn, *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*, DJØF Publishing, 2011.

Rosenthal, Michael, Thomas, Stefan, *European Merger Control*, C.H. Beck, 2010.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, Andra upplagan, Stockholm, Norstedts juridik, 2007.

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, Femte upplagan, Stockholm, Nordstedts Juridik AB, 1996.

Whish, Richard, Bailey, David, *Competition Law*, Nionde upplagan, Oxford university press, 2018.

### *Övriga källor*

[<https://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>] 2019-11-21.