



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Åsa Nilsson

Definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning

Examensarbete
EG-rätt, 20 poäng

Handledare: Carl Michael Quitzow

HT-1999

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	2
INLEDNING.....	3
INTRODUKTION	3
SYFTE.....	3
METOD.....	4
KONKURRENSREGLER SOM KRÄVER DEFINITION AV DEN RELEVANTA MARKNADEN.....	5
MARKNADSDEFINITION ENLIGT ARTIKEL 85 OCH 86.....	7
ALLMÄNT.....	7
KOMMISSIONENS TILLKÄNNAGIVANDE OM DEFINITIONEN AV RELEVANT MARKNAD	8
RELEVANT PRODUKTMARKNAD	9
<i>Produkters utbytbart</i>	9
<i>Utbytbart på efterfrågesidan</i>	10
<i>Metoder för att mäta substituerbarhet</i>	16
<i>Utbytbart på utbudssidan</i>	17
<i>Konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan</i>	21
<i>Rättsliga monopol</i>	23
<i>Transporttjänster</i>	24
RELEVANT GEOGRAFISK MARKNAD	25
<i>Allmänt</i>	25
<i>Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad</i>	26
<i>Praxis</i>	27
MARKNADSDEFINITION ENLIGT FUSIONSFÖRORDNINGEN.....	33
ALLMÄNT.....	33
RELEVANT PRODUKTMARKNAD	35
<i>Utbytbart på efterfrågesidan</i>	35
<i>Konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan</i>	40
<i>Utbytbart på utbudssidan</i>	44
<i>Marknader för teknologilicensiering och forskning och utveckling</i>	47
RELEVANT GEOGRAFISK MARKNAD	47
<i>Inledning</i>	47
<i>Marknadsandelar och leverantörers lokalisering</i>	48
<i>Prissättning och prisskillnader</i>	50
<i>Efterfrågans särdrag</i>	53
<i>Utbudsfaktorer</i>	58
<i>Handelsflöden</i>	64
<i>Dynamisk analys</i>	67
SAMMANFATTNING OCH ANALYS	69

INLEDNING

Introduktion

Konkurrerar bananer med färsk frukt i allmänhet eller tillhör bananer en separat marknad? EG-domstolen har i ett enskilt fall funnit att ett företag missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för just bananer. Hade den relevanta marknaden istället definierats som färsk frukt i allmänhet skulle företaget inte innehaft en dominerande ställning och missbruket hade därmed inte kunnat beivras. Hur en relevant marknad definieras kan således få en helt avgörande betydelse för ett konkurrensärendes utgång. I de allra flesta konkurrensärenden är det dessutom nödvändigt att definiera en konkurrensmarknad för att kunna beräkna marknadsandelar eller utröna företags marknadsinflytande.

Det är kommissionen som i första instans tillämpar gemenskapens konkurrensregler och därmed begreppet relevant marknad. Detta kan ske på kommissionens eget initiativ eller efter anmälan. Överklaganden behandlas, sedan 1989, först av förstainstansrätten och i sista instans av EG-domstolen. Många av de kriterier som kommissionen beaktar vid definieringen av marknader, och deras tillämpning, kan härledas till domstolarnas avgöranden, medan andra utvecklats av kommissionen själv. I och med fusionsförordningens ikraftträdande 1990, skall alla koncentrationsärenden med en gemenskapsdimension anmälas till kommissionen, vilket har lett till en enorm ökning av konkurrensärenden som kräver en definition av den relevanta marknaden.

För att kunna förutse när kommissionen av konkurrensskäl kan väntas ha invändningar i ett enskilt fall är det oerhört viktigt att företag och deras rådgivare känner till hur gemenskapens rättsinstanser tillämpar begreppet relevant marknad. En sådan kunskap ger företag möjlighet att dra slutsatser om vilka konkurrensrättsliga aspekter som kan anläggas på deras marknadsagerande samt ger dem tillfälle att anpassa sitt agerande och beslutsfattande och kalkylera risker.

Syfte

Det finns inte någon generell definition av den relevanta marknaden utan en särskild bedömning görs från fall till fall. Konceptet om den relevanta marknaden som det ser ut i gemenskapens konkurrensrätt har vuxit fram i rättspraxis.

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att identifiera vilka kriterier som kommissionen och domstolarna anser relevanta för definitionen av den relevanta marknaden och analysera hur de tillämpats i enskilda fall. På grundval av en omfattande praxis är min avsikt att ställa upp generella riktlinjer för begreppets tillämpning och undersöka följdriktigheten i rättsinstansernas tillämpning. I detta sammanhang är det också av intresse att analysera begreppets utveckling, såväl metodmässigt som resultatmässigt, inte minst för att kunna bedöma giltigheten av tidigare avgöranden. Slutligen är det av vikt att veta om, och i så fall hur, definitionerna av den relevanta marknaden skiljer sig åt med avseende på de olika konkurrensbestämmelserna, varför likheter och skillnader kommer att påverkas.

Metod

Uppsatsen grundar sig till en helt övervägande del på rättsfallsstudier. Jag har använt mig av en kvalitativ metod, vilket innebär att urvalet är selektivt. Anledningen till att jag valt att använda mig av en stor mängd rättsfall är att olika fall berör skilda frågor och för att få med de många olika aspekterna som en definition av den relevanta marknaden innebär har detta varit nödvändigt. Det första rättsfallsurvalet grundar sig på litteraturstudier, såväl studentlitteratur som annan facklitteratur, och kommissionens konkurrensrapporter. Avgörande för vilka rättsfall som slutligen finns med i uppsatsen är att dessa skall behandla de skilda frågor som kan uppkomma i samband med definieringen av den relevanta marknaden, eller att rättsfallen följer eller avviker från tidigare avgöranden. Jag vill på så sätt ge en rättvis bild av begreppets tillämpning i praktiken.

Några påpekanden skall här göras. För det första hänvisar jag genomgående till fördragets artiklar 85 och 86 i uppsatsen. I och med Amsterdamfördragets ikraftträdande har dessa artiklar, i oförändrad lydelse, omnummerats. Artikel 85 har genom Amsterdamfördraget blivit artikel 81 och den tidigare artikel 86 är numera artikel 82. Anledningen till att jag valt använda den gamla numreringen är dels att uppsatsen påbörjades före dessa förändringar, dels att artikel 85 respektive artikel 86 troligtvis känns mer bekanta.

För det andra har jag valt att genomgående ange O.J., det vill säga Official Journal, som källa när jag hänvisar till kommissionsbeslut. I och med Sveriges medlemskap finns en svensk version, Europeiska gemenskapernas officiella tidning eller EGT, men för att vara konsekvent hänvisas till den engelska versionen även efter anslutningen. På samma sätt sker hänvisning till European Court Reports, E.C.R., vad gäller domstolarnas domar. Med uttrycket domstolen avses fortsättningsvis EG-domstolen.

Slutligen avgörs ett stort antal kommissionsbeslut i koncentrationsärenden utan att kommissionen inleder förhandlingar. Dessa beslut publiceras inte. De finns emellertid tillgängliga på originalspråket, enklast på konkurrensdirektoratets hemsida, vilket är det forum som jag hämtat dem från.¹ Endast beslut på engelska och i ett par fall på tyska och franska har använts i denna uppsats.

¹ <http://europa.eu.int/comm/dg04/>

KONKURRENSREGLER SOM KRÄVER DEFINITION AV DEN RELEVANTA MARKNADEN

Artikel 85.1 förbjuder överenskommelser och samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att vara konkurrensbegränsande, under förutsättning att handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Finns inget uttalat konkurrensbegränsande syfte måste avtalets konsekvenser på marknaden utvärderas och en definition av den relevanta marknaden blir därmed nödvändig.²

Om det inte råder någon tvekan om att avtalets syfte är att begränsa konkurrensen är det inte tvunget att visa att konkurrensen faktiskt har påverkats för att kunna fastställa en överträdelse. I sådana fall utvärderar inte alltid kommissionen och domstolarna parternas exakta ställning på den relevanta marknaden. Besluten innehåller då endast en allmän beskrivning av produkterna i fråga samt marknadsstrukturen och konkurrensvillkoren på marknaden, utan att de exakta marknadsandelarna för parterna och deras konkurrenter beräknas. Denna princip är dock förmodligen begränsad till fall där avtal tydligt har för avsikt att begränsa konkurrensen i enlighet med artikel 85.1 och skall inte tolkas som att ingen marknadsanalys krävs. I Flat Glass hävdade kommissionen att de skriftliga avtalen mellan de tre tillverkarna var så otvetydiga och uttryckliga att en undersökning av marknadsstrukturen var helt överflödig. Förstainstansrätten avvisade denna kommissionens åsikt och ansåg tvärtom att en korrekt definition av den ifrågavarande marknaden är en nödvändig förutsättning för en dom rörande påstått konkurrensvidrigt agerande.³

En konkurrensbegränsning och dess effekter på samhandeln måste vara märkbar för att den skall innebära en överträdelse av artikel 85.1. Således är avtal inte förbjudna när de endast har en obetydlig effekt på marknaderna, även om syftet är klart konkurrensbegränsande.⁴ Denna regel gör det återigen nödvändigt att identifiera den relevanta marknaden. Kommissionen har i det så kallade bagatelltillkännagivandet fastlagt schablonggränser för när den anser att avtal inte omfattas av kartellförbudet och har på så vis försökt minska osäkerheten som omger denna de minimis-regel. Understiger de deltagande företagens sammanlagda marknadsandelar på någon av de relevanta marknaderna dessa tröskelvärden kommer inte kommissionen att inleda några förfaranden.⁵

Också för företag som har alltför höga marknadsandelar för att kunna dra nytta av de minimis-regeln kan det vara av vikt att definiera den relevanta marknaden. En förutsättning för ett individuellt undantag från kartellförbudet är, enligt artikel 85.3 (b), att samarbetet inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. Om ett undantag vägras av den anledning att avtalet i fråga eliminerar konkurrensen vad gäller en väsentlig del av produkterna i fråga, skulle kommissionens beslut

² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 11.

³ Förenade mål T-68/89 & 77-78/89 Società Italiana Vetro SpA v. Commission [1992] E.C.R II 1403, premiss 158 f.

⁴ Mål C-5/69 Völk v. Vervaecke [1969] E.C.R. 295, premiss 5/7.

⁵ Meddelande om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 85.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EGT 1997 C 372/13, punkt 9 och 13-15. Vissa slags avtal kan dock omfattas av kartellförbudet trots att de ligger under de fastlagda tröskelvärdena, se punkt 11.

kunna bestridas på den grund att kommissionen inte korrekt identifierat den relevanta marknaden.⁶

Även bedömningen av ifall ett konkurrensbegränsande samarbete omfattas av ett gruppundantag enligt någon av de särskilda kommissionsförordningarna förutsätter en marknadsavgränsning.⁷ I vissa fall, speciellt de som rör karteller, kan marknader definieras för att bestämma nivån på böterna.⁸

Marknadsdefinitionerna enligt bagatelltillkännagivandet och gruppundantagsförordningarna kan leda till väldigt snäva marknader, eftersom kommissionen i dessa fall endast beaktar utbytbarhet sett ur konsumenternas synvinkel.⁹ Meningen med bestämmelserna är emellertid att undanta relativt lätta fall från en mer formell och tidskrävande analys. De fall som inte omfattas av de nämnda bestämmelserna behöver inte med nödvändighet vara olagliga men kräver en noggrannare analys.

Den största betydelsen har begreppet relevant marknad fått vid bedömningen av huruvida företag har en dominerande ställning enligt artikel 86, eller om företag genom företagsförvärv kommer att få eller förstärka en sådan dominerande ställning. En definition av marknaden är en absolut förutsättning för att kunna fastställa eventuell dominans, vilket kommer att diskuteras närmare i följande avsnitt.

⁶ Se förenade mål 19 & 20/74 Kali und Salz v. Commission [1975] E.C.R. 499, premiss 5 ff. Domstolen upphävde kommissionens beslut på grund av underlåtenhet att visa att två sorters konstgödsel utgjorde separata marknader.

⁷ Se t ex kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av fördragets artikel 81.3 på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EGT 1999 L 336/21, artikel 3. Denna förordning kommer att ersätta förordningarna om ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal samt franchiseavtal 1 juni 2000.

⁸ Se mål 246/86 Belasco v. Commission [1989] E.C.R. 2117, premiss 66.

⁹ Meddelande om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 85.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EGT 1997 C 372/13, punkt 14 och kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av fördragets artikel 81.3 på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EGT 1999 L 336/21, artikel 9.

MARKNADSDEFINITION ENLIGT ARTIKEL 85 OCH 86

Allmänt

Definitionen av den relevanta marknaden är av väsentlig betydelse, konstaterade domstolen redan i *Continental Can*.¹⁰ Domstolen upphävde kommissionens beslut i detta fall på den grund att kommissionen inte korrekt definierat den relevanta marknaden och stött sin definition med ett motiverat beslut. Kommissionen hade exempelvis underlåtit att beakta substituerbarheten på utbudssidan. Syftet med att definiera den relevanta marknaden är att bestämma ett företags marknadsposition. Marknadsposition är inget abstrakt begrepp utan måste relateras till utbudet av en viss sorts varor eller tjänster samt till ett avgränsat geografiskt område inom vilket dessa varor eller tjänster konkurrerar. Undersökningen av den relevanta marknaden tar således sikte på att fastställa om det berörda företags kunder har alternativa försörjningskällor både i fråga om de berörda produkterna och med hänsyn till leverantörernas geografiska läge. Följaktligen har den relevanta marknaden två dimensioner, dels den relevanta produktmarknaden, dels den relevanta geografiska marknaden.

Det som gör begreppet relevant marknad svårt är att det inte finns någon generell definition utan att en särskild bedömning måste göras i varje enskilt fall. Marknader har inte alltid klara gränser och konkurrens är en fråga om gradskillnader. Det kan finnas substitut som inte är perfekta och i sådana fall kommer en snäv marknadsdefinition att överdriva marknadspositionen hos ett företag som tillhandahåller en stor andel av den definierade produkten. Å andra sidan kommer en bred definition att ge företaget en lägre marknadsandel och på så vis underskatta dess ställning på marknaden. EG-institutionerna har kritiserats för att de väljer alltför snäva marknader och att marknadsdefinitionen i dominansfall styrs av hur allvarligt ett eventuellt missbruk är.¹¹ I fallet *Hugin*¹² uttryckte domstolen att den rättsliga prövningen av marknadsdefinitionen måste ske med hänsynstagande till det påstådda missbruket. Missbruket bestod i att *Hugin* hade vägrat att leverera reservdelar till ett oberoende reparationsföretag och den relevanta marknaden definierades som *Hugin*s reservdelar med oberoende reparationsföretag som köpare. En så snäv marknadsavgränsning kommer väldigt ofta att medföra att det berörda företaget måste anses som dominerande.¹³

Kommissionen har haft det övergripande ansvaret för marknadsdefinitionerna. Medan domstolen har ställt upp de generella principerna har kommissionen tillämpat dem i de specifika fallen. I fall som hänvisats till domstolen av medlemsstaternas rättsliga instanser har förhandsbeskeden innehållit generella frågor om EG-rätten och lämnat frågor som marknadsdefinition till de nationella domstolarnas avgörande.¹⁴ Eftersom den relevanta marknaden är ett rättsligt begrepp kan en full prövning av kommissionens beslut göras. Domstolen har emellertid varit restriktiv och ofta begränsat den rättsliga prövningen till en undersökning av om beslutet bygger på ett korrekt faktiskt underlag, om det grundar sig på en korrekt rättsuppfattning och om beslutet är ett uttryck för ett uppenbart och oriktigt skön.¹⁵

¹⁰ Mål 6/72 *Continental Can v. Commission* [1973] E.C.R. 215, premiss 32.

¹¹ Se t ex *Korah, V, The Concept of a Dominant Position within the meaning of Article 86, 17 C.M.L.Rev 1980* s. 395.

¹² Mål 22/78 *Hugin v. Commission* [1979] E.C.R 1869.

¹³ Jfr domens premiss 5 och 9. Domstolen upphävde dock kommissionens beslut på den grund att samhandeln mellan medlemsstaterna inte påverkades.

¹⁴ Se t ex mål 30/87 *Bodson v. Pompes Funebres* [1988] E.C.R. 2479.

¹⁵ Se t ex mål T-504/93 *Tiercé Ladbroke v. Commission* [1997] E.C.R. II 0923, premiss 72 ff. Kommissionens definition av den relevanta produktmarknaden som marknaden för överföring av referat och tv-bild från

Med skapandet av förstainstansrätten, som bland annat granskar kommissionens beslut i konkurrensärenden, har en viss förändring skett. Förstainstansrätten har i ett flertal fall noga undersökt marknadsdefinitionsfrågor.¹⁶

De mest betydande marknadsdefinitionerna har tillkommit i samband med artikel 86-förfaranden och enligt fusionsförordningen. Detta är knappast förvånande eftersom ett företags marknadsandelar har väsentlig betydelse för bedömningen av huruvida företaget innehar en dominerande ställning. Som tidigare nämnts finns det ett stort antal fall som avgjorts enligt artikel 85 där en analys av marknadspositionen och uppskattningen av effekterna helt enkelt inte ansetts relevanta. I vissa artikel 85-fall där företags ställning och effekterna bedömts, definieras inte marknader formellt, fastän många av de faktorer som är relevanta för en sådan definition spelar en roll i kommissionens konkurrensanalys.¹⁷ Det är inte ovanligt att när ett agerande påstås strida mot både artikel 85 och 86 återfinns diskussionen om marknadsdefinitionen i den del av beslutet som handlar om artikel 86.¹⁸

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad

1997 utfärdade kommissionen ett tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning.¹⁹ Detta tillkännagivande avspeglar domstolens och förstainstansrättens rättspraxis liksom kommissionens egen praxis.²⁰ Eftersom det är utfärdat av kommissionen binder det varken domstolen eller förstainstansrätten. Syftet med tillkännagivandet är att ge en vägledning om hur kommissionen tillämpar begreppet relevant marknad, vilket gör det lättare för företag att förutse när kommissionen kan komma att ingripa och anpassa sitt agerande därefter. Det anges att marknadsdefinitionen är ett verktyg för att fastställa gränserna för konkurrensen mellan företag och att det huvudsakliga syftet med att definiera en marknad är att systematiskt fastställa vilka konkurrensmässiga begränsningar de berörda företagen utsätts för. Kommissionen nämner tre huvudtyper av konkurrensbegränsningar, nämligen utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Marknadsdefinitionen möjliggör en identifiering av de berörda företagens faktiska konkurrenter som kan begränsa deras beteende och hindra dem från att agera oberoende av ett effektivt konkurrenstryck.²¹

hästkapplöpningar i allmänhet och inte endast från franska kapplöpningar var enligt förstainstansrättens uppfattning inte uppenbart felaktig.

¹⁶ Se t ex mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1439, mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755 och mål T-7/93 Lagnese-Iglo v. Commission [1995] E.C.R. II 1533.

¹⁷ Se t ex kommissionens beslut IV/32.009, Elopak/Metal Box-Odin, O.J. 1990 L 209/15.

¹⁸ Se t ex förenade mål T-68/69 & 77-78/89 Società Italiana Vetro SpA v. Commission (Flat Glas) [1992] E.C.R. II 1403.

¹⁹ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5.

²⁰ Ibid. punkt 9.

²¹ Ibid. punkt 1, 2 och 5.

Relevant produktmarknad

Produkters utbytbarhet

I enlighet med fast rättspraxis omfattar den relevanta produktmarknaden alla de produkter som på grund av sina egenskaper är särskilt ägnade att tillfredsställa ett konstant behov och som endast i begränsad utsträckning är utbytbara mot andra produkter.²² Av detta framgår att domstolarna huvudsakligen ser på den relevanta produktmarknaden som en fråga om utbytbarhet.

Begreppsmässigt är idén om att en relevant produktmarknad består av produkter eller tjänster som är utbytbara enkel, men vissa produkter är mer utbytbara än andra. Frågan är hur nära substitut produkter eller tjänster måste vara för att konkurrera med varandra eller med andra ord hur olikartade produkter kan vara men ändå anses utgöra substitut för varandra. I Hoffman-La Roche²³ fastslog domstolen att konceptet om den relevanta marknaden innebär att det kan finnas effektiv konkurrens mellan produkterna som ingår i den och att detta förutsätter att det föreligger en *tillräcklig grad av utbytbarhet* mellan alla de produkter som utgör samma marknad vad beträffar en specifik användning av sådana produkter. Det krävs således inte en fullständig substituerbarhet mellan produkterna som ingår i marknadsdefinitionen. Omvänt får det inte heller finnas en total avsaknad av konkurrens från de delvis substituerbara produkterna.

Generellt sett krävs en väldigt hög grad av utbytbarhet för att produkter skall ingå i samma marknad. I United Brands²⁴ ansågs det faktum att priset och efterfrågan på bananer minskade under sommarmånaderna, då annan färsk frukt var tillgänglig, vara otillräckligt eftersom det endast visade på en begränsad utbytbarhet. I Michelin²⁵ fann domstolen att konkurrenstrycket från regummerade däck var för begränsat för att i väsentlig grad påverka däckproducentens ställning på marknaden. Det fanns ett klart konkurrensförhållande mellan de båda produkterna men ett antal kunder hade uttryckt vissa reservationer mot användningen av regummerade däck. I Hilti²⁶ fastställde både förstainstansrätten och domstolen kommissionens beslut. Det faktum att flera olika monteringsystem fanns, vilka var och en under en längre tid hade fortsatt att svara för en väsentlig andel av den totala efterfrågan på monteringsystem, visade att det endast fanns en relativt låg grad av utbytbarhet mellan dem. En anledning till att det generellt sett krävs en hög grad av utbytbarhet är att utbytbarheten tenderar att mätas under en kort tidsperiod, både i fråga om efterfrågesubstitution och utbudssubstitution.²⁷ I Tetra Pak (II)²⁸ noterade förstainstansrätten att eftersom kostnaden för förpackningen endast utgjorde en väldigt liten andel av det totala priset för den slutliga mjölkprodukten kunde alla slags förpackningar vara utbytbara endast om det fanns en nästan perfekt substituerbarhet hos den slutlige konsumentens efterfrågan. Utbytbarheten skulle bedömas på grundval av den

²² Se bl a mål 6/72 Continental Can v. Commission [1973] E.C.R. 215, premiss 32, mål 322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 37 och mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755, premiss 63.

²³ Mål 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] E.C.R. 461, premiss 28.

²⁴ Mål 27/76 United Brands v. Commission [1978] E.C.R. 207, premiss 34.

²⁵ Mål 322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 46 ff.

²⁶ Mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1489, premiss 71 och mål C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R. I 667.

²⁷ Se Bael, I & Bellis, J F, Competition Law of the European Community, Reading 1994, s. 72.

²⁸ Mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755, premiss 72. Domstolen fastställde förstainstansens dom i mål C-333/94P Tetra Pak v. Commission [1996] E.C.R. I 5951.

nuvarande efterfrågan och inte på utvecklingen hos efterfrågan vid någon ospecificerad tidpunkt i framtiden.

En rättvisande bild av ett företags ekonomiska ställning förutsätter att den relevanta marknaden definieras med hänsyn till den samlade marknadsekonomiska situationen.²⁹ Enligt rättspraxis innebär definitionen av den relevanta produktmarknaden två bedömningsgrunder, först undersöks substituerbarheten på efterfrågesidan och sedan substituerbarheten på utbudssidan och därefter görs en närmare bedömning av de faktiska konkurrensvillkoren på marknaden. När produkter har olika villkor för utbud och efterfrågan utgör de separata produktmarknader.³⁰

Utbytbarhet på efterfrågesidan

Av kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition framgår att utbytbarheten på efterfrågesidan ur ekonomisk synvinkel utgör den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättningen, och är därför den klart viktigaste bedömningsgrunden vid fastställandet av den relevanta produktmarknaden.³¹ För att bedöma utbytbarheten på efterfrågesidan är det nödvändigt att fastställa vilka produkter konsumenten uppfattar som substituerbara med hänsyn till varornas eller tjänsternas egenskaper, pris och tilltänkta användning.³² Även faktorer som omkostnader och hinder mot att övergå till en annan produkt³³ samt användarpreferenser kan få betydelse. EG-instanserna inleder sin bedömning av den relevanta produktmarknaden med en undersökning av dessa kvalitativa faktorer och när dessa är tillräckligt olikartade kan produkterna tillhöra separata marknader av de anledningarna i sig. Detta är en rent objektiv bedömning som ofta kompletteras med kvantitativa metoder.

Särdrag

En undersökning av en produkts särdrag kan avse allt från dess fysiska egenskaper till tekniska kvaliteter och specifikationer. I Carlsberg/Interbrew³⁴ var skillnader i sammansättning och smak två av faktorerna som ledde till att ölmarknaden ansågs skild från marknaden för andra alkoholhaltiga och alkoholfria drycker. I Hilti³⁵ redogjorde kommissionen grundligt för anledningen till att olika monteringsystem inte tillhör en gemensam marknad och hänvisade bland annat till monteringsystemens olika tekniska

²⁹ Se t ex mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755, premiss 63.

³⁰ Bellamy, C & Child, G, Common Market Law of Competition, 4th ed., London 1993, s. 594. Se även kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997

C 372/5, punkt 36.

³¹ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 13.

³² Ibid. punkt 7. Se även kommissionens beslut IV/26.699 Chiquita, O.J. 1976 L 95/1, premiss 2.

³³ I sitt tillkännagivande om marknadsdefinition nämner kommissionen följande förhållande som kan komma att beaktas vid en avnämares möjligheter att byta leverantör: rättsliga hinder, begränsningar som kan uppkomma i senare led, behov av särskilda investeringar i produktionsmedel eller en produktionsminskning i samband med en omställning till alternativa råvaror, kundernas belägenhet, omställningskostnader eller andra investeringar, osäkerhet vad gäller nya leverantörers kvalitet och anseende, m.m. Se punkt 42.

³⁴ Carlsberg/Interbrew, XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 198. Fallet ledde inte fram till ett slutligt beslut eftersom kommissionen avslutade ärendet efter det att företagen gjort tillräckliga åtaganden.

³⁵ IV/30.787 & IV/31.488 Eurofix-Bauco v. Hilti, O.J. 1988 L 65/19, premiss 61 ff.

möjligheter samt till tekniska specifikationer enligt lagar och förordningar. Planglas har ansetts utgöra en separat marknad på grund av dess mekaniska, termiska, optiska och dekorativa egenskaper samt dess kvalitet i förhållande till priset, trots att planglas konkurrerade med plast inom vissa användningsområden såsom för växthus och verandor.³⁶

I *United Brands*³⁷ fastslog domstolen kommissionens definition av den relevanta produktmarknaden. Domstolen började med att poängtera att för att bananer skall kunna utgöra en egen marknad som är tillräckligt differentierad från den övriga fruktmarknaden, måste det vara möjligt att kunna peka på sådana speciella särdrag som skiljer bananer åt från färsk frukt i allmänhet. Domstolen fann att bananer hade sådana särdrag och hänvisade till egenskaper som smak, mjukhet, kärnfrihet, lätthanterlighet och tillgänglighet året runt för en specifik grupp vars behov av bananer var konstant, nämligen de mycket unga, de gamla och de sjuka. Detta beslut har kritiserats för dess förlitande på behovet hos en specifik grupp av köpare utan några som helst bevis för storleken på deras inköp eller att *United Brands* kunde prisdiskriminera gentemot dem. Beslutet har också ifrågasatts för att det helt avfärdar apelsiner och äpplen som substitut, trots att de är tillgängliga året om, utan att ge någon som helst förklaring till varför.³⁸

En produkts funktionella särdrag är viktigare i detta sammanhang än dess utseende och fysiska eller kemiska sammansättning.³⁹ I läkemedelsfall enligt fusionsförordningen har kommissionen använt sig av en klassificeringsmetod, det så kallade ATC-systemet som erkänts av WHO, och delat in mediciner på grundval av deras terapeutiska verkningar snarare än med hänsyn till deras beståndsdelar.⁴⁰ Enligt *Alsatel/Novasam*⁴¹ kan utrustning som är hyrd och som är köpt tillhöra samma marknad om användare har möjlighet att välja mellan dessa två former av tillhandahållande. Oavsett om en produkt är hyrd eller köpt uppfyller den samma funktion för användaren.

Prisskillnader

Priset är också en viktig faktor vid bedömningen av huruvida produkter utgör substitut för varandra. Om liknande produkter säljs till vitt skilda priser på samma geografiska marknad är det osannolikt att de är nära substitut. Marknader har delats upp för liknande produkter som sålts med olika prisnivåer, exempelvis har skivor som sålts till fyndpriser befunnits utgöra en marknad separat från fullprisskivor.⁴²

I linje härmed har kommissionen och domstolarna identifierat en separat marknad för lyxprodukter. I *Hasselblad*⁴³ betonade domstolen att det höga priset på *Hasselblad*s kameror begränsade dess potentiella kunder till professionella fotografer, entusiastiska amatörer och prestigeköpare och priset var ett av de avgörande kriterierna vid marknadsdefinitionen.

³⁶ IV/31.906 *Flat Glass*, O.J. 1989 L 33/44, premiss 76.

³⁷ Mål 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] E.C.R. 207, premiss 22 ff.

³⁸ Se *Korah, V*, *EC Competition Law and Practice*, 6th ed. Oxford 1997, s. 81. Se även *Baden Fuller, C W*, *Article 86 EEC: Economic Analysis of the existence of a Dominant Position*, E.L.Rev 1979 s. 423, s. 426.

Författaren menar att om inga andra substitut fanns för denna grupp av köpare skulle domstolen definierat den relevanta marknaden som bananer som köps av denna grupp.

³⁹ *Ritter, L, Braun, W D, & Rawlinson, F*, *EEC Competition Law – a practitioner's guide*, Boston 1991, s. 271.

⁴⁰ Se t ex IV/M. 072 *Sanofi/Sterling Drug*, beslut 10.06.1991, premiss 12 ff.

⁴¹ Mål 247/86 *Alsatel/Novasam* [1988] E.C.R. 5987, premiss 17.

⁴² Mål 19/77 *Miller v. Commission* [1978] E.C.R. 131, premiss 8 ff.

⁴³ Mål 86/82 *Hasselblad v. Commission* [1984] E.C.R 883, premiss 21.

Kommissionen har, när fråga varit om selektiva distributionssystem, definierat en separat marknad för dyra kosmetiska produkter vilka endast i ringa grad konkurrerar med kosmetika som säljs med normal prisnivå.⁴⁴

Den aktuella produktens pris tillmäts inte lika stor betydelse när produkten är avsedd att ingå som en relativt billig komponent i en slutprodukt. I Hilti⁴⁵ fann kommissionen att priset på förbrukningsvaror inte var den avgörande faktorn vid valet av monteringsystem och framhöll att kostnaden för dessa normalt utgjorde en väldigt liten andel av de totala byggkostnaderna. Därför skulle en relativt liten förändring i priset på komponenterna inte medföra att köparna (tillverkarna av slutprodukterna) valde en annan metod. I Tetra Pak I⁴⁶ uppgav kommissionen att de ingående mjölkförpackningarna endast stod för en liten andel av kostnaden för detaljhandelspriset på mjölk. En tioprocentig ökning av priset på mjölkförpackningar ansågs inte medföra en fördyrning av slutprodukten på mer än en procent.

Avsedd användning

Den tredje och sista av de objektiva faktorer som beaktas på efterfrågesidan är den av konsumenterna tilltänkta användningen av produkterna eller tjänsterna. Eftersom varje definition av den relevanta marknaden avser ett specifikt fall är det en viss köparens inställning till frågan om utbytbarhet som har betydelse och denna köparens avsikt med köpet påverkar därför bedömningen. Behöver en köpare en produkt för ett speciellt ändamål kommer den produkten att falla inom samma relevanta marknad som andra produkter endast om dessa tillfredställer samma behov.

Bedömningen blir särskilt viktig när köparen i sin tur är en tillverkare som använder den ifrågakommande varan i sin egen produktion. Commercial Solvents⁴⁷ rörde ett företags vägran att leverera en råvara till en tidigare kund. Företaget tillverkade ett råmaterial som köparen, Zoja, i sin tur använde i tillverkningen av ett läkemedel för behandling av tuberkulos. När Commercial Solvents bestämde sig för att inte längre leverera råmaterialet till Zoja hävdade köparen att detta innebar ett missbruk av dominerande ställning. Andra råmaterial för tillverkning av tuberkulosläkemedlet fanns och Commercial Solvents hävdade därför att den relevanta produktmarknaden bestod av alla de råvaror som kunde användas i tillverkningen av den aktuella tuberkulosmedicinen. Domstolen ogillade detta argument eftersom Zoja inte kunde anpassa sin industriella tillverkning av läkemedlet för användning av andra råmaterial utan avsevärda kostnader och besvär. Ur Zojas synvinkel bestod den relevanta marknaden av de produkter som realistiskt sett kunde användas i den egna produktionen och Zojas speciella användning av råvaran avgjorde frågan om utbytbarhet.

I Hugin⁴⁸ bekräftade domstolen kommissionens definition av marknaden som *reservdelar* till Hugins kassaapparater med oberoende företag som köpare och fann att företaget innehade en dominerande ställning på denna marknad. Fallet rörde Hugins vägran att leverera reservdelar

⁴⁴ Se t ex IV/33.542 Parfums Givenchy, O.J. 1992 L 236/11, premiss 8, fastställt i mål C-70/97P Kruidvat v. Commission [1998] E.C.R. I 7183.

⁴⁵ IV/30.787 & IV/31.488 Eurofix-Bauco v. Hilti O.J. 1988 L 65/19, premiss 62 ff, fastställt i mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1489 och i mål C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R. I 667.

⁴⁶ IV/31.043 Tetra Pak I (BTG licence) O.J. 1988 L 272/27, premiss 31, överklagat på andra grunder i mål T-51/89 Tetra Pak v. Commission [1990] E.C.R. II 309.

⁴⁷ Mål 6&7/72 Commercial Solvents v. Commission [1973] E.C.R. 223, premiss 19 ff.

⁴⁸ Mål 22/78 Hugin v. Commission [1979] E.C.R. 1869, premiss 6 ff. Kommissionens beslut upphävdes dock eftersom samhandeln inte påverkades.

till Liptons, ett företag som reparerade och underhöll kassaapparater av märket Hugin. Domstolen konstaterade att det krävs tekniskt kunnande för att byta reservdelar och därför efterfrågade inte slutanvändarna av kassaapparaterna reservdelarna i sig. Vad dessa behövde var någon som reparerade och underhöll apparaterna åt dem och priset på reservdelarna utgjorde endast en liten del av kostnaden för denna tjänst. Däremot existerade det en separat marknad för reservdelarna på en annan nivå. Liptons och andra oberoende företag som reparerade kassaapparater av märket Hugin var beroende av dessa reservdelar i sin affärsverksamhet eftersom de inte var utbytbara med reservdelar av andra märken. Produktmarknaden definierades följaktligen i förhållande till Liptons avsedda användning.

Inte bara reservdelar utan även *förbrukningsvaror*, kompatibla med ett visst märke, har befunnits utgöra separata marknader. Hilti tillverkade spikpistoler samt patronremсор och spikar till pistolerna. Konkurrerande tillverkare av Hilti-kompatibla spikar hade klagat på att Hilti vägrade tillhandahålla patronremсор utan spikar samt att företaget vidtagit ett antal andra åtgärder för att försäkra sig om att köpare av patronerna endast använde dessa tillsammans med spikar tillverkade av Hilti. Förstainstansrätten fastställde kommissionens beslut att Hiltis spikpistoler samt med dessa kompatibla patroner och spikar utgjorde tre separata marknader och inte en integrerad produkt. Spikar kompatibla med Hiltis tillverkades av andra producenter, ett faktum som i sig var att anse som ett välgrundat bevis på separata marknader. Att som Hilti påstå att pistolerna, patronerna och spikarna utgör ett enhetligt system vore liktydigt med att tillåta tillverkare av spikpistoler att utesluta användning av andra förbrukningsvaror än deras egna märkesprodukter i deras verktyg.⁴⁹

Kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition nämner uttryckligen att en snäv marknad för sekundära produkter kan bli resultatet om det är viktigt att de sekundära produkterna är kompatibla med den primära produkten och denna är dyr i förhållande till den sekundära samt har lång livslängd.⁵⁰

När samma produkt används för *olika tillämpningsområden* och det finns andra produkter som konkurrerar med den inom ett men inte alla dessa tillämpningsområden är det möjligt att produkten kan falla inom två olika produktmarknader. I Hoffman-La Roche⁵¹ angav domstolen att om en produkt används för olika ändamål och om dessa olika ändamål överensstämmer med ekonomiska behov, som även de skiljer sig åt, finns det goda grunder för att acceptera att denna produkt, beroende på omständigheterna, kan tillhöra separata marknader, vilka påvisar specifika särdrag som skiljer sig åt både i fråga om strukturen och konkurrensvillkoren.

Problemet i Hoffman-La Roche var att vitaminerna C och E kunde användas för två olika ändamål, dels som näringsämne, dels för tekniskt bruk. Det rådde ingen tvekan om att som näringsämne utgjorde var och en vitamingroup en egen marknad, de tillfredsställde ett behov som den andra inte kunde göra och ingen annan produkt kunde användas istället. För tekniskt bruk var emellertid vitamin C och E substituerbara såväl med varandra som med helt andra produkter. Roche argumenterade att dessa vitaminer, när de användes för tekniskt bruk, utgjorde en del av en större marknad eftersom de som köpte vitaminerna för detta ändamål kunde använda sig av substituerbara produkter. Genom att vidga marknaden önskade Roche

⁴⁹ Mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1439, premiss 66 ff. Fastställt i mål C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R. I 667.

⁵⁰ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 56.

⁵¹ Mål 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] E.C.R. 461, premiss 28.

minska sin marknadsandel för att undvika att företaget skulle anses inneha en dominerande ställning. Domstolen hävdade att det inte fanns en tillräcklig grad av utbytbarhet mellan å ena sidan vitamin C och E och å andra sidan alla de övriga varierande produkter som skulle kunna vara substituerbara inom det tekniska användningsområdet. När det gäller frågan om huruvida vitaminerna skulle delas upp i en marknad för näringsämne och en annan marknad för tekniskt bruk lämnades detta öppet av domstolen med konstaterandet att om distinktionen gjordes för Roche måste den även göras för företagets konkurrenter, med liknande proportioner och med samma marknadsandelar som resultat.⁵²

Det har argumenterats att Hoffman-La Roche visar på svårigheter endast om det antas att relevanta produktmarknader är helt och hållet åtskilda. Om det accepteras att marknader överlappar varandra är det inget problem att produktmarknader dras snävt. Såvida de substituerbara produkterna vid en teknologisk användning av vitaminerna inte räknas med i den relevanta produktmarknaden måste hänsyn tagas till ett eventuellt *konkurrenstryck* från dessa produkter vid bedömningen av företagets marknadsposition för vitaminernas användning som näringsämne. Ett försök att hålla uppe monopolpriser på de aktuella vitaminerna, utan att kunna ta ut olika priser beroende på användningsområdet, kan visa sig olönsamt på grund av motsvarande förlust av marknadsdelar på marknaden för teknologiskt bruk. Är detta fallet kommer en snävare avgränsning av marknaden att leda till en övervärdering av företagets marknadsposition.⁵³

Det har också hävdats att en ekonom skulle definierat tre separata marknader: en marknad för vitamin C som näringsämne, en annan för vitamin E som näringsämne och en tredje marknad för tekniskt bruk, bestående av vitamin C och E samt övriga produkter som är substituerbara för detta ändamål. Korspriselasticiteten mellan vitaminerna är låg när de används som näringsämnen men hög för den tekniska användningen, där de kan ersätta varandra.⁵⁴ En annan sak som är värd att notera är att det inte alltid var möjligt för Roche att veta för vilket syfte kunderna köpte vitaminerna. Möjligheten att *prisdiskriminera* var därmed liten.⁵⁵

I AKZO⁵⁶ definierade kommissionen en bred marknad för peroxider i allmänhet medan företaget argumenterade för en snävare relevant produktmarknad. AKZO tillverkade organiska peroxider som användes inom plastindustrin. En av dessa peroxider kunde emellertid även användas som mjöltillsats. Företaget anklagades för underprissättning av denna peroxid med syfte att hindra en konkurrent från att utöka sina aktiviteter till den vidare plastsektorn. AKZO hävdade att produktmarknaden skulle inskränkas till marknaden för mjöltillsatser, där företaget inte ansåg sig vara dominerande. Domstolen fastställde kommissionens marknadsdefinition och pekade framförallt på att AKZO's beteende var menat att skydda dess ställning inom den vidare plastsektorn och att företaget kunde täcka förlusterna på den ena marknaden med vinster från försäljning på den andra.

⁵² Mål 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] E.C.R. 461, premiss 25 ff.

⁵³ Whish, Competition Law, 3rd Ed. London 1993, s. 254 f.

⁵⁴ Se Baden Fuller, C W, Article 86 EEC: Economic Analysis of the existence of a Dominant Position, E.L.Rev. 1979 s. 423, s.425.

⁵⁵ Jfr Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 43. Kommissionen anger att en relevant produktmarknads omfattning kan begränsas när prisdiskriminering är möjlig. Två kriterier skall emellertid vara uppfyllda, dels ett entydigt fastställande av berörd kundgrupp, dels skall handel mellan kunder inte kunna förekomma.

⁵⁶ IV/30.698 ECS/AKZO O.J. 1985 L 374/1, fastställt i mål C-62/86 AKZO Chemie v. Commission [1991] E.C.R. 3359, premiss 35 ff. Argumenten att marknaden för organiska peroxider skulle individualiseras med hänsyn till deras sammansättning tog domstolen avstånd från på de grunder att peroxiderna omfattades av en konstant efterfrågan, framförallt inom plastsektorn, och att AKZO's interna dokumentation visade att företaget själv ansåg att de organiska peroxiderna utgjorde en enhetlig marknad (premiss 51 ff).

I två fall som har att göra med exklusiva distributionsavtal enligt artikel 85 har den speciella användningen också fått betydelse för produktmarknadsdefinitionen. I *Delimitis*,⁵⁷ ett förhandsbesked, definierade domstolen två separata marknader för försäljning av öl, trots att ölet i sig var fysiskt identiskt. Öl som såldes till pubar och andra offentliga inrättningar för konsumtion på plats definierades som en marknad skild från försäljningen av samma produkt till detaljhandeln. Domskälen är korta men domstolen anger att försäljning av öl i pubar inte endast består av ett produktköp utan även innebär ett tillhandahållande av tjänster. Försäljning via pubar kräver dessutom speciella installationer och priserna inom denna sektor är generellt sett högre än detaljhandelspriserna. Domstolen noterar också att ölkonsumtionen i pubar inte väsentligen är beroende av ekonomiska beaktanden, vilket är avgörande då det indikerar att bryggerierna kunde höja priserna på försäljning till pubar utan att detta resulterade i att konsumenterna övergick till att köpa öl via detaljhandeln. Är detta sant är pubar en separat ölmarknad.⁵⁸

Delimitis följdes av förstainstansrättens beslut i *Lagnese-Iglo*,⁵⁹ som rörde exklusiva distributionsavtal för glass. Kommissionen hade avgränsat den relevanta produktmarknaden till industriellt tillverkad impulsglass, det vill säga enportionsförpackningar, som såldes via alla distributionskanaler, med undantag för hemleverans. *Lagnese* argumenterade att marknaden inbegrep all glass, oavsett om den tillverkades industriellt eller hantverksmässigt, inklusive glass som säljs i stora förpackningar till försäljningsställen vilka säljer den vidare som kulglass. Ur konsumentens synvinkel är alla dessa glassorter utbytbara för impulsköparen. Förstainstansrätten höll med kommissionen om att förtäringstillägget var det avgörande kriteriet. Med *Delimitis* som grund utslöts glass som såldes via restauranger från marknaden. Denna utgjorde en separat marknad eftersom den inbegrep en tjänst samt påverkades mindre av ekonomiska beaktanden än andra sorters försäljning. Även glass som köptes för att medtagas hem och förvaras i frysen utslöts eftersom den inte mötte impulsköparnas behov och därför endast var utbytbar i en begränsad utsträckning. Förpackningar med många glassar utslöts av samma anledning. Förstainstansrätten ansåg, precis som kommissionen gjort, att inte heller hantverksmässigt tillverkad glass ingick i den relevanta produktmarknaden, då den varken täcktes av de exklusiva distributionsavtalen eller efterfrågades eller såldes av detaljhandeln. Förstainstansrätten höll dock inte med kommissionen i fråga om glass i stora lass för vidareförsäljning som kulglass. Skillnader i distribution, service och teknologi påverkade inte konsumenternas val utan denna glass och industriell impulsglass var fullt utbytbar sett ur konsumenternas synvinkel.⁶⁰

Det är tämligen klart att förstainstansrätten hämmades av *Delimitis* när den utslöt all glass som inte var för omedelbar konsumtion men rättens utmaning av kommissionen i fråga om kulglass tyder på att förstainstansrätten är villig att göra mer av marknadsdefinitionen än att bara foga sig efter kommissionen.⁶¹

⁵⁷ Mål C-234/89 *Delimitis v. Henninger Bräu* [1991] E.C.R. I 935, premiss 16.

⁵⁸ Se även kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 43.

⁵⁹ Mål T-7/93 *Lagnese-Iglo v. Commission* [1995] E.C.R. II 1533, premiss 44 och 60-72. Överklagat på andra grunder i mål C-279/95P *Lagnese-Iglo v. Commission* [1998] E.C.R. I 5609.

⁶⁰ Förstainstansrätten ansåg dock inte att kommissionens misstag väsentligen påverkade dess konkurrensanalys och upphävde därför inte kommissionens beslut. Se premiss 72.

⁶¹ Se Kauper, T E, *The Problem of Market Definition under EC Competition Law*, 1996 Fordham Corp. L. Inst., Hawk, B E (ed.), 1997, Juris Publishing, Inc. s. 239, s. 261.

Metoder för att mäta substituerbarhet

Kvalitativa metoder

När kommissionen skall bedöma huruvida två produkter är substitut på efterfrågesidan tar den naturligtvis hänsyn till bevis för att substitution nyligen förekommit. Om de relativa priserna tidigare har förändrats (allt annat lika) kommer förändringarna i efterfrågade mängder att vara avgörande för fastställandet av utbyttbarheten. Tidigare produktlanseringar kan också ge användbar information i de fall det är möjligt att analysera vilka produkter som förlorade andelar till förmån för den nya produkten.⁶²

Kommissionen kontakter ofta de berörda företagens kunder och konkurrenter för att få deras synpunkter på produktmarknadsdefinitionen. Svar på vad som skulle hända om de relativa priserna för de aktuella produkterna skulle stiga något inom det aktuella geografiska området kan sedan tas med i kommissionens bedömning. När det är fråga om konsumtionsvaror ingår även undersökningar om exempelvis konsumenters användningsmönster och attityder samt uppgifter om deras inköpsmönster.⁶³

Kvantitativa metoder

Kommissionen anger i sitt tillkännagivande om marknadsdefinition att det så kallade SSNIP-testet⁶⁴ kan användas som ett tankeexperiment vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden. Utgångspunkten är den typ av produkter som de berörda företagen säljer och det område de säljs i. Syftet med testet är att undersöka om det berörda företags kunder kommer att byta till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer i andra områden som svar på en liten, varaktig ökning av de relativa priserna, i storleksordningen fem till tio procent. Om en sådan prisförändring på det berörda företags produkter medför en nedgång i omsättningen som gör prisökningen olönsam, eftersom användarna söker sig till andra produkter, måste sistnämnda produkter inräknas i den relevanta produktmarknaden. Testet upprepas härefter och ytterligare substitutvaror och områden läggs till, till dess att den hypotetiska prisökningen visar sig vara lönsam. När detta sker skall alla de produkter som kan anses som utbytbara mot det berörda företags produkter ingå i marknadsdefinitionen.⁶⁵

Vid bedömningen av produkters inbördes substituerbarhet kan beräkningar av korspriselasticiteten hos efterfrågan vara riktgivande.⁶⁶ Korspriselasticiteten mellan produkterna X och Y är ett mått på hur mycket efterfrågan på X påverkas av en viss procentuell förändring av priset på Y. När det finns en hög korspriselasticitet på efterfrågan mellan vissa produkter, orsakar en ringa ökning av priset på en produkt ett betydande antal kunder att byta till andra produkter och indikerar därmed att produkterna konkurrerar på samma relevanta marknad. Korspriselasticiteten hos efterfrågan mäter därför direkt graden av

⁶² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, premiss 38.

⁶³ Ibid. punkt 40-41.

⁶⁴ SSNIP står för "small but significant non-transitory increase in price". Se Lundgaard Hansen, K, Kjølbye, L & Saugmandsgaard Øe, H, EU-konkurrenseretten, København 1998, s.116.

⁶⁵ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 15-17.

⁶⁶ Ibid. punkt 39.

utbytbarhet mellan vissa produkter. Fördelen med priselasticitetstester är att de sammanfattar en rad faktorer som ingår i bedömningen av marknadsdefinitionen.⁶⁷

I *United Brands*⁶⁸ diskuterade domstolen kortfattat efterfrågans korspriselasticitet mellan bananer och andra frukter. Domstolen menade att trots att bananer utsattes för konkurrens från andra frukter under sommarmånaderna fanns det ingen långsiktig korspriselasticitet hos efterfrågan mellan dessa produkter.

I *Tetra Pak (I)*⁶⁹ diskuterade kommissionen grundligt korspriselasticiteten hos efterfrågan mellan olika typer av mjölkförpackningar och tillhörande maskiner. Kommissionen ansåg att bristen på priskänslighet, det vill säga det faktum att en prisökning på aseptiska förpackningar eller de tillhörande maskinerna inte skulle medföra en betydande minskning av efterfrågan på dessa produkter, tillät producenterna att agera oberoende och följaktligen att priselasticiteten var nära och logiskt förbunden med bedömningen av dominans. Kommissionen nämnde två anledningar som bidrog till att göra efterfrågans korspriselasticitet låg. För det första representerade förpackningarna och tillhörande maskiner endast en liten andel av priset på mjölk. Förändringar av det relativa priset på mjölkförpackningarna eller på maskinerna skulle inte medföra någon märkbar skillnad i detaljhandelspriset för konsumenten. För det andra betraktades inte olika typer av mjölk och deras tillhörande förpackningar av konsumenterna som perfekta substitut. Varje mjölksort hade sin egen smak och hållbarhetstid samt associerades med viss typ av förpackning.

Att enbart hänvisa till korspriselasticiteten är inte lämpligt. Relevanta data finns kanske inte och de data som finns kan vara missvisande. Dessutom kommer urvalet av produkterna i sig att påverka resultatet.⁷⁰ Ett annat dilemma är att mätningen av korspriselasticiteten kan ha gjorts vid en tidpunkt då ett företag redan har höjt priset över den konkurrensmässiga nivån eftersom marknaden inte varit tillräckligt konkurrensutsatt. Om företaget då höjer priset ytterligare kommer det att gå miste om betydande försäljning. Följaktligen kommer vanligtvis även ett företag som har en mycket stark marknadsposition och som tar ut betydligt mer än det skulle ha gjort om marknaden varit mer konkurrenskraftig att stöta på konkurrens från mer avlägsna substitut till det pris som det faktiskt tar ut.⁷¹

Andra kvantitativa tester som kommissionen nämner i tillkännagivandet om marknadsdefinition är ekonometriska och statistiska tester samt tester baserade på likartade prisutvecklingar över tiden.⁷²

Utbytbarhet på utbudssidan

Kommissionen anger i sitt tillkännagivande om marknadsdefinition att i de situationer då utbytbarheten på utbudssidan kan jämföras med utbytbarhet på efterfrågesidan vad gäller

⁶⁷ Exempelvis om det är fråga om substituerbara produkter i fysiskt och tekniskt hänseende, användarnas preferenser och deras uppfattning om graden av utbytbarhet samt potentiella konkurrenters möjlighet att träda in på marknaden och på så vis utgöra en motvikt till det berörda företaget. Se kommissionens beslut IV/31.043 *Tetra Pak I* (BTG-license), O.J. 1988 L 272/27, premiss 30.

⁶⁸ Mål 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] E.C.R. 207, premiss 28.

⁶⁹ IV/31.043 *Tetra Pak I* (BTG-license), O.J. 1988 L 272/27, premiss 30.

⁷⁰ Whish, R, *Competition Law*, 3rd ed., London 1993, s. 251.

⁷¹ Detta problem erkänns i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5. Se punkt 19.

⁷² *Ibid.* punkt 39.

effektivitet och omedelbarhet kan även denna beaktas när marknaderna definieras. För att detta skall vara fallet krävs att leverantörerna som svar på små och varaktiga förändringar av de relativa priserna kan ställa om till produktion av de relevanta produkterna och kan marknadsföra dem på *kort sikt* utan att väsentliga tilläggskostnader eller risker uppstår. Denna situation uppstår vanligtvis när ett företag säljer ett brett *sortiment* av olika kvaliteter av samma produkt. Även om de olika kvaliteterna inte är utbytbara för varje slutkund eller konsumentgrupp hänförs de till samma marknad om majoriteten av leverantörerna kan tillhandahålla dem på kort sikt och utan större kostnader.⁷³

Kommissionen ger ett praktiskt exempel på utbudssubstitution från pappersindustrin.⁷⁴ Papper tillhandahålls normalt i olika kvaliteter, från vanligt standardpapper till papper av hög kvalitet som krävs vid tryckning av exempelvis konstböcker. Ur användarsynvinkel är de olika kvaliteterna inte substituerbara. Tillverkarna kan dock lätt ställa om sin produktionsapparat till att börja producera en annan papperskvalitet till försumbara kostnader och på kort tid. De olika papperskvaliteterna ingår till följd härav i samma produktmarknad.

Kräver utbyttbarheten på utbudssidan emellertid en väsentlig anpassning av befintliga fasta och immateriella tillgångar, nyinvesteringar, strategiska beslut eller tar lång tid kommer den inte att beaktas vid själva marknadsdefinieringen. I dessa fall undersöks effekterna av utbudssubstitution och andra former av potentiell konkurrens i ett senare skede, i allmänhet i den *efterföljande konkurrensvärderingen*. Det är inte endast kostnaderna och omställningstiderna för själva produktionen som är relevanta utan även kostnader och omställningstider för reklam, produktprovning och distribution.⁷⁵

I Continental Can ansåg kommissionen⁷⁶ att det fanns tre relevanta produktmarknader: en marknad för lättmetallburkar för konserverade köttprodukter, en marknad för lättmetallburkar för konserverad fisk och skaldjur samt en marknad för metallock till glasburkar. Kommissionen påstod att Continental Can dominerade alla tre marknaderna genom sitt tyska dotterbolag. Det fanns åtskilliga argument som gällde substituerbarhet på efterfrågesidan men kommissionen hade inte beaktat utbudssubstitution. Vid överklagandet fastslog domstolen att för att en marknad skall kunna utgöra en distinkt marknad måste de ifrågasvarande produkterna individualiseras, inte endast på grundval av att de används till att förpacka vissa produkter utan även med hänsyn till *speciella produktions särdrag* som gör produkterna lämpade för sitt speciella ändamål. Som en konsekvens härav kan en dominerande ställning på marknaden för lättmetallburkar för kött och fisk inte vara avgörande så länge det inte visats att konkurrenter från andra sektorer av marknaden för lättmetallburkar inte kan träda in på marknaden genom en enkel anpassning och därmed med tillräcklig styrka skapa en verklig motvikt.⁷⁷

I kommissionsbeslutet fanns inget resonemang som visade varför tillverkare av cylindriska burkar inte skulle kunna börja tillverka de mer komplexa formerna som användes till fisk och kött. Hade kommissionen visat att det för att tillverka dessa krävdes speciella maskiner som ingen annan tillverkare hade, hade utgången förmodligen blivit en annan. Om det å andra sidan hade varit lätt för tillverkarna av cylindriska burkar att ställa om sin produktion skulle Continental Can haft liten handlingsfrihet. Om företaget hade höjt priserna väsentligt över

⁷³ Ibid. punkt 20-21.

⁷⁴ Ibid. punkt 22.

⁷⁵ Ibid. punkt 23-24.

⁷⁶ IV/26.811 Continental Can Company, O.J. 1972 L 7/25.

⁷⁷ Mål 6/72 Continental Can v. Commission [1973] E.C.R. 215, premiss 33.

kostnaderna skulle det lönat sig för någon annan av burktillverkarna att träda in på en lönsam marknad genom att tillverka konservburkar för kött och fisk. Ett sådant inträde skulle Continental Can ha kunnat förutse och skulle därför troligen inte höjt priserna på detta sätt.

Domstolen hänvisade således till utbudssubstitution i förhållande till befintliga producenter av liknande produkter och brist på bevis rörande speciell produktionsteknologi för de relevanta produkterna. Kommissionen hade också påstått att det inte fanns någon möjlighet för större kunder till Continental Can att påbörja egen tillverkning av de konservburkar de behövde med hänvisning till de stora kapitalinvesteringar som krävdes och Continental Cans teknologiska försprång. Domstolen fann kommissionens resonemang motsägelsefullt på denna punkt eftersom kommissionen uttryckligen namngivit företag som dels tillverkade sitt eget behov av konservburkar, dels tillverkade såväl sitt eget behov och dessutom sålde överskottet av sin produktion till andra kunder.⁷⁸

Domstolen beaktade inte om det var möjligt för en helt ny konkurrent att påbörja tillverkning av konservburkar för kött och fisk eller om det var möjligt för en helt ny konkurrent att erhålla teknologilicens från ett företag som redan tillverkade de aktuella burkarna. Å andra sidan anses endast utbudssubstitution som kan ske på kort sikt relevant för marknadsdefinitionsändamål. För att en ny kund skall kunna komma in på marknaden krävs bland annat kapital-investeringar och tid, vilka inte ryms inom ramen för marknadsdefinitionen utan är en fråga om potentiell konkurrens som kan beaktas vid dominansprövningen eller analysen av avtalets effekter. Domstolen nämnde dock möjligheterna för befintliga tillverkare av likvärdiga produkter, egenproduktion hos större kunder samt utökad tillverkning hos egenproducerande kunder för försäljning till andra företag. En annan bedömningsgrund som kan vara relevant vid utbudssubstitution är möjligheten för företag som redan tillverkar de berörda produkterna att expandera produktionen omgående, vilket de endast kan göra om de har oanvänd kapacitet som med lätthet kan aktiveras.⁷⁹

Substituerbarhet på utbudssidan kan, som framgår av Continental Can och kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition, leda till vidare marknadsdefinitioner. Oftare återfinns bedömningar om utbudssubstitution emellertid i fall då konkurrens inte anses föreligga och framhålls då som stöd för en smal marknadsdefinition. I Hugin bekräftade domstolen marknaden för en viss tillverkares varor under ett särskilt varumärke för att användas för ett speciellt ändamål som den relevanta produktmarknaden med argumentet att andra tillverkare av kassaapparater inte med lätthet kunde ställa om sina produktionstekniker till tillverkning av reservdelar kompatibla med Hugins apparater så att de därigenom representerade en andra leveranskälla för reparatörer som klaganden i målet.⁸⁰

I Michelin⁸¹ argumenterades det att bildäck skulle ha inkluderats i den relevanta produktmarknaden men domstolen konstaterade att det inte fanns någon elasticitet på utbudssidan mellan däck till tunga fordon och bildäck på grund av väsentliga skillnader i produktionsteknikerna och i den för tillverkningen nödvändiga maskinella utrustningen och arbetsredskapen. Det faktum att både tid och betydande kostnader krävdes för en omställning av produktionen från den ena gruppen av däck till den andra innebar att det inte fanns något urskiljbart förhållande mellan de två olika däckkategorierna som gjorde det möjligt för

⁷⁸ Ibid. premiss 36.

⁷⁹ Se Gyselen, L. & Kyriazis, N, Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited, E.L.Rev. 1986 s. 134, s.140 och mål 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] E.C.R. 461, premiss 42.

⁸⁰ Mål 22/78 Hugin v. Commission [1979] E.C.R. 1869, premiss 7.

⁸¹ Mål 322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 41.

produktionen att anpassa sig till efterfrågan på marknaden. Däremot delade inte domstolen upp marknaden för tunga däck i olika kategorier baserade på typer och dimensioner med hänvisning till att sådana skillnader inte var avgörande med tanke på deras likhet och det faktum att återförsäljare måste möta efterfrågan på hela urvalet av däck till tunga fordon.⁸²

I Tetra Pak (I) ansåg kommissionen att marknaden för kartongförpackningsmaskiner för färsk mjölk var åtskild från kartongförpackningsmaskiner för aseptisk mjölk.⁸³ Kommissionen noterade att tillgång till teknologin och know-how för att bygga maskiner för paketering av färsk mjölk inte medförde inträde på marknaden för förpackningsmaskiner för aseptisk mjölk av den anledning att teknologin på den senare marknaden var speciellt svår att behärska och delvis täckt av patent. Befintligheten av höga inträdesbarriärer bekräftades av andra företags långvariga och kostsamma försök att utveckla godtagbara produkter.

I Tetra Pak (II) förklarade kommissionen, kanske för första gången, varför marknader måste definieras med hänsyn till en *kort tidsperiod*. Över en längre tidsperiod utvecklas konsumentvanor, teknologin förändras och marknadsgränser ändras. En kort tidsperiod svarar bättre mot det intervall inom vilket företag utnyttjar sin marknadsposition och därför måste en analys fokusera på denna tidsram.⁸⁴

Höga inträdesbarriärer på en marknad kan även finnas i form av *lagstadgade begränsningar*. I British Midland fann kommissionen exempelvis att substituerbarheten på utbudssidan var begränsad av den anledning att endast tre flygbolag var auktoriserade att driva reguljärflyg på ifrågavarande sträcka. Kommissionen noterade dock också att även om andra flygbolag varit auktoriserade på sträckan var det tveksamt om de verkligen skulle välja att göra så på grund av de höga alternativkostnaderna.⁸⁵

Det kan och har diskuterats huruvida frågan om utbudssubstitution skall beaktas vid marknadsavgränsningen eller i den efterföljande konkurrensbedömningen av det *potentiella konkurrenstryck* som det undersökta företaget är utsatt för. Kommissionen har, som nämnts ovan, uttryckt sin syn på saken i sitt tillkännagivande om marknadsdefinition: endast när utbytbarheten på utbudssidan kan jämföras med utbytbarhet på efterfrågesidan vad gäller effektivitet och omedelbarhet beaktas den när marknaderna definieras.⁸⁶ I BPB Industries⁸⁷ beaktade kommissionen inte utbudssubstitution överhuvudtaget när den definierade marknaden utan först vid dominansprövningen. BPB argumenterade att både gipsplattor och våtgips skulle inkluderas i den relevanta produktmarknaden, men kommissionen replikerade att fallet rörde BPB's affärsverksamhet som leverantör av gipsplattor och dess effekter på konkurrensen och handeln på marknaden för gipsplattor. Vidare konstaterade kommissionen att eventuellt konkurrenstryck från andra produkter kunde beaktas vid bedömningen av om en dominerande ställning existerar.

⁸² Ibid. premiss 44. Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 21 samt vad som sagts ovan angående sortimentsmarknader.

⁸³ IV/31.043 Tetra Pak I (BTG license) O.J. 1988 L 272/27, premiss 36 och 38..

⁸⁴ IV/31.043 Tetra Pak II O.J. 1992 L 72/1, premiss 94.

⁸⁵ IV/33.544 British Midland v. Aer Lingus O.J. 1992 L 96/34, premiss 14.

⁸⁶ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 20.

⁸⁷ IV/31.900 BPB Industries Plc O.J. 1989 L 10/50, premiss 106-108, fastställt i mål T-65/89 British Gypsum v. Commission [1993] E.C.R. II 0389.

I litteraturen har framhållits att det egentligen inte spelar någon roll vid vilket skede bedömningen sker så länge den inte ignoreras, men att det framstår som meningslöst att överhuvudtaget definiera en marknad om produkter som utesluts från definitionen blir relevanta senare.⁸⁸ Å andra sidan finns också åsikten att det finns mycket som talar för detta tillvägagångssätt när det råder tvekan om den korrekta marknadsdefinitionen, eftersom det erkänner att marknader kan överlappa varandra och att den avgörande frågan är ett företags marknadsposition och inte de exakta gränserna för produktmarknaden.⁸⁹

Konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan

Av kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition framgår att det inte är tillräckligt att endast se till produkters funktionella utbytbarhet eller objektiva egenskaper vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden, eftersom kunders reaktioner på relativa prisförändringar även kan styras av andra hänsyn. Det kan finnas olika konkurrensbegränsningar på marknaden som gör att identiska produkter tillhör olika relevanta marknader. Omvänt är förekomsten av skillnader i produkters egenskaper inte i sig tillräckligt för att utesluta substitution, eftersom denna även i stor utsträckning är beroende av hur kunder värderar olika egenskaper.⁹⁰ Skillnader i konkurrensvillkoren kan således leda till dels att homogena produkter befinner sig i separata marknader, dels att heterogena produkter tillhör samma marknad.

I Michelin⁹¹ anklagades Michelins holländska dotterbolag för missbruk av dominerande ställning genom rabatter till däckhandlare. En av frågorna var om identiska däck skulle anses tillhöra olika produktmarknader beroende på om de skulle monteras som originaldäck på fabriksnya fordon eller användas som ersättning för gamla däck. Domstolen fastställde att avgränsningen av den relevanta marknaden görs för att bedöma huruvida det berörda företags marknadsposition är sådan att företaget kan hindra att effektiv konkurrens upprätthålls genom att det i en väsentlig utsträckning kan agera oberoende av sina konkurrenter, kunder och konsumenter. För detta ändamål kan därför inte en undersökning som endast begränsar sig till de relevanta produkternas objektiva särdrag vara tillräcklig. Konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan på marknaden måste också beaktas. Med andra ord även varor som baserat på deras objektiva särdrag - natur, pris och användning - skulle kunna anses som tillräckligt utbytbara, kan användas av olika kategorier av kunder som tillhör olika konkurrensmässiga miljöer. Under dessa omständigheter kan det vara lämpligt att behandla de olika kundkategorierna som tillhörande separata marknader. Av denna anledning kom parterna överens om att nya däck som var originalutrustning skulle uteslutas från den relevanta produktmarknaden. På grund av den speciella efterfrågestrukturen, som karakteriserades av att dessa däck beställdes direkt av fordonstillverkare, ansågs konkurrensen i den sfären vara bestämd av helt andra faktorer och regler än vad som gällde för återförsäljarna.⁹²

⁸⁸ Se Korah, V, *EC Competition Law and Practice*, 6th ed., Oxford 1997, s. 81.

⁸⁹ Se Whish, R, *Competition Law*, 3rd ed., London 1993, s. 256.

⁹⁰ Kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 36.

⁹¹ Mål 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] E.C.R. 3461, premiss 37 f.

⁹² Uppdelning av marknader med hänsyn till kundkategorier har även gjorts i andra fall. I IV/30.178 *Napier Brown/British Sugar*, O.J. 1988 284/41, premiss 41 f, definierade kommissionen en separat marknad för strösocker som såldes till detaljhandel och en annan marknad för strösocker som köptes av industriella kunder. I 90/456/EEC *International Express Courier Service*, O.J. 1990 L 233/19, premiss 3 och 8, behandlade kommissionen grundläggande posttjänst och internationell expressleverans som separata marknader för att dessa

Däcken såldes till olika kundklasser på mellanhandsnivå, det vill säga nivån mellan tillverkarna och de slutliga användarna, och dessa behövde däck för olika ändamål. Det faktum att deras specifika behov var olika förklarar varför det inte existerar homogena konkurrensvillkor hos originaldäck och ersättningsdäck. Formulerat på detta sätt skiljer sig inte kriteriet ”efterfrågestrukturen” väsentligen från ”användningskriteriet”. Det är endast fråga om att bestämma den avsedda användningen på nivån för Michelins direkta kunder istället för på nivån för slutanvändarna av Michelin-däck.⁹³

Domstolen bekräftade även kommissionens ställningstagande att utesluta bildäck från den relevanta produktmarknaden eftersom efterfrågestrukturen var olik den för däck till tunga fordon. De flesta köpare av däck till tunga fordon var bransch användare som förbrukade åtskilliga däck och som förväntade sig kvalificerad service anpassad efter deras speciella behov. Genomsnittsköparen av bildäck å andra sidan anskaffade nya däck betydligt mer sällan och förväntade sig inte samma kvalificerade tjänster. Försäljningen av däck till tunga fordon krävde således ett särskilt specialiserat distributionsnätverk.⁹⁴

Även i Tetra Pak (II)⁹⁵ hänvisades till konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan. Förstainstansrätten framhöll att utbytbarenheten mellan aseptiska förpackningssystem och icke-aseptiska system samt mellan förpackningssystem för kartonger och de system som bygger på annat material måste bedömas i ljuset av samtliga konkurrensvillkor på den generella marknaden för system som används till att förpacka flytande födoämnen. Att dela upp marknaden beroende på om förpackningssystemen användes till att paketera mjölk, övriga mejeriprodukter eller icke-mejeriprodukter skulle enligt förstainstansrätten leda till en kategorisering av marknaden som inte återspeglade den ekonomiska verkligheten. Strukturen på utbud och efterfrågan för både aseptiska och icke-aseptiska maskiner och kartonger var jämförbar oavsett deras användning eftersom de alla tillhörde samma sektor, nämligen paketering av flytande födoämnen. Oberoende av om de användes till att förpacka mjölk eller andra produkter var produktionssärdragen desamma och de tillfredsställde identiska ekonomiska behov. Dessutom var en stor andel av Tetra Paks kunder verksamma inom både mjölk- och juicesektorn och priserna på maskiner och kartonger var desamma oavsett vad de användes till.

Förstainstansrätten har även ansett att spikpistoler, med dem kompatibla patronremсор och spikar tillhör tre separata marknader och inte ett enhetligt monteringsystem. Strukturen på utbud och efterfrågan såg ut som så att patronremсор och spikar tillverkades och köptes av användarna, specifikt för pistoler av märket Hilti. De tre separata produktmarknaderna bekräftades av det faktum att oberoende producenter under en längre tid specialiserat sig på att tillverka spikar kompatibla med Hiltis.⁹⁶

Submarknader har även definierats med hänsyn till bleckblåsinstrument. I ett fall som rörde interimistiska åtgärder valde kommissionen att definiera marknaden så snävt som

tjänster användes av olika kundkategorier. Den grundläggande posttjänsten möter allmänhetens behov där priset på tjänsten är minst lika viktig som hastigheten, medan express kurirservice möter behovet hos affärskunder som måste få en garanti att deras paket kommer att levereras inom en given tidsperiod.

⁹³ Se Gyselen, L & Kyriazis, N, Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited, E.L.Rev. 1986 s. 134, s. 139.

⁹⁴ Mål 322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 39 ff.

⁹⁵ Mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755, premiss 63 f, fastställt i mål C-333/94P Tetra Pak v. Commission [1996] E.C.R I 5951.

⁹⁶ Mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R II 1439, premiss 66 f, fastställt i mål C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R. I 667.

bleckblåsinstrument för brittiska mässingsorkestrar av två anledningar. För det första hade företaget som påstods ha missbrukat sin dominerande ställning vidtagit de ifrågavarande åtgärderna på just detta marknadssegment och det var där som käranden försökte konkurrera med svaranden. För det andra utmärktes denna submarknad enligt kommissionen av väldigt säregna utbuds- och efterfrågevillkor. Dessutom framgick det av företagets *interna dokumentation* att företaget själv ansåg sig vara ledande inom precis detta marknadssegment.⁹⁷

Som påpekats alldeles i början av detta avsnitt har kommissionen i sitt tillkännagivande om marknadsdefinition påpekat att inte heller förekomsten av skillnader i produkters egenskaper i sig är tillräckliga för att utesluta utbytbarhet.⁹⁸ I Michelin⁹⁹ konstaterade domstolen att skillnader i en produkts typ och dimensioner inte är avgörande eftersom återförsäljare måste möta efterfrågan för hela urvalet av däck. Med hänsyn till deras likheter och hur de kompletterar varandra tekniskt sett är konkurrensvillkoren på marknaden desamma för alla typer och dimensioner av produkten.

Rättsliga monopol

Offentlig reglering kan medverka till att det uppstår en monopolställning på en närmare bestämd marknad varvid det skapas ett användarberoende. I dessa fall är marknadsdefinitionen ofta given på förhand. Den ledande auktoriteten inom detta område är General Motors, följd av British Leyland. I General Motors¹⁰⁰ bestod det påstådda missbruket i att importörer av bilar till Belgien tog ut för höga priser för att utfärda de konformitetscertifikat som krävdes enligt belgisk lag. Enligt belgisk lag kunde certifikaten endast erhållas av biltillverkaren eller dennes generalagent, i detta fall General Motors. Den relevanta produktmarknaden definierades som ansökningar om generellt typgodkännande och utfärdandet av konformitetscertifikat och kontrollmärke. General Motors argumenterade att aktiviteten endast var en bitjänst till marknaden för bilförsäljning men domstolen konstaterade att godkännandeprocessen var en plikt reglerad av offentlig rätt och delegerad av den belgiska staten uteslutande till General Motors. Den var ett rättsligt monopol.

I British Leyland¹⁰¹ hade BL försökt att utnyttja ett rättsligt monopol på utfärdandet av konformitetscertifikat som var nödvändiga för att kunna registrera importerade bilar till Storbritannien. Konformitetscertifikaten kunde enligt de brittiska reglerna endast erhållas hos den ifrågavarande biltillverkaren. BL var således i stånd att lägga hinder i vägen för parallellimport av egna bilmärken till Storbritannien genom att vägra att utfärda certifikaten eller genom att kräva orimligt höga avgifter för dess utfärdande. BL hävdade att den relevanta produktmarknaden var marknaden för försäljning av fordon men domstolen avvisade detta argument. Istället definierades marknaden som den tjänsteutövning som var nödvändig för att återförsäljarna av importerade fordon som tillverkats av BL skulle kunna vidareförsälja dessa.

⁹⁷ IV/32.279 BBI/Boosey & Hawkes: Interim Measures O.J. 1987 L 286/36, premiss 17.

⁹⁸ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 36.

⁹⁹ Mål 322/82 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 44.

¹⁰⁰ Mål 26/75 General Motors v. Commission [1975] E.C.R. 1367, premiss 4 ff.

¹⁰¹ Mål 226/84 British Leyland v. Commission [1986] E.C.R. 3263, premiss 4 f.

Transporttjänster

Det ledande fallet i samband med lufttransporter är ett förhandsavgörande från domstolen, Ahmed Saeed.¹⁰² Frågan gällde giltigheten av flygbolagstariffer som gemensamt föreslagits av flygbolagen och godkänts av den tyska regeringen. Försäljning av biljetter under dessa godkända priser var förbjuden enligt tysk lagstiftning. Efter det att två resebyråer hade sålt rabatterade biljetter på resor från Tyskland till internationella destinationer stämde de inför nationell domstol, som i sin tur begärde att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande i ett flertal frågor. När domstolen behandlade frågan om missbruk av dominerande ställning noterade domstolen att det fanns två möjliga tillvägagångssätt att avgränsa marknaden. Marknaden kunde definieras som reguljära flygresor eller så kunde hänsyn även tas till alternativa möjligheter, såsom charterflyg, tågresor, vägtransport samt reguljärflyg på andra sträckor, vilka skulle kunna tjäna som substitut. Domstolen konstaterade att det som skall utredas är huruvida reguljärflyg på en speciell sträcka kan särskiljas från möjliga alternativ på grund av specifika särdrag, som leder till att reguljärflyg på denna sträcka inte är utbytbar mot dessa alternativ och endast i obetydlig grad påverkas av konkurrensen från dem. Domstolen observerade att resultaten kan bli olika från fall till fall. När det gäller vissa flygsträckor kanske konkurrens inte är sannolik. För andra kan den ekonomiska styrkan hos ett flygbolag på en sträcka som trafikeras reguljärt bero på andra transportmedels konkurrensställning på samma sträcka eller en annan sträcka som kan tjäna som ett substitut. Utförligare än så var inte domstolen. Generaladvokaten¹⁰³ drog emellertid den slutsatsen att reguljärflyg utgjorde en separat marknad eftersom större delen av efterfrågan på reguljärflyg kom från vissa grupper, däribland affärsmän, som behövde resa på bestämda tider och för vilka andra transportsätt inte var något substitut.

Ahmed Saeed följdes av kommissionens beslut i British Midland¹⁰⁴. Kommissionen definierade den relevanta produktmarknaden som försäljning av flygtransporter mellan Dublin och flygplatsen Heathrow i London. Kommissionen hänvisade till att flygtransporter hade vissa speciella särdrag, snabbhet, flexibilitet och bekvämlighet, vilket begränsade marknaden till flygresor. Marktransport kunde för vissa slags kunder, som fritidsresenärer, utgöra ett substitut men många ansåg att mark- och flygtransporter inte var utbytbara. Flygresenärer betalade priser som var betydligt högre än de som togs ut för andra transportmedel och inga bevis fanns för att priserna på marktransporter påverkade försäljningen av flygresor. Även om vissa resenärer kunde tänka sig att använda en annan londonflygplats än Heathrow menade kommissionen att framförallt affärsresenärer föredrog Heathrow på grund av den täta förekomsten av avgångar och de tillgängliga förbindelserna. Kommissionen var här väldigt nära att definiera en marknad för affärsresor, vilket generaladvokaten i Ahmed Saeed föreslog. Slutligen begränsades substituerbarheten på utbudssidan av tillståndskrav och bristen på landningsplatser.

Även när fråga varit om hamnanläggningar har marknader definierats väldigt snävt. I Porto di Genova,¹⁰⁵ ett förhandsavgörande, förklarade domstolen att organiserandet av hamntjänster för tredje mans räkning vid en enstaka hamn kan utgöra en relevant marknad. Kommissionen stödde sig uttryckligen på detta avgörande i Port of Rødby¹⁰⁶ där den drog slutsatsen att organiserandet av hamntjänster i Danmark för färjetrafik på sträckan Rødby-Puttgarden

¹⁰² Mål 66/86 Ahmed Saeed v. Centrale [1989] E.C.R. 803, premiss 39-41.

¹⁰³ Mål 66/86 Ahmed Saeed v. Centrale [1989] E.C.R. 803, premiss 29 (Lenz, A.G.).

¹⁰⁴ IV/33.544 British Midland v. Aer Lingus, O.J. 1992 L 96/34, premiss 14.

¹⁰⁵ Mål C-179/90 Merci v. Siderurgica [1991] E.C.R. I 5889, premiss 15.

¹⁰⁶ 94/119/EC Port of Rødby, O.J. 1994 L 55/52, premiss 7 ff.

utgjorde en separat marknad. Med en hänvisning till Ahmed Saeed noterade kommissionen att inga andra uppriktiga alternativ med samma fördelar fanns för färjetrafik mellan östra Danmark och Tyskland, varför konkurrensen från andra transportsträckor endast var begränsad.

I Sea Containers¹⁰⁷ definierades den relevanta marknaden som ombesörjandet av hamntjänster över centralkorridorsträckan mellan Storbritannien och Irland, det vill säga mellan Holyhead och Dublin/Dun Laoghaire. Sea Containers önskade sätta igång en fordons- och passagerarfärja på denna sträcka men nekades tillträde till hamnen Holyhead av Sealink, som ägde hamnen och var verksam hamnmyndighet. Kommissionen fann att medan det fanns tre färjekorridorer mellan Storbritannien och Irland utgjorde korridorerna inte några substitut för varandra. De norra och södra korridorerna tog passagerarna långt från Dublin och var därför inte utbytbara i konsumenternas ögon. Det var sedan inte långt till att dra slutsatsen att marknaden utgjordes av hamntjänster för den centrala korridoren och den enda brittiska hamnen där var Holyhead.

Dessa transportfall definierar marknaden väldigt snävt. I Ahmed Saeed konstaterade domstolen visserligen att charterflyg, tågresor och marktransport kan utgöra substitut till reguljärflyg men, de efterföljande marknadsdefinitionerna pekar i en annan riktning. I fall där företag varit beroende av att kunna använda en *väsentlig resurs* får snäva marknader tjäna det speciella syftet att påtvinga upplåtelseskyldigheter för att ge tillträde till resurser som anses vara viktiga för allmänheten. Den relevanta marknaden kommer således ofta att utgöras av marknaden för tjänsteutövningar som är knutna till bruket av den ifrågavarande väsentliga resursen.

Relevant geografisk marknad

Allmänt

När den relevanta produktmarknaden väl definierats är det nödvändigt att avgränsa den relevanta geografiska marknaden. Orsaken till att även ett geografiskt område skall avgränsas är dels för att göra det möjligt att beräkna marknadsandelar, dels för att avgöra vilka företag som agerar på samma relevanta marknad. Företag som säljer i ömsesidigt exklusiva geografiska områden konkurrerar inte med varandra och hindrar därmed inte varandra från att öka priserna i väsentlig omfattning.

Även om definitionen av den geografiska marknaden är betydelsefull har praxis i förhållande till artikel 86 behandlat produktmarknader mer i detalj än geografiska marknader.¹⁰⁸ I de tidiga fallen definierade kommissionen och domstolen ofta marknader nationellt, ett resultat som var förenligt med barriärer mellan medlemsstater och som var en av anledningarna till att gemenskapen skapades. Allteftersom barriärer har eliminerats har denna tendens blivit mindre uppenbar och den geografiska marknadsdefinitionen allt utförligare, framförallt i fall som rör fusionsförordningen. Följaktligen kommer den relevanta geografiska marknaden att behandlas mer ingående i avsnittet som handlar om marknadsdefinition enligt fusionsförordningen.

¹⁰⁷ IV/34.689 Sea Containers v. Stena Sealink: Interim measures, O.J. 1994 L 15/8, premiss 61 ff.

¹⁰⁸ Se Whish, R, Competition Law, 3rd ed., London 1993, s. 249.

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad

Kommissionen anger i sitt tillkännagivande om definitionen av relevant marknad att den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna och som har tillräckligt likartade konkurrensvillkor och kan skiljas från angränsande områden framförallt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.¹⁰⁹

En geografisk marknad kan vara allt från lokal till världsomspännande. När det är fråga om att fastslå på vilket plan marknaderna är integrerade gör kommissionen en analys av en rad marknadsekonomiska förhållanden som kan leda till att företagen i ett givet område isoleras från konkurrensmässiga påtryckningar från företag som ligger utanför detta område.

Kommissionen påbörjar sin undersökning med att grovt fastställa marknadsandelarnas fördelning på parterna och deras konkurrenter samt gör en preliminär analys av prissättningen och prisskillnaderna på såväl nationell nivå som inom gemenskapen för att skaffa sig en preliminär uppfattning om den geografiska marknadens omfattning.¹¹⁰

En jämn koncentration av marknadsandelar eller likartade priser i medlemsstaterna är inte i sig tillräckligt för att definiera en gemenskapsmarknad utan skälen för varje särskild prisstruktur och fördelning av marknadsandelar måste utredas. För att fastställa om företag inom olika områden utgör alternativa försörjningskällor för konsumenterna måste efterfrågans särdrag analyseras. Faktorer som nationella preferenser, preferenser för nationella varumärken, språk, kultur och lokal närvaro kan medverka till att begränsa det geografiska utrymmet för konkurrensmässigt beteende. Det så kallade SSNIP-testet används av kommissionen även vid den geografiska marknadsdefinitionen. Frågan är om det berörda företagets kunder på kort sikt och till försumbara kostnader kan börja anlita företag någon annanstans som svar på en liten varaktig ökning av de relativa priserna.¹¹¹

Den geografiska marknadsdefinitionen kan behöva revideras ytterligare med hänsyn till utbudets särdrag. Möter företag inom ett visst område hinder om de skulle vilja öka sin försäljning på konkurrensmässiga villkor inom hela den geografiska marknaden utgör de ingen alternativ försörjningskälla. De faktorer som kommissionen nämner som möjliga hinder för företag mot att utöka sitt geografiska försäljningsområde är bland andra krav på lokal närvaro, tillgång på distributionskanaler, statliga regleringar som prisregleringar, kvoter, tullar, monopol, tillståndskrav samt tekniska standarder och inte minst transportkostnader.¹¹²

Frånvaron av gränsöverskridande inköp eller handelsflöden innebär således inte automatiskt att den geografiska marknaden är nationell. Orsakerna till bristen på import eller export måste undersökas för att fastställa om det finns handelshinder som skyddar den nationella marknaden.¹¹³

Slutligen skall nämnas att samma metoder som kommissionen använder sig av för att mäta substituerbarhet i fråga om produktmarknader kan vara relevanta för att nå en slutsats om den

¹⁰⁹ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 8.

¹¹⁰ Ibid. punkt 28.

¹¹¹ Ibid. punkt 29 och 46.

¹¹² Ibid. punkt 30 och 50.

¹¹³ Ibid. punkt 31 och 50.

geografiska marknaden. Kommissionen beaktar således bevis för att kunder tidigare gått över till leverantörer i andra geografiska områden. Samma kvantitativa tester som beskrivits ovan används och kunders och konkurrenters synpunkter beaktas.¹¹⁴

Praxis

Att den geografiska marknaden skall identifieras klargjordes av domstolen i *United Brands*.¹¹⁵ Domstolen fastställde att villkoren för tillämpning av artikel 86 på ett företag i en dominerande ställning förutsätter en klar avgränsning av en väsentlig del av den gemensamma marknaden, där företaget har möjlighet att missbruka sin ställning på ett sätt som hindrar effektiv konkurrens. Inom detta område måste de objektiva konkurrensvillkoren som gäller för den ifrågavarande produkten vara desamma för alla näringsidkare. Domstolen fastställde i detta fall kommissionens definition av den geografiska marknaden som hela (den dåvarande) gemenskapen utom Frankrike, Storbritannien och Italien. I dessa länder fanns speciella importordningar, kvoter och arrangemang för försäljning av bananer vilka bland annat gynnade bananer från tidigare kolonier. Konkurrensvillkoren i dessa tre länder ansågs därför missgynna *United Brands*. *United Brands* argumenterade, trots utslutandet av dessa tre länder, att kommissionen hade avgränsat den geografiska marknaden alltför brett eftersom transportkostnader och tullar varierade mellan de kvarvarande medlemsstaterna. Domstolen konstaterade dock att dessa marknader var helt fria och att även om tullavgifterna skilde sig åt mellan de olika länderna var dessa inte diskriminerande. Vad gällde transportkostnaderna uppgavs *United Brands* opåverkat av dessa eftersom företagets försäljning skedde från två hamnar där mottagarna stod för fraktkostnaderna när bananerna väl lastats. Med hänsyn till fri konkurrens utgjorde således resterande medlemsstater ett område som var tillräckligt homogent för att beaktas i sin helhet.¹¹⁶ *Handelsbarriärer*, ett konventionellt element vid definitionen av geografiska marknader, var den avgörande faktorn.

I många fall är den geografiska marknaden uppenbar. Ett *rättsligt monopol* att driva en bestämd verksamhet inom ett närmare bestämt område, typiskt på den ifrågavarande medlemsstatens territorium, medför nästan automatiskt att den relevanta marknaden avgränsas geografiskt till detta område. I *British Telecommunications*¹¹⁷ var frågan om företaget hade missbrukat sin dominerande ställning på telekommunikationsmarknaden. *British Telecommunications* var ett offentligt företag som hade en rättslig skyldighet att tillhandahålla telekommunikationstjänster och ett rättsligt monopol på telekommunikations-system i hela Storbritannien. Den relevanta geografiska marknaden definierades därför som Storbritannien.¹¹⁸

I *Alsatel*¹¹⁹ försökte kommissionen få domstolen att förklara den franska regionen Alsace som den relevanta geografiska marknaden. *Alsatel* hade av den franska post- och telekommunikationsstyrelsen fått licens att utföra telefoninstallationer, vilket företaget gjorde i den ifrågavarande regionen. Emellertid var tillståndet giltigt i hela landet och inte endast i en speciell region. Domstolen konstaterade därför att Frankrike var det område inom vilket

¹¹⁴ Ibid. punkt 44, 45 och 47.

¹¹⁵ Mål 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] E.C.R. 207, premiss 36 ff.

¹¹⁶ Mål 27/76 *United Brands v. Commission* [1978] E.C.R. 207, premiss 53.

¹¹⁷ IV/29.887 *British Telecommunications O.J.* 1982 L 360/36, premiss 26, fastställt i mål 41/83 *Italy v. Commission* [1985] E.C.R. 873.

¹¹⁸ Se även mål 26/75 *General Motors v. Commission* [1975] E.C.R. 1367, premiss 7 ff och mål 226/84 *British Leyland v. Commission* [1986] E.C.R. 3263, premiss 4 ff.

¹¹⁹ Mål 247/86 *Alsatel v. Novasam* [1988] E.C.R. 5987, premiss 14 f.

konkurrensvillkoren var tillräckligt homogena och där företagets ekonomiska styrka skulle bedömas.

I enskilda fall följer den geografiska marknadsdefinitionen av *sakens natur*. Magill¹²⁰ rörde tv-bolags vägran att göra listor med tv-program tillgängliga för företaget Magill, som önskade marknadsföra veckovisa programöversikter, och frågan var om denna vägran utgjorde ett missbruk av dominerande ställning. Programtablåerna var naturligtvis enbart av intresse för de tittare som kunde få in de ifrågasvarande kanalerna och kommissionen avgränsade mot denna bakgrund den geografiska marknaden till Irland och Nordirland.

I Decca Navigator System¹²¹ definierade kommissionen bland annat en tjänstemarknad bestående av utsändandet av DNS-sigaler som användes av fartyg på öppet hav för att fastställa den exakta positionen. Den geografiska marknaden definierades som den del av gemenskapen där signalerna, vilka sändes från Storbritannien och Danmark, kunde mottagas. Kommissionen menade att det var inom detta område som konkurrensvillkoren var likartade. Dels tillhandahölls DNS-tjänsten av ett företag och inte av en offentlig myndighet, dels kunde användarna av kommersiella fartyg inte ta emot signaler som var utbytbara med DNS eller DNS-sigaler från andra sändare inom större delen av detta området.

I Suiker Unie¹²², ett av domstolens tidigaste artikel 86-mål, definierade domstolen den relevanta marknaden för försäljning av socker som Belgien, Luxemburg och de södra delarna av Tyskland. Medan viss betoning lades på höga fraktkostnader i förhållande till produktpriset och förädlarnas köpvanor, till viss del beroende på deras behov av regelbundna leveranser, verkade domstolen framförallt betona det *påstådda missbruket* i sig vid avgränsningen av den geografiska marknaden. Att definiera geografiska marknader med hänsyn till det område där det ifrågasvarande missbruket sker tenderar att göra marknader självdefinierande.

I Michelin¹²³ bötfällde kommissionen det holländska dotterbolaget till ett franskt företag för att det missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för däck till tunga fordon. Missbruket bestod i att Michelin NV tillämpade lojalitetsrabatter på återförsäljarnivå vid försäljning i Nederländerna. Kommissionen definierade den geografiska marknaden som Nederländerna trots att Michelin NV och vissa av dess konkurrenter sålde däck i hela gemenskapen och även i icke-medlemsstater. Kommissionen betonade att företagets verksamhet koncentrerade sig till detta område och att det var i Nederländerna som det ifrågasvarande agerandet tillämpades. Dessutom kunde inte holländska däckåterförsäljare erhålla tillräckligt pålitliga och regelbundna leveranser av Michelin-däck utanför Nederländerna eftersom de inte kunde köpa från andra av Michelins dotterbolag utan i så fall var hänvisade till andra återförsäljare.

Domstolen bekräftade kommissionens val av Nederländerna som den relevanta marknaden och konstaterade att beslutet inte adresserade sig till Michelin-koncernen som helhet utan till det holländska dotterbolaget vars aktiviteter koncentrerade sig till Nederländerna.¹²⁴ Michelins huvudsakliga konkurrenter var också verksamma i landet genom nationella dotterbolag och det påstådda missbruket rörde rabatter som gavs till holländska återförsäljare.

¹²⁰ IV/31.851 Magill TV Guide/ITP, BBC & RTE O.J. 1989 L 78/43, premiss 47. Beslutet är slutligen fastställt i förenade mål C-241/91P & C-242/91P RTE v. Commission [1995] E.C.R. I 743.

¹²¹ IV/31.394 Decca Navigator System O.J. 1989 L 43/27, premiss 88.

¹²² Förenade mål 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73 & 114/73 Suiker Unie v. Commission [1975] E.C.R. 1663, premiss 371f och 441 ff.

¹²³ IV/29.491 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin O.J. 1981 L 353/33, premiss 34.

¹²⁴ Mål 322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461, premiss 23 ff.

De konkurrerande dotterbolagens affärspolitik fick anpassa sig till de specifika villkoren på var och en av marknaderna och i praktiken betydde detta att de holländska återförsäljarna uteslutande erhölet leveranser från leverantörer som var verksamma i Nederländerna. Domstolen tillade att kommissionen därför gjorde en korrekt bedömning att konkurrensen som Michelin NV stod inför huvudsakligen kom från den holländska marknaden och att det var på den nivån som de objektiva konkurrensvillkoren var likartade för näringsidkare.

Det kan mycket väl vara så att Michelin-koncernen var lika dominerande utanför Nederländerna men detta fastställdes inte. Michelin-fallet har kritiserats på ett flertal punkter. Ingen analys gjordes av *konkurrensmässiga påtryckningar* från länder utanför Nederländerna, varken när den relevanta marknaden definierades eller när Michelin NV befanns vara dominerande inom den.¹²⁵ Precis som fallet är med produktmarknader spelar det egentligen ingen större roll om hänsyn till konkurrensmässiga påtryckningar från områden utanför det definierade tas vid själva marknadsdefinitionen eller vid bedömandet av den dominerande ställningen.

Annan kritik går ut på att beslutet i Michelin inte innehåller någon analys av transportkostnaderna eller korspriselasticiteten av utbudsfaktorer samt dess nästan ensidiga tillit till användandet av *nationella marknadsorganisationer*. Medan distributionsorganisationen på nationell nivå kan vara ett tecken på andra faktorer som ett beslut om nationella marknader kan baseras på är det inte övertygande i sig utan vidare förklaring. Kommissionen tenderar att visa större oro för missbruket av ett beroendeförhållande än ett ekonomiskt intresse för effekterna av en stark marknadsposition, hävdas det.¹²⁶

En väsentlig faktor som kan leda till en avgränsning av ett mindre geografiskt område är befintligheten av oproportionerligt stora *transportkostnader* som gör det olönsamt att transportera produkterna över längre avstånd. Transportkostnader kan emellertid tänkas uppvägas av kostnadsfördelar på andra områden som till exempel tillgång till billigare råvaror eller lägre lönekostnader i ett land.

I BPB Industries¹²⁷ definierade kommissionen Storbritannien och Irland som två olika geografiska marknader. Eftersom kostnaderna för att frakta gipsplattor var höga var det inte lönsamt att importera till Storbritannien eller Irland från övriga gemenskapen i någon större utsträckning eller under en längre tidsperiod. Dessutom hade importörer svårt att möta köparens behov av regelbundna leveranser och breda produktsortiment, vilket inte var några problem för lokala producenter. Betydelsen av konkurrensmässiga påtryckningar från potentiella importörer som skulle kunna motverka BPB's marknadsposition i Storbritannien var därför begränsad.

Av samma anledningar utgjorde Storbritannien och Irland inte en enda marknad. BPB var den enda tillverkaren av gipsplattor på båda marknaderna. Företaget levererade inte från det ena landet till det andra och återexport av import var oekonomiskt. Höga transportkostnader samt *brist på import* var således de avgörande faktorerna för marknadsdefinitionen.¹²⁸

¹²⁵ Se Korah, V, *EC Competition Law and Practice*, 6th ed., Oxford 1997, s. 83.

¹²⁶ Kauper, T E, *The Problem of Market Definition under EC Competition Law*, 1996 Fordham Corp. L. Inst., Hawk, B E (ed.) 1997, Juris Publishing, Inc. S. 239, s. 265 f.

¹²⁷ IV/31.900 BPB Industries Plc O.J. 1989 L 10/50, premiss 110ff. Kommissionens beslut fastställdes utan diskussion om den relevanta marknaden eller dominerande ställning i mål T-65/89 *British Gypsum v. Commission* [1993] E.C.R. 389 och därefter i mål C-310/93P *BPB v. Commission* [1995] E.C.R. I 865.

¹²⁸ Som ett annat exempel på relativt höga transportkostnaders inflytande på marknadsdefinitionen se kommissionens beslut IV/30.178 *Napier Brown/British Sugar O.J.* 1988 L 284/41, premiss 43 ff.

I Hilti¹²⁹, fallet med spikpistolerna, argumenterade Hilti inför förstainstansrätten att marknaderna var nationella på den grund att det fanns betydande *prisskillnader* mellan medlemsstaterna. Företaget hävdade att dessa skillnader inte var ett resultat av artificiella barriärer som skapats av privata företag utan återspeglade skillnader i de olika monteringsystemens utveckling i vart och ett av länderna och skillnader i den kommersiella strukturen på dessa marknader. Förstainstansrätten var kortfattad och rakt på sak. Det fanns väsentliga prisskillnader mellan de olika medlemsstaterna. Transportkostnaderna för spikar var låga. Dessa två faktorer gjorde parallellhandel högst sannolik mellan de nationella marknaderna i gemenskapen. Den geografiska marknaden utgjordes därför av gemenskapen som helhet. Kort som analysen är, är den viktig med tanke på att betydande prisskillnader oftast uppfattas som en indikation på separata marknader.

I Tetra Pak (II)¹³⁰ fastställde förstainstansrätten kommissionens definition av den relevanta geografiska marknaden som gemenskapen som helhet. Förstainstansrätten inledde med att förklara att det inte alls är nödvändigt att de objektiva konkurrensvillkor som gäller för näringsidkarna är identiska utan att det är tillräckligt att de är tillräckligt homogena. Förstainstansrätten uppgav tre huvudsakliga anledningar till att marknaden skulle avgränsas till hela gemenskapen. För det första var efterfrågan stabil och inte obetydlig för alla de relevanta produkterna inom hela gemenskapsterritoriet. För det andra kunde kunderna erhålla leveranser av maskiner eller kartonger i andra medlemsstater utan att några tekniska hinder förelåg. För det tredje innebar de låga transportkostnaderna för kartonger och maskiner att det gick snabbt och lätt att handla med dem mellan länderna.

De lokala skillnaderna mellan individuella medlemsstater eller regioner i konsumtionsmönstret påverkade inte konkurrensvillkoren utan endast storleken på marknaden i respektive land och drabbade därför alla företag lika. Prisskillnaderna mellan medlemsstaterna ansågs inte som bevis på att de objektiva konkurrensvillkoren var av icke-homogen natur utan snarare som bevis på en artificiell uppdelning av marknaderna från Tetra Paks sida. Slutligen fästes ingen vikt vid användandet av nationella dotterbolag, vilket kunde tillskrivas Tetra Paks koncernstrategi att dela upp marknaderna. Domstolens tidigare beslut i Michelin, där stor vikt fästes vid användandet av sådana dotterbolag, skilde sig från detta fall eftersom i det tidigare avgörandet var de nationella dotterbolagen självständigt verksamma och deras policy återspeglade nationella marknadsvillkor. Nödvändigheten att föra en *särskild handelspolitik* kan således leda till en nationell marknadsavgränsning men är den uttryck för en konstgjord marknadsuppdelning leder olikheterna inte till en nationell avgränsning av marknaderna.

Kommissionen har framhållit att trots att de flesta tekniska och fiskala barriärer har försvunnit eller är på väg att försvinna inom gemenskapen krävs fortfarande en noggrann analys i varje enskilt fall för att bestämma huruvida tillverkare i en medlemsstat eller inom gemenskapen utsätts för effektiv konkurrens från tillverkare utanför, med andra ord huruvida konsumenter har en reell ekonomisk valmöjlighet.¹³¹

¹²⁹ Mål T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1439, premiss 79 ff, fastställt i mål C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R I 667.

¹³⁰ Mål T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755, premiss 87 och 91 ff., fastställt i mål C-333/94P Tetra Pak v. Commission [1996] E.C.R. I 5951.

¹³¹ XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 200.

I Flat Glass,¹³² ett fall där marknader definierades vid tillämpningen av artikel 86 men inte vid artikel 85, befanns den relevanta marknaden för planglas vara nationell, närmare bestämt Italien. Kommissionen betonade att *den geografiska lokaliseringen av produktionsanläggningarna* utgjorde en avgörande faktor inom glasindustrin. Trots att transportkostnaderna inte var ett oöverstigligt hinder mot import minskade konkurrenskraften när avståndet från produktionsanläggningarna till köpare ökade. Tillverkarna exporterade en viss del av sin produktion men endast i begränsad omfattning eftersom det endast var lönsamt att göra det för kvantiteter som tillverkades till marginella kostnader. Lokala tillverkare stod därför endast inför begränsad konkurrens. Dessutom var de flesta leverantörer med fabriker utanför Italien kontrollerade av samma grupper som de italienska tillverkarna tillhörde, varför risken för konkurrens utanför Italien reducerades ytterligare. Kunder som var i behov av regelbundna leveranser var tvungna att förlita sig på lokala producenter.

Kommissionen hävdade att marknadsdefinitionen måste baseras på den faktiska produktrörligheten och inte på det som var teoretiskt möjligt. Förstainstansrätten kritiserade kommissionen för att inte i tillräcklig grad ta hänsyn till konkurrensmässiga påtryckningar från mer avlägset belägna produktionsfaciliteter, såväl i som utanför gemenskapen. Av dokumenten framgick att italienska tillverkare av planglas tog hänsyn till konkurrens från Benelux, Östeuropa och Turkiet. En avgränsning av den geografiska marknaden till Italien utan en närmare analys av lönsamheten av import kunde därför kritiseras.

I kontrast härtill står Cement,¹³³ ett artikel 85-fall som rörde prifixering, informationsutbyte och besläktade avtal. Kommissionen definierade den relevanta geografiska marknaden som Europa via en uppsättning överlappande marknader koncentrerade till speciella fabriker, baserat på en analys av fabriksstorlek, kapacitet, transportkostnader och priser. Handeln mellan länderna i gemenskapen var låg men kommissionen noterade att detta inte betydde att det inte kunde finnas en hög grad av export. Kommissionen observerade att försäljningen av denna homogena produkt till ett pris som endast låg strax under de lokala tillverkarnas kunde skapa ett tryck att sänka priserna, även om försäljningen skedde i begränsad omfattning. Eftersom prisskillnader hade existerat under en längre period kunde export bli lönsam.

I Delimitis,¹³⁴ artikel 85-fallet angående exklusiva leveransavtal för öl, definierade domstolen den geografiska marknaden nationellt. Som enda förklaring konstaterade domstolen att de flesta ölleveransavtalen fortfarande ingås på nationell nivå. I det senare ärendet Carlsberg/Interbrew¹³⁵ bekräftades utgången i Delimitis men en vidare förklaring gavs. Belgien var den relevanta geografiska marknaden för öl eftersom de belgiska bryggerierna kunde bestämma sitt konkurrensbeteende utan tillräckliga påtryckningar från områden utanför landet. Relevanta faktorer för utgången var befintligheten av starka lokala ölvarumärken, variationen av tillgängligt lokalt öl, de höga transportkostnaderna, inträdesbarriärerna som skapats av de exklusiva ölavtalen vilka svarade för en stor andel av försäljningen och den höga graden av koncentration på åtskilliga nationella marknader.

De snävaste marknadsdefinitionerna återfinns inom transportmarknaden, som redan diskuterats i samband med den relevanta produktmarknaden. Vissa av dessa definitioner har

¹³² IV/31.906 Flat Glass, O.J. 1989 L 33/44, premiss 77, fastställt i förenade mål T-68/69 & 77-78/89 Società Italiana Vetro SpA v. Commission [1992] E.C.R. II 1403.

¹³³ IV/33.126 & IV/33.322 Cement, O.J. 1994 L 343/1, kapitel 2, premiss 11.

¹³⁴ Mål C-234/89 Delimitis v. Henninger Bräu [1991] E.C.R. I 935, premiss 18.

¹³⁵ Carlsberg/Interbrew, XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 201. Fallet ledde inte fram till ett slutligt beslut eftersom kommissionen avslutade ärendet efter det att företagen gjort tillräckliga åtaganden.

skräddarsytt för att företag och allmänhet skall kunna få tillträde till väsentliga resurser såsom hamnar och flygplatser. Det finns ingenting som hindrar att den relevanta geografiska marknaden definieras lokalt så länge som konkurrensvillkoren på marknaden skiljer sig märkbart från de villkor som gäller i de angränsande geografiska områdena. Det enda kravet är att det skall vara tal om en *väsentlig del* av den gemensamma marknaden, se ordalydelsen i artikel 86.

I kontrast härtill ansågs marknaden för mjukvara till datorer i Novell/Microsoft¹³⁶ vara global. Kommissionen avslutade fallet utan ett formellt beslut efter det att parterna gjort tillräckliga åtaganden. De avgörande kriterierna för att marknaden betraktades som en världsmarknad var brist på importbegränsningar, låga transportkostnader och frånvaro av tekniska barriärer.

¹³⁶ Novell/Microsoft, XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 200. Fallet ledde inte fram till ett slutligt beslut eftersom kommissionen avslutade ärendet efter det att företagen gjort tillräckliga åtaganden.

MARKNADSDEFINITION ENLIGT FUSIONSFÖRORDNINGEN

Allmänt

Som huvudregel följer definitionen av den relevanta marknaden samma principer enligt fusionsförordningen¹³⁷ som vid användningen av fördragets artikel 86. I kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition anges uttryckligen att tillkännagivandet även skall tillämpas vid marknadsavgränsningen på fusionsområdet och att en sådan avgränsning oftast är avgörande för bedömningen av ett koncentrationsärende.¹³⁸ Rättspraxis enligt artikel 86 har därför klar relevans inom fusionsområdet.¹³⁹

Marknadsdefinitionerna på fusionsområdet uppvisar emellertid vissa särdrag i förhållande till definitionerna enligt artiklarna 85 och 86. Fusionsärenden hanteras av en separat grupp inom kommissionen, ”the Merger Task Force”, som inrättats speciellt för granskning av företagskoncentrationer. Eftersom det är fråga om en relativt liten grupp kan följdriktighet och sammanhang lättare uppnås och analyserna i fusionsfall anses mer sofistikerade än de enligt konkurrensreglerna i fördraget.¹⁴⁰ Trots detta är det vanligt att kommissionen, när den godkänner en koncentration under fas I såsom förenlig med den gemensamma marknaden, undviker att slutligt bestämma den relevanta marknaden på den grund att även om den snävaste marknadsdefinitionen antas gälla ger inte koncentrationen anledning till allvarliga tvivel.¹⁴¹ Detta förfarande är väldigt effektivt och bevarar flexibiliteten och kan rättfärdigas av den korta granskningsperiod inom vilken kommissionen måste besluta sig för om den skall inleda förhandlingar.¹⁴² Dock innebär kommissionens försiktiga attityd till marknadsdefinitioner att rättsäkerheten och förutsebarheten minskar eftersom många av dessa ansökningar innehåller relativt summariska och ofta inte särskilt upplysande analyser. De betydligt mer detaljerade analyserna som ges efter det formella inledandet av förhandlingar, så kallade fas II-beslut, ger ofta mycket mer vägledning.¹⁴³

Medan konkurrensanalysen, och därmed också marknadsdefinitionen, enligt artiklarna 85 och 86 gäller vissa tidigare beteenden på marknaden är undersökningen främst inriktad på dåtid och nutid. I fusionsfall är det emellertid fråga om att bedöma de strukturella förändringarna på marknaden som en koncentration kommer att innebära och perspektivet är därmed framåtblickande. Det är således nödvändigt att ta hänsyn till den framtida utvecklingen i konkurrensförhållandena, däribland den framtida graden av marknadsintegration och

¹³⁷ Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, O.J. 1989 L 395/1, omtryckt i O.J. 1990 L 257/1, ändrad i rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT 1997 L 180/1.

¹³⁸ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 1 och 4.

¹³⁹ Dock kan den praxis som utvecklats i förhållande till fördragets konkurrensregler behöva användas med viss försiktighet på grund av skillnader i tidsperspektiven.

¹⁴⁰ Se Korah, V, *EC Competition Law and Practice*, 6th ed., Oxford 1997, s. 271 f.

¹⁴¹ Se exempelvis IV/M. 322 Alcan/Inespal/Palco, beslut 14.04.1993, premiss 14 f.

¹⁴² Tidsfristen för inledande av förhandlingar är normalt en månad, artikel 10 (1). Finner kommissionen allvarliga tvivel beträffande koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden skall den besluta att inleda ett förfarande, artikel 6 (1) (c), som leder fram till ett beslut enligt artikel 8 – s k fas II-beslut. I annat fall skall kommissionen besluta att inte göra invändningar mot koncentrationen och förklara den förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 6 (1) (b) – s k fas I-beslut.

¹⁴³ De så kallade fas I-besluten publiceras inte i Official Journal. Dessa är istället tillgängliga på originalspråket via respektive lands CELEX-version samt på konkurrensdirektoratets hemsida: <http://europa.eu.int/comm/dg04/>.

eventuella kommande liberaliseringar.¹⁴⁴ Åtgärder vidtas fortlöpande inom ramen för programmet för den inre marknaden för att undanröja handelshinder och öka integrationen av gemenskapsmarknader genom harmonisering. I många fall har dessa harmoniseringsdirektiv inte ännu trätt i kraft eller har inte varit i kraft tillräckligt länge för att uppnå sitt syfte. Existerande nationella rättsliga system har spelat en betydande roll vid definieringen av såväl produkt- som geografiska marknader. Exempelvis kan användandet av specifika tekniska standarder för offentlig upphandling påverka produktsubstituerbarheten och därför produktmarknadsdefinitioner på marknader där offentlig upphandling spelar en stor roll.¹⁴⁵ Störst betydelse har emellertid den pågående marknadsintegrationen fått vid avgränsningen av geografiska marknader och kommer därför att behandlas mer detaljerat i detta avsnitt nedan.

Det är viktigt att vara medveten om att för ett antal marknadssektorer har kommissionen redan utvecklat sin egen uppsättning prejudikat för specifika produkt- och geografiska marknader i fusionsfall. Framförallt i de fall där kommissionen har beaktat specifika marknader vid ett flertal tillfällen är det troligt att den kommer att följa sina tidigare marknadsdefinitioner. Kommissionen har dock avvikit från tidigare beslut. I Renault/Volvo¹⁴⁶ konstaterade kommissionen exempelvis att det var generellt vedertaget att det för bussar fanns två distinkta marknader, bussar för allmän transport respektive turistbussar. I Mercedes-Benz/Kässbohrer¹⁴⁷ granskade kommissionen på nytt frågan och drog slutsatsen att, åtminstone på den berörda tyska marknaden, det fanns tre marknader – stadsbussar, regionbussar samt turistbussar.

Fast att det har hänt att kommissionen avvikit från sin tidigare praxis är det sannolikt att tidigare marknadsdefinitioner kommer att följas, åtminstone om samma bedömningsgrunder föreligger, varför några exempel på marknader där definitionerna redan bestämts skall ges.¹⁴⁸

I försäkringsfall har kommissionen gång på gång fastslagit att det finns lika många produktmarknader för person- och sakförsäkringar som det finns försäkringar som täcker olika risker. Deras särdrag, premier och ändamål är distinkta och det finns typiskt sett ingen substituerbarhet för konsumenten mellan de olika riskerna som försäkringen gäller för. På grund av nationell lagstiftning, etablerade marknadsstrukturer, distributionskanaler och konsumentpreferenser kvarstår försäkringsmarknader som nationella fastän de börjar bli alltmer öppna för gemenskapsvid konkurrens. Återförsäkring utgör emellertid en separat marknad som helhet och har av kommissionen förklarats global.¹⁴⁹

Inom läkemedelssektorn tillämpar kommissionen ett och samma tillvägagångssätt för att analysera parternas läkemedelsportföljer genom terapeutisk klassificering och då använt samma metod som rekommenderats av Världshälsoorganisationen och används av de flesta nationella myndigheterna, så kallad ATC-klassificering. Geografiskt är

¹⁴⁴ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 12 och 32.

¹⁴⁵ Kauper, T E, *The Problem of Market Definition under EC Competition Law*, 1996 Fordham Corp. L Inst., Hawk, B E (ed.), 1997, Juris Publishing, Inc. S. 239, s.274.

¹⁴⁶ IV/M. 004 Renault/Volvo, beslut 07.11.1990, premiss 15.

¹⁴⁷ IV/M. 477 Mercedes-Benz/Kässbohrer, O.J. 1995 L 211/1, premiss 9 ff.

¹⁴⁸ För andra industrier där praxis utvecklats enligt fusionsförordningen se Bellamy, C & Child, G, *Common Market Law of Competition*, 4th ed., 1st supplement, London 1996, s. 95 f.

¹⁴⁹ Se t ex IV/M. 512 UAP/Provincial, beslut 07.11.1994, premiss 7 ff och IV/M. 141 UAP/Transatlantic/Sunlife, beslut 11.11.1991, premiss 20 ff.

läkemedelsmarknaderna nationella, främst på grund av den rättsliga struktur som fortfarande finns i medlemsstaterna på detta område.¹⁵⁰

När det är fråga om produkter som säljs till militären beror den geografiska marknadsdefinitionen på om medlemsstaten har inhemsk tillverkning. När inhemska producenter finns definieras marknaden generellt sätt nationellt, huvudsakligen på grund av försvarsmaktens köppreferenser. När samma produkt säljs för civilt bruk eller när den säljs till medlemsstater utan inhemska producenter kan marknaden antingen vara gemenskapen eller oftare global.¹⁵¹

När det gäller olika bildelar som säljs både till bitillverkare som originalutrustning och till oberoende återförsäljare som reservdelar har kommissionen med fortsatt stöd av Michelin förklarat dessa utgöra separata marknader.¹⁵² På samma sätt har marknaden för flygtransport för passagerare definierats som de städer eller flygplatser mellan vilka färden sker, eller ett antal sträckor när bevis på substituerbarhet på efterfrågesidan finns, och följer därmed den praxis som växt fram enligt artikel 86.¹⁵³

Relevant produktmarknad

Utbytbarhet på efterfrågesidan

Även i fusionsfall betonar kommissionen utbytbarheten på efterfrågesidan vid bedömandet av den relevanta produktmarknaden. Att produktmarknaden omfattar alla varor som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara framgår, som tidigare nämnts, av kommissionens tillkännagivande om marknadsdefinition.¹⁵⁴ Formuleringen ”pris, särdrag och tilltänkta användning” återfinns också i åtskilliga beslut enligt fusionsförordningen.¹⁵⁵

I Du Pont/ICI¹⁵⁶ uttalade kommissionen att för att två produkter skall kunna anses som utbytbara är det nödvändigt att den direkta kunden anser det realistiskt och rationellt möjligt att reagera på exempelvis en betydande prisökning på en produkt genom att byta till en annan produkt inom en relativt kort tidsperiod. I Nestlé/Perrier¹⁵⁷ drog kommissionen slutsatsen att en märkbar varaktig ökning av priset på källvatten inte skulle leda till en betydande övergång av efterfrågan till läskedrycker.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Se t ex IV/M. 072 Sanofi/Sterling Drug, beslut 10.06.1991, premiss 12 ff och IV/M. 737 Ciba-Geigy/Sandoz, O.J.1997 L 201/1, premiss 16 ff och 47 ff..

¹⁵¹ Se t ex IV/M. 017 Aérospatiale/MBB, beslut 25.02.1991, premiss 10 ff och IV/M. 318 Thomson/Shorts, beslut 14.04.1993, premiss 23.

¹⁵² Se t ex IV/M. 043 Magneti Marelli/CEAc, O.J. 1991 L 222/38, premiss 10.

¹⁵³ Mål T-2/93 Air France v. Commission [1994] E.C.R. II 323, premiss 80 ff.

¹⁵⁴ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 7.

¹⁵⁵ Se t ex IV/M. 057 Digital/Kienzle, beslut 22.02.1991, premiss 11. Kommissionen hänvisade till dessa faktorer för att dela upp datormarknaden i olika produktmarknader. Se även IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, O.J. 1997 L 218/15, premiss 25.

¹⁵⁶ IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 23.

¹⁵⁷ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 13.

¹⁵⁸ Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 15-17.

Ett fall där kommissionen gjorde en väldigt detaljerad analys av *produktens egenskaper* är Du Pont/ICI.¹⁵⁹ Kommissionen undersökte här utbytbarheten mellan nylonfibrer och andra slags fibrer för användning i mattillverkning och fann att nylonfibrer till mattor utgjorde en separat marknad. Kommissionen gick noggrant igenom sådana egenskaper som möjlighet att färga, elasticitet, slitmotstånd, flamsäkerhet och förmåga att bevara utseendet - alla väsentliga egenskaper för mattillverkare - och fann att nylonfibrer var överlägset andra fibrer i kvalitet. Bristen på substituerbarhet mellan olika fibrer bekräftades av majoriteten av de tillfrågade mattillverkarna.

I ABC/Générale des Eaux/Canal+/WH Smith TV¹⁶⁰ antydde kommissionen att betal-tv utgjorde en separat marknad skild från kostnadsfria kanaler. Betal-tv finansieras genom prenumerationsavgifter och sänder specialiserade program som anpassas till snäva målgrupper medan kostnadsfria kanaler finansieras genom reklam eller av staten och erbjuder program av bredare intresse. Kommissionen har därefter i ett flertal fall definierat separata marknader för betal-tv.¹⁶¹

I fallet Newspaper Publishing¹⁶² definierades tre separata marknader inom den nationella tidningsmarknaden, en marknad för brittiska sensationstidningar, en marknad för kvalitetstidningar och en marknad däremellan på grundval av tidningarnas egenskaper, läsarnas egenskaper och *prisskillnader*. Nyhetstäckningen i kvalitetstidningarna var betydligt mer omfattande, analyserna djupare och läsarna kom från helt andra socioekonomiska grupper än läsarna av sensationstidningar. Dessutom var priserna för kvalitetstidningarna nästan dubbelt så höga som för vissa sensationstidningar. Läsarnas socioekonomiska tillhörighet hade även betydelse för tidningarnas reklamköpare då reklamens genomslagskraft till stor del beror på att rätt målgrupp läser den.

I Orkla/Volvo¹⁶³ konstaterade kommissionen att detaljhandelspriset i Norge på pilsneröl vanligtvis var tre till fyra gånger högre än för kolsyrade läskedrycker. De väsentliga prisskillnaderna samt det faktum att pilsneröl köps på grund av dess alkoholegenskaper och smak var de avgörande faktorerna för att placera pilsneröl i en marknad separat från läskedrycker.

Även om kommissionen ofta hänvisar till absoluta prisnivåer grundar sig inte kommissionens beslut uteslutande på skillnader i priser utan används snarare som en ytterligare bekräftelse på vad kommissionen redan kommit fram till eller som en av många relevanta faktorer i bedömningen.

Ett beslut där skillnader i särdragen och *användningen* av de jämförda produkterna var avgörande för upptäckten av distinkta marknader var Aérospatiale-Alenia/de Havilland.¹⁶⁴ Kommissionen identifierade tre relevanta produktmarknader för regionala turbopropellerplan med mer än 20 platser, flygplan med 20-39 platser, med 40-59 platser och med 60 eller flera platser. På efterfrågesidan rättfärdigades denna indelning i marknader av att de olika flygplanstyperna lämpade sig för olika rutter och, speciellt när det gällde tillgången till

¹⁵⁹ IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 17 ff.

¹⁶⁰ IV/M. 110 ABC/Générale des Eaux/Canal+/WH Smith TV, beslut 10.09.1991, premiss 11.

¹⁶¹ Se exempelvis Bertelsmann/Kirch/Premiere, beslut 27.05.1998 och Exante/Canal+/Numericable, beslut 03.12.1998 i XXVIIIth Report on Competition Policy 1998, s. 196 f.

¹⁶² IV/M. 423 Newspaper Publishing, beslut 14.03.1994, premiss 14 ff.

¹⁶³ IV/M. 582 Orkla/Volvo, O.J. 1996 L 66/17, premiss 25 och 27.

¹⁶⁴ IV/M. 053 Aérospatiale-Alenia/de Havilland, O.J. 1991 L 334/42, premiss 13.

alternativ såsom jetplan, på grund av prisskillnader. Olika särdrag hos produkterna resulterade därför i olika användning.

Som tidigare nämnts använder kommissionen sig av ATC-klassificering för att gruppera läkemedel baserat på deras terapeutiska sammansättning och behandlingsindikationer, det vill säga deras avsedda användning. I Ciba-Geigy/Sandoz¹⁶⁵ uttalade kommissionen för första gången uttryckligen att medan denna metod är ändamålsenlig i åtskilliga fall skall inte nödvändigtvis analysen begränsas till en avgränsning baserat på nivå tre inom ATC-klassificeringen. En sådan avgränsning kan vara för snäv i vissa fall och för vid i andra. Utbytbarheten mellan produkter beror i slutändan på de indikationer som de godkänts eller skrivits ut för eller deras utbytbarhet på efterfrågesidan sett ur konsumentens ögon, när det är fråga är om produkter som inte är receptbelagda. När fråga är om receptbelagda läkemedel beror utbytbarheten på de etablerade läkarnas val. Läkarnas val av läkemedel är dock i allmänhet grundat på de objektiva vetenskapliga uppgifter om läkemedlets verkan och likhet med andra läkemedel de har tillgång till. Av denna anledning undersökte kommissionen huruvida läkemedel som grupperats i en specifik ATC-klass, nivå tre, verkligen hade samma användningsområde eller om läkemedel inom andra ATC-klasser hade liknande användningsområden och verkningsmekanismer och därmed tillhörde samma relevanta marknad som de berörda produkterna

Bedömningen av en produkts egenskaper och det slutliga användningsområdet skall, som tidigare nämnts, undersökas ur *användarnas synvinkel*. Kommissionen kan därför fokusera på konsumenternas natur och behov i sig. Medan produkter kan verka utbytbara med tanke på deras ändamål kan kostnader för att övergå till en annan produkt utesluta en mer än begränsad utbytbarhet.¹⁶⁶ Detta var fallet i Tractabel/Distrigaz II,¹⁶⁷ där gas och elektricitet definierades som separata marknader.

I Guinness/Grand Metropolitan¹⁶⁸ var den relevanta produktmarknaden föremål för en särskilt ingående undersökning med hänsyn till att de definitioner som var tänkbara vid första anblicken var så varierande. Kommissionen kom till slutsatsen att de relevanta produktmarknaderna i ärendet inte var större än produktmarknaderna för varje enskild internationellt erkänd huvudtyp av spritdryck (whiskey, gin, vodka, rom osv) och för varje likör. Den viktigaste faktorn när det gäller avgränsningen av produktmarknaden för spritdrycker var konsumenternas krav och preferenser och kommissionen betonade betydelsen av varumärkes ryktbarhet. Tillverkarnas strategi gick ut på att ha varumärken för och inom varje typ av spritdryck för att tillmötesgå bestämda krav från konsumenterna i fråga om smak, pris och image. Kommissionen ansåg också att utöver indelningen mellan olika typer av spritdrycker kunde smalare definitioner vara lämpliga för särskilda produkter eller geografiska områden. Vad gällde exempelvis Irland och Spanien ansåg kommissionen att marknaderna för irländsk whiskey och whiskey producerad i Spanien var separata från marknaden för skotsk whiskey i vart och ett av dessa länder. Betydelsen av varumärken betonades också i Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB¹⁶⁹ där kommissionen fann att varumärke och image var de viktigaste faktorerna bakom konsumtionen av cola-drycker.

¹⁶⁵ IV/M. 737 Ciba-Geigy/Sandoz, O.J. 1997 L 201/1, premiss 16 ff.

¹⁶⁶ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 42.

¹⁶⁷ IV/M. 493 Tractabel/Distrigaz (II), beslut 01.09.1994, premiss 21 ff.

¹⁶⁸ IV/M. 938 Guinness/Grand Metropolitan, O.J. 1997 L 288/24, premiss 13 ff och 123 ff.

¹⁶⁹ IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, O.J. 1997 L 218/15, premiss 34.

Kommissionen har ett flertal gånger hävdat att enbart en funktionell utbytbart inte i sig är tillräcklig för att dra slutsatsen att två produkter förekommer på samma marknad.¹⁷⁰ I *Swedish Match/KAV*¹⁷¹ skilde kommissionen på tändstickor avsedda för återförsäljning och två andra produktkategorier, å ena sidan engångständare och å andra sidan reklamständare och reklamengångständare. Samtliga dessa produkter har samma funktion, nämligen att åstadkomma eld. Med stöd av en analys av tillgängliga undersökningar och av en granskning av priset på tändstickor och engångständare kunde kommissionen emellertid visa att tändstickor huvudsakligen används av hushåll medan engångständare främst används av rökare och att pris- och säljutvecklingen uppvisade en jämförelsevis svag korrelation. Skillnaden mellan tändstickor avsedda för återförsäljning och för reklamändamål grundar sig också på flera kännetecken. Reklamföremål används för att göra reklam för varumärken och kan inte köpas av konsumenterna. Dessutom skiljer de sig i fråga om tillverkning, försäljning och de distributionskanaler som används.

I vissa fall har det ansetts tillräckligt att definiera den relevanta produktmarknaden endast med hänsyn till de objektiva kriterierna men oftast är en sådan analys ofullständig. Kommissionen använder sig också av olika *kvantitativa metoder* för att undersöka om produkter är tillräckligt substituerbara, framförallt i de fall då ett fullständigt förfarande inleds.¹⁷²

Kommissionen har förlitat sig på resultaten av studier av *korspriselasticiteten* på efterfrågesidan i ett flertal fall. I *Tetra Pak/Alfa Laval*¹⁷³ skilde kommissionen på marknader för aseptiska och icke-aseptiska kartongförpackningsmaskiner. Efter att ha gått igenom olika fysiska egenskaper hos de förpackade produkterna (främst mjölk) som påverkade valet av maskintyp framförde kommissionen att 75 procent av de tillfrågade kunderna hade svarat att det krävdes en prisökning på mer än 20 procent för att de skulle byta från aseptiska till icke-aseptiska förpackningssystem. Korspriselasticiteten var således låg och kommissionen fann att icke-aseptiska förpackningssystem inte utgjorde ett realistiskt och skäligt alternativ till aseptiska förpackningssystem. En anledning till den låga nivån på korspriselasticiteten var det faktum att förpackningsprocessen endast svarade för tio procent av kostnaden för de slutförpackade produkterna. Kostnadsökningarna var därför tvungna att vara väsentliga för att resultera i en övergång från den ena produkten till den andra.¹⁷⁴

I *Nestlé/Perrier*¹⁷⁵ fann kommissionen att buteljerat källvatten och läskedrycker hade en mycket annorlunda *prisutveckling*. Producenterna av källvatten hade både kunnat öka priserna i betydande grad under en femårsperiod och ökat försäljningsvolymen vid en tidpunkt då priserna på läskedrycker hade fallit. Denna brist på priskorrelation mellan de båda produkterna visade på en låg grad av utbytbart mellan de båda produkterna.

¹⁷⁰ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 9, bekräftades i IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, O.J. 1997 L 288/24, premiss 25.

¹⁷¹ IV/M. 997 Swedish Match/KAV, beslut 18.12.1997, premiss 10 ff.

¹⁷² Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 39.

¹⁷³ IV/M. 068 Tetra Pak/Alfa Laval, O.J. 1991 L 290/35, premiss 21.

¹⁷⁴ I värderingen av konkurrensförhållandet mellan aseptiska maskiner som använder kartonger och aseptiska maskiner för andra förpackningar använde kommissionen återigen den låga nivån på korspriselasticiteten mellan de båda kategorierna av produkter för att komma fram till slutsatsen att de utgjorde två distinkta marknader. Se premiss 22.

¹⁷⁵ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 13.

På liknande sätt förhöll det sig i Du Pont/ICI¹⁷⁶ där kommissionens differentiering mellan nylon- och polypropylenfibrer började med en uppskattning av de fysiska särdragen och användaregenskaperna för var och en av de olika fibrerna. Dess slutsats att nylonfibrer tillhörde en separat marknad bekräftades av en brist på korspriselasticiteten. Även om kommissionen fann att den inte kunde mäta denna exakt var informationen tillräcklig för att visa en generell tendens.

Av beslutet torde slutsatsen kunna dras att en hög grad av substituerbarhet krävs för att produkter skall anses tillhöra samma relevanta marknad. Även om graden av substituerbarhet inte anses som tillräcklig för att placera produkter i samma marknad kan kommissionen ändå ta hänsyn till konkurrenstrycket från andra produkter vid dominansbedömningen

Även i fusionsfall beaktar kommissionen kunders, konkurrenters och konsumenters *åsikter* vid insamlingen av relevanta fakta och för att få en uppfattning om deras åsikter angående marknadsdefinitionen. Eftersom koncentrationsärenden inte grundar sig på faktiska marknadseffekter utan på framtida antaganden får sådana undersökningar dessutom större betydelse och förekommer i betydligt större omfattning än i artikel 85- och 86-fall. Inte sällan tillägnar kommissionen sådana undersökningar ett separat avsnitt med egen rubrik som var fallet i Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB,¹⁷⁷ där de flesta av de marknadsaktörer som kommissionen kontaktat angav att konsumenter inte valde bort cola-drycker till förmån för andra produkter som reaktion på förändringar i relativpriset. I Aérospatiale-Alenia/de Havilland¹⁷⁸ grundade sig uppdelningen av turbopropellerplan i olika marknader beroende på deras säteskapacitet till stor del på konkurrenters och kunders åsikter att denna indelning korrekt återspeglade relevanta marknader.¹⁷⁹

Problemet med sådana subjektiva undersökningar är att de kan återspegla partiskhet och därmed ge en snedvriden bild av verkligheten. Kommissionen har uppmärksammat dessa problem och baserar inte heller sina marknadsdefinitioner enbart på konkurrenters, kunders och konsumenters åsikter utan använder dessa som en faktor bland många andra relevanta för att komma till en slutsats om definitionen av marknaden.¹⁸⁰

Ett ärende där kommissionen gjorde en oerhört gedigen undersökning av den relevanta produktmarknaden är Procter & Gamble/VP Schickedanz (II).¹⁸¹ Parterna hävdade att kvinnliga sanitetsprodukter utgjorde en och samma produktmarknad, men kommissionen kom fram till att bindor och tamponger utgjorde två separata marknader. Trots att båda produkterna i vidare mening har samma funktion, uppfyller de denna på så olika sätt att konsumenterna inte anser dem utbytbara när de väl har utvecklat personliga preferenser eller användningsmönster. Kommissionen inledde sin analys med att noggrant redogöra för de fysiska egenskaperna hos produkterna som skilde sig avsevärt. Därefter undersökte kommissionen konsumentpreferenser och fann på grundval av en serie konsumentundersökningar att när väl ett beslut hade fattats om att använda en av produkterna kvarstod användningsmönstret stabilt. Även om en produkt var att föredra i vissa situationer och för vissa användningsområden och den andra produkten i andra situationer fick dessa objektiva begränsningar endast en väldigt begränsad inverkan just på grund av det starka inflytande som konsumentpreferenserna hade.

¹⁷⁶ IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 28.

¹⁷⁷ IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, O.J. 1997 L 218/15, premiss 37 ff.

¹⁷⁸ IV/M. 053 Aérospatiale-Alenia/de Havilland, O.J. 1991 L 334/42, premiss 13.

¹⁷⁹ Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 40.

¹⁸⁰ Se t ex IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 49.

¹⁸¹ IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 28-75.

De relativa prisnivåerna på de båda produkterna undersöktes men gav inga entydiga svar, varför kommissionen bortsåg från dessa. Marknadsundersökningar visade att såväl konkurrenter som kunder ansåg att tamponger och bindor tillhörde separata marknader. Slutligen undersökte kommissionen diverse kvantitativa data. Dessa data inkluderade studier av scannerdata från stormarknader och dessa visade på en låg grad av korspriselasticitet, vilket stödde de kvalitativa bevisen.

Konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan

Homogena produkter i separata marknader

Principerna om substituerbarhet på efterfrågesidan kan leda till att två relativt homogena produkter kommer att delas upp i olika konkurrensmarknader. De vanligaste situationerna när detta sker är när produkten säljs till *olika kundgrupper eller för olika ändamål*. I sitt tillkännagivande om marknadsdefinition observerar kommissionen också att produktmarknadens omfattning kan begränsas av att det finns olika kundgrupper. En grupp köpare kan utgöra en mer begränsad avskild marknad i de fall gruppen skulle kunna bli föremål för prisdiskriminering. Kommissionen nämner att detta vanligtvis är fallet när det är möjligt att entydigt fastställa vilken grupp en enskild kund tillhör vid det tillfälle då den relevanta produkten säljs till honom. Dessutom skall det inte kunna förekomma handel mellan kunder och tredje man skall inte heller kunna göra arbitragevinster.¹⁸²

Ur ekonomiskt hänseende utgör inte prisskillnader som baseras på legitima skillnader i kostnader prisdiskriminering. Leverantörer kan till exempel ådra sig högre kostnader när de säljer till viss kund eller för ett visst användningsområde på grund av storleken på inköp som görs, transport- och förpackningskostnader eller att angränsande tjänster ingår. Ekonomisk prisdiskriminering är när olika priser för samma produkt tas ut utan att detta rättfärdigas av kostnader.

Kommissionens beslut ger ingen konsekvent analys. I Arvin/Sogefi¹⁸³ definierade kommissionen två olika separata produktmarknader för delar till avgassystem trots att produkterna var identiska. Den ena marknaden bestod av reservdelar som såldes till oberoende grossister, återförsäljare och monteringsverkstäder och den andra marknaden utgjordes av delar som såldes till biltillverkare, antingen för montering som originalutrustning eller för försäljning som reservdelar i biltillverkarnas egna återförsäljarnätverk. Med en hänvisning till Michelin-fallet förklarade kommissionen att konkurrensvillkoren på de båda marknaderna var olika. För det första skilde sig kundkretsen åt. Grossisterna och återförsäljarna var åtskilliga till antalet medan biltillverkarna få och mäktiga. Återförsäljarna behövde ett brett sortiment av komponenter för alla olika bilmärken och modeller medan biltillverkarna behövde ett begränsat urval produkter, anpassade till deras bilmodeller och tekniska specifikationer. Biltillverkarna var i behov av snabba och regelbundna leveranser medan försäljning till återförsäljare krävde ett sofistikerat distributionssystem för att nå alla kunder.¹⁸⁴ Eftersom biltillverkarna var få till antalet och mäktiga kan man tänka sig att dessa kunde förhandla sig fram till lägre priser än det stora antalet återförsäljare som inte hade samma förhandlingsposition, men kommissionen nämnde inte om det fanns några

¹⁸² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 43.

¹⁸³ IV/M. 360 Arvin/Sogefi, beslut 23.09.1993, premiss 15.

¹⁸⁴ Se även IV/M. 012 Varta/Bosch, O.J. 1991 L 320/26, premiss 12 ff.

prisskillnader mellan de båda marknaderna och tog inte heller upp frågan om prisdiskriminering.

Även i Knorr-Bremse/Allied Signal¹⁸⁵ fann kommissionen separata marknader för reservdelar som såldes till oberoende återförsäljare respektive biltillverkare. Priserna på reservdelar som såldes till oberoende återförsäljare var mycket högre än när samma produkter såldes till biltillverkare. Prisskillnaderna berodde på att de oberoende försäljarna köpte lägre kvantiteter, på högre inventariekostnader och högre kostnader för marknadsföring och paketering samt att ytterligare försäljningspersonal och teknisk utbildning krävdes. Istället för att analysera huruvida dessa kostnadsskillnader var ett tecken på prisdiskriminering konstaterade kommissionen endast att av dessa anledningar var konkurrensvillkoren olika och marknaderna därmed åtskilda.

I Eridania/ISI¹⁸⁶ ansågs socker som levererades för industriellt bruk och socker som levererades till detaljhandeln i viss utsträckning vara utsatta för olika konkurrensvillkor både med hänsyn till utbudet och efterfrågan. De industriella användarna köpte i stora kvantiteter och transportkostnaderna var relativt låga medan detaljhandeln köpte enkilospåsar. Kommissionen fann emellertid också att det fanns ett nära samband mellan priserna på dessa två marknadssegment. Om priset på socker som såldes till detaljhandeln höjdes skulle oberoende handlare, till exempel stormarknader, kunna köpa bulkleveranser och packa om dessa till mindre förpackningar lämpade för detaljhandeln. Kommissionen lämnade därför frågan om den precisa avgränsningen av produktmarknaden öppen.

I Allied Lyons/HWE-Pedro Domecq¹⁸⁷ antydde kommissionen att sherry (namnet sherry är inom gemenskapen reserverat för en speciell dryck som tillverkas inom Jerez-regionen i Spanien) utgjorde en separat marknad, skild från andra sherryliknande drycker som tillverkats utanför regionen Jerez. Förutom faktorer som ursprung, prisskillnader och kvalitet hänvisade kommissionen till det faktum att även om sherry hade förlorat marknadsandelar till sherryliknande drycker på grund av sin mindre moderna image och oförmåga att locka till sig yngre personer, hade den trots det en lojal kundbas som inte med lätthet skulle byta till sherryliknande drycker. Kommissionen lämnade dock den precisa definitionen av den relevanta produktmarknaden öppen. Det verkar som kommissionen dragit den slutsatsen att det fanns en viss kundkategori som var villig att betala ett högre pris för sherry i förhållande till andra sherryliknande drycker, vilket talar för att prisdiskriminering skulle varit möjligt.

I Akzo Nobel/Monsanto¹⁸⁸ fann kommissionen inte separata marknader för kemiska gummiprodukter som såldes till olika kundkategorier och för olika användningsområden trots en prisskillnad i storleksordningen fem till femton procent (den exakta siffran utelämnades i beslutet då den utgjorde en affärshemlighet) mellan kundgrupperna. Kommissionen konstaterade att priserna rörde sig på ett liknande sätt, prisskillnaderna kunde delvis förklaras med att olika volymer köptes och en viss trend mot priskonvergens förelåg.

När fråga varit om *låst tillverkning*, det vill säga tillverkning av en produktionsfaktor som används internt i tillverkningen av varor eller tjänster i senare led, har kommissionen konsekvent uteslutit den del som företaget själv använder från den relevanta produktmarknaden.

¹⁸⁵ IV/M. 337 Knorr-Bremse/Allied Signal, beslut 15.10.1993, premiss 25 ff.

¹⁸⁶ Eridania/ISI, XXIst Report on Competition Policy (1991), s.358.

¹⁸⁷ IV/M. 400 Allied Lyons/HWE-Pedro Domecq, beslut 28.04.1994, premiss 13 ff.

¹⁸⁸ IV/M. 523 Akzo Nobel/Monsanto, beslut 19.01.1995, premiss 13 ff och 33 f.

I Mannesmann/Boge¹⁸⁹ uteslöt kommissionen från marknaden för stötdämpare för försäljning till motorfordonstillverkare alla stötdämpare som de tillverkade och använde internt. Den enda förklaring som gavs var att dessa produkter inte kunde köpas på marknaden och därför inte representerade en alternativ leveranskälla för andra fordonstillverkare. Kommissionen medgav att det fanns en teoretisk möjlighet att motorfordonstillverkarna skulle kunna övergå till egen produktion i händelse av en prisökning av utomstående tillverkare. Denna möjlighet var emellertid endast teoretisk med tanke på bilindustrins starka tendens att minska produktionsdjupet och eftersom alternativa källor var tillgängliga.

Denna slutsats bekräftades i Accor/Wagons-Lits.¹⁹⁰ Kommissionen definierade här en marknad för gruppatering, det vill säga tillhandahållandet av mat utanför hemmet som utförs av tredje man och huvudsakligen inkluderar försäljning av färdiglagad mat till exempelvis sjukhus, utbildnings- och andra institutioner. I denna marknadsdefinition inräknades inte catering som dessa institutioner själva ägnade sig åt. Anledningen som gavs var att dessa institutioners egna serveringar inte var en tjänst som erbjöds på marknaden och därför inte representerade en alternativ leveranskälla för kunder som efterfrågade catering som utfördes av tredje man. Dessutom var detta i linje med kommissionens varaktiga praxis.

Detta tillvägagångssätt har kritiserats och det har nämnts att en bättre metod hade varit en generell presumtion för att inkludera låst tillverkning. Kan det visas att den låsta tillverkningen inte kommer att säljas till utomstående producenter i händelse av en prisökning till en icke konkurrensmässig nivå och att produkterna som tillverkas av den låsta tillverkningen inte konkurrerar med produkterna i senare led, som tillverkas av den relevanta marknadens ”fria” produktion, bryts presumtionen emellertid.¹⁹¹

Kommissionen har också definierat separata marknader för homogena produkter för olika *distributionstjänster*. Den relevanta produktmarknaden utgörs då av själva distributionstjänsten. I La Redoute/Empire¹⁹² definierade kommissionen den relevanta produktmarknaden som återförsäljning av konsumtionsvaror via postorder. Denna försäljning uppvisade vissa speciella särdrag i förhållande till den direkta detaljhandelsdistributionen. Bland annat fanns det för vissa kundkategorier, exempelvis gamla, sjuka och geografiskt isolerade kunder, inte något alternativ till att handla på postorder. Postorderföretagens prissättning var dessutom utsatt för vissa begränsningar jämfört med den direkta detaljhandelsdistributionen eftersom priserna måste sättas i förväg för katalogernas hela giltighetstid.

I Promodes/BRMC¹⁹³ definierade kommissionen fyra olika marknader för detaljhandelsdistribution av livsmedel och konsumtionsvaror i Frankrike med hänvisning till affärsytan. Denna var avgörande eftersom sortimentet av sålda produkter och de kvantiteter som köptes av kunden ökade i proportion till affärens storlek. De olika marknaderna definierades som distribution till små och specialiserade butiker, distribution till affärer under 400 m², distribution till stormarknader med en yta överstigande 400 m² samt distribution till lågprisvaruhus. Kommissionen har uppmärksammat att detaljhandeln i Europa karakteriseras

¹⁸⁹ IV/M. 134 Mannesmann/Boge, beslut 23.09.1991, premiss 19 och 30.

¹⁹⁰ IV/M. 126 Accor/Wagons-Lits, O.J. 1992 L 204/1, premiss 15.

¹⁹¹ Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996, s. 129.

¹⁹² IV/M. 080 La Redoute/Empire, beslut 25.04.1991, premiss 11.

¹⁹³ IV/M. 242 Promodes/BRMC, beslut 13.07.1992, premiss 7. Se även föregångaren IV/M. 027 Promodes/DIRSA, beslut 17.12.1990, premiss 5 f.

av strukturskillnader och olikheter i utvecklingsnivåer varför marknadsdefinitionerna kan variera beroende på vilket land som undersöks.¹⁹⁴

I Kesko/Tuko¹⁹⁵ konstaterade kommissionen, i linje med sin tidigare praxis, att det finns en övergripande marknad för detaljhandel som inbegriper alla detaljhandelsaffärer med ett typiskt urval av livsmedel och konsumtionsvaror utom specialiserade affärer. Inom detaljhandeln finns olika slags distributionssystem som skiljer sig åt beroende på produkturvalets bredd och djup samt affärernas storlek. I fråga om upphandlingsmarknader för dagligvaror, där detaljisterna är på efterfrågesidan och tillverkarna på utbudssidan, kom kommissionen fram till slutsatsen att varje produktgrupp utgör en individuell produktmarknad eftersom de ur efterfrågesynvinkel inte är utbytbara eller är svåra att byta ut mot andra produktgrupper.

I Procter & Gamble/VP Schickedanz¹⁹⁶ uppkom frågan huruvida bindor som är *märkesvaror* och detaljhandelns egna märken för samma produkt tillhör samma produktmarknad. Detaljhandelns egna märken var av lägre kvalitet och billigare än märkesvarorna och detaljhandlare hade uppgivit att det krävdes en betydande prisökning för att köpare av märkesvaror skulle byta ner sig till affärsmärken. Kommissionen ansåg att det endast fanns en begränsad konkurrens mellan märkesbindor och bindor under eget märke inom detaljhandeln på grund av de stora prisskillnaderna - upp till 100 procent. Dessutom menade kommissionen att bindor verkade vara en produkt för vilken kvinnor inte gärna kompromissade om kvaliteten för prisets skull. Kommissionen uteslöt dock inte affärsmärkta bindor vid beräkandet av parternas marknadsandelar.

Kommissionen beaktade märkesvarors betydelse även i Kimberly-Clark/Scott¹⁹⁷. I detta fall kom kommissionen fram till att detaljhandelns egna märken och tillverkarnas märkesvaror tillhörde samma marknad, baserat på att produkterna under eget märke i detaljhandeln prissattes i förhållande till de ledande märkesvarorna och att åtminstone en del konsumenter som ett svar på marknadsföringskampanjer var benägna att byta mellan märkesvaror och produkter under eget märke.

Heterogena produkter i samma relevanta marknad

Produkter behöver inte alltid ha helt homogena egenskaper eller vara perfekta substitut i förhållande till alla användningsområden för att inkluderas i samma relevanta produktmarknad. Kommissionen har ibland definierat marknader för hela sortiment eller en samling produkter, som säljs av de flesta leverantörer och köps av de flesta kunder inom en viss näringsgren.¹⁹⁸ Kommissionen har kommit fram till dessa vidare marknader även då substituerbarheten på efterfrågesidan eller substituerbarheten på utbudssidan är otillräcklig mellan de specifika produkterna.

¹⁹⁴ IV/M. 320 Ahold/Jeronimo Martins/Inovacao, beslut 19.04.1993, premiss 12. Den portugisiska detaljhandelsmarknaden undersöktes.

¹⁹⁵ IV/M. 784 Kesko/Tuko, O.J. 1997 L 110/53, premiss 18 ff och 33 f. Överklagat på andra grunder i mål T-22/97 Kesko v. Commission, dom 15.12.99.

¹⁹⁶ IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 43 f och 112 ff.

¹⁹⁷ IV/M. 623 Kimberly-Clark/Scott, O.J. 1996 L 183/1, premiss 48.

¹⁹⁸ Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 21.

I Inchage/IEP¹⁹⁹ fastställde kommissionen att den berörda produktmarknaden var motorfordonsdistributionstjänst på grossistnivå. För ett givet bilmärke distribuerades normalt ett helt modellutbud som täckte olika marknadssegment - det vill säga små, mellanstora och stora bilar – i samma distributionskanaler. Dessutom sålde de flesta biltillverkarna modeller i samtliga segment. Därför ansåg kommissionen det onödigt att analysera distributionskanalerna efter de distribuerade fordonens marknadssegment. Kommissionen menade att medan de olika marknadssegmenten var viktiga vid fastställandet av produktutbytbarhet var de väldigt mycket mindre viktiga i förhållande till produktdistribution.

I Mannesmann/Vallourec/Ilva²⁰⁰ avgränsade kommissionen den relevanta produktmarknaden som innefattande både helpressade rostfria ståltuber som endast var varmytbehandlade och helpressade rostfria ståltuber som dessutom var kallytbehandlade. Prisskillnaderna mellan de båda typerna var väsentliga och det fanns även betydande skillnader i fråga om hur arbetskrävande produkterna var, produktionsteknologi, produktionskostnader och slutligt användningsområde. Kommissionen betonade att båda produkttyperna köptes av samma kunder och tillverkades av samma producenter samt att konkurrenskraften hos en leverantör på marknaden i stor utsträckning berodde på dennes möjlighet att erbjuda hela urvalet av produkter.

I Pilkington-Techint/SIV²⁰¹ hade kommissionen att bedöma om två olika sorters säkerhetsglas till bilar var separata produktmarknader eller tillhörde samma marknad. Laminerat glas användes för att tillverka vindrutor, medan förhärdat glass användes till sido- och bakrutor. Fastän produktionsteknik, priser och det specifika användningsområdet skilde sig åt för de båda typerna ansåg kommissionen att de tillhörde samma marknad. Såväl utbudssidan som efterfrågesidan bestod av identiska aktörer i de båda segmenten. Av naturen kompletterade glastyperna varandra eftersom båda två nästan utan undantag användes på samma modeller. Kommissionen tillade också att fordonstillverkarna inte betraktade skillnaderna mellan laminerat glas och härdat som relevanta i konkurrensbedömningen. Konkurrensvillkoren i de båda segmenten var jämförbara, vilket avspeglade sig i liknande utbudsstrukturer för vindrutor å ena sidan och sido- och bakrutor å den andra.

Utbytbarhet på utbudssidan

Substituerbarhet på utbudssidan kan behandlas på två olika sätt. I de situationer då utbytbarheten på utbudssidan kan jämföras med utbytbarhet på efterfrågesidan vad gäller effektivitet och omedelbarhet kan denna beaktas när marknaderna definieras. När så inte är fallet undersöks utbytbarheten på utbudssidan och andra former av potentiell konkurrens som en del i den generella analysen av konkurrens effekterna. För att kommissionen skall beakta utbudssubstitution vid marknadsdefinitionen krävs att leverantörer som svar på små och varaktiga förändringar av de relativa priserna kan ställa om till produktion av de relevanta produkterna och kan marknadsföra dem på kort sikt.²⁰² Beaktanden av substituerbarhet på utbudssidan kan bekräfta den marknadsavgränsning som undersökningen av utbytbarheten på efterfrågesidan lett fram till. Å andra sidan har undersökningen av utbudssubstitution också

¹⁹⁹ IV/M. 182 Inchage/IEP, beslut 21.01.1992, premiss 9.

²⁰⁰ IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, O.J. 1994 L 102/15, premiss 20.

²⁰¹ IV/M. 358 Pilkington-Techint/SIV, O.J. 1994 L 158/24, premiss 18.

²⁰² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5, punkt 20 och 23.

resultat i bredare marknadsdefinitioner än vad efterfrågefaktorerna givit för handen. Kommissionen har beaktat utbudssubstitution i åtskilliga fall och med varierande resultat.

I *Aérospatiale-Alenia/de Havilland*²⁰³ beaktade kommissionen möjligheten för flygplanstillverkare som producerade pendelflygplan i kategorin tjugo till trettionio platser att börja tillverka pendelflygplan i kategorin fyrtio till femtionio platser och vice versa som en del av dess process att definiera de relevanta produktmarknaderna. Den drog slutsatsen att medan det skulle kunna finnas vissa möjligheter för tillverkarna att modifiera de befintliga modellerna till större kapaciteter så var det otillräckligt för att visa att flygplan i en grupp var substituerbara med flygplan i en annan grupp. Kommissionen framhöll att även om befintliga anläggningar redan existerade skulle omställningen av produktionen ta åtskillig tid, mer än tre eller fyra år, vilket ansågs som för lång tid.

I *Mannesmann/Hoesch*²⁰⁴ förklarade kommissionen de omständigheter under vilka utbudssubstitution skulle kunna vara relevant för marknadsdefinitionen. Kommissionen fastslog att vid bestämmandet av den relevanta produktmarknaden kan hänsyn till substituerbarhet på utbudssidan endast tas om tillverkare av andra produkter än de berörda lätt och snabbt kan ställa om sin produktion till de senare. Både den omfattande förändringen av produktionen och den betydande tid som krävdes för att tillverkare av andra stålrör skulle kunna ställa om produktionen till bensinledningsrör av stål tydde emellertid på att produkterna inte var tillräckligt substituerbara, sett ur tillverkarnas sida, för att utgöra samma produktmarknad.

Ett fall där kommissionen fann att det var teknologiskt möjligt för tillverkare av läskedrycker att ställa om sin produktion till mineralvatten var *Nestlé/Perrier*.²⁰⁵ Även om läskproducenterna hade överskottskapacitet kunde de emellertid inte övergå till produktion av mineralvatten eftersom den franska lagstiftningen krävde att mineralvatten skulle buteljeras vid källan.

I *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*²⁰⁶ definierade kommissionen en separat marknad för cola-drycker. Kommissionen konstaterade att tappningsmaskiner i princip kunde användas för tappning av ett stort antal drycker, en hög grad av utbudssubstitution fanns. Överväganden om substitution på utbudssidan ledde emellertid inte till en utvidgning av den relevanta produktmarknaden i detta fall. Mycket höga marknadsföringskostnader i samband med lanseringen av en ny produkt och behovet av att få tillträde till distributionscentraler innebar att hänsyn till leverantörssidan inte var tillräckliga för att dra slutsatsen att olika drycker skulle föras samman till en enda produktmarknad. Hänsyn till alla konkurrensbegränsande effekter på leverans av cola-drycker från tappare av andra kolsyrade läskedrycker kunde tas i den senare bedömningen av den anmälda koncentrationen. Kommissionen menade att den omedelbarhet och effektivitet som vore nödvändig för att bedöma sådana begränsande effekter inte var tillgänglig på marknadsdefinitionsstadiet.²⁰⁷

²⁰³ IV/M. 053 *Aérospatiale-Alenia/de Havilland*, O.J. 1991 L 334/42, premiss 16.

²⁰⁴ IV/M. 222 *Mannesmann/Hoesch*, O.J. 1993 L 114/34, premiss 66 ff.

²⁰⁵ IV/M. 190 *Nestlé/Perrier*, O.J. 1992 L 356/1, premiss 18 f.

²⁰⁶ IV/M. 794 *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*, O.J. 1997 L 218/15, premiss 93. Beslutet är överklagat till förstainstansrätten, mål T-125/97 & 127/97 *Coca-Cola v. Commission*, pågående mål.

²⁰⁷ Se även IV/M. 477 *Mercedes-Benz/Kässbohrer*, O.J. 1995 L 211/1, premiss 21 f. Kommissionen erkände att det fanns betydande substituerbarhet på utbudssidan men att de väsentliga substitutionsluckorna på efterfrågesidan vägde tyngre, varför tre separata busmarknader definierades.

Kommissionen angav i Lucas/Eaton²⁰⁸ en tid inom vilken utbudssubstitution bör ske för att vara relevant inom ramen för marknadsdefinitionen. Ärendet gällde olika sorters bromssystem för olika slags tunga fordon. Dessa bromssystem skilde sig åt, framförallt i tekniskt hänseende, i sådan grad att de inte kunde betraktas som tillräckligt utbytbara ur efterfrågesynpunkt. Kommissionen uppgav att det fanns en grad av substituerbarhet på utbudssidan, eftersom den underliggande teknologin var densamma för de olika systemen och tillverkare av det ena bromssystemet åtminstone var en potentiell konkurrent i förhållande till de andra. Kommissionen fann emellertid att förändringarna som krävdes gjorde inträde på de andra marknaderna inom en mycket kort tidsperiod, exempelvis ett år, högst osannolikt. Den roll som utbudssubstitution spelade fick därför beaktas vid dominansprövningen.

I Repola/Kymmene²⁰⁹ fann kommissionen att tidningspapper av olika kvaliteter utgjorde en enda relevant produktmarknad. Såväl på efterfrågesidan som på utbudssidan förelåg en hög grad av utbytbarhet och även om prisskillnader mellan de olika kvaliteterna fanns ansågs inte dessa tillräckligt betydande. I detta ärende bekräftade undersökningen av utbudssubstitution kommissionens slutsats om utbytbarheten på efterfrågesidan.²¹⁰

I Torras/Sarrio²¹¹ förklarade kommissionen att det endast förelåg en begränsad grad av substituerbarhet på efterfrågesidan mellan behandlat och obehandlat papper. Däremot fanns en hög grad av utbytbarhet på utbudssidan eftersom det var relativt lätt för en tillverkare att ställa om från produktion av en papperssort till en annan, inte minst på grund av att skillnaden mellan behandlat och obehandlat papper endast var ett ytterligare produktionssteg. Då parterna i transaktionen huvudsakligen var verksamma inom tillverkningen av behandlat papper avstod dock kommissionen från att uttryckligen bestämma denna fråga men det framgår tydligt att utbytbarheten på utbudssidan var tillräcklig för att kunna leda till en vidare marknadsdefinition.

Olika modeller och storlekar av samma slags hushållsapparater ansågs tillhöra en enhetlig produktmarknad i Electrolux/AEG.²¹² Visserligen tillverkades och köptes hushållsapparater inom varje grupp för att uppfylla samma funktion, men för ett flertal av kategorierna fanns skillnader i både särdrag och den slutliga användningen mellan modellerna som ledde till att de inte kunde betraktas som tillräckliga substitut ur efterfrågesynvinkel. Kommissionen fastställde dock att en uppdelning i olika storlekar och modeller inte skulle göras av den anledningen att alla de stora producenterna av vitvaror tillverkade och sålde ett komplett urval av modeller och följaktligen kunde de ställa om sin befintliga kapacitet från att tillverka en modell till en annan. En hög grad av utbudssubstitution förelåg, vilket resulterade i en vidare marknadsdefinition.

Det verkar som om kommissionen när den definierar tjänstemarknader visat sig mer influerad av faktorer på utbudssidan än när den definierar produktmarknader. Detta illustreras av TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post & Sweden Post,²¹³ där kommissionen definierade två marknader, en för inhemsk expressleverans av paket och dokument och den

²⁰⁸ IV/M. 149 Lucas/Eaton, beslut 09.12.1991, premiss 21.

²⁰⁹ IV/M. 646 Repola/Kymmene, beslut 30.10.1995, premiss 8 ff.

²¹⁰ Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning EGT 1997 C 372/5, punkt 22. Kommissionen ger ett praktiskt exempel på en situation där utbudssubstitution kan vara relevant och använder sig av ett exempel från just papperstillverkning.

²¹¹ IV/M. 166 Torras/Sarrio, beslut 24.02.1992, premiss 17 ff.

²¹² IV/M. 458 Electrolux/AEG, beslut 21.06.1994, premiss 11.

²¹³ IV/M. 102 TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post & Sweden Post, beslut 02.12.1991, premiss 19 f.

andra för internationell expressleverans av desamma. Sett ur konsumentens synvinkel är en expressleverans av ett dokument till Amsterdam inte ett substitut för en kund som önskar skicka ett dokument till Sydney. Som ett resultat av det sätt på vilket leverantörerna organiserade sin verksamhet ansåg kommissionen ändå att dessa tjänster tillhörde en enda internationell marknad.

Marknader för teknologicensiering och forskning och utveckling

Kommissionen har börjat fokusera direkt på det inflytande som företags agerande har på teknologisk utveckling genom att se direkt på konkurrens effekterna av en koncentration i teknologiskt hänseende snarare än på inflytandet sådant agerande har på produktmarknaderna där teknologin används. I Shell/Montecatini²¹⁴ drog kommissionen slutsatsen att det fanns en relevant produktmarknad för licensiering av polypropylenteknologi, som inbegrep licensiering och användning av katalysatorer och teknologiska processer. Denna marknad, som ansågs global, särskildes från marknaden för tillverkning och försäljning av polypropylen, som utgjorde ett senare led i produktionsprocessen. I Union Carbide/Enichem²¹⁵ hänvisade kommissionen till föregående fall när den fastställde att den relevanta marknaden var marknaden för licensiering av polyetylenteknologi som var åtskild från marknaden för tillverkning och försäljning av polyetylen.

Kommissionen har också definierat separata marknader för forskning och utveckling inom läkemedelsindustrin. I Glaxo/Wellcome²¹⁶ fokuserade kommissionen på konkurrensen inom FoU vad gällde speciella läkemedel såsom en separat relevant produktmarknad. Medan marknaderna för försäljning av läkemedel i väsentligt kvarstod som nationella var marknaderna för FoU gemenskapsvida eller till och med globala. I Upjohn/Pharmacia²¹⁷ inriktade sig kommissionen än en gång på forskning och utveckling av läkemedel med samma terapeutiska indikationer och fann att denna var global.

Relevant geografisk marknad

Inledning

Syftet med att definiera den relevanta geografiska marknaden i fusionsfall är detsamma i som vid tillämpningen av artikel 85 och 86, nämligen att avgränsa kretsen av aktuella konkurrenter genom att undersöka om företag i andra geografiska områden i praktiken kan betraktas som alternativa försörjningskällor. Marknadsavgränsningen i fusionsfall tar, till skillnad från fördragets konkurrensregler, sikte på den framtida utvecklingen av konkurrensförhållandena. Detta kommer tydligast till uttryck vid den geografiska marknadsdefinitionen, där det bland annat skall tas hänsyn till eventuella framtida liberaliseringar och avskaffandet av handelshinder i samband med genomförandet av den inre marknaden, vilket kan medföra att den relevanta marknaden utvidgas. Av denna anledning kan den praxis som utvecklats i förhållande till fördragets konkurrensregler behöva användas med viss försiktighet.

²¹⁴ IV/M. 269 Shell/Montecatini, O.J. 1994 L 332/48, premiss 28, 44 och 51.

²¹⁵ IV/M. 550 Union Carbide/Enichem, beslut 13.03.1995, premiss 36.

²¹⁶ IV/M. 555 Glaxo/Wellcome, beslut 28.02.1995, premiss 17 f.

²¹⁷ IV/M. 631 Upjohn/Pharmacia, beslut 28.09.1995, premiss 7 ff och 15.

Definitionen av den relevanta geografiska marknaden grundar sig på en mängd olika ekonomiska och faktiska faktorer, varav vissa kan peka åt olika håll, och det är en kombination av dessa som leder kommissionen fram till dess slutsats. Sällan är en ensam faktor avgörande samtidigt som det inte alltid är nödvändigt att bedöma alla de faktorer som kommer att nämnas.²¹⁸ Kommissionen tillämpar vanligtvis ett tämligen standardiserat förfarande i sin analys av konkurrensvillkoren som kan beskrivas i fyra steg. Först granskas den geografiska distributionen av marknadsandelar och priser. Härnäst undersöker kommissionen rörligheten på efterfrågesidan, det vill säga möjligheterna för avnämarna att byta till leverantörer inom andra geografiska områden. I nästa steg sker en undersökning av utbudssidans rörlighet som skall ge svar på om det finns hinder mot att företag utökar sin försäljning på konkurrensmässiga villkor till andra områden, det vill säga om det existerar inträdesbarriärer. Slutligen granskar kommissionen de faktiska handelsflödena och analysen av dessa visar den ekonomiska betydelsen av efterfråge- och utbudsfaktorerna och i vilken utsträckning dessa utgör verkliga hinder som leder till separata geografiska marknader.²¹⁹ Den geografiska marknaden kan vara allt från lokal till global.²²⁰

Marknadsandelar och leverantörers lokalisering

Skillnader i marknadsandelar mellan de huvudsakliga producenterna i olika medlemsstater kan vara ett tecken på att olikartade konkurrensvillkor föreligger mellan länderna och att den geografiska marknaden avgränsas nationellt, medan en väldigt jämn fördelning av tillverkarnas marknadsandelar i de olika medlemsländerna kan indikera homogena konkurrensvillkor och en gemenskapsvid marknad. På liknande sätt kan det faktum att företag har väldigt höga marknadsandelar på sina respektive hemmamarknader tyda på att konkurrensvillkoren inte är desamma för alla näringsidkare inom gemenskapen och att marknaderna definieras nationellt. Att alla större leverantörer är etablerade i samtliga medlemsstater kan å andra sidan tas som bevis på att konkurrensvillkoren är likartade och leda till en vidare marknadsdefinition.

Magneti Marelli/CEAc²²¹ var ett av de första fallen som kommissionen initierade full förhandling i. Kommissionen drog slutsatsen att marknaden för startbatterier som såldes som reservdelar var nationell och hänvisade till tre faktorer som påvisade att konkurrensvillkoren i Frankrike märkbart skilde sig från de villkor som gällde i övriga medlemsländer. Tillverkarna kunde ta ut högre priser för samma slags produkter i Frankrike än de kunde i de övriga medlemsstaterna, tillverkarnas marknadsandelar var väldigt olika i de olika medlemsländerna och marknaderna karakteriserades av höga nationella koncentrationer. Exempelvis hade den ena parten i koncentrationen en marknadsandel i Frankrike som översteg 40 procent medan företagets marknadsandel i Tyskland var mindre än fem procent. Kommissionen noterade att dessa skillnader kvarstod trots att inga specifika rättsliga barriärer förelåg och ansåg att de berodde på en rad olika orsaker. Olika produktutbud såldes i olika medlemsstater och konsumentpreferenser för välkända varumärken fanns, vilka varierade i de olika länderna. Det förelåg betydande skillnader mellan länderna i tillgängliga distributionskanaler och att

²¹⁸ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 52.

²¹⁹ XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 286 och kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 28-31.

²²⁰ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 51.

²²¹ IV/M. 043 Magneti Marelli/CEAc, O.J. 1991 L 222/38, premiss 16. Se även IV/M. 012 Varta/Bosch, O.J. 1991 L 320/26, premiss 17 ff.

anpassa strategi efter försäljningsland innebar kostnader för tillverkarna. Kommissionen menade också att koncentrationen av utbudet på den franska marknaden gjorde det svårare för konkurrenter att inträda på marknaden eller att öka sina marknadsandelar. Vad som saknas i beslutet är en analys av handelsflödet som visar import- och exportnivån mellan Frankrike och övriga medlemsländer. En sådan analys hade kunnat ge besked om den ekonomiska betydelsen av ovanstående faktorer och om dessa utgjorde verkliga hinder för företag som var verksamma utanför landet.

I Mercedes-Benz/Kässbohrer,²²² som avgjordes ett antal år senare, inledde kommissionen sin analys av den geografiska marknaden med att observera att de större tillverkarnas marknadsandelar varierade betydligt mellan medlemsstaterna. De västeuropeiska busstillverkarna var speciellt starka på sina hemmamarknader och marknadsandelar strax under eller över 50 procent var inte ovanligt för de största nationella producenterna. Det var emellertid inte marknadsandelarna som fällde avgörandet att Tyskland utgjorde den relevanta geografiska marknaden. Beslutet grundade sig istället på det faktum att importnivån till den tyska marknaden var låg och att de offentliga myndigheterna i Tyskland, det vill säga köparna av bussarna, hade starka preferenser för inhemska produkter och rutinmässigt köpte tyska produkter, vilket gjorde det svårt för utländska leverantörer att träda in på marknaden.

Höga koncentrationer på nationella marknader var en av många faktorer som kommissionen stödde sin marknadsdefinition på i Nestlé/Perrier²²³ när den avgränsade marknaden till enbart Frankrike och inte ett större område, som även omfattade Belgien och delar av Tyskland. Kommissionen noterade att 82 procent av marknadsandelarna på den franska marknaden innehades av tre stycken inhemska företag och att denna koncentration av marknadsandelar utgjorde en inträdesbarriär. Kommissionen förklarade att höga koncentrationer i sig är en inträdesbarriär eftersom de ökar sannolikheten för och verkningarna av att de etablerade företagen gör motstånd mot nykomlingar för att försvara den befintliga marknadspositionen och lönsamheten, en åsikt som den senare återgav i Procter & Gamble/VP Schickedanz (II).²²⁴

Att höga koncentrationer uppfattas som en inträdesbarriär har kritiserats i litteraturen. Höga koncentrationer associeras vanligtvis med en sannolikhet för att företagets prissättning skett beroende av varandra och därför ligger över den konkurrensmässiga nivån. En sådan prissättning utgör inte en barriär utan fungerar som en inbjudan att inträda på marknaden eftersom den gör det möjligt för företag som ännu inte är verksamma inom området att påbörja försäljning där till lägre priser.²²⁵ Det har också anförts att kommissionen inte givit en tillfredsställande förklaring till hur eller varför höga koncentrationer och skillnader i marknadsandelar utgör en barriär mot geografiskt inträde eller expansion. Istället har det ansetts att sådana faktorer inte avspeglar mer än ett cirkelresonemang som går ut på att höga marknadsandelar inte kan existera utan höga barriärer och därför måste det finnas höga barriärer om det finns höga marknadsandelar.²²⁶

²²² IV/M. 477 Mercedes-Benz/Kässbohrer, O.J. 1995 L 211/1, premiss 23 ff. Se särskilt premiss 38.

²²³ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 34 och 98.

²²⁴ IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 96.

²²⁵ Kauper, T E, *The Problem of Market Definition under EC Competition Law*, 1996 Fordham Corp. L. Inst., Hawk, B E, (ed.), 1997, Juris Publishing, Inc. S. 239, s. 297. Kauper påpekar också att höga koncentrationer skulle kunna reflektera skalfördelar och därmed göra inträde av utanförstående företag med högre kostnader mindre trolig.

²²⁶ Hawk, B E & Huser, H L, *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Haag 1996, s. 165.

I Knorr Bremse/Allied Signal²²⁷ varierade de nationella marknadsandelarna för reservdelar till bromssystem åtskilligt mellan medlemsstaterna. Emellertid konstaterade kommissionen att de stora variationerna i marknadsandelar på reservdelsmarknaden inte nödvändigtvis skulle tolkas som en indikation på att marknaderna var nationella, eftersom dessa skillnader främst kunde hänföras till en tendens att använda reservdelar av samma märke som originaldelen. Företagens ställning på reservdelsmarknaden för reservdelar till bromssystem berodde därför till stor del på den historiska försäljningen till de huvudsakliga lastbilsleverantörerna i landet ifråga. Medan kommissionen avgränsade originaldelsmarknaden till gemenskapen lämnades dock frågan om reservdelsmarknadens avgränsning öppen.

Väldigt höga marknadsandelar på nationella marknader medförde inte en nationell marknadsdefinition i Repola/Kymmene.²²⁸ Kommissionen fann att de nationella tillverkarna i Finland, Sverige och Norge producerade så gott som allt tidningspapper som såldes i respektive land. Men de nordiska länderna hade ett stort produktionsöverskott och var stora exportörer av produkten ifråga samtidigt som de egna marknaderna var relativt små. Dessutom använde sig alla större kunder av ett flertal leveranskällor och det fanns inget som tydde på att det fanns några inträdesbarriärer som hindrade de större kunderna från att köpa från leverantörer i andra länder inom EES. Kommissionen drog slutsatsen att marknaden för tidningspapper åtminstone omfattade EES.²²⁹

I Mannesmann/Boge²³⁰ definierades reservdelsmarknaden för stötdämpare som gemenskapen med betoning på det faktum att fördelningen av marknadsandelarna i gemenskapen var väldigt jämn, alla stora tillverkare var verksamma i samtliga medlemsstater och det fanns bevis på stark och ömsesidig penetration mellan medlemsländernas marknader, med en import motsvarande 50 procent eller mer av den totala försäljningen.²³¹

Prissättning och prisskillnader

Betydande nominella prisskillnader representerar en viktig beståndsdel i kommissionens geografiska marknadsanalys och befintligheten av större prisskillnader mellan olika geografiska områden kan vara en indikation på att det föreligger en skillnad i konkurrensvillkoren på de ifrågavarande marknaderna.²³² Av de faktorer som kommissionen grundade sitt beslut på i Magneti Marelli/CEAc²³³ - skillnader i marknadsandelar, höga nationella koncentrationer och betydande skillnader i de nationella priserna – har den senaste varit den som oftast använts när marknader har befunnits nationella.

Marknaderna för vissa former av diagnostik avgränsades nationellt i La Roche/Syntex²³⁴. Priserna skilde sig väsentligt från ett land till ett annat och det faktum att dessa inte hade

²²⁷ IV/M. 337 Knorr-Bremse/Allied Signal, beslut 15.10.1993, premiss 30 f.

²²⁸ IV/M. 646 Repola/Kymmene, beslut 30.10.1995, premiss 33 ff.

²²⁹ Se även IV/M. 472 Vesuvius/Wülfrath, beslut 05.09.1994, premiss 23. Höga marknadsandelar på de nationella hemmamarknaderna inte tillmättes någon betydelse eftersom betydande handel mellan länderna förekom.

²³⁰ IV/M. 134 Mannesmann/Boge, beslut 23.09.1991, premiss 16 f.

²³¹ Se även IV/M. 310 Harrisons & Crosfield/AKZO, beslut 29.04.1993, premiss 26. Marknaden definierades som gemenskapen eftersom alla större tillverkare var etablerade i åtskilliga medlemsstater med betydande marknadsandelar.

²³² Se t ex förenade mål C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R. I 3475, premiss 148.

²³³ IV/M. 043 Magneti Marelli/CEAc, O.J. 1991 L 222/38.

²³⁴ IV/M. 457 La Roche/Syntex, beslut 20.06.1993, premiss 31.

urholkats nämnvärt under de senaste tre till fyra åren visade att parallellimportens betydelse från en medlemsstat till en annan var liten. Detta stämmer väl överens med en ekonomisk synsätt. Enligt detta är det inte de nuvarande prisnivåerna i sig som är det relevanta utan frågan är huruvida prisskillnaderna har fortskridit under en betydande tidsperiod.²³⁵

I Mannesmann/Vallourec/Ilva²³⁶ fann kommissionen att priserna på helpressade ståltuber i Japan kunde vara ända upp till 35 procent högre än i Europa och att de i genomsnitt var tjugo procent högre. Även om de nuvarande priserna i västra Europa skulle öka med en liten men betydande andel, exempelvis fem procent, ansåg kommissionen att en sådan prisökning inte skulle medföra import från Japan. Skillnaderna i prisnivåerna mellan Japan och Västeuropa skulle fortfarande skulle vara väsentliga, inte minst med tanke på en tioprocentig importtull och transportkostnaderna.²³⁷

Det är inte bruttopriserna utan de verkliga priserna, nettopriserna, som är relevanta och som skall jämföras.²³⁸ Verkliga prisnivåer inom olika områden kan vara väldigt svåra att uppskatta mot bakgrund av varierande avdragsmönster, rabatter och andra köpvillkor. Sådana data är därför ofta opålitlig. Bland annat av denna anledning fann kommissionen i Mercedes-Benz/Kässbohrer²³⁹ det olämpligt att förlita sig på prisjämförelser och istället fokuserade kommissionen på försäljningen till och från medlemsstaterna.

Hänvisningar till nominella prisnivåer har också använts som stöd för vidare geografiska marknader. Medan prisskillnader mellan Tyskland och övriga medlemsstater var en av faktorerna som ledde till att Tyskland definierades som en separat marknad i Kali-Salz/MdK/Treuhand²⁴⁰ så hänvisade kommissionen till att priserna i övriga gemenskapen var relativt homogena när den avgränsade övriga gemenskapen till en gemensam marknad.²⁴¹ I Mitsubishi/UCAR²⁴² definierade kommissionen marknaderna för kol, grafit och med dessa besläktade produkter som gemenskapen. Grunden härför var att dessa produkters kvalitet och pris var av avgörande betydelse och att inga skillnader i dessa hänseenden förelåg mellan medlemsstaterna.²⁴³

Att stödja sig på prisskillnader för marknadsdefinitionsändamål är förenligt med grundläggande ekonomisk teori, som anser att priset på en och samma produkt skall gå mot jämviktssläge om två områden befinner sig i samma relevanta geografiska marknad.²⁴⁴ Betydande och ihållande skillnader i priser mellan geografiska marknader indikerar inte nödvändigtvis att vart och ett av dessa områden utgör en separat marknad. Olika prisnivåer kan grunda sig på kostnadsfördelar som härstammar från bättre effektivitet, högre distributionskostnader (exempelvis arbetskostnader), andra lokalt varierande kostnader eller helt enkelt representera kvalitetsskillnader i den relevanta produkten. Kommissionen har emellanåt tagit hänsyn härtill i sin geografiska marknadsanalys.

²³⁵ Se Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996, s. 162. Författaren nämner en presumtiv tidsperiod på åtminstone ett till två år.

²³⁶ IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, O.J. 1994 L 102/15, premiss 24 f.

²³⁷ Jämför kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 17.

²³⁸ Se t ex IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 79.

²³⁹ IV/M. 477 Mercedes-Benz/Kässbohrer, O.J. 1995 L 211/1, premiss 25.

²⁴⁰ IV/M. 308 Kali-Salz/MdK/Treuhand, O.J. 1994 L 186/38, premiss 43. Beslutet överklagades ej i denna del.

²⁴¹ Fastställdes i förenade mål C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R. I 3475, se premiss 148.

²⁴² IV/M. 024 Mitsubishi/UCAR, beslut 04.01.1991, premiss 10.

²⁴³ Se även IV/M. 134 Mannesmann/Boge, beslut 23.09.1991, premiss 16.

²⁴⁴ Se t ex Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996, s. 161 och XXIst Report on Competition Policy (1991), s. 358.

I KNP/BT/VRG²⁴⁵ förelåg betydande prisskillnader för tryckpressar i Belgien och Holland å ena sidan och i de angränsande länderna å den andra. Kommissionen erkände att dessa prisskillnader delvis berodde på kostnadsskillnader i form av transportkostnader. Emellertid kunde inte hela prisskillnaden förklaras av kostnadsskillnader och Belgien och Holland förklarades utgöra en separat marknad.

Kommissionen drog slutsatsen att den relevanta marknaden för olika kemiska produkter var Västeuropa i *Harrisons & Crosfield/AKZO*,²⁴⁶ trots en grad av prisvariationer mellan medlemsstaterna. Dessa prisskillnader kunde hänföras till skillnader i tekniska specifikationer vilka skilde sig åt beroende på produkternas användningsområden, exempelvis vad avsåg kvalitet och sammansättning, och skillnader i sålda volymer.

I det tidigare nämnda *Mercedes-Benz/Kässbohrer-fallet*²⁴⁷ betonade kommissionen att nominella prisjämförelser mellan Tyskland och andra medlemsstater inte var ett lämpligt kriterium för att definiera den relevanta marknaden eftersom de högre tyska priserna kunde hänföras till bland annat den högre tyska kvaliteten som tyska köpare efterfrågade på de relevanta produkterna.

Kommissionen är emellertid inte alltid konsekvent i sin geografiska marknadsanalys och hänvisar ibland till prisskillnader som grundar sig på kostnadsskillnader. I *Nestlé/Italgel*,²⁴⁸ till exempel, nämnde kommissionen prisskillnader mellan olika länder som stöd för nationella geografiska marknader trots att den presenterade en rad kostnadsbaserade förklaringar till dessa skillnader. Kommissionen avstod dock i detta fall från att fatta ett slutligt beslut i marknadsdefinitionsfrågan.

Svårigheterna med att jämföra priser har redan påpekats. I dessa situationer kan statistiska metoder tillämpas för att komma fram till om prisförändringar inom olika områden korrelerar med varandra. Priskorrelationsstudier, snarare än enkla jämförelser av statiska nominella priser, är sannolikt en mer beviskraftig metod för att definiera relevanta geografiska marknader.

I *Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)*²⁴⁹ förelåg väsentliga prisskillnader mellan medlemsstaterna. Kommissionen jämförde även prisutvecklingen för bindor och fann att dessa hade utvecklats väldigt olika i Tyskland i förhållande till övriga gemenskapen. Exempelvis hade de genomsnittliga priserna i Tyskland under en tvåårsperiod ökat med cirka tio procent medan ökningen i Holland översteg 45 procent. Detta i förening med ett flertal andra faktorer ledde fram till slutsatsen att Tyskland (och Spanien) utgjorde nationella marknader.

Kommissionen lämnade den slutliga marknadsdefinitionsfrågan öppen och bestämde sig för att koncentrera sin bedömning på gemenskapen - det snävaste område där konkurrensvillkoren var homogena - i *Fletcher Challenge/Methanex*.²⁵⁰ I den del av beslutet som rör bedömningen av koncentrationens förenlighet med den gemensamma marknaden förklarade kommissionen att tidigare prisförändringar i olika delar av världen där metanol

²⁴⁵ IV/M. 291 KNP/BT/VRG, O.J. 1993 L 217/35, premiss 17.

²⁴⁶ IV/M. 310 *Harrisons & Crosfield/AKZO*, beslut 29.04.1993, premiss 27.

²⁴⁷ IV/M. 477 *Mercedes-Benz/Kässbohrer*, O.J. 1995 L 211/1, premiss 25.

²⁴⁸ IV/M. 362 *Nestlé/Italgel*, beslut 15.09.1993, premiss 13.

²⁴⁹ IV/M. 430 *Procter & Gamble/VP Schickedanz (II)*, O.J. 1994 L 354/32, premiss 81.

²⁵⁰ IV/M. 331 *Fletcher Challenge/Methanex*, beslut 31.03.1993, premiss 22.

sålades visade att dessa områden var nära sammanlänkade. En prisökning inom ett område ledde vanligtvis till en snabb ökning av utbudet, varigenom priserna återfördes till en jämn nivå. Kommissionen fann bland annat på denna grund ingen anledning att motsätta sig koncentrationens genomförande och förklarade den förenlig med den gemensamma marknaden.

En mycket detaljerad undersökning av priskorrelationer gjordes i Mannesmann/Vallourec/Ilva,²⁵¹ där frågan var huruvida marknaden för helpressade rostfria stålrör var gemenskapen, världsomfattande eller ett geografiskt område vidare än Europa men snävare än hela världen. Kommissionen fann att USA, Japan och Västeuropa utgjorde separata marknader. Kommissionen hänvisade både till tullar och transportkostnader men baserade sin slutsats främst på en väldigt noggrann analys av priskorrelationer och handelsflöden. Parternas studie som jämförde korrelationer mellan priser på samma relevanta produkt som sålades av olika japanska tillverkare i USA och Västeuropa visade på relativt höga korrelationer, motsvarande dem mellan de olika medlemsländerna, och kommissionen hade redan dragit slutsatsen att dessa länder befann sig inom samma relevanta geografiska marknad. En sådan situation skulle kunna tyda på att tillverkarna inte kunde prisdiskriminera mellan olika områden. Emellertid grundade sig studien på en jämförelse mellan priser i Västeuropa och USA som togs ut av fyra japanska producenter och kommissionen ansåg att det var troligare att priserna baserades på faktorer som var gemensamma för tillverkarna än en korrelation av de priser som togs ut i USA respektive västra Europa. Dessutom varierade den nominella prisskillnaden mellan de japanska företagens exportpriser till berörda områden från år till år och priskorrelationerna för de sammangående parternas försäljning (europeiska företag) i Västeuropa och i USA visade helt olika resultat.

Kommissionen fastslog att medan en brist på priskorrelationer mellan två geografiska områden är ett starkt bevis för att dessa befinner sig inom separata geografiska marknader behöver inte nödvändigtvis befintligheten av priskorrelationer betyda att en enhetlig marknad existerar när det inte föreligger andra bevis härför, såsom ömsesidig penetration mellan områdena eller att dessa har en liknande struktur på utbud och efterfrågan. Med andra ord är en brist på priskorrelation ett starkare bevis på separata marknader än en positiv korrelation är för en enhetlig marknad.

Efterfrågans särdrag

Efter att ha uppskattat parternas marknadsandelar utreder kommissionen skälen för varje särskild prisstruktur och fördelning av marknadsandelar. Höga marknadsandelar på nationella hemmamarknader leder inte automatiskt till att marknaderna avgränsas nationellt eftersom dessa kan ha uppkommit av historiska skäl. Omvänt kan en jämt fördelad närvaro av vissa företag inom hela EES överensstämma med nationella eller regionala geografiska marknader. Genom en analys av efterfrågans särdrag undersöker kommissionen om parternas kunder kan och kommer att börja anlita företag som ligger i andra geografiska områden utan att det medför några större kostnader.²⁵²

De specifika faktorer på efterfrågesidan som kommissionen undersöker inkluderar konsumenters preferenser för nationella produkter, produktdifferentiering och varumärken,

²⁵¹ IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, IV/M. 315, O.J. 1994 L 102/15, premiss 29 ff.

²⁵² Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 29.

språkliga och kulturella skillnader, kunders behov av lokal närvaro samt kunders inköpsmönster, förhållanden som sannolikt inte påverkas direkt av gemenskapsregleringar.²⁵³

Preferenser för nationella produkter, produktdifferentiering och varumärken

Försvarsindustrin är ett område som präglas av starka preferenser för nationella produkter och kommissionen har av denna anledning konsekvent definierat nationella geografiska marknader för militära produkter i de fall då inhemsk produktion funnits. I Aérospatiale/MBB²⁵⁴ var det marknaden för militärhelikoptrar som befanns vara nationell och kommissionen hänvisade till de speciella villkor som gällde inom försvarsindustrin, det vill säga att när inhemsk produktion fanns köpte respektive lands försvar uteslutande nationella produkter.²⁵⁵

Starka nationella köppreferenser var också den springande punkten i Renault/Volvo.²⁵⁶ Kommissionen ansåg att bussmarknaden snarare var nationell än omfattande hela gemenskapen eftersom de starka nationella köppreferenserna fungerade som en hög inträdesbarriär för konkurrenter från andra medlemsländer. Dessutom fanns lokala specifikationskrav som avsevärt kunde hämma utbudets rörlighet.

Produktdifferentiering är en anledning till att kunder väljer att köpa nationella produkter. I Kali-Salz/MdK/Treuhand²⁵⁷ var konsumtionen i Tyskland av tradition inriktad på en speciell sorts kali innehållande magnesium och denna tillverkades enbart i Tyskland. En ytterligare anledning till att de tyska kunderna inte ville byta till utländska produkter var att de inhemska tillverkarna hade ett erkänt rykte för sin goda kvalitet och service, något man befarade att de utländska leverantörerna inte kunde leva upp till och som för dessa fungerade som en ryktesbarriär.²⁵⁸

I Nestlé/Perrier²⁵⁹ jämförde kommissionen efterfrågan på buteljerat källvatten mellan de olika medlemsländerna och fann att denna varierade betydligt. I vissa länder var efterfrågan extremt låg, i andra hög och i vissa länder efterfrågades enbart kolsyrat vatten. Den franska marknaden var välutvecklad och karakteriserades av ett stort antal välkända varumärken och ett brett produktutbud. De franska konsumenternas preferenser för välkända franska varumärken gjorde det svårt för nya märken att etablera sig och endast väletablerade produkter kunde förväntas överleva och erhålla hyllplats i livsmedelsaffärerna. Det faktum att de stora franska källvattenproducenterna spenderade oerhörda summor på reklam innebar att etablerandet av ett nytt mineralvatten krävde höga investeringar i form av marknadsföringskostnader och skulle ta lång tid. Kommissionen menade att ett försök till nyinträde på den franska marknaden var ett högriskprojekt.

²⁵³ XXIIIrd Report on Competition Policy (1993), punkt 279.

²⁵⁴ IV/M. 017 Aérospatiale/MBB, beslut 25.02.1991, premiss 10 ff. Se även t ex IV/M. 290 Sextant/BGT-VDO, beslut 21.12.1992, premiss 10.

²⁵⁵ Ett annat område som karakteriseras av starka nationella köppreferenser och där konsumtionsmönstren därför varierar stort mellan medlemsstaterna är de olika marknaderna för spritdrycker. Se exempelvis IV/M. 400 Allied Lyons/HWE-Pedro Domecq, beslut 28.04.1994, premiss 19 f och IV/M. 938 Guinness/Grand Metropolitan, O.J. 1998 L 288/24, premiss 25.

²⁵⁶ IV/M. 004 Renault/Volvo, beslut 07.11.1990, premiss 17. Den geografiska marknadsdefinitionen följdes sedermera i IV/M. 477 Mercedes-Benz/Kässbohrer, O.J. 1995 L 211/1, premiss 38.

²⁵⁷ IV/M. 308 Kali-Salz/MdK/Treuhand, O.J. 1994 L 186/38, premiss 33.

²⁵⁸ Se även IV/M. 355 Rhône Poulenc/SNIA (II), beslut 08.09.1993, premiss 20. Polyamidfibrer från Östeuropa ansågs ha lägre kvalitet och marknaden avgränsades till Västeuropa.

²⁵⁹ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 24 och 32 f.

Kommissionen har emellanåt hänvisat till distinktionen mellan nationella varumärken, varumärken som är specifika för ett eller ett par länder, och europeiska varumärken, varumärken som förekommer i hela eller större delen av Europa. I Procter & Gamble/VP Schickedanz²⁶⁰ var en av nyckelfaktorerna vid bestämmandet av att marknaden för bindor var nationell (Tyskland och Spanien) att ingen av de större leverantörerna sålde sina produkter under samma varumärke över hela Europa, även om de flesta av företagen var etablerade i de flesta medlemsstaterna. Medan flera hårt marknadsförda varumärken såldes i ett antal länder skedde en stor andel av försäljningen under viktiga, väsentligen nationella varumärken. Kommissionen hänvisade till ett flertal andra faktorer men betoningen på nationella varumärken både som en indikation på konsumentpreferenser och som en inträdesbarriär är påfallande.

I Dalgety PLC/The Quaker Oats Company²⁶¹ däremot fann kommissionen att alla större djurmatstillverkare sålde sina produkter under varumärken som var väletablerade över hela Europa. Befintligheten av europeiska varumärken, de relativt låga transportkostnaderna samt den betydande importen och exporten mellan medlemsstaterna ledde tillsammans till att den relevanta geografiska marknaden avgränsades till EES.²⁶²

Språkliga och kulturella skillnader

Kommissionen har då och då hänvisat till språkliga och kulturella skillnader när marknader avgränsats nationellt, främst inom mediasektorn.²⁶³ I vissa fall har kommissionen enbart hävdats att dessa faktorer har lett till olikartade konkurrensvillkor mellan medlemsstaterna, medan den i andra fall har förklarat att språkliga och kulturella skillnader mellan länder fungerar som inträdesbarriärer.

I ABC/Générale des Eaux/Canal+/WG Smith TV²⁶⁴ fastställde kommissionen att den geografiska marknaden för tv-sändning främst påverkades och bestämdes av språkliga och kulturella barriärer och att marknaden skulle avgränsas till de områden där språk och kultur var relativt homogena. Kommissionen uppgav att dessa områden kunde sträcka sig utöver nationella gränser.

I ett ärende som avgjordes några år senare definierade kommissionen marknaden för tv-sändning som nationell, närmare bestämt Holland, och hänvisade till faktorer som statliga regleringar, språkliga barriärer, kulturella faktorer och andra skillnader i konkurrensvillkoren som rådde på denna marknad. Det som var speciellt i detta fall var att tv-programmen sändes på samma språk i Holland och belgiska Flandern och att det var möjligt för tittarna att se de program som producerades och sändes i det andra landet. Trots detta ansåg kommissionen att dessa områden inte tillhörde samma relevanta geografiska marknad och betonade kulturella

²⁶⁰ IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), O.J. 1994 L 354/32, premiss 89 f och 97.

²⁶¹ IV/M. 554 Dalgety PLC/The Quaker Oats Company, beslut 13.03.1995, premiss 16.

²⁶² Distinktionen mellan nationella och europeiska varumärken diskuterades även i IV/M. 549 Svenska Cellulosa/PWA Papierwerke, beslut 20.02.1995, premiss 26.

²⁶³ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 46.

²⁶⁴ IV/M. 110 ABC/Générale des Eaux/Canal+/WH Smith TV, beslut 10.09.1991, premiss 11. Se även IV/M. 779 Bertelsmann/CLT, beslut 07.10.1996, premiss 20. Kommissionen påtalade att även om det inom vissa nischmarknader fanns program som sändes i hela Europa var marknaden för tv-sändning nationell. Förutom befintligheten av språkbarriärer och kulturella faktorer hänvisade kommissionen till statliga regleringar.

barriärer. Även om samma språk användes menade kommissionen att skillnader i verbalt uttrycksätt, i nationell smak och i preferenser för vissa tv-personligheter framför andra var sådana att dessa områden utgjorde distinkta marknader.²⁶⁵

I Newspaper Publishing²⁶⁶ förklarade kommissionen att den geografiska tidningsmarknaden i Storbritannien helt klart var nationell trots förekomsten av viss import och export, som dock inte ansågs betydande, och att vissa brittiska tidningar trycktes utanför landet. Språk och kulturella särdrag samt nationella tidningars fokusering på nationella frågor var bestämmande för marknadsdefinitionen.

Kommissionen har även hänvisat till språkliga eller kulturella faktorer i ärenden som rört postorderförsäljning,²⁶⁷ inspelning av skivor²⁶⁸ och tillhandahållandet av resetjänster²⁶⁹ som stöd för nationella marknadsdefinitioner.

Behov av fysisk närvaro

Kunders behov av snabba och säkra leveranser eller kunders efterfrågan på omedelbara och betydande efterköpstjänster kan ge utländska eller avlägsna leverantörer en konkurrensnackdel i förhållande till lokala leverantörer och därmed begränsa den geografiska marknads omfattning.²⁷⁰ I Metallgesellschaft/Safic Alcan²⁷¹ definierades marknaden för naturligt gummi som världsomspännande. För latex karakteriserades emellertid marknaden som gemenskapsomfattande eftersom kunders behov av snabba leveranser krävde att det fanns leveranstankar inom den gemensamma marknaden.

Den relevanta geografiska marknaden för mattfibrer av nylon definierades i Du Pont/ICI²⁷² som gemenskapen. Att kommissionen inte avgränsade en vidare marknad berodde huvudsakligen på behovet av ett nära förhållande mellan fiberproducenterna och deras kunder. Mattillverkarna var beroende av snabba och säkra leveranser av fibrer. Dessutom krävde produktutvecklingen av speciella fibrer och mattor att fiberproducenterna och mattillverkarna upprätthöll en nära arbetsrelation sinsemellan.²⁷³

Den omständigheten att de flesta tryckare var beroende av lokala distributörer för reparationer och underhåll var en av ett flertal faktorer som kommissionen uppgav när den avgränsade marknaderna för distribution av tryckpressar nationellt i KNP/BT/VRG.²⁷⁴ Det faktum att kunderna var beroende av återförsäljarnas efterköpstjänster hade i praktiken medfört att dessa gjorde sina inköp lokalt.

²⁶⁵ IV/M. 553 RTL/Veronica/Endemol, O.J. 1996 L 134/32, premiss 25 f.

²⁶⁶ IV/M. 423 Newspaper Publishing, beslut 14.03.1994, premiss 17.

²⁶⁷ IV/M. 070 Otto/Grattan, beslut 21.03.1991, premiss 10 f.

²⁶⁸ IV/M. 202 Thorn EMI/Virgin Music, beslut 27.04.1992, premiss 14. Emellertid lämnade kommissionen frågan om den slutgiltiga marknadsdefinitionen öppen.

²⁶⁹ IV/M. 350 West LB/Thomas Cook, beslut 30.06.1993, premiss 8.

²⁷⁰ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 46.

²⁷¹ IV/M. 146 Metallgesellschaft/Safic Alcan, beslut 08.11.1991, premiss 21.

²⁷² IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 29.

²⁷³ Jämför IV/M. 134 Mannesmann/Boge, beslut 23.09.1991, premiss 16. Kommissionen noterade att fysisk närvaro i detta fall inte var en förutsättning för snabba och säkra leveranser och utgjorde därmed inte en inträdesbarriär.

²⁷⁴ IV/M. 291 KNP/BT/VRG, O.J. 1993 L 217/35, premiss 14.

I Vesuvius/Wülfrath²⁷⁵ hade parternas kunder uppgivit att medan de var medvetna om att alternativa leveranskällor utanför Europa fanns ansåg de inte att dessa leverantörer kunde erbjuda samma tekniska support och leveranstider som deras europeiska motparter. Med tanke på osäkerheten huruvida de utomeuropeiska leverantörerna kunde matcha den service som de europeiska gav, lämnades frågan om den precisa marknadsdefinitionen öppen. Kommissionen valde att bedöma koncentrationens effekter på den snävare EES-marknaden trots att åtskilliga faktorer stödde en världsmarknad.

I fråga om konsumentprodukter har kommissionen handskats med geografiska marknader för detaljhandel med livsmedel och konsumtionsvaror och kommit fram till att dessa ur konsumentsynpunkt utgör lokala marknader. Dessa marknader har definierats så snävt som ett område med en radie motsvarande 20 minuters bilfärd, vilket är den sträcka som konsumenterna har möjlighet och är villiga att åka för att göra sina inköp. En analys begränsad till dessa lokala marknader är dock otillräcklig när ett stort antal lokala marknader påverkas av koncentrationen och dessa är så nära sammanlänkade att de överlappar varandra. Spridningseffekter kan då uppkomma i konkurrenshänseende så att marknaderna tillsammans täcker en hel region eller till och med en hel medlemsstat. Det är således nödvändigt att ta hänsyn till att konkurrensförhållandena mellan de stora detaljhandelskedjorna inte begränsar sig till lokal konkurrens utan sker på en betydligt större geografisk marknad.²⁷⁶

Kunders inköpsmönster

En undersökning av kundernas aktuella inköpsmönster ger användbar information om den geografiska marknadens omfattning. Om kunder köper av företag var som helst inom hela gemenskapen på likartade villkor eller förser sig med insatsvaror genom effektiva upphandlingsförfaranden, i vilka företag inom hela gemenskapen lämnar in anbud, anses den geografiska marknaden vanligtvis omfatta hela gemenskapen.²⁷⁷

I AT&T/NCR²⁷⁸ definierades den geografiska marknaden för arbetsstationer som gemenskapen och kundernas inköpsmönster var helt avgörande för marknadsavgränsningen. Köpare av de olika datasystemen med arbetsstationer var banker och detaljister och införandet av dessa bank- och återförsäljarsystem innebar stora investeringar. Kunderna begränsade därför inte sina inköp till nationella tillverkare utan lät produktkvalitet och tilläggstjänster styra valet av leverantör. Eftersom alla större tillverkare av arbetsstationer var verksamma i så gott som alla medlemsländer och kunderna inte verkade ha några större preferenser för nationellt tillverkade produkter ansåg kommissionen att det förelåg likartade konkurrensvillkor i hela gemenskapen.

Ett fall som illustrerar betydelsen av att kunder använder sig av upphandlingsförfaranden där företag utanför det nationella området lämnar in anbud är Alcatel/AEG Kabel.²⁷⁹ I förhållande till telekommunikationskablar konstaterade kommissionen att harmoniseringsprocessen för olika tekniska standarder var långt gånget och att handelsbarriärerna därmed höll på att

²⁷⁵ IV/M. 472 Vesuvius/Wülfrath, beslut 05.09.1994, premiss 24.

²⁷⁶ Se text IV/M. 242 Promodes/BRMC, beslut 13.07.1992, premiss 9 ff och IV/M. 784 Kesko/Tuko, O.J. 1997 L 110/53, premiss 36 f. Det senare fallet överklagades på andra grunder i T-22/97 Kesko v. Commission, dom 15.12.99. Se även XXVIth Report on Competition Policy (1996), punkt 144.

²⁷⁷ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 48.

²⁷⁸ IV/M. 050 AT&T/NCR, beslut 18.01.1991, premiss 13.

²⁷⁹ IV/M. 165 Alcatel/AEG Kabel, beslut 18.12.1991, premiss 17.

försvinna inom gemenskapen. Kommissionen vände sig sedan till den tyska marknaden och framhöll att Deutsche Telekom, som med råge var den viktigaste köparen på telekommunikationsmarknaden i Tyskland, nyligen hade ändrat sina upphandlingsprinciper så att företag från andra länder i gemenskapen erbjöds att lämna anbud. I vissa av de övriga medlemsstaterna tillämpades också en inköpspolitik som innebar att nätverksoperatörerna köpte inom hela gemenskapen och kommissionen förklarade att dessa länder, liksom Tyskland, därmed var öppna för gemenskapsvid konkurrens. Medlemsländer vars nätverksoperatörer ännu inte antagit en gemenskapsomfattande inköpspolitik beaktade kommissionen fortfarande som nationella marknader. Eftersom parterna i koncentrationen endast hade en begränsad försäljning av telekommunikationskablar utanför Tyskland och på grund av den gemenskapsvida inköspolitikerna i Tyskland fastställde kommissionen att koncentrationens effekter skulle bedömas på gemenskapsmarknaden.

I Akzo Nobel/Monsanto²⁸⁰ uppgav kommissionen att den geografiska marknaden för gummikemikalier åtminstone omfattade gemenskapen och att den sannolikt var vidare. Som förklaring härtill nämndes att marknaden för gummikemikalier blivit alltmer globaliserad. Denna globalisering berodde på att de huvudsakliga leverantörerna var etablerade i var och en av de större ekonomiska regionerna i världen och att de större kunderna tenderade att vara verksamma på global nivå. Kommissionen poängterade också att prisöverenskommelser numera genomfördes globalt.²⁸¹

Utbudsfaktorer

Nästa steg i kommissionens analys av den geografiska marknaden är att undersöka huruvida företag som ligger i andra geografiska områden möter hinder om de skulle vilja öka sin försäljning på konkurrensmässiga villkor inom hela den geografiska marknaden.²⁸² Denna undersökning tar först och främst sikte på att klarlägga om det existerar förhållanden av faktisk eller rättslig karaktär som medför en isolering av en bestämd marknad, med andra ord om det finns några inträdesbarriärer. De speciella faktorer som kommissionen beaktar på utbudssidan inkluderar inflytandet av rättsliga regleringar, vilka i betydande mån kan påverkas av gemenskapslagstiftning och leveransbegränsningar såsom transportkostnader och distributionssystem.²⁸³

Lagstadgade barriärer

Statliga regleringar kan utgöra direkta eller indirekta barriärer mot en ökad import till ett givet område. Direkta lagstadgade barriärer inkluderar tullar och kvoter på gemenskapsnivå. Bland indirekta rättsliga barriärer nämner kommissionen prisregleringar, tekniska standarder, monopol, etableringsfrihet, krav på tillstånd från myndigheter och förpackningsbestämmelser som exempel i sitt tillkännagivande om marknadsdefinition.²⁸⁴

²⁸⁰ IV/M. 523 Akzo Nobel/Monsanto, beslut 19.01.1995, premiss 20.

²⁸¹ Se även IV/M. 612 RWE-DEA/Enichem Augusta, beslut 27.07.1995, premiss 20. Marknaden för ett kemiskt ämne som användes som beståndsdel i rengöringsmedel förklarades vara global.

²⁸² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 30.

²⁸³ XXIVth Report on Competition Policy (1993), punkt 286.

²⁸⁴ Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 30.

I Fletcher Challenge/Methanex²⁸⁵ skulle den geografiska marknaden för metanol definieras. Vissa länder hade väldigt låga produktionskostnader och kunde ibland dra nytta av förmånliga importtullar, vilket ledde till att det kunde vara lönsamt att transportera metanol över långa sträckor trots att transportkostnaderna inte var låga. Kommissionen påpekade emellertid att av detta kunde inte slutsatsen dras att en världsmarknad för metanol existerade eftersom konkurrensvillkoren varierade mellan de tre områden där den huvudsakliga efterfrågan fanns. I gemenskapen togs en tull motsvarande tretton procent ut för all import av metanol utom för vissa länder med en förmånsberättigad status. I USA var importtullen på arton procent, undantaget kanadensisk metanol till följd av ett bilateralt avtal. I Asien var Japan den vida största importören av metanol och svarade för ungefär hälften av efterfrågan i Asien och Fjärran Östern. Metanol som importerades till Japan utsattes endast för en tull på mindre än tre procent. Med hänsyn till tullbarriärerna, transportkostnaderna och de olika efterfrågevillkoren inom de tre områdena förklarade kommissionen att det inte förelåg tillräckligt homogena konkurrensvillkor för att marknaden skulle anses global. Eftersom koncentrationen inte skulle komma att skapa eller förstärka en dominerande ställning ens på den snävaste tänkbara marknaden lämnades frågan om den exakta marknadsdefinitionen öppen och kommissionen valde att fokusera på gemenskapen.²⁸⁶

Kommissionen hänvisade till både tullar och kvoter i Mannesmann/Vallourec/Ilva.²⁸⁷ Som tidigare nämnts baserades marknadsdefinitionen främst på en mycket detaljerad analys av priskorrelationer och handelsflöden men kommissionen beaktade också direkta rättsliga barriärer vid avgränsningen av den geografiska marknaden till Västeuropa. För Östeuropas del konstaterade kommissionen att handelsflödena var låga och att de östeuropeiska produkterna fortfarande var av betydligt lägre kvalitet. Tillverkare i vissa Östländer omfattades av en tullsats på tio procent, vilken inte tillämpades på andra östeuropeiska länder där tullavgifterna gradvis skulle försvinna. Kommissionen hade förhandlat fram tullkvoter för stålprodukter med Tjeckien och Slovakien och tullfria tak fanns redan i förhållande till Rumänien, Ryssland och Ukraina.

Olika tekniska standarder i olika länder kan fungera som inträdesbarriärer eftersom tillverkare i ett land måste anpassa sina produkter till de regler som gäller i ett annat för att kunna avsetta sina produkter där. I Nestlé/Italgel²⁸⁸ fann kommissionen att glassmarknaderna var nationella bland annat av den anledningen att de var föremål för lagstiftning på nationell nivå. Medan lagstiftningen skilde sig väsentligt åt mellan länderna visade den en tendens att omfatta samma fyra områden, nämligen produktdefinition, märkning, luftinnehållskoefficient och produktinnehåll.

I Alcatel/AEG Kabel²⁸⁹ förklarade kommissionen att importen av kablar hade hindrats av de olika specifikationskrav som uppställdes i olika medlemsstater och att nationella myndigheter under lång tid hade fastställt sina egna standarder. Utländska företags anpassning till respektive lands tekniska standarder var en tidsödande och kostsam process. Medan kommissionen fann att den relevanta geografiska marknaden för telekommunikationskablar

²⁸⁵ IV/M. 331 Fletcher Challenge/Methanex, beslut 31.03.1993, premiss 16 f.

²⁸⁶ Se även IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 29. Kommissionen hänvisade till en tullsats på nio procent som en av flera faktorer som ledde till en gemenskapsmarknad. Se dessutom IV/M. 310 Harrisons & Crosfield/AKZO, beslut 29.04.1993, premiss 26. De avgörande faktorerna för att definiera en gemenskapsmarknad och inte en global marknad var den låga handeln mellan gemenskapen och övriga världen och en importtull till gemenskapen på mellan 6.5 och 8.4 procent.

²⁸⁷ IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, O.J. 1994 L 102/15, premiss 27.

²⁸⁸ IV/M. 362 Nestlé/Italgel, beslut 15.09.1993, premiss 12.

²⁸⁹ IV/M. 165 Alcatel/AEG Kabel, beslut 18.12.1991, premiss 14 och 17.

hade öppnats upp och var större än nationell i de länder där harmoniseringsprocessen var långt framskriden ansåg den att marknaden för strömkablar fortfarande främst hade nationella särdrag. Harmoniseringen av standarder hade inte alls fortskridit lika långt på detta område och stora skillnader mellan de nationella specifikationskraven skulle komma att kvarstå inom överskådlig framtid, vilket tvingade tillverkare att uppfylla olika villkor vid försäljning till olika länder.

Medan skillnader i nationella tekniska normer ofta leder till snävare, nationella marknader har kommissionen hänvisat till befintligheten av europeiska- eller internationella standarder som stöd för vidare marknader. Så har exempelvis europeiska standarder för elektrisk utrustning utgjort en viktig faktor för att den geografiska marknaden för hushållsapparater och dammsugare definierats som västeuropeisk och internationell standardisering varit avgörande när kommissionen funnit att marknaden för optomagnetiska diskar varit åtminstone västeuropeisk och kanske till och med global.²⁹⁰

Miljölagstiftning kan i allra högsta grad utgöra en barriär mot handel över de nationella gränserna. I Waste Management International plc/SAE²⁹¹ uppgavs att marknaden för ofarligt avfall inte var större än nationell och att den kunde vara regional eller till och med lokal till sin natur. Kommissionen upplyste om att sophanteringsindustrin var föremål för ett komplext regelverk på både gemenskapsnivå och nationell nivå. Inom gemenskapen rådde den så kallade närhetsprincipen, vilken innebar dels att varje medlemsstat skulle vara självförsörjande i förhållande till sitt eget avfall, dels att avfallet skulle förstöras vid närmast lämpliga anläggning. Nationell lagstiftning och lokala bestämmelser reglerade inträdet och villkoren för verksamheten och olika regler gällde i respektive medlemsstat. Dessutom fanns bestämmelser om ansvarsrisker, vilka ökade proportionellt med avståndet som avfallet transporterades. De olika rättsliga regleringarna ledde sammantaget till att hanteringen av ofarligt avfall skedde på så decentraliserad nivå som möjligt.

Läkemedelmarknaden är en välreglerad marknad på såväl nationell som på gemenskapsnivå och definieras nationellt. I Sanofi/Sterling Drug²⁹² betonade kommissionen det faktum att inga läkemedel fick säljas i de individuella medlemsstaterna utan tillstånd från respektive medlemsstats förvaltningsmyndighet även om bestämmelser om ömsesidigt erkännande av försäljningstillstånd fanns. Trots den långt framskridna harmoniseringen inom gemenskapen av registreringsprocedurer för läkemedel var det fortfarande medlemsländernas myndigheter som utvärderade läkemedel och beslutade om tillstånd för dess försäljning i det egna landet.

Läkemedelsföretag har numera möjlighet att ansöka om tillstånd för nya läkemedel hos Europeiska läkemedelsmyndigheten som därefter ger en rekommendation till kommissionen, vars beslut är bindande för alla medlemsstater. För närvarande kan läkemedel vara tillåtna för olika indikationer i olika medlemsstater. Läkemedelsmarknader är fortfarande nationella men i och med att harmoniseringen av den tekniska lagstiftningen inom gemenskapen fortskridit och nya tillståndsförfaranden för läkemedel trätt i kraft har kommissionen övergått från att lägga tonvikten på tillstandsregleringar till att framhäva nationella administrativa förfaranden eller nationella hälsovårdsmyndigheters inköspolitik och den påverkan dessa har på försäljningen av läkemedel. I vissa länder påverkas priserna direkt eller indirekt och i socialförsäkringssystemen finns det olika ersättningsnivåer för olika kategorier av läkemedel.

²⁹⁰ Se IV/M. 458 Electrolux/AEG, beslut 21.06.1994, premiss 16 (hushållsapparater) samt IV/M. 406 Philips/Hoechst, beslut 11.03.1994, premiss 10 (optomagnetiska diskar).

²⁹¹ IV/M. 283 Waste Management International plc/SAE, beslut 21.12.1992, premiss 17 ff.

²⁹² IV/M. 072 Sanofi/Sterling Drug, beslut 10.06.1991, premiss 17.

Dessutom finns det långtgående skillnader när det gäller strategier för märken och förpackningsstorlekar samt distributionssystem. Enligt kommissionen ger dessa skillnader sammantaget marknaderna nationella särdrag.²⁹³

Kommissionen har i ett flertal fall funnit att generella verksamhetsregler inom strikt reglerade näringsverksamheter utgjort betydande inträdesbarriärer, exempelvis för försäkringar. Även om försäkringsmarknader blir alltmer öppna för gemenskapskonkurrens till följd av nu gällande och framtida åtgärder för att underlätta försäljning över de nationella gränserna, anser kommissionen att de fortfarande är huvudsakligen nationella marknader. Den etablerade marknadsstrukturen, behovet av lämpliga distributionskanaler, fiskala hinder, krav på etableringstillstånd samt skillnader i de nationella systemen för offentlig tillsyn är skäl som angivits som stöd för denna definition.²⁹⁴

Transportkostnadsbarriärer

Faktiska och ekonomiska förhållanden kan vidare utgöra hinder mot ett företags möjligheter att på konkurrensmässiga villkor utvidga avsättningen av sina produkter eller tjänster till andra geografiska områden. Som den definitivt viktigaste faktorn kan nämnas oproportionellt höga transportkostnader för att avsätta produkterna i ett avlägset område.²⁹⁵ Transportkostnader spelar en särskilt stor roll när det är fråga om produkter av ringa värde i förhållande till sin vikt eller volym.²⁹⁶ Höga transportkostnader kan emellertid kompenseras av komparativa fördelar i fråga om andra kostnader, exempelvis lägre kostnader för arbetskraft och råmaterial.²⁹⁷

Dessvärre finns det många kommissionsbeslut som inte närmare kvantifierar transportkostnaderna utan endast hänvisar till låga respektive höga transportkostnader.²⁹⁸ I andra fall åter ger kommissionen vissa upplysningar om transportkostnadernas omfattning men utan att det går att avgöra vilka gränsvärden som kommissionen egentligen förlitar sig på. I KNP/BT/VRG²⁹⁹ ansågs transportkostnaderna för pappkartonger utgöra en barriär som skapade regionala marknader vilka sträckte sig över de nationella gränserna. Priserna för de

²⁹³ IV/M. 737 Ciba-Geigy/Sandoz, O.J.1997 L 201/1, premiss 47f f och IV/M. 1378 Hoechst/Rhône-Poulenc, beslut 09.08.1999, premiss 41 f. Det faktum att stora skillnader i beskattning och lagstiftning kvarstod mellan medlemstaterna och att dessa i stor utsträckning återspeglades i detaljhandelspriserna var en faktor som kommissionen hänvisade till för att avgränsa marknaderna för spritdrycker nationellt i IV/M. 938 Guinness/Grand Metropolitan, O.J. 1998 L 288/24, premiss 27.

²⁹⁴ Se t ex IV/M. 018 AG/Amev, beslut 21.11.1990, premiss 12 och IV/M. 512 UAP/Provincial, beslut 07.11.1994, premiss 9.

²⁹⁵ Förenade mål C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R. I 3475, premiss 149.

²⁹⁶ Detta var fallet i IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, O.J. 1997 L 218/15, premiss 100.

Beslutet är överklagat till förstainstansrätten, mål T-125/97 & 127/97 Coca-Cola v. Commission, pågående mål.

²⁹⁷ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 50 och IV/M. 331 Fletcher Challenge/Methanex, beslut 31.03.1993, premiss 16.

²⁹⁸ Låga transportkostnader: IV/M. 523 Akzo Nobel/Monsanto, beslut 19.01.1995, premiss 20. Kommissionen uppgav bland andra faktorer, att transportkostnaderna för gummikemikalier var låga utan att nämna nivån på dessa och definierade marknaden som omfattande åtminstone gemenskapen. Se även IV/M. 053 Aérospatiale-Alenia/de Havilland, O.J. 1991 L 334/42, premiss 20. Transportkostnaderna för flygplan ansågs vara försumbara. Höga transportkostnader: IV/M. 331 Fletcher Challenge/Methanex, beslut 31.03.1993, premiss 16 f. Kommissionen konstaterade att transportkostnaderna inte var låga. Se även IV/M. 180 Steeley/Tarmac, beslut 13.02.1992, premiss 9. Transportkostnaderna för tegelstenar och cementblock var höga och en nationell marknad definierades.

²⁹⁹ IV/M. 291 KNP/BT/VRG, O.J. 1993 L 217/35, premiss 44.

olika kartongsorterna varierade och beroende på kartongpriset representerade transportkostnaderna mellan sju och 22 procent av produktpriset för transporter på mellan 2000 och 2500 kilometer.

I Nestlé/Perrier³⁰⁰ påpekade kommissionen att mineralvatten var en produkt av ringa värde i förhållande till sin volym och att den därför inte lämpade sig för transport några längre sträckor. Detta faktum tenderade att regionalisera marknaden. En av parterna i koncentrationen hade uppskattat de franska leverantörernas transportkostnader för buteljerat mineralvatten till cirka tio procent av inköpspriset för en transportsträcka på 300 kilometer. Var vattnet tappat på glasflaska mer än fördubblades transportkostnaderna. Medan de franska producenterna tillverkade tillräckligt stora volymer för att kunna transportera sitt vatten med tåg i kompletta godsvagnar, det absolut förmånligaste transportsättet, stod inte denna möjlighet de utländska tillverkarna till buds med tanke på de låga importvolymer som kom in i Frankrike. Följaktligen var transportkostnaderna för utländska producenter högre än för de franska men hur höga nämndes inte. Kommissionen fann att dessa transportkostnader utgjorde en väsentlig barriär som stödde en relevant geografisk marknad bestående av enbart Frankrike.

I kontrast till dessa beslut skall nämnas att kommissionen har hänvisat till låga transportkostnader som stöd för vidare geografiska marknadsdefinitioner och uppgivit storleken på dessa. I Union Carbide/Enichem³⁰¹ förklarades transportkostnader på cirka sex procent av produktens värde som relativt låga och stödde en marknad som åtminstone omfattade gemenskapen. I RWE-DEA/Enichem Augusta³⁰² definierade kommissionen en global marknad för en kemisk produkt och uppgav att transportkostnader som motsvarade sex procent av produktens genomsnittliga pris var att anse som låga.

I Pilkington-Techint/SIV³⁰³ gjorde kommissionen en väldigt detaljerad analys av transportkostnaderna för tre olika slag av glasprodukter. Transportkostnader på mellan tre och fyra procent av produktionskostnaderna för en transportsträcka på 1000 kilometer karakteriserades som relativt låga och styrkte en geografisk marknad omfattande åtminstone gemenskapen. Transportkostnader på mellan tre och sex procent av försäljningspriset för en sträcka på 500 kilometer och mellan sju och tio procent för en sträcka på 1000 kilometer ansågs varken som höga eller låga och kommissionen lämnade det öppet om den relevanta geografiska marknaden skulle betraktas som nationell eller gemenskapsomfattande. En genomsnittlig transportkostnad på mellan sju och en halv och tio procent av försäljningspriset för en transport på 500 kilometer beskrevs som dyr och transporter på mer än 1000 kilometer ansåg kommissionen vara oöverkomliga.

För den senare typen av glas fann kommissionen att det naturliga leveransområdet från planglasanläggningarna kunde illustreras av koncentriska cirklar med en radie motsvarande 500 kilometer, eftersom den helt övervägande delen av produktionen såldes inom detta område. De olika fabrikenas leveransområden överlappade varandra och på så sätt spreds effekterna från det ena området till det andra. Av denna anledning ansåg kommissionen att

³⁰⁰ IV/M. 190, Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 25 och 30 f.

³⁰¹ IV/M. 550 Union Carbide/Enichem, beslut 13.03.1995, premiss 48.

³⁰² IV/M. 612 RWE-DEA/Enichem Augusta, beslut 27.07.1995, premiss 19.

³⁰³ IV/M. 358 Pilkington-Techint/SIV, O.J. 1994 L 158/24, premiss 16, 19 och 23.

den relevanta geografiska marknaden utgjordes av hela gemenskapen, trots att transportkostnaderna befunnits dyra.³⁰⁴

Kommissionen har klarlagt att även relativt höga transportkostnader inte skall uppfattas som en barriär mot inträde eller expansion via import när det finns bevis på att betydande gränsöverskridande handel förekommer med produkten ifråga. I Kali-Salz/MdK/Treuhand³⁰⁵ representerade transportkostnaderna mellan 14 och 20 procent av den relevanta produktens försäljningsvärde. Kommissionen drog slutsatsen att dessa transportkostnader inte verkade ligga på en sådan nivå att de kunde hindra betydande handelsflöden inom gemenskapen men utanför Tyskland och fann att gemenskapen – Tyskland undantaget – utgjorde en enhetlig relevant geografisk marknad.

Skillnader i distributionssystem

Skillnader i distributionssystem i olika medlemsstater har ansetts som en indikation på nationella marknader och kommissionen nämner i sina konkurrensrapporter att skillnader i distributionssystem utgör en viktig faktor på utbudssidan i den geografiska marknadsanalysen.³⁰⁶ Kommissionen har emellertid varit sparsam med att tala om varför det förhåller sig på detta sätt. I åtskilliga beslut har kommissionen endast nämnt att organiserandet av marknadsföring och distribution på nationell nivå varit en faktor som lett fram till att en given produktmarknad varit nationell, trots att stora företag varit verksamma i och avsatt sina produkter i ett antal medlemsstater, och utan att förklara vad denna slutsats baseras på.³⁰⁷ Skillnader i distributionssystem kan reflektera det faktum att företag till följd av skillnader i tullar, köppreferenser, rättsliga eller tekniska barriärer eller språksvårigheter varit tvungna att använda sig av nationella försäljningsdotterbolag. Om så är fallet, har det hävdats i litteraturen, är det ett bättre tillvägagångssätt att direkt referera till dessa faktorer istället för att hänvisa till skillnader i distributionsstrukturen, ett uttryck som inte ger mycket vägledning.³⁰⁸

I de fall då kommissionen förklarat varför skillnader i distributionssystem kan leda till nationella marknadsavgränsningar har den hänvisat antingen till att en anpassning av distributionen i förhållande till var och en medlemsstat medför kostnader eller att svårigheten

³⁰⁴ Att substitutionskedjor kan leda till avgränsning av vidare geografiska marknader nämns i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevanta marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 57. I IV/M. 623 Kimberly-Clark/Scott, O.J. 1996 L 183/1, premiss 68, argumenterade parterna att det förelåg en sådan spridningseffekt och att marknaden därför skulle definieras som gemenskapen.

Kommissionen avvisade detta argument med att även om så skulle vara fallet fanns andra starkare skäl som ledde till att Storbritannien och Irland utgjorde den relevanta geografiska marknaden.

³⁰⁵ IV/M. 308 Kali-Salz/MdK/Treuhand, O.J. 1994 L 186/38, premiss 42. Bekräftades av domstolen i förenade mål C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R. I 3475, se premiss 149.

³⁰⁶ Se XXIIIrd Report on Competition Policy (1993), punkt 279 och XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 286. Se även IV/M. 012 Varta Bosch, O.J. 1991 L 320/26, premiss 28. Kommissionen hänvisade till skillnader i distributionssystem som en omständighet som påverkade efterfrågestrukturen, dock utan att förklara hur.

³⁰⁷ Se exempelvis IV/M. 362 Nestlé/Italgel, beslut 15.09.1993, premiss 12, IV/M. 354 American Cyanamid, beslut 01.10.1993, premiss 19 och IV/M. 337 Knorr-Bremse/Allied Signal, beslut 15.10.1993, premiss 31.

³⁰⁸ Se Kauper, T E, The Problem of Market Definition under EC Competition Law, 1996 Fordham Corp. L. Inst., Hawk, B E (ed.), 1997, Juris Publishing, Inc. S. 239, s. 301.

att få tillgång till distributionskanalerna i en given medlemsstat fungerat som en inträdesbarriär.³⁰⁹

I Magneti Marelli/CEAc³¹⁰ fann kommissionen att de varierande priserna och marknadsandelarna i medlemsländerna bland annat kunde hänföras till de stora skillnaderna som förelåg i distributionskanaler mellan länderna. Dessa skillnader innebar att en gemensam affärsstrategi för hela gemenskapen inte kunde tillämpas, varför företag var tvungna att anpassa sin marknadsföringsstrategi till de förhållanden som gällde i respektive land och drog därmed på sig ytterligare kostnader.

Ett exempel på att begränsad tillgång till distributionskanalerna i ett land kan fungera som en inträdesbarriär utgör BP/Petromed.³¹¹ I detta fall definierades marknaden för vissa slags oljeprodukter nationellt av den anledning att det fanns ett statligt distributionsmonopol i Spanien. Ytterligare faktorer som stödde denna slutsats var att endast spanska företag ägde eller drev raffinaderier i landet, med ett undantag, och att de etablerade förädlarna i Spanien kontrollerade tillgången till den grundläggande distributionslogistiken och huvuddelen av distributionsnätverket för återförsäljare, det vill säga bensinstationer, genom ett deläggande i det statliga företaget som innehade monopolet. Dessutom tillät inte den spanska lagstiftningen att spanska raffinaderier levererade till parallella nätverk för avsättning av dessa produkter i Spanien. Det spanska monopolet skulle avvecklas ett halvår senare men kommissionen fann det osannolikt att detta skulle få några förutsebara effekter på kort eller mellanlång sikt eftersom skapandet av nya distributionsnätverk krävde väldiga investeringar både ifråga om tid och pengar.

Handelsflöden

Undersökningar av befintliga handelsflöden utgör ett väsentligt element i marknadsanalysen och ger viktig information om den ekonomiska betydelsen av de ovanstående efterfråge- eller utbudsfaktorerna samt avslöjar i vilken utsträckning dessa utgör verkliga hinder som leder till olika geografiska marknader.³¹² Som kommer att visas nedan ger inte kommissionsbesluten några entydiga svar på vilka tröskelvärden import- eller exportnivån måste överstiga för att stödja en bredare geografisk marknadsdefinition och vilken tyngd som tillmäts enbart import eller enbart export. Klart är emellertid att en betydande import från ett område till ett annat *och* en betydande export från det senare området till det förra kan leda till att områdena bedöms som en enhetlig marknad och utgör ett klart starkare bevis än import eller export var för sig. Först följer emellertid en kortfattad förklaring om vad det så kallade Elzinga-Hogarty-testet går ut på.

Elzinga-Hogarty-testet förlitar sig på presumtiva kvantitativa tröskelvärden för att bedöma huruvida import eller export stödjer en bredare geografisk marknadsdefinition. Den generella tumregeln är att om tio procent eller mer av produktionen exporteras *eller* tio procent eller mer av konsumtionen importeras ger detta visst stöd för att en bredare geografisk marknad existerar. På samma sätt utgör en import *eller* en export på mer än 25 procent en stark

³⁰⁹ Se kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 30.

³¹⁰ IV/M. 043 Magneti Marelli/CEAc, O.J. 1991 L 222/38, premiss 16.

³¹¹ IV/M. 111 BP/Petromed, beslut 29.07.1991, premiss 9 f.

³¹² Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 31.

presumtion för en bredare geografisk marknad. Om således varken importen eller exporten överstiger åtminstone tioprocentgränsen anses data om transportmönstren generellt sett som otillräckliga bevis för en utökning av den geografiska marknaden.³¹³

När det gäller importnivån ensam, har kommissionen ett flertal gånger fastslagit att om denna understiger tio procent av den totala konsumtionen för området i fråga finns inget stöd för en bredare marknadsdefinition.³¹⁴ Det sätt på vilket kommissionen uttrycker sig är emellertid intressant eftersom det tyder på att kommissionen skulle kunna acceptera att en importnivå som överstiger tio procent är tillräcklig för en utvidgning av marknaden. I Union Carbide/Enichem³¹⁵ var frågan om hur den geografiska marknaden för polyetylenharts skulle definieras. Mycket talade för att marknaden skulle avgränsas till ett större område än västra Europa, men kommissionen valde att inte göra det av den enda anledningen att importen från icke-europeiska länder inte översteg tio procent.

Däremot finns det ett mer konkret stöd för att om importen till ett område utgör 15 procent av förbrukningen talar detta för en utvidgning av den geografiska marknaden. I Kimberly-Clark/Scott³¹⁶ konstaterade kommissionen att importen av baspappersrullar täckte mellan 15 och 20 procent av efterfrågan på mjukpapper i Storbritannien och att den geografiska marknaden för baspappersrullar därför utgjordes av minst hela Europa. Kommissionen nämnde inget om hur exporten såg ut eller om det i övrigt förelåg någon betydande samhandel i Europa vad gäller denna produkt. Visst belägg för denna slutsats finns även att hämta i domstolens avgörande i det överklagade Kali-Salz-fallet,³¹⁷ i vilket domstolen hänvisade till importnivåer på drygt 15 procent och däröver som stöd för en geografisk marknad omfattande hela gemenskapen utom Tyskland. Det skall emellertid poängteras att det i detta mål klart framgick att det förelåg en omfattande handel inom hela gemenskapen, bortsett från Tyskland som inte var någon större importör av kali.

I Avesta/British Steel/NCC/AGA/Axel Johnsson³¹⁸ definierade kommissionen en gemenskapsmarknad för rostfria stålprodukter trots att producenterna hade höga marknadsandelar på sina hemmamarknader. Mellan medlemsländerna förelåg det en omfattande handel och importen i flera stora medlemsstater svarade för mer än 40 procent av den nationella konsumtionen. Det faktum att alla fibertillverkare i gemenskapen sålde till kunder i de fem största mattproducerande medlemsstaterna, vilka svarade för 90 procent av den totala konsumtionen i gemenskapen, har på samma vis lett till att en gemenskapsmarknad avgränsats.³¹⁹

Fast kommissionen har antytt, och i vissa fall även grundat sina beslut på, att importnivån i sig kan vara tillräcklig för att en marknad skall utvidgas när importen överstiger åtminstone tio eller 15 procent, visar inte kommissionsbesluten på en entydig praxis. I Courtaulds/SNIA³²⁰ hänvisade kommissionen till en importnivå motsvarande 16 procent av

³¹³ Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996, s. 152.

³¹⁴ Se t ex IV/M. 355 Rhône Poulenc/SNIA (II), beslut 08.09.1993, premiss 20. Marknaden avgränsades till EES trots att importen representerade cirka åtta procent av den totala konsumtionen i EES och denna import ökat under de senaste åren. Se också IV/M. 362 Nestlé/Italgel, beslut 15.09.1993, premiss 12. Import understigande tio procent av den totala konsumtionen i Italien nämndes som stöd för nationell marknad.

³¹⁵ IV/M. 550 Union Carbide/Enichem, beslut 13.03.1995, premiss 49 f.

³¹⁶ IV/M. 623 Kimberly-Clark/Scott, O.J. 1996 L 183/1, premiss 65.

³¹⁷ Förenade mål C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R I 3475, premiss 144.

³¹⁸ IV/M. 239 Avesta/British Steel/NCC/AGA/Axel Johnsson, beslut 04.09.1992, premiss 24.

³¹⁹ IV/M. 214 Du Pont/ICI, O.J. 1993 L 7/13, premiss 29.

³²⁰ IV/M. 113 Courtaulds/SNIA, beslut 19.12.1991, premiss 15 f.

den västeuropeiska konsumtionen som en anledning till att inte avgränsa den geografiska marknaden till ett större område än Västeuropa. Fyra procent av de importerade produkterna höll emellertid en lägre kvalitet än den genomsnittliga vilket säkerligen fick en viss betydelse. Kommissionen medgav att en icke obetydlig internationell handel förelåg men valde att beakta denna vid dominansprövningen.

I Swedish Match/KAV³²¹ noterades, med hänsyn till handelsflödena, att mer än 30 procent av konsumtionen i gemenskapen kunde härledas till import från länder utanför den gemensamma marknaden. Kommissionen definierade den geografiska marknaden för tändstickor som EES och poängterade att det inte för närvarande var möjligt att utvidga marknaden till de östeuropeiska länderna och Turkiet, eftersom konkurrensvillkoren inte var tillräckligt homogena. Medan en betydande import till EES förelåg från dessa områden var exporten från EES till Östeuropa och Turkiet obefintlig, av den anledning att tändstickor som tillverkades inom EES var alldeles för dyra för att säljas till dessa områden. Detta ledde till att inom EES konkurrerade såväl de väst- som östeuropeiska tillverkarna med varandra men att tillverkarna inom EES inte kunde konkurrera med de lokala tillverkarna inom östeuropeiskt område.

Kommissionsbesluten ger inget stöd för att en betydande export ensam leder till en utvidgning av den geografiska marknaden. I det tidigare nämnda fallet Kali-Salz/MdK/Treuhand³²² hade Tyskland en omfattande export till de övriga länderna i gemenskapen - produktionen av kali i Tyskland översteg den inhemska konsumtionen med mer än fyra gånger - men eftersom den tyska importen ansågs som högst obetydlig definierades Tyskland som en separat marknad åtskild från övriga gemenskapen. På liknande sätt förhöll det sig i Nestlé/Perrier.³²³ Medan importen av källvatten till Frankrike låg på blygsamma en till två procent av den franska konsumtionen översteg exporten från Frankrike tio procent. Kommissionen bortsåg från dessa betydande exportvolymen och hävdade att det inte var ekonomiskt lönsamt att återimportera fransk export.

I Mannesmann/Vallourec/Ilva³²⁴ förlitade sig parterna i koncentrationen på Elzinga-Hogarty-testet, som påvisade en global marknad, men kommissionen ifrågasatte dess pålitlighet eftersom denna metod inte tog någon hänsyn till den ömsesidiga penetrationen mellan berörda områden. I fallet exporterades mer än tio procent av gemenskapsproduktionen och importen motsvarade åtta procent av gemenskapskonsumtionen. Nästan all export gick till Nordamerika, som i sin tur nästan inte alls svarade för någon import tillbaka till gemenskapen, medan så gott som all import till gemenskapen kom från Japan, till vilken gemenskapen nästan inte hade någon export. Kommissionen fastställde att endast om penetrationen var ömsesidig kunde köpare göra arbitragevinster till följd av prisskillnader genom att köpa i andra områden. Även om tröskelvärdet på tio procent uppnåddes för exporten var den ömsesidiga penetrationen väldigt låg och därmed otillräcklig. Kommissionen drog slutsatsen att den geografiska marknaden inte var större än västra Europa.

Ömsesidig penetration mellan olika områden har betonats även i andra fall. I Mannesmann Demag/Delaval Stork³²⁵ exempelvis, ansåg kommissionen att den relevanta geografiska

³²¹ IV/M 997 Swedish Match/KAV, beslut 18.12.1997, premiss 23 och 30.

³²² IV/M. 308 Kali-Salz/MdK/Treuhand, O.J. 1994 L 186/38, premiss 31 f.

³²³ IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 25, 28 och 30. Detta faktum har kritiserats av Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996, s. 152 f.

³²⁴ IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, O.J. 1994 L 102/15, premiss 22-23, 33, 45 och 47. Se även XXIVth Report on Competition Policy (1994), punkt 292.

³²⁵ IV/M. 535 Mannesmann Demag/Delaval Stork, beslut 21.12.1994, premiss 18.

marknaden för kompressorer förmodligen var global. Ungefär 20 procent av den totala produktionen på de olika kontinenterna exporterades till andra kontinenter och dessa handelsflöden gick i båda riktningar.³²⁶

I detta sammanhang kan det vara lämpligt att nämna att inte endast de faktiska handelsflödena kan få betydelse för den geografiska marknadsdefinitionen. Tidigare misslyckade importförsök till ett givet område kan visa att verkliga hinder för inträde föreligger och kan därmed leda till en snävare relevant geografisk marknad. På samma sätt kan belägg för att kunder tidigare gått över till leverantörer i andra geografiska områden leda till att marknaden vidgas.³²⁷

Dynamisk analys

I sin analys av konkurrensvillkoren beaktar kommissionen inte bara historiska förhållanden utan även framtida strukturella förändringar, framför allt sannolikheten för att kvarvarande handelsbarriärer kommer att undanröjas. Kommissionen betonar dock att detta dynamiska tillvägagångssätt måste balanseras mot den potentiella skada som kan uppkomma för konkurrensen och konsumenterna. I princip beaktas därför endast framtida förändringar som kommer att ske på kort sikt vid själva marknadsavgränsningen.³²⁸ Följande beslut illustrerar kommissionens tillvägagångssätt.

Kommissionen beaktade nära förestående förändringar i tekniska standarder för PLC's (Programmable Logic Controllers) i Schneider/AEG.³²⁹ Medan hårdvaran, som användes av olika tillverkare världen, över blivit alltmer standardiserad var produkterna fortfarande differentierade eftersom tillverkarna använde sig av olika programmeringsspråk och olika normer för in- och utdata. Kommissionen påpekade att användandet av skilda standarder i tillverkningen historiskt sett orsakat inträdesbarriärer, vilket lett till att de större tillverkarna var särskilt starka på sina hemmamarknader och att detta skulle kunna ses som bevis på att det existerade separata marknader. Mot separata geografiska marknader talade att tillverkarna kunde tillhandahålla sina produkter på samtliga programmeringsspråk och att tillverkning och försäljning skedde på internationell nivå. Kunderna krävde också i ökad utsträckning global teknisk support och kompatibla system. Kommissionen betonade att en ny världsstandard för PLC-programmering var under utveckling och att system som tillät kommunikation mellan olika programmeringsspråk redan hade utvecklats. Olika tillverkares produkter från skilda geografiska områden skulle därmed komma att bli alltmer utbytbara och kunna integreras. Av denna anledning valde kommissionen en bredare marknadsdefinition och kom fram till att marknaden åtminstone var västeuropeisk.

Electrolux/AEG³³⁰ rörde teknisk harmonisering av standarder för elektrisk utrustning. Kommissionen påpekade att i och med EES-avtalet gällde gemenskapens lagstiftning på detta

³²⁶ Se även IV/M. 612 RWE-DEA/Enichem Augusta, beslut 27.07.1995, premiss 18 f. En världsmarknad definierades då importen representerade 27 procent av den totala konsumtionen i Västeuropa och exporten motsvarade 42 procent av den totala produktionen i västra Europa för den relevanta produkten. Medan importen huvudsakligen kom från USA, länder i Asien och Sydamerika exporterades produkten över hela världen.

³²⁷ Se t ex IV/M. 190 Nestlé/Perrier, O.J. 1992 L 356/1, premiss 34 och kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 45.

³²⁸ XXIst Report on Competition Policy (1991), s. 361 och kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 375/5, punkt 32.

³²⁹ IV/M. 447 Schneider/AEG, beslut 01.08.1994, premiss 22 ff.

³³⁰ IV/M. 458 Electrolux/AEG, beslut 21.06.1994, premiss 16 och 34.

område även EFTA-länderna, men att vissa nationella avvikelser i standarder fortfarande förelåg i dessa länder. De kvarvarande nationella regleringarna beräknades emellertid upphöra inom två till tre år. Eftersom det fanns en klar trend mot en integrerad europeisk marknad fann kommissionen ingen anledning att definiera en nationell svensk marknad utan avgränsade marknaden till västra Europa.³³¹

I ABB/BREL³³² undersökte kommissionen den geografiska marknaden för bland annat järnvägsfordon och fann att inköpen historiskt sett främst gjordes nationellt till följd av såväl offentlig inköpspolitik som av tekniska skäl. Gemenskapsåtgärder syftande till att harmonisera standarder och liberalisera offentliga upphandlingsprinciper och en ökad villighet att inhämta anbud från företag utanför det egna landet, kunde emellertid förväntas undanröja barriärerna mellan de nationella marknaderna. Kommissionen ansåg därför att den geografiska marknaden i viss utsträckning måste ses som föränderlig. Någon slutgiltig marknadsdefinition lämnades dock inte då konkurrensanalysen ledde till samma slutsats oavsett om marknaden betraktades som nationell eller gemenskapsomfattande.

Förändringar i industriteknologi, harmonisering av tekniska standarder och liberalisering av offentliga upphandlingsprinciper behandlades i Alcatel/Telettra.³³³ Efter en lång diskussion kring kommissionens direktiv för att harmonisera och avreglera telekommunikationsmarknaden och dess direktiv om offentlig upphandling, vilket Spanien hade ytterligare fem år på sig att implementera, definierades den relevanta marknaden för telekommunikationsutrustning som Spanien. Kommissionen konstaterade att harmoniseringen av produktstandarder i gemenskapen och förändringar i teknologi väntades leda till en urholkning av tekniska barriärer, men endast på lite längre sikt. Det karakteristiska för den spanska marknaden var den nationella upphandlingspolitiken, att det inte fanns någon skyldighet i Spanien att implementera upphandlingsdirektivet de närmaste fem åren samt befintligheten av vertikala förbindelselänkar mellan det spanska telefonmonopolet och dess huvudsakliga leverantörer av utrustning. Kommissionen baserade sin marknadsdefinition på de strukturella egenskaper hos den spanska marknaden som förelåg vid tidpunkten för beslutet, men accepterade därefter det nya bolagets försäkringar om att tillämpa en diversifierad inköpspolitik samt att anknytningen till dess huvudsakliga leverantör skulle avslutas och godkänna koncentrationen.

Kommissionen tillämpade ett liknande tillvägagångssätt i Mannesmann/Hoesch.³³⁴ På grund av väldigt detaljerade tyska produktstandarder och tyska upphandlingsprinciper definierades marknaden för bensenledningar av stål som nationell (Tyskland). Kommissionen förklarade likväl koncentrationen förenlig med den gemensamma marknaden som ett resultat av en konkurrensbedömning, till en del grundad på det faktum att harmoniseringen av tekniska standarder skulle slutföras inom två till fyra år, precis som implementeringen av direktivet om offentlig upphandling. Denna utveckling, som kommissionen karakteriserade som säker, och det faktum att det redan fanns ett starkt incitament för marknadsinträde påvisade att även om den föreslagna koncentrationen omedelbart skulle kunna skapa en dominerande ställning skulle denna snabbt komma att urholkas.

³³¹ Se även IV/M. 165 Alcatel/AEG Kabel, beslut 18.12.1991, premiss 14 och 17.

³³² IV/M. 221 ABB/BREL, beslut 16.05.1992, premiss 10 ff.

³³³ IV/M. 042 Alcatel/Telettra, O.J. 1991 L 122/48, premiss 30ff och 47.

³³⁴ IV/M. 222 Mannesmann/Hoesch, O.J. 1993 L 114/34, premiss 89, 108 och 114.

SAMMANFATTNING OCH ANALYS

Avgränsningen av den relevanta marknaden är en absolut förutsättning för att bedöma om företag har en dominerande ställning enligt artikel 86 och för att avgöra om företag genom företagsförvärv kommer att få eller förstärka en sådan dominerande ställning. Det är också i dessa sammanhang som begreppet relevant marknad har fått sin största betydelse, även om det inte är oväsentligt i fall enligt artikel 85.

Det som gör begreppet relevant marknad problematiskt är att det inte finns någon generell definition. Marknadsdefiniering är en faktspecifik process och en bedömning av den relevanta marknaden sker från fall till fall. Vanligtvis är det en kombination av faktorer som är avgörande och det kan därför vara svårt att veta vilken tyngd som tillmäts de olika faktorerna.

Utgångspunkten vid definieringen av produktmarknader, enligt gemenskapens konkurrenslagstiftning, är att alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och sin tilltänkta användning av konsumenterna betraktas som utbytbara tillhör samma marknad. Relativt homogena produkter, sett ur konsumenternas synvinkel, utgör således en presumtiv konkurrensmarknad. Emellertid är det inte tillräckligt att undersöka utbytbarheten på efterfrågesidan. Utbudssubstitution eller konkurrensvillkoren och strukturen på utbud och efterfrågan kan leda till att den ursprungliga marknadsdefinitionen kommer att modifieras. Ofta kompletterar kommissionen och domstolarna den kvalitativa bedömningen med olika kvantitativa metoder.

I ett flertal tidiga beslut enligt artikel 86, såsom Michelin, Hoffman-La Roche och United Brands, har fysiskt identiska produkter delats upp i olika marknader med hänsyn till användarkategorier utan att det har undersökts huruvida säljaren haft möjlighet att ta ut olika priser för de olika kundkategorierna, det vill säga om prisdiskriminering varit möjlig. Som skäl för en sådan uppdelning har domstolen istället hänvisat till köparnas olika behov eller att dessa tillhört olika konkurrensmässiga miljöer. I senare fall verkar så sällan ha skett. I Tetra Pak (II) avvisade förstainstansrätten en marknadsdefinition baserad på skillnader i kundkategorier, åtminstone delvis på grund av bristen på prisdiskriminering, eftersom en sådan uppdelning ansågs leda till en kategorisering av marknaden som inte återspeglade den ekonomiska verkligheten.

Å andra sidan har kommissionen fortsatt att definiera separata marknader för identiska nya fordonsdelar beroende på om dessa säljs till biltillverkare som originaldelar eller säljs som reservdelar till oberoende återförsäljare, även i beslut enligt fusionsförordningen, utan att frågan om prisdiskriminering har behandlats. Anledningen till detta kan helt enkelt vara juridisk – kommissionen är bunden av domstolens avgörande i Michelin. I andra beslut enligt fusionsförordningen verkar det inte finnas något belägg för att kommissionen delar upp homogena produkter i separata marknader med hänsyn till olika kundgrupper när prisdiskriminering inte är möjlig. Däremot har kommissionen när det varit fråga om låst tillverkning konsekvent uteslutit den del som företaget självt använder från den relevanta produktmarknaden med förklaringen att dessa produkter inte kunnat köpas på marknaden och därför inte representerat en alternativ leveranskälla för andra företag.

Kommissionen och domstolarna har i vissa fall skräddarsytt marknadsdefinitioner för att uppnå vissa resultat och då definierat marknader snävare än vad rent ekonomiska intressen skulle medföra. Detta har framför allt gjorts i fråga om missbruk av vertikala förhållanden och

då särskilt i fall som rör olika former av leveransvägran. Domstolen har uttryckligen angivit att den rättsliga prövningen av marknadsdefinitionen måste ske med hänsynstagande till det påstådda missbruket. Så har till exempel separata produktmarknader definierats för reservdelar och förbrukningsvaror av samma märke som, eller kompatibla med, primärprodukten. Marknader har också definierats på råmaterialnivån, vilket resulterat i att en dominerande ställning på denna snäva marknad kunnat fastställas och beivras. Detsamma gäller för väsentliga resurser som exempelvis hamnar.

Snäva användarorienterade marknader har också definierats vid bedömningen av exklusiva distributionsavtal enligt artikel 85, då vertikala utestängningseffekter förelegat. Försäljning av produkter via restauranger och andra offentliga inrättningar, för konsumtion på stället, har definierats som en marknad skild från den när samma produkt sålts till detaljhandeln. Skälen som givits är att den förra även inneburit tillhandahållandet av en tjänst och ansetts påverkas mindre av ekonomiska beaktanden, vilket antyder att prisdiskriminering skulle vara möjlig.

Även om kommissionens och domstolarnas definition av den relevanta produktmarknaden ibland varit väldigt pragmatisk och speglat andra hänsyn än rent ekonomiska bör det poängteras att det trots allt rör sig om ett relativt begränsat antal speciella fall av vertikal natur. Dessa fall har därför ingen motsvarighet i beslut som rör horisontella fall enligt fusionsförordningen och stämmer inte in på de flesta marknadsdefinitioner enligt artikel 85 och artikel 86.

Domstolen fastslog redan i *Continental Can* att produktmarknader inte skall definieras enbart med hänsyn till substituerbarheten på efterfrågesidan utan att även utbudssubstitution skall beaktas. Trots detta uttalande finns det inte många fall avgjorda enligt artikel 86 som tar upp frågan om utbudssubstitution vid marknadsavgränsningen. I fall enligt fusionsförordningen beaktar kommissionen ofta utbytbarhet på utbudssidan vid marknadsdefinieringen. Sådana beaktanden har lett till en utvidgning av den relevanta marknaden, främst i fråga om sortimentsmarknader, men oftare hänvisas till utbudssubstitution som stöd för en marknadsdefinition baserad på efterfrågesubstitution. Endast om utbudssubstitution kan ske på kort sikt och utan väsentliga kostnader bedöms den som relevant i det skede då marknaden definieras. Anmärkningsvärt är dock att kommissionen definierat marknaden så snävt som läskedrycker av cola-smak trots att en hög grad av utbudssubstitution förelåg i förhållande till annan läsk.

Enligt gemenskapens konkurrensrätt omfattar den relevanta geografiska marknaden det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna och där konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade. Detta område skall dessutom kunna skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

I de tidiga avgörandena enligt fördragets konkurrensregler definierades marknader i högre grad nationellt, vilket var förenligt med barriärer mellan medlemsländerna. I och med att många av dessa barriärer försvunnit har marknader också definierats allt vidare. Precis som varit fallet med produktmarknadsdefinitioner har geografiska marknader ibland definierats med hänsyn till det påstådda missbruket snarare än med hänsyn till rent ekonomiska intressen. I fall som rör artikel 85 har inte sällan marknader definierats som det område där avtalet producerar sina effekter.

De tidiga avgörandena enligt artikel 85 och artikel 86 har ofta varit relativt summariska, men många grundläggande faktorer identifierades och användes. Dessa har i senare fall analyserats utförligare och kompletterats med andra allt eftersom den geografiska marknadsdefinitionen utvecklats och förfinats.

I Michelin definierade domstolen den geografiska marknaden för tunga fordon nationellt med hänvisning till att företaget och dess konkurrenter använde sig av nationella dotterbolag för att avsätta sina produkter i de olika länderna och därmed fick anpassa sin handelspolitik till de specifika villkoren på var och en av marknaderna. I det senare avgörandet Tetra Pak (II) fann domstolen, genom att undersöka de underliggande orsakerna till Tetra Paks användning av nationella dotterbolag, att företagets handelspolitik inte återspeglade de nationella marknadsvillkoren utan kunde tillskrivas företagets koncernstrategi att artificiellt dela upp marknaderna.

Kommissionen betonade sannolika reaktioner i Cement. Den relevanta geografiska marknaden definierades i detta fall som Europa via en uppsättning överlappande marknader koncentrerade till speciella fabriker. Handeln mellan länderna i gemenskapen var låg men kommissionen menade att detta inte betydde att det inte kunde finnas en hög grad av export. Beslutet står i skarp kontrast till kommissionens tidigare statiska beslut i Flat Glass, där det hävdades att marknadsdefinitionen måste baseras på den faktiska produktörligheten och inte på det som var teoretiskt möjligt.

Hilti verkar spegla en annan syn på prisvariationer än tidigare beslut. Väsentliga prisskillnader har ofta uppfattats som en indikation på separata marknader men fick i detta fall ett annat resultat. Eftersom transportkostnaderna var låga fann förstainstansrätten att de höga prisskillnaderna mellan medlemsstaterna gjorde parallellhandel mellan de nationella marknaderna i gemenskapen högst sannolik och definierade den geografiska marknaden som gemenskapen i sin helhet.

Marknadsdefinitioner enligt fusionsförordningen skiljer sig i ett viktigt avseende från definitionerna enligt fördragets konkurrensregler. I fusionsfall tas inte endast hänsyn till historiska förhållanden utan framtida strukturella förändringar beaktas också, vilket kan leda till bredare marknader. En förutsättning härför är emellertid att förändringarna kan betraktas som säkra och att dessa kommer att ske inom en snar framtid.

Generellt kan sägas att relevanta geografiska marknader har behandlats mer metodiskt i fall som avgjorts enligt fusionsförordningen än enligt artiklarna 85 och 86. Efter en inledande undersökning av företagets marknadsandelar och prissättning undersöker kommissionen efterfrågans särdrag för att fastställa om det finns alternativa försörjningskällor för konsumenterna inom andra områden, baserat på nationella konsumentpreferenser, produktdifferentiering, språkliga och kulturella skillnader och kundbehov. Nästa steg i analysen utgörs av en undersökning av utbudsfaktorer, som skall ge svar på om dessa företag kan leverera till dessa konsumenter eller om det existerar olika slag av handelshinder, såsom lagstadgade barriärer, transportkostnadsbarriärer eller skillnader i distributionssystem. Slutligen undersöker kommissionen handelsflödena för att utröna i vilken mån ovanstående faktorer fungerar som verkliga hinder mot import och export.

Störst roll i kommissionens analys av den relevanta geografiska marknaden verkar transportkostnader, handels- och transportmönster samt priser spela. Kommissionen har uppgivit att relativt höga transportkostnader emellertid inte skall uppfattas som en barriär mot

inträde eller expansion när det finns bevis för att betydande gränsöverskridande handel med produkten förekommer. I fråga om handelsflöden har kommissionen ett flertal gånger uppgivit att för att två områden skall anses tillhöra samma relevanta marknad krävs att det föreligger en betydande import till och export från samma båda områden - penetrationen skall således vara ömsesidig. Å andra sidan har kommissionen i andra fall accepterat en betydande import som stöd för en enhetlig marknad utan att nämna huruvida det föreligger någon export överhuvudtaget. Det finns emellertid inget stöd för att kommissionen skulle beakta enbart en hög exportnivå. När det gäller prisskillnader har kommissionen tagit hänsyn till ifall dessa grundat sig på kostnads fördelar, dock utan att tillämpa detta koncept konsekvent. Studier av prisutvecklingen över tiden och priskorrelationsdata förefaller få en ökad betydelse i kommissionsbesluten. Det bör nämnas att en brist på priskorrelation utgör ett starkare bevis för separata marknader än en positiv korrelation är för en enhetlig marknad.

Trots att kommissionen i individuella fall tillämpar en tämligen raffinerad och ekonomibaserad analys vid definitionen av marknader enligt fusionsförordningen hänvisar kommissionen ibland till andra skillnader i konkurrensvillkoren, såsom exempelvis skillnader i marknadsandelar, distributionssystem och köppreferenser, *utan* att undersöka huruvida dessa skillnader utgör barriärer mot inträde och expansion. Dessa skillnader kan fungera som handelsbarriärer, men att endast räkna upp en rad faktorer utan att undersöka om och förklara varför så är fallet är inte särskilt produktivt och kan leda till oförtjänt snäva marknadsdefinitioner. Den utveckling som redan har skett inger emellertid förhoppningar om att kommissionen allt mer kommer att överge detta tillvägagångssätt.

I de fall parterna i ett konkurrensärende anser att den relevanta produkt- eller geografiska marknaden definierats orättvist snävt står dem två möjligheter till buds. För de första kan de argumentera för att konkurrens från produkter eller områden som inte ingår i den relevanta marknaden skall beaktas i den efterföljande konkurrensvärderingen, eftersom denna konkurrens hindrar parterna från att agera oberoende av sina konkurrenter, kunder och konsumenterna. För de andra kan ett konkurrensärende överklagas på den grund att kommissionen misslyckats med att korrekt definiera den relevanta marknaden.

Avslutningsvis skall nämnas att generellt sett verkar marknadsdefinitionerna i fusionsfall grunda sig på en mer sofistikerad analys än i fall som avgjorts enligt artikel 85 och 86. Med tanke på att de förra ombesörjs av en relativt liten grupp, the Merger Task Force, kan följdriktighet och sammanhang lättare uppnås. I samma riktning har analysen av den relevanta marknaden enligt fördragets konkurrensbestämmelser utvecklats och blivit mer avancerad, vilket till en del möjligen kan förklaras av att marknadsdefinitionerna i fusionsfall har påverkat bedömningen. Även förstainstansrätten har del i denna utveckling. I ett flertal fall har förstainstansrätten omprövat kommissionens marknadsdefinitioner med detaljerade analyser som följd. Artikel 86-fall, och även artikel 85-fall, har å andra sidan uttryckligen legat till grund för och följts i ett antal fusionsbeslut. Med undantag för bland annat det faktum att dominansfall kan inbegripa vertikala förhållanden och att perspektivet i koncentrationsärenden är framåtblickande, skiljer sig inte marknadsdefinitionerna i fusionsfall resultatmässigt i någon större utsträckning från artikel 86-fall.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Offentligt tryck

EG-fördraget

Rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer, O.J. 1989 L 395/1, omtryckt i O.J. 1990 L 257/1

Rådets förordning (EG) nr 1310/97 av den 30 juni 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 4064/89 om kontroll av företagskoncentrationer, EGT 1997 L 180/1

Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpning av fördragets artikel 81.3 på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden, EGT 1999 L 336/21

Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning, EGT 1997 C 372/5

Meddelande om avtal av mindre betydelse som inte omfattas av artikel 85.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EGT 1997 C 372/13

XXIst Report on Competition Policy (1991)

XXIIIrd Report on Competition Policy (1993)

XXIVth Report on Competition Policy (1994)

XXVIth Report on Competition Policy (1996)

XXVIIIth Report on Competition Policy (1998)

Rättsfall och beslut

EG-domstolen

C-5/69 Völk v. Vervaecke [1969] E.C.R. 295

6/72 Continental Can v. Commission [1973] E.C.R. 215

6&7/72 Commercial Solvents v. Commission [1973] E.C.R. 223

19 & 20/74 Kali und Salz v. Commission [1975] E.C.R. 499

26/75 General Motors v. Commission [1975] E.C.R. 1367

40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73 & 114/73 Suiker Unie v. Commission [1975] E.C.R. 1663

19/77 Miller v. Commission [1978] E.C.R. 131

27/76 United Brands v. Commission [1978] E.C.R. 207

85/76 Hoffman-La Roche v. Commission [1979] E.C.R. 461

22/78 Hugin v. Commission [1979] E.C.R. 1869

322/81 Michelin v. Commission [1983] E.C.R. 3461

86/82 Hasselblad v. Commission [1984] E.C.R. 883

41/83 Italy v. Commission [1985] E.C.R. 873

226/84 British Leyland v. Commission [1986] E.C.R. 3263

30/87 Bodson v. Pompes Funebres [1988] E.C.R. 2479

247/86 Alsatel/Novasam [1988] E.C.R. 5987

66/86 Ahmed Saeed v. Zentrale [1989] E.C.R. 803

246/86 Belasco v. Commission [1989] E.C.R. 2117

C-234/89 Delimitis v. Henninger Bräu [1991] E.C.R. I 935

C-62/86 AKZO Chemie v. Commission [1991] E.C.R. 3359

C-179/90 Merci v. Siderurgica [1991] E.C.R. I 5889

C-53/92P Hilti v. Commission [1994] E.C.R. I 667

C-310/93P BPB v. Commission [1995] E.C.R. I 865
C-241/91P & C-242/91P RTE v. Commission [1995] E.C.R. I 743
C-333/94P Tetra Pak v. Commission [1996] E.C.R. I 5951
C-68/94 & C-30/95 France v. Commission [1998] E.C.R. I 3475
C-279/95P Lagnese-Iglo v. Commission [1998] E.C.R. I 5609
C-70/97P Kruidvat v. Commission [1998] E.C.R. I 7183

Förstainstansrätten

T-51/89 Tetra Pak v. Commission [1990] E.C.R. II 309
T-30/89 Hilti v. Commission [1991] E.C.R. II 1439
T-68/89 & 77-78/89 Società Italiana Vetro SpA v. Commission [1992] E.C.R. II 1403
T-65/89 British Gypsum v. Commission [1993] E.C.R. II 0389
T-2/93 Air France v. Commission [1994] E.C.R. II 323
T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] E.C.R. II 755
T-7/93 Lagnese-Iglo v. Commission [1995] E.C.R. II 1533
T-504/93 Tiercé Ladbroke v. Commission [1997] E.C.R. II 0923
T-22/97 Kesko v. Commission, dom 15.12.99

Kommissionen

IV/26.811 Continental Can Company, beslut 09.12.1971, O.J. 1972 L 7/25
IV/26.699 Chiquita, beslut 17.12.1975, O.J. 1976 L 95/1
IV/29.491 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin, beslut 07.10.1981, O.J. 1981 L 353/33
IV/29.887 British Telecommunications, beslut 10.12.1982, O.J. 1982 L 360/36
IV/30.698 ECS/AKZO, beslut 14.12.1985, O.J. 1985 L 374/1
IV/32.279 BBI/Boosey & Hawkes: Interim Measures, beslut 29.07.1987, O.J. 1987 L 286/36
IV/30.787 & IV/31.488 Eurofix-Bauco v. Hilti, beslut 22.12.1987, O.J. 1988 L 65/19
IV/30.178 Napier Brown/British Sugar, beslut 18.07.1988, O.J. 1988 284/41
IV/31.043 Tetra Pak I (BTG licence), beslut 26.07.1988, O.J. 1988 L 272/27
IV/31.900 BPB Industries Plc, beslut 05.12.1988, O.J. 1989 L 10/50
IV/31.906 Flat Glass, beslut 07.12.1988, O.J. 1989 L 33/44
IV/31.394 Decca Navigator System, beslut 21.12.1988, O.J. 1989 L 43/27
IV/31.851 Magill TV Guide/ITP, BBC & RTE, beslut 21.12.1988, O.J. 1989 L 78/43
IV/32.009 Elopak/Metal Box-Odin, beslut 13.07.1990, O.J. 1990 L 209/15
90/456/EEC International Express Courier Service, beslut 01.08.1990, O.J. 1990 L 233/19
IV/M. 004 Renault/Volvo, beslut 07.11.1990
IV/M. 018 AG/Amev, beslut 21.11.1990
IV/M. 027 Promodes/DIRSA, beslut 17.12.1990
IV/M. 024 Mitsubishi/UCAR, beslut 04.01.1991
IV/M. 050 AT&T/NCR, beslut 18.01.1991
IV/M. 057 Digital/Kienzle, beslut 22.02.1991
IV/M. 017 Aérospatiale/MBB, beslut 25.02.1991
IV/M. 070 Otto/Grattan, beslut 21.03.1991
IV/M. 042 Alcatel/Telettra, beslut 12.04.1991, O.J. 1991 L 122/48
IV/M. 080 La Redoute/Empire, beslut 25.04.1991
IV/M. 043 Magneti Marelli/CEAc, beslut 29.05.1991, O.J. 1991 L 222/38
IV/M. 072 Sanofi/Sterling Drug, beslut 10.06.1991
IV/M. 068 Tetra Pak/Alfa Laval, beslut 22.07.1991, O.J. 1991 L 290/35
IV/31.043 Tetra Pak II, beslut 24.07.1991, O.J. 1992 L 72/1
IV/M. 111 BP/Petromed, beslut 29.07.1991
IV/M. 012 Varta/Bosch, beslut 31.07.1991, O.J. 1991 L 320/26
IV/M. 110 ABC/Générale des Eaux/Canal+/WH Smith TV, beslut 10.09.1991
IV/M. 134 Mannesmann/Boge, beslut 23.09.1991
IV/M. 053 Aérospatiale-Alenia/de Havilland, beslut 02.10.1991, O.J. 1991 L 334/42
IV/M. 146 Metallgesellschaft/Safic Alcan, beslut 08.11.1991
IV/M. 141 UAP/Transatlantic/Sunlife, beslut 11.11.1991

IV/M. 102 TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post & Sweden Post, beslut 02.12.1991
IV/M. 149 Lucas/Eaton, beslut 09.12.1991
IV/M. 165 Alcatel/AEG Kabel, beslut 18.12.1991
IV/M. 113 Courtaulds/SNIA, beslut 19.12.1991
IV/M. 182 Inchape/IEP, beslut 21.01.1992
IV/M. 180 Steetley/Tarmac, beslut 13.02.1992
IV/M. 166 Torras/Sarrio, beslut 24.02.1992
IV/33.544 British Midland v. Aer Lingus, beslut 26.02.1992, O.J. 1992 L 96/34
IV/M. 202 Thorn EMI/Virgin Music, beslut 27.04.1992
IV/M. 126 Accor/Wagons-Lits, beslut 28.04.1992, O.J. 1992 L 204/1
IV/M. 221 ABB/BREL, beslut 16.05.1992
IV/M. 242 Promodes/BRMC, beslut 13.07.1992
IV/33.542 Parfums Givenchy, beslut 24.07.1992, O.J. 1992 L 236/11
IV/M. 190 Nestlé/Perrier, beslut 22.07.1992, O.J. 1992 L 356/1
IV/M. 239 Avesta/British Steel/NCC/AGA/Axel Johnsson, beslut 04.09.1992
IV/M. 214 Du Pont/ICI, beslut 30.09.1992, O.J. 1993 L 7/13
IV/M. 222 Mannesmann/Hoesch, beslut 12.11.1992, O.J. 1993 L 114/34
IV/M. 290 Sextant/BGT-VDO, beslut 21.12.1992
IV/M. 283 Waste Management International plc/SAE, beslut 21.12.1992
IV/M. 331 Fletcher Challenge/Methanex, beslut 31.03.1993
IV/M. 322 Alcan/Inespal/Palco, beslut 14.04.1993
IV/M. 318 Thomson/Shorts, beslut 14.04.1993
IV/M. 320 Ahold/Jeronimo Martins/Inovacao, beslut 19.04.1993
IV/M. 310 Harrisons & Crosfield/AKZO, beslut 29.04.1993
IV/M. 291 KNP/BT/VRG, beslut 04.05.1993, O.J. 1993 L 217/35
IV/M. 457 La Roche/Syntex, beslut 20.06.1993
IV/M. 350 West LB/Thomas Cook, beslut 30.06.1993
IV/M. 355 Rhône Poulenc/SNIA (II), beslut 08.09.1993
IV/M. 362 Nestlé/Italgel, beslut 15.09.1993
IV/M. 360 Arvin/Sogefi, beslut 23.09.1993
IV/M. 354 American Cyanamid, beslut 01.10.1993
IV/M. 337 Knorr-Bremse/Allied Signal, beslut 15.10.1993
IV/M. 308 Kali-Salz/MdK/Treuhand, beslut 14.12.1993, O.J. 1994 L 186/38
IV/34.689 Sea Containers v. Stena Sealink: Interim measures, beslut 21.12.1993, O.J. 1994 L 15/8
94/119/EC Port of Rødby, beslut 21.12.1993, O.J. 1994 L 55/52
IV/M. 358 Pilkington-Techint/SIV, beslut 21.12.1993, O.J. 1994 L 158/24
IV/M. 315 Mannesmann/Vallourec/Ilva, beslut 31.01.1994, O.J. 1994 L 102/15
IV/M. 406 Philips/Hoechst, beslut 11.03.1994
IV/M. 423 Newspaper Publishing, beslut 14.03.1994
IV/M. 400 Allied Lyons/HWE-Pedro Domecq, beslut 28.04.1994
IV/M. 269 Shell/Montecatini, beslut 08.06.1994, O.J. 1994 L 332/48
IV/M. 458 Electrolux/AEG, beslut 21.06.1994
IV/M. 430 Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), beslut 21.06.1994, O.J. 1994 L 354/32
IV/M. 447 Schneider/AEG, beslut 01.08.1994
IV/M. 493 Tractabel/Distrigaz (II), beslut 01.09.1994
IV/M. 472 Vesuvius/Wülfrath, beslut 05.09.1994
IV/M. 512 UAP/Provincial, beslut 07.11.1994
IV/M. 535 Mannesmann Demag/Delaval Stork, beslut 21.12.1994
IV/33.126 & IV/33.322 Cement, beslut 30.12.1994, O.J. 1994 L 343/1
IV/M. 477 Mercedes-Benz/Kässbohrer, beslut 14.02.1995, O.J. 1995 L 211/1
IV/M. 523 Akzo Nobel/Monsanto, beslut 19.01.1995
IV/M. 549 Svenska Cellulosa/PWA Papierwerke, beslut 20.02.1995
IV/M. 555 Glaxo/Wellcome, beslut 28.02.1995
IV/M. 554 Dalgety PLC/The Quaker Oats Company, beslut 13.03.1995
IV/M. 550 Union Carbide/Enichem, beslut 13.03.1995
IV/M. 553 RTL/Veronica/Endemol, beslut 17.07.1996, O.J. 1996 L 134/32
IV/M. 612 RWE-DEA/Enichem Augusta, beslut 27.07.1995
IV/M. 582 Orkla/Volvo, beslut 20.09.1995, O.J. 1996 L 66/17
IV/M. 631 Upjohn/Pharmacia, beslut 28.09.1995
IV/M. 646 Repola/Kymmene, beslut 30.10.1995

IV/M. 623 Kimberly-Clark/Scott, beslut 16.01.1996, O.J. 1996 L 183/1
IV/M. 737 Ciba-Geigy/Sandoz, beslut 17.07.1996, O.J.1997 L 201/1
IV/M. 779 Bertelsmann/CLT, beslut 07.10.1996
IV/M. 784 Kesko/Tuko, beslut 20.11.1996, O.J. 1997 L 110/53
IV/M. 794 Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB, beslut 22.01.1997, O.J. 1997 L 218/15
IV/M. 938 Guinness/Grand Metropolitan, beslut 15.10.1997, O.J. 1997 L 288/24
IV/M. 997 Swedish Match/KAV, beslut 18.12.1997
IV/M. 1378 Hoechst/Rhône-Poulenc, beslut 09.08.1999

Övrig litteratur

Baden Fuller, C W, Article 86 EEC: Economic Analysis of the existence of a Dominant Position, European Law Review 1979, s. 423

Bael, I & Bellis, J F, Competition Law of the European Community, Reading 1994

Bellamy, C & Child, G, Common Market Law of Competition, 4th ed., London 1993

Bellamy, C & Child, G, Common Market Law of Competition, 4th ed., 1st supplement, London 1996

Gyselen, L & Kyriazis, N, Article 86 EEC: The Monopoly Power Measurement Issue Revisited, European Law Review, 1986 s. 134

Hawk, B E & Huser, H L, European Community Merger Control: A Practitioner's Guide, Haag 1996

Kauper, T E, The Problem of Market Definition under EC Competition Law, 1996 Fordham Corp. L. Inst., Hawk, B E (ed.), 1997, Juris Publishing, Inc. s. 239

Korah, V, The Concept of a Dominant Position within the meaning of Article 86, 17 Common Market Law Review, 1980 s. 395

Korah, V, EC Competition Law and Practice, 6th ed. Oxford 1997

Lundgaard Hansen, K, Kjølbye, L & Saugmandsgaard Øe, H, EU-konkurrenceretten, København 1998

Ritter, L, Braun, W D & Rawlinson, F, EEC Competition Law – a practitioner's guide, Boston 1991

Whish, R, Competition Law, 3rd Ed. London 1993

Övrigt

<http://europa.eu.int/comm/dg04/>