



Katarzyna Joanna Katrin Rosak

Kollektiv dominans – har bedömningen blivit hårdare?

Examensarbete
10 poäng

Handledare: Henrik Norinder

Konkurrensrätt

HT 2005

INNEHÅLL

Abstract	5
Sammanfattning	6
Förkortningar	7
1 Inledning	8
1.1 Syfte och problemställningar	8
1.2 Avgränsningar	9
1.3 Metod	9
1.4 Disposition	10
2 GÄLLANDE RÄTT - ARTIKEL 82 I EG - FÖRDRAGET	11
2.1 Inledning	11
2.2 Förbud mot missbruk av dominerande ställning	11
2.3 Allmänt om missbruk	12
2.3.1 Huvudtyper av missbruk	13
2.3.2 Kopplingen mellan dominans och missbruk	14
2.4 Dominerande ställning	14
2.4.1 Huvudtyper av dominerande ställning	15
2.4.1.1 Relevant marknad	15
2.4.1.2 Relevant produktmarknad	16
2.4.1.3 Relevant geografiskmarknad	19
2.4.2 Dominans - den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna	21
2.4.3 Tecken på dominerande ställning	22
2.4.3.1 Marknadsandelar	23
2.4.3.2 Tillgång till råmaterial	25
2.4.3.3 Teknologisk ledning	25

	2.4.3.4	Finansiell styrka	26
	2.4.3.5	Inträdeshinder	26
	2.4.3.6	Väl utvecklat försäljningsnätverk	27
	2.4.3.7	Vertikal integration	28
	2.4.3.8	Närvaro på näraliggande marknader	28
2.5		Samhandelskriteriet	28
2.6		Sammanfattning	29
3		KOLLEKTIV DOMINANS	30
3.1		Inledning	30
3.2		Definition av kollektiv dominans	30
3.3		Före erkännandet av kollektiv dominans	32
3.4		Erkännande av kollektiv dominans	34
3.5		Ett eller flera företag – kollektiv dominans	40
3.6		Typer av missbruk av kollektiv dominans	41
	3.6.1	Påtvingande av oskäligen affärsvillkor	41
	3.6.2	Marknadens struktur	42
	3.5.4	Hämmande av den effektiva konkurrensen	42
3.6		Sammanfattning	44
4		ANALYS AV KOLLEKTIV DOMINANS	45
4.1		Inledning	45
4.2		Rättsfallanalys	45
	4.2.1	Compagnie Maritime Belge	46
	4.2.1.1	Förstainstansrättens dom	48
	4.2.2	Kali und Salz	51
	4.2.2.1	EG-domstolens dom	53
	4.2.3	Irish Sugar	54
	4.2.3.1	EG-domstolens bedömning	55
4.3		Anförd doktrin	56
	4.3.1	Artikel 82 i EG-fördraget	57
	4.3.2	Rättspraxis vid Förstainstansrätten och EG-domstolen	58

4.3.3	Kommissionens praxis i fråga om beslutsfattande	61
5	AVSLUTANDE KOMMENTARER	62
5.1	Slutsatser och kommentarer	62
	Käll - och litteraturförteckning	64
	Rättsfallsförteckning	67

Abstract

One of the essential conditions of the co-operating within the EU is that homogeneous conditions of competition prevail within the entire common market. The competition policy in the EU should guarantee that the competition is not distorted in a way that would prevent or create difficulties for the free mobility of goods and services between the member countries. The policy of competition should also guarantee that no new protectionistic obstacles will be formed, regardless of if it is being done by actions taken by member countries or as a result of actions taken by companies in order to set limits to the competition.

Companies putting to an abuse their dominant position on the common market, or on a substantial part of it, is irreconcilable with the idea of the common market in case it could interfere with the trading between member countries, and is thus prohibited.¹

The purpose of this dissertation is to describe the collective dominance from the view of the commission's interpretation of the practice of article 82 in the EG - treaty. From this I have described the legal development and judged the roll of this article concerning it's influence on the decisions.

Keywords: competition, collective dominance, dominant position, abuse

¹ Article 82 in the EG – treaty.

Sammanfattning

En av förutsättningarna för EU-samarbetet är att enhetliga konkurrensvillkor råder inom hela den gemensamma marknaden. Konkurrenspolitiken inom EU skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på ett sådant sätt att den fria rörligheten för varor och tjänster över medlemsstaternas gränder hindras eller försvåras. Konkurrenspolitiken skall också säkerställa att det inte ställs upp nya protektionistiska hinder, oavsett om detta sker genom åtgärder av medlemsstaterna eller till följd av konkurrensbegränsningar från företagets sida.

Ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller inom en väsentlig del av denna är, i den mån det kan påverka handeln mellan medlemsstater, oförenligt med den gemensamma marknaden och förbjudet.²

Uppsatsens syfte är att göra en beskrivning av kollektiv dominans utifrån kommissionens tolkning av artikel 82 i EG-fördraget i praxis. Utifrån detta har sedan en rättsutveckling beskrivits samt en bedömning gjorts, av den roll som artikeln har spelat när det gäller dess påverkan på utgången av besluten och avgöranden.

Nyckelord: Konkurrens, kollektiv dominans, dominerande ställning, missbruk.

² Artikel 82 i EG-fördraget.

Förkortningar

CFI	Court of First Instance
CMLR	Common Market Law Reports
ECLR	European Competition Law Review
ECR	European Court Reports
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
Förstainstansrätten	Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt
KKV	Konkurrensverket
KKVFS	Konkurrensverkets författningssamling
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
Koncentrationsförordning	Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1984 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT nr L 395, 30.12.89, s 1, ändrad version EGT nr L 297, 21.09.90, s 13.
OJ	Official Journal
REG	Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt

Inledning

EG:s konkurrensregler fungerar som ett medel för att förverkliga EG-fördragets grundläggande mål att främja den ekonomiska utvecklingen genom att upprätta en gemensam integrerad marknad med fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital, samt med fri konkurrens. En av förutsättningarna för EU-samarbetet är att enhetliga konkurrensvillkor råder inom hela den gemensamma marknaden. Konkurrenspolitiken inom EU skall säkerställa att konkurrensen inte snedvrids på ett sådant sätt att den fria rörligheten för varor och tjänster över medlemsstaternas gränser hindras eller försvåras. Konkurrenspolitiken skall också säkerställa att det inte ställs upp nya protektionistiska hinder, oavsett om detta sker genom åtgärder av medlemsstaterna eller till följd av konkurrensbegränsningar från företagets sida. De grundläggande konkurrensreglerna finns i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Uppsatsen sätter dock sin fokus enbart på artikel 82.

1.1 Syfte och problemställningar

Syftet med denna uppsats är göra en beskrivning av kollektiv dominans utifrån kommissionens tolkning och tillämpning av artikel 82 EG-fördraget i praxis. Vidare syftar uppsatsen till att utreda om EG-domstolens bedömning av kollektiv dominans har blivit hårdare, jämfört med de senaste avgöranden från EG-domstolen, beslut från Förstainstansrätten och beslut från kommissionen.

1.2 Avgränsningar

Jag har i denna uppsats för avsikt att undersöka och kommentera tillämpningen av EG:s konkurrensregler på situationer med kollektiv dominans som tar sig i uttryck i missbruk av kollektiv dominans i artikel 82. Jag kommer inte att tillämpa

svenska konkurrensregler eller EG:s koncentrationsförordning eftersom detta leder till att rättspraxis är en mycket viktig rättskälla i den förestående uppsatsen.

I och med ikraftträdandet av Amsterdamfördraget den 1 maj 1999 erhöll artiklarna i EG-fördraget en ny numrering. Det här betyder att artikel 82 som idag reglerar missbruk av dominerande ställning motsvarar artikel 86 i den tidigare versionen av fördraget. Det bör observeras att jag vid citat ur rättsfall använder mig av den nya numreringen och att artikel 86 i dessa fall således motsvarar den nya versionens artikel 82.

1.3 Metod

Den för uppsatsen valda metodansatsen är dels rättsdogmatisk, dels rättspolitisk. Det innebär att jag inriktar mig på lagtext, praxis och annat närliggande material. De EG-rättsliga förarbetena saknar till stora delar juridisk betydelse, medan rättspraxis är av grundläggande betydelse vid tolkning av EG-rätten. Denna rättsdogmatiska och rättspolitiska metod ger möjlighet till att kritisera den gällande lagen och kommer därför att redovisas explicit och motiveras i den mån det är möjligt i uppsatsens sista del - avslutande kommentarer.

Tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på situationer med gemensam kollektiv dominans skall undersökas genom analys av lagrum samt den praxis och doktrin som har utvecklats på området. Praxis under artikel 82 består av avgöranden från EG-domstolen och beslut från Förstainstansrätten samt beslut från kommissionen. Detta material kommer att bidra till att lämna egna förslag och kommentarer.

1.4 Disposition

Uppsatsen består av en inledande beskrivande del vilken tar upp bland annat konkurrenspolitiken inom EU och de grundläggande konkurrensreglerna med fokus på artikel 82. Därefter presenteras praxis på området i form av genomgång av rättsfall. De juridiska omständigheterna som har framkommit bearbetas i ett efterkommande analysavsnitt, i vilket en rättsutveckling över tiden beskrivs. Uppsatsen avslutas med kommentarer.

2 GÄLLANDE RÄTT - ARTIKEL 82 I EG - FÖRDRAGET

2.1 Inledning

Det faktum att ett företag har en dominerande ställning är inte i sig oförenligt med artikel 82, utan det måste föreligga någon form av missbruk av den dominerande ställningen. Artikeln är uppbyggd som en förbudsprincip och dess ändamål är att kontrollera de aktiviteter som utövas av företag som besitter sådan ekonomisk styrka att de i stor utsträckning är immuna mot påverkan från de normala begränsningar som finns på en konkurrenskraftig marknad.

2.2 Förbud mot missbruk av dominerande ställning

För att förbudet mot missbruk av dominerande ställning i artikel 82 i EG-fördraget skall vara gällande krävs att den uppfyller följande kriterier:

- att den ifrågasatta åtgärden har vidtagits av ett eller flera företag,
- att detta eller dessa företag innehar en dominerande ställning på en relevant marknad, samt
- att den vidtagna åtgärden utgör ett missbruk.³

Vidare för att artikeln skall vara tillämplig krävs dessutom:

- att den dominerande ställningen omfattar den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna, samt
- att handeln mellan medlemsstater kan påverkas, (s.k. samhandelskriteriet).^{4 5}

³ C. Wetter – 2004 avsnitt IX, kap 1, s 560.

⁴ Ibid.

⁵ Se EG-fördraget. För andra relevanta rättsliga texter, se Kommissionens hemsida <http://europa.eu.int/eur - lex>

Som framgår av lagtexten förbjuder artikel 82 inte existensen av dominerande ställning i sig utan uttryckligen dess missbruk. Ovannämnda kriterier för förbudet mot missbruk av dominerande ställning kommer jag att behandla i kommande avsnitt och därefter följer en redogörelse av artikel 82.

2.1.1 Allmänt om missbruk

Artikel 82 definierar inte missbruk av dominerande ställning, men förbjuder missbruk och riktar sig således mot ensidiga konkurrensbegränsningar till skillnad från artikel 81 som reglerar samordnade förfaranden mellan olika företag.

I sin dom i målet *Hoffmann - La Roche*⁶ gav EG-domstolen följande definition av begreppet missbruk av dominerande ställning, vilken har upprepats i flera efterföljande beslut. Enligt EG-domstolen är missbruksbegreppet ett objektiva begrepp. Det är ett:

"uppförande som ådagalagts av ett företag med en dominerande ställning på en marknad och varit ägnat att påverka marknadens struktur, varvid företagets blotta närvaro på marknaden lett till en minskning av konkurrensen och företaget anlitat metoder av annat slag än de som vanligen används inom konkurrens om varor och tjänster på basis av de transaktioner som utförs av kommersiella företag",⁷

vilket fått till följd att konkurrensen minskat ytterligare på en marknad där konkurrensen redan är försvagad på grund av det aktuella företagets närvaro.

Det finns alltså ingen entydig definition på vad som utgör missbruk av en dominerande ställning. Dessutom saknas det, till skillnad från vad som är fallet när det gäller tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget, generella riktlinjer för tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget.^{8 9} Det måste utredas i varje enskilt fall

⁶ C-85/76 *Hoffmann - La Roche mot Kommissionen* REG 1979 s 461 (svensk specialutgåva IV s 315), p 39.

⁷ *Ibid.*

⁸ Kommissionen avser emellertid att utarbeta ett tillkännagivande rörande tolkningen av artikel 82 i EG-fördraget, se t ex Lowe "DG Competition's review of the policy on abuse of dominance" Fordham Corporate Law Institute, 23-24 oktober 2003.

⁹ En läsvärd artikel är Temple Lang "Monopolisation and the definition of 'abuse' of a dominant position under Article 86 EEC Treaty" (1979), s 345.

om ett visst förfarande utgör missbruk. Det finns inget märkbarhetsrekvisit i artikel 82 i EG-fördraget. Detta innebär inte att varje konkurrensbegränsande åtgärd som vidtas av ett dominerande företag utgör ett missbruk. En kvalitativ bedömning av förfarandets eventuella negativa påverkan på konkurrensen vägs istället in i missbruksbedömningen.¹⁰

2.3.1 Huvudtyper av missbruk

Missbruket kan ta många former och de som nämns i fördraget är bara huvudtyperna. Exempelen nedan har hämtats från kommissionens och domstolens beslut:

- bedriva geografisk prisdiskriminering – t ex *United Brands*¹¹
- ha köptrohetsrabatter som hindrar kunderna att anlita konkurrerande leverantörer – t ex *Michelin*¹², *Hoffmann - La Roche*¹³, *Suiker Unie*¹⁴
- ha mycket låga priser för att slå ut en konkurrent – t ex *Tetra Pak II*¹⁵, *ECS -AKZO*¹⁶
- utan motivering förvägra leveranser och därigenom skapa en risk för att all konkurrens slås ut – t ex *United Brands*¹⁷
- vägra bevilja licenser – t ex *Magill*¹⁸, *Volvo mot Veng*¹⁹.²⁰
- kopplingsförbehåll – *Hilti*²¹, *Tetra Pak II*²²

¹⁰ C. Wetter m fl 2004, avsnitt IX, kap 3.1, s 578

¹¹ C-27/76 *United Brands mot Kommissionen* REG 1978 s 207, p 249.

¹² Domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, *NV Nederlandsche Banden - Industrie Michelin mot Kommissionen* (1983) REG s 3461, p 57.

¹³ C-85/76 *Hoffmann - La Roche mot Kommissionen* REG 1979 s 461, p 90.

¹⁴ *Suiker Unie./ Kommissionen* 1973 OJ L 140 s 17, 1975 ECR s 1663

¹⁵ *Tetra Pak II* CFI (T-83/91) 1997 CMLR 726, p 142 – 152, p 184 och 189 – 192.

¹⁶ *ECS-AKZO* 1983 OJ L 252 s 13 (*intermistiskt beslut*).

¹⁷ C-27/76 *United Brands mot Kommissionen* REG 1978 s 207, p 249.

¹⁸ Målen C 241/91 och C 242/91, *ITP och RTE mot Kommissionen*, REG 1995 s 743 (Magill)

¹⁹ Mål 238/87 *Volvo mot Veng* REG 1988 s 6211.

²⁰ http://www.europarl.eu.int/factsheets/3_3_2_sv.htm, 2005-10-23

²¹ T-30/89 *Hilti mot Kommissionen* ECR II-1650.

²² T-83/91 *Tetra Pak II mot Kommissionen* ECR II-755.

2.3.2 Kopplingen mellan missbruk och dominans

För att förbudet i artikel 82 i EG-fördraget skall vara aktuellt krävs ingen direkt koppling mellan den vidtagna åtgärden och företagets dominerande ställning. Missbruk kan dock i vissa fall förekomma när åtgärder vidtas och/eller får sina effekter på en annan produktmarknad än den som företaget är dominerande på. Detta gäller om det finns ett sådant samband mellan de olika marknaderna att företaget med stöd av sin makt på en marknad kan missbruka sin ställning även på en näraliggande marknad.^{23 24} När det gäller missbruk på en näraliggande marknad har inte EG-rätten kunnat besvara frågan i praxis. Därför lämnas den principiella frågan öppen.^{25 26}

2.4 Dominerande ställning

Artikel 82 riktar sig mot konkurrensbegränsande handlande av sådana företag som inte möter någon effektiv konkurrens.²⁷ En av anmärkningarna mot marknadsdominans är att ett företag som inte i tillräckligt hög grad begränsas av konkurrenspåtryckningar kan fungera ineffektivt under en längre tid eller göra stora vinster, s.k. monopolvinster, genom att hålla högre pris än vad som skulle vara möjligt under mera konkurrenskraftiga förhållanden.²⁸ De högre priserna sänker efterfrågan till under konkurrensnivå och leder till att för lite av den monopoliserade produkten tillverkas. Dessutom används mindre resurser till att tillverka saker som är mindre efterfrågade bland konsumenterna.²⁹

²³ C. Wetter m fl 2004, avsnitt IX, kap 3.3, s 583.

²⁴ Se t ex mål T-83/91 *Tetra Pak II mot Kommissionen* REG 1994 s II-755.

²⁵ C. Wetter m fl 2004, avsnitt IX, kap 3.2, s 581.

²⁶ Jfr dock t ex Kommissionens 26:e rapport om konkurrenspolitiken, p 53.

²⁷ U. Bernitz & A. Kjellgren 2002, s 284.

²⁸ V. Korah 2004, s 91.

²⁹ Ibid. s 91.

2.4.1 Huvudtyper av dominerande ställning

Såsom framkommer ur domslutet i *United Brands*³⁰ kännetecknas dominerande ställning av:

”A position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.”³¹

Denna definition har sedan upprepats i en mängd avgöranden från EG-domstolen³². Således kan sägas att en dominerande ställning kan innebära att ett företag har ett sådant marknadsinflytande att dess agerande inte begränsas av fungerande marknadskrafter.³³

Det första steget vid avgörandet huruvida ett företag innehar en dominerande ställning på marknaden är att söka definiera den aktuella marknaden ifråga, dels i produkthänseende, dels i geografiskt hänseende. Därutöver måste även den relevanta marknads tidsmässiga utsträckning, d v s marknadsdominansens varaktighet beaktas. Därefter avgörs marknadsandelen på den relevanta marknaden.

2.4.1.1 Relevant marknad

En relevant marknad utgörs av ett produktmässigt (*relevant produktmarknad*, RPM) och geografiskt (*relevant geografisk marknad*, RGM) område, vilket ligger till grund för den materiella bedömningen och inom vilket företagets

³⁰ C-27/76 *United Brands mot kommissionen* REG 1978 s 207, p 65.

³¹ Min översättning: ... en ekonomisk styrka som sätter det i stånd att hindra att effektiv konkurrens upprätthålls på den relevanta marknaden genom att medge företaget att i avsevärd utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna.

³² Bl a C 87/76-*Hoffmann – La Roche mot kommissionen* REG 1979 s 461, p 38 (svensk specialutgåva IV s 315) och C-322/81 *Michelin mot kommissionen* REG 1983 s 3461, p 57.

³³ För en genomgång av bl a dominansbegreppet i amerikansk, kanadensisk och EGs konkurrensrätt, se Facey och Assaf ”*Monopolization and abuse of dominance in Canada, the United States, and the European Union: a survey*” (2002) 70, *Antitrust Law Journal*, s 513.

marknadsandelar kan beräknas. Begreppet relevant marknad är helt avgörande för tillämpligheten och effektiviteten i den kontroll av dominerande företag som artikeln är ägnad att möjliggöra. Det är av stor vikt att definitionen görs på rätt sätt. En allt för snäv definition leder i de flesta fall till att dominans anses föreligga och att tillräcklig konkurrens saknas.³⁴ En allt för vid definition gör det samtidigt osannolikt att något företag skulle vara dominerande. I praktiken blir bestämningen influerad av frågan om företagets marknadsstyrka och arten av missbruk, eftersom det vanligen görs en samlad bedömning avseende dessa rekvisit.³⁵

2.4.1.2 Relevant produktmarknad

Den relevanta produktmarknaden definieras med hjälp av kriteriet om produkters inbördes substituerbarhet. Till en och samma marknad kan anses höra alla de produkter som påminner så mycket om varandra att de kan ses som varandras konkurrenter. I *Continental Can* fastslog domstolen att produkter som endast i begränsad utsträckning är utbytbara med varandra inte skall anses tillhöra samma relevanta marknad.³⁶ Produkterna måste således vara utbytbara i tillräcklig utsträckning:

”Begreppet relevant marknad ... innebär att det kan finnas effektiv konkurrens mellan de produkter som utgör del av denna marknad och detta förutsätter att det förekommer en tillräcklig grad av utbytbarhet mellan de produkter vilka utgör en del av samma marknad i den mån det gäller en specifikt användningsändamål av sådana produkter.”³⁷

Enligt EG-praxis är produkter, pris och användningsändamål, substitut till varandra ur efterfrågans synvinkel.³⁸ En undersökning som begränsar sig enbart till produktens objektiva egenskaper anses dock i allmänhet inte vara tillräckligt.

³⁴ Se t ex *Hugin*, p 6-8 (reservdelar).

³⁵ R. Jermsten & T. Johnsson – 1997, s 27.

³⁶ *Continental Can* (6/72) 1973 ECR 215, p 32.

³⁷ *Hoffmann - La Roche*, (85/76) 1979 ECR461, p 28.

³⁸ *United Brands*, 1976 CMLR D28, p 77.

Vid definierandet av produktmarknader bör uppmärksamhet fästas även vid konkurrensförhållanden och efterfrågan och utbudets struktur på den relativa marknaden.³⁹ I *Michelin* ansågs inte de däck som ursprungligen monterades på nya lastbilar höra till marknaden för bytesdäck, eftersom dessa däck beställdes av bilens tillverkare och inte av återförsäljare vilket är fallet på bytesdäcksmarknaden. P.g.a. efterfrågestrukturen var konkurrensen på dessa marknader reglerad av andra faktorer än på marknaden för bytesdäck för tunga fordon.⁴⁰

Det är ofta ett problem att avgöra hur mycket olika produkter skall vara inbördes utbytbara för att anses höra till en och samma marknad. Ibland används en produkt av olika kundgrupper som inte nödvändigtvis upplever utbytbarheten på samma sätt.⁴¹ Ett exempel erbjuder *United Brands*⁴² där EG-domstolen fann att bananer utgjorde en egen produktmarknad. Bananer ansågs utgöra en egen relevant produktmarknad och alltså inte en del av allmänare färskfruktmarknader. Domstolen ansåg att bananerna har vissa specialegenskaper p.g.a. vilka de endast i begränsad mån kan ersättas med frukter av annan sort. Bland konsumenterna fanns många s.k. bundna användare, d.v.s. små barn, åldringar och sjuka, som endast med svårighet kunde äta annan frukt. Domstolen fastställde att apelsiner inte kunde anses som substitut till bananer och att äpplen endast i begränsad utsträckning var utbytbara mot bananer, även om det fanns bevis på att bananpriset och – försäljningen sjönk, om än begränsat, under säsongen för sommarfrukt och apelsiner.⁴³

Även substituerbarhet på utbudssidan kan undersökas. Då beaktas olika slag av hinder att inträda på marknaden. Här avses möjligheten för andra producenter att ändra sin produktion till tillverkning av den relevanta marknaden. Faktorer av betydelse är bl.a. produktionsteknikens lämplighet till att producera andra varor,

³⁹ *Michelin* (322/81) 1983 ECR 3461, p 37.

⁴⁰ *Ibid.* p 38.

⁴¹ H. Nyberg – 1999, s 26.

⁴² *United Brands*, (27/76) 1978 ECR 207, s 272f., spec. p 22 och 31.

⁴³ *Ibid.*

kapaciteten⁴⁴ som finns till hands, olika ensamrätter såsom patent, överlägsen teknisk know-how samt naturligt monopol. Produktionsteknologin som krävs för tillverkning av den relevanta produkten kan t ex vara så specifikt att betydande investeringar är en förutsättning för att andra företag skall kunna inleda tillverkning av produkten ifråga.⁴⁵ Immaterialrätter av olika slag kan utgöra hinder för andra företag att få tillträde till den produktionsteknologi som krävs.⁴⁶ Också den möjlighet som det företag, som redan tillverkar den relevanta produkten, har att expandera sin produktion och på så sätt utöka utbudet inverkar.⁴⁷ Om en potentiell tillverkare behöver väsentligt lång tid och stora investeringar för att omvandla sin produktion till att producera de konkurrerande produkterna skall företaget inte anses höra till samma relevanta marknad.⁴⁸

I *Continental Can* krävde domstolen att kommissionen skulle definiera den relevanta marknaden och motivera sin definition. Domstolen hävde kommissionens beslut att Continental Can ansågs ha dominerande ställning över utbudet på en viss sort av konservburkar och metallockar. Kommissionen hade i någon mån beaktad substitut på efterfrågesidan, d.v.s. möjligheten för konservtillverkare att övergå till att använda plast- eller glasbehållare, men däremot inte alls tagit eventuella substitut på utbudssidan i beaktande, d.v.s. hur lätt det hade varit för andra tillverkare av konservburkar att övergå till den mera komplexa form som Continental Can tillverkade. Hade ett produktionsbyte varit lätt hade Continental Can blivit utsatt för en betydande potentiell konkurrenspåtryckning.⁴⁹

Både domstolen och kommissionen har ofta valt att göra en snäv definition av den relevanta marknaden. Det här kan vara av en stor betydelse för en innehavare av ett patent. Vid en snäv definition av den relevanta produktmarknaden minskar

⁴⁴ *Hoffmann – La Roche*, p 42.

⁴⁵ *Continental Can*, p 33.

⁴⁶ *Tetra Pak I* Kommissionens beslut 1998 OJ L 272/27, s 38-39; *Hilti* Kommissionens beslut 1988 OJ L 65/19, 34.

⁴⁷ *Continental Can*, p 36.

⁴⁸ *Tetra Pak I*, s 37f.

⁴⁹ *Continental Can*, p 33 och 36. Se Korah, s 95-99.

nämligen möjligheten att hitta substitut till en patentskyddad produkt vilket leder till att rättsinnehavaren t o m kan anses inneha en monopolinställning på den ifrågavarande marknaden.⁵⁰

2.4.1.3 Relevant geografisk marknad

Att kunna fastställa ett visst företags styrka på marknaden förutsätter att det utreds vilka andra företags verksamhet företaget måste ta i beaktan. Inom EG har den geografiska marknaden definierats som det område där företagen konkurrerar inbördes och där konkurrensförhållandena i förhållande till den ifrågavarande produkten är objektivt sett "lika för alla ekonomiska aktörer".⁵¹ I *Suiker Unie m fl*⁵² uttalade sig EG-domstolen om vilka kriterier som skall beaktas; mönster och volym på produktion och konsumtion av produkten, vanor och ekonomiska möjligheter hos köpare och säljare, fraktkostnader jämfört med pris för produkten, vanor hos förädlingsindustri och konkurrenter samt marknadsintegration avseende produkten. I den geografiska marknaden inkluderas även potentiell konkurrens från företag med utbytbara produkter verksamma i ett annat område än företaget ifråga, om det är praktiskt möjligt för dessa företag att inträda på marknaden där det aktuella företaget är verksamt.⁵³

I *United Brands* uteslöt domstolen tre medlemsstater, eftersom de i jämförelse med de andra sex medlemsstaterna tillämpade någon form av preferenssystem angående bananimporten. T ex Storbritannien prioriterade bananer från det brittiska samväldet. I de övriga medlemsstaterna ansågs fri konkurrens vara möjlig och de ansågs därför utgöra ett område som var tillräckligt homogent för att bli betraktat som en enhet.⁵⁴

⁵⁰ H. Nyberg 1999, s 28.

⁵¹ *United Brands*, p 44. I *Michelin*, p 23-28, ansågs den relevanta marknaden begränsa sig till den holländska marknaden.

⁵² *Suiker Unie m fl.*, p 371.

⁵³ *Continental Can*, p 36.

⁵⁴ *United Brands*, p 53.

Både EG-domstolen och kommissionen har valt snäva marknader i de fall där de misstänkt att ett företag kontrollerar en s.k. ”essential facility”. Hamnen i Genua ansågs t ex utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden, p.g.a. dess stora betydelse för handeln till och från Italien.⁵⁵ Exempel på bred definition är kommissionens beslut i *Hilti* där kommissionen ansåg EG:s hela område utgöra den relevanta marknaden eftersom spikpistoler och spikar kunde säljas på hela området med små transportkostnader.⁵⁶ En ”väsentlig del”⁵⁷ av den gemensamma marknaden kan alltså vara allt från en mindre region med viss ekonomisk betydelse till flera medlemsstater eller hela Gemenskapens område.⁵⁸

Enligt rättspraxis kan artikel 82 tillämpas även i de fall då ett företag har dominerande ställning på ett område men den missbrukas på ett annat område. I *Continental Can*⁵⁹ hade företaget dominerande ställning i Förbundsrepubliken Tyskland. Missbruk av marknadsdominans ansågs vara att den dominerande ställningen utvidgades genom ett företagsköp till Beneluxländerna.

I *Tetra Pak II* ansåg kommissionen att beteende på en icke-dominerad marknad som begränsade konkurrensen på denna marknad även innebär missbruk av dominerande ställning som innehades på en annan associerad marknad. Tetra Pak konstaterades vara dominerande över kartong och maskiner som användes för aseptisk påfyllning av mjölk och fruktjuice, men ansågs inte vara dominerande över kartonger och maskiner som användes för icke-aseptisk påfyllning av färsk drycker. Enligt kommissionen hade Tetra Pak gjort sig skyldigt till oskäligt låg prissättning och koppling på den icke-aseptiska marknaden.⁶⁰

⁵⁵ *Merci Convenzionali Porto di Genova mot Siderurgica Gabrielli* (C-179/90) 1991 ECR I-5889, p 15.

⁵⁶ Kommissionens beslut 22.12.1987, OJ 1988 L65/19. Se T – 30/89 1991 ECR II-1439, s 1454f.

⁵⁷ Mer om ”väsentlig del” av den gemensamma marknaden i kapitel 2.4.2 nedan.

⁵⁸ I *Suiker Unie*, p 448, ansågs Bayern, Baden – Württemberg och delar av Hessen (Tyskland) utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden.

⁵⁹ *Continental Can* (6/72) 1973 ECR 215, p 32.

⁶⁰ *Tetra Pak II* OJ 1991 L72/1. Domstolen av första instans (T-83/91) 1994 ECR II-755, Domstolen (C-333/94P) 1996 ECR I-5951, 1997 4 CMLR 662, p 24-33, spec. p 27. Se Korah, s 115-116.

2.4.2 Dominans – den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna

Artikel 82 i EG-fördraget gäller *endast* förfaranden som vidtas av företag med en dominerande ställning som omfattar den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna. EG-fördraget innehåller ingen definition av vad som avses med en väsentlig del av den gemensamma marknaden. Detta beror på omständigheterna i det enskilda fallet och det är inte bara en fråga om geografisk omfattning, produkten och dess produktions- och konsumtionsmönster måste också tas i beaktande.

I *Suiker Unie*⁶¹ uttalade EG-domstolen vilka kriterier som skall beaktas. Inom meningen av artikel 82 EG-fördraget mönstret och volymen av produktionen och konsumtionen av sagda produkt likväl som vanorna och de ekonomiska tillfällena av försäljarna och köparna måste vara väl övervägda.

Således bedömningen är inte strikt geografisk utan omfattar även förhållandena på de produktmarknader som berörs. EG-domstolen har ansett Belgien/Luxemburg respektive Nederländerna vara en väsentlig del av den gemensamma marknaden, sockermarknaden, liksom de större medlemsstaterna. Även en del av en medlemsstat kan vara en väsentlig del av den gemensamma marknaden, t ex sydöstra delen av Tyskland eller Genua hamn, på vilken ett företag kan ha en dominerande ställning. Detta gäller särskilt när företaget på det territoriet har ett lagstadgat monopol.⁶² Som framgår av EG-domstolens dom i *Suiker Unie* en väsentlig del av den gemensamma marknaden relaterar till ekonomisk betydelse och inte till områdets arealstorlek.⁶³ Den relevanta geografiska marknaden kan

⁶¹ C-40-48, 50, 54-56, 111, 113 och 114/73 *Suiker Unie mot Kommissionen* REG 1975 s 1663, p 371.

⁶² Se t ex C- 127/73 *BRT mot SABAM* REG 1974 s 51, p 5 och T-229/94 *Deutsche Bahn mot Kommissionen* REG 1997 s II-1689, p 58.

⁶³ *Suiker Unie m.fl.*, p 371.

bestå av hela gemenskapen,⁶⁴ men också av ett⁶⁵ eller flera⁶⁶ länder, eller av en del av ett land,⁶⁷ inom gemenskapen.

2.4.3 Tecken på dominerande ställning

När den relevanta marknaden definierats skall företagets ekonomiska styrka på denna marknad bedömas för att avgöra om företaget är dominerande eller ej, det vill säga om företaget kan uppträda oberoende av dess konkurrenter i enlighet med testet i *United Brands*.⁶⁸ Vid bedömningen görs en ekonomisk analys där flera olika faktorer har betydelse, en s.k. multikriterieanalys⁶⁹ - en undersökning av företagets struktur och sedan av dess konkurrensläge på denna marknad.⁷⁰

I *Hoffman – La Roche* uttalade EG-domstolen:

”The existence of a dominant position may derive from several factors which, taken separately, are not necessarily determinative but among these factors a highly important one is the existence of very large market shares”.⁷¹

Företagets marknadsandel är alltså den viktigaste faktorn och det beror på att ett företag bara kan vara dominant på en marknad om det behärskar en stor del av denna.⁷²

⁶⁴ Kommissionens beslut av den 26 juli 1988 i ärende IV/3.043, *Tetra Pak I (BTG licensen)*, EGT nr L 272, 04.10.88, s.27, p 41 och kommissionens beslut av den 24 juli 1991 i ärende IV/31.043, *Tetra Pak II*, EGT nr L 72, 18.03.92, s 1 p 98.

⁶⁵ C-322/81 *Michelin mot Kommissionen* (1983) REG s 3461, 9 november 1983, p 102-103.

⁶⁶ *United Brands*, p 47-51 och 53.

⁶⁷ *Suiker Unie m.fl.*, p 448.

⁶⁸ *United Brands*, p 65.

⁶⁹ *Ibid.* p 66.

⁷⁰ *Ibid.* p 69-129.

⁷¹ *Hoffmann – La Roche*, p 39.

⁷² *United Brands*, p 107.

2.4.3.1 Marknadsandelar

En stor marknadsandel⁷³ kan peka på dominans, men förutom i extrema fall görs en fullständig ekonomisk analys där flera faktorer kan ha betydelse.⁷⁴ Att ett företag är vinstgivande är inte nödvändigt element för att dominans skall föreligga.⁷⁵ I praktiken undersöks först marknadsandelar och därefter övriga faktorer, som kan peka på en dominerande ställning, vilket kommer jag att förklara närmare nedan.

Den enskilt viktigaste omständigheten vid dominansprövningen är företagets marknadsandel på den relevanta marknaden.⁷⁶ Marknadsandelen återspeglar normalt ett företags försäljningsframgångar och därmed företagets styrkeposition gentemot dess konkurrenter och kunder. I vissa situationer kan dock marknadsandelen säga mycket lite om ett företags marknadsstyrka.⁷⁷ I *Hoffmann – La Roche* avgöranden⁷⁸ bekräftades marknadsandelens betydelse för dominansprövningen. EG-domstolen tog fasta på att Hoffmann – La Roche hade en hög marknadsandel som varit beständig över viss tid utan att konkurrenterna kunnat möta kundernas efterfrågan på alternativa leverantörer.

I praktiken har EG-domstolen och Kommissionen först tittat på absoluta och relativa marknadsandelar och sedan på andra faktorer. Absoluta marknadsandelar varierar stort i de beslut där kommissionen fastslagit att en dominerande ställning föreligger och i t ex *Alcatel/Telettra* ansågs en marknadsandel om 83 procent av den spanska marknaden för mikrovågsugnar resultera i en dominerande

⁷³ C-322/81 *Michelin mot Kommissionen* (1983) REG s 3461, 9 november 1983.

⁷⁴ *Ibid.* p 31.

⁷⁵ *United Brands*, p 126.

⁷⁶ *Hoffmann – La Roche*, p 39.

⁷⁷ Detta gäller t ex på marknader där kundernas totala behov är föremål för återkommande upphandling, Se Bishop och Bishop, *When Two is Enough – Competition in Bidding Markets*.(1996) 1 *ECLR* s 3.

⁷⁸ *Hoffmann – La Roche*, p 41, se även C- 62/86 *AKZO mot Kommissionen*, REG 1991 s I-3359, p 60, konstaterade EG-domstolen att en marknadsandel på 50 procent i sig utgör ett bevis på dominans, om inte särskilda omständigheter föranleder en annan bedömning.

ställning⁷⁹. I *DuPont/ICI*⁸⁰ ansågs DuPont förvärv av ICI skapa en dominerande ställning på gemenskapsmarknaden för nylonfibrer avsedda för mattor trots att koncentrationens andel endast beräknades till 43 procent av marknadens värde. När det gäller relativa marknadsandelar är skillnaden avseende marknadsandelarnas storlek mellan det ledande företaget och dess främsta konkurrenter av betydelse för dominansprövningen. En asymmetrisk marknad anses lättare ge upphov till en dominerande ställning, se exempelvis resonemanget i *Accor/Wagon-Lits*, där den nya enheten, beroende på marknadsdefinitionen skulle få en marknadsandel om 69 eller 89 procent och den närmaste konkurrenten 5 procent.⁸¹ Det konkurrenstryck som konkurrenterna kan utgöra på det ledande företaget skulle därför vara lågt.

Ett företags marknadsandel kan variera från fall till fall beroende på strukturen på marknaden i fråga. Dock att ett företag har en mycket stor marknadsandel kan utgöra bevis för existensen av en dominerande ställning, men det behöver inte nödvändigt vara så. I ett antal fall har EG-domstolen funnit att företag med marknadsandelar i området 40-45 procent till 60-65 procent hade en dominerande ställning, när andelarna för deras konkurrenter var väsentligt lägre. Emellertid har EG-domstolen hittills inte funnit något företag med en marknadsandel under 40-45 procent ha en dominerande ställning, utan att det föreligger andra faktorer som tyder på dominans.⁸²

⁷⁹ Kommissionens beslut av den 12 april 1991 i ärende IV/M.042-*Alcatel/Telettra*, EGT nr L122, 17.05.91, s 48.

⁸⁰ Kommissionens beslut av den 30 september 1992 i ärende IV/M.214- *DuPont/ICI*, EGT nr L7, 13.01.93, s 13, p 32.

⁸¹ Kommissionens beslut av den 28 april 1992 i ärende IV/M.126 - *Accor/Wagon-Lits*, EGT nr 204, 21.07.92, s 1.

⁸² J. Coyet m fl – 1994, avsnitt 9, kapitel 9.3.

2.4.3.2 Tillgång till råmaterial

En stark indikation på att ett företag innehar en dominerande ställning är om företaget är den enda eller huvudsakliga handelspartnern på en relevant marknad. Det kan vara fallet om företaget har tillgång till råmaterial⁸³ eller har egen produktion av råmaterial.⁸⁴ Ett företag som på detta sätt är en i princip oundgänglig handelspartner på en relevant marknad torde närmast alltid inneha en dominerande ställning.⁸⁵ Avgörande i det sammanhanget är kundernas avsaknad av kommersiellt gångbara alternativa leverantörer. Att ett företag exempelvis kontrollerar tillgången till nödvändiga råmaterial och därför är dominerande på den marknaden innebär dock inte i sig att företaget är dominerande även på en marknad i ett senare handelsled.⁸⁶

2.4.3.3 Teknologisk ledning

Ett viktigt element vid bestämmandet av ett företags marknadsstyrka är förmågan att bevara sin marknadsställning inte bara tillfälligt utan över tiden.⁸⁷ Särskilt på tillväxtmarknader är det väsentligt att analysera om företaget har ett teknologiskt och/eller kunskapsmässigt ledning över sina konkurrenter.⁸⁸ Detta kan visas genom en historisk genomgång av företagets förmåga att lansera nya produkter i förhållande till konkurrenterna.⁸⁹ Mycket betydelsefullt tecken på en teknologisk

⁸³ OJ L284/41, s 53, 1988 *Napier Brown/British Sugar*.

⁸⁴ Se t ex mål 6 och 7/73 *Commercial Solvents mot Kommissionen* REG 1974 s 223, p 15-23.

⁸⁵ Se t ex mål T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommissionen* REG 1979 s 461, p 41.

⁸⁶ Se t ex mål 6 och 7/73 *Commercial Solvents mot Kommissionen* REG 1974 s 223, p 15-23.

Frågan om och under vilka förutsättningar ett företag har skyldighet att leverera eller tillhandahålla sina produkter/nyttigheter till kunder – som även kan vara konkurrenter - behandlas närmare i mål C – 7/97 *Bronner* REG 1998 s 1 – 7791, mål 311/84 *CBEM mot CLT och IPB* REG 1985 s 3261 (Télémarketing) och mål C – 241 och 242/91 *RTE och ITP mot Kommissionen* REG 1995 s I-743 (Magill). Vidare en läsvärd litteratur - C. Wetter – 2004, avsnitt IX, kapitel 4.10.

⁸⁷ Se t ex *Hoffmann – La Roche*, p 40.

⁸⁸ *United Brands, Hoffmann - La Roche*: Företaget ansågs här ha betydande forsknings- och produktutvecklingsresurser i förhållande till konkurrenterna.

⁸⁹ C. Wetter m fl – 2004, avsnitt IX, kapitel 2.2, s 570.

ledning är innehav av något immaterialrättsligt skydd som ger företaget ett betydande överläge i förhållande till dess konkurrenter.⁹⁰

2.4.3.4 Finansiell styrka

Tecken på dominerande ställning kan även vara att ett företag har tillgång till finansiella resurser som konkurrenter och kunder inte har i samma utsträckning. En stark finansiell ställning⁹¹ ger möjlighet till ökat handlingsutrymme att vidta åtgärder oberoende av konkurrenter och kunder. Dock är inte en stark finansiell ställning i sig tillräcklig för att en dominerande ställning skall anses föreligga utan utgör endast en faktor som tillsammans med andra omständigheter kan framlägga bevis för en dominerande ställning.⁹²

2.4.3.5 Inträdeshinder

En viktig faktor för bedömningen av om dominerande ställning föreligger eller inte är förekomsten eller frånvaron av inträdeshinder.⁹³ Inträdeshinder innebär de kostnader och andra svårigheter som har ett samband med etableringen av verksamhet på en marknad. Inträdeshinder kan vara av rättslig- (t ex tillståndskrav), finansiell- (t ex höga investeringskostnader) eller strukturell natur (t ex stordriftsfördelar i produktionen). Saknas inträdeshinder på en marknad, exempelvis om konkurrenter utan större kostnader kan etablera sig, kan förutsättningar för dominans saknas även om ett företag för dagen har mycket höga marknadsandelar. Är däremot inträdeshinder höga är sannolikheten att ett företag med höga marknadsandelar har en dominerande ställning avsevärt större.⁹⁴

⁹⁰ Se t ex *Hilti mot Kommissionen*, p 93.

⁹¹ OJ L7/25 1972 *Continental Can*: ett starkt företag kan t ex ha större möjligheter att få kredit.

⁹² C. Wetter m fl – 2004, avsnitt IX, kapitel 2.2, s 570.

⁹³ Se t ex Kommissionens beslut i *Irish Sugar plc* EGT nr L 258, 22.9.1997, s 1, p 107.

⁹⁴ K. Carlsson m fl – 1999, s 236.

Marknadsinträde kan ske av företag som är verksamma på näraliggande geografiska eller produktmässiga marknader. För att inträdeshotet från potentiella konkurrenter skall ha någon begränsande effekt på ett etablerat företags agerande krävs dock att inträde kan ske inom en begränsad tidsperiod. I fall inträdesperioden är lång kan det etablerade företaget utnyttja sin marknadsstyrka till dess konkurrens etableras för att först därefter övergå till ett normalt agerande.^{95 96}

2.4.3.6 Väl utvecklat försäljningsnätverk

En omständighet som ofta är av betydelse vid dominansprövningen är om och i vilken utsträckning ett företag är vertikalt integrerat.⁹⁷ Ett omfattande försäljningsnätverk⁹⁸ kan vara en viktig faktor vid dominansprövningen. *Michelin* målet är ett bra exempel på väl utvecklat försäljningsnätverk:

”Det finns också en anledning att understryka betydelsen av NBIM:s nät av handelsrepresentanter, genom vilka företaget när som helst kan vända sig direkt till däckanvändarna ... Den direkta tillgången till användarna samt standarden på de tjänster som detta nät kan ge användarna gör det möjligt för NBIM att upprätthålla och förstärka sin ställning på marknaden och bättre försvara sig mot konkurrensen”.⁹⁹

Vidare krävs en betydande marknadsandel för att en dominerande ställning skall föreligga.¹⁰⁰

⁹⁵ C. Wetter m fl – 2004, avsnitt IX, kapitel 2.2, s 572 (fotnot).

⁹⁶ Se t ex Kommissionens beslut i *Irish Sugar plc* EGT nr L 258, 22.9.1997, s 1, p 107. Kommissionens beslut upprätthölls av EG-domstolen i mål C-497/99 *Irish Sugar plc* mot Kommissionen REG 2001 s I-5333. Se även Förstainstansrättsdom i samma mål, T-228/99 *Irish Sugar plc* mot Kommissionen REG 1999 s II-2969, p 80-92.

⁹⁷ Se t ex mål 85/76 *Hoffmann - La Roche* mot Kommissionen REG 1979 s 461, p 40.

⁹⁸ J. Coyet m fl – 1994, avsnitt 9, kapitel 9.3

⁹⁹ Mål 322/81 *Michelin* mot Kommissionen REG 1983 s 3461 (svensk specialutgåva VII s 351), p 58.

¹⁰⁰ C. Wetter m fl – 2004, avsnitt IX, kap 2.2 s 570.

2.4.3.7 Vertikal integration

Ett företags marknadsstyrka bestäms också av om och i vilken omfattning ett företag, till skillnad från sina konkurrenter, är vertikalt integrerat.¹⁰¹ Exempelvis kan ett omfattande distributionsnät vara en viktig faktor vid dominansprövningen. Utan en betydande marknadsandel lär dock inte ett omfattande distributionssystem i sig kunna medföra att en dominerande ställning föreligger.

2.4.3.8 Närvaro på näraliggande marknader

En omständighet som ofta är av betydelse vid dominansprövningen är om det undersökta företaget också innehar en stark ställning på en näraliggande marknad eller ett av få företag som är verksamt på flera eller alla segment av den relevanta marknaden. Detta förhållande är främst av intresse när ett företags verksamhet på flera marknader eller marknadssegment är riktad mot samma kunder.

2.5 Samhandelskriteriet

Som jag redan berörde i kapitel 2.2, tillämpas artikel 82 endast i den mån ett missbruk av dominerande ställning *kan påverka handeln mellan medlemsstaterna*.¹⁰² Syftet med detta krav är att avgränsa området för artikelns tillämplighet i förhållande till medlemsstaternas nationella lagar.¹⁰³ I några fall har EG-domstolen konstaterat att samhandelskriteriet är uppfyllt om avtalet eller förfarandet i fråga kan få märkbara¹⁰⁴ ”återverkningar på konkurrensstrukturen”

¹⁰¹ *United Brands mot Kommissionen* 27/76 REG 1978 s 207, p 70 – 81.

¹⁰² Begreppet ”handel” har tolkats vidsträckt och anses innefatta, förutom handel med varor, även tjänster. I begreppet ingår även den rätt som ett i en medlemsstat verksamt företag har att inleda affärsverksamhet även i en annan medlemsstat. N. Wahl, - 1994, s 151.

¹⁰³ Se EG-domstolens dom av den 31 maj 1979 i mål 22/78 *Hugin Kassaregister AB och Hugin Cash Registers Ltd mot Kommissionen* REG s 1869, p 17 och domstolens dom av den 6 mars 1974 i förenade målen 6 och 7/73, *Instituto Chemioterapico Italiano SpA (ICI) och Commercial Solvents Corporation mot Kommissionen* REG s 223, p 31.

¹⁰⁴ Avtal eller förfaranden som inte har någon sådan märkbar påverkan omfattas således av artikel 82i EG-fördraget.

inom den gemensamma marknaden.¹⁰⁵ Enligt EG-domstolens praxis är samhandelskriteriet uppfyllt om det på grund av samtliga, rättsliga eller faktiska förhållanden kan förutses med tillräcklig sannolikhet att avtalet eller förfarandet ifråga direkt eller indirekt, vid det ifrågavarande tillfället eller potentiellt, kan ha inverkan på varuhandeln mellan medlemsstater och därigenom förhindra upprättandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna.¹⁰⁶

Marknadsbeteendet ifråga – behöver inte hänföras till handel mellan medlemsstater.¹⁰⁷ Bland annat har produktion ägnad för export utanför EU,¹⁰⁸ import till EU av produkter från tredje land,¹⁰⁹ och rabattsystem inom en medlemsstat¹¹⁰ ansetts uppfylla samhandelskriteriet eftersom dessa aktiviteter ansågs påverka marknadens konkurrenskraft inom gemenskapen.

2.6 Sammanfattning

Artikel 82 förbjuder alltså missbruk av en dominerande ställning och riktar sig således normalt mot ensidiga konkurrensbegränsningar. Dock kan även ett samordnat förfarande också utgöra missbruk. Vidare riktar sig artikel 82 mot konkurrensbegränsande handlande av sådana företag som inte möter någon effektiv konkurrens.¹¹¹ En av invändningarna mot marknadsdominans är att ett företag som inte i tillräckligt hög grad begränsas av konkurrenspåtryckningar kan fungera ineffektivt under en längre tid eller göra stora vinster, s.k. monopolvinster.

¹⁰⁵ Se t ex mål 85/76 *Hoffmann - La Roche* REG 1979 s 461, p 126 och mål T-24-26 och 28/93 *Compagnie Maritime Belge m fl mot Kommissionen* REG 1996 s II-1201, p 203. Se även p 23 i Kommissionens tillkännagivande om begreppet påverkan på handeln.

¹⁰⁶ *Commercial Solvents*, p 31.

¹⁰⁷ *United Brands*, p 201 och *Michelin*, p 103.

¹⁰⁸ *Commercial Solvents*, p 33.

¹⁰⁹ *United Brands*, p 197-203.

¹¹⁰ *Michelin*, p 102-103.

¹¹¹ U. Bernitz & A. Kjellgren, 2002, s 284.

I kapitel 3 nedan kommer jag att beskriva begreppet kollektiv dominans, vidare följer en genomgång av erkännandet av kollektiv dominans och därefter följer en redogörelse för hur utvecklingen i rättspraxis har skett. Det kan påpekas att begreppet kollektiv dominans används synonymt med begreppet kollektiv dominerande ställning.

3 Kollektiv dominans

3.1 Inledning

På marknader med väsentlig koncentration är faran stor att företagen skall kunna agera samordnat. På sådana marknader är ett otillåtet samarbete lättare att upprätthålla och dölja än på andra marknader, eftersom deltagarna är få. Även utan samarbete sinsemellan kan företag om de är få agera samordnat genom ett medvetet parallellt uppträdande. Sådant beteende grundas på signaler som företagen var för sig sänder ut på marknaden. Särskilt på oligopolmarknader med homogena produkter kan oligopolisterna med hjälp av signaler som sänds ut på marknaden samordna sitt beteende, t ex i form av parallell prissättning på en nivå som överstiger konkurrensprisnivån. Kollektiv dominans används som en synonym till kollektiv dominerande ställning.

3.2 Definition av kollektiv dominans

Förbudet i artikel 82 i EG-fördraget kan vara tillämplig på förfaranden som vidtas av ett eller flera företag som innehar en gemensam dominerande ställning. Det finns ett begränsat antal kommissionsavgöranden samt några få avgöranden av Förstainstansrätten och EG-domstolen. Jag kommer först att beskriva vad kollektiv dominans är och därefter följer en redogörelse för hur utvecklingen i rättspraxis har skett.

Begreppet *kollektiv dominans* används i denna uppsats synonymt med begreppen kollektiv dominerande ställning, gemensam dominans och oligopolistisk dominans. Det bör dock påpekas att gemensam dominans kan ha en delvis annorlunda innebörd inom koncentrationskontrollförfarandet.¹¹² Således kollektiv dominans syftar på en marknadsställning som ger företag möjlighet att *kollektivt* i omfattande utsträckning agera oberoende av sina konkurrenter och kunder och i sista hand konsumenterna. Det framgår av EG-domstolens praxis att förekomsten av en kollektiv dominerande ställning kräver att det finns inbördes bindningar av ekonomisk eller annan art som har till följd att företagen antar ett gemensamt beteende eller uppträder tillsammans som en kollektiv enhet.¹¹³ Det förutsätts alltså att det skall finnas ett ekonomisk band mellan företagen, så att de varken utsätts för ”inre” konkurrens inom gruppen eller från företag utanför gruppen.

I sitt beslut i *Italian Flat Glass*¹¹⁴ fann kommissionen att tre italienska glastillverkare hade missbrukat en *kollektiv* ställning i strid med artikel 82. De tre glasstillverkarna hade gemensamma marknadsandelar om 79 procent för en typ av glass och 95 procent för en annan.¹¹⁵ De beskrevs av kommissionen som deltagare i ett oligopol som möjliggjorde för dem att förhindra upprätthållandet av effektiv konkurrens genom att inte behöva ta hänsyn till andra marknadsaktörers uppträdande. Enligt kommissionen framträdde de tre glasstillverkarna på marknaden som en enhet och inte som individuella företag. Dessutom deras affärsbeslut uppvisade en hög grad av ömsesidigt beroende avseende priser och försäljningsvillkor, affärsstrategier och kundrelationer. Vidare fann kommissionen att de tre företagen ingått avtal och samordnade förfaranden i strid med artikel 86.1. Tillverkarna överklagade kommissionens beslut. Förstainstansdomstolen i sin dom gav som exempel på kollektiv dominans en situation där oberoende företag gemensamt har ett teknologiskt försprång genom avtal eller licenser så att

¹¹² C. Wetter m fl – 2004, avsnitt X, kapitel 5.2.

¹¹³ Ibid. p 574f

¹¹⁴ *Italian Flat Glass*, 1981 OJ L 326 s 32, 1989 OJ L 33 s 44.

¹¹⁵ J. Stainer & L. Woods, 2003, s 436.

de har den förmåga att uppträda oberoende som är utmärkande för en dominerande ställning.¹¹⁶

Det är dock osäkert om en kollektiv dominerande ställning, enligt artikel 82, skulle kunna föreligga även i frånvaron av ett avtal eller samordnat förfarande mellan de berörda företagen. Förstainstansdomstolens beslut i *Italian Flat Glass* innebar alltså att kollektiv dominans uppkommer genom ”ekonomiska band” mellan företagen, såsom avtal eller licenser, snarare än på grund av marknadens struktur.¹¹⁷

Vidare framgår av stadgat EG-rättslig praxis att uttrycket ”ett eller flera företag” i lagtexten följer att även förfaranden av flera företag utan sådan intressegemenskap kan fall in under bestämmelsen i artikel 82. EG-domstolen har i ett fall *Centro Servizi Spediporto*¹¹⁸ uttalat att en kollektivdominerande ställning kännetecknas av att det inte föreligger någon konkurrens mellan de företag som tillsammans är dominerande.

3.3 Före erkännandet av kollektiv dominans

Redan under tidigt 1970-talet arbetade kommissionen med begreppet kollektiv dominans, dock utan någon större framgång. Enligt kommissionens beslut i *European Sugar*¹¹⁹ har flera företag brutit mot bl a artikel 82. Två av holländska producenterna påstods ha missbrukat en kollektiv dominerande ställning genom ett nära samarbete på flera områden. Samarbetet gick ut på att de har uppträtt på ett likartat sätt och alltid framträtt som en enhet, vilket åstadkom att de uppträdde

¹¹⁶ J. Coyet m fl – 1994, kapitel 9, avsnitt 9.2.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ C-96/94 *Centro Servizi Spediporto*, REG 1995, s I-2883, p 34.

¹¹⁹ Kommissionens beslut av den 2 januari 1973 i ärende IV/26.918, *European Sugar Industry*, EGT nr L 140, 26.05.73, s 17.

oberoende av sina konkurrenter. EG-domstolen bedömde inte detta påstående i överklagandet eftersom inget missbruk ansågs föreligga.¹²⁰

EG-domstolen synes ha förkastat begreppet kollektiv dominans när den begränsade det potentiella tillämpningsområdet, speciellt genom några avgöranden som sökte avgränsa tillämpningsområdet för artikel 82. I 1988 blev det återigen aktuellt för kommissionen att försöka inordna kollektiv dominans genom att söka nya vägar att reglera den i tillämpningsområdet för artikel 82. Orsaken till det var en begäran om förhandsbesked i dom i *Alsattel*¹²¹. Kommissionen argumenterade för att kollektiv dominans omfattades av tillämpningsområdet för artikel 82 och att detta kunde tillämpas på parallellt beteende mellan självständiga företag.¹²² Dominans föreligger då en grupp av företag innehade uppskattningsvis två tredjedelar av marknaden för produkten ifråga, lagstiftningen som reglerade gruppens medlemmar möjliggjorde för gruppen att kontrollera nya företags inträde på marknaden och en betydande del av medlemmarna uppträdde på ett identiskt sätt.¹²³ Missbruk ansågs föreligga om uppträdandet medförde att oskäligen avtalsvillkor användes eller den tekniska utvecklingen begränsades.¹²⁴

EG-domstolen var dock av en annan uppfattning och konstaterade att artikel 82 bara kan tillämpas i fråga om flera självständiga företag. Dessa måste dock tillhöra samma koncern. Vidare fann sig domstolen oförmögen att undersöka kommissionens påståenden rörande kollektiv dominans eftersom fakta i målet saknades.¹²⁵ Ett av några fall som i doktrinen kritiserats för att EG-domstolen inte

¹²⁰ R. Jermsten & T. Jonsson – 1997, s 33.

¹²¹ Mål 247/86 *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsattel) mot SA Novasam*, REG s 5987. EG-domstolens dom av den 5 oktober 1988.

¹²² *Alsattel*, förhandlingsrapporten, s 5993 - 5994.

¹²³ *Alsattel*, förhandlingsrapporten, s 5995.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Alsattel*, p 21 – 22.

ens nämnt frågan om kollektiv dominans är *Ahmed Saeed*.¹²⁶ I *Ahmed Saeed* uttalade domstolen att om ett dominant företag avgiftsbelägger andra företag så kunde det göra sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning. Det fanns ingen hänvisning till kollektiv dominans och orsaken till det kan vara att fallet rörde flygbolag, som vanligen arbetar i duopol på linjer mellan två medlemsstater där respektive nationellt flygbolag ingår, kunde det vara aktuellt om kollektiv dominans. Förklaringen till att frågan om kollektiv dominans inte behandlades kan vara att fakta i målet saknades, då fallet var en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 307.¹²⁷

Resultatet av domstolens praxis under 1970- och 1980-talen var att kollektiv dominans inte hade utrymme inom tillämpningsområdet för artikel 82. Oligopolister som hade konkurrensbegränsande samarbete träffades av kartellförbudet i artikel 81 (f.d. artikel 85), men när oligopolisterna uppträdde identiskt på grund av strukturen på den marknad där de var aktiva kunde de inte bedömas som missbrukande en dominerande ställning enligt artikel 82 (f.d. 86) om deras uppträdande var en följd av rationellt beteende enligt teorin om oligopolistiskt ömsesidigt beroende. Dock i slutet av 1980-talet fick teorin om kollektiv dominans återigen förnyad aktualitet.¹²⁸

3.4 Erkännande av kollektiv dominans

Genom ett omdiskuterat avgörande från Förstainstansrätten, *SIV m. fl.*¹²⁹, ändrades rättsläget rörande kollektiv dominans 1988. I det kommissionsbeslut som var

¹²⁶ C-66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro mot Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* 1989 ECR s 803.

¹²⁷ R. Jermsten & T. Jonsson – 1997, s 35.

¹²⁸ Ibid. p 36.

¹²⁹ Förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i förenade målen T-68, 77 och 78/89, *Societa Italiana Vetro SpA m fl mot Kommissionen* (”*SIV m. fl.*”) 1992 REG s II-1403.

under prövning, *Flat Glas*,¹³⁰ befanns tre italienska glasstillverkare vara skyldiga till missbruk av kollektiv dominerande ställning på marknaden för planglas. De tre företagen påstods verka i ett oligopol vilket ledde till att deras oberoende hindrade upprätthållandet av en effektiv konkurrens.¹³¹ Enligt kommissionen uppträdde företagen som en enhet och inte som självständiga aktörer. De faktorer som visade detta var att företagets affärsbeslut var märkbart påverkade av övriga företags handlande rörande priser och andra affärsvillkor, kundrelationer och affärsstrategier. Vidare påstods företagen ha etablerat strukturella band emellan sig genom ett systematiskt utbyte av produkter och genom speciella gemensamma band till sina grossister. Missbruket påstods bestå i att företagen kommit överens om bland annat priser och kvoter. Dessa överenskommelser samt utbytet av produkter ansågs även strida mot artikel 81.

I överklagandet, *SIV m.fl.*, underkände Förstainstansrätten kommissionens beslut på flera punkter på grund av otillräcklig bevisning, och det var därför inte nödvändigt för EG-domstolen att diskutera begreppet kollektiv dominans. Enligt Förstainstansrätten hade inte kommissionen gjort en nödvändig analys av marknaden och därmed inte visat att företagen hade marknadsmakt. Det var inte tillräckligt, för att konstatera kollektiv dominans, att bara återvända fakta för att fastställa kränkning av artikel 81. Förstainstansrätten framhöll dock att det i princip var möjligt för ett eller flera företag att tillsammans inneha en kollektiv dominerande ställning. Domstolen gav som exempel att om företag genom avtal eller licenser har ett teknologiskt försprång som medför att de kan agera oberoende gentemot konkurrenter och konsumenter.¹³²

SIV m.fl. är det första fall där EG-domstolen, här Förstainstansrätten, har fastslagit att artikel 82 kan användas för att kontrollera oligopol på grundval av de

¹³⁰ Kommissionens beslut av den 21 december 1988 i ärende IV/31.406, *Flat Glass*, EGT nr L 33, 04.12.89, s 44.

¹³¹ *Flat Glass*, p 78 -79.

¹³² *SIV m.fl.*, p 358.

deltagande oligopolisterna innehar en kollektiv dominerande ställning. EG-domstolen synes samtidigt ha fastslagit att en kollektiv dominerande ställning inte kan föreligga när företagens marknadsuppträdande är ett rent resultat av marknadens struktur eftersom den ansåg att företagen skulle vara förenade av någon form av ekonomiska band. Tyvärr gav inte Förstainstansrätten någon närmare förklaring rörande innebörden av begreppet ekonomiska band, annat än ovan nämnda exemplifiering.

I ett annat fall, *Cewal*,¹³³ tillämpade kommissionen återigen artikel 81 och artikel 82 på aktiviteterna i en linjekonferens, *Cewal*, som utnyttjade ett gruppundantag för linjetrafik. Med hänvisning till *Tetra Pak Rausing*¹³⁴ uttalade kommissionen att det faktum att några av Cewals aktiviteter erhöll ett gruppundantag inte uteslöt en tillämpning av artikel 82.¹³⁵ Kommissionen fann vidare att Cewals medlemmar tillsammans innehade en kollektiv dominerande ställning på den grupp skeppsruter mellan Europa och Zaire på vilken linjekonferensen opererade eftersom de var förenade av ekonomiska band genom konferensavtalet och genom existensen av gemensamma frakttariffer.¹³⁶ I överklagande av *Cewal, Compagnie Maritime Belge Transports SA m.fl. mot Kommissionen (CMB m.fl.)*,¹³⁷ gav Förstainstansrätten i stort kommissionen rätt i sin argumentation, se nedan.

I *Almelo*,¹³⁸ en prövning under artikel 82 efter en begäran om förhandsbesked under artikel 307, bekräftade slutligen också EG-domstolen att artikel 82 kan tillämpas på kollektiv dominans. Fallet behandlade frågan huruvida regionala

¹³³ Kommissionens beslut av den 23 december 1992 i ärende IV/32.448 och 32.4, *Cewal* m fl., EGT nr L34, 10.02.93, s 20.50,

¹³⁴ *Tetra Pak Rausing SA mot Kommissionen*, T-51/89, av den 10 juli 1990.

¹³⁵ *Cewal*, p 50, där kommissionen hänvisar till *Tetra Pak Rausing*, p 25, där det framgår att möjligheten att utnyttja ett gruppundantag kan återkallas för ett företag som är dominerande på marknaden och missbrukar denna ställning.

¹³⁶ *Cewal*, p 49.

¹³⁷ Förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1996 i förenade målen T-24-26 och 28/93, *Compagnie Maritime Belge Transports SA m.fl. mot Kommissionen* ("CMB m.fl.") 1996 REG s II-1.

¹³⁸ Domstolens dom av den 27 april 1994 i mål C-393/92, *Gemeente Almelo m.fl. mot Energiebedrijf IJsselmij NV* 1994 REG s I-1477.

holländska eldistributörer var kollektivt dominerande på marknaden för offentliga leveranser av elektricitet till lokala distributörer (varav Almelo var en). Varje regional distributör hade rätt att införa exklusiva inköpsvillkor gentemot sina lokala distributörer i enlighet med de allmänna villkor som fastställts av "the Association of Operators of Electricity Undertakings in the Netherlands" och dessa avtalsvillkor ansågs oförenliga med artikel 81.¹³⁹

Vad gäller artikel 82 uttalade EG-domstolen rörande begreppet kollektiv dominans att:

"... För att en sådan dominerande ställning skall föreligga måste emellertid företagen i gruppen vara tillräckligt sammanbundna för att uppträda likartat på marknaden. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det finns tillräckligt starka band mellan de regionala eldistributörerna i Nederländerna för att det skall uppstå en kollektiv dominerande ställning på en väsentlig del av den gemensamma marknaden."¹⁴⁰

Enligt EG-domstolen kan alltså ett antal självständiga företag inneha en kollektiv dominerande ställning om de är förenade av tillräckligt starka band - av ekonomisk eller annan art - att dessa band leder till att företagen antar samma beteende på marknaden. EG-domstolen gick alltså ifrån Förstainstansrättens uttryck ekonomiska band i *SIV m.fl.*, vilket även generaladvokat Darmon hade använt i sitt förslag till avgörande.¹⁴¹ Domstolen uttalade vidare att om dessa företag tillämpar exklusiva inköpsvillkor så kan detta utgöra ett missbruk i artikelns mening.

En sådan tillämpning av begreppet kollektiv dominans kan hänföras till tillämpningsområdet för artikel 82 sådant parallellt beteende som inte är

¹³⁹ *Almelo*, p 39.

¹⁴⁰ *Almelo*, p 42-43.

¹⁴¹ *Almelo*, p 117.

medvetet överenskommet men där de berörda företagen har någon gemensam bindning utöver det faktum att de är verksamma på samma oligopolistiska marknad utan att därför delta i samordnade förfaranden eller dylikt. Intressant är att EG-domstolen, både när den hänvisar till artikelns ordalydelse som grund för att kollektiv dominans omfattas av artikelns ordalydelse som grund för att kollektiv dominans omfattas av artikelns tillämpningsområde och när den ställer upp kravet att företagen skall uppträda som en enhet på marknaden, hänvisar till *Bodson - målet*,¹⁴² vilket rörde företag som tillhör samma koncern, det vill säga individuell och inte kollektiv dominans. Frågan om kollektiv dominans var inte aktuell i *Bodson*, men EG-domstolen har senare kommit att använda fallet som stöd för teorin om kollektiv dominans.

Efter *Almelo* har ytterligare fyra domstolsavgöranden kommit som hanterar kollektiv dominerande ställning, varav de tre första hanterar nationell lagstiftning i begäranden om förhandsavgörande enligt artikel 307.¹⁴³ Det första, *la Crespelle*,¹⁴⁴ rörde tillämpningen av artiklarna 82 och 86. Fråga var om inseminationscenter i Frankrike, i deras självständiga utövande av den exklusiva rätten att lagra sperma och utföra inseminationer på det egna territoriet, hade missbrukat en dominerande ställning genom att kräva extra avgifter från kunder som begärt sperma från center i andra medlemsstater. EG-domstolen nämnde visserligen aldrig kollektiv dominans men den uttalade att nationell lag som skapar en rad territoriellt begränsade monopol som tillsammans täcker en hel medlemsstat skapar dominerande ställning inom en

¹⁴² C-30/87 *Corinne Bodson mot SA Pompes funèbres des régions libérées* 1998, ECR 2479.

¹⁴³ Därutöver har kollektiv dominans varit aktuellt i ett kommissionsbeslut och ett förslag till avgörande till EG-domstolen (kommissionens beslut av den 21 december i Rødby, EGT nr L 55, 26.02 94, s 52, p 11-12, och generaladvokat Lenz förslag till avgörande av den 20 september 1995 i mål C-415/93, *Union royale belges des sociétés de football association ASBL mot Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA mot Jean-Marc Bosman m.fl. och Union des associations européennes de football (UEFA) mot Jean-Marc Bosman* 1996 REG s I-4921). Frågan togs dock inte av respektive domstol.

¹⁴⁴ EG-domstolens dom av den 5 oktober 1995 i mål C-323/93, *Société Civile Agricole de Centre d'Insémination de la Crespelle mot Cooperative d'Élevage et d'Insémination Artificielle de Département de la Mayenne* 1994 REG s I-5077.

betydande del av gemenskapen.¹⁴⁵ Inte heller nämndes några ”bindningar” mellan företagen, men dessa skulle kunna utgöras av den lagstiftning som varje företag ensamrätt inom sitt respektive område. Domstolen fann dock att inget missbruk har skett. Det diskuterades inte heller om handlandet omfattades av tillämpningsområdet för artikel 81.¹⁴⁶

Det andra målet, *Centro Servizi*,¹⁴⁷ rörde italiensk lagstiftning som föreskrev att vägtransporttariffer skulle fastställas på visst sätt av myndigheterna efter förslag från kommittéer, där bland annat medlemmar från vägtransportorganisationer fanns representerade. EG-domstolen tog ställning till huruvida lagstiftningen medförde att de självständiga aktörerna (speditörer m.fl.) gjorde sig skyldiga till samordnade förfaranden enligt artikel 81 eller erhöll en kollektiv dominerande ställning på marknaden enligt artikel 82. EG-domstolen fann varken artikel 81 eller artikel 82 kränkt. Förslagen från kommittéerna utgjorde inte avtal eller samordnade förfaranden mellan privata ekonomiska aktörer som favoriserats av lagstiftningen.¹⁴⁸ EG-domstolen bekräftade, med hänvisning till *Almelo*, att artikel 82 omfattar kollektiv dominans man ansåg inte att den italienska lagen placerade de privata aktörerna i en kollektiv dominerande ställning.¹⁴⁹ Domstolens motivering var, med hänvisning till *Almelo*, att företag för att inneha en kollektiv dominerande ställning måste vara så nära kopplade till varandra att de antar samma handlingslinje på marknaden, vilket inte var fallet här.¹⁵⁰

¹⁴⁵ La Crespelle, p 17. Domstolen diskuterade inte om den dominerande ställningen innehades av centren individuellt eller kollektivt, men torde inte ha kunnat vara fråga om individuell dominans eftersom varje center täckte blott en liten del av Frankrike.

¹⁴⁶ R. Jermsten & T. Jonsson – 1997, s 39.

¹⁴⁷ EG-domstolens dom av den 5 oktober 1995 i mål C-96/94, *Centro Servizi Spediporto Srl mot Spedizioni Marittima del Golfo Srl* 1995 REG s I-2883.

¹⁴⁸ *Centro Servizi*, p 25.

¹⁴⁹ *Centro Servizi*, p 32-34.

¹⁵⁰ Ibid. Se även generaladvokat Légers förslag till avgörande som är något mer detaljerat och av vilket det framgår att eftersom marknaden bestod av mer än tvåhundra tusen aktörer kunde dessa inte uppvisa något enhetlig uppträdande och ekonomiska band ansågs uteslutna, p 37.

Efter fallet rörande kollektiv dominans, *Compagnie Maritime Belge*, som rörde överklagande av kommissionens beslut i *Cewal*, står det klart att även Förstainstansrätten har anammat EG-domstolens tolkning av kollektiv dominans och det krav på ”band” som först kom till uttryck i *Almelo*. Domstolen gav kommissionen rätt på i stort sett alla punkter. Den ansåg att det var rimligt att se de aktuella företag (rederier) som var medlemmar i en linjekonferens, som en enda enhet och bedöma deras marknadsmakt kollektivt. Banden mellan företagen utgjordes av linjetrafikavtal och gemensamma handelsvillkor som medförde att rederierna hade nära relationer, både inom konferensen och i kommittéer med anknytning till konferensen, vilka medförde att de kunde framstå på marknaden som en enhet med samlade resurser och gemensam strategi. Företagen befanns också skyldiga till missbruk av sin dominerande ställning genom olika förfaranden som syftade till att eliminera en konkurrent.¹⁵¹ Dessa förfaranden och linjekonferensavtalen befanns även strida mot artikel 81.

3.5 Ett eller flera företag – kollektiv dominans

Av EG-domstolens dom i *Compagnie Maritime Belge*¹⁵² framgår, vilket har upprepats i tidigare domar, att enbart den omständigheten att två eller flera företag är förenade genom ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande inte i sig är tillräckligt underlag för att konstatera att en gemensam dominerande ställning föreligger. Ett avtal kan dock ha sådana effekter. EG-domstolen uttalade¹⁵³:

”En kollektiv dominerande ställning kan ... vara resultatet av ett avtals beskaffenhet och villkor, sättet för dess genomförande samt de band eller förhållanden mellan företagen som följer av detta. Det är emellertid inte nödvändigt med avtal eller andra juridiska band för att en kollektiv dominerande ställning skall kunna konstateras. Ett sådant konstaterande kan vara resultatet av

¹⁵¹ *Compagnie Maritime Belge Transports SA m.fl. mot Kommissionen*, p 109, 153 och 186.

¹⁵² C-395 och 396/96 *Compagnie Maritime Belge och Dafra - Lines mot Kommissionen*, REG 2000 s I-1365, p 36-45.

¹⁵³ *Ibid.* p 45.

andra förhållanden och bero på en ekonomisk bedömning och, i synnerhet, en bedömning av marknadsstrukturen.”

3.6 Typer av missbruk av kollektiv dominans

Missbruk av kollektiv dominerande ställning i artikel 82 i EG-fördraget kan i vissa fall vara tillämpligt om flera företag innehar en kollektiv dominerande ställning. Missbruket behöver dock inte ske kollektivt för att artikel 82 i EG-fördraget skall kunna tillämpas. Missbruket kan således ske också individuellt.¹⁵⁴

3.6.1 Påtvingande av oskäligen affärsvillkor

Exempel på förbjudet missbruk är sådana åtgärder som består i att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor. Av artikel 82 i EG-fördraget framgår att även andra oskäligen affärsvillkor än priser kan utgöra missbruk. Vilka villkor som skall anses oskäligen beror naturligtvis på omständigheterna i det enskilda fallet. I EG-praxis har det ansetts vara fråga om oskäligen affärsvillkor t ex när priset på en viss tjänst i fråga¹⁵⁵ eller när ett avtal automatiskt förlängts för en lång tidsperiod om kunden under avtalets löptid begärt modifieringar i avtalsföremålet.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Se nedan Förstainstansrättens dom i mål T-228/97 *Irish Sugar plc mot Kommissionen* REG 1999 s II-2969, p 66 där Förstainstansrätten konstaterade att vart och ett av företagens individuella beteende utgjorde missbruk av en gemensam dominerande ställning. Dock i vissa fall kan det vara svårt att fastställa när ett individuellt förfarande utgör ett missbruk av en kollektiv dominerande ställning. Det individuella förfarandet kan ju också vara ett uttryck för eller leda till att en kollektiv dominerande ställning inte föreligger.

¹⁵⁵ Se t ex Kommissionens beslut i *DSD* EGT nr L 166, 21.6.2001, s 1, p 111-113, där Kommissionen ansåg att DSD tillämpade oskäligen affärsvillkor genom att ta ut priser som inte var kopplade till kundens utnyttjande av en viss tjänst.

¹⁵⁶ Se mål 247/86 *Alsatel mot Novosam* REG 1988 s 5987, p 10, där ett dominerande företags tillämpning av ett hyres- och underhållsavtal rörande telefonutrustning som innebar att avtalet förlängdes med 15 år om kunden begärde vissa modifieringar av utrustningen under avtalets löptid ansågs oskäligt och därför oförenligt med artikel 82 i EG-fördraget.

3.6.2 Marknadens struktur

Vid dominansbedömningen har även marknadens struktur och konkurrenssituationen betydelse. En mogen marknad, vilken karaktäriseras av stagnerande efterfrågan och låg innovationsgrad, underlättar för det aktuella företaget att upprätthålla och förstärka sin position på bekostnad av nya aktörer eftersom dessa missgynnas då de kan ta marknadsandelar endast på bekostnad av de på marknaden existerande företagen.¹⁵⁷ Av betydelse är även om marknaden är fragmenterad, vad konkurrenterna har för storlek och andra konkurrensmässiga fördelar, och vad de har för intryck av det aktuella företaget.¹⁵⁸ Prismekanismer, till exempel om prisbildningen är öppen eller om det finns någon prisledare bland företagen, kan påverka bedömningen liksom kundpreferenser, exempelvis att nationella produkter föredras.¹⁵⁹

3.6.3 Hämmande av den effektiva konkurrensen

Ett dominerande företag har ett *särskilt ansvar* att se till att dess agerande inte inverkar skadligt på konkurrensen. Det förtjänar dock att understrykas redan här att det inte är förbjudet för ett företag att ha eller försöka förstärka en dominerande ställning på marknaden. Bestämmelsen innebär däremot att vissa metoder som andra företag kan använda i konkurrensen inte är tillåtna för dominerande företag. I *Michelin*¹⁶⁰ har EG-domstolen uttryckt detta på följande sätt:

¹⁵⁷ Kommissionens beslut av den 22 december 1987 i ärende IV/30.787 och 31.488, *Eurofix-Bauco mot Hilti*, EGT nr L 65, 11.03.88, s 19, på s 34, senare bekräftat av Förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/90, *Hilti AG mot kommissionen* 1992 REG s II-1439. Se även *Tetra Pak I*, p 44.

¹⁵⁸ Kommissionens beslut av den 19 december 1991 i ärende IV/33.133-C, *Soda-ash-Solvay*, EGT nr L152, 15.06.91, s 21, p 45.

¹⁵⁹ Kommissionens beslut av den 26 februari 1992 i ärende IV/33.544 – *British Midland mot Aer Lingus*, EGT nr L96, 10.04.92, s 34, p 20.

¹⁶⁰ C-322/81 *Michelin – Nederlandse Banden - Industrie Michelin mot Kommissionen* 9.11.1983 (1983) ECR 3461, svensk specialutgåva nr 7, s 351, p 57.

”Det förhållandet att ett företag har en dominerande ställning på marknaden är inte i sig själv något klandervärt utan innebär helt enkelt att, oavsett av vilka skäl företaget har uppnått en sådan dominerande ställning, så har det berörda företaget ett särskilt ansvar att inte låta sitt uppträdande hindra en verklig osnedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden.”

Fallet i övrigt rörde rabatter givna av en leverantör till sina återförsäljare baserade på individuella försäljningsmål. Vidare ansåg EG-domstolen att s.k. ”sporrande rabatter” som gavs till distributörer då de uppnått sina individuella försäljningsmål och sålt mera än ett tidigare år utgör ett missbruk. Dyliga rabatter ges oftast för att uppmuntra distributörer att försöka mera. En orsak till avgörandet kan ha varit att Michelin inte på förhand skrev ned de individuella målen vilket ledde till att distributörerna fortsatte att sälja Michelin-däck även efter att de trott att de antagligen nått målet. Enligt EG-domstolen rabatterna hade karaktären av lojalitetsrabatter.

Fallet visar att ett dominerande företag måste vara försiktigt om det överväger att introducera ett rabattsystem baserat på försäljningsmål. Dock Michelin-fallet tycks inte visa att ett rabattsystem baserat på försäljningsmål nödvändigtvis är förbjudet, snarare att det kan vara svårt för ett dominerande företag att visa att ett sådant system inte utsätter dess kunder för ett sådant tryck att det är oförenligt med kundernas rätt till valfrihet och konkurrenternas möjligheter att få tillträde till marknaden.¹⁶¹

Det är således bara vissa förfaranden som anses utgöra ett missbruk som är förbjudna enligt bestämmelsen. Förfaranden som skulle vara invändningsfria om de vidtogs av ett icke-dominerande företag kan alltså falla under artikel 82 om företaget har en dominerande ställning.¹⁶²

¹⁶¹ J. Coyet m fl – 1994, s 94.

¹⁶² Ibid. p 90.

3.7 Sammanfattning

Det är nu etablerad domstolspraxis att kollektiv dominans omfattas av tillämpningsområdet för artikel 82 i EG-fördraget.¹⁶³ För att artikel 82 skall vara tillämplig måste det visas att det föreligger ett så nära beroende eller samband mellan oligopolisterna att de kan anses uppträda som en enhet på marknaden. Sådan bevisning kräver att det fastställs att oligopolisterna medvetet uppträder som en grupp på marknaden. Vidare anses att gruppen genom sin samlade ekonomiska styrka ha möjlighet att hindra effektiv konkurrens genom att uppträda oberoende av övriga aktörer på samma marknad. EG-domstolen har uttryckt detta att företagen måste vara så nära ”kopplade” till varandra att de kan föra samma handlingslinje på marknaden. Banden mellan företagen måste vidare vara ”tillräckligt starka” vilket skulle kunna tolkas som att det inte är tillräckligt att marknadens struktur leder företagen att uppträda på ett visst sätt. Banden synes kunna utgöras till exempel av avtal mellan företag eller offentliga regleringar som möjliggör för företagen att uppträda som en enhet gentemot övriga marknadsaktörer.

I samtliga fall där det har konstaterats att det föreligger en kollektiv dominerande ställning har banden mellan företagen samtidigt utgjort avtal eller samordnat förfaranden enligt artikel 81.¹⁶⁴ I de fall där ingen kollektiv dominerande ställning har ansetts föreligga har inte heller några avtal eller samordnade förfaranden varit aktuella.¹⁶⁵ Det är därför ännu oklart om och i så fall under vilka förhållanden kollektiv dominans kan tillämpas när omständigheterna är sådana att banden mellan oligopolisterna är något annat än avtal eller samordnade förfaranden.

¹⁶³ *SIV m.fl.*, p 358, *Almelo*, p 42, *Centro Servizi*, p 32-33 och *Compagnie Maritime Belge m.fl.*, p 60.

¹⁶⁴ *SIV m.fl.*, *Cewal*, *Almelo* och *Compagnie Maritime Belge m.fl.*

¹⁶⁵ *La Crespelle* och *Centro Servizi*.

4 ANALYS AV KOLLEKTIV DOMINANS

4.1 Inledning

Av uttrycket ”ett eller flera företag” i lagtexten följer att även förfaranden av flera företag utan sådan intressegemenskap kan hamna in under bestämmelsen i artikel 82 i EG-fördraget. Detta framgår också av stadgat EG-rättslig praxis. Det är således klarlagt att flera i och för sig fristående företag tillsammans kan ha en dominerande ställning på marknaden – kollektiv dominerande ställning.

I nästkommande kapitel följer en genomgång av EG – praxis med en rättsfallpresentation samt en bedömning av den roll som artikel 82 har spelat när det gäller artikelns påverkan på utgången av avgöranden från EG-domstolen och beslut från Förstainstansrätten samt beslut från Kommissionen med fokus på kollektiv dominans. Enligt EG-domstolens praxis förekomsten av en kollektiv dominerande ställning kräver att det finns inbördes bindningar av ekonomisk eller annan art som har till följd att företagen antar ett gemensamt beteende eller uppträder tillsammans som en kollektiv enhet.¹⁶⁶

¹⁶⁶ C. Wetter m fl – 2004, avsnitt X, kapitel 5.2, s 574f.

4.2.1 Compagnie Maritime Belge

Målet gällde huruvida medlemmarna i en linjekonferens (Cewal) som trafikerade en mängd fartygslinjer mellan Afrika och Europa hade missbrukat en kollektiv dominerande ställning genom att tillämpa en selektiv prissättning där fraktsatserna sänktes i nivå med den fraktsats, som tillämpades av en konkurrerande linjetrafikant, för de datum och de linjer som konkurrenten trafikerade. Kommissionen¹⁶⁷ konstaterade att Cewals medlemmar hade kostnadstäckning även för de turer där fraktsatsen hade sänkts. Trots detta fann man att Cewals medlemmar genom förfarandet hade missbrukat sin dominerande ställning då syftet med förfarandet var att eliminera den enda konkurrenten (G & C) från marknaden. Beslutet överklagades till Förstainstansrätten¹⁶⁸ som konstaterade att Kommissionen, bl a med hänvisning till vissa dokument som upprättats av Cewals medlemmar, hade visat att Cewal infört den selektiva prissättningen i syfte att slå ut sin enda konkurrent på den relevanta marknaden. Mot denna bakgrund uttalade Förstainstansrätten:

”Eftersom förfarandet hade till syfte att konkurrera ut den enda konkurrenten anser förstainstansrätten att sökandena inte med framgång kan göra gällande att de har begränsat sig till att reagera mot att G & C bröt mot det monopol som lagligen hade beviljats Cewal, att kompensera den diskriminering som de skulle ha utsatts för av Ogefrem, att delta i ett priskrig som inletts av konkurrenten eller att leva upp till sina kunders förväntningar. Dessa omständigheter, under förutsättning att de kan anses fastställda, medför emellertid inte att den motreaktion som medlemmarna av Cewal givit prov på blir skälig eller proportionerlig.¹⁶⁹”

¹⁶⁷ Kommissionens beslut i *Cewal* EGT nr L 34, 23.12.1992, s 20.

¹⁶⁸ Förenade målen T-24/93 m.fl. *Compagnie Maritime Belge*, REG 1996, s II-1201, p 64: ”Som ett resultat av de nära förbindelser som rederiföretag upprätthåller med varandra inom en linjekonferens, är det möjligt för dem att gemensamt implementera förfaranden på den relevanta marknaden på ett sådant sätt att det utgör ett ensidigt handlande. Sådant handlande kan innefatta en överträdelse av artikel 82”.

¹⁶⁹ *Ibid.* p 148.

Förstainstansrättens dom överklagades till EG-domstolen.¹⁷⁰ EG-domstolen angav inledningsvis att marknaden för sjötransporten är en mycket specialiserad sektor med andra konkurrensregler än vad som gäller för andra ekonomiska sektorer. Vidare refererade EG-domstolen till linjekonferenser med dominerande ställning vid bedömningen av det aktuella förfarandet, och således inte till dominerande företag i allmänhet. EG-domstolen angav även uttryckligen att den inte ens vad gäller linjekonferenser på ett generellt sätt tog ställning till när en linjekonferens i ett enskilt fall enligt lagen kunde tillämpa priser, som var lägre än dem som framgick av den tariff som offentliggjorts, för att hålla stånd mot en konkurrent (se p 117-118). Därefter uttalade EG-domstolen:

”Det är tillräckligt att erinra om att det i förevarande fall rör sig om hur en linjekonferens med mer än 90 procent av marknadsandelarna och med en enda konkurrent agerar. Klagandena har aldrig på allvar bestritt, utan medgav till och med vid förhandlingen, att agerandet gick ut på att utmanövrera G & C från marknaden. Följaktligen har förstainstansrätten inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den har fastslagit att kommissionens anmärkningar, om att förfarandet med "fighting ships", som tillämpades gentemot G & C, utgjorde missbruk av en dominerande ställning, var befogade. Det är i detta fall inte alls fråga om någon ny definition av missbruk.”¹⁷¹

EG-domstolen fastställde således Förstainstansrättens dom i aktuella delar, till synes utan att ta ställning i några av de viktiga principiella frågor som ärendet aktualiserade, såsom gränsdragningen mellan otillåten selektiv prissättning och rätten för dominerande företag att möta konkurrens.¹⁷² Generaladvokatens yttrande:

¹⁷⁰ Mål C-395 och 396/96 *Compagnie Maritime Belge och Dafra-Lines mot Kommissionen* REG 2000, s I-1365.

¹⁷¹ Mål C-395 och 396/96 *Compagnie Maritime Belge och Dafra-Lines mot Kommissionen* REG 2000, s I-1365, p 119 – 120.

¹⁷² I sitt förslag till avgörande rekommenderade generaladvokat Fennelly i ett utförligt yttrande att Förstainstansrättens dom skulle fastställas. P 137 i generaladvokatens yttrande:

”Enligt min mening kan artikel 82 (min anmärkning) inte tolkas så att den tillåter monopolhavare och kvasi-monopolhavare att utnyttja den mycket betydande marknadskraft som deras superdominans ger på så sätt att det hindrar uppkomsten av antingen en ny eller ytterligare konkurrent. När ett företag eller en grupp av företag vars beteende skall bedömas kollektivt innehar en ställning av sådan överväldigande dominans att den gränsar till ett monopol - jämförbart med det som förekom i det förevarande fallet vid den tidpunkt när G & C inträdde på den relevanta marknaden - skulle det inte vara i överensstämmelse med den särskilt betungande uppgift som åligger ett sådant dominerande företag ... att reagera - även mot aggressiv priskonkurrens från en nykonkurrent - med en politik med riktade, selektiva prisnedsättningar utformade för att slå ut den konkurrenten. I motsats till vad klagandena har hävdats innebära inte enbart det faktum att sådana priser inte är fastställda till en nivå som ... understiger (eller kan visas understiga) total genomsnittskostnad (eller långsiktig marginalkostnad) enligt min uppfattning att tillämpningen av en sådan prispolitik är berättigad.

4.2.1.1 Förstainstansrättens bedömning

Förstainstansrätten anser att sökandenas argumentation består av två grunder, dels felaktig rättstillämpning bestående i att fastställa den kollektiva beskaffenheten av medlemmarnas ställning på marknaden, dels otillräcklig motivering. För det första beträffande den påstått felaktiga rättstillämpningen, enligt vilken begreppet kollektiv dominerande ställning endast avser kollektivt missbruk av företag som vart och ett innehar en dominerande ställning, anses att artikel 82 kan tillämpas på situationer där flera företag gemensamt innehar en dominerande ställning på den relevanta marknaden.¹⁷³ Även om det är riktigt att själva innehavet av en dominerande ställning inte är oförenligt med artikel 82 EG-fördraget, så saknar detta argument intresse i det föreliggande fallet, eftersom

¹⁷³ Dom i målet *Vetro m.fl. mot kommissionen*, p 358, domstolens dom av den 27 april 1994, *Almelo*, C-393/92, REG s. I-1477, p 42, av den 5 oktober 1995, *Centro Servizi Spediporto*, C-96/94, REG s. I-2883, p 32 och 33, samt av den 17 oktober 1995, DIP m.fl., C-140/94, C-141/94 och C-142/94, REG s. I-3257, p 25 och 26.

kommissionen har bestraffat missbruk av dominerande ställning och inte den dominerande ställningen i sig. När det gäller den otillräckliga motiveringen erinras om att motiveringen av beslut som går någon emot dels skall vara av sådant slag att mottagaren får kännedom om grunderna för det fattade beslutet så att denne - i förekommande fall - kan göra sina rättigheter gällande och avgöra huruvida beslutet är välgrundat eller inte, dels göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att överpröva beslutet¹⁷⁴

EG-domstolen har fastställt att en kollektiv dominerande ställning förutsätter att företagen är så nära kopplade till varandra att de kan föra samma handlingslinje på marknaden.¹⁷⁵ I det beslut som Förstainstansrätten skall pröva har kommissionen uttryckligen hänvisat till förordning nr 4056/86. I artikel 1.3 b i denna förordning definieras linjekonferenser som "en grupp på två eller flera rederier som tillhandahåller internationell linjetrafik för transport av last på en eller flera rutter inom angivna geografiska gränser och som har någon typ av avtal eller arrangemang som innebär att de tillämpar enhetliga eller gemensamma fraktsatser och andra villkor som de kommit överens om för sin linjetrafik". Förstainstansrätten fastslår att sökandena, som vid upprepade tillfällen har åberopat förordning¹⁷⁶, inte har bestridit att Cewal är en linjekonferens i den mening som avses i denna förordning. Förstainstansrätten poängterar för övrigt att det framgår av artikel 8 i förordningen¹⁷⁷ att artikel 82 kan komma att tillämpas. I själva verket kan linjerederierna, genom de täta kontakter de har med varandra inom ramen för en linjekonferens, gemensamt vidta förfaranden på en relevant marknad av sådant slag att dessa förfaranden utgör ett ensidigt agerande. Ett sådant

¹⁷⁴ Förstainstansrättens dom av den 29 juni 1993, *Asia Motor France m.fl. mot kommissionen*, T-7/92, REC s. II-669, p 30.

¹⁷⁵ Dom i målet *DIP m.fl.*, punkt 26.

¹⁷⁶ Förordning nr 4056/86

¹⁷⁷ *Ibid.*

agerande kan vara oförenligt med artikel 82 om de övriga förutsättningarna för tillämpning av denna artikel är uppfyllda. Mot bakgrund av de omständigheterna konstaterar Förstainstansrätten att linjerederierna i det föreliggande fallet har utgjort en gemensam enhet, linjekonferensen Cewal. Det framgår av beslutet att denna struktur utgjorde ramen för olika kommittéer som medlemmarna av konferensen tillhörde, såsom Zaïre Pool Committee och Special Fighting Committee. Såsom framgår av artikel 1 i förordningen¹⁷⁸ har denna gemensamma struktur principiellt till syfte att fastställa och tillämpa enhetliga fraktsatser och andra villkor för den gemensamma linjetrafiken, vilkas förekomst kommissionen uttryckligen påpekar i punkt 61. Detta innebär att Cewal framstår som en och samma enhet på marknaden. Förstainstansrätten påpekar slutligen att de förfaranden som medlemmarna av Cewal klandras för, skall förstås som en vilja att gemensamt föra samma handlingslinje på marknaden för att kunna reagera ensidigt inför en utveckling av konkurrenssituationen på den marknad där de är verksamma som har bedömts som hotfull. Dessa förfaranden som beskrivs detaljerat i beslutet har utgjort delar av en global strategi som medlemmarna av Cewal med gemensamma krafter har velat genomföra.

Förstainstansrätten anser följaktligen att kommissionen har visat att det fanns anledning att göra en kollektiv bedömning av den ställning som medlemmarna av Cewal hade på den relevanta marknaden. Slutligen Förstainstansrätten i punkt 360 i dom i målet *Vetro m.fl.*,¹⁷⁹ ansåg att det i syfte att styrka en överträdelse av artikel 82 inte räcker att "återanvända" de omständigheter som utgjorde en överträdelse av artikel 81 genom att konstatera att parterna i ett avtal eller ett otillåtet förfarande gemensamt innehar en betydande marknadsandel och endast på denna grund fastställa att de innehar en kollektiv dominerande ställning och att deras otillbörliga

¹⁷⁸ Förordning nr 4056/86.

¹⁷⁹ *Vetro m.fl. mot kommissionen*, p 358, EG-domstolens dom av den 27 april 1994.

agerande utgör missbruk av denna dominerande ställning. I motsats till sökandenas påståenden är detta inte fallet här. Kommissionen har visat att det förutom de avtal som slutits mellan linjerederierna och om upprättande av Cewal - konferensen fanns sådana band mellan dem som innebar att de förde en enhetlig handlingslinje på marknaden. Under dessa omständigheter har kommissionen med rätta kunnat anse att artikel 82 var möjlig att tillämpa om övriga förutsättningar för tillämpning av denna bestämmelse är uppfyllda. Med hänsyn till samtliga dessa omständigheter kan denna grunden inte godtas.

I denna dom anser Förstainstansrätten att de påförda bötesbeloppen skall sänkas enligt följande:

- Böterna om 9 600 000 ecu som har påförts CMB fastställs till 8 640 000 ecu.
- Böterna om 200 000 ecu som har påförts Dafra-Lines fastställs till 180 000 ecu.
- Böterna om 200 000 ecu som har påförts DAL fastställs till 180 000 ecu.
- Böterna om 100 000 ecu som har påförts Nedlloyd fastställs till 90 000 ecu.

4.2.2 Kali und Salz

Förekomsten av strukturella förbindelser mellan de ledande aktörerna på marknaden är av avgörande betydelse vid dominansbedömningen. EG-domstolen fastställde i målet *Kali und Salz*¹⁸⁰ att skapandet av en kollektiv dominerande ställning omfattas av (då aktuella) koncentrationsförordningens¹⁸¹

¹⁸⁰ Förenade målen C-68/94 och C-30/95 *Kali und Salz* REG 1998, s-I 1375.

¹⁸¹ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer.

tillämpningsområde. För att komma fram till denna slutsats tolkade domstolen förordningen utifrån dess ändamål och allmänna systematik. Kommissionens beslut ogiltigförklarades dock, eftersom kommissionen inte styrkt att koncentrationen resulterade i att företagen i förvärvet (Kali und Salz samt MdK/Treuhand) tillsammans med ett annat företag (franska SCPA), trots en sammanlagd marknadsandel på 60 procent, intog en kollektiv dominerande ställning som medförde att den effektiva konkurrensen på marknaden påtagligt hämmades. Kommissionen hade inte lyckats påvisa att de strukturella bindningar som förelåg mellan Kali und Salz och SCPA var så starka att de i framtiden kunde medföra ett konkurrensbegränsande uppträdande på marknaden. EG-domstolen uttalade följande¹⁸²:

”I fråga om en föregiven kollektiv dominerande ställning är kommissionen således skyldig att ... bedöma om den koncentration som undersökningen gäller kan ge upphov till en sådan situation som medför att den effektiva konkurrensen på den ifrågavarande marknaden påtagligt hämmas av de företag som är parter i koncentrationen och av ett eller flera företag som står utanför koncentrationen, men som tillsammans, bland annat på grund av vissa band dem emellan, kan inta samma hållning på marknaden och i betydande omfattning uppträda utan att behöva ta hänsyn till andra konkurrenter, kunder och, slutligen konsumenter.”

Kommissionen lyckades alltså enligt EG-domstolen inte visa tillräckliga förbindelser mellan Kali und Salz och SPCA. EG-domstolen uttalade vidare¹⁸³ att i det föreliggande fallet och inte heller i övrigt fanns förutsättningar för att konstatera att det aktuella förvärvet medförde att en kollektiv dominerande ställning skapades. Kommissionen hade härvid i sitt beslut hänvisat till att den aktuella marknaden var mättad, kännetecknades av homogena produkter, saknade teknisk innovation samt utmärktes av stor insyn i företagens förhållanden. Marknadsandelarna hade varit stabila under de senaste åren. Trots dessa förhållanden blev EG-domstolens slutsats att¹⁸⁴:

¹⁸² *Kali und Salz* REG 1998, s I-1375, p 221.

¹⁸³ *Kali und Salz*, p 240ff.

¹⁸⁴ *Kali und Salz*, p 248.

”det står således klart att kommissionen inte har lyckats visa att det saknas en effektiv motvikt i konkurrenshänseende till den föregivna grupp som består av Kali und Salz/MdK och SPCA.”

Slutsatsen är, enligt EG-domstolens uttalanden, att det inte är nödvändigt att det föreligger strukturella förbindelser mellan de aktuella företagen för att konstatera en konkurrenshämmande kollektiv dominans enligt koncentrationsförordningen.¹⁸⁵

4.2.2.1 EG-domstolens dom

EG-domstolen avvisar den franska regeringens kritik, enligt vilken kommissionen inte har iakttagit sin skyldighet att samarbeta med nationella myndigheter och gjort en oriktig bedömning av koncentrationens effekter på den tyska marknaden. Vidare har kommissionen klandrats för att ha gjort en oriktig bedömning av koncentrationens effekter på gemenskapsmarknaden med undantag av Tyskland. Vad gäller denna grund konstaterar EG-domstolen för det första att *fall av kollektiv dominerande ställning (oligopol) inte är uteslutna ur tillämpningsområdet för gemenskapsförordningen om kontroll av företagskoncentrationer*. Vidare uttalar sig domstolen om den kritik som riktats mot kommissionen, enligt vilken kommissionen har tillämpat begreppet kollektiv dominerande ställning på ett olämpligt sätt genom att dra slutsatsen att en kollektiv dominerande ställning skulle uppkomma mellan Kali und Salz/MdK och SCPA, som påtagligt skulle kunna hindra konkurrensen på gemenskapsmarknaden med undantag av Tyskland. Domstolen konstaterar att de olika strukturella banden mellan Kali und Salz och SCPA - vilka, som kommissionen även har medgett,

¹⁸⁵ Från och med den 1 maj 2004 gäller en ny förordning för prövning av företagskoncentrationer inom EU. Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”).

De nya reglerna innebär att det tidigare mer legalistiska synsättet som utgick från dominanskriteriet har övergivits till förmån för en mer ekonomisk analys av koncentrationer. I övrigt innebär de nya reglerna ökad flexibilitet i de tidsfrister som gäller för förfarandet. Vidare har kommissionen fått utökade befogenheter att ålägga böter för en part som lämnar oriktiga uppgifter.

utgör kärnan i det omtvistade beslutet - när allt kommer omkring inte var så starka eller hade ett sådant bevisvärde som svarandeinstitutionen har velat göra gällande, och att det inte heller har visats att det saknas en effektiv motvikt i konkurrenshänseende till den föregivna grupp som skulle bestå av Kali och Salz/MdK und SCPA. Domstolen anser därför att kommissionen inte synes ha styrkt att koncentrationen skulle resultera i att Kali und Salz/MdK och SCPA intog en kollektiv dominerande ställning, som skulle medföra att den effektiva konkurrensen på den ifrågavarande marknaden påtagligt hämmades. Domstolen ogiltigförklarar därför kommissionens beslut i dess helhet.¹⁸⁶

Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna i mål C-68/94. Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna i mål C-30/95. Kali und Salz GmbH och Kali und Salz Beteiligungs-AG skall bära sina rättegångskostnader. Förbundsrepubliken Tyskland, som intervenerat i mål C-68/94, och Republiken Frankrike, som intervenerat i mål C-30/95, skall bära sina rättegångskostnader.

4.2.3 Irish Sugar

Målet gällde huruvida *Irish Sugar*, som var den enda förädlaren av sockerbetor i Irland och den viktigaste sockerleverantören i landet, ensamt eller gemensamt med en distributör, hade missbrukat en dominerande ställning bl a genom att tillämpa ett antal olika rabatter på marknaden för industriellt socker och på marknaden för socker avsett för detaljhandeln i Irland. Enligt Kommissionen¹⁸⁷ bestod missbruket bl a i att Irish Sugar, för att hålla stånd mot konkurrensen från importerat socker från Nordirland och återimport av företagets eget socker,

¹⁸⁶ Presmeddelande nr 19/98 av den 31 mars 1998, Domstolens dom i de förenade målen C-68/94, Frankrike mot kommissionen och C-30/95, Société Commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) och Entreprise minière et chimique (EMC) mot kommissionen.

¹⁸⁷ Kommissionens beslut i *Irish Sugar plc* EGT nr L 258, 22.9.1997, s 1

tillämpat s.k. gränsområdesrabatter, som innebar att vissa detaljister i gränsområdet mellan Irland och Nordirland beviljades en särskild rabatt.

Enligt Kommissionen hade Irish Sugar även missbrukat en dominerande ställning genom att ha beviljat särskilda exportrabatter för socker som kunder exporterade utanför Irland, prisdiskriminerat konkurrerande sockerpaketeringsföretag, tillämpat trohetsrabatter och målrabatter¹⁸⁸ gentemot konkurrerande sockerpaketeringsföretags kunder och genom att byta ut konkurrerade detaljsockerprodukter mot sina egna produkter. Kommissionen ansåg att bl a gränsområdesrabatten utgjorde selektiv och diskriminerande prissättning som var knuten till en strategi att dela upp marknader och utestänga konkurrenter. Kommissionens beslut överklagades till Förstainstansrätten¹⁸⁹ som i väsentliga delar fastställde Kommissionens beslut. Förstainstansrätten uttalade bl a:

”Såsom kommissionen fastslog i det omtvistade beslutet medförde beviljandet av en sådan gränsområdesrabatt att sökanden tillämpade olika villkor för likvärdiga transaktioner med sina handelspartner, vilket lett till konkurrensnackdelar för dessa ... Det framgår för övrigt av de handlingar som nämns ... i beslutet att sökanden inte bara avsiktligt valde att selektivt erbjuda en särskild rabatt till vissa detaljister, utan även att sökanden misstänkte att en sådan åtgärd inte var tillåten ... En sådan åtgärd utgör missbruk av en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 andra stycket c i fördraget (p 183).”

Förstainstansrättens dom överklagades och fastställdes av EG-domstolen¹⁹⁰ som inte gick närmare in på frågan om selektiv prissättning.

4.2.3.1 EG-domstolens bedömning

Enligt EG-domstolen var det nödvändigt att undersöka de ekonomiska banden eller förhållandena mellan dessa företag och om de har ekonomiska band mellan

¹⁸⁸ Målrabatter = bonus.

¹⁸⁹ Mål T-228/97 *Irish Sugar plc mot Kommissionen* REG 1999 s II-2969.

¹⁹⁰ Mål C 497/99 *Irish Sugar plc mot Kommissionen* REG 2001 s I-5333.

sig som ger dem möjlighet att tillsammans agera oberoende av konkurrenter, kunder och konsumenter. EG-domstolen ansåg att Förstainstansrätten har på ett rätt sätt undersökt de band som förenade *Irish Sugar* och *SDL* från år 1985 till 1990 och konstaterade att *Irish Sugar* hade åsidosatt artikel 82. Vidare hade EG-domstolen påpekat att kommissionen preciserade arten av det missbruk av dominerande ställning genom att anse att denna bestämmelse innebar att *Irish Sugar* hade en dominerande ställning eller en kollektiv dominerande ställning...”

¹⁹¹ På grund av det dömde EG-domstolen *Irish Sugar*, i enlighet med kommissionens yrkande, till böter på 8,8 miljoner ecu för missbruk av dominerande ställning på den irländska sockermarknaden. ¹⁹²

4.3 Anförd doktrin

En central princip i gemenskapsrätten är att bestämmelserna i EG-fördraget kan ha en direkt effekt, så att de kan åberopas av fysiska och juridiska personer i tvister vid nationella domstolar i medlemsstaterna. En annan grundläggande princip är i händelse av konflikt mellan gemenskapsrätten och den nationella rätten i en medlemsstat, har gemenskapsrätten företräde. Båda dessa principer har praktisk tillämpning på konkurrensrättens område. Således artikel 82 EG-fördraget tillhör den kategori av bestämmelser som har direkt effekt.¹⁹³ Det ledande rättsfallet i denna fråga är *BRT mot SABAM*¹⁹⁴, där EG-domstolen uttalade att artikelns 82 natur är att:

”produce direct effects in relations between individuals, ... create direct rights in respect of the individuals concerned which the national courts must safeguard”.

¹⁹¹ Domstolens beslut av den 10 juli 2001, p 16.

¹⁹² <http://europa.eu.int/abc/doc/off/rg/sv/1997/svx50797.htm#1>, 2005-12-15

¹⁹³ J.Coyet m fl – 1994, s 142.

¹⁹⁴ *BRT mot SABAM* 1974 ECR 51, s 313.

4.3.1 Artikel 82 i EG-fördraget

Artikel 82 förbjuder missbruk av dominerande ställning inom den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna, i den utsträckning det kan påverka handeln mellan EG:s medlemsstater. Vidare berör artikeln 82 förfaranden som normalt, men inte nödvändigtvis, utförs av ett företag. Begreppet företag omfattar varje juridisk eller fysisk person som bedriver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur oavsett om det sker i vinstsyfte.¹⁹⁵ Artikel 82 innehåller ingen undantagsbestämmelse, därför finns det ingen möjlighet att erhålla undantag för missbruk.¹⁹⁶

Enligt artikel 82 i EG-fördraget kan ett eller flera företag ha en dominerande ställning, kollektiv dominans. I Tillkännagivande om tillträde¹⁹⁷ hade kommissionen fastslagit, att även om både dess egen praxis och EG-domstolens rättspraxis fortfarande var under utveckling vid den aktuella tidpunkten, skulle den anse att två eller flera företag har en kollektivt dominerande ställning när de uppträder inför sina kunder och konkurrenter som ett enda företag, under förutsättning att det inte råder någon effektiv konkurrens mellan dem. Avsaknaden av konkurrens skulle i praktiken kunna bero på att det finns vissa band mellan dessa företag. Kommissionen hade dock också noterat att förekomsten av sådana band inte var en tillräcklig förutsättning för att man skulle konstatera att det förelåg gemensam dominans.¹⁹⁸

Efter offentliggörandet av Tillkännagivande har begreppet kollektiv dominans prövats i en rad beslut som fattats av kommissionen i enlighet med förordning 17 och förordning 4064/89. Dessutom har både förstainstansrätten och EG –

¹⁹⁵ J. Coyet m. fl. – 1994, s 83.

¹⁹⁶ Europeiska gemenskapernas kommission, arbetsdokument från kommissionen,

<http://europa.eu.int>, den 2005-12-17.

¹⁹⁷ Tillkännagivande om tillträde.

¹⁹⁸ Ibid. p 79.

domstolen avkunnat domar som har bidragit till ytterligare klargörande av den exakta omfattningen av detta begrepp.

4.3.2 Rättspraxis vid Förstainstansrätten och EG-domstolen

Uttrycket "ett eller flera företag" i artikel 82 i EG-fördraget innebär att en dominerande ställning kan innehas av två eller flera näringsidkare som rättsligt och ekonomiskt är oberoende av varandra.¹⁹⁹ Före EG-domstolens dom i *Compagnie Maritime Belge*²⁰⁰ och Förstainstansrättens utslag i *Gencor*²⁰¹ skulle man ha kunnat hävda att ett utslag om kollektiv dominerande ställning var baserat på förekomsten av ekonomiska bindningar eller andra faktorer som skulle kunna ge upphov till ett samband berörda företag.²⁰² Frågan om huruvida kollektiv dominerande ställning också skulle kunna förekomma på en oligopolistisk marknad, dvs. en marknad som består av ett fåtal säljare, i avsaknad av varje typ av bindningar mellan de företag som finns på en sådan marknad, utreddes för första gången i *Gencor*. Fallet rörde lagligheten i ett beslut, som fattats av kommissionen i enlighet med förordning 4064/89, där man förbjöd den anmälda transaktionen med motiveringen att den skulle resultera i skapande av en duopolmarknad som skulle leda till en situation med oligopolistisk dominans.²⁰³ I förstainstansrätten hävdade parterna att kommissionen hade misslyckats med att bevisa att det fanns "bindningar" mellan medlemmarna i duopolet i den mening som avses i befintlig rättspraxis. Förstainstansrätten avvisade denna anmälan

¹⁹⁹ De förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, *Compagnie maritime Belge m.fl. mot Kommissionen* [2000] ECR I-1365.

²⁰⁰ Ibid. p 39.

²⁰¹ T102/96 *Gencor mot Kommission* [1996] ECR II-753.

²⁰² Se de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89 *SIV och andra mot Kommission* [1992] ECR II-1403, p 358; mål C-393/92 *Almelo* [1994] ECR I-1477, p 43; mål C-96/94 *Centro Servizi Spediporto* [1995] ECR I-2883, p 33; de förenade målen C-140/94, 141/94 och C-142/94 *DIP* [1995] ECR I-3257, p 62; mål C-70/95 *Sodemare* [1997] ECR I-3395, p 46; de förenade målen C-68/94 och C-30/95 *Frankrike och andra mot Kommission* [1998] ECR I-1375, p 221.

²⁰³ Ärende nr IV/M.619 *Gencor Lenhro* EGT L 11, 1997, s. 30.

genom att bland annat konstatera att det inte fanns något prejudikat enligt vilket begreppet "ekonomiska bindningar" skulle vara begränsat till att gälla strukturella bindningar mellan de berörda företagen: Enligt Förstainstansrätten:

"finns det inte någon anledning att från begreppet ekonomiska bindningar utesluta ett ömsesidigt beroendeförhållande mellan deltagarna i ett begränsat oligopol inom vilket de på en marknad med lämpliga egenskaper – bland annat i fråga om marknadskoncentration och produktens överblickbarhet och homogenitet – kan förutse varandras uppträdande och därför är starkt benägna att samordna sitt beteende på marknaden för att bland annat maximera sin gemensamma vinst genom att begränsa produktionen i syfte att höja priserna. I ett sådant sammanhang vet varje aktör att en starkt konkurrenspräglad åtgärd från hans sida i syfte att öka hans marknadsandel (exempelvis en prissänkning) skulle framkalla samma åtgärd hos de andra aktörerna, så att han inte skulle få någon fördel av sitt initiativ. Samtliga aktörer skulle drabbas av den sänkta prisnivån".²⁰⁴

Som EG-domstolen påpekade kan marknadsstrukturerna vara sådana att "varje aktör kan tillvarata de gemensamma intressena och särskilt höja priserna utan att ingå något avtal eller stödja sig på ett samordnat förfarande"²⁰⁵. Förstainstansrättens beslut i *Gencor* fastslogs senare av EG-domstolen i målet *Compagnie Maritime Belge*, där EG-domstolen gav ytterligare vägledning beträffande hur begreppet kollektiv dominerande ställning skulle tolkas och vilka villkor som måste vara uppfyllda för att sådan ställning skall föreligga. Enligt EG-domstolen är det, för att visa att två eller flera företag har en gemensam dominerande ställning, nödvändigt att undersöka huruvida de berörda företagen tillsammans utgör en kollektiv enhet i förhållande till sina konkurrenter, sina handelspartner och konsumenterna på en viss marknad²⁰⁶. Detta är fallet när 1) det inte finns någon konkurrens mellan de berörda företagen och 2) de aktuella företagen agerar gemensamt eller intar samma hållning på den ifrågavarande marknaden. Endast när denna fråga kan besvaras jakande är det lämpligt att ta

²⁰⁴ *Gencor mot Kommissionen*, p 276.

²⁰⁵ *Ibid.* p 227.

²⁰⁶ *Compagnie Maritime Belge transport m.fl.*, p 39.

ställning till huruvida den kollektiva enheten i praktiken har en dominerande ställning²⁰⁷. I synnerhet är det nödvändigt att fastställa huruvida det finns ekonomiska bindningar mellan de berörda företagen som gör det möjligt för dem att uppträda utan att behöva ta hänsyn till konkurrenter, kunder och konsumenter. EG-domstolen erkände att avtal, beslut eller samordnade förfaranden som genomförs (oberoende av om de omfattas av undantag enligt artikel 81.3 i fördraget eller ej) otvivelaktigt kan resultera i att det uppstår bindningar mellan de berörda företagen så att deras uppträdande på en viss marknad på vilken de är verksamma leder till att de uppfattas som en kollektiv enhet sett i förhållande till sina konkurrenter, handelspartner och konsumenter.²⁰⁸ Enbart den omständigheten att två eller flera företag är förbundna med varandra genom ett avtal, ett beslut fattat av företagssammanslutningar eller ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.2 i fördraget utgör emellertid inte i sig själv nödvändig grund för ett sådant konstaterande. Som EG-domstolen fastslog: "Ett sådant konstaterande kan vara resultatet av andra förhållanden och bero på en ekonomisk bedömning och, i synnerhet, en bedömning av marknadsstrukturen".²⁰⁹

Det följer av domarna i målen *Gencor* och *Compagnie Maritime Belge* att förekomsten av strukturella bindningar visserligen kan utgöra stöd för ett beslut om att det föreligger en kollektiv dominerande ställning, men att ett sådant beslut också kan fattas med avseende på en oligopolistisk eller mycket koncentrerad marknad vars uppbyggnad i sig själv främjar samordningseffekter på den relevanta marknaden²¹⁰.

²⁰⁷ *Compagnie Maritime Belge*, p 39.

²⁰⁸ *Ibid.* p 44.

²⁰⁹ *Ibid.* p 45.

²¹⁰ Den term som används här, "samordningseffekter", skiljer sig inte från termen "parallellt konkurrensbegränsande uppträdande" som också används i kommissionens beslut angående begreppet kollektiv (oligopolistisk) dominans.

4.3.3 Kommissionens praxis i fråga om beslutsfattande

Kommissionen har tillämpat begreppet kollektiv dominans i fråga om oligopolistiska marknader, vars uppbyggnad ansågs främja samordningseffekter på den relevanta marknaden, i ett antal beslut som antagits enligt koncentrationsförordningen.²¹¹ Därvid har kommissionen stött sig på ett antal kriterier, exempelvis: få marknadsaktörer eller avsaknad av motverkande marknadsinflytande.²¹² Dessa exempel illustrerar vilka typer av uppgifter som skulle kunna användas som stöd för påståenden beträffande förekomsten av kollektiv dominans. Som påpekats ovan är förekomsten av strukturella bindningar mellan de berörda företagen inte heller en nödvändig förutsättning för att man skall kunna konstatera att det föreligger en kollektiv dominerande ställning. Det står dock klart att man där sådana bindningar existerar kan stödja sig på dem, tillsammans med eventuella övriga av ovannämnda kriterier, för att förklara varför det är troligt att samordningseffekter kommer att uppstå på en viss oligopolistisk marknad. På en oligopolistisk marknad måste man konstatera att marknadsaktörerna har ett starkt incitament att sträva mot ett samordnat uppträdande på marknaden och att avstå från att förlita sig på ett konkurrenspräglat uppträdande. Det är fallet där de långsiktiga vinsterna av konkurrensbegränsande uppträdande mer än väl uppväger alla kortsiktiga vinster av ett konkurrenspräglat uppträdande. På starkt oligopolistiska marknader motsvarar därför det s.k. "vedergällningsvillkoret" ett företags medvetenhet om de långsiktiga negativa konsekvenser som kan bli resultatet om man avviker från ett samordnat uppträdande på marknaden²¹³.

²¹¹ Se speciellt ärende nr COMP/M.1882 *Pirelli/BICC*; ärende nr IV/M.1527 *OTTO Versand/Freemans*; ärende nr IV/M.1225 *Enso/Stora* (EGT L 254, 29.9.1999, s. 9); ärende nr IV/M.1524 *Airtours/First Choice* (EGT L 93, 13.4.2000, s. 1); ärende nr IV/M.1517 *Rhodia/Donau Chemie/Albright & Wilson*; ärende nr IV/M.1016 *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand* (EGT L 50, 26.2.1999, s. 27); ärende nr IV/M.619 *Gencor/Lonrho*, citat; ärende nr IV/M.308 *Kali + Salz/MdK/Treuhand* (EGT L 186, 21.7.1994, s. 38) samt ärende nr IV/M.190 *Nestlé/Perrier* (EGT L 356, 5.12.1992, s. 1).

²¹² Se ärende nr IV/M.1313 *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, EGT L 20, 25.1.2000, s. 1, p 171–174.

²¹³ Med andra ord: I en "kartell"-liknande situation kan man mycket väl vidmakthålla respekten för ett överenskommet agerande med hjälp av en vedergällningsmekanism. I en situation där det finns

5 AVSLUTANDE KOMMENTARER

5.1 Slutsatser och kommentarer

I princip innebär EG-domstolens erkännande av teorin om kollektiv dominans en utvidgning av tillämpningsområdet för artikel 82, då fler situationer än tidigare kan komma att regleras. Teorin innebär mer än bara en utvidgning av den ekonomiska enhetens princip eftersom en kollektiv dominans kan innehas av företag som är helt självständiga i förhållande till varandra. I praktiken blir dock den fortsatta tolkningen av begreppet band avgörande för om teorin om kollektiv dominans kommer att innebära en utvidgning av möjligheten att reglera oligopolsituationer genom en självständig tillämpning av artikel 82 eller om den kommer att få betydelse bara i de fall då banden visserligen omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81, men då denna av någon anledning inte kan tillämpas på det ifrågavarande förfarandet. Frågan om tillämpningsområdet för artikel 82 utvidgas är naturligtvis också beroende av vilka förfaranden som utgör missbruk av en kollektiv dominerande ställning. Det framgår till exempel inte av praxis om ett, flera eller samtliga kollektivt dominerande företag måste delta i missbruket. Sammanfattningsvis kan noteras att även i denna fråga torde ett förtydligande av EG-domstolen vara nödvändigt.

Konkurrensbestämmelserna verkställs primärt av kommissionen och dess beslut kan överklagas till Förstainstansrätten och EG-domstolen. Undersökningar angående brott mot konkurrensbestämmelserna inleds antingen genom kommissionens eget initiativ eller på grund av klagomål från medlemsstaternas myndigheter, juridiska personer eller privatpersoner. Om kommissionen i sin undersökning kommer fram till att ett brott mot konkurrensreglerna begåtts kan den fordra att överträdelsen omedelbart skall upphöra eller till och med kräva att

oligopolistisk dominans kan vedergällning t.ex. bestå av att man återgår till det jämviktsläge som rådde på marknaden före en prishöjning.

ett företag vidtar vissa positiva åtgärder såsom att leverera en viss kund.²¹⁴ Kommissionen kan vidare utdöma böter för ett brott som med avsikt eller vårdslöshet begåtts mot konkurrensbestämmelserna.²¹⁵ Bötesbeloppet kunde uppgå till 1 miljon ecu (beräkningsenhet) eller 10 procent av företagets omsättning från föregående år^{216 217}, enligt Rådets förordning 17/62. Sedan en ny förordning trädde i kraft, alltså förordning nr 1/2003 kommissionens bedömning²¹⁸ för överträdelse av artiklarna 81.1 och artikel 82 i EG-fördraget blivit dramatiskt förändrat. Kommissionen har även utfärdat riktlinjer som visar vilken metod man använder vis fastställande av bötesbelopp.²¹⁹ För att svara på frågan om bedömningen, när det gäller kollektiv dominans, har blivit hårdare kan jag konstatera att den har blivit hårdare.

²¹⁴ L. Pehrson – 1989, s 497 – 549.

²¹⁵ Se O. Allgård och Norberg S. – 1995, s 253 ff.

²¹⁶ H. Nyberg – 1999, s 6.

²¹⁷ Rådets förordning 17/62, angående tillämpning av konkurrensbestämmelserna, artiklarna 14 och 15. År 1992 dömdes det svenska företaget Tetra Pak till böter på 75 miljoner ecu, vilket var tre gånger så mycket som ett enskilt företag tidigare dömts till. Det här belyser hur viktig frågan om konkurrensbegränsningar är enligt såväl kommissionen och EG-domstolen. Se Korah, s 144.

²¹⁸ Ibid, artikel 23

²¹⁹ *Kommissionens riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15 (2) i förordning nr 17 (ersatt av förordning nr 1/2003 och artikel 65 (5) i EKSG – fördraget EGT ne C 9, 14.1.1998, s 3, samt Kommissionens meddelande om immunitet mot böter i kartellärenden EGT nr C 45, 19.2.2002, s 3.*

Källförteckning

Officiellt tryck

Europaparlamentet: Faktabladen, *Missbruk av dominerande ställning och kontroll av företagssammanslutningar*,

http://www.europarl.eu.int/factsheets/3_3_2_sv.htm, 2005-10-24

Kommissionens hemsida, *Artiklarna 82 (86) i EG-fördraget*,

http://europa.eu.int/pol/comp/index_sv.htm, 2005-10-24

Europeiska gemenskapernas kommission, *Arbetsdokument från kommissionen*,

<http://europa.eu.int>, den 2005-12-17.

Kommissionens årliga rapporter om konkurrenspolitiken, Tjugofjärde rapporten, 1994, p 305.

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer. ("EG:s koncentrationsförordning").

Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning").

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget [Europeiska gemenskapernas officiella tidning L001 av den 4 januari 2003].

Rådets förordning (EG) nr 1216/1999 av den 10 juni 1999 om ändring av rådets förordning nr 17 - Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 81 och 82.

Rådets förordning nr 17: Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 81 och 82 [Europeiska gemenskapernas officiella tidning 13, 21.2.1962].

Litteratur

Allgård Olof & Norberg Sven - *EU och EG-rätten. En läro - och handbok i EG-rätt*. Angered, 1995.

Bernitz Ulf & Anders Kjellgren - *Europa rättens grunder*, Stockholm, 2002.

Bishop & Bishop - *When Two is Enough – Competition in Bidding Markets*, 1996
1 *ECLR* .

Carlsson Kenny, Söderlind Erik & Ulriksson Magnus - *Konkurrenslagen. En kommentar*, Stockholm, 1999.

Jermsten Rikard & Jonsson Therese - *Kollektiv dominans. En studie av regleringen av oligopolisters parallella marknadsuppträdande enligt artikel 86 i EG-fördraget och artikel 2 i koncentrationsförordningen*, Stockholms Universitet, 1997.

Korah Valentine - *An Introductory Guide to EC Competition Law and practice*, 8th Edition, Oxford 2004.

Pehrson Lars - *EG och immaterialrätt*, TIR 4-5 1989.

Steiner Josefine & Woods Lorna – *Textbook on EC Law*, Oxford University Press, 8th Edition, 2003.

Wahl Nils – *Konkurrensförhållanden – om förhållandet mellan EGs konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt*, Stockholm 1994.

Wetter Carl, Karlsson Johan, Rislund Olle & Östman Marie - *Konkurrensrätt – en handbok*, Thomson fakta, Advokatfirman Vinge KB, 3 uppl., Stockholm, 2004.

Rättsfallsförteckning

Domar från EG - domstolen

Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro mot Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e V, mål C-66/86 [1989] REG s 803, 11 april 1989.

Continental Can – Re Continental Can Company Inc. and Europaemballage Inc. (72/21/EEC), 9.12.1971, [1972] C.M.L.R. D11. Europaemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. mot Kommissionen (6/72) 21.2.1973, [1973] ECR 215.

Suiker Unie mot Kommissionen 1973 OJ L 140 s 17, [1975] REG s 1663, 16 december 1975

22/78 *Hugin Kassaregister AB et Hugin Cash Registers LTD mot Kommissionen*, [1979] 31 maj 1979, REG 1979 s. 01869.

85/76 *Hoffmann - La Roche* [1979] REG 1979 s 461, p 126

322/81 *Michelin* [1983] ECR 3461.

C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova mot Siderurgica Gabrielli* [1991] ECR I-5889.

T-30/89 *Hilti mot Kommissionen* [1989] ECR II-1650.

T-83/91 *Tetra Pak mot Kommissionen* REG 1994 s II-755.

Vetro m.fl. mot kommissionen, p 358, EG-domstolens dom av den 27 april 1994.

C-96/94 *Centro Servizi Spediporto*, [1995] REG 1995, s I-2883.

C-395 och 396/96 *Compagnie Maritime Belge och Dafra-Lines mot Kommissionen* [2000] REG 2000 s I-1365.

C-497/99 *Irish Sugar plc mot Kommissionen* [2001] REG 2001, s I-5333.

United Brands Company och United Brands Continental B.V. mot kommissionen, mål 27/76, [1978] REG 1978 s 207, 14 februari 1978.

Domar från Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt

Förstainstansrättens dom *Tetra Pak II* OJ 1991 L72/1. (T-83/91) [1994] ECR II-755, Domstolen (C-333/94P) [1996] ECR I-5951, [1997] 4 CMLR 662, p 24-33, spec. p 27.

Förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/90, *Hilti AG mot kommissionen* [1992] REG s II-1439.

Förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i förenade målen T-68, 77 och 78/89, *Societa Italiana Vetro SpA m fl mot Kommissionen (”SIV m. fl.”)* [1992] REG s II-1403.

Förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992, *Vetro m.fl. mot Kommissionen*, i förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, [1992] REC s. II-1403

Förstainstansrättens dom av den 29 juni 1993, [1993] *Asia Motor France m.fl. mot Kommissionen*, T-7/92, REC s. II-669, p 30.

Kommissionens beslut

Kommissionens beslut i *Continental Can* OJ L7/25 1972.

Kommissionens beslut i *Italian Flat Glass*, [1981] OJ L 326 s 32, 1989 OJ L 33 s 44.

Kommissionens beslut av den 22 december 1987 i ärende IV/30.787 och 31.488, *Eurofix-Bauco mot Hilti*, EGT nr L 65, [1988] 11.03.88, s 19, på s 34.

Kommissionens beslut i *Napier Brown/British Sugar – Napier Brown & CO.Ltd. mot British Sugar plc* (88/518/EEC), 18 juli 1988, OJ1988 L 284/41. OJ L284/41, s 53, [1988] Napier Brown/British Sugar.

Kommissionens beslut av den 26 juli 1988 i ärende IV/3.043, *Tetra Pak I (BTG licensen)*, EGT nr L 272, [1988] 04.10.88, s.27, p 41, p 44.

Kommissionens beslut av den 21 december 1988 i ärende IV/31.406, *Flat Glass*, EGT nr L 33, [1989] 04.12.89, s 44.

Kommissionens beslut av den 24 juli 1991 i ärende IV/31.043, *Tetra Pak II*, EGT nr L 72, [1992] 18 mars 92, s 1 p 98.

Kommissionens beslut av den 19 december 1991 i ärende IV/33.133-C, *Soda-ash-Solvay*, EGT nr L152, [1991] 15 juni 91, s 21, p 45.

Kommissionens beslut av den 12 april 1991 i ärende IV/M.042-*Alcatel/Telettra*, EGT nr L122, [1991] 17.05.91, s 48.

Kommissionens beslut av den 26 februari 1992 i ärende IV/33.544 – *British Midland mot Aer Lingus*, EGT nr L96, [1992] 10.04.92, s 34, p 20.

Kommissionens beslut av den 30 september 1992 i ärende IV/M.214- *DuPont/ICI*, EGT nr L7, [1993] 13.01.93, s 13, p 32.

Kommissionens beslut av den 28 april 1992 i ärende IV/M.126 - *Accor/Wagon-Lits*, EGT nr 204, [1992] 21.07.92, s 1.

Kommissionens beslut i *Cewal* EGT nr L 34 [1992], 23 december 1992, s 20.

Kommissionens beslut i *Irish Sugar plc* EGT nr L 258, [1997] 22 september1997.

Beslut av kommissionen enligt förordning 4064/89

Pilkington/Techint/SIV – IV/M.358, EGT nr L 158, 25 juni 1994, s 24,[1994] datum för beslut 21 december 1993, p 36.

Gencor/Lonrho – IV/M.619, EGT nr 11, 14 januari 1997, s 30, [1996] datum för beslut 24 april 1996.