

## TILLKÄNNAGIVANDE FRÅN KOMMISSIONEN

## Riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i fördraget

(2004/C 101/07)

(Text av betydelse för EES)

## 1. INLEDNING

1. Artiklarna 81 och 82 i fördraget är tillämpliga på horisontella och vertikala avtal och förfaranden från företagens sida som "kan påverka handeln mellan medlemsstater".
2. Gemenskapsdomstolarna har i sina tolkningar av artiklarna 81 och 82 utförligt klarlagt innehållet och räckvidden av begreppet påverkan på handeln mellan medlemsstater.
3. I dessa riktlinjer redovisas principerna som har utarbetats av gemenskapsdomstolarna beträffande tolkningen av begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82. Riktlinjerna innehåller även en regel om i vilka fall avtal normalt inte kan anses påverka handeln mellan medlemsstater märkbart (NAAT-regeln enligt den engelska förkortningen). Riktlinjerna avses inte vara uttömmande. Syftet är att utveckla en metod för tillämpningen av begreppet påverkan på handeln och ge vägledning om hur det skall tillämpas i vanligt förekommande situationer. Även om detta tillkännagivande inte är bindande för medlemsstaternas domstolar och myndigheter är riktlinjerna avsedda att ge dem vägledning när det gäller tillämpningen av begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82.
4. I dessa riktlinjer behandlas inte frågan om vad som utgör en märkbar begränsning av konkurrensen enligt artikel 81.1. Denna fråga, som är skild från frågan om huruvida avtal märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater, behandlas i kommissionens meddelande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget (<sup>1</sup>) (*de minimis*-regeln). Syftet med riktlinjerna är inte heller att de skall ge vägledning om begreppet påverkan på handeln i artikel 87.1 i fördraget, som avser statligt stöd.
5. Dessa riktlinjer, inklusive NAAT-regeln, påverkar inte domstolens och förstainstansrättens tolkning av artiklarna 81 och 82.

## 2. KRITERIET PÅVERKAN PÅ HANDELN

## 2.1 Allmänna principer

6. I artikel 81.1 anges att "Följande är oförenligt med den gemensamma 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 gemensamma marknaden." För enkelhets skull omfattas härnäst efter termerna "avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden" kollektivt av termen "avtal".

7. I artikel 82 föreskrivs att "Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av den är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet." Termen "förfarande" syftar härnäst på dominerande företags beteenden.
8. Kriteriet påverkan på handeln avgör också räckvidden för tillämpningen av artikel 3 i förordning EG nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artikel 81 och 82 i fördraget (<sup>2</sup>).
9. Enligt artikel 3.1 i den förordningen skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar tillämpa artikel 81 på sådana avtal, beslut av en företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som avses i artikel 81.1 i fördraget och som kan påverka handeln mellan medlemsstater enligt den bestämmelsen, om de tillämpar nationell konkurrenslagstiftning på sådana avtal, beslut eller samordnade förfaranden. På samma sätt skall medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar när de tillämpar den nationella konkurrenslagstiftningen på ett sådant missbruk som är förbjudet enligt artikel 82 i fördraget, även tillämpa artikel 82 i fördraget. I artikel 3.1 föreskrivs alltså att medlemsstaternas konkurrensmyndigheter och domstolar när de tillämpar den nationella konkurrenslagstiftningen på avtal och missbruk som kan påverka handeln mellan medlemsstater även skall tillämpa artiklarna 81 och 82 i fördraget. Däremot medför artikel 3.1 inte en skyldighet för nationella konkurrensmyndigheter och domstolar att tillämpa den nationella konkurrenslagstiftningen när de tillämpar artiklarna 81 och 82 på avtal, beslut och samordnade förfaranden samt missbruk som kan påverka handeln mellan medlemsstater. I sådana fall kan de välja att tillämpa enbart gemenskapens konkurrensregler.

10. Det följer av artikel 3.2 att tillämpningen av den nationella konkurrenslagstiftningen inte får leda till förbud mot sådana avtal, beslut av företagssammanslutning eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget, eller som uppfyller villkoren i artikel 81.3 i fördraget eller som omfattas av en förordning om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget. Medlemsstaterna är dock inte enligt förordning EG nr 1/2003 förhindrade från att på sitt territorium anta och tillämpa en strängare nationell lagstiftning genom vilken företags ensidiga uppträdande förbjuds eller bestraffas.
11. Det bör slutligen nämnas att det föreskrivs i artikel 3.3 att utan att det påverkar de allmänna principerna och övriga bestämmelser i gemenskapsrätten är artiklarna 3.1 och 3.2 inte tillämpliga när medlemsstaternas konkurrensmyndigheter eller domstolar tillämpar nationella bestämmelser om koncentrationskontroll och de hindrar inte heller tillämpningen av bestämmelser i nationell lagstiftning som till övervägande del eftersträvar ett annat mål än syftet med artiklarna 81 och 82 i fördraget.
12. Kriteriet påverkan på handeln är ett självständigt kriterium i gemenskapslagstiftningen, som måste bedömas separat i varje enskilt fall. Det är ett behörighetskriterium, som avgör tillämpningsområdet för gemenskapens konkurrenslagstiftning<sup>(3)</sup>. Gemenskapens konkurrenslagstiftning är inte tillämplig på avtal och förfaranden som inte märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstaterna.
13. Kriteriet påverkan på handeln begränsar tillämpningsområdet av artiklarna 81 och 82 till avtal och förfaranden som har en minimal nivå av gränsöverskridande effekter inom gemenskapen. I enlighet med EG-domstolens rättspraxis krävs att ett avtal eller förfarande påverkar handeln mellan medlemsstaterna "märkbart"<sup>(4)</sup>.
14. När det gäller artikel 81 i fördraget är det avtalet som skall kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. Det är inte nödvändigt att varje enskild del av avtalet, inbegripet eventuella konkurrensbegränsningar som kan ha sitt upphov i avtalet kan göra det<sup>(5)</sup>. Om avtalet som helhet kan påverka handeln mellan medlemsstater är gemenskapsrätten tillämplig på hela avtalet, inbegripet de eventuella delar av avtalet som inte enskilt påverkar handeln mellan medlemsstater. Om avtalsförhållandena mellan samma parter omfattar fler än en verksamhet, skall dessa verksamheter för att anses ingå i samma avtal vara direkt kopplade till och utgöra en integrerad del av en och samma övergripande affärsuppgörelse<sup>(6)</sup>. Om inte dessa förutsättningar är uppfyllda utgör varje verksamhet ett separat avtal.
15. Det har heller ingen betydelse om ett visst företags deltagande i avtalet märkbart påverkar handeln mellan medlemsstater<sup>(7)</sup>. Ett företag kan inte kringgå gemenskapslagstiftningen bara genom det faktum att dess eget bidrag till ett avtal, som i sig självt kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, är obetydligt.
16. För att kunna fastställa huruvida gemenskapsrätten är tillämplig är det inte nödvändigt att etablera en koppling mellan den påstådda konkurrensbegränsningen och avtalets förmåga att påverka handeln mellan medlemsstater. Icke-begränsande avtal kan också påverka handeln mellan medlemsstater. Avtal om selektiv distribution exempelvis, som baseras på rent kvantitativa urvalskriterier som motiveras av produkternas art och som inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 81.1, kan inte desto mindre påverka handeln mellan medlemsstater. De påstådda konkurrensbegränsningarna som följer av ett avtal kan dock ge en tydlig anvisning om att avtalet kan påverka handeln mellan medlemsstater. Ett distributionsavtal som förbjuder export kan exempelvis genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater, men inte nödvändigtvis i märkbar grad<sup>(8)</sup>.
17. När det gäller artikel 82 är det missbruket som måste påverka handeln mellan medlemsstater. Detta innebär dock inte att varje del av företagets agerande måste bedömas separat. Beteende som ingår i det dominerande företagets övergripande strategi skall bedömas efter sin helhetpåverkan. Om ett dominerande företag tillämpar olika förfaranden för att nå ett och samma resultat, exempelvis förfaranden som syftar till att slå ut eller utesätta konkurrenter, räcker det med att ett av de förfaranden som ingår i denna övergripande strategi kan påverka handeln mellan medlemsstater för att artikel 82 skall vara tillämplig på företagets samtliga förfaranden<sup>(9)</sup>.
18. Det framgår av ordalydelsen i artiklarna 81 och 82 och av gemenskapsdomstolarnas rättspraxis att det särskilt är tre beståndsdelar som måste behandlas vid tillämpningen av kriteriet om påverkan på handeln, nämligen
- a) begreppet "handel mellan medlemsstater"
  - b) begreppet "kan påverka", och
  - c) begreppet "märkbar effekt".

## 2.2 Begreppet "handel mellan medlemsstater"

19. Begreppet "handel" är inte begränsat till traditionell handel med varor och tjänster över gränserna <sup>(10)</sup>. Det är ett vidare begrepp som täcker all gränsöverskridande ekonomisk verksamhet inklusive etablering <sup>(11)</sup>. Denna tolkning stämmer överens med fördragets grundläggande målsättning att främja fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital.
20. Enligt etablerad rättspraxis omfattar begreppet "handel" även fall där avtal eller förfaranden påverkar konkurrensstrukturen på marknaden. Avtal och förfaranden som påverkar konkurrensstrukturen i gemenskapen genom att en konkurrent som bedriver verksamhet inom gemenskapen slås ut eller hotas av utslagning kan omfattas av gemenskapens konkurrensregler <sup>(12)</sup>. När ett företag slås ut eller löper risk att slås ut innebär detta att konkurrensituationen i gemenskapen påverkas, liksom den ekonomiska verksamhet som företaget bedriver.
21. Kravet att det skall finnas en effekt på handeln "mellan medlemsstater" innebär att gränsöverskridande ekonomisk verksamhet mellan minst två medlemsstater måste påverkas. Det är inte nödvändigt att avtalet eller förfarandet påverkar handeln mellan en medlemsstat i sin helhet och en annan medlemsstat i sin helhet. Artiklarna 81 och 82 kan vara tillämpliga även i fall som berör en del av en medlemsstat, förutsatt att handeln påverkas märkbart <sup>(13)</sup>.
22. Tillämpningen av kriteriet om påverkan på handeln är oberoende av definitionen av relevant geografisk marknad. Handeln mellan medlemsstater kan påverkas även i sådana ärenden där den relevanta marknaden är nationell eller mindre <sup>(14)</sup>.

## 2.3 Begreppet "kan påverka"

23. Syftet med begreppet "kan påverka" är att definiera egenskaperna hos den påverkan på handeln mellan medlemsstater som krävs. Enligt det standardtest som har utvecklats av EG-domstolen innebär begreppet "kan påverka" att det måste vara möjligt att med en tillräcklig grad av sannolikhet på grundval av ett antal objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter, förutse att avtalet eller förfarandet i fråga kan påverka, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, handelsmönstret mellan medlemsstater <sup>(15)</sup> <sup>(16)</sup>. Som påpekats i punkt 19 ovan har EG-domstolen även utvecklat ett test på grundval av huruvida avtalet eller förfarandet påverkar konkurrensstrukturen. I de fall där det konstateras att avtalet eller förfarandet kan påverka konkurrensstrukturen i gemenskapen fastställs gemenskapslagstiftningen som tillämplig.

24. Det "handelsmönster"-test som har utvecklats av EG-domstolen innehåller följande huvudinslag, vilka behandlas i nedanstående avsnitt:
- a) "En tillräcklig grad av sannolikhet på grundval av ett antal objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter",
  - b) Ett inflytande på "handelsmönstret mellan medlemsstater",
  - c) "Ett direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inflytande" på handelsmönstret.

### 2.3.1 En tillräcklig grad av sannolikhet på grundval av ett antal objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter

25. Bedömningen av handelseffekter bygger på objektiva omständigheter. Det behöver inte vara frågan om subjektiv avsikt från de berörda företagen. Om det emellertid finns bevis för att företag har haft för avsikt att påverka handeln mellan medlemsstater, genom att de exempelvis har försökt förhindra export till eller import från andra medlemsstater, är detta en relevant faktor att beakta.
26. Ordalydelsen "kan påverka" och EG-domstolens hänvisning till en "tillräcklig grad av sannolikhet" innebär att för att det skall gå att fastställa att gemenskapsrätten är tillämplig är det inte nödvändigt att avtalet eller förfarandet faktiskt påverkar eller har påverkat handeln mellan medlemsstater. Det räcker att avtalet eller förfarandet "genom sin beskaffenhet kan" ha en sådan effekt <sup>(17)</sup>.
27. Det finns inte någon skyldighet eller något behov av att beräkna storleken i volym av den handel mellan medlemsstaterna som påverkas av avtalet eller förfarandet. När det exempelvis gäller avtal som förbjuder export till andra medlemsstater behöver man inte uppskatta vad som skulle ha varit nivån på den parallella handeln mellan de berörda medlemsstaterna om avtalet inte hade funnits. Denna tolkning stämmer överens med att kriteriet påverkan på handeln är ett kriterium som används för att fastställa behörighet. Gemenskapsrättens tillämpningsområde omfattar avtal och missbruk som genom sin beskaffenhet kan ha gränsöverskridande effekter, oavsett om ett visst avtal eller förfarande faktiskt har sådana effekter.
28. Bedömningen enligt kriteriet påverkan på handeln beror av ett antal omständigheter som var och en för sig inte nödvändigtvis behöver vara utslagsgivande <sup>(18)</sup>. De relevanta omständigheterna inbegriper avtalets och förfarandets karaktär, vilken typ av produkter som omfattas av avtalet eller beteendet och de berörda företagens ställning och betydelse <sup>(19)</sup>.

29. Avtalets och förfarandets art ger en indikation ur kvalitativ synvinkel på om avtalet eller förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater. Vissa avtal eller beteenden kan genom själva sin art anses påverka handeln mellan medlemsstater, medan andra behöver analyseras mer i detalj. Gränsöverskridande karteller är ett exempel på den förstnämnda typen av avtal, medan gemensamma företag som är begränsade till en enda medlemsstats territorium är exempel på den sistnämnda. Denna fråga diskuteras mer utförligt i avsnitt 3 nedan, där olika typer av avtal och förfaranden behandlas.
30. Produkterna som omfattas av avtalen eller förfarandena ger också en vägledning om huruvida handeln mellan medlemsstater kan påverkas. Vad gäller produkter som genom sin art är lätta att handla med över gränserna eller som är viktiga för företag som önskar komma in eller utöka sin verksamhet i en annan medlemsstat, anses gemenskapsrätten ofta vara tillämplig. I fall som avser produkter på vilka det finns liten efterfrågan från leverantörer i andra medlemsstater eller i fall där produkterna har begränsad betydelse för gränsöverskridande etablering eller för utvidgning av den verksamhet som bedrivs från etableringsorter i andra medlemsstater anses gemenskapsrätten mer sällan vara tillämplig <sup>(20)</sup>. Etablering inbegriper att företag från en medlemsstat startar agenturer, kontor eller dotterbolag i en annan medlemsstat.
31. De berörda företagens ställning på marknaden och deras försäljningsvolym ger kvantitativa indikationer på huruvida avtalet eller förfarandet är av sådan art att det kan påverka handeln mellan medlemsstater. Denna fråga, som utgör en integrerad del av bedömningen av huruvida det rör sig om märkbar påverkan, diskuteras i avsnitt 2.4 nedan.
32. Utöver de omständigheter som redan har nämnts är det nödvändigt att beakta de rättsliga och faktiska omständigheter som avtalet eller förfarandet avser. De relevanta bakomliggande ekonomiska och rättsliga omständigheterna ger en inblick i potentialen för påverkan på handeln mellan medlemsstater. Om det finns absoluta hinder för gränsöverskridande handel mellan medlemsstater, som ligger utanför avtalet eller förfarandet, kan handeln endast påverkas om det är troligt att dessa hinder kommer att försvinna inom den närmaste framtiden. I fall där hindren inte är absoluta utan bara leder till att den gränsöverskridande verksamheten försvåras, är det av största betydelse att förhindra att avtal och förfaranden inte lägger ytterligare hinder i vägen för denna verksamhet. Om avtalen och förfarandena gör det kan de påverka handeln mellan medlemsstater.
- 2.3.2 Ett inflytande på "handelsmönstret mellan medlemsstater"
33. För att artiklarna 81 och 82 skall vara tillämpliga krävs att "handelsmönstret mellan medlemsstater" påverkas.
34. Termen "handelsmönster" är neutral. Det är inte ett villkor att handeln är begränsad eller minskad <sup>(21)</sup>. Handelsmönstret kan även påverkas när ett avtal eller förfarande medför en ökning av handeln. Gemenskapsrätten anses vara tillämplig om det är troligt att handeln mellan medlemsstaterna kommer att utvecklas annorlunda till följd av avtalet eller förfarandet vid jämförelse av hur den skulle ha utvecklats i avsaknad av avtalet eller förfarandet <sup>(22)</sup>.
35. Denna tolkning återspeglar det faktum att kriteriet påverkan på handeln är ett behörighetskriterium, vars syfte är att skilja mellan de avtal och förfaranden som genom sin beskaffenhet kan ha en gränsöverskridande effekt och därför behöver granskas enligt EU:s konkurrensregler och sådana som inte har det.
- 2.3.3 Ett "direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inflytande" på handelsmönstret
36. Avtals eller förfarandens inflytande på handelsmönster mellan medlemsstater kan vara "direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt".
37. Direkt påverkan på handeln mellan medlemsstater uppstår i normala fall med avseende på de produkter som omfattas av ett avtal eller ett förfarande. När exempelvis tillverkare av en viss produkt i olika medlemsstater kommer överens om att dela upp marknader, uppstår direkta effekter på handeln mellan medlemsstaterna på de berörda produktmarknaderna. Ett annat exempel på direkt påverkan är när en leverantör begränsar rabatter som betalas ut till distributörer till produkter som säljs i den medlemsstat där distributören är etablerad. Sådana förfaranden ökar det relativa priset för produkter som är avsedda för export och gör därigenom exportförsäljningen mindre attraktiv och mindre konkurrenskraftig.
38. Indirekt påverkan uppstår ofta med avseende på produkter som är besläktade med produkter som omfattas av ett avtal eller förfarande. Indirekta effekter kan exempelvis uppstå om ett avtal eller ett förfarande påverkar gränsöverskridande ekonomisk verksamhet som utövas av företag som använder eller på annat sätt är beroende av de produkter som omfattas av avtalet eller förfarandet <sup>(23)</sup>.

Sådana effekter kan exempelvis även uppstå om avtalet eller förfarandet berör en mellanprodukt som inte ingår i något handelsutbyte, men som används som komponent i tillverkningen av en slutprodukt som ingår i handelsutbytet. EG-domstolen ansåg att handeln mellan medlemsstater kunde påverkas i fråga om ett avtal vars effekt var fastställelse av priser för alkoholhaltiga produkter som användes vid produktion av konjak<sup>(24)</sup>. Råvaran exporterades visserligen inte men slutprodukten, konjaken, exporterades. I dylika fall är gemenskapens konkurrenslagstiftning således tillämplig om handeln med slutprodukten kan påverkas märkbart.

39. Indirekt påverkan på handeln mellan medlemsstater kan även ske med avseende på de produkter som omfattas av avtalet eller förfarandet. Avtal som exempelvis begränsar en tillverkares garanti till produkter som återförsäljare säljer i medlemsstaterna där de är etablerade, avskräcker bland annat konsumenter från andra medlemsstater från att köpa produkterna, eftersom de inte skulle kunna åberopa garantin i fråga<sup>(25)</sup>. Export via officiella återförsäljare och parallellhandlare försvåras, eftersom produkterna i konsumenternas ögon blir mindre attraktiva utan tillverkargaranti<sup>(26)</sup>.
40. Faktisk påverkan på handeln mellan medlemsstater uppstår vid avtalets eller förfarandets genomförande. Ett avtal mellan en leverantör och en återförsäljare inom en och samma medlemsstat som exempelvis förbjuder export till andra medlemsstater medför sannolikt att handeln mellan medlemsstater faktiskt påverkas. Utan avtalet skulle återförsäljaren fritt kunnat ägna sig åt exportförsäljning. Det skall dock påpekas att faktiska effekter inte behöver påvisas. Det räcker att avtalet eller förfarandet genom sin beskaffenhet kan ha sådana effekter.
41. Potentiella effekter är sådana som med en tillräckligt hög grad av sannolikhet kan komma att inträffa i framtiden. Med andra ord måste förväntad marknadsutveckling beaktas<sup>(27)</sup>. Även om handeln inte kan påverkas vid tidpunkten för avtalets ingående eller förfarandets genomförande, är artiklarna 81 och 82 ändå tillämpliga om det är sannolikt att de omständigheter som ledde till att avtalet ingicks eller förfarandet genomfördes kommer att ändras inom en överskådlig framtid. I detta sammanhang är det relevant att beakta effekterna av de avregleringsåtgärder som har genomförts av gemenskapen eller av den berörda medlemsstaten samt andra förutsebara åtgärder som syftar till att undanröja rättsliga hinder för handel.
42. Även om marknadsvillkoren vid en viss tidpunkt är ogynnsamma för gränsöverskridande handel, till exempel

därför att priserna ligger på samma nivå i de berörda medlemsstaterna, är det ändå möjligt att handeln kan påverkas om denna situation kan komma att förändras till följd av förändringar av marknadsvillkoren<sup>(28)</sup>. Det avgörande är huruvida avtalet eller förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater och inte huruvida de vid någon viss tidpunkt faktiskt gör det.

43. Att indirekta eller potentiella effekter har tagits med i analysen av påverkan på handeln mellan medlemsstater innebär inte att analysen kan grundas på osannolika eller hypotetiska effekter. Sannolikheten för att ett visst avtal kommer att ge upphov till indirekta eller potentiella effekter måste förklaras av den myndighet eller den part som hävdar att handeln mellan medlemsstater kan påverkas märkbart. Hypotetiska och spekulativa effekter är inte tillräckligt för att fastställa att gemenskapsrätten är tillämplig. Om ett avtal exempelvis leder till att priset höjs på en produkt som inte kan handlas över gränserna minskar konsumenternas disponibla inkomst. Eftersom konsumenterna har mindre pengar att spendera är det möjligt att de köper färre produkter som är importerade från andra medlemsstater. Kopplingen mellan sådana inkomsteffekter och handeln mellan medlemsstater är emellertid i allmänhet i sig själv alltför vag för att det ska vara möjligt att fastställa att gemenskapsrätten är tillämplig.

## 2.4 Begreppet märkbar effekt

### 2.4.1 Allmän princip

44. I kriteriet påverkan på handeln ingår ett kvantitativt inslag som begränsar gemenskapsrättens tillämplighet till avtal och förfaranden som kan leda till effekter av en viss omfattning. Avtal och förfaranden faller utanför tillämpningsområdet för artiklarna 81 och 82 om de endast påverkar marknaden i obetydlig omfattning med hänsyn till att de berörda företagen har en svag ställning på marknaden för de ifrågavarande produkterna<sup>(29)</sup>. Graden av märkbar effekt kan särskilt bedömas i förhållande till de relevanta företagens ställning och betydelse på marknaden för de berörda produkterna<sup>(30)</sup>.
45. Bedömningen av huruvida det rör sig om märkbar effekt beror på omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt avtalets eller förfarandets art, vilken typ av produkter det omfattar och de berörda företagens marknadsställning. När avtalet eller förfarandet genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater är gränsen för vad som utgör märkbar effekt lägre än när det rör sig om avtal och förfaranden som inte är av en sådan art att de kan påverka handeln mellan medlemsstater. Ju starkare ställning de berörda företagen har på marknaden desto mer sannolikt är det att ett avtal eller ett förfarande anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater märkbart<sup>(31)</sup>.

46. I ett antal mål gällande import och export har EG-domstolen ansett att kravet på märkbar effekt var uppfyllt när de berörda företagens försäljning motsvarade runt 5 % av marknaden<sup>(32)</sup>. Enbart marknadsandel har dock inte alltid ansetts vara den avgörande faktorn. Det är framför allt nödvändigt att även ta hänsyn till företagets omsättning som härrör från de berörda produkterna<sup>(33)</sup>.
47. Märkbar effekt kan således mätas såväl i absoluta termer (omsättning) som i relativa termer, genom att man jämför det eller de berörda företagens ställning med ställningen för andra aktörer på marknaden (marknadsandel). Betoningen av de berörda företagens ställning och betydelse stämmer överens med begreppet "kan påverka", vilket tyder på att bedömningen grundas på ett avtals eller ett förfarandes möjlighet att påverka handeln mellan medlemsstater snarare än dess inverkan på faktiska handelsflöden av varor och tjänster över gränserna. De berörda företagens marknadsställning och deras omsättning härrörande från de berörda produkterna indikerar ett avtals eller förfarandes möjlighet att påverka handeln mellan medlemsstater. Dessa två inslag återspeglas i presumtionerna som det redogörs för i punkterna 52 och 53 nedan.
48. Tillämpningen av testet rörande märkbar effekt kräver inte nödvändigtvis att man definierar relevanta marknader och beräknar marknadsandelar<sup>(34)</sup>. Ett företags försäljning i absoluta termer kan vara tillräcklig för att styrka en bedömning av att påverkan på handeln är märkbar. Detta gäller särskilt avtal och förfaranden som genom själva sin art sannolikt kan påverka handeln mellan medlemsstater, exempelvis genom att de avser import eller export eller på grund av att de omfattar flera medlemsstater. Den omständigheten att omsättningen för de produkter som omfattas av avtalet i detta fall kan vara tillräcklig för att en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater skall kunna konstateras återspeglas i den positiva presumtion som beskrivs i punkt 53 nedan.
49. Avtal och förfaranden måste alltid bedömas i sitt ekonomiska och rättsliga sammanhang. När det gäller vertikala avtal kan det vara nödvändigt att beakta den eventuella kumulativa verkan av parallella nät av liknande avtal<sup>(35)</sup>. Även om ett enstaka avtal eller nät av avtal inte genom sin beskaffenhet kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart, kan parallella nät av avtal ha en sådan verkan när de betraktas i sitt sammanhang. En förutsättning för detta är dock att det enstaka avtalet eller nätet av avtal ger ett avsevärt bidrag till den övergripande effekten på handeln<sup>(36)</sup>.
- #### 2.4.2 Kvantifiering av märkbar effekt
50. Det är inte möjligt att fastställa generella kvantitativa regler som täcker alla typer av avtal och enligt vilka det kan bedömas när handeln mellan medlemsstater kan påverkas märkbart. Däremot är det möjligt att påvisa när handeln normalt sett inte kan påverkas märkbart. För det första har kommissionen i sitt tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 i fördraget (den s.k. de *minimis*-regeln)<sup>(37)</sup> konstaterat att avtal mellan små och medelstora företag enligt definitionen i bilagan till kommissionens rekommendation 96/280/EG<sup>(38)</sup> normalt sett inte kan påverka handeln mellan medlemsstater. Denna presumtion har sin grund i den omständigheten att de små och medelstora företagens verksamhet i regel är lokal eller på sin höjd regional. Små och medelstora företag kan dock omfattas av gemenskapsrätten, särskilt om de driver gränsöverskridande verksamhet. För det andra anser kommissionen att det är lämpligt att fastställa allmänna principer för när handeln normalt sett inte kan påverkas märkbart, dvs. en standard som definierar under vilka omständigheter märkbar effekt på handeln mellan medlemsstater saknas (den s.k. NAAT-regeln). Kommissionen kommer vid sin tillämpning av artikel 81 att betrakta denna standard som en negativ presumtion som kan kullkastas och som är tillämplig på alla avtal i den mening som avses i artikel 81.1, oavsett vilken typ av begränsningar som avtalet innehåller. Även sådana begränsningar som har definierats som särskilt allvarliga i kommissionens gruppundantagsförordningar och riktlinjer kommer att omfattas. I fall där denna presumtion är tillämplig kommer kommissionen normalt sett inte att inleda några förfaranden, varken på begäran eller på eget initiativ. Om företagen i god tro gör ett antagande om att ett avtal omfattas av denna negativa presumtion, kommer kommissionen inte att utdöma böter.
51. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 53 nedan, innebär denna negativa definition av märkbar påverkan inte att avtal som inte uppfyller nedanstående kriterier automatiskt kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart. Varje fall måste analyseras för sig.
52. Kommissionen anser att avtal i princip inte kan påverka handeln mellan medlemsstater märkbart om följande kumulativa villkor är uppfyllda:
- Parternas sammanlagda marknadsandel inte överskrider 5 % på någon av de relevanta marknaderna inom gemenskapen som påverkas av avtalet.
  - När det gäller horisontella avtal, de berörda företagens<sup>(39)</sup> sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen avseende de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 miljoner euro. När det gäller avtal som avser gemensamma inköp av produkter skall den relevanta omsättningen beräknas på grundval av parternas sammanlagda köp av de produkter som avtalet omfattar.

När det gäller vertikala avtal, de berörda företagens sammanlagda årliga omsättning inom gemenskapen avseende de produkter som omfattas av avtalet inte överskrider 40 miljoner euro. När det gäller licensavtal skall den relevanta omsättningen beräknas som licenstagarnas sammanlagda omsättning avseende de produkter som omfattas av den licensierade tekniken samt licensgivarens egen omsättning avseende dessa produkter. I fall som gäller avtal som har ingåtts mellan en köpare och flera leverantörer skall den relevanta omsättningen beräknas på grundval av köparens sammanlagda köp av de produkter som avtalet omfattar.

Kommissionen kommer att tillämpa samma presumtion om det ovannämnda tröskelvärde för omsättning under två på varandra följande kalenderår inte överstiger 10 % och om det ovannämnda tröskelvärde för marknadsandelar inte överstiger två procentenheter. I fall där avtalet gäller en framväxande, ännu inte befintlig marknad och där följaktligen parterna varken genererar relevant omsättning eller har uppnått några relevanta marknadsandelar kommer kommissionen inte att tillämpa denna presumtion. I dessa fall kan bedömningen av huruvida det rör sig om märkbar påverkan behöva ske på grundval av parternas ställning på närliggande produktmarknader eller deras styrka på marknader som utgörs av till avtalet närliggande teknologier.

53. Kommissionen anser även att om ett avtal genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater, genom att det till exempel avser import och export eller omfattar flera medlemsstater, föreligger det en positiv presumtion att sådan påverkan på handeln är märkbar om parternas omsättning avseende de produkter som omfattas av avtalet, när den beräknas på det sätt som anges i punkterna 52 och 54, överskrider 40 miljoner euro. Denna presumtion kan emellertid kullkastas. Beträffande avtal som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater finns det även ofta en presumtion om att sådan påverkan är märkbar om parternas marknadsandel överskrider det tröskelvärde på 5 % som anges i föregående punkt. Denna presumtion är dock inte tillämplig om avtalet endast omfattar en del av en medlemsstat, jfr punkt 90 nedan.
54. Beträffande tröskelvärde på 40 miljoner euro (jfr punkt 52 ovan) skall omsättningen beräknas på grundval av total försäljning efter skatt inom gemenskapen under de berörda företagens senaste räkenskapsår, av de produkter som omfattas av avtalet (avtalsprodukterna). Försäljning mellan enheter som ingår i samma företag skall inte tas med i beräkningen<sup>(40)</sup>.
55. För att beräkna tröskelvärde för marknadsandelar är det nödvändigt att definiera den relevanta marknaden<sup>(41)</sup>.

Denna består av den relevanta produktmarknaden och den relevanta geografiska marknaden. Marknadsandelarna skall beräknas på grundval av uppgifter om försäljningsvärde eller, om det är lämpligt, uppgifter om inköpsvärde. Om uppgifter i värde saknas kan beräkningar som bygger på annan tillförlitlig marknadsdata användas, inklusive uppgifter om volymer.

56. När det gäller nät av avtal som en och samma leverantör har ingått med olika återförsäljare, räknar man med hela nätets försäljning.
57. Vid tillämpning av NAAT-regeln räknas avtal som ingår i en och samma affärsöverenskommelse som ett enda avtal<sup>(42)</sup>. Företag kan inte se till att hamna innanför de tillåtna gränsvärdena genom att dela upp ett avtal som ur ekonomisk synvinkel utgör en helhet.

### 3. TILLÄMPNING AV OVANSTÅENDE PRINCIPER PÅ VANLIGA TYPER AV AVTAL OCH MISSBRUK

58. Kommissionen kommer att tillämpa den negativa presumtion som belysts i föregående avsnitt på alla avtal, inklusive avtal som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater, samt avtal som innefattar handel med företag i tredje land, (jfr avsnitt 3.3 nedan).
59. Utanför tillämpningsområdet för den negativa presumtionen kommer kommissionen att beakta kvalitativa element som berör avtalets eller förfarandets art samt vilken typ av produkter som avses, (se punkterna 29 och 30 ovan). Att avtalets art är relevant återspeglas även i den positiva presumtion som anges i punkt 53 ovan och som rör bedömningen av huruvida avtal som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater även har märkbar effekt. För att ytterligare vägledning skall kunna tillhandahållas om tillämpningen av begreppet påverkan på handeln är det därför lämpligt att överväga några olika vanliga typer av avtal och förfaranden.
60. I de avsnitt som följer dras en huvudsaklig skiljelinje mellan avtal och förfaranden som omfattar flera medlemsstater och avtal och förfaranden som är begränsade till en enda medlemsstat eller till en del av en enda medlemsstat. Dessa två huvudkategorier är uppdelade i ytterligare underkategorier på grundval av det berörda avtalets eller förfarandets art. Avtal och förfaranden som inbegriper tredje land behandlas också.

### 3.1 Avtal och missbruk som omfattar eller genomförs i flera medlemsstater

61. Avtal och förfaranden som omfattar eller genomförs i flera medlemsstater kan nästan alltid genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater. Om den berörda omsättningen överskrider det tröskelvärde som anges i punkt 53 ovan, kommer det därför i de flesta fall inte att vara nödvändigt att göra en detaljerad analys av om handeln mellan medlemsstater kan påverkas. För att ge vägledning även i dessa fall och för att illustrera de principer som utvecklats i avsnitt 2 ovan, är det dock lämpligt att förklara vilka faktorer som normalt används till stöd för att konstatera att gemenskapslagstiftningen är tillämplig.

#### 3.1.1 Avtal som gäller import och export

62. Avtal mellan företag i två eller fler medlemsstater som gäller import och export kan genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater. Sådana avtal har, oavsett om de är konkurrensbegränsande eller inte, en direkt påverkan på handelsmönstret mellan medlemsstater. I exempelvis målet Kerpen & Kerpen som avsåg ett avtal mellan en fransk tillverkare och en tysk återförsäljare vilket omfattade mer än 10 % av cementexporten från Frankrike till Tyskland, totalt 350 000 ton per år, ansåg EG-domstolen att det var omöjligt att hävda att ett sådant avtal inte skulle kunna (märkbart) påverka handeln mellan medlemsstater <sup>(43)</sup>.

63. Denna kategori inbegriper avtal som föreskriver begränsningar av import och export, inklusive begränsningar av aktiv och passiv försäljning och återförsäljning av köpare till kunder i andra medlemsstater <sup>(44)</sup>. I dessa fall finns det en naturlig koppling mellan den påstådda begränsningen av konkurrensen och påverkan på handeln, eftersom själva syftet med begränsningen är att förhindra sådana flöden av varor och tjänster mellan medlemsstater, som annars skulle vara möjliga. Det är oväsentligt om avtalets parter befinner sig i samma medlemsstat eller i olika medlemsstater.

#### 3.1.2 Karteller som omfattar flera medlemsstater

64. Kartellavtal som exempelvis innebär fastställande av priser och uppdelning av marknader som omfattar flera medlemsstater kan normalt sett genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater. Gränsöverskridande karteller harmoniserar konkurrensvillkoren och påverkar handelsintegrationen genom att befästa traditionella handelsmönster <sup>(45)</sup>. När företag kommer överens om att dela

upp geografiska områden kan försäljningen från andra områden till dessa uppdelade områden slås ut eller minskas. När företag kommer överens om att fastställa priser sätter de konkurrensen ur spel och undanröjer eventuella därmed sammanhängande prisskillnader som skulle kunna uppmuntra såväl konkurrenter som kunder att handla över gränserna. När företag kommer överens om försäljningskvoter befästs traditionella handelsmönster. De berörda företagen avstår från att öka produktionen och därmed även från att betjäna potentiella kunder i andra medlemsstater.

65. Den påverkan på handeln som uppstår genom gränsöverskridande karteller är också i allmänhet genom själva sin art märkbar på grund av kartelldeltagarnas marknadsställning. Karteller bildas normalt endast om de deltagande företagen tillsammans innehar en stor del av marknaden, eftersom detta gör det möjligt för dem att höja priset eller minska produktionen.

#### 3.1.3 Horisontella samarbetsavtal som omfattar flera medlemsstater

66. I detta avsnitt behandlas olika typer av horisontella samarbetsavtal. Horisontella samarbetsavtal kan exempelvis anta formen av avtal där två eller flera företag samarbetar i fråga om utförandet av en viss ekonomisk verksamhet såsom produktion eller distribution <sup>(46)</sup>. Sådana avtal kallas ofta gemensamma företag. Gemensamma företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner omfattas dock av koncentrationsförordningen <sup>(47)</sup>. På gemenskapsnivå behandlas sådana självständigt fungerande gemensamma företag inte under artiklarna 81 och 82 förutom i de fall då artikel 2.4 i koncentrationsförordningen är tillämplig <sup>(48)</sup>. Självständigt fungerande gemensamma företag behandlas därför inte i detta avsnitt. När det gäller gemensamma företag som inte är självständigt fungerande agerar den gemensamma enheten inte som en självständig leverantör (eller köpare) på någon marknad. Den betjänar endast moderföretagen, vilka i sin tur själva verkar på marknaden <sup>(49)</sup>.

67. Gemensamma företag som driver verksamhet i två eller flera medlemsstater eller vars produktion säljs av moderföretagen i två eller flera medlemsstater påverkar parternas kommersiella verksamhet i dessa delar av gemenskapen. Sådana avtal kan därför normalt sett genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater, jämfört med den situation som skulle råda utan avtalet <sup>(50)</sup>. Handelsmönster påverkas när företag lägger över sin verksamhet på det gemensamma företaget eller använder det i syfte att etablera en ny inköpskälla i gemenskapen.

68. Handeln kan även eventuellt påverkas om ett gemensamt företag tillverkar en insatsvara för moderföretagen som därefter bearbetas vidare eller inkorporeras i en produkt av moderföretagen. Detta är sannolikt fallet om den berörda insatsvaran tidigare köptes in från leverantörer i andra medlemsstater, om moderföretagen tidigare tillverkade insatsvaran i andra medlemsstater eller om slutprodukten handlas i mer än en medlemsstat.
69. Vid bedömningen av märkbar effekt är det viktigt att inte bara den försäljning som har skapats till följd av avtalet om det gemensamma företaget beaktas utan även moderföretagens försäljning av de produkter som omfattas av avtalet, eftersom det gemensamma företaget inte agerar som en självständig enhet på någon marknad.
- ### 3.1.4 Vertikala avtal som genomförs i flera medlemsstater
70. Vertikala avtal och nät av liknande vertikala avtal som genomförs i flera medlemsstater kan normalt sett påverka handeln mellan medlemsstater om de ger upphov till att handeln leds i vissa banor. Nät av selektiva distributionsavtal som genomförs i två eller flera medlemsstater leder exempelvis handeln i vissa banor eftersom de begränsar handeln till nätets medlemmar och därigenom påverkar handelsmönster jämfört med den situation som skulle råda utan avtalet<sup>(51)</sup>.
71. Handeln mellan medlemsstater kan också påverkas av vertikala avtal som har utestängningseffekter. Detta kan exempelvis vara fallet i fråga om avtal varigenom återförsäljare i flera medlemsstater kommer överens om att endast köpa från en viss leverantör eller att endast sälja produkter från denne leverantör. Sådana avtal kan begränsa handeln mellan de medlemsstater i vilka avtalen genomförs eller handeln från medlemsstater som inte omfattas av avtalen. Utestängning kan uppstå till följd av enskilda avtal eller till följd av nät av avtal. Om ett avtal eller nät av avtal som omfattar flera medlemsstater har utestängningseffekter är avtalets eller avtalens möjlighet att påverka handeln mellan medlemsstater i normala fall genom själva sin art märkbar.
72. Avtal mellan leverantörer och återförsäljare som innehåller bestämmelser om prisbindning (RPM enligt den engelska förkortningen) och som omfattar två eller flera medlemsstater kan också normalt sett genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater<sup>(52)</sup>. Sådana avtal förändrar de prisnivåer som sannolikt skulle ha rått om inte avtalen hade funnits och påverkar därför handelsmönstret.
- ### 3.1.5 Missbruk av dominerande ställning som omfattar flera medlemsstater
73. När det gäller missbruk av dominerande ställning bör det göras åtskillnad mellan missbruk som höjer inträdeshinder eller slår ut konkurrenter (utestängande missbruk) och missbruk varigenom det dominerande företaget utnyttjar sin ekonomiska makt till att exempelvis ta ut orimligt höga eller diskriminerande priser (exploaterande missbruk). Båda typerna av missbruk kan ske antingen genom avtal, som även omfattas av artikel 81.1, eller genom ensidigt uppträdande, vilket för gemenskapens konkurrenslagstiftnings vidkommande endast omfattas av artikel 82.
74. När det gäller exploaterande missbruk såsom diskriminerande rabatter påverkas handelspartner i senare led, som antingen gynnas eller missgynnas vilket förändrar deras konkurrenssituation, varvid handelsmönstret mellan medlemsstater påverkas.
75. När ett dominerande företag vidtar utestängningsåtgärder i mer än en medlemsstat kan detta missbruk normalt sett genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater. Sådana åtgärder har ett negativt inflytande på konkurrensen i ett större område än bara en medlemsstat och avleder sannolikt handelsflödet från den väg det skulle ha följt om missbruket inte hade ägt rum. Handelsmönster kan exempelvis påverkas om det dominerande företaget beviljar lojalitetsrabatter. Det är sannolikt att kunder som omfattas av det utestängande rabattsystemet kommer att köpa mindre från konkurrenter till det dominerande företaget än vad de annars skulle ha gjort. Utestängningsåtgärder som direkt syftar till att slå ut en konkurrent, såsom underprissättning, kan också påverka handeln mellan medlemsstater eftersom de påverkar konkurrensstrukturen på marknaden inom gemenskapen<sup>(53)</sup>. Om ett dominerande företag vidtar åtgärder i syfte att slå ut en konkurrent som driver verksamhet i fler än en medlemsstat, kan handeln påverkas på flera sätt. För det första finns det en risk att den drabbade konkurrenten kommer att upphöra med att vara en inköpskälla inom gemenskapen. Även om det drabbade företaget inte slås ut är det sannolikt att dess framtida konkurrensbeteende kommer att påverkas, vilket också kan påverka handeln mellan medlemsstater. För det andra kan missbruket ha en effekt på andra konkurrenter. Det dominerande företaget kan genom sitt missbruk indikera för sina konkurrenter att det kommer att bestraffa eventuella försök till verklig konkurrens. För det tredje kan redan det faktum att en konkurrent slås ut vara tillräckligt för att handeln mellan medlemsstater skall kunna påverkas. Detta kan till och med inträffa om det företag som riskerar att slås ut främst exporterar till tredje land<sup>(54)</sup>. Om det föreligger en risk för att konkurrensstrukturen på marknaden inom gemenskapen kan skadas ytterligare, är gemenskapslagstiftningen tillämplig.

76. Om ett företag med dominerande ställning missbrukar denna ställning genom utestängande eller exploaterande missbruk i fler än en medlemsstat är den påverkan på handeln mellan medlemsstater som följer av detta missbruk vanligtvis också genom själva sin art märkbar. Mot bakgrund av det dominerande företagets marknadsställning, och det faktum att missbruket genomförs i flera medlemsstater är missbrukets omfattning och dess sannolika inflytande på handelsmönstren vanligtvis sådant att handeln mellan medlemsstater kan påverkas märkbart. När det gäller exploaterande missbruk som prisdiskriminering, förändrar missbruket konkurrenssituationen för handelspartner i flera medlemsstater. När det rör sig om utestängande missbruk, inklusivemissbruk som syftar till att slå ut en konkurrent, påverkas den ekonomiska verksamhet som utövas av konkurrenter i flera medlemsstater. Själva det faktum att det finns ett företag som har en dominerande ställning i flera medlemsstater antyder att konkurrensen i en betydande del av den gemensamma marknaden redan har försvagats<sup>(55)</sup>. Om ett företag med dominerande ställning ytterligare försvagar konkurrensen genom sitt missbruk, exempelvis genom att slå ut en konkurrent, kan detta missbruk vanligtvis påverka handeln mellan medlemsstater märkbart.

### 3.2 Avtal och missbruk som endast omfattar en, eller en del av, en medlemsstat

77. Om avtal eller missbruk endast omfattar en medlemsstats territorium kan det krävas en mer detaljerad undersökning för att klarlägga om avtalen eller missbruken kan påverka handeln mellan medlemsstater. Det bör erinras att det inte är något krav att handeln minskar för att en påverkan på handeln mellan medlemsstater skall kunna konstateras. Det räcker att det kan uppstå en märkbar förändring av handelsmönstret mellan medlemsstater. Den påstådda överträdelsens art, särskilt dess benägenhet att utestänga konkurrenter från den nationella marknaden, ger dock icke desto mindre i många fall som berör en enda medlemsstat en god indikation på om avtalet eller förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater. Nedanstående exempel är inte uttömmande. De utgör endast exempel på fall där avtal som är begränsade till en enda medlemsstats territorium anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater.

#### 3.2.1 Karteller som omfattar endast en medlemsstat

78. Horisontella karteller som omfattar en hel medlemsstat kan normalt sett påverka handeln mellan medlemsstater. Gemenskapens domstolar har i ett flertal mål funnit att avtal som omfattar en medlemsstats hela territorium genom själva sin art förstärker avskärmningen av marknaderna på nationell nivå genom att hindra den ekonomiska växelverkan som fördraget är avsett att åstadkomma<sup>(56)</sup>.

79. Att dessa avtal kan avskärma den inhemska marknaden beror på att företag som deltar i karteller i endast en

medlemsstat oftast behöver vidta åtgärder för att utestänga konkurrenter från andra medlemsstater<sup>(57)</sup>. Om de inte gör det och om den produkt som avtalet gäller är en handelsvara<sup>(58)</sup>, finns det risk för att kartellen kan undermineras genom konkurrens från företag i andra medlemsstater. Sådana avtal kan i regel även genom själva sin art märkbart påverka handeln mellan medlemsstater, mot bakgrund av den täckning av marknaden som sådana karteller behöver för att vara effektiva.

80. Med tanke på att begreppet påverkan på handeln inbegriper potentiella effekter är det inte av avgörande betydelse om sådana åtgärder mot konkurrenter från andra medlemsstater verkligen vidtas vid en given tidpunkt. Om kartellens pris ligger nära det pris som råder i andra medlemsstater har kartellens medlemmar möjligtvis inget omedelbart behov av att vidta åtgärder mot konkurrenter från andra medlemsstater. Det som är viktigt är huruvida det är sannolikt att de kommer att göra det om villkoren på marknaden förändras. Sannolikheten för att så sker beror på om det finns naturliga handelshinder på marknaden, särskilt exempelvis huruvida den berörda produkten är en handelsvara. I ett mål som gällde vissa banktjänster på detaljnivå<sup>(59)</sup> fann exempelvis EG-domstolen att handeln mellan medlemsstater inte påverkades märkbart, eftersom potentialen för handel med just dessa produkter var mycket begränsad och eftersom de inte utgjorde någon viktig faktor i samband med att företagen i andra medlemsstater beslutade om de skulle etablera sig i den berörda medlemsstaten eller inte<sup>(60)</sup>.

81. Den utsträckning i vilken medlemmarna i en kartell övervakar priser och konkurrenter från andra medlemsstater kan ge en indikation om i vilken utsträckning de produkter som omfattas av kartellen lämpar sig för handel över gränserna. Om övervakning sker antyder detta att konkurrens och konkurrenter från andra medlemsstater uppfattas som ett potentiellt hot mot kartellen. Om det desutom finns belägg för att medlemmarna i kartellen med avsikt har lagt fast prisnivån i förhållande till den rådande prisnivån i andra medlemsstater (prisbegränsning) tyder detta på att de berörda produkterna lämpar sig för handel över gränserna och att handeln mellan medlemsstater kan påverkas.

82. Handeln kan också normalt påverkas om medlemmarna i en nationell kartell dämpar konkurrenstrycket från konkurrenter i andra medlemsstater genom att uppmuntra dessa att ansluta sig till det begränsande avtalet eller om det faktum att de inte har anslutit sig till avtalet gör att konkurrenterna får en konkurrensackdel<sup>(61)</sup>. I sådana fall antingen hindrar avtalet dessa konkurrenter från att dra nytta av de eventuella konkurrensfördelar som de kan ha eller ökar deras kostnader och har därigenom en negativ inverkan på deras konkurrenskraft och deras försäljning. I båda fallen hämmar avtalet den verksamhet som konkurrenter från andra medlemsstater be-

driver på den nationella marknaden i fråga. Detsamma gäller när ett kartellavtal som är begränsat till en enda medlemsstat ingås mellan företag som fungerar som återförsäljare av produkter som har importerats från andra medlemsstater <sup>(62)</sup>.

### 3.2.2 Horisontella samarbetsavtal som omfattar en enda medlemsstat

83. Horisontella samarbetsavtal och i synnerhet gemensamma företag som inte är självständigt fungerande, (jfr punkt 66 ovan), som är begränsade till en enda medlemsstat och som inte direkt avser import och export, tillhör inte den kategori av avtal som genom själva sin art kan påverka handeln mellan medlemsstater. Det kan därför krävas en noggrann undersökning av om ett enskilt avtal kan påverka handeln mellan medlemsstater.

84. Horisontella samarbetsavtal kan i synnerhet påverka handeln mellan medlemsstater då de leder till utestängningseffekter. Detta kan t.ex. vara fallet med avtal som etablerar ordningar för standardisering och auktorisering för en viss sektor, som antingen utesluter företag från andra medlemsstater eller som lättare uppfylls av företag från den berörda medlemsstaten på grund av att de bygger på nationella regler och traditioner. Under sådana omständigheter gör avtalen det svårare för företag från andra medlemsstater att komma in på den nationella marknaden.

85. Handeln kan även påverkas om ett gemensamt företag leder till att företag från andra medlemsstater avstängs från en viktig distributionskanal eller efterfrågekälla. Om exempelvis två eller flera distributörer som är etablerade inom samma medlemsstat och som står för en betydande del av importen av de berörda produkterna upprättar ett gemensamt inköpsföretag där deras inköp av produkten läggs samman så leder minskningen av antalet distributionskanaler till att det blir svårare för leverantörer från andra medlemsstater att skaffa sig tillträde till den berörda nationella marknaden. Handeln kan därför påverkas <sup>(63)</sup>. Handeln kan även påverkas om företag som tidigare importerade en viss produkt bildar ett gemensamt företag som har till syfte att tillverka produkten i fråga. I detta fall orsakar avtalet en förändring av handelsmönstret mellan medlemsstaterna jämfört med den situation som rådde före ingåendet av avtalet.

### 3.2.3 Vertikala avtal som omfattar en enda medlemsstat

86. Vertikala avtal som omfattar en hel medlemsstat kan i synnerhet påverka handelsmönstret mellan medlemsstater om de gör det svårare för företag från andra medlemsstater att komma in på den berörda nationella marknaden, antingen genom export eller genom etablering (utestängningseffekt). Om vertikala avtal leder till sådana

utestängningseffekter bidrar de till att marknaderna avskämmas på nationell nivå och hindrar därmed den ekonomiska växelverkan som fördraget är avsett att åstadkomma <sup>(64)</sup>.

87. Utestängning kan exempelvis uppstå om leverantörer inför exklusiva inköpskyldigheter för köpare <sup>(65)</sup>. I målet *Delimitis* <sup>(66)</sup>, som gällde avtal mellan ett bryggeri och ägarna till de lokaler där ölet konsumerades, varvid de sistnämnda förband sig att endast köpa öl från det berörda bryggeriet, definierade EG-domstolen utestängning som avsaknad, till följd av avtalen, av verkliga och konkreta möjligheter att få tillträde till marknaden. I normala fall är det bara avtal som omfattar en betydande del av marknaden som förmår skapa väsentliga hinder för marknadstillträde. Marknadsandel och marknadstäckning kan användas som indikatorer i detta sammanhang. Vid bedömningen måste hänsyn tas inte bara till det enskilda avtalet eller nät av avtal i det ifrågavarande fallet, utan även till andra parallella nät av avtal som har liknande effekter <sup>(67)</sup>.

88. Vertikala avtal som omfattar en hel medlemsstat och som gäller produkter som lämpar sig för handel över gränserna kan också påverka handeln mellan medlemsstater, även om de inte skapar direkta hinder för handeln. Avtal som leder till prisbindning från de deltagande företagens sida kan ha direkt påverkan på handeln mellan medlemsstater genom att importen från andra medlemsstater ökar eller genom att exporten från den berörda medlemsstaten minskar <sup>(68)</sup>. Avtal som innehåller prisbindning kan även påverka handelsmönstren på ungefär samma sätt som horisontella karteller. I den mån det pris som fastläggs genom prisbindning är högre än det som råder i andra medlemsstater är denna prisnivå endast hållbar om importen från andra medlemsstater kan kontrolleras.

### 3.2.4 Avtal som endast omfattar en del av en medlemsstat

89. I kvalitativa termer sker bedömningen av avtal som endast omfattar en del av en medlemsstat på samma sätt som bedömningen av avtal som omfattar en hel medlemsstat. Detta innebär att analysen i avsnitt 2 skall tillämpas. Vid bedömningen av om effekten skall anses vara märkbar måste det emellertid göras åtskillnad mellan de två kategorierna, eftersom det måste beaktas att avtalet endast omfattar en del av en medlemsstat. Även hur stor del av det nationella territoriet som lämpar sig för handel måste beaktas. Om till exempel transportkostnaderna eller utrustningens verksamhetsradie gör det ekonomiskt ohållbart för företag från andra medlemsstater att tillgodose leveransbehoven för en annan medlemsstats hela territorium kan handeln påverkas om avtalet utestänger konkurrenter från den del av en medlemsstats territorium som lämpar sig för handel, förutsatt att denna del inte är obetydlig <sup>(69)</sup>.

90. Om ett avtal utestänger konkurrenter från tillträde till en regional marknad måste de försäljningsvolymerna som påverkas vara betydande i relation till den totala försäljningsvolymen för de berörda produkterna inom medlemsstaten i fråga för att handeln skall påverkas märkbart. En sådan bedömning kan inte baseras helt och hållet på geografisk täckning. Vilken marknadsandel som innehas av avtalsparterna måste också ges relativt begränsad vikt. Även om parterna har en hög marknadsandel på en korrekt definierad regional marknad kan den relevanta marknadens storlek mätt i volym ändå vara obetydlig jämfört med de berörda produkternas totala försäljning i medlemsstaten i fråga. I allmänhet anses den bästa indikatorn på att ett avtal (märkbart) kan påverka handeln mellan medlemsstater därför vara den andel, mätt i volym, av den nationella marknaden som utestängs. Det kommer således att väga tyngre om avtalet omfattar områden med en hög efterfrågekoncentration än om det omfattar områden med mindre koncentrerad efterfrågan. För att det skall kunna fastställas att gemenskapslagstiftningen är tillämplig krävs det att den andel av den nationella marknaden som utestängs är betydande.
91. Avtal som är lokala till sin natur kan inte i sig märkbart påverka handeln mellan medlemsstater. Detta gäller även om den lokala marknaden befinner sig i ett gränsområde. I det motsatta fallet, om den utestängda andelen av den nationella marknaden är betydande, kan handeln påverkas även om den berörda marknaden inte befinner sig i ett gränsområde.
92. I ärenden som faller inom denna kategori kan den rättspraxis som avser begreppet väsentlig del av den gemensamma marknaden i artikel 82 ge en viss vägledning<sup>(70)</sup>. Avtal som exempelvis hindrar konkurrenter från andra medlemsstater att ta sig in på en del av en medlemsstat, som utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, bör anses påverka handeln mellan medlemsstater i märkbar omfattning.
- 3.2.5 *Missbruk av dominerande ställning som omfattar endast en medlemsstat*
93. Om ett företag som innehar en dominerande ställning som omfattar en hel medlemsstat missbrukar denna ställning genom utestängande missbruk kan handeln mellan medlemsstater normalt sett påverkas. Sådant missbruk gör det i allmänhet svårare för konkurrenter från andra medlemsstater att komma in på marknaden vilket innebär att handelsmönstret kan påverkas<sup>(71)</sup>. I Michelin-målet<sup>(72)</sup> slog EG-domstolen t.ex. fast att ett system byggt på trohetsrabatter utestängde konkurrenter från andra medlemsstater och att det därför påverkade handeln i den mening som avses i artikel 82. I Rennet-målet<sup>(73)</sup> ansåg EG-domstolen likaledes att ett missbruk i form av att kunder underställs ett exklusivt inköpsåtagande, utestänger produkter från andra medlemsstater.
94. Utestängande missbruk som påverkar konkurrensstrukturen på marknaden inom en medlemsstat genom att exempelvis slå ut eller hota att slå ut en konkurrent, kan också påverka handeln mellan medlemsstater. Om företaget som löper risk att slås ut bara bedriver verksamhet i en enda medlemsstat, påverkar missbruket normalt sett inte handeln mellan medlemsstater. Handeln mellan medlemsstater kan dock påverkas om det drabbade företaget exporterar till eller importerar från andra medlemsstater<sup>(74)</sup> och om det även driver verksamhet i andra medlemsstater<sup>(75)</sup>. Påverkan på handeln kan uppstå genom missbrukets avskräckande effekt på andra konkurrenter. Om det dominerande företaget genom upprepat beteende har fått rykte om sig att tillämpa utestängande åtgärder mot konkurrenter som försöker konkurrera direkt, är det sannolikt att konkurrenter från andra medlemsstater kommer att konkurrera mindre aggressivt vilket innebär att handeln kan påverkas även om det drabbade företaget i det berörda fallet inte är från en annan medlemsstat.
95. När det gäller exploaterande missbruk som prisdiskriminering och överprissättning, kan situationen vara mer komplicerad. Prisdiskriminering mellan inhemska kunder påverkar normalt sett inte handeln mellan medlemsstater. Den kan dock göra det om köparna bedriver exportverksamhet och missgynnas genom prisdiskrimineringen eller om metoden används för att förhindra import<sup>(76)</sup>. Förfaranden som består i att lägga priser erbjuds till de kunder som med störst sannolikhet importerar produkter från andra medlemsstater, kan göra det svårare för konkurrenter från andra medlemsstater att komma in på marknaden. I sådana fall kan handeln mellan medlemsstater påverkas.
96. Så länge som ett företag har en dominerande ställning som omfattar en hel medlemsstat är det normalt sett oväsentligt om det specifika missbruk som utövas av det dominerande företaget endast omfattar en del av dess territorium eller påverkar vissa köpare inom det nationella territoriet. Ett dominerande företag kan hämma handeln betydligt genom att tillämpa ett missbrukande beteende inom de områden eller gentemot de kunder som det är mest sannolikt att konkurrenter från andra medlemsstater kan komma att rikta in sig på. Detta kan exempelvis vara fallet om en särskild distributionskanal utgör ett särskilt viktigt sätt att skaffa tillträde till en större kategori av kunder. Om tillträdet till denna distributionskanal förhindras kan detta ha väsentlig påverkan på handeln mellan medlemsstater. Vid bedömningen av huruvida denna påverkan är märkbar måste det även beaktas att redan det faktum att det finns ett företag som dominerar en hel medlemsstat sannolikt kommer att försvåra marknadsinträde. Alla typer av missbruk som gör det svårare att komma in på den nationella marknaden måste därför anses påverka handeln märkbart. Kombinationen av det dominerande företagets ställning på marknaden och dess konkurrensbegränsande beteende ger en indikation om att sådant missbruk genom själva sin art har en märkbar effekt på handeln. Om missbruket

emellertid endast är av lokal natur eller om det bara omfattar en obetydlig del av det dominerande företags försäljning inom den berörda medlemsstaten, är det möjligt att handeln inte påverkas i märkbar omfattning.

### 3.2.6 Missbruk av dominerande ställning som omfattar endast en del av en medlemsstat

97. Om den dominerande ställningen endast omfattar en del av en medlemsstat kan viss vägledning erhållas, liksom i fråga om avtal, från villkoret i artikel 82 att den dominerande ställningen måste omfatta en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Om den dominerande ställningen omfattar en del av en medlemsstat som utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden och om missbruket gör det svårare för konkurrenter från andra medlemsstater att skaffa sig tillträde till den marknad där företaget innehar en dominerande ställning, måste handeln mellan medlemsstater normalt anses kunna påverkas märkbart.

98. Vid tillämpningen av detta kriterium måste det särskilt tas hänsyn till den berörda marknadens storlek, mätt i volym. Regioner och till och med en hamn eller en flygplats i en medlemsstat kan, beroende på hur betydelsefulla de är, utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden<sup>(77)</sup>. I de senare fallen måste det tas hänsyn till om den berörda infrastrukturen används för att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster och i så fall i vilken utsträckning. Om infrastrukturer som flygplatser och hamnar är viktiga för att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster kan handeln mellan medlemsstater påverkas.

99. Såsom i fallet med en dominerande ställning som omfattar en hel medlemsstat, (jfr punkt 95 ovan), är det möjligt att handeln inte kan påverkas märkbart om missbruket är uteslutande lokalt till sin natur eller om det bara omfattar en obetydlig del av det dominerande företags försäljning.

## 3.3 Avtal och missbruk som inbegriper import och export med företag i tredje land och avtal och förfaranden som inbegriper företag i tredje land

### 3.3.1 Allmänna kommentarer

100. Artiklarna 81 och 82 är tillämpliga på avtal och förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater även om en eller flera av parterna finns utanför gemenskapen<sup>(78)</sup>. Artiklarna 81 och 82 är tillämpliga oavsett var företagen har sitt säte eller var avtalet har ingåtts, förutsatt att avtalet eller förfarandet antingen har genomförts inom gemenskapen<sup>(79)</sup> eller har effekter inom gemenskapen<sup>(80)</sup>. Artiklarna 81 och 82 kan även vara tillämpliga på avtal och förfaranden som omfattar tredje land, förutsatt att dessa kan påverka handeln mellan medlemsstater. Den allmänna princip som det redogjorts för i avsnitt 2 ovan, enligt vilken avtalet eller förfarandet måste kunna

ha en märkbar effekt, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, på handeln mellan medlemsstater, gäller även avtal och missbruk som inbegriper företag i tredje land eller som gäller import eller export med tredje land.

101. För att fastställa att gemenskapslagstiftningen är tillämplig är det tillräckligt att ett avtal eller förfarande som inbegriper tredje land eller företag med säte i tredje land kan påverka den gränsöverskridande ekonomiska verksamheten inom gemenskapen. Import till en medlemsstat kan vara tillräckligt för att utlösa sådana effekter. Import kan påverka konkurrensvillkoren i den importerande medlemsstaten, vilket i sin tur kan ha en inverkan på export och import av konkurrerande produkter till och från andra medlemsstater. Med andra ord kan import från tredje land till följd av avtalet eller förfarandet orsaka avvikelser i handeln mellan medlemsstater och därmed påverka handelsmönstret.

102. Vid tillämpningen av kriteriet påverkan på handeln på den typ av avtal och förfaranden som avses ovan är det av vikt att undersöka bland annat vad som är syftet med avtalet eller förfarandet enligt dess innehåll eller de berörda företagens underliggande avsikter<sup>(81)</sup>.

103. Om syftet med avtalet är att begränsa konkurrensen inom gemenskapen kan den erforderliga effekten på handeln mellan medlemsstater lättare fastställas än om syftet främst är att reglera konkurrensen utanför gemenskapen. I det förstnämnda fallet har avtalet eller förfarandet verkligen en direkt effekt på konkurrensen inom gemenskapen och på handeln mellan medlemsstater. Sådana avtal och förfaranden, som kan gälla både export och import, kan normalt sett genom själva sin art påverka handeln mellan medlemsstater.

### 3.3.2 Överenskommelser som har till syfte att begränsa konkurrensen inom gemenskapen

104. När det gäller import inkluderas i denna kategori avtal som medför att den inre marknaden isoleras<sup>(82)</sup>. Detta gäller exempelvis avtal som leder till att konkurrenter inom gemenskapen och i tredje land delar upp marknader, t.ex. genom att de kommer överens om att inte sälja på varandras hemmamarknader eller genom att ingå ömsesidiga (exklusiva) återförsäljningsavtal<sup>(83)</sup>.

105. Vad beträffar export inkluderas i denna kategori fall där företag som konkurrerar med varandra i två eller flera medlemsstater kommer överens om att exportera vissa (överskotts-) kvantiteter till tredje land i syfte att samordna sitt agerande på marknaden inom gemenskapen. Sådana exportavtal tjänar syftet att minska priskonkurrensen genom att begränsa produktionen inom gemenskapen och påverkar därmed handeln mellan medlemsstater. Utan exportavtalet är det möjligt att dessa kvantiteter skulle ha sålts inom gemenskapen<sup>(84)</sup>.

### 3.3.3 Andra överenskommelser

106. När det gäller avtal och förfaranden som inte syftar till att begränsa konkurrensen inom gemenskapen är det normalt nödvändigt att genomföra en mer detaljerad analys av om den gränsöverskridande ekonomiska verksamheten inom gemenskapen och därmed handelsmönstren mellan medlemsstater kan påverkas.
107. Det är i detta sammanhang av vikt att undersöka avtalets eller förfarandets påverkan på kunder och andra aktörer inom gemenskapen som är beroende av produkterna från de företag som är parter i avtalet eller förfarandet<sup>(85)</sup>. I målet *Compagnie maritime belge*<sup>(86)</sup>, som gällde avtal mellan linjerederier som bedrev trafik mellan gemenskapshamnar och hamnar i Västafrika, avgjordes det att avtalen kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna indirekt, eftersom de ändrade upptagningsområdena för de gemenskapshamnar som omfattades av avtalen och eftersom detta påverkade verksamheten för övriga företag inom dessa områden. Mer specifikt påverkade avtalen verksamheten för de företag som var beroende av parterna för transporttjänster antingen som ett sätt att transportera varor köpta eller sålda i tredje land eller som en viktig insatsvara i de tjänster som tillhandahölls av hamnarna själva.
108. Handeln kan också påverkas om avtalet hindrar återimport till gemenskapen. Detta kan exempelvis vara fallet när det gäller vertikala avtal mellan leverantörer inom gemenskapen och återförsäljare i tredje land som begränsar återförsäljningen utanför ett tilldelat område, inbegripet gemenskapen. Om återförsäljning till gemenskapen skulle ha varit möjlig och sannolik om inte avtalet hade funnits, kan sådan import påverka handelsmönster inom gemenskapen<sup>(87)</sup>.
109. För att sådana effekter ska vara sannolika måste det dock vara en märkbar skillnad mellan de priser som tas ut för produkterna inom gemenskapen och de som tas ut utanför gemenskapen och denna prisskillnad får inte undergrävas genom tullavgifter och transportkostnader. Dessutom får de exporterade produktvolymerna inte vara obetydliga jämfört med totalmarknaden för dessa produkter inom den gemensamma marknadens territorium<sup>(88)</sup>. Om dessa produktvolymerna är obetydliga jämfört med de som säljs inom gemenskapen anses effekten av en eventuell återimport på handeln inte vara märkbar. När denna bedömning görs skall hänsyn inte bara tas till det enskilda avtal som parterna har ingått med varandra utan även till eventuella kumulativa effekter av liknande avtal som har ingåtts av samma och konkurrerande leverantörer. Det kan exempelvis förekomma att de produktvolymerna som omfattas av ett enskilt avtal är ganska små, men att de produktvolymerna som omfattas av flera sådana avtal är betydande. I så fall kan avtalen som helhet märkbart påverka handeln mellan medlemsstater. Det bör dock påpekas, (jfr. punkt 49 ovan), att det enstaka avtalet eller nätet av avtal i betydande omfattning skall bidra till den övergripande effekten på handeln.

<sup>(1)</sup> EGT C 368, 22.12.2001 s. 13.

<sup>(2)</sup> EGT L 1, 4.1.2003, s. 1.

<sup>(3)</sup> Se t.ex. EG-domstolens domar av den 13 juli 1996 i förenade målen 56/64 och 58/64, *Consten and Grundig*, Rec. 1966 s. 429, svensk specialutgåva, volym I, s. 277 och av den 6 mars 1974, förenade målen 6/73 och 7/73, *Commercial Solvents*, Rec. 1974 s. 223, svensk specialutgåva, volym II s.229.

<sup>(4)</sup> Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 25 november 1971 i mål 22/71, *Béguelin*, Rec. 1971 s. 949, punkt 16 [ej översatt till svenska].

<sup>(5)</sup> Se EG-domstolens dom av den 25 februari 1986 i målet 193/83, *Windsurfing*, Rec. 1986 s. 611, punkt 96 [ej översatt till svenska] och förstainstansrättens dom av den 14 maj 1997, mål T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, REG 1997, s. II-759, punkt 126.

<sup>(6)</sup> Se punkterna 142 till 144 i domen i *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten I* ovanstående fotnot.

<sup>(7)</sup> Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i målet T-2/89, *Petrofina SA*, REG 1991, s. II-1087, punkt 226 [ej översatt till svenska].

<sup>(8)</sup> Begreppet märkbar effekt behandlas i avsnitt 2.4 nedan.

<sup>(9)</sup> Se EG-domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Rec. 1979 s. 461 (svensk specialutgåva, volym IV s. 315), punkt 126.

<sup>(10)</sup> I dessa riktlinjer avser termen "produkter" både varor och tjänster.

<sup>(11)</sup> Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 14 juli 1981 i mål 172/80, *Züchner*, Rec. 1981 s. 2021, (svensk specialutgåva, volym VI s.181), punkt 18. Se även EG-domstolens dom av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, *Wouters*, REG 2002, s. I-1577, punkt 95 och av den 25.10.2001 i mål C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, REG 2001, s. I-8089, punkt 49, av den 21.1.1999 i förenade målen C-215/96 och 216/96, *Bagnasco*, REG 1999, s. I-135, punkt 51, av den 11.12.1997 i mål C-55/96, *Job Centre*, REG 1997, s. I-7119, punkt 37 och av den 23.4.1991 i mål C-41/90, *Höfner och Elser*, Rec. 1991 s. I-1979 (svensk specialutgåva, volym XI s. I-135), punkt 33.

<sup>(12)</sup> Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i förenade målen T-24/93 med flera, *Compagnie maritime belge*, REG 1996, s. II-1201, punkt 203, och punkt 23 i den dom i målet *Commercial Solvents* som hänvisas till i fotnot 3.

<sup>(13)</sup> Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i förenade målen T-213/95 och T-18/96, *SCK och FNK*, REG 1997, s. II-1739 och avsnitten 3.2.4 och 3.2.6 nedan.

<sup>(14)</sup> Se avsnitt 3.2 nedan.

<sup>(15)</sup> Se t.ex. domen i *Züchner*-målet som hänvisas till i fotnot 11 och EG-domstolens dom av den 14 december 1983 i mål 319/82, *Kerpen & Kerpen*, Rec. 1983 s. 4173 [ej översatt till svenska], av den 10 december 1985 i förenade målen 240/82 med flera, *Stichting Sigarettenundertak*, Rec. 1985 s. 3831 [ej översatt till svenska], punkt 48 och förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i förenade målen T-25/95 med flera, *Cimenteries CBR*, REG 2000, s. II-491, punkt 3930.

- (16) I vissa domar som främst berör vertikala avtal har domstolen lagt till en ordalydelse om att avtalet genom sin beskaffenhet skulle kunna hindra uppfyllandet av målen med en inre marknad mellan medlemsstater, se t.ex. förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen, REG 2000, s. II-2707, punkt 179 och punkt 47 i Bagnasco-domen som det hänvisas till i fotnot 11 och EG-domstolens dom av den 30 juni 1966 56/65, Société Technique Minière, Rec. 1966 s. 337 (svensk specialutgåva, volym I s. 263). Ett avtals inverkan på möjligheterna att uppfylla målen med den inre marknaden är således en faktor som kan beaktas.
- (17) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i målet T-228/97, Irish Sugar, REG 1999, s. II-2969, punkt 70 och EG-domstolens dom av den 1 februari 1978 i målet 17/77, Miller, Rec. 1978 s.131 [ej översatt till svenska], punkt 15.
- (18) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 15.12.1994 i mål C-250/92, Gøttrup-Klim. Rec. 1994 s. I-564, punkt 54.
- (19) Se t.ex. EG-domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkt 17 och punkt 18 i domen i målet Béguelin som hänvisas till i fotnot 4.
- (20) Jfr. domarna i målen Bagnasco och Wouters, som hänvisas till i fotnot 11.
- (21) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i målet T-141/89, Tréfileurope, REG 1995 s. II-791, dom av den 21 februari 1995, i mål T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), REG 1995 s. II-289, beträffande export och kommissionens beslut i ärendet Volkswagen (II) (EGT L 262, 2.10.2001, s. 14).
- (22) Se EG-domstolens dom av den 15 maj 1975 i mål 71/74, Furbo, Rec. 1975 s. 563 [ej översatt till svenska], punkt 38, av den 29 oktober 1980 i förenade målen 209/78 med flera, Van Landewyck, Rec. 1980 s. 3125 (svensk specialutgåva, volym V s. 345), punkt 172, förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravler Forening, Rec. 1992 s. II-1931 (svensk specialutgåva, volym XIII s. II-1), punkt 143, och av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries and British Gypsum, Rec. 1993 s. II-389 (svensk specialutgåva, volym XIV s. II-1), punkt 135.
- (23) Se förstainstansrättens dom av den 28 februari 2002 i förenade målen T-86/95 Compagnie Générale Maritime med flera, REG 1995 s. II-1011, punkt 148, och punkt 202 i domen i målet Compagnie maritime belge som hänvisas till i fotnot 12.
- (24) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 31 januari 1981 i mål 123/83, BNIC/Clair, Rec. 1985 s. 391 (den svenska versionen finns inte tillgänglig) punkt 29.
- (25) Se kommissionens beslut i ärendet Zanussi, EGT L 322, 16.11.1978, s. 36, punkt 11 (den svenska versionen finns inte tillgänglig).
- (26) Se EG-domstolens dom av den 10 december 1985 i mål 31/85, ETA Fabrique d'Ébauches, Rec. 1985 s. 3933 [ej översatt till svenska], punkterna 12 och 13.
- (27) Se EG-domstolens dom av den 6 april 1995 i förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE (Magill), REG 1995 s. I-743, punkt 70, och av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG, Rec. 1983 s. 3151 (svensk specialutgåva, volym VII, s. 287), punkt 60.
- (28) Se punkt 60 i domen i AEG-målet i ovanstående fotnot.
- (29) Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, Rec. 1969 s. 295 (svensk specialutgåva VI, s. 409), punkt 7.
- (30) Se punkt 17 i domen i målet Javico som hänvisas till i fotnot 19 och punkt 138 i målet BPB Industries and British Gypsum som hänvisas till i fotnot 22.
- (31) Se punkt 138 i målet BPB Industries and British Gypsum som hänvisas till i fotnot 22.
- (32) Se punkterna 9 och 10 i domen i målet Miller som hänvisas till i fotnot 17 och punkt 58 i domen i målet AEG som hänvisas till i fotnot 27.
- (33) Se EG-domstolens dom av den 7 juni 1983 i förenade målen 100/80 med flera, Musique Diffusion Française, Rec. 1983 s. 1825, (svensk specialutgåva, volym VII, s. 133), punkt 86. I det målet stod de ifrågakvarande produkterna endast för drygt 3 % av försäljningen på de berörda nationella marknaderna. EG-domstolen ansåg att avtalen som hindrade parallellimporten märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstater, på grund av parternas stora omsättning och deras produkters relativa marknadsställning jämfört med produkter tillverkade av konkurrerande leverantörer.
- (34) Se punkterna 179 och 231 i domen i målet Volkswagen som hänvisas till i fotnot 16 och domen av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM med flera, punkterna 219 och 220.
- (35) Se förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-7/93, Langnese-Iglo, REG 1995 s. II-1533, punkt 120.
- (36) Se punkterna 140 och 141 i domen i målet Vereniging van Groothandelaren Bloemkwekerijprodukten som hänvisas till i fotnot 5.
- (37) Se kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget (de minimis) (EGT C 368, 22.12.2001, s. 13, punkt 3).
- (38) EGT L 107, 4.1.2003, s. 4. Från och med den 1 januari 2005 kommer denna rekommendation att ersättas av kommissionens rekommendation 2003/361/EG om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag (EUT L 124, 20.5.2003, s. 36).
- (39) Termen "berörda företag" skall även omfatta anknutna företag enligt definitionen i punkt 12.2 i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget (de minimis) (EGT C 368, 22.12.2001 s. 13).
- (40) Se föregående fotnot.
- (41) Den relevanta marknaden skall definieras enligt kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 9.12.1997, s. 5).
- (42) Se även punkt 14 ovan.
- (43) Se punkt 8 i domen Kerpen & Kerpen som hänvisas till i fotnot 15. Det bör påpekas att domstolen inte hänvisar till marknadsandel utan till andelen av den franska exporten och till de produktvolymerna som berörs.
- (44) Se t.ex. domen i målet Volkswagen som hänvisas till i fotnot 16 och förstainstansrättens dom av den 19 maj 1999 i mål T-175/95, BASF Coatings, REG, 1999, s. II-1581. För exempel på ett horisontellt avtal som hindrar parallellhandel se EG-domstolens dom av den 8 november 1983 i förenade målen 96/82, IAZ International med flera, Rec. 1983 s. 3369 [ej översatt till svenska], punkt 27.
- (45) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-142/89, Usines Gustave Boël, Rec. 1995 s. II-867 [ej översatt till svenska], punkt 102.
- (46) Horisontella samarbetsavtal behandlas i kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal (EGT C 3, 6.1.2001, s. 2). I dessa riktlinjer behandlas den materiella konkurrensrättsliga bedömningen av olika typer av avtal men inte frågan om påverkan på handeln.
- (47) Se rådets förordning (EG) nr 139/2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1).
- (48) Kommissionens tillkännagivande om begreppet självständigt fungerande gemensamma företag enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT C 66, 2.3.1998, s. 1), ger vägledning om begreppets tillämpningsområde.

- (49) Se t.ex. kommissionens beslut i målet Ford/Volkswagen (EGT L 20, 28.1.1993, s. 14) (den svenska versionen finns inte tillgänglig).
- (50) Se härvid punkt 146 i målet Compagnie Générale Maritime som hänvisas till i fotnot 23 ovan.
- (51) Se härvid EG-domstolens dom av den 17 januari 1984 i förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB and VBBB, Rec. 1984 s. 19 (svensk specialutgåva, volym VII s. 437), punkt 9.
- (52) Se härvid förstainstansrättens dom av den 9 juli 1992 i mål T-66/89, Publishers Association, Rec. 1992, s. II-1995 [ej översatt till svenska].
- (53) Se härvid domarna i målet Commercial Solvents som hänvisas till i fotnot 3, i målet Hoffman-La Roche som hänvisas till i fotnot 9, punkt 125 och i målet RTE and ITP som hänvisas till i fotnot 27, samt EG-domstolens dom av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Continental Can, Rec. 1973, s. 215 (svensk specialutgåva, volym II, s. 89), punkt 16, av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands, Rec. 1978, s. 207, (svensk specialutgåva, volym IV, s. 9), punkterna 197 till 203.
- (54) Se punkterna 32 och 33 i domen i målet Commercial Solvents som hänvisas till i fotnot 3.
- (55) Enligt etablerad rättspraxis avses med dominerande ställning den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att dess ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter, se t.ex. paragraf 38 i domen i målet Hoffman-La Roche, som hänvisas till i fotnot 9.
- (56) För ett sentida exempel se punkt 95 i domen i Wouters-målet som hänvisas till i fotnot 11.
- (57) Se t.ex. EG-domstolens dom av den 11 juli 1989 i mål 246/86, Belasco, Rec. 1989, s. 2117, [ej översatt till svenska], punkt 32-38.
- (58) Se punkt 34 i domen i Belasco-målet som hänvisas till i ovanstående fotnot och mer nyligen förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i förenade målen T-202/98, British Sugar med flera, REG 2001, s. II-2035, punkt 79. Detta gäller dock inte om det rör sig om en marknad där importen kan förväntas bli obetydlig, se punkt 51 i domen i Bagnasco-målet som hänvisas till i fotnot 11.
- (59) Normer för borgensförbindelser vid uppläggning av löpande bankkrediter.
- (60) Se punkt 51 i domen i Bagnasco-målet som hänvisas till i fotnot 11.
- (61) Se härvid EG-domstolens dom av den 27 januari 1987 i mål 45/85, Verband der Sachversicherer, Rec. 1987, s. 405 (svensk specialutgåva, volym IX s. 9), punkt 50 och av den 28 maj 1998 i EG-domstolens mål C-7/95 P, John Deere, REG 1998, s. I-3111. Se även punkt 172 i domen i målet Van Landewyck som hänvisas till i fotnot 22, där domstolen betonade att det berörda avtalet märkbart minskade incitamenten att sälja importerade produkter.
- (62) Se t.ex. punkterna 49 och 50 i domen i målet Stichting Sigarettindustri som hänvisas till i fotnot 15.
- (63) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 15 december 1999 i mål T-22/97, Kesko, REG 1999, s. II-3775, punkt 109.
- (64) Se t.ex. förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods, REG 2003, s. II-... och punkt 120 i domen i målet Lagnese-Iglo som hänvisas till i fotnot 35, punkt 120.
- (65) Se t.ex. EG-domstolens dom av den 7 december 2000 i mål C-214/99, Neste, REG 2000 s. I-11121.
- (66) Se EG-domstolens dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, Rec. 1991 s. I-935, (svensk specialutgåva, volym XI s. I-65).
- (67) Se punkt 120 i domen i Lagnese-Iglo-målet som hänvisas till i fotnot 35.
- (68) Se t.ex. kommissionens beslut i målet Volkswagen (II) som hänvisas till i fotnot 21, punkterna 81 ff.
- (69) Se punkterna 177 till 181 i domen i SCK och FNK-målet, som hänvisas till i fotnot 13.
- (70) Vad gäller detta begrepp se punkt 38 i domen i målet Ambulanz Glöckner som hänvisas till i fotnot 11 och EG-domstolens dom av den 10 december 1991 i mål C-170/90, Mercì convenzionali porto di Genova, Rec. 1991 (svensk specialutgåva, volym XI, s. I-5889) och av den 17 juli 1997 i mål C-242/95, GT-Link, REG 1997, s. I-4449.
- (71) Se t.ex. punkt 135 i domen i målet BPB Industries and British Gypsum som hänvisas till i fotnot 22.
- (72) Se EG-domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandse Banden Industrie Michelin, Rec. s. 3461 (svensk specialutgåva, volym VII s. 351).
- (73) Se EG-domstolens dom av den 25 mars 1981 i mål 61/80, Coöperative Stremsel- en Kleursel-fabriek, Rec. 1981 s. 851, [ej översatt till svenska], punkt 15.
- (74) Se härvid punkt 169 i domen i målet Irish Sugar, som hänvisas till i fotnot 17.
- (75) Se punkt 70 i domen i målet RTE (Margill), som hänvisas till i fotnot 27.
- (76) Se domen i Irish Sugar-målet i fotnot 17.
- (77) Se t.ex. den rättspraxis som hänvisas till i fotnot 70.
- (78) Se härvid EG-domstolens dom av den 20 juni 1978 i mål 28/77, Tepea, Rec. 1978 [ej översatt till svenska], s. 1391, punkt 48 och punkt 16 i den dom i Continental Can-målet som hänvisas till i fotnot 53.
- (79) EG-domstolens dom av den 27 september 1988 i förenade målen 89/85, Ahlström Osakeyhtiö med flera (Woodpulp), Rec. 1988 s. 5193 (svensk specialutgåva, volym IX s. 651), punkt 16.
- (80) Se härvid förstainstansrättens dom av den 3 juni 1997 i mål T-102/96, Gencor, REG 1997, s. II-753, där effekttestet tillämpas på koncentrationsområdet.
- (81) Se punkt 19 i domen i målet Javico som hänvisas till i fotnot 19.
- (82) Se härvid EG-domstolens dom av den 15 juni 1976 i mål 51/75, EMI/CBS, Rec. 1976, s. 811 (svensk specialutgåva, volym III, s. 115), punkterna 28 och 29.
- (83) Se kommissionens beslut i ärendet Siemens/Fanuc, EGT L 376, 31.12.1985 (den svenska versionen finns inte tillgänglig).
- (84) Se dom av den 28 mars 1984 i förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM mot Rheinzinc, Rec. 1984, [ej översatt till svenska], s. 1679 och av den 16 december 1975 i förenade målen 40/73, Suiker Unie med flera, Rec. 1975, s. 1663 [ej översatt till svenska], punkterna 564 och 580.
- (85) Se punkt 22 i domen i målet Javico som hänvisas till i fotnot 19.
- (86) Se punkt 203 i domen i målet Compagnie maritime belge, som hänvisas till i fotnot 12.
- (87) Se domen i målet Javico som hänvisas till i fotnot 19.
- (88) Se punkterna 24 till 26 i domen i målet Javico, som hänvisas till i fotnot 19.