



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Sollenborn

Att avgränsa den relevanta marknaden –
hur, när och varför?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Katarina Olsson

Konkurrensrätt

VT 2004

Sammanfattning

Jag belyser i denna uppsats problemet med att definiera den relevanta marknaden i ett konkurrensärende. Syftet är att belysa och öka förståelsen för hur marknadsavgränsningen går till, vilka faktorer som är centrala, hur dessa omständigheter kan styrkas genom användandet av ekonomisk analys samt att uppställa en modell för vilka faktorer ett företag bör använda sig av när det argumenterar för en vid respektive snäv marknadsavgränsning.

Min slutsats är fyrdelad. För det första har jag konstaterat att definitionen av den relevanta marknaden sker i två steg, där först produktmarknaden och sedan den geografiska marknaden definieras. Avseende respektive marknadsavgränsning bestäms dessa utifrån två grundläggande konkurrensområden, utbytbarhet från efterfrågesidan respektive utbudssidan.

För det andra har jag beträffande såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden identifierat centrala faktorer hänförliga till både utbytbarheten från efterfråge- som utbudssidan. Jag har även konstaterat att en samlad bedömning av de föreliggande omständigheterna alltid kommer att vara en absolut nödvändighet för en korrekt avgränsning av den relevanta marknaden. Detta eftersom det varken beträffande faktorer hänförliga till efterfråge- respektive utbudssidan finns någon omständighet som är så avgörande att denna ensamt kan läggas till grund för en marknadsdefinition.

För det tredje har jag visat på hur ekonomisk analys kan styrka parternas argument. Jag har konstaterat att analys av en produkts priselasticitet kan ge generellt stöd åt faktorer hänförliga till efterfrågesidan medan såväl analys av produktens priskorrelation som chockanalys, Granger kausalitet och förhållandet mellan export och import är mer specifika modeller som styrker enskilda faktorer hänförlig till det särskilda fallet.

För det fjärde har jag konstaterat att uppsatsen ger stöd för att det är möjligt att uppställa en generell modell för hur ett företag bör argumentera för att uppnå en vid respektive snäv marknadsdefinition. Jag har utformat en modell som visar vilka argument ett företag bör framhäva respektive tonar ner i sin argumentation.

Nyckelord; marknadsavgränsning, relevant produktmarknad, relevant geografisk marknad, utbytbarhet från efterfrågesidan, utbytbarhet från utbudssidan, ekonomisk analys

Förord

*"Whatever the mind can
conceive and believe, it
can achieve"*

-William James

Mitt val av ämne för detta examensarbete grundades redan under specialkursen "Företagets expansion på en internationell marknad".

Under processens gång har jag inspirerats och fått hjälp av flera personer. Jag vill tacka Pär Remnelid och Jerker Holm som tagit sig tid för att bli intervjuade och som genom sitt öppna bemötande gett mig ytterligare praktiska och teoretiska kunskaper i ämnet.

Jag vill också tacka min handledare Katarina Olsson för den vägledning och de värdefulla insikter som hon har gett mig från dess att idén till uppsatsen tog form och fram till idag.

Flera andra har också, direkt eller indirekt, bidragit till uppsatsen genom korrekturläsning, konstruktiv kritik och mentalt stöd. Här vill jag framförallt tacka mina föräldrar och Kjell Sollenborn.

Slutligen vill jag tacka Lisa för att du alltid finns där för mig. Utan dina värdefulla kommentarer och ihärdiga uppmuntran hade författandet av denna uppsats blivit mycket svårare.

Lund den 22 maj 2004

Henrik Sollenborn

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
1 INLEDNING	2
1.1 Bakgrund	2
1.2 Syfte och problemformulering	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	8
2 POLITIK OCH JURIDIK KRING MARKNADSAVGRÄNSNINGEN	9
2.1 Inledning	9
2.2 Behovet av att definiera den relevanta marknaden	9
2.3 Syftet med att definiera den relevanta marknaden	11
2.3.1 Artikel 81	12
2.3.2 Artikel 82 och koncentrationsförordningen	12
3 KONKURRENSFÖRFARANDET OCH DE GRUNDLÄGGANDE PRINCIPERNA	14
3.1 Inledning	14
3.2 Konkurrensförfarandet och kommissionens ställning	14
3.3 Grundläggande principer för marknadsavgränsningen	15
4 DEN RELEVANTA PRODUKTMARKNADEN	18
4.1 Inledning	18
4.2 Definition av den relevanta produktmarknaden	18
4.3 Centrala faktorer hänförliga till efterfrågesidan	20
4.3.1 Produktens funktionella utbytbart, fysiska karaktär och tilltänkta användning	20
4.3.2 Produktens pris	23
4.3.3 Konsumenternas preferenser	25
4.3.4 Faktiska substitutionsmöjligheter	26
4.3.5 Förekomst av olika kundkategorier	27

4.4	Centrala faktorer hänförliga till utbudssidan	28
4.4.1	Produktionsmöjligheter	29
4.4.2	Kostnader för marknadsföring och distribution	30
4.5	Analys av den relevanta produktmarknaden	31
5	DEN RELEVANTA GEOGRAFISKA MARKNADEN	33
5.1	Inledning	33
5.2	Definition av den relevanta geografiska marknaden	33
5.3	Centrala faktorer hänförliga till efterfrågesidan	35
5.3.1	Produktens pris och de aktuella företagens marknadsandelar	35
5.3.2	Konsumenternas preferenser	38
5.3.3	Inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare	39
5.3.4	Handelsflöden	40
5.4	Centrala faktorer hänförliga till utbudssidan	42
5.4.1	Legala och nationellt relaterade handelshinder	42
5.4.2	Transportkostnader	43
5.4.3	Distribution och marknadsföring	45
5.5	Analys av den relevanta geografiska marknaden	46
6	EKONOMISK ANALYS SOM STÖD FÖR ANFÖRD MARKNADSAVGRÄNSNING	48
6.1	Inledning	48
6.2	Analys av produktens priselasticitet	49
6.3	Analys av produktens priskorrelation och stationär analys	51
6.4	Chockanalys och Granger kausalitet	52
6.5	Förhållandet mellan export och import	54
6.6	Analys av den ekonomiska argumentationen	55
7	SLUTSATSER	56
	KÄLLFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61
	BILAGOR	63

Förkortningar

ECR	European Court Report.
EEA	European Economic Area.
EEC	European Economic Community.
EFTA	European Free Trade Association.
EG	Europeiska gemenskaperna.
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol.
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen.
EU	Europeiska unionen.
Förstainstansrätten	Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt.
LIFO	Little In from Outside.
LOFI	Little Out from Inside.
OJ	Official Journal of the European Communities.
Kommissionen	Europeiska kommissionen.
SSNIP	Small but Significant Non-transitory Increase in Price.
SOU	Statens offentliga utredningar.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ända sedan tanken om en fördjupad europeisk integration föddes efter andra världskriget har konkurrensrätten kommit att spela en central roll i strävan efter att genomföra den gemensamma marknaden.¹ Redan genom Kol- och stålunionen 1952 togs det första steget mot en gemensam konkurrensrätt genom införandet av regler vilka gav gemenskapen en skyldighet att säkerställa konkurrensen på kol- och stålmarknaderna. Genom EG-fördraget², och tillskapandet av den europeiska gemenskapen 1958 (EG, då EEG och numera EU), kom steget mot en gemensam konkurrensrätt att tas fullt ut. Detta genom att fördragets konkurrensrättsliga regelsystem inte endast kom att innefatta kol- och stålmarknaderna, utan hela den gemensamma marknaden.³

Grunden för tillämpningen av EU:s konkurrensregler finner man i den generella principförklaring som görs i EG-fördragets första del. Artikel 2 uppställer här de övergripande målen för vilka gemenskapen skall verka. Här uttalas bland annat att gemenskapen skall ha till uppgift att verka för en höjning av levnadsstandarden och främja en kontinuerlig och balanserad ekonomisk tillväxt, vilken skall uppnås genom upprättandet av en gemensam marknad.⁴ Ett övergripande mål kan således sägas vara att underlätta den gränsöverskridande handeln, eller med andra ord främja integrationen mellan medlemsstaterna.⁵

Den EG-rättsliga konkurrenspolitiken skall dock inte bara verka för integration, utan även bedrivs enligt principen om en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens.⁶ En effektiv konkurrens anses nämligen på sikt resultera i det bästa utnyttjandet av samhällets resurser och gynnar på så sätt såväl företag som konsumenterna.⁷ Kommissionen har uttryckt detta på följande sätt:

”Målet för kommissionens konkurrenspolitik är att skydda och utveckla en effektiv konkurrens på den gemensamma marknaden [...]. Förutom att konkurrensen är ett enkelt och effektivt sätt att garantera konsumenterna det bästa urvalet av varor och tjänster ur kvalitets- och prissynpunkt,

¹ SOU 2000:4, *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*, s. 35.

² Fördraget om upprättande av den Europeiska Gemenskapen.

³ Med detta innefattas såväl privata som statliga företag, anti-dumpning och statliga stödåtgärder.

⁴ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 1.

⁵ Westin, J, *En introduktion till EG:s konkurrensregler*, Uppsala, 1998, s. 23.

⁶ Artikel 4 (1).

⁷ Nordell, P, *Konkurrens teori och konkurrensbegränsningar*, Stockholm, 1996, s. 14.

tvingar den också företagen att sträva efter konkurrenskraft och ekonomisk effektivitet.”⁸

För att uppnå dessa mål stadgas i artikel 3 (g) att gemenskapen skall upprätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. I enlighet med detta återfinns regler för konkurrensfrågor i EG-fördragets artiklar 81 och 82 (nedan benämnda artikel 81 respektive artikel 82) samt koncentrationskontrollförordningen 4064/89⁹ (nedan kallad koncentrationsförordningen).

Resonemanget ovan har gett en kort bakgrund till EU:s konkurrensregler, men den har inte svarat på frågan varför den EG-rättsliga konkurrensrätten är ett intressant uppsatsområde? Mitt svar på denna fråga tar sin utgångspunkt i två påståenden, dels konkurrensrättens centrala betydelse för företagen och dels den ständiga rättsutvecklingen som sker på området.

Med påståendet om konkurrensrättens centrala betydelse menar jag förhållandet att ett konkurrensbegränsande agerande kan få mycket långtgående konsekvenser för det enskilda företaget, genom exempelvis betydande böter eller ogiltigförklarande av avtalsvillkor/hela avtal. Ett undvikande av att agera i strid med gemenskapens konkurrensregler kommer således att vara av stor vikt för de enskilda företagen.

Mitt andra påstående har sin grund i den fortgående marknadsutvecklingen. I och med skapandet av den inre marknaden har också de individuella marknaderna inom EU utvidgats, företagen blivit större och deras marknadskraft ökat. Det har alltså skett en företagskoncentration som lett till att de stora företagen besitter allt mer makt och möjligheter att styra sina respektive marknader.¹⁰ För att de EG-rättsliga konkurrensreglerna under dessa förhållanden effektivt skall kunna motverka företagens konkurrensbegränsande agerande, och på så sätt främja målen om effektiv konkurrens och integration, krävs en fortlöpande rättsutveckling i linje med eventuella marknadsförändringar.

Detta behov av ständig förändring har lett till att de EG-rättsliga konkurrensreglerna under de senaste åren kompletterats med en rad viktiga förordningar och tillkännagivanden vilka medfört en delvis förändrad attityd inom konkurrenspolitiken.¹¹ Här kan särskilt nämnas den ekonomiska analysens ökande betydelse inom rättstillämpningen. Aktualiteten i ämnet belyses ytterligare genom förordning 1/2003, vilken är ett tilltänkt reformpaket med syfte att dels ta bort företagens plikt till förhandsanmälan

⁸ Europeiska kommissionen, *Konkurrenspolitiken i Europa*, 2002, s. 5.

⁹ Council Regulation No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, [1990] OJ L257/14.

¹⁰ Nyberg, H, *Missbruk av dominerande ställning i EG-rätten och patent*, Åbo, 1999, s. 1.

¹¹ Se exempelvis Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03 och Council Regulation No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, [1990] OJ L257/14.

enligt artikel 81.3 och dels ge de nationella myndigheterna en möjlighet att fullt ut tillämpa artikel 81 och 82.¹²

Med konkurrensrättens centrala betydelse och ständiga aktualitet som utgångspunkt har jag valt att i denna uppsats behandla ett, enligt mig, viktigt konkurrensrättsrättsligt spørsmål; avgränsningen av den relevanta marknaden.

1.2 Syfte och problemformulering

De flesta företag som verkar på den inre marknaden kommer förr eller senare att komma i kontakt med gemenskapens konkurrensregler. Oavsett om det rör sig om ett samarbetsavtal, en tvivelaktig prissättning eller uppköp av ett annat företag kommer bedömning av huruvida företagets agerande är förenligt med gemenskapens konkurrensregler att innefatta en mängd mer eller mindre komplicerade frågor. Oberoende av själva grundproblemet kommer ett utav dessa spørsmål vara nödvändigheten av att kunna precisera vilken marknad företagets agerande är hänförligt till.¹³ Ett grundproblem i varje konkurrenssituation är således avgränsningen av den relevanta marknaden. Huruvida denna marknad får en vid alternativt snäv definition kan för företaget vara av mycket avgörande betydelse.¹⁴

Beträffande den EG-rättsliga konkurrensrätten finns det en stor mängd litteratur på området. Denna litteratur kan generellt delas in i två grupper, dels de författare som vill ge en mer allmän, om än heltäckande, bild av gemenskapens konkurrensrätt och dels de som tar sin utgångspunkt i konkurrensrätten för att diskutera en mer specifik företeelse.¹⁵ Gemensamt för båda dessa grupper är att de tillskriver definitionen av den relevanta marknaden stor betydelse. Den diskussion som sedan förs beträffande marknadsavgränsningen och dess faktorer är dock nästintill uteslutande av ren teoretisk karaktär och diskuteras oftast isolerade från sin kontext. Med

¹² Council Regulation No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty, [2003] OJ L1/1. Under uppsatsens senare skedde kom förordning 1/2003 att den 1 maj 2004 ersätta förordning 17/62. Då denna förändring inte medför någon avgörande betydelse för uppsatsens genomförande har den inte heller i efterhand arbetats in i uppsatsen. På grund av detta bygger avsnitt 3.2 delvis på de processuella regler som vid författandet var gällande rätt enligt förordning 17/62.

¹³ Jfr. Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 82.

¹⁴ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

¹⁵ Till den första gruppen kan hänföras verk som Bellamy & Child "European community law of competition", Faull & Nikpay "The EC law of competition" och Goyder "EC competition law" medan den andra gruppen representeras av exempelvis Navarro m.fl. "Merger control in the EU", Bishop & Walker "The economics of EC competition law" och Hildebrand "The role of economic analysis in the EC competition rules".

detta menar jag att de faktorer som lyfts fram stannar vid att vara just enskilda faktorer, eftersom de inte sätts i relation till varandra.

Med utgångspunkt i detta forskningsläge anser jag att det finns såväl utrymme som behov av en mer grundlig och praktiskt analys av de faktorer som utgör grunden för marknadsavgränsningen. Jag anser det även vara av intresse att försöka ge en förklaring till hur dessa faktorer kan underbyggas med hjälp av ekonomiska argument.

Uppsatsens syfte är i enlighet med detta att belysa och öka förståelsen för hur marknadsavgränsningen går till, vilka faktorer som är centrala och hur dessa faktorer kan styrkas genom användandet av ekonomisk analys. Min första frågeställning är följande:

Vilka är de centrala faktorerna vid definitionen av den relevanta marknaden och hur kan ekonomisk analys bidra till en framgångsrik marknadsavgränsning?

För att göra min första frågeställning än mer intressant och praktiskt tillämpningsbar har jag i denna uppsats även valt att föra diskussionen ytterligare ett steg framåt. Då den EG-rättsliga konkurrenslagstiftningen idag är av stor betydelse för flertalet företag är min förhoppning att jag genom denna uppsats även skall kunna uppställa en modell för vilka faktorer ett företag bör använda sig av när det argumenterar för en vid respektive snäv marknadsavgränsning. I enlighet med detta är min andra frågeställning följande:

Är det möjligt att uppställa en generell modell för hur ett företag bör argumentera för att uppnå en vid respektive snäv definition av den relevanta marknaden, och hur kan en sådan modell då utformas?

1.3 Avgränsningar

För att uppsatsen på ett tydligt sätt skall kunna besvara de uppställda frågeställningarna och då följaktligen även uppnå sitt syfte anser jag det viktigt att på ett tidigt stadium göra vissa avgränsningar i uppsatsens omfattning.

Beträffande uppsatsens omfång ser jag framförallt två centrala delar där en tydlig avgränsning måste göras. För det första anser jag det, på grund av såväl överskådlighet som utrymmesskäl, inte vara möjligt att behandla både svensk- och EG-rättslig konkurrensrätt. Uppsatsen kommer därför att begränsas till att endast omfatta den EG-rättsliga konkurrenspolitiken. För det andra är det viktigt att ha klart för sig att definitionen av den relevanta marknaden endast är ett led, om än mycket viktigt, i en större process där slutdiskussionen kommer att röra huruvida det föreligger en skadlig

konkurrensbegränsning (artikel 81), missbruk av en dominerande ställning (artikel 82), eller ett skapande/förstärkande av en dominerande ställning (koncentrationsförordningen). Det kommer således att vara mycket viktigt för uppsatsens fortsatta diskussion att på ett tidigt stadium klart tydliggöra att uppsatsen endast behandlar första ledet av flera i ett konkurrensärende.

Vidare framkommer det i syftet att uppsatsen delvis kommer att beakta och resonera utifrån ekonomisk analys. Denna framställning kommer dock att begränsas på så sätt att de fundamentala grunderna i ekonomisk teori som konkurrenssituationerna perfekt konkurrens, oligopol och monopol samt förhållandet mellan utbud och efterfrågan, utelämnas. Mitt val att enbart fokusera på olika kvantitativa analysmetoder istället för på den grundläggande ekonomiska teorin motiveras främst utifrån min önskan att uppsatsen skall kunna vara ett användbart verktyg för den praktiskt verksamma företagaren eller juristen. För att kunna uppnå detta krävs användandet av mer sofistikerad, istället för grundläggande, ekonomi. För att uppsatsen även skall kunna läsas och förstås av den som inte behärskar de nationalekonomiska grunderna kommer diskussionen om hur ekonomisk analys kan underbygga parternas argument att föras i ett fristående kapitel. Det blir därigenom möjligt för läsaren av denna uppsats att, om så önskas, helt bortse från denna ekonomiska analys.

Det bör även understrykas att uppsatsen endast behandlar de EG-rättsliga konkurrensreglerna vilka är tillämpliga på företag. Således omfattar arbetet inte de regleringar gällande statligt stöd som återfinns i EG-fördragets artikel 87 och framåt.

1.4 Metod och material

Jag kommer att använda mig av en kvalitativ metod i form av en teorianvändande och teoriutvecklande studie av definitionen av den relevanta marknaden. Studien blir teorianvändande på så sätt att redan existerande teoribildning avseende marknadsavgränsningen kommer att ligga till grund för uppsatsens första delar. Detta i form av att jag dels i kapitel 3, 4 och 5 kommer att diskutera utifrån vilka grundläggande principer och faktorer den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden bör definieras och dels att jag i kapitel 6 kommer att redogöra för olika kvantitativa metoder inom konkurrensanalys. Studien blir även teoriutvecklande på så sätt att jag genom analys av det material som presenteras i kapitel 3 till och med 6 sammantaget med ett intervjuförfarande kommer att uppställa en generell modell för vilka faktorer ett företag bör använda sig av, och hur dessa bör underbyggas, när de argumenterar för en snäv respektive vid marknadsavgränsning.

Vid den teoretiska analysen av marknadsavgränsningen har jag tagit min utgångspunkt i kommissionens tillkännagivande avseende definitionen av

den relevanta markanden (nedan kallad kommissionens tillkännagivande).¹⁶ Detta tillkännagivande är inte rättsligt bindande, men mitt val kan ändå motiveras utifrån det faktum att kommissionens uppfattning, såsom konkurrensrättens väktare, får stort faktiskt genomslag och då även kan tjäna som en god utgångspunkt för min vidare diskussion.

Uppsatsen bygger på såväl primär- som sekundärmaterial. För att kunna besvara mina frågeställningar behövde jag dels allmänt material rörande definitionen av den relevanta marknaden och dels underlag av mer ekonomisk natur. Som utgångspunkt för min uppsats har jag använt mig av primärmaterial i form av beslut och avgöranden från kommissionen, Förstainstansrätten och EG-domstolen, intervjuer med teoretiker och praktiker samt offentligt tryck. Avseende det senare kan här särskilt kommissionens tillkännagivande lyftas fram. Under uppsatsens framskridande har även sekundärmaterial i form av svensk och utländsk publicerad litteratur varit av stort intresse. Här kan särskilt framhävas Bishop & Walker, *The Economics of EC Competition Law* och Navarro m.fl., *Merger control in the EU*.

Rättspraxis ledande ställning inom EG-rätten medför att såväl Förstainstansrättens som EG-domstolens avgöranden intar en central position i uppsatsen. Beträffande kommissionens beslut är dessa endast bindande för den som de riktar sig till.¹⁷ Trots detta har kommissionens praxis i enskilda ärenden kommit att bli mycket betydelsefull för utvecklingen av konkurrensreglerna.¹⁸ Således kommer även kommissionens avgöranden att tillmätas stor betydelse i uppsatsen.

Mitt syfte med att använda mig av ett intervjuförfarande har i första hand varit att ge uppsatsen en större bredd. Detta genom att intervjuerna främst bidrar med att ge uppsatsen en ökad praktisk dimension. Intervjuerna har genomförts i en semistrukturerad form¹⁹ där jag i förväg har e-postat över en intervjuguide med övergripande frågor som respondenterna sedan fritt fått diskutera utifrån. Den förda diskussionen har även följts upp med följdfrågor. Valet av intervjupersoner har skett utifrån målsättningen att uppnå en representation av såväl juridiskt som ekonomiskt verksamma praktiker och teoretiker. De personer som jag intervjuat är Pär Remnelid, delägare i den affärsjuridiska Advokatfirman Vinge och Jerker Holm, docent vid Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet.

¹⁶ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03.

¹⁷ EG-fördragets artikel 249.

¹⁸ SOU 2000:4, *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*, s. 36.

¹⁹ Andersson, B-E, *Som man frågar får man svar – en introduktion i intervju- och enkätteknik*, 2: a uppl., Stockholm, 1994, s. 76.

1.5 Disposition

Efter detta inledningskapitel kommer uppsatsens två nästföljande kapitel att redogöra för såväl behovet av som syftet med att definiera den relevanta marknaden. Jag kommer här att precisera begrepp som konkurrens och marknadsstyrka för att sedan förklara behovet av, och de grundläggande principerna för, marknadsavgränsningen. Kapitel tre kommer även att ge en övergripande bild av konkurrensförfarandet och kommissionens ställning.

I kapitel fyra och fem kommer jag att göra en teoretisk analys av såväl definitionen som faktorerna bakom avgränsningen av den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden. Uppsatsens sjätte kapitel kommer att behandla kvantitativ ekonomisk analys och visa på hur denna kan styrka de faktorer som lyfts fram som stöd för en tilltänkt marknadsavgränsning. Kapitel fyra till och med sex kommer således att utgöra grunden för besvarandet av min första frågeställning, det vill säga vilka de centrala faktorerna är vid definitionen av den relevanta marknaden och hur ekonomisk analys kan bidra till en framgångsrik marknadsavgränsning.

I uppsatsens sjunde kapitel kommer jag sedan att ställa upp en generell modell för vilka faktorer ett företag bör använda sig av för att uppnå önskad marknadsdefinition. Kapitel sju kommer således att svara på min andra frågeställning, huruvida det är möjligt att uppställa en modell för vilka faktorer ett företag bör använda sig av när de argumenterar för en vid respektive snäv marknadsavgränsning samt hur en sådan modell då kan utformas. Analys kommer att ske löpande i texten, men även finnas som särskilda avsnitt under 4.5, 5.5 och 6.6.

2 Politik och juridik kring marknadsavgränsningen

2.1 Inledning

För att analysen av den relevanta marknaden skall bli så logisk och praktiskt användbar som möjligt anser jag det viktigt att man innan vidare diskussion om hur marknadsavgränsningen genomförs först preciserar varför avgränsningen av den relevanta marknaden är viktig. Detta kapitel kommer därför att tydliggöra varför marknadsavgränsningen företas, medan nästföljande kapitel kommer att redogöra för själva förfarandet.

2.2 Behovet av att definiera den relevanta marknaden

EU:s konkurrensregler har sin grund i den fria marknadsekonomin,²⁰ vilken kan sägas innefatta en ekonomi där det främst är upp till de konkurrerande marknadskrafterna att bestämma vilka varor som köps och säljs, när, var och till vilket pris.²¹ Under dessa förutsättningar kan konkurrensbegreppet sägas inbegripa förhållandet mellan de företag som erbjuder liknande varor och tjänster, alltså agerar på samma marknad.²²

Konkurrens anses allmänt medföra positiva samhällsekonomiska effekter då konsumenternas valfrihet kommer att resultera i att företagen ständigt måste utveckla och förbättra sina produkter för att möta kundernas behov.²³ Detta antagande är dock endast sant i en situation av tillräcklig mångfald av såväl företag som varor. På en oligopolistisk- eller monopolistisk marknad med begränsad/avsaknad tillgång till såväl andra företag som substitut existerar inte denna valfrihet för konsumenterna. På grund av detta kommer företagen inte heller i denna situation att ha samma incitament att utveckla och förbättra sina produkter. På en fri marknad bestående av vinstmaximerande företag kommer därför inte konkurrensen att upprätthålla sig själv. Om företagen får agera helt fritt kommer de att anpassa sitt handlande så att deras vinst maximeras på bekostnad av konsumenterna, och samhället i stort.²⁴ För att en marknadsekonomi skall kunna uppnå de positiva

²⁰ Se EG-fördragets artikel 4 (1).

²¹ Bellamy, C, Child, G, *European Community Law of Competition*, 5:e uppl., London, 2001, s. 39.

²² Goyder, D.G, *EC Competition Law*, 3:e uppl., Oxford, 1998, s. 9.

²³ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 11.

²⁴ Bellamy, C, Child, G, *European Community Law of Competition*, 5:e uppl., London, 2001, s. 40.

effekterna av konkurrens krävs följaktligen att företagens konkurrensbegränsande agerande på marknaden till viss del regleras genom tvingande lagstiftning.²⁵

En sund konkurrenspolitik kommer utifrån denna diskussion att verka för att uppnå ett marknadstillstånd där antalet företag inte är alltför begränsat, de utbudna produkterna inte alltför differentierade, företagen inte handlar i samförstånd med varandra och inga väsentliga hinder finns för nyetablering.²⁶ Detta är ett tillstånd av effektiv konkurrens och kan sägas innefatta den marknadsstruktur som ger den största samhällliga nyttan genom att uppmuntra till såväl innovation och kostnadseffektivitet som lägre priser på varor och tjänster.²⁷

Med hänsyn till ovan förda resonemang kan man dra slutsatsen att konkurrensrätten till övervägande del bör inrikta sig mot att begränsa de företags ageranden som utgör hinder för effektiv konkurrens på marknaden.²⁸ En fråga av yttersta vikt blir då hur man skall avgöra vilka ageranden som anses vara konkurrensbegränsande. Vid denna bedömning kommer företagets ställning på marknaden, eller med andra ord företagets marknadsmakt, att vara av central betydelse.²⁹ Lane har uttryckt betydelsen av företagets marknadsmakt på följande sätt:

”As competition is about superiority in the marketplace, at the core of any economic analysis of competition lies the concept of market power. To the economist market power is the ability of a producer or supplier to raise prices – price being of course in the first rank of the means by which competition is waged – whilst limiting the production or supply of goods or service (shown to be necessary by even cursory reference to demand curve) above competitive levels and still increase net profits.”³⁰

Begreppet marknadsmakt kan således definieras som ett företags möjlighet att höja priset på en produkt eller tjänst till en prisnivå högre än den nivå som skulle föreligga på en marknad utsatt för konkurrens och genom detta öka sin vinst.³¹

Hur fastställer man då om ett företag eller en grupp av företag åtnjuter sådan ställning på marknaden att de kan sägas ha möjlighet att utöva marknadsmakt? I enlighet med villkoret att företaget genom sin höjning av priset skall öka sin vinst kan frågan om företaget besitter marknadsmakt

²⁵ Westin, J, *En introduktion till EG:s konkurrensregler*, Uppsala, 1998, s. 25.

²⁶ Nordell, P, *Konkurrensteori och konkurrensbegränsningar*, Stockholm, 1996, s. 14.

²⁷ SOU 1998:98, *Konkurrenslagens regler om företagskoncentration – Bilagedel*, s. 176.

²⁸ Jones, A, Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001, s. 38.

²⁹ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 42; Jones, A, Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001, s. 38.

³⁰ Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 7.

³¹ Lundgaard m. fl., *EU-konkurrenseretten*, Köpenhamn, 1998, s. 25; Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 44.

sägas vara beroende av produktens eller tjänstens priskänslighet, eller med andra ord priselasticitet.³²

Huruvida produkten eller tjänsten är att ses som priskänslig, kommer att vara en fråga helt beroende av konsumenternas möjligheter att finna substituerbara produkter eller tjänster. Vid bestämningen av ett eller flera företags marknadsstyrka kommer det således alltid att vara av central betydelse att kunna identifiera de produkter och tjänster som kan anses vara inbördes utbytbara, det vill säga tillhörande samma relevanta marknad.³³ Då konkurrensrätten rör företagets agerande på marknaden är det således nödvändigt att definiera den relevanta marknaden i varje enskilt fall rörande en eventuella konkurrensbegränsande handling.³⁴ Vikten av att alltid företa en korrekt marknadsavgränsning har även understrukits av EG-domstolen i *SIV mot kommissionen*:

”The Court considers, on the contrary, that the appropriate definition of the market in question is a necessary precondition of any judgment concerning allegedly anti-competitive behavior”³⁵

Sammanfattningsvis leder gemenskapens strävan efter att uppnå effektiv konkurrens till att det finns ett behov av att kunna avgöra vilka ageranden som kan anses vara konkurrensbegränsande. Vid denna bedömning kommer begreppet marknadsstyrka att inta en central betydelse. Då marknadsstyrka endast kan uppkomma i relation till en marknad kommer behovet av att definiera den relevanta marknaden då att kunna härledas ur nödvändigheten av att bestämma ett företags marknadsstyrka.

2.3 Syftet med att definiera den relevanta marknaden

De EG-rättsliga konkurrensreglerna har, som tidigare sagts, som övergripande mål att verka för dels effektiv konkurrens och dels integration. Även om normernas intentioner är desamma skiljer sig dock utformningen av reglerna, med vilka dessa mål skall uppnås, åt. Artikel 81 förbjuder skadliga konkurrensbegränsningar, artikel 82 missbruk av en dominerande ställning och artikel 2.3 (i koncentrationsförordningen) skapandet/förstärkandet av en dominerande ställning. För att kunna visa på syftet med att definiera den relevanta marknaden är det, enligt min mening, till viss del nödvändigt att beröra respektive stadgandes grundläggande innebörd separat. I enlighet med detta kommer jag först i avsnitt 2.3.1 att

³² Jones, A and Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001, s. 38.

³³ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 83f; Jones, A, Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001, s. 38.

³⁴ Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 7.

³⁵ *Societa Italiano Vetro (SIV) Spa & ORS mot kommissionen* (Förenade mål T-68 och 77-78/89), [1992] ECR II-1403, para. 159.

beröra marknadsavgränsningens syfte beträffande artikel 81 för att sedan i 2.3.2 belysa dess avsikt i artikel 82 och koncentrationsförordningen.

2.3.1 Artikel 81

Enligt artikel 81.1 är som huvudregel alla avtal, beslut och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på den gemensamma marknaden förbjudna.³⁶ Bestämmelsen fokuserar således enbart på avtal, beslut och samordnade förfaranden vilka syftar till eller får till effekt att det uppstår en skadlig konkurrensbegränsning. Avsikten med att definiera den relevanta marknaden under dessa premisser har av EG-domstolen uttryckts på följande sätt:

”For the purpose of applying Article 85, the reason for defining the relevant market is to determine whether the agreement, the decision by an association of undertakings or the concerted practice at issue is liable to effect trade between Member state and has as its object or effect prevention, restriction or distortion of competition within the common market.”³⁷

I *Stergios Delimities v. Henninger Brau AG* uttalades vidare att bestämningen av den relevanta marknaden är en absolut nödvändighet för att kunna analysera effekten av ett eller flera företags agerande.³⁸

Syftet med att definiera den relevanta marknaden vid tillämpning av artikel 81 kan således härledas till behovet av att kunna avgöra huruvida skadlig konkurrensbegränsning föreligger enligt artikel 81.1. Värt att notera är även att marknadsavgränsningen är väsentlig för fastställandet om villkoren för undantag enligt artikel 81.3 föreligger.³⁹

2.3.2 Artikel 82 och koncentrationsförordningen

Till skillnad från artikel 81 har artikel 82 och koncentrationsförordningen sin fokus på missbruk alternativt skapande/förstärkande av en dominerande ställning. Här stadgas att ett eller flera företags missbruk alternativt skapande/förstärkande av en dominerande ställning på den gemensamma marknaden eller en väsentlig del av denna, i den mån det kan påverka

³⁶ Undantag från detta förbud kan dock ges om ett avtal skapar sådana fördelar vilka är tillräckliga för att kompensera avtalets konkurrensbegränsande verkningarna, artikel 81.3.

³⁷ Vereniging van Samenwerkende Prijsregelnde Organisaties in de Bouwnijverheid and Others (SPO) mot kommissionen (Mål T-29/92), [1995] ECR II 295, para. 74.

³⁸ Stergios Delimities v. Henninger Brau AG (Mål C234/89), [1991] ECR I-935, para. 13-15.

³⁹ Hildebrand, D, *The role of economic analysis in the EC competition rules*, Haag, 2002, s. 191.

handeln mellan medlemsstaterna, är oförenligt med den gemensamma marknaden och således förbjudet. Stadgandena koncentrerar sig följaktligen på att försäkra att ett företag med stor alternativt framtida stor marknadsmakt inte utnyttjar sin starka position på ett otillbörligt sätt.⁴⁰

I *SPO and others mot kommissionen* uttalade sig EG-domstolen om syftet med att definiera den relevanta marknaden avseende artikel 82:

”For the purpose of Article 86, the proper definition of the relevant market is necessary precondition for any judgment as to allegedly anti-competitive behavior [...], since, before an abuse of a dominant position is ascertained, it is necessary to establish the existence of a dominant position in a given market, which presupposes that such a market has already been defined.”⁴¹

Vid tillämpningen av artikel 82 och koncentrationsförordningen kan således avsikten med att definiera den relevanta marknaden förklaras utifrån behovet av att avgöra huruvida ett företag innehar eller kommer att få en dominerande ställning, eller med andra ord besitter marknadsmakt.⁴²

Utifrån ovan förda resonemang kan konstateras att syftet med att definiera den relevanta marknaden delvis skiljer sig åt mellan de konkurrensrättsliga reglerna. Å ena sidan avser marknadsavgränsningen i artikel 81 att utgöra en grund för att kunna avgöra effekten av ett eventuellt konkurrensbegränsande avtal, beslut eller samordnande förfarande, medan å andra sidan marknadsdefinitionen avseende artikel 82 och koncentrationsförordningen avser att tjäna som referens vid avgörande om ett företag innehar eller kommer att inneha en dominerande ställning.

En förståelse för dessa reglers delvis skilda intentioner beträffande marknadsdefinitionen är viktig för konkurrensärendet som helhet, men kommer beträffande själva utförandet av marknadsavgränsningen inte medföra någon avgörande skillnad. Således kommer definitionen av den relevanta marknaden att bygga på samma principer oavsett om det är ett spørsmål rörande artikel 81, artikel 82 eller koncentrationsförordningen.⁴³ I uppsatsen kommer därför inte göras någon åtskillnad mellan de olika konkurrensreglerna vid den vidare analysen av hur marknadsavgränsning genomförs.

⁴⁰ Jfr. Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 137.

⁴¹ Vereniging van Samenwerkende Prijsregelnde Organisaties in de Bouwnijverheid and Others (SPO) mot kommissionen (Mål T-29/92), [1995] ECR II 295, para. 74.

⁴² Hildebrand, D, *The role of economic analysis in the EC competition rules*, Haag, 2002, s. 280; Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 141.

⁴³ Jfr. Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 1 och 10-12.

3 Konkurrensförfarandet och de grundläggande principerna

3.1 Inledning

För att till fullo kunna förstå tillvägagångssättet och de principer som tillämpas vid bestämningen av den relevanta marknaden anser jag det viktigt att förstå såväl teorin bakom avgränsningen som kontexten under vilket den tillämpas. Detta eftersom fastställandet av den relevanta marknaden endast är en del av konkurrensärendet. Med beaktande av att tidigare kapitel redogjort för marknadsdefinitionens behov och syfte skall detta kapitel ge en övergripande bild av själva förfarandet vid, samt de grundläggande principerna för, marknadsavgränsningen.

3.2 Konkurrensförfarandet och kommissionens ställning

De processuella föreskrifter som ligger till grund för det förfarande som föranleder behovet av att definiera den relevanta marknaden återfinns beträffande artikel 81 och 82 i rådets förordning 17/62⁴⁴ medan koncentrationsförordningen uppställer såväl processuella som materiella regler. Enligt både förordning 17/62 och koncentrationsförordningen intar kommissionen en central ställning vid övervakningen av konkurrensen på den gemensamma marknaden. I linje med detta är också kommissionen den institution som i första hand ansvarar för tillämpningen av de konkurrensrättsliga reglerna.⁴⁵

Enligt förordning 17/62 kan förfarandet som leder fram till nödvändigheten av att definiera den relevanta marknaden initieras på en rad olika sätt.⁴⁶ I enlighet med detta kan den inledande processen mot en påstådd överträdelse av artikel 81 eller 82 initieras genom klagomål eller i samband med en begäran om undantag alternativt icke-ingripandebesked.⁴⁷ Förordningen uppställer även en möjlighet för kommissionen att ex officio undersöka ett

⁴⁴ Council Regulation No. 17/62, First regulation implementing Article 85 and 86 of the Treaty, [1962] OJ 204.

⁴⁵ Jfr. SOU 2000:4, *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*, s. 46.

⁴⁶ Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 163.

⁴⁷ Enligt Council Regulation No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty, [2003] OJ L1/1, kan idag endast negativa beslut meddelas. Detta får till följd att det inte ges någon möjlighet för parterna att begära undantag enligt artikel 81.3 alternativt icke-ingripandebesked.

misstänkt förhållande.⁴⁸ Efter att ett ärende har initierats företar kommissionen först en preliminär och informell undersökning för att därefter avgöra huruvida kommissionen skall inleda ett formellt förfarande eller avsluta ärendet.⁴⁹ Med hänsyn till konkurrensärendets gång från inledande fas till formellt förfarande eller avslutat ärende anser jag det möjligt att konstatera att det för såväl de initierande parterna som kommissionen kommer att finnas en rad olika situationer som kan relateras till ett behov av att definiera den relevanta marknaden.

Som tidigare sagts ansvarar kommissionen även för tillämpningen av koncentrationsförordningen. Enligt denna förordning skall avtalsparterna anmäla en koncentration senast en vecka efter avtalsslutet.⁵⁰ Förordningen bygger således på en obligatorisk anmälningsskyldighet av alla koncentrationer med gemenskapsdimension. I linje med detta kommer behovet av att definiera den relevanta marknaden kunna relateras till situationerna då dels parterna skall anmäla⁵¹ koncentrationen och dels då kommissionen skall undersöka den inkomna anmälan.

Sammanfattningsvis anser jag att man beträffande konkurrensförfarandet kan identifiera ett antal olika situationer då det kommer vara av intresse för såväl parterna som kommissionen att kunna precisera den relevanta marknaden. Vid betraktande av kommissionens ställning anser jag vidare att det är viktigt att framhålla den centrala ställning som kommissionen har beträffande övervakningen av konkurrensen på den gemensamma marknaden.

3.3 Grundläggande principer för marknadsavgränsningen

Inom konkurrensrätten kan begreppet relevant marknad sägas innefatta alla de produkter och företag som direkt, eller indirekt, kan anses utöva konkurrens gentemot varandra.⁵² Bestämningen av den relevanta marknaden kan således ses som ett verktyg för att definiera och identifiera de konkurrensmässiga gränser som råder mellan olika företag.⁵³ Fastställandet av denna relevanta marknad uppdelas generellt i två steg där den relevanta

⁴⁸ Council Regulation No. 17/62, First regulation implementing Article 85 and 86 of the Treaty, [1962] OJ 204, para. 3.

⁴⁹ Furse, M, *Competition law of the UK & EC*, 2:a uppl., London, 2000, s. 52; SOU 2000:4, *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*, s. 47.

⁵⁰ Council Regulation No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, [1990] OJ L257/14, para. 4.

⁵¹ I artikel 3.1 tilläggsförordningen framgår att parternas anmälan skall innehålla all den information som framgår av formulär CO. Här kan särskilt anmärkas att parterna, enligt formulär CO sektion 6, måste identifiera den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden.

⁵² Faull, J, Nikpay, A, *The EC law of competition*, Oxford, 1999, s. 45.

⁵³ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 2.

produkt- eller tjänstmarknaden (nedan produktmarknaden) inledningsvis avgränsas för att sedan följas av ett fastställande av den relevanta geografiska marknaden.⁵⁴

Under själva genomförandet av marknadsavgränsningen kan den grundläggande förutsättningen för identifieringen av den relevanta marknaden sägas vara att man söker den marknad där ett hypotetiskt ensamt företag kan utöva marknadsakt, eller med andra ord en marknad värd att monopolisera.⁵⁵ Summariskt kan sägas att man genom att definiera den relevanta produktmarknaden vill finna alla de produkter vilka, enligt kunderna, kan sägas vara utbytbara.⁵⁶ Det kan jämföras mot syftet bakom att identifiera den geografiska marknaden, vilket generellt sett kan sägas vara att fastställa den väsentliga del av gemenskapen där konkurrensvillkoren är tillräckligt enhetliga för att ett område, för den berörda produkten, skall kunna särskiljas från andra närliggande områden.⁵⁷

Vid genomförandet av dessa två steg av marknadsavgränsningen har kommissionen i sitt tillkännagivande om relevanta marknader utpekat tre områden där företagen kan möta konkurrens, utbytbarhet från efterfråge- respektive utbudssidan samt potentiell konkurrens.⁵⁸ Beträffande dessa områden konstaterar dock kommissionen att det endast är utbytbarhet från efterfråge- respektive utbudssidan som är av intresse att beakta vid den inledande marknadsdefinitionen.⁵⁹ Således är det under detta skede av konkurrensförfarandet inte nödvändigt att se till den potentiella konkurrensen.⁶⁰ Som utgångspunkt för bedömningen av den relevanta marknaden föreskriver kommissionen därför följande två områden;⁶¹

utbytbarhet från efterfrågesidan
utbytbarhet från utbudssidan

Vid bedömningen av utbytbarheten från efterfrågesidan gäller att det fundamentala vid marknadsavgränsning är om, och i vilken ordning, konsumenterna har möjlighet att skydda sig mot företagets prishöjning genom att välja ett annat företag eller produkt inom samma marknad. Kommissionen har i *Du Pont/ICI* formulerat det som:

⁵⁴ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405. Se även SOU 1998:98, *Konkurrenslagens regler om företagskoncentration*, s. 117.

⁵⁵ Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000, s. 8; Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 86.

⁵⁶ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 95.

⁵⁷ Goyder, D.G, *EC Competition Law*, 3:e uppl., Oxford, 1998, s. 399.

⁵⁸ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 13.

⁵⁹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 14.

⁶⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 24.

⁶¹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 15-24.

“For two products to be regarded as substitutable, the direct customer must consider it a realistic and rational possibility to react to, for example, a significant increase in the price of one product by switching in a relatively short period of time.”⁶²

För den andra omständigheten, utbytbarhet från utbudssidan, är den centrala frågan huruvida det finns företag som tillräckligt snabbt, och utan för stora risker och kostnader, kan reagera på en permanent prishöjning från företag genom att ändra sin produktion till substituerbara produkter och på så sätt indirekt utöva konkurrens på marknaden.⁶³ Beträffande dessa båda områden är det värt att notera att kommissionen generellt sett tillmäter störst betydelse åt utbytbarheten från efterfrågesidan.⁶⁴

Sammanfattningsvis kan konstateras att definitionen av den relevanta marknaden sker i två steg där först produktmarknaden och sedan den geografiska marknaden bestäms. Beträffande marknadsavgränsningen kan det vidare fastslås att den fastställs utifrån två grundläggande konkurrensområden, utbytbarhet från efterfrågesidan respektive utbytbarhet från utbudssidan. Med utgångspunkt i dessa grundläggande principer kommer kapitel 4 och 5 att redogöra för definitionen av den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden.

⁶² Du Pont/ICI, [1993] OJ L7/13, para. 23.

⁶³ Goyder, D.G, *EC Competition Law*, 3:e uppl., Oxford, 1998, s. 331; Wetter m. fl., *Konkurrenslagen en handbok*, Stockholm, 1999, s. 73f.

⁶⁴ Jfr. Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 13 och 20.

4 Den relevanta produktmarknaden

4.1 Inledning

Första steget vid marknadsavgränsningen är som tidigare konstaterats fastställandet av den relevanta produktmarknaden. Jag kommer i detta kapitel att göra en teoretisk analys av hur denna del av marknadsdefinitionen genomförs. Min analys kommer att genomföras med utgångspunkt i kommissionens tillkännagivande för att sedan utvecklas och preciseras med hjälp av såväl rättspraxis som doktrin.

4.2 Definition av den relevanta produktmarknaden

Uppsatsens tidigare konstaterande av konkurrensreglernas ständiga behov av förändring medför att det inte känns främmande att påstå att även innebörden av begreppet relevant produktmarknad bör utvecklas och preciseras med tiden. Kommissionen definierar i sitt tillkännagivande den relevanta produktmarknaden enligt följande:

”A relevant product market comprises all those products and/or services which regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reasons of the products’ characteristics, their prices and their intended use”⁶⁵

Denna definition får anses uppställa mycket generella legala principer och kan snarare ses som en utgångspunkt än direkt vägledning vid avgränsningen av produktmarknaden. Följaktligen är det av mycket stor vikt att även se till kommissionens egna beslut samt avgöranden från Förstainstansrätten och EG-domstolen vid fastställandet av den nu aktuella definitionen av den relevanta produktmarknaden.⁶⁶

Grunden för hur detta begrepp skall tolkas har sitt ursprung i EG-domstolens dom i målet *Contiental Can mot kommissionen* från 1973. I avgörandet, vilket gällde artikel 82, fastslog domstolen följande avseende den relevanta produktmarknaden:

” [...]the definition of the relevant market is of essential significance, for the possibility of competition can only be judged in relation to those

⁶⁵ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 7.

⁶⁶ Jfr. Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 89f.

characteristics of the products...which... are particularly apt to supply an inelastic need, and only to a limited extent interchangeable with other products.”⁶⁷

Domstolen kom att precisera sitt förhållningssätt ytterligare när de i *United Brands mot kommissionen*, utifrån främst produktens fysiska karaktär, slog fast att marknaden för bananer kunde sägas vara tillräckligt distinkt för att skilja sig från marknaden för annan frukt. Domstolen menade:

”For the banana to be regarded as forming a new market which is sufficiently differentiated from other fruit markets it must be possible for it to be singled out by such special features distinguishing it from other fruits that only to a limited extent interchangeable with them and is only exposed to their competition in a way that is hardly perceptible.”⁶⁸

Den tidiga rättspraxisen kan således sägas ge uttryck för uppfattningen att det väsentliga vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden var produktens fysiska egenskaper. I enlighet med detta blev också det centrala konkurrensområdet produktens utbytbarhet från efterfrågesidan. Denna relativt stela syn på produktmarknaden fick sin motreaktion genom domstolens avgörande i målet *Michelin mot kommissionen* 1983. Domstolen modifierade i detta mål sin tidigare inställning genom följande uttalande:

”[...] the possibilities of competition must be judged in the context of the market comprising the totality of the products which, with respect to their characteristics, are particularly suitable for satisfying constant needs and are only to a limited extent interchangeable with other products. However, it must be noted that the determination of the relevant market is useful in assessing whether the undertakings concerned is in a position to prevent effective competition from being maintained and behave to appreciable extent independently of its competitors and customers and consumers. For this purpose, therefore, an examination limited to the objective characteristics only to the relevant products cannot be sufficient: the competitive conditions and the structure of supply and demand on the market must also be taken into consideration.”⁶⁹

Den centrala skillnaden mot tidigare praxis var således att domstolen uttryckligen fastslog att en undersökning som begränsade sig till att endast omfatta produktens objektiva egenskaper inte kunde anses tillräcklig. Det krävdes följaktligen att prövningen av den relevanta produktmarknaden togs ytterligare ett steg genom beaktande av såväl rådande konkurrensvillkor som marknads struktur av utbud och efterfrågan. Denna syn på avgränsningen av produktmarknaden har bekräftats genom senare

⁶⁷ Europemballage Corporation & Continental Can Co Inc. mot kommissionen (Mål 6/72), [1973] ECR 215, para. 32.

⁶⁸ United Brands mot Kommissionen (Mål 27/76), [1978] ECR 207, para. 22.

⁶⁹ Michelin mot kommissionen (Mål 322/81), [1983] ECR 3461, para. 37.

avgöranden av såväl kommissionen⁷⁰ som Förstainstansrätten och EG-domstolen.⁷¹

Enligt min mening kan den samlade vidareutvecklingen och preciseringen av begreppet *relevant produktmarknad* sammanfattas enligt följande;

den relevanta produktmarknaden utgörs av samtliga de produkter som vid en samlad bedömning, utifrån konsumentens sida, är att betrakta som utbytbara utifrån produktens objektiva egenskaper, konkurrenssituationen på marknaden och marknadsstrukturen för utbud och efterfrågan.

Värt att notera är också att den avgränsade marknaden kan vara i princip hur snäv som helst så länge den bara är tillräckligt distinkt. Ett exempel på detta är *Hugin mot kommissionen* där domstolen fann att den relevanta produktmarknaden bestod av reservdelar till Hugins hushållsapparater som efterfrågas av självständiga företag vilka specialiserat sig på reparation och underhåll av Huginapparater.⁷²

4.3 Centrala faktorer hänförliga till efterfrågesidan

I avsnitt 3.3 har tidigare konstaterats att kommissionen utpekat två centrala områden där företag kan möta konkurrens och som således skall tjäna som utgångspunkt för bedömningen av den relevanta marknaden. Dessa konkurrensområden är dels utbytbarhet från efterfrågesidan och dels utbytbarhet från utbudssidan. Detta avsnitt av uppsatsen kommer att analysera faktorer vilka är hänförliga till efterfrågesidan, det vill säga faktorer som i första hand tar hänsyn till hur kunderna upplever en produkts utbytbarhet.⁷³ Jag kommer nedan att behandla faktorer som produktens funktionella utbytbarhet, fysiska karaktär och tilltänkta användning, priset, konsumenternas preferenser, faktiska substitutionsmöjligheter och förekomst av olika kundkategorier.

4.3.1 Produktens funktionella utbytbarhet, fysiska karaktär och tilltänkta användning

När det gäller att avgöra huruvida två produkter utifrån kundperspektivet är att anse som utbytbara och på så sätt även härrörande till samma

⁷⁰ Se exempelvis TKS/ITW Signode/Titan (Mål IV/M970), para. 34-40 och Aerospatiale – Alenia/de Havilland, [1991] OJ L334/42, para. 10 och 14.

⁷¹ Se exempelvis Langnese Iglo mot kommissionen (Mål T-7/93), [1995] ECR II-1533, para. 61, Tetra Pak mot kommissionen (Mål T-83/91), [1994] ECR II-755, para. 63 och Deutsche Bahn mot kommissionen (Mål T-229/94), [1997] ECR II-1689, para. 54.

⁷² Hugin mot kommissionen (Mål 22/78), [1979] ECR 1869.

⁷³ Westin, J, *En introduktion till EG:s konkurrensregler*, Uppsala, 1998, s. 73.

produktmarknad är en rimlig utgångspunkt att först se till produktens fysiska egenskaper och tilltänkta användningsområde. I linje med detta kan konstateras att kommissionen generellt inleder sina beslut med att beskriva produktens egenskaper och användning.⁷⁴ Historiskt har produktens egenskaper haft en mycket stor betydelse vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden. I *United Brands mot kommissionen* fastställde EG-domstolen att bananmarknaden var tillräckligt distinkt för att skilja sig från andra fruktmarknader. Detta ställningstagande motiverades främst utifrån ett resonemang avseende bananens fysiska egenskaper:

”The banana has certain characteristics, appearance, taste, softness, seedlessness, easy handling, a constant level of production which enable it to satisfy the constant needs of an important section of the population consisting of the very young, the old and the sick.”⁷⁵

Domstolens synsätt att generellt tillmäta produktens egenskaper en så pass stor betydelse kom dock att utsättas för betydande kritik. Detta eftersom kritikerna menade att domstolen endast såg till produkternas skillnader och inte reflekterar över vilken betydelse dessa skillnader rent faktiskt hade för produktens utbytbarhet. Enligt Bishop och Walker har domstolen i *United Brands*-målet inte ens reflekterat över huruvida de konstaterade skillnaderna inneburit att bananen som produkt är värd att monopolisera och således kan ses som utgörande en separat produktmarknad.⁷⁶ Även kommissionen har anslutit sig till denna kritik mot att tillskriva produktens egenskaper en allt för stor betydelse. I sitt tillkännagivande uttalar kommissionen att funktionell utbytbarhet eller liknande fysiska egenskaper inte i sig kan sägas utgöra tillräckliga kriterier då konsumentens reaktion på en höjning av produktens relativa pris även kan bestämmas utifrån andra överväganden.⁷⁷ Trots att betydelsen av produktens egenskaper således inte kan tillskrivas lika stor vikt som i tidigare avgöranden kommer dock en analys av produktens fysiska karaktär, sett tillsammans med andra faktorer, att vara av central betydelse för avgränsningen av produktmarknaden.

När man beaktar en produkts egenskaper är det också viktigt att se dessa i förhållande till produktens tilltänkta användningsområde. I *Mercedes-Benz/Kässbohrer* fann kommissionen att stadsbussar och turistbussar inte kunde sägas utgöra samma produktmarknad eftersom de var avsedda för helt olika trafikformer. Detta resonemang grundades i förhållandet att stadsbussar, till skillnad från turistbussar, endast skall transportera personer under en kort tid. Stadsbussarna kommer därför, enligt kommissionen, främst att vara byggda för enkla på- och avstigningar vilket är en betydande

⁷⁴ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 97.

⁷⁵ *United Brands mot kommissionen* (Mål 27/76), [1978] ECR 207, para. 31.

⁷⁶ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 107f.

⁷⁷ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 36.

skillnad jämfört med turistbussarna som är konstruerade för att erbjuda komfort och lastutrymme.⁷⁸

Vid granskningen av den fysiska karaktären är det även av betydelse att se till produktens funktionella utbytbarhet, eller med andra ord huruvida två produkter kan tillfredsställa samma behov. I *Europemballage and Continental Can mot kommissionen* hade kommissionen avgränsat den relevanta produktmarknaden till lättmetallförpackningar för kött och fisk och således ansett att dessa produkter skiljde sig från övriga lättmetallförpackningar. EG-domstolen ogillade denna marknadsavgränsning då de konstaterade att kommissionen inte på ett tillfredsställande sätt visat varför lättmetallsförpackningar till andra livsmedel inte kunde anses vara funktionellt utbytbara.⁷⁹

När det gäller en produkts funktionella utbytbarhet är det dock väsentligt att notera att inte endast det faktum att två produkter tillfredsställer samma behov automatiskt resulterar i att produkterna, utifrån konsumentens synvinkel, är utbytbara. I *Nestlé/Perrier* hävdade parterna att buteljerat mineralvatten skulle anses innefattas i samma produktmarknad som andra kolsyrade drycker eftersom de hade samma syfte, att släcka konsumenternas törst. Kommissionen tillbakavisade detta argument om att produkterna var funktionellt utbytbara. Kommissionen motiverade detta ställningstagande med att konsumenter som köpte mineralvatten främst gjorde detta då de ansåg mineralvattnet som hälsosamt och oförorenat vilket var en skillnad mot det syfte som fanns hos konsumenter av annan kolsyrad dryck, smaken.⁸⁰ Kommissionen har i *Coca-Cola/Amalgamated Beverages* vidhållit sin uppfattning att inte endast det förhållande att två produkter verkar tillfredsställa samma behov innebär att de skall ses som substitut. Kommissionen fastslog i detta avgörande att marknaderna för Cola-drycker och andra kolsyrade drycker var separata.⁸¹

Sammanfattningsvis anser jag det beträffande produktens fysiska egenskaper vara möjligt att konstatera att betydelsen av såväl produktens fysiska karaktär som dess funktionella utbytbarhet och tilltänkta användning alltid måste sättas i relation till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet. Detta eftersom det beträffande en produkts fysiska egenskaper är av central vikt att man inte endast konstaterar en föreliggande skillnad, utan att denna även sätts i relation till hur skillnaden rent faktiskt påverkar utbytbarheten. Följaktligen anser jag att det kan fastslås att inte endast det förhållande att två produkter har liknande egenskaper eller är avsedda för samma användning i sig utgör vare sig nödvändiga eller tillräckliga skäl för

⁷⁸ Mercedes-Benz/Kässbohrer, [1995] OJ L211/1, para 9-10. Vikten av användningsområdet lyftes även fram av kommissionen i dess beslut Renault/Volvo. Har gjordes skillnad på produktmarknaden avseende 5 till 16 tons lastbilar och lastbilar över 16 ton. Detta eftersom den senare främst används för körningar över lång distans.

⁷⁹ Europemballage Corporation & Continental Can Co Inc. mot kommissionen (Mål 6/72), [1973] ECR 215, para. 32-37.

⁸⁰ Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1, para. 10-12.

⁸¹ Coca-Cola/Amalgamated Beverages, [1997] OJ L218/15, para. 26-92.

att produkterna skall anses utbytbara och således tillhörande samma produktmarknad.

4.3.2 Produktens pris

Vid bedömningen av huruvida kunden uppfattar två produkter som utbytbara är givetvis även produktens pris en viktig faktor, men hur viktig är den och vilket är det relevanta priset vid denna undersökning?

Historiskt har kommissionen ofta argumenterat utifrån uppfattningen att produkter med en påtaglig prisskillnad inte troligen kan anses tillhöra samma produktmarknad oavsett om produkterna kan anses vara funktionellt utbytbara eller ej.⁸² Resonemanget har sin grund i att kommissionen lagt stor vikt vid olika produkters absoluta prisskillnader och inte särskilt beaktat effekterna av en ändring av produkternas relativa pris. I exempelvis *Digital/Kienzle* ansåg kommissionen att det utifrån pridfaktorn var möjligt att avgränsa produktmarknaden för PC-datorer (personal computers) till dels de datorer som kostade upp till 100 000 dollar och dels de datorer som kostade mellan 100 000 dollar och 1 miljon dollar.⁸³ Ett liknande resonemang fördes i *Aéropaitale-Alenia/de Havilland* där kommissionen valde att skilja på marknaden för passagerarplan utifrån argumentationen att det inte var troligt att ett flygbolag skulle köpa ett dyrare 60-sits flygplan framför ett mindre plan till en flygroute för endast 30 passagerare.⁸⁴

Denna uppfattning har också uttryckts i tidigare praxis från EG-domstolen. I *Miller International mot kommissionen* konstaterade domstolen att låg-, medel- och högklassiga skivor skulle anses utgöra separata produktmarknader eftersom de såldes till olika prisnivåer.⁸⁵ Även i *Hasselblad mot kommissionen* spelade skillnaden av den absoluta prisnivån mellan lyxkameror och vanliga kameror avgörande betydelse.⁸⁶

Synsättet att tillmäta produkternas skillnader i absoluta priser så stor betydelse har dock delvis kommit att förändras eftersom det kan komma att leda till helt felaktiga slutsatser avseende produkternas inbördes utbytbarhet. Detta eftersom de absoluta prisskillnaderna inte tar hänsyn till konsumenternas inställning till produkternas eventuella direkta eller indirekta skillnader i kvalitet. Bishop & Walker har uttryckt detta som:

⁸² Jfr. Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 105.

⁸³ *Digital/Kienzle*, [1991] OJ C56/16, para. 10.

⁸⁴ *Aerospatiale – Alenia/de Havilland*, [1991] OJ L334/42, para. 10-19.

⁸⁵ *Miller International mot kommissionen* (Mål 19/77), [1978] ECR 131, para. 10.

⁸⁶ *Hasselblad mot kommissionen* (Mål 86/82), [1984] ECR 883, para. 19-21.

”Wherever there are quality differences, consideration of absolute price levels will ignore the possibility of consumers making a trade-off between price and quality.”⁸⁷

Följaktligen bör den relevanta skillnaden inte vara produktens absoluta prisskillnad, utan den relativa prisskillnaden.

För att åskådliggöra detta problem använder jag mig av ett fiktivt exempel relaterat till marknaden för coladrycker. Om exempelvis Coca-Cola anses vara dubbelt så god som Pepsi skulle det kunna anses rimligt att Coca-Cola kostade dubbelt så mycket som Pepsi. Utifrån den absoluta prisskillnaden skulle då Coca-Cola och Pepsi anses utgöra separata produktmarknader (på grund av den påtagliga prisskillnaden). Det skulle även få till följd att marknaden för Coca-Cola vore värd att monopolisera. Om Coca-Cola då, i linje med detta resonemang, skulle höja priset till mer än det dubbla skulle det dock inte kännas främmande om konsumenterna bytte produkt från Coca-Cola till Pepsi. Detta eftersom det från konsumenternas sida vore dumt att betala mer än dubbelt så mycket för något som bara anses vara dubbelt så bra. Följaktligen skulle den rationella konsumenten substituera Coca-Cola mot Pepsi, vilket i sig visar på att Coca-Cola och Pepsi, trots den påtagliga prisskillnaden, tillhör samma produktmarknad. Slutsatsen kan förklaras utifrån konsumenternas reaktion på en höjning av det relativa priset mellan Coca-Cola och Pepsi. Följaktligen är det av central betydelse att fokusera på produkternas relativa prisskillnad och inte uteslutande beakta dess absoluta prisskillnad.

I linje med ovan förda diskussion har kommissionen i senare avgöranden frångått sin tidigare fokus på den absoluta prisskillnaden till förmån för att se till den konkurrenseffekt som kan härledas ur en ändring av två produkters relativa pris.⁸⁸ I det tidigare refererade avgörandet *Nestlé/Perrier*, vilket gällde huruvida mineralvatten och andra kolsyrade drycker innefattades av samma produktmarknad eller ej, konstaterade kommissionen att andra kolsyrade drycker i genomsnitt kostade dubbelt så mycket som mineralvatten. Kommissionen ansåg att detta indikerade att det rörde sig om olika marknader (utifrån skillnader i produkternas absoluta prisnivå). Kommissionen nöjde sig dock inte med det, utan utökade sin analys till att även omfatta en studie av priskorrelationen mellan mineralvatten och andra kolsyrade drycker. Jämförelsen visade att prisutvecklingen av de båda produkterna under de senaste fem åren varit helt skilda från varandra, medan priset på mineralvatten stigit hade priset på andra kolsyrade drycker sjunkit.⁸⁹ Utifrån denna skillnad i relativt pris, sammantaget med andra faktorer, konstaterades sedan att mineralvatten och andra kolsyrade drycker tillhörde separata produktmarknader. Kommissionens erkännande av det relativa priset som en väsentlig faktor framkommer också vid betraktande av tillkännagivandet:

⁸⁷ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 108.

⁸⁸ Se exempelvis *Du Pont/ICI*, [1993] OJ L7/13 och *Nestlé/Perrier*, [1992] OJ L356/1.

⁸⁹ *Nestlé/Perrier*, [1992] OJ L356/1, para. 14.

”Reasoned answers of customers and competitors as to what would happen if relative prices for the candidate products were to increase in the candidate geographic area by a small amount (for instance 5-10 %) are taken into account when they are sufficiently backed by factual evidence.”⁹⁰

Detta är det så kallade SSNIP-testet (Small but Significant Non-transitory Increase in Price), vilket närmare kommer att behandlas i kapitel 6.

Sammanfattningsvis kan jag konstatera att produktens pris är en faktor av central betydelse vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden. Det är dock mycket viktigt, vilket visat sig i såväl kommissionens senare avgöranden som i doktrin, att se till de olika produkternas relativa, och inte absoluta, prisskillnader. Företas inte analysen på ett korrekt sätt kommer endast prisskillnad, och inte eventuella direkta eller indirekta skillnader i kvalitet, att beaktas. Det leder i sin tur oftast till en för snäv avgränsning av produktmarknaden.

4.3.3 Konsumenternas preferenser

Tidigare i kapitlet har jag konstaterat att såväl produktens egenskaper som dess pris kan vara faktorer av central betydelse vid marknadsavgränsningen. Dessa faktorer kan dock inte ses isolerade för sig, utan måste sättas i relation till konsumenternas egen attityd gentemot produkten. Konsumenternas preferenser kan nämligen innebära att det trots existens av substitut till likvärdiga priser kan förekomma produktdifferentiering på grund av konsumenternas produktlojalitet. I sitt tillkännagivande framhäver kommissionen vikten av konsumenternas preferenser och uttalar vidare:

”Consumer surveys on usages patterns and attitudes, data from consumer’s purchasing patterns, the view expressed by retailers and more generally, market research studies submitted by the parties and their competitors are taken into account to establish whether an economically significant proportion of consumers consider two products as substitutable, taking also into account the importance of brands for the products in question.”⁹¹

Bedömningen av den betydelse som kan tillskrivas konsumenternas preferenser kommer följaktligen att vara helt beroende av det data som finns tillgängligt i det enskilda fallet. Den praktiska betydelsen av att kunna stödja konsumenternas preferenser med tillförlitligt underlag framhölls även under min intervju med Pär Remnelid.⁹²

⁹⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 40.

⁹¹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 41.

⁹² Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

Betydelsen av att undersöka och beakta konsumenternas preferenser kan också utläsas i flertalet av de beslut som kommissionen meddelat. I *Procter & Gamble/VP Schickendanz* hade kommissionen att avgöra huruvida marknaderna för tamponger och dambindor var gemensamma, vilket de ansökande parterna hävdade, eller separata. Utifrån såväl parternas egna som utomstående marknadsundersökningar granskades konsumenternas inköps- och användningsmönster. Kommissionen fastslog att konsumenter som använde dambindor hade en sådan lojalitet för denna produkt att den inte kunde anses vara utbytbar mot tamponger, således konstaterades även att marknaderna för tamponger och dambindor inte kunde anses vara gemensamma.⁹³ Ytterligare beslut där konsumenternas preferenser spelat avgörande roller är *Coca-Cola/Amalgamated Beverages*, vilket rörde huruvida marknaden för Cola-drycker och andra kolsyrade drycker var gemensam eller ej,⁹⁴ och *Du Pont/ICI*⁹⁵ där frågan var om mattfibrer av nylon respektive polypropylen tillhörde samma marknad. Vikten av att se till konsumenternas preferenser har även framhävts i praxis från Förstainstansrätten.⁹⁶

Som visats ovan anser jag det viktigt att ha klart för sig att det inte endast räcker med att konstatera att två produkter har liknande egenskaper och pris för att avgöra huruvida produkterna rent faktiskt är att se som utbytbara. I linje med såväl kommissionens uppfattning som existerande praxis anser jag det betydelsefullt att här även lyfta fram konsumenternas egna preferenser som en viktig faktor vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden.

4.3.4 Faktiska substitutionsmöjligheter

Vid analysen av huruvida konsumenterna upplever två produkter som faktiskt utbytbara är det inte endast relevant att se till faktorer direkt hänförliga till produkten, utan det är också viktigt att se till eventuella indirekta faktorer. Med detta menar jag att det kan föreligga olika kostnader och hinder som medför att två produkter som verkar vara utbytbara i själva verket anses tillhöra separata produktmarknader. Flaskhalsarna kan exempelvis utgöras av kunders belägenhet, statliga interventioner, begränsningar på marknader i ett senare led eller behov av särskilda investeringar i produktionsmedel för att kunna tillgodogöra sig den alternativa produkten.

Existensen av handelshinder eller kostnadsbarriärer har av kommissionen uttryckts som:

⁹³ Procter & Gamble/VP Schickendanz, [1994] OJ L 354/32, para. 35-42.

⁹⁴ Jfr. Coca-Cola/Amalgamated Beverages, [1997] OJ L218/15, para. 26-92

⁹⁵ Du Pont/ICI, [1993] OJ L7/13, para. 22.

⁹⁶ Se exempelvis BBC mot kommissionen (Mål T-70/89), [1991] ECR II-535, para. 50.

”There are a number of barriers and costs that might prevent the Commission from considering two prima facie demand substitutes as belonging to one single product market. [...] These barriers or obstacles might have a wide range of origins, and in its decisions, the Commission has been confronted with regulatory barriers or other forms of State intervention, constraints arising in downstream markets, need to incur specific capital investment [...].”⁹⁷

I sin praxis har kommissionen exempelvis konstaterat att de produktionskvoter som existerar i EU beträffande isoglukos innebär ett sådant handelshinder att marknaderna för sockerbetor och isoglukos inte kan ses som gemensamma trots att produkterna är nästintill identiska. Detta eftersom de existerande produktionskvoterna av isoglukos får till effekt att tillgången av isoglukos inte kan ökas om priset på sockerbetor höjs. Således kommer inte heller kunderna att kunna svara på en prishöjning av sockerbetor genom att byta till användandet av isoglukos.⁹⁸ I *Nordic Capital/Mölnlycke Clinical/Kolmi* belyste kommissionen även betydelsen av ekonomiska hinder för den faktiska utbytbarheten. Kommissionen konstaterade här att kostnaden för nyinvesteringar i teknisk utrustning samt utbildning av personal var så omfattande att marknaderna för dels engångs- och dels återanvändbart kirurgiskt material inte kunde ses gemensamma.⁹⁹

Enligt min mening är det följaktligen betydelsefullt att man inte endast koncentrerar sig på faktorer vilka är direkt hänförliga till två produkters substituerbarhet, utan även tar sig tid till att analysera eventuella förekomster av indirekta faktorer vilka kan begränsa en produkts utbytbarhet utifrån kundens perspektiv.

4.3.5 Förekomst av olika kundkategorier

Som sista faktor hänförlig till efterfrågesidan anser jag det viktigt att lyfta fram eventuell förekomst av olika kundkategorier. Kommissionen har i sitt tillkännagivande gett uttryck för att en eventuell produktmarknad kan komma att begränsas på grund av existensen av olika former av kundgrupper. Kommissionen menar att en välavgränsad grupp av konsumenter till en produkt kan komma att medföra en snävare definition av den relevanta produktmarknaden, eftersom en sådan grupp kan bli utsatt för prisdiskriminering.¹⁰⁰ Kommissionen uppställer två villkor för förekomsten av en sådan specifik kundgrupp vilken motiverar en snävare avgränsning av produktmarknaden. För det första måste det vara möjligt att tydligt identifiera vilken grupp som en individuell kund tillhör vid tidpunkten då

⁹⁷ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 42.

⁹⁸ Eridiana/ISI, [1991] OJ C204, para. 14-18.

⁹⁹ Nordic Capital/Mölnlycke Clinical/Kolmi (Mål IV/M1075), para. IV (a).

¹⁰⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 43.

den relevanta produkten säljs till denne och för det andra skall handel mellan kunder eller etablering av tredje part inte vara möjlig.

Förekomsten av olika kundkategorier har generellt inte haft lika stor inverkan vid kommissionens beslut som de tidigare refererade faktorerna. Detta betyder dock inte att den inte är värd att beakta. I exempelvis *Coca-Cola/Amalgamated Beverages* för kommissionen en diskussion om den relevanta produktmarknaden för Cola-drycker eventuellt bör avgränsas ytterligare utifrån hur produkten säljs, via livsmedelskedjor, impulsköp och konsumtion på platsen. Kommissionen konstaterar dock att ett fastställande av olika kundgrupper inte är nödvändigt för att kunna avgöra det aktuella målet, eftersom ytterligare segmentering av marknaden inte påtagligt skulle ändra den företagna analysen.¹⁰¹ Kommissionen fastslog även i *Orkla/Volvo* att det fanns en särskild produktmarknad för försäljning av drycker för konsumtion på platsen utifrån ett kundkategoriresonemang.¹⁰²

Avslutningsvis vill jag således beträffande faktorer hänförliga till efterfrågesidan visa på att förekomsten av olika kundkategorier kan leda till en snävare avgränsning av den relevanta produktmarknaden. Trots att denna faktor inte är speciellt vanligt förekommande i praxis anser jag det ändå viktigt att företagen, vid sin egen bedömning, har denna omständighet i åtanke eftersom den under vissa förhållanden kan få avgörande betydelse för marknadsdefinitionen.

4.4 Centrala faktorer hänförliga till utbudssidan

Även om det vid en första anblick kan verka som att konsumenternas reaktion inför produktens substituerbarhet är helt avgörande för huruvida två produkter kan anses vara utbytbara eller ej, är det viktigt att inte glömma bort utbudssidan. Som uppsatsen tidigare konstaterat möter inte endast företagen konkurrens från efterfrågesidan, utan även från andra företag (utbudssidan). Detta under förutsättningen att ett icke-konkurrerande företag, snabbt och utan stora kostnader kan ställa om sin produktion så att även de kan anses bidra med en substituerbar produkt till marknaden.¹⁰³ För utbytbarhet från utbudssidan krävs således att följande två villkor är uppfyllda:¹⁰⁴

Företagets produktion av den nya produkten måste snabbt kunna göras tillgänglig för konsumenterna på konkurrenskraftiga villkor. den nya omställningen av produktionen inte får vara förknippad med större kostnader eller risker för företaget.

¹⁰¹ *Coca-Cola/Amalgamated Beverages*, [1997] OJ L218/15, para. 80-92.

¹⁰² *Orkla/Volvo*, [1996] OJ L66/17, para. 29-34.

¹⁰³ Ottervanger m.fl., *Competition law of the European union, the Netherlands and Belgium*, Haag, 1998, s. 49.

¹⁰⁴ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 115.

Detta avsnitt av uppsatsen kommer att skildra och analysera faktorer som är hänförliga till dels möjligheten till en snabb produktionsomställning och dels kostnads- och riskaspekten. Jag kommer nedan att behandla faktorer som företagets produktionsmöjligheter samt kostnader för marknadsföring och distribution.

4.4.1 Produktionsmöjligheter

Vid bedömningen av huruvida två produkter är substituerbara utifrån ett utbudsperspektiv intar det för stunden icke-konkurrerande företagets produktionsmöjligheter en mycket viktig ställning. Detta eftersom företagets förutsättningar för nyproduktion kommer att ha en stor effekt beträffande såväl omställningens tids- som kostnadsaspekt.

Kommissionen har i ett flertal avgöranden poängterat vikten av företagets produktionsmöjligheter. I *KNP/BT/VRG* hade kommissionen att ta ställning till huruvida vanlig kartong och kartong tillverkad från återanvänt material kunde anses utgöra separata produktmarknader eller ej. Detta eftersom det generellt fanns en viss kvalitetsskillnad mellan ”vanlig” kartong och kartong tillverkad av återvunnet material, då den senare vanligtvis är att se som mindre slitstark. Utifrån ett utbudsperspektiv konstaterade kommissionen att kartongindustrin var relativt flexibel då de fabriker som producerade kartong lätt kunde skifta kvalitet på den producerade produkten. Följaktligen menade kommissionen att industriernas produktionsmöjligheter var sådana att en producent av en sorts kartong lätt kunde ställa om sin produktion till annan kvalitet.¹⁰⁵ Även i *Torres/Sarrió* lade kommissionen stor vikt vid utbytbarenheten på utbudssidan och då främst företagets produktionsmöjligheter. Avgörandet i detta fall gällde huruvida produktmarknaden för skrivpapper kunde betraktas som gemensam eller ej. I avgörandet fastslog kommissionen att man kunde urskilja olika kvalitéer på skrivpapper. Kommissionen konstaterade även att dessa olika sorters papper inte var utbytbara utifrån ett efterfrågeperspektiv. Trots detta menade dock kommissionen att det existerade en gemensam marknad för skrivpapper, eftersom pappersproducenterna på mycket kort tid och utan några direkta kostnader hade möjlighet att skifta sin produktion från en kvalitet till en annan.¹⁰⁶ Betydelsen av företagets rent faktiska möjlighet till att kunna ställa om sin produktion betonades även under min intervju med Pär Remnelid.¹⁰⁷

Vid beaktande av ett företags produktionsmöjligheter är det viktigt att komma ihåg att det inte är tillräckligt att produktionsomställningen går att endera ställa om snabbt eller utan större kostnad, utan att kravet för

¹⁰⁵ *KNP/Buhtmann-Tetterode/VRG*, [1993] OJ L217/35, para. 33-34.

¹⁰⁶ *Torras/Sarrió*, [1992] OJ C58, para. 18-20.

¹⁰⁷ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

konkurrenskraft är att båda dessa rekvisit uppfylls samtidigt. I exempelvis *Aérospatiale-Alenia/de Havilland* ansåg kommissionen att marknaden för små- och medelsstora flygplan inte kunde anses utgöra en gemensam marknad på grund av att tidsperioden för att anpassa produktionen ansågs för lång.¹⁰⁸ I sitt tillkännagivande påpekar kommissionen vikten av att företagen snabbt skall kunna ställa om sin produktion. Utifrån detta konstateras också att situationen då utbytbarheten på utbudssidan är av central betydelse oftast inträffar då företag tillhandahåller och marknadsför ett brett spektrum av olika kvaliteter av en och samma produkt.¹⁰⁹ Att utbudssidan och då framförallt produktionsmöjligheterna är av vikt framkommer även i Förstainstansrätten och EG-domstolens praxis.¹¹⁰

Sammanfattningsvis anser jag det beträffande betydelsen av ett företags produktionsmöjligheter vara möjligt att urskönja två scenarier. Om företaget tillverkar och tillhandahåller en produkt där kvalitén utan större bekymmer kan varieras är det troligt att produktionsfaktorn blir betydelsefull på så sätt att den indikerar utbytbarhet på utbudssidan. Scenariot kan jämföras med förhållandet då företaget tillverkar en produkt vars kvalitet svårigen kan justeras. Under dessa förutsättningar kommer då troligen produktionsfaktorn leda till den motsatta slutsatsen, att produkterna tillhör separata marknader. Jag anser också att det är av stor vikt att ha i minnet att likartade produktionsmöjligheter endast kan leda till en gemensam produktmarknad under förutsättning att såväl kravet på snabb produktionsomställning som kostnads- och riskaspekten uppfylls kumulativt.

4.4.2 Kostnader för marknadsföring och distribution

I enlighet med det resonemang som förts ovan i avsnitt 4.4.1 är således företagets möjlighet att ändra sin produktion en nödvändig förutsättning för utbytbarhet på utbudssidan. Enligt kommissionen är det dock inte tillräckligt att produkten kan framställas, utan det krävs även att produkten inom en snar framtid, och utan större kostnader, skall kunna marknadsföras och distribueras till konsumenterna. I sitt tillkännagivande uttrycker kommissionen:

”Examples where supply-side substitution did not induce the Commission to enlarge the market are offered in the area of consumer products, in particular for branded beverages. Although bottling plants may in principle bottle different beverages, there are costs and lead times involved (in terms of advertising, product testing and distribution) before the products can actually be sold.”¹¹¹

¹⁰⁸ *Aérospatiale – Alenia/de Havilland*, [1991] OJ L334/42, para. 14.

¹⁰⁹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 21.

¹¹⁰ Se exempelvis *Tetra Pak mot kommissionen* (Mål T-83/91), [1994] ECR II-755, para. 69-70; *Michelin mot kommissionen* (Mål 322/81), [1983] ECR 3461, para. 41.

¹¹¹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 23.

I praxis finner man stöd beträffande vikten av att beakta kostnaden för marknadsföring i exempelvis *Nestlé/dalgety* och *Nestlé/Perrier*. I den senare gällde frågan huruvida marknaden för mineralvatten kunde utvidgas till att även omfatta andra kolsyrade drycker och i den förra om hund- och kattmat kunde anses utgöra samma produktmarknad. Kommissionen fann i båda dessa fall, avseende utbyttbarheten på utbudssidan, att det inte var tillräckligt att produktionsmöjligheten fanns för att tillverka den relevanta produkten eftersom såväl kostnad som tid för marknadsföring och försäljningen av produkten var så stor. Detta eftersom en förtjänstfull tillverkning av produkten krävde betydande reklamkampanjer.¹¹²

Under min intervju med Pär Remnelid framkom även betydelsen av att företagen har en reell möjlighet att få sina produkter distribuerade. Remnelid menade att tiden och kostnaden för upprättande av distributionskanaler i praktiken ofta är helt avgörande, eftersom en förutsättning för att en produkt skall kunna anses utgöra ett substitut är att den rent faktisk når ut till kunderna.¹¹³ I sin praxis har såväl kommissionen som Förstainstansrätten i ett flertal fall berört just betydelsen av distribution.¹¹⁴

Jag vill därför konstatera att en undersökning av såväl kostnads- som tidsaspekt för företagets marknadsföring och distribution av produkten är en nödvändig faktor vid helhetsbedömningen av huruvida utbyttbarhet mellan två produkter föreligger på utbudssidan.

4.5 Analys av den relevanta produktmarknaden

Jag har i detta kapitel definierat och analyserat de faktorer som kan sägas utgöra grundvalarna för begreppet relevant produktmarknad. Genom min studie har först den nu gällande definitionen av begreppet relevant produktmarknad preciserats som innefattande den marknad vilken utgörs av samtliga de produkter som vid en samlad bedömning, utifrån kundens sida, är att betrakta som utbytbara utifrån produktens objektiva egenskaper, konkurrenssituationen på marknaden och marknadsstrukturen för utbud och efterfrågan.

Utifrån begreppsdefinitionen har jag sedan gått vidare och frågat mig vilka faktorer som rent faktiskt kommer att kunna bli avgörande för marknadsdefinitionen i det enskilda fallet. Jag har konstaterat att faktorer hänförliga till utbyttbarheten på efterfrågesidan, och då främst produktens

¹¹² Nestlé/Dalgety (Mål IV/M1127), para. 12 och Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1, para. 18.

¹¹³ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

¹¹⁴ Se exempelvis Inchcape/IEP (Mål IV/M182), para. 9 och Tetra Pak mot kommissionen (Mål T-83/91), [1994] ECR II-755, para. 69-70.

fysiska egenskaper, historiskt tillskrivits mycket stor vikt vid marknadsavgränsningen. Min uppsats ger dock stöd för att bilden delvis har förändrats och idag tillmäts faktorer hänförliga till såväl utbytbarhet på efterfråge- som utbudssidan betydelse vid marknadsdefinitionen. Jag finner denna utveckling önskvärd eftersom en avgränsning som tillskriver faktorer hänförliga till efterfrågesidan för stor vikt, och således inte tillräckligt beaktar utbudsfaktorerna, kommer att resultera i en godtycklig definition av den relevanta produktmarknaden.

När det sedan gäller de relevanta faktorernas inbördes ställning anser jag att uppsatsen ger stöd för viss kategorisering. Med detta menar jag att det går att urskönja ett visst mönster för hur de relevanta omständigheterna typiskt bör tillämpas vid marknadsavgränsningen.

Avseende faktorerna hänförliga till efterfrågesidan anser jag att produktens funktionella utbytbarhet, fysiska karaktär och tilltänkta användning samt dess pris är omständigheter som är nödvändiga för att kunna etablera en första potentiell produktmarknad. Detta eftersom produktens egenskaper och pris generellt sett är viktiga för hur kunden ser till huruvida olika produkter är att se som utbytbara. Då varken produktens egenskaper eller pris med säkerhet kan fastställa produkternas substituerbarhet är det väsentligt att föra undersökningen ytterligare ett steg för att förhindra att avgränsningen blir att se som godtycklig. I enlighet med vad jag tidigare presenterat så krävs det således att undersökningen av den potentiella produktmarknaden även kompletteras med en analys av huruvida konsumenternas preferenser eller faktiska substitutionsmöjligheter kan ge upphov till en snävare alternativt vidare marknad. Som tredje och sista steg för att kunna avgöra omfattningen av produktmarknaden på efterfrågesidan anser jag det av betydelse att se till eventuell existens av olika kundkategorier. Detta eftersom förekomsten av en väldefinierad kundgrupp kan komma att innebära en snävare marknadsdefinition.

Beträffande faktorer hänförliga till utbytbarheten från utbudssidan anser jag inte att uppsatsen ger stöd för att dessa kan kategoriseras på samma sätt som avseende efterfrågesidan. Detta eftersom såväl företagets produktionsmöjligheter som kostnader för marknadsföring och distribution är att betrakta som nödvändiga för uppställandet av en potentiell produktmarknad hänförlig till utbudsfaktorerna.

Sammantaget anser jag det möjligt att konstatera att en samlad bedömning av de, i det enskilda fallet, föreliggande omständigheterna alltid kommer att vara en absolut nödvändighet för en korrekt avgränsning av den relevanta produktmarknaden. Detta eftersom det varken beträffande faktorer hänförliga till efterfråge- respektive utbudssidan finns någon omständighet som är så avgörande att denna ensamt kan läggas till grund för en marknadsdefinition.

5 Den relevanta geografiska marknaden

5.1 Inledning

Föregående kapitel har analyserat det första steget vid definitionen av den relevanta marknaden, avgränsningen av produktmarknaden. I detta kapitel kommer uppsatsen att fullfölja analysen genom att undersöka avgränsningens andra och sista steg, bestämningen av den geografiska marknaden.

Enligt Jones & Sufrin kan den geografiska marknaden sägas omfatta:

”[...] all areas in which the condition of competition are sufficiently homogenous”¹¹⁵

De omständigheter som vägs in vid prövningen av den relevanta geografiska marknaden tar, precis som beträffande produktmarknaden, sin utgångspunkt i de tidigare berörda grundläggande principerna om utbytbarhet från efterfråge- respektive utbudssidan. I jämförelse med den ovan analyserade bestämningen av produktmarknaden tillmäts dock faktorer hänförliga till utbudssidan generellt större vikt än vid avgränsningen av produktmarknaden.¹¹⁶

Precis som i föregående kapitel kommer min analys att ta sin utgångspunkt i kommissionens tillkännagivande, för att sedan utvecklas och preciseras genom studie av såväl rättspraxis som doktrin.

5.2 Definition av den relevanta geografiska marknaden

Den allmänna definitionen av den relevanta geografiska marknaden utvecklas och preciseras ständigt inom den EG-rättsliga konkurrenslagstiftningen och dess praxis. Grunden för hur det geografiska marknadsbegreppet skall tolkas har sitt ursprung i EG-domstolens dom i målet *United Brands mot kommissionen* från 1978. I avgörandet, vilket gällde artikel 82, definierades den geografiska marknaden som:

”the clear delimitation of substantial part of the Common Market in which [the undertaking] may be able to engage in abuses which hinder effective

¹¹⁵ Jones, A, Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001, s. 287.

¹¹⁶ Ottervanger m.fl., *Competition law of the European union, the Netherlands and Belgium*, Haag, 1998, s. 49; Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

competition and this is an area where the objective conditions of competition applying to the product in question must be the same for all traders.”¹¹⁷

Domstolen fäste således stor vikt vid “conditions of competition” och att dessa måste vara ”the same for all traders”. Enligt domstolen utgjordes således den relevanta geografiska marknaden av den väsentliga del av den gemensamma marknaden där de objektiva konkurrensvillkoren, för produkten i fråga, var samma för alla företag. Den allmänna definition som EG-domstolen gjorde 1978 har allt sedan dess preciserats och vidareutvecklats av såväl domstolen själv som kommissionen och Förstainstansrätten.

Här kan bland annat märkas att EG-domstolen i *Alsattel mot Novasam* konstaterat att den relevanta geografiska marknaden är den där de objektiva konkurrensvillkoren är sådana att de kan särskiljas från andra angränsande områden.¹¹⁸ Vidare fastställde Förstainstansrätten i *Deutsche Bahn mot kommissionen* att avgränsningen inte kräver att de objektiva konkurrensförhållandena är exakt samma för alla företag, utan att det här räcker att konkurrensförhållandena är tillräckligt enhetliga.¹¹⁹ Beträffande rekvisitet *väsentlig del av den relevanta marknaden*¹²⁰ har EG-domstolen i *Suiker Unie mot kommissionen* uttalat att detta är en fråga som måste avgöras med hänsyn till varje enskilt fall. Domstolen lade stor vikt vid;

“[...] the pattern and volume of the production and consumption of the said product as well as the habits and economic opportunities of vendors and purchasers.”¹²¹

I sin praxis har Förstainstansrätten konstaterat att rekvisitet *väsentlig del* kan anses uppfyllt även om det berörda territoriet endast utgör en del, eller till och med en lokal marknad, av en medlemsstat.¹²²

Enligt min mening kan den samlade vidareutvecklingen och preciseringen av begreppet *relevant geografisk marknad* sammanfattas enligt följande;

den relevanta geografiska marknaden utgörs av den väsentliga del av gemenskapen där konkurrensvillkoren är tillräckligt enhetliga för att

¹¹⁷ United Brands mot kommissionen (Mål 27/76), [1978] ECR 207, para. 44.

¹¹⁸ Alsattel mot Novasam (Mål 247/86), [1988] ECR 5987, para. 15-17.

¹¹⁹ Jfr. Deutsche Bahn mot kommissionen (Mål T-229/94), [1997] ECR II-1689, 53-57.

¹²⁰ Som tidigare har konstaterats i kapitel 2.1 ställs detta rekvisit endast upp för artikel 82 och fusionskontrollförordningen, medan artikel 81 endast har ett krav på att det konkurrensbegränsande agerandet skall ske *inom den gemensamma marknaden*. Beträffande tillämpningen av artikel 81 uppställs således inga krav på den relevanta marknadens storlek.

¹²¹ Suiker Unie mot Kommissionen (Förenade mål 40-48, 50, 54-56, 111, 113, och 114/73), [1975] ECR 1663, para. 371.

¹²² Se Port of Genoa v. Siderugia Gabrielli SpA (Mål C 179/90), [1991] ECR I-5889 där hamnen i Genoa ansågs falla inom rekvisitetets ramar och Suiker Unie mot Kommissionen (Förenade mål 40-48, 50, 54-56, 111, 113, och 114/73), [1975] ECR 1663 där södra Tyskland bedömdes utgöra en väsentlig del av den relevanta marknaden.

ett område, för den berörda produkten eller tjänsten, skall kunna särskiljas från andra angränsande områden.

Definitionen stämmer väl överens med den begreppsförklaring som kommissionen meddelat i sitt tillkännagivande av definitionen av den relevanta marknaden.¹²³

Ovan förda resonemang ger en bild av vad begreppet relevant geografisk marknad kan sägas innefatta. I det enskilda fallet räcker dock inte allmänt hållna rekvisit som *tillräckligt enhetliga konkurrensvillkor*, utan här krävs en precisering av de faktorer som rent faktiskt är avgörande för huruvida likartade konkurrensvillkor föreligger eller ej. Resterande del av kapitlet kommer därför att beskriva och analysera de, enligt min mening, mest centrala bakomliggande faktorerna vid bestämningen av den geografiska marknaden.

5.3 Centrala faktorer hänförliga till efterfrågesidan

Som jag tidigare konstaterat skiljer kommissionen på faktorer hänförliga till dels efterfråge- och dels utbudssidan. Beträffande innebörden av dessa begrepp i förhållande till den geografiska marknaden kan kortfattat sägas att utbytbarheten på efterfrågesidan speglar konsumenternas geografiska möjlighet att införskaffa samma produkt, medan utbytbarheten på utbudssidan avspeglar andra företags geografiska möjligheter att erbjuda konsumenterna produkten i fråga. I detta avsnitt av uppsatsen kommer jag att analysera de faktorer som är hänförliga till efterfrågesidan. Jag kommer nedan att behandla faktorer som produktens pris, de aktuella företagens marknadsandelar, konsumenternas preferenser, inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare samt handelsflöden.

5.3.1 Produktens pris och de aktuella företagens marknadsandelar

När det gäller att avgöra huruvida konkurrensvillkoren för ett område är tillräckligt enhetliga för att kunna särskiljas från angränsande regioner, och på så sätt konstituera en relevant geografisk marknad, är en rimlig utgångspunkt att först se till produktens pris och fördelning av marknadsandelar. Kommissionen uttrycker detta som:

”The Commissions approach [...] will take a preliminary view of the scope of the geographic market on the basis of broad indications as to the

¹²³ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 8.

distribution of market shares between the parties and their competitors, as well as a preliminary analysis of pricing and price difference at national and Community or EEA level.”¹²⁴

I enlighet med detta kan priset och fördelningen av marknadsandelar sägas utgöra prima facie bevisning för vad som kan komma att anses omfattas av den relevanta geografiska marknaden.¹²⁵ I sitt avgörande *Mannesmann/Vallourec/Ilva* hade kommissionen att ta ställning till huruvida Japan, USA och Västeuropa (EU- samt EFTA-länderna) kunde sägas utgöra samma geografiska marknad eller ej. Utifrån förhållandet att prisskillnaden mellan Japan och Västeuropa var 35 procent konstaterade kommissionen att dessa områden skulle betraktas som separata marknader. Även den amerikanska marknaden ansågs fristående då en prisskillnad på 5 procent kombinerad med en importtull (så kallat legalt handelshinder vilket behandlas i avsnitt 5.4.1) ansågs medföra att de båda marknadernas konkurrensvillkor kunde särskiljas.¹²⁶

När man ser till hur en omständighet härrörande till produktens pris kan påverka avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden framkom det under min intervju med Pär Remnelid att man beträffande detta förhållande generellt kan säga att ju dyrare produkt desto större chans till en större marknad. Enligt Remnelid förklaras detta förhållande utifrån det faktum att ett företag, avseende en dyrare produkt, dels kommer att behöva vända sig till en större marknad för att få avsättning och dels på grund av att produkten troligen har större möjlighet att kunna hantera eventuella transaktionskostnader.¹²⁷

Att även parternas, och deras konkurrenters, marknadsandelar kan utgöra en viktig indikation för avgränsningen av den geografiska marknaden framkommer i kommissionens beslut i *Pepsico/General Mills*. I detta avgörande fastslog kommissionen att den geografiska marknaden för ”snacks” var nationell, och detta utifrån främst skillnader i marknadsandelar och pris. Kommissionen motiverade sitt beslut med att de dels funnit att samma företag tillämpade olika prisnivåer i olika medlemsstater och dels kunnat konstatera skillnader i marknadsandelar mellan varje företag i olika medlemsstater.¹²⁸ Vid beaktandet av marknadsandel är det enligt Pär Remnelid inte bara av intresse av att se till de eventuella likheter eller skillnader som finns för stunden utan även av betydelse att se till hur dessa likheter eller skillnader har förändrats över tiden.¹²⁹

¹²⁴ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 28.

¹²⁵ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 124.

¹²⁶ Mannesmann/Vallourec/Ilva, [1994] OJ L102/15, para. 24, 35 och 37.

¹²⁷ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

¹²⁸ *Pepsico/General Mills*, [1992] OJ C228, para. 12-15. Se även *Varta/Bosch*, [1991] OJ L320/26, para. 18-24 där den tyska och spanska marknaden avgränsades från övriga medlemsstater utifrån förhållandet att parternas och deras konkurrenters fördelning av marknadsandelar väsentligen skiljde sig åt jämfört med övriga medlemsländer.

¹²⁹ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

Vid betraktande av såväl prisskillnader som fördelningen av parternas och deras konkurrenters marknadsandelar anser jag det dock viktigt att se till dessa faktorer med viss försiktighet. Min ståndpunkt motiveras utifrån främst två skäl.

För det första kan orsaken till prisskillnaden härstamma från en mängd olika faktorer (exempelvis transportkostnader eller tullar) vilket innebär att konkurrerande företag från en annan region, trots en stor prisskillnad regionerna emellan, kan tänkas vilja etablera försäljning i regionen som svar på en prishöjning. För det andra ger varken den faktiska prisskillnaden eller fördelningen av marknadsandelar svar på frågan huruvida konsumenterna är villiga att byta försäljare av produkten, eller med andra ord i vilken mån utbytarbarhet på efterfrågesidan föreligger.

Enligt Bishop & Walker kan man förvänta sig att en prisändring i en region även påverkar priset i en annan region om det två regionerna kan anses befinna sig inom samma relevanta marknad. Enligt författarna skulle det därför vara av större betydelse att se till skillnader i prisrörelsen än den faktiska prisskillnaden vid bestämningen av den relevanta geografiska marknaden.¹³⁰

Även kommissionen har uttryckt att faktorerna pris och marknadsandelar generellt sett inte är tillräckliga för att ensamt definiera den relevanta geografiska marknaden. Snarare tjänar de som en utgångspunkt vilken får bekräftas genom ytterligare undersökning av faktorer hänförliga till efterfrågesidan:

”The reasons behind any particular configuration of prices and markets shares need to be explored. [...] The initial working hypothesis will therefore be checked against analysis of demand characteristics (importance of national or local preference, current patterns in purchases of customers, product differentiation/brands, other) in order to establish whether companies in different areas do indeed constitute a real alternative source of supply to consumers.”¹³¹

I enlighet med diskussionen ovan anser jag, i likhet med kommissionen, att omständigheter hänförliga till produktens pris och de aktuella företagens marknadsandelar kan tjäna som en utgångspunkt vid den geografiska marknadsavgränsningen. Det är dock viktigt att man inte tillmäter faktorerna för stor vikt eftersom de i sig inte svarar på frågan huruvida marknaden är värd att monopolisera. Detta eftersom en skillnad i såväl pris som marknadsandelar kan bero på bakomliggande omständigheter som potentiellt kan övervinnas vid en eventuell prishöjning i regionen ifråga.

¹³⁰ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 115.

¹³¹ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 29.

5.3.2 Konsumenternas preferenser

Efter att en första hypotetisk geografisk marknad fastställts utifrån pris och marknadsandelar krävs att marknadsavgränsningen konfirmeras genom ytterligare undersökning av andra relevanta omständigheter. En faktor som då tillskrivs stor betydelse är förekomsten av nationella eller lokala preferenser. Vad som exakt kan sägas innefattas i begreppet nationell eller lokal preferens är svårt att säga, men klart är att kommissionen beaktat skillnader som konsumentens lojalitet, smak, livsstil, kultur och språk.¹³²

Betydelsen av preferenser har traditionellt tillmätts störst vikt vid konsumentprodukter¹³³, det vill säga produkter som säljs för slutkonsumtion. I *Kali und Salz/MDK/Treuhand* konstaterade kommissionen att tyska bönder, till skillnad från bönder i övriga medlemsländer, föredrog gödningsmedel som innehöll magnesium. Utifrån bland annat denna skillnad i preferens fastställde kommissionen två relevanta marknader för gödningsmedel, dels Tyskland och dels gemenskapen som helhet (Tyskland exkluderad).¹³⁴ Inom speciellt livsmedelssektorn har betydelsen av nationella preferenser varit stor. I ett flertal avgöranden har kommissionen funnit att konsumenternas smak kombinerat med lojaliteten till nationella märken haft en avgörande betydelse för fastställandet av nationella marknader. I exempelvis *Nestlé/Perrier* lades stor vikt vid de franska konsumenternas särskilda preferenser för mineralvatten.¹³⁵ Att även ett lands handelskultur kan spela roll konstaterades i *Otto/Grattan*, där det faktum att vissa brittiska konsumenter inte ansåg vanlig detaljhandel utbyttbar med den engelska postorderförsäljningen tillmättes betydelse.¹³⁶ Trots att konsumenternas preferenser ofta leder till att marknaderna avgränsas nationellt eller lokalt kan även motsatt effekt uppstå. Detta gäller speciellt för internationellt erkända varumärken eftersom konsumenternas lojalitet i dessa fall kan innebära att produkterna ”slår ut” nationella varor, se exempelvis kommissionens avgörande i *Grand Metropolitan/Cinzano*.¹³⁷

Oaktat att konsumenternas preferenser generellt sett har störst betydelse för produkter avsedda för slutkonsumtion kan de under vissa förutsättningar även vara avgörande för industriprodukter. Vikten av konsumenternas förkärlek för nationella produkter hade exempelvis stor betydelse i *Varta/Bosch* där kommissionen konstaterade att marknaden för bilbatterier var nationell.¹³⁸

¹³² Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 46.

¹³³ Konsumentprodukter skiljs normalt sätt från industriprodukter eftersom de senare måste förädlas ytterligare innan de når slutkonsumenten.

¹³⁴ *Kali und Salz/MDK/Treuhand*, [1994] OJ L186/38, para. 33-34.

¹³⁵ *Nestlé/Perrier*, [1992] OJ L356/1, para. 23-24. Se även kommissionen resonemang i *Procter & Gamble/VP Schickedanz*, [1994] OJ L 354/32, para. 78.

¹³⁶ *Otto/Grattan*, [1991] OJ C93, para. 12-15.

¹³⁷ Jfr. *Grand Metropolitan/Cinzano* (Mål IV/M184), para. 9.

¹³⁸ *Varta/Bosch*, [1991] OJ L320/26, para. 40.

Sammanfattningsvis kan man enligt min mening konstatera att en omständighet som konsumenternas egna preferenser tillskrivs stor betydelse i gällande praxis avseende den geografiska marknadsdefinitionen. Generellt får denna faktor störst genomslag beträffande konsumentprodukter, men kan även komma att beaktas avseende industriprodukter.

5.3.3 Inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare

Vid den geografiska marknadsavgränsningen utgör också konsumenternas inköpsmönster en central faktor. Precis som vid beaktandet av konsumenternas preferenser kan man här delvis skilja mellan industriprodukter och konsumentprodukter. Skillnaden motiveras, beträffande inköpsmönstret, främst utifrån möjligheten att identifiera företagets kunder. Detta eftersom kunder till industriprodukter oftast är större och färre till antalet än kunderna till produkter för slutanvändning, och således också lättare att identifiera.¹³⁹ Utifrån resonemanget har jag valt att dela upp analysen av konsumenternas inköpsmönster i två avsnitt, dels inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare (hänförliga till industriprodukter) och dels handelsflöden (hänförliga till produkter för slutanvändning, se 5.3.4).

Enligt kommissionen kan en analys av såväl kundernas inköpsmönster som deras identitet bidra med värdefull information om den geografiska marknadens omfattning. I sitt tillkännagivande uttalar kommissionen:

”An examination of the customers’ current geographic pattern of purchases provides useful evidence as to the possible scope of the geographic market. When customers purchases from companies located anywhere in the community or the EEA on similar terms, or they procure their supplies through effective tendering procedures in which companies from anywhere in the community or the EEA submits bids, usually the geographic market will be considered to be Community-wide.”¹⁴⁰

Av betydelse är således både förhållandet om kunder köper på liknande villkor av företag i hela gemenskapen och huruvida kunderna förser sig med insatsvaror genom effektiva upphandlingsförfaranden efter anbud till företag verksamma i flertalet av medlemsländerna. I *Rhone-Poulenc/SNIA* intog kundernas inköpsmönster en central ställning då kommissionen beslutade att marknaden för polyamidfibrer omfattade hela gemenskapen. Detta eftersom kommissionen lade stor vikt vid att parternas kunder hade interna inköpspolicys vilka innefattade upphandlingar som sträckte sig till samtliga

¹³⁹ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 127.

¹⁴⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 48.

medlemsländer.¹⁴¹ Denna faktor har även inneburit att kommissionen definierat den relevanta geografiska marknaden som större än gemenskapen.¹⁴²

När det gäller inköpsmönster är det också av betydelse att se till leverantörernas och köparnas identitet. Med detta menar jag att såväl köparnas som leverantörernas belägenhet kan ha en inverkan vid den geografiska marknadsavgränsningen. Enligt Kerse kan detta sammanfattas som:

“If major producers are represented in most Member states and enjoy broadly equivalent market shares an E.C.-wide market is indicated. If there are wide disparities in market shares in different Member states, particularly when they are neighboring countries, or, a fortiori, if some undertakings are active only in some Member states and not others, that may indicate separate markets.”¹⁴³

Att identiteten kan vara en faktor av betydelse har exempelvis visats genom kommissionens avgöranden i *Du Pont/ICI*, vilket rörde huruvida marknaden för mattfibrer av nylon respektive polypropylen var att se som gemensam.¹⁴⁴

Avslutningsvis anser jag det möjligt att dra slutsatsen att kundernas inköpsmönster utgör en central faktor vid den geografiska marknadsdefinitionen. Vid undersökningen av denna faktor kommer främst tre förhållanden att vara av intresse, kundernas upphandlingsförfarande, huruvida köpevillkoren är liknande i hela gemenskapen samt kundernas och leverantörernas identitet. Värt att notera är även att denna faktor mestadels är av betydelse för industriprodukter, eftersom en undersökning av företagets kunder kräver att dessa kan identifieras.

5.3.4 Handelsflöden

I enlighet med vad som sagts i föregående avsnitt är det inte alltid möjligt att identifiera konkurrerande företags kunder, och då särskilt beträffande konsumentprodukter. Detta eftersom kundgrupperna till produkter för slutanvändning oftast är så stora att det är omöjligt att uppnå en tydlig bild över kundernas inköpsmönster. I dessa fall kommer, enligt kommissionen, den mer generella analysen av handelsflöden mellan olika regioner att erbjuda en alternativ faktor att beakta vid bestämningen av den relevanta marknaden. Kommissionen menar att:

¹⁴¹ Rhone-Poulenc/SNIA II, [1993] OJ C272/6, para. 17-20. Även i avgörandet Volvo/Scania spelade denna faktor en viktig roll, para. 58-60.

¹⁴² Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 128.

¹⁴³ Cook, C.J, Kerse, C.S, E.C. Merger Control, 3:e uppl., Cornwall, 2000, s. 143.

¹⁴⁴ Du Pont/ICI, [1993] OJ L7/13, para. 29-31.

”When the number of customers is so large that it is not possible to obtain through them a clear picture of geographic purchasing patterns, information on trade flows might be used alternatively [...] Trade flows, and above all, the rationale behind trade flows provide useful insights and information for the purpose of establishing the scope of the geographic market but are not in themselves conclusive”¹⁴⁵

Viktigt att understryka är dock det faktum att undersökningen av handelsflöden just skall ses som ett alternativ till analysen av de rent faktiska inköpsmönstren hos konkurrerande företags kunder. Eftersom handelsflödet blir att se som en mer allmänt hållen faktor är det då också väsentligt att notera att omständigheten i sig inte kan bestämma omfattningen av marknaden. Förekomsten av handelsflöden måste således alltid ses sammantaget med andra relevanta faktorer.

Det faktum att såväl existensen som frånvaron av handelsflöden mellan olika regioner tillsammans med andra omständigheter kan komma att spela en avgörande roll för hur den geografiska marknaden definieras uttalas inte bara i tillkännagivandet, utan framkommer även i flera av kommissionens avgöranden. I *Proctor & Gamble/VP Schickedanz* konstaterade kommissionen att frånvaron av handel mellan medlemsstater var en viktig faktor vid beslutet att anse Tyskland och Spanien som utgörande två separata marknader. Kommissionen framhävde dock att det vid beaktandet av denna faktor även var väsentligt att se till eventuella orsaker till frånvaron av handel, exempelvis höga transportkostnader. Detta eftersom sådana hinder kan förklara utebliven handel vid nuvarande prisnivå, men inte säger något om framtida handel vid en eventuell prishöjning i endera regionerna, vilken hypotetiskt skulle kunna innebära att eventuella hinder på grund av transportkostnader övervinns.¹⁴⁶ Betydelsen av existerande handel framhävdes även i *Mannesmann/Vallourec/Ilva*, där handelsflöden på mellan 30 och 60 procent inom gemenskapen samt EFTA-länderna ansågs peka på att marknaden var att se som utgörandes av hela Europa.¹⁴⁷

Vid betraktandet av eventuella handelsflöden är det viktigt att inte endast analysera huruvida handel föreligger, utan också se till om denna eventuellt ökar eller minskar. Följaktligen kan även en ökning av handeln tillsammans med andra faktorer resultera i att den geografiska marknaden får en vidare avgränsning än vad som vore fallet vid betraktandet av endast det rent faktiska handelsflödet.¹⁴⁸ Vid bedömningen av eventuella öknings- eller minskningar i handel är det dock beträffande koncentrationsförordningen viktigt att väga in det framtida perspektivet, det vill säga om ökningen/minskningen kommer att fortsätta även i framtiden. Detta utgör en klar skillnad gentemot bedömningen enligt artikel 81 och 82 eftersom dessa

¹⁴⁵ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 49.

¹⁴⁶ Procter & Gamble/VP Schickedanz, [1994] OJ L 354/32, para. 16-17 och 82-91.

¹⁴⁷ Mannesmann/Vallourec/Ilva, [1994] OJ L102/15, para. 21-23 och 27.

¹⁴⁸ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 132.

endast beaktar de förutsättningar som förelåg vid företagets konkurrensstridiga agerande.

I enlighet med ovan förda diskussion anser jag att såväl existensen som frånvaron av handelsflöden mellan olika regioner kan komma att vara av betydelse vid marknadsavgränsningen. Det är dock viktigt att ha i minnet att analysen av handelsflöden är en mer generellt hållen omständighet än vad som gäller beträffande inköpsmönster. Detta förhållande medför att faktorn måste tillämpas med viss försiktighet och att det är mycket viktigt att den ses sammantaget med de, i det enskilda fallet, övriga omständigheterna.

5.4 Centrala faktorer hänförliga till utbudssidan

Beträffande avgränsningen av den geografiska marknaden utifrån faktorer hänförliga till utbudssidan gäller i först hand att identifiera sådana handelshinder vilka innebär att företag som är etablerade i en region får svårt att tillgodose efterfrågan i en annan region. Detta kan omfatta företag som är etablerade i en eller flera medlemsstater och företag utanför gemenskapen.¹⁴⁹

Enligt samma principer som gällande produktmarknaden måste företagen snabbt och utan stora kostnader kunna tillgodose efterfrågan i en annan region för att marknaden skall kunna anses som gemensam. Utbudsfaktorerna kommer således att spela en viktig roll vid avgöranden av huruvida en marknad är att se som lokal, nationell, omfattande hela gemenskapen eller global.

I denna del av uppsatsen kommer jag att skildra och analysera faktorer vilka speglar företag i andra regioners möjligheter till att snabbt och kostnadseffektivt tillgodose efterfrågan i en annan region. Jag kommer nedan att behandla faktorer som legala eller nationella handelshinder, transportkostnader samt kostnader för marknadsföring och distribution.

5.4.1 Legala och nationellt relaterade handelshinder

Kapitlet har tidigare, avseende faktorer hänförliga till efterfrågesidan, diskuterat betydelsen av handelsflöden mellan olika regioner. Där har konstaterats att avsaknaden av gränsöverskridande handel kan indikera att två regioner inte är att se som utgörande samma marknad. Innan man drar den slutsatsen är det dock viktigt att se till huruvida förhållandet har sitt ursprung i handelshinder hänförliga till utbudssidan eller ej. Kommissionen uttrycker detta som:

¹⁴⁹ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 129.

”The absence of trans-border purchases or trade-flow, for instance, does not necessarily mean that the market is at most national in scope. Still, barriers isolating the national market have to be identified before it is concluded that the relevant geographic market in such a case is national. Perhaps the clearest obstacle for a customer to direct his orders to other areas is the impact of transport costs and restriction arising from legislation or from the nature of their relevant products.”¹⁵⁰

Jag har, som tidigare sagts, valt att dela upp förekomsten av dessa handelshinder i tre avsnitt. I detta avsnitt kommer de legala och nationellt relaterade handelshindren att analyseras, medan transportkostnader och kostnader för marknadsföring och distribution behandlas i uppsatsens två följande avsnitt.

Enligt min mening kan de legala och nationella skillnaderna sägas omfatta omständigheter hänförliga till den enskilda medlemsstatens lagstiftning som exempelvis tulltaxor, föreskrifter gällande exempelvis transport, förpackning eller märkning och import-/exportkvoter.¹⁵¹

När det gäller de rent legala skillnaderna är det värt att notera att såväl tulltaxor som import-/exportkvoter genom integrationsmålet inte kan anses ha särskilt stor betydelse inom gemenskapen. Faktorerna kan dock likväl komma att vara avgörande när kommissionen har att fastställa huruvida den relevanta marknaden skall anses kunna utvidgas utanför gemenskapens gränser och exempelvis omfatta även USA eller Asien.¹⁵²

Beträffande de legala handelshindren kan då större vikt tillmätas eventuella nationella föreskrifter. Kommissionen har i ett antal fall konstaterat att förekomsten av sådana föreskrifter kan utgöra en sådan central faktor vilken kan vara avgörande för huruvida två regioner skall ses som separata. I exempelvis *Orkla/Volvo* framhävde kommissionen betydelsen av de norska föreskrifterna gällande statligt alkoholmonopol sammantaget med det instiftade systemet för återvinning av tomflaskor och burkar när de definierade Norge som en egen geografisk marknad (av legal betydelse var även förekomsten av alkoholskatter).¹⁵³

5.4.2 Transportkostnader

Kostnaden för att transportera en produkt från en region till en annan är alltid en omständighet som måste undersökas, men inte alltid en faktor som visar sig ha någon betydelse.¹⁵⁴ Detta eftersom den negativa effekten av

¹⁵⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 50.

¹⁵¹ Jfr. Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 114.

¹⁵² Se exempelvis *Shell/Montecatini*, [1994] OJ L332/48, para. 48.

¹⁵³ *Orkla/Volvo*, [1996] OJ L66/17, para. 44-49.

¹⁵⁴ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

faktorn står att finna i relationen mellan produktens faktiska transportkostnad och dess försäljningspris.¹⁵⁵ Transportkostnaden kommer således endast att vara av betydelse när den utgör en betydande del av försäljningspriset. I enlighet med resonemanget kan man generellt säga att transportkostnaden blir en faktor av betydelse först när man har att göra med otympliga eller ömtåliga produkter alternativt produkter som skall transporteras över en lång sträcka.¹⁵⁶ Betong- och byggmaterialsektorn är exempel på två branscher där transportkostnaden ofta får avgörande betydelse.¹⁵⁷

Även om det avgörande vid betraktandet av transportkostnaderna är relationen mellan kostnaden för transporten och försäljningspriset finns ingen exakt gräns för när faktorn kommer att ha betydelse eller ej. Detta eftersom kommissionen även beaktar om det, för det exporterande företaget, finns andra konkurrensfördelar på grund av företagets belägenhet, vilka kan sägas kompensera de uppkomna transportkostnaderna. Exempel på sådana fördelar är möjligheten till billigare arbetskraft eller råmaterial.¹⁵⁸ Trots att det således inte är möjligt att ange en precis skiljelinje för när transportkostnaden skall beaktas kan man enligt Kerse generellt utgå från att transportkostnaden inte utgör en relevant faktor om den utgör mindre än fem procent av försäljningskostnaden.¹⁵⁹

När kommissionen tar ställning till huruvida transportkostnaderna är värda att beakta utgår de ofta från ett resonemang som grundar sig i hur långt en produkt rent faktiskt lönar sig att exportera. I exempelvis *Viag/Continental Can* hävdade kommissionen att tillverkade burkar och glasflaskor inte lönade sig att transportera till ett område större än en cirkel med radien 200 kilometer, eftersom produkterna tog stor plats men hade ett ringa värde.¹⁶⁰ Även om ställningstagandet är kommissionens generella utgångspunkt finns det undantag. I *Pilkington-Techint/SIV*, vilket också var ett avgörande gällande export av glas, konstaterade kommissionen, i enlighet med resonemanget i *Viag/Continental Can*, att det inte lönade sig att exportera glaset längre än 500 kilometer. Kommissionen menade dock att ”de naturliga områdena för utbud” tangerade varandra, varvid det lönsamma området för export försköts till att omfatta en större region.¹⁶¹ Kommissionen resonerade således utifrån en form av indirekt konkurrens.

¹⁵⁵ Jfr. Cook, C.J, Kerse, C.S, *E.C. Merger Control*, 3:e uppl., Cornwall, 2000, s. 144.

¹⁵⁶ Jfr. exempelvis *Crown Cork & Seal/Carnaud Metalbox*, [1995] OJ L75/23, para. 42 och 50 med *Kali und Salz/MDK/Treuhand*, [1994] OJ L186/38, para. 33-34 och 42.

¹⁵⁷ Se exempelvis kommissionens avgörande i *Steetly/Tarmac*, [1992] OJ C50/25 vilket berör byggmaterialssektorn.

¹⁵⁸ Navarro m.fl., *Merger control in the EC*, Oxford, 2002, s. 130.

¹⁵⁹ Cook, C.J, Kerse, C.S, *E.C. Merger Control*, 3:e uppl., Cornwall, 2000, s. 145. Att denna kostnad måste bedömas i samspel med övriga relevanta faktorer framkommer vid ett jämförande av kommissionens avgörande i dels *Mannesmann/Hoesch* och dels *Nestlé/Perrier*. I det senare beslutet beaktades en transportkostnad på 10 procent (ökade till 20 procent när glasflaskor användes till mineralvattnet) av försäljningspriset, medan samma procentsats inte ansågs ha någon betydelse i *Mannesmann/Hoesch*.

¹⁶⁰ *Viag/Continental Can* (Mål IV/M081), para. 16.

¹⁶¹ *Pilkington-Techint/SIV*, [1994] OJ L158/24, para. 16 och 23.

Utifrån denna diskussion anser jag att det kan konstateras att transportkostnaden mellan två regioner alltid är en faktor som måste analyseras, men som däremot i det enskilda fallet inte med säkerhet kommer att vara av betydelse. Detta eftersom den negativa effekten står att finna i relationen mellan produktens faktiska transportkostnad och dess försäljningspris. Enligt min mening går det inte att uppställa en generell gräns för när omständigheten får betydelse, utan man får i varje enskilt fall ta sin utgångspunkt i hur långt en produkt rent faktiskt lönar sig att exportera. Resonemanget får sedan kompletteras med beaktande av eventuell förekomst av andra konkurrensfördelar på grund av företagets belägenhet eller existens av tangerande naturliga områden för utbud.

5.4.3 Distribution och marknadsföring

Jag har tidigare diskuterat vikten av att faktorer hänförliga till utbudssidan skall kunna identifiera sådana handelshinder eller andra problem vilka får till följd att företag som är etablerade i en region får svårt att tillgodose efterfrågan i en annan region. Såväl kostnader för distribution som marknadsföring utgör, enligt min mening, sådana omständigheter värda att beakta vid en prövning av utbudssidan. Enligt kommissionen är det inte tillräckligt att företag har möjligheten att tillgodose kunderna för att konkurrensvillkoren skall kunna anses vara tillräckligt enhetliga, utan även att det kan ske snabbt och utan stora kostnader för företagen.¹⁶²

I sin praxis har kommissionen exempelvis beträffande behovet av distribution konstaterat att viss produktion kräver att det alltid finns tillgång till reservdelar för att det producerande företaget skall kunna garantera kontinuerlig produktion. Under de förutsättningarna är det inte troligt att företag i andra medlemsstater eller regioner tillräckligt snabbt kan tillgodose kundernas krav och följaktligen får då den relevanta marknaden definieras nationellt eller lokalt.¹⁶³ Behovet av så kallad "Just-in-time delivery" har även bekräftats av kommissionen i *Volvo/Scania*¹⁶⁴. Under min intervju med Pär Remnelid framkom även att det beträffande distributionen är viktigt att se till produktens hållbarhet. Detta eftersom produktspecifika egenskaper kan bidra till att produkten endast kan transporteras en viss tid eller med hjälp av särskilda transportmedel.¹⁶⁵

Beträffande behovet av marknadsföring är detta ofta kopplat till den tidigare diskuterade efterfrågefaktorn, konsumenternas preferenser. För att ett företag tillräckligt snabbt skall kunna tillgodose efterfrågan i en annan region måste det för företagets del vara lönsamt att vända sig till denna marknad. Om kunderna på marknaden är ytterst lojala mot nationella eller

¹⁶² Jfr. Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1, para. 31-33.

¹⁶³ KNP/Buhtmann-Tetterode/VRG, [1993] OJ L217/35, para. 14-15.

¹⁶⁴ Volvo/Scania, para. 61-64.

¹⁶⁵ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

lokala märken kommer det att krävas stora marknadsföringsåtgärder för att slå sig in på den nya marknaden. Det kommer att ge upphov till såväl stora kostnader som investeringar i tid för det konkurrerande företaget. Om dessa förutsättningar föreligger uppfylls inte kraven på snabbhet och låga kostnader och följaktligen omfattas inte heller denna region vid marknadsavgränsningen.¹⁶⁶

Avslutningsvis vill jag beträffande gällande praxis hänförlig till faktorerna marknadsföring och distribution lyfta fram dels att det för företaget på kort sikt måste vara lönsamt att vända sig till regionen i fråga och dels att det är viktigt att avgöra om det rör sig om en produkt som behöver särskild distribution på grund av hållbarhet eller krav på ”Just-in-time delivery”.

5.5 Analys av den relevanta geografiska marknaden

Diskussionen som förts i detta kapitel har utifrån såväl rättspraxis som doktrin skildrat och analyserat fundamenten för avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden. Min analys har tagit sin utgångspunkt i den nu gällande definitionen av begreppet relevant geografisk marknad, vilken kan sägas innefatta den väsentliga del av gemenskapen där konkurrensvillkoren är tillräckligt enhetliga för att ett område, för den berörda produkten eller tjänsten, skall kunna särskiljas från andra närliggande områden.

Definitionen tjänar som en god utgångspunkt vid fastställandet av de mer precisa faktorer som är hänförliga till bestämningen av den geografiska marknaden. Till skillnad från det förhållande som råder beträffande produktmarknaden ger uppsatsen i denna del inte bara stöd till att faktorer hänförliga till såväl utbytbart på efterfråge- som utbudssidan tillmäts betydelse, utan även att relationen mellan dessa är att se som likvärdig.

Vad gäller de relevanta omständigheternas inbördes ställning anser jag, precis som beträffande produktmarknaden, att det går att uppställa en generell modell för hur faktorerna typiskt bör praktiseras vid definitionen av den relevanta geografiska marknaden.

Enligt min mening kan det inledningsvis beträffande faktorer hänförliga till utbytbart på efterfrågesidan konstateras att såväl produktens pris som de aktuella företagens marknadsandelar är omständigheter som är av stor vikt för tillskapandet av en första tänkbar geografisk marknad. Avseende industriprodukter tillkommer här även inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare som en faktor av grundläggande betydelse. Trots att omständigheterna kan bidra med omfattande information är det, som uppsatsen visat, inte tillräckligt för en fullgod marknadsavgränsning. Detta

¹⁶⁶ Se exempelvis Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1, para. 33.

beror på att vare sig pris, marknadsandelar eller inköpsmönster kan ge ett självständigt svar på frågan huruvida marknaden är värd att monopolisera. Således kommer det även beträffande avgränsningen av den geografiska marknaden att vara betydelsefullt att ta analysen ytterligare ett steg. Det sker med hänsyn till utbytbarheten på efterfrågesidan genom att undersökningen även utsträcks till att omfatta huruvida konsumenternas preferenser eller existensen av handelsflöden resulterar i att den tänkta geografiska marknaden görs mer eller mindre omfattande.

Även avseende faktorer hänförliga till utbytbarheten på utbudssidan anser jag att uppsatsen ger stöd för en möjlig kategorisering. Detta eftersom såväl kostnader för marknadsföring och distribution som transportkostnader är sådana centrala faktorer vilka är nödvändiga för upprättandet av en inledande geografisk marknad. Skälet för detta är den stora betydelse som faktorerna generellt sett har för huruvida andra företag ser regionen som en potentiell marknad. Precis som beträffande efterfrågesidan måste dock denna första avgränsning kompletteras för att inte riskera att bli godtycklig. Beträffande utbudssidan görs detta genom beaktande av hur eventuella legala eller nationella handelshinder får till resultat att marknaden måste inskränkas.

Sammanfattningsvis anser jag det möjligt att, precis som beträffande den relevanta produktmarknaden, fastställa att en samlad bedömning av de, i det enskilda fallet, föreliggande faktorerna kommer att vara direkt avgörande för huruvida en korrekt definition av den relevanta geografiska marknaden kan företas. Detta eftersom det varken beträffande faktorer hänförliga till efterfråge- respektive utbudssidan finns någon omständighet som är så avgörande att den ensamt kan läggas till grund för en marknadsdefinition.

6 Ekonomisk analys som stöd för marknadsavgränsning

anförd

6.1 Inledning

Jag har i kapitel 4 och 5 redogjort för och analyserat de faktorer som tillmäts stor betydelse i gällande praxis avseende avgränsning av såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden. Som jag har visat är betydelsen av dessa faktorer i det enskilda fallet långt ifrån en självklarhet. För att styrka de faktorer som parterna respektive kommissionen för fram har det därför utvecklats en rad olika kvantitativa analysmetoder som utifrån såväl statistiska som ekonomiska resonemang ger parterna möjlighet att underbygga sina respektive argument. Betydelsen av den kvantitativa analysen inom dagens konkurrensrätt har uttryckts som:

“Empirical analysis lies in the heart of modern competition policy. The outcome of merger cases, dominance claims and the assessment of potential anti-competitive agreements all depends on the accurate analysis and interpretation of empirical evidence.”¹⁶⁷

Även kommissionen har under de senaste åren börjat tillmäta de kvantitativa metoderna en allt större vikt vid sin tolkning av de, i det enskilda fallet, föreliggande omständigheterna. Denna uppfattning bekräftas även i det tillkännagivande som kommissionen deklarerade 1997:

“There are a number of quantitative tests that have specifically been designed for the purpose of delineating markets. These tests consist of various econometric and statistical approaches estimates of elasticities and cross-price elasticities for the demand of a product, tests based on similarity of price movements over time, the analysis of causality between price series and similarity of price levels and/or their convergence. The Commission takes into account the available quantitative evidence capable of withstanding rigorous scrutiny for the purpose of establish patterns of substitutions in the past.”¹⁶⁸

Som tidigare redovisats i avsnitt 1.2 är uppsatsens syfte inte endast att belysa och öka förståelsen för vilka faktorer som är av central betydelse vid marknadsavgränsningen, utan även att förklara hur dessa faktorer kan styrkas genom användandet av ekonomisk analys. Med anledning av den allt större betydelsen av att kunna underbygga sina argument med stöd av

¹⁶⁷ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 2.

¹⁶⁸ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 39.

kvantitativa metoder anser jag det motiverat att i detta, delvis fristående, kapitel översiktligt redogöra för de mest centrala av dessa modeller. Då uppsatsen primärt skrivs ur ett juridiskt perspektiv kommer kapitlet främst att fokusera på grunderna till teknikerna för att på så sätt kunna visa på hur modellerna kan komplettera den juridiska argumentationen.

Nedan kommer kvantitativa tekniker hänförliga till både definitionen av den relevanta produkt- som geografiska marknaden att behandlas. Då flertalet av modellerna är tillämpliga beträffande såväl den geografiska som produktmässiga marknadsavgränsningen har jag valt att behandla de olika teknikerna i den ordning som jag anser främjar helheten. I kapitlets två nästföljande avsnitt kommer jag att redogöra för de två kvantitativa tekniker som, enligt min mening, har störst betydelse för parternas argumentation, analysen av produktens priselasticitet och priskorrelation. Avsnitt 6.4 och 6.5 kommer sedan att ge en översiktlig förklaring till ytterligare tre modeller, vilka kan styrka eventuellt anförda faktorer vid marknadsavgränsningen.

6.2 Analys av produktens priselasticitet

En analys av produktens egen priselasticitet, eller med andra ord priskänslighet, kan ofta bidra med värdefull information som stöd vid definitionen av såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden. Grunden bakom denna kvantitativa analys finner man i definitionen av produktens egen priselasticitet.

”The own-price elasticity of a product (or group of products) is defined as the percentage change in sale for each percentage change in price.”¹⁶⁹

Produktens priskänslighet ger oss således information om hur konsumenterna reagerar på en potentiell prishöjning och kan således även ses som en fingervisning om huruvida det föreligger utbyttbarhet från efterfrågesidan. Detta eftersom ju större egen priselasticitet för en produkt desto större förlust i försäljningsvolym på grund av en prishöjning. Följaktligen kan en hög priselasticitet sägas indikera att produkten bör omfattas av en vidare marknad, eftersom produkten eller regionen i fråga troligen inte är värd att monopolisera.

Att kommissionen tillmäter produktens priselasticitet betydelse när den betraktar faktorer hänförliga till efterfrågesidan framkommer i tillkännagivandets paragraf 17:

”The question to be answered is whether the parties’ customers would switch to readily available substitutes or to suppliers located elsewhere in response to a hypothetical small (in the range of 5% to 10 %) but

¹⁶⁹ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 14.

permanent relative price increase in the product and areas being considered. If substitutions were enough to make the price increase unprofitable because of the resulting loss of sale, additional substitutes and areas are included in the relevant market.”¹⁷⁰

Det så kallade SSNIP-testet ställer sig således frågan vilken som är den snävaste omfattning av produkter innefattande att en hypotetisk monopolist av en grupp av produkter permanent, och med vinst, skulle kunna höja det relativa priset med ett litet, men tillräckligt belopp. Spannet av dessa produkter sägs då konstituera den relevanta marknaden.¹⁷¹ I sin praxis har kommissionen använt sig av SSNIP-testet vid ett flertal avgöranden, exempelvis i *CVC/Lenzing*.¹⁷²

SSNIP-testets tänkta prisökning resulterar, för den hypotetiska monopolisten, i två mot varandra stående effekter, dels en negativ effekt på grund av den minskade försäljningen och dels en positiv effekt på grund av högre marginaler för varje såld produkt. För att göra SSNIP-testet funktionellt räcker det inte med att endast konstatera att produktens egen priselasticitet är hög eller låg, utan det måste även fastställas att försäljningsminskningen är så omfattande att den hypotetiska monopolistens vinster av prishöjningen äts upp av nedgången i försäljning, vilket i sin tur innebär att marknaden för produkten inte är värd att monopolisera.

För att uppskatta hur omfattande minskning av försäljningsvolymen den hypotetiska monopolisten skulle klara använder man sig ofta av en metod som kallas ”critical loss analysis”. Genom denna metod kan man med tillgång till bruttomarginaler för den sista sålda enheten beräkna den största procentsats som försäljningen får minska för att den hypotetiska monopolisten skall tjäna på en höjning av produktens pris.¹⁷³

Enligt min mening kan således en analys av produktens egen priselasticitet sägas utgöra en god utgångspunkt för att styrka partens påstådda definition av såväl den produktmässiga som geografiska marknaden. Detta eftersom information om produktens egen priskänslighet ger oss en uppfattning av hur konsumenterna kommer att reagera på en eventuell prishöjning, eller med andra ord huruvida utbytbarhet kan sägas föreligga på efterfrågesidan. För att informationen om priselasticiteten skall bli funktionellt användbar är det dock av central betydelse att uppgiften sätts i relation till förlust i försäljningsvolym. Marknaden kan således endast sägas vara värd att monopolisera utifrån villkoret att försäljningsminskningen inte är så omfattande att den hypotetiska monopolistens vinster av prishöjningen äts upp av nedgången i försäljning.

¹⁷⁰ Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03, para. 17.

¹⁷¹ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 356f.

¹⁷² *CVC/Lenzing* (Mål COMP/M2187), para. 25-26, 36—37, 39-40 och 62-68.

¹⁷³ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 18.

6.3 Analys av produktens priskorrelation och stationär analys

I likhet med undersökningen av produktens egen priselasticitet kan även en analys av produktens priskorrelation ge viktig information till stöd för avgränsningen av såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden. En analys av en produkts priskorrelation kan sägas omfatta:

”[...] the extent to which the prices of two products move together over time. If the price of one good constrains the price of the other, the two price series follow a similar pattern.”¹⁷⁴

Den grundläggande principen vid en priskorrelationsanalys kan således sägas ta sin utgångspunkt i att det finns en gräns för hur mycket priset för två produkter inom samma relevanta marknad kan skilja sig åt innan antingen utbytbarheten på efterfråge- alternativt utbudssidan pressar tillbaka prisskillnaden.¹⁷⁵ I de fall då två produkter skall anses substituerbara med varandra, och således tillhörande samma relevanta marknad, är ett rimligt antagande att man då åtminstone bör kunna notera en av följande två effekter som svar på en höjning av endera produkternas relativa pris:¹⁷⁶

efterfrågan för den relativt sett dyrare produkten minskar då konsumenterna byter till den relativt sett billigare produkten.
att priset på den substituerbara produkten också ökar.

Observeras ingen utav dessa effekter, det vill säga att produkternas relativa pris inte följer samma mönster över tiden, talar analysen av produktens priskorrelation för att produkterna inte tillhör samma relevanta marknad. I sin praxis har kommissionen använt sig av priskorrelation i exempelvis *Nestlé/Perrier*¹⁷⁷ och *Du Pont/ICI*.¹⁷⁸ Den praktiska nyttan av att underbygga sin argumentation med hjälp av en analys av produktens priskorrelation framhölls även under min intervju med Pär Remnelid.¹⁷⁹

Nyttjandet av en analys av produkters priskorrelation är dock inte helt problemfritt. För det första måste man fråga sig vilken grad av korrelation som krävs för existens av en gemensam marknad och för det andra är det

¹⁷⁴ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 3.

¹⁷⁵ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 5.

¹⁷⁶ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 380.

¹⁷⁷ Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1, para. 13.

¹⁷⁸ Du Pont/ICI, [1993] OJ L7/13, para. 28.

¹⁷⁹ Intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

viktigt att beakta att resultatet kan påverkas av yttre faktorer som allmänna kostnader, inflation och växelkurs.

För att minska eller eliminera effekten av ovan refererade problem har ekonomerna under den senaste tiden vidareutvecklat modellen och man finner numera en mer sofistikerad variant i den så kallade stationära analysen. I likhet med undersökningen av produktens priskorrelation bygger den stationära analysen på antagandet att om två produkter tillhör samma relevanta marknad bör även dess pris vara ömsesidigt beroende av varandra och följaktligen röra sig tillsammans över tiden.¹⁸⁰ Till skillnad från analysen av priskorrelation ser inte den stationära analysen direkt till förhållandet mellan de båda produkternas (eller regionernas) pris, utan snarare till huruvida det relativa priset tenderar att återvända till ett stabilt värde över tiden och hur snabbt detta sker.¹⁸¹

Sammanfattningsvis anser jag att en korrekt utförd analys av produktens priskorrelation utgör ett mycket bra komplement till stöd för parternas argumentation för endera en vid respektive snäv marknadsavgränsning. Detta eftersom information om produkternas priskorrelation bidrar med att klargöra bilden för hur prisförhållandet mellan produkterna rör sig över tiden. Att detta förhållande är att anse som relevant vid marknadsdefinitionen finner sitt stöd i antagandet att det beträffande produkter tillhörande samma marknad finns en gräns för hur mycket priset kan skilja sig åt innan antingen utbytbarheten på efterfråge- alternativt utbudssidan pressar tillbaka prisskillnaden. Värt att notera är även att denna modell under senare tid vidareutvecklats genom den stationära analysen, vilken uppnår än större precision genom att endast se till huruvida det relativa priset mellan två produkter tenderar till att återvända till ett stabilt värde över tiden och hur snabbt detta sker.

6.4 Chockanalys och Granger kausalitet

Tidigare i detta kapitel har jag redogjort för de, enligt min mening, två mest centrala kvantitativa teknikerna, analys av produktens priselasticitet respektive priskorrelation. Trots att modellerna kan sägas vara de som generellt tillmäts störst vikt vid marknadsdefinitionen anser jag det dock vara av intresse att kort beröra ytterligare tre modeller vilka kan komma att bidra med värdefull information som stöd till parternas argumentation. Uppsatsen kommer nedan först att belysa innebörden av chockanalys och Granger kausalitet för att sedan i avsnitt 6.5 behandla analysen av förhållandet mellan export och import.

¹⁸⁰ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 9.

¹⁸¹ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 9.

Användandet av såväl chockanalys som Granger kausalitet är exempel på två tekniker som tar sin utgångspunkt i analys av redan mätbara och inträffade förändringar på en marknad för att på så sätt kunna ge stöd för avgränsningen av såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden.¹⁸² Till skillnad från tidigare diskuterade metoder grundar sig således analysen hänförlig till dessa tekniker inte endast på teoretiska modeller avseende en framtida konkurrenssituation, utan på den historiska verkligheten.

Beträffande chockanalys tar denna sin utgångspunkt i att oväntade och tillräckligt omfattande förändringar kan bidra med värdefull information om det konkurrensmotstånd som finns på marknaden.¹⁸³ Tillämpningen av chockanalys utgår således från att tidigare händelser, och sättet som konsumenter och producenter då reagerat på, kan ge oss värdefull information om konkurrensen på den marknad där händelsen inträffade.

Undersökningen av Granger kausalitet liknar chockanalysen på så sätt att även detta test tar sin utgångspunkt i analysen av hur marknaden tidigare reagerat. Testet bygger på antagandet om orsak och verkan, det vill säga att om två produkter alternativt regioner skall kunna anses tillhöra samma marknad bör en konstaterad störning för/i endera av dessa produkter eller regioner avspeglade sig även hos den andre.¹⁸⁴ Genom att analysera huruvida det föreligger ett samband mellan tidigare förändringar hos en produkt eller region jämfört med andra produkter eller regioner kan man således uttala sig om huruvida två produkter/regioner kan anses vara Granger kausala eller ej. Ett konstaterande av ett kausalt orsakssamband kan således sägas indikera att produkterna alternativt regionerna är att se som tillhörande samma marknad.¹⁸⁵ Under min intervju med Jerker Holm framhöll han att modellen får ses som kompletterande bevisning för parternas framförda argument.¹⁸⁶

I sin praxis har kommissionen kommit att beröra denna form av praktisk kvantitativ analys vid ett flertal avgöranden. Beträffande chockanalys återfinns resonemanget i exempelvis *Proctor & Gamble/VP Schickendanz*¹⁸⁷ medan avgörandet i *Mannesmann/Vallourec/Ilva*¹⁸⁸ visar på hur parterna försökt att understödja sin argumentation utifrån ett resonemang baserat på Granger kausalitet.

¹⁸² Intervju med Jerker Holm, docent vid Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet, 040405.

¹⁸³ Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, s. 34.

¹⁸⁴ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 443; Jerker Holm, docent vid Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet.

¹⁸⁵ Jfr. Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 443f.

¹⁸⁶ Intervju med Jerker Holm, docent vid Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet, 040405.

¹⁸⁷ *Proctor & Gamble/VP Schickendanz*, [1994] OJ L 354/32, para. 62-71.

¹⁸⁸ Jfr. *Mannesmann/Vallourec/Ilva*, [1994] OJ L102/15, para. 28-36. Parterna åberopade i detta fall även analys av priskorrelation och handelsflöden.

Ovan förda diskussion har visat på två kvantitativa metoder vilka ger parterna en möjlighet att stödja sin marknadsdefinition med utgångspunkt i redan inträffade förändringar på marknaden. Jag anser att såväl chockanalysen, med sitt betraktande av hur konsumenter och producenter reagerat på tidigare omfattande händelser, som test av Granger kausalitet utifrån sitt fokus på orsak och verkan kan erbjuda användbara modeller för bestämningen av marknaden för såväl en produkt som region. Enligt mig kan en utav dessa modellers styrka även sägas vara att de kan anpassas till att undersöka just den faktor som parterna önskar. Användandet av teknikerna är således inte bundna till en viss omständighet, utan snarare till den tillgängliga informationen.

6.5 Förhållandet mellan export och import

Avslutningsvis skall detta kapitel beröra förhållandet att relationen mellan två regioners export och import kan bidra med användbar information för avgränsningen av den geografiska marknaden.

Vid betraktande av förhållandet mellan export och import fokuserar man främst på huruvida försäljningen inom ett visst område har sitt ursprung i denna region eller ej. Detta eftersom analysen av handelsflödena kan ge en god indikation om regionen i fråga är utsatt för konkurrens från företag i närliggande regioner.¹⁸⁹ Förhållandet mellan export och import kommer således att kunna bidra med information om huruvida kunder och företag ser två regioner som utbytbara eller ej.

Vid analysen av handelsflöden utgår man normalt från det så kallade Elzinga-Hogarty testet vilket frågar sig huruvida importen till ett område är liten eller stor i förhållande till regionens totala försäljning.¹⁹⁰ Utifrån parametrarna LOFI (little out from inside) och LIFO (little in from outside) försöker man genom testet att definiera den minsta möjliga geografiska marknaden där i princip all produktion från regionen köps av kunder från denna region samt merparten av dessa kunders inköp sker från företag vilka är belägna inom samma region.¹⁹¹

Efter genomförd analys kommer man att erhålla ett värde för såväl LOFI som LIFO uttryckt i procent. Om endera av dessa värden då understiger 90 % kan det sägas indikera att regionen inte skall ses som en egen marknad eftersom den kan antas möta konkurrens från företag i närliggande regioner.

¹⁸⁹ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 404f.

¹⁹⁰ Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002, s. 405.

¹⁹¹ Hildebrand, D, *The role of economic analysis in the EC competition rules*, Haag, 2002, s. 363.

6.6 Analys av den ekonomiska argumentationen

Jag har i detta kapitel velat visa på de möjligheter parterna har att underbygga sina respektive anförda marknadsavgränsningar genom användandet av kvantitativ analys. Utifrån den diskussion som förts i kapitlet anser jag det både möjligt, och av betydelse, att konstatera att de berörda ekonomiska modellerna kan delas in i såväl generella som specifika analystekniker. Med detta menar jag att modellerna kan sägas ge stöd åt antingen en mer generell marknadsdefinition eller en viss specifik faktor.

Beträffande analysen av produktens priselasticitet anser jag, trots att tekniken utgår från produktens pris, att modellen är att se som generell. Detta eftersom tekniken endast ser till huruvida effekten av en eventuell prishöjning blir att kunderna byter produkt utan att egentligen uttala sig om någon av de i det enskilda fallet föreliggande omständigheterna. En analys av produktens priskänslighet kan således endast sägas ge ett generellt stöd för huruvida en produkt eller region skall anses utgöra separata marknader eller ej.

Enligt min mening skiljer sig detta förhållande mot såväl analysen av produktens priskorrelation som chockanalys, Granger kausalitet och förhållandet mellan export och import. Det eftersom dessa kvantitativa tekniker kan sägas vara mer specifikt inriktade då de vid sin analys utgår från en viss omständighet hänförlig till det enskilda fallet.

Avseende produktens priskorrelation visas detta tydligt genom att tekniken ser till huruvida det relativa priset mellan två produkter eller regioner rör sig tillsammans över tiden. Beträffande såväl chockanalys som Granger kausalitet är dock inte förhållandet lika tydligt. Det eftersom ingen av modellerna är att se som bundna till en viss faktor, utan kan anpassas utifrån parternas behov och tillgängligheten av information. Jag anser dock att teknikerna trots det blir att se som specifika då modellerna utifrån erhållen information kommer att beakta just de specifika faktorer vilka parterna väljer att undersöka. När det så till sist gäller analysen av förhållandet mellan export och import kvalificerar sig denna som specifik analysteknik genom att koncentrera sig till att endast beakta existensen eller frånvaron av handelsflöden.

Sammanfattningsvis anser jag det möjligt att konstatera att det, för parterna i ett konkurrensärende, finns ett flertal såväl generella som specifika kvantitativa analysmetoder vilka kan tjäna som stöd för anförda argument till en viss marknadsdefinition. Enligt min mening finns det för parterna således en stor vinst i att utvidga sitt perspektiv till att inte endast omfatta ett teoretiskt resonemang avseende huruvida vissa faktorer föreligger, utan även att underbygga dessa med hjälp av kvantitativ analys.

7 Slutsatser

Med tidigare kapitel som grund skall jag nu besvara min första frågeställning, *vilka är de centrala faktorerna vid definitionen av den relevanta marknaden och hur kan ekonomisk analys bidra till en framgångsrik marknadsavgränsning?*

Jag har i uppsatsen ingående redogjort för de grundläggande principer som styr förfarandet vid marknadsavgränsningen. Jag har konstaterat att definitionen av den relevanta marknaden sker i två steg, där först produktmarknaden och sedan den geografiska marknaden definieras. Beträffande respektive marknadsavgränsning kan det vidare fastslås att dessa bestäms utifrån två grundläggande konkurrensområden, utbytbart från efterfrågesidan respektive utbudssidan.

Utifrån dessa grundläggande principer har uppsatsen sedan ingående skildrat och analyserat de faktorer som skall tillmätas central betydelse vid avgränsningen av den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden.

Jag har ifråga om produktmarknaden identifierat centrala faktorer hänförliga till såväl utbytbart från efterfråge- som utbudssidan. Avseende efterfrågesidan har jag konstaterat att produktens funktionella utbytbart, fysiska karaktär och tilltänkta användning, priset, konsumenternas preferenser, faktiska substitutionsmöjligheter och förekomst av olika kundkategorier är omständigheter som är av stor vikt. Enligt min mening går det beträffande faktorerna även att urskönja ett visst mönster för hur dessa praktiskt bör tillämpas vid marknadsavgränsningen. En första potentiell marknad bör definieras utifrån produktens funktionella utbytbart, fysiska karaktär, tilltänkta användning och pris för att sedan kompletteras med en undersökning av konsumenternas preferenser, faktiska substitutions-möjligheter och eventuell förekomst av olika kundkategorier.

Beträffande faktorer hänförliga till utbudssidan har jag fastställt att företagets produktionsmöjligheter samt kostnader för marknadsföring och distribution är centrala faktorer vid avgränsningen av den relevanta produktmarknaden. Då jag funnit att samtliga omständigheter är nödvändiga för en första potentiell produktmarknad anser jag det inte möjligt att kategorisera faktorerna på samma sätt som avseende efterfrågesidan.

När jag sedan ser till definitionen av den geografiska marknaden kan jag beträffande efterfrågesidan konstatera att produktens pris, de aktuella företagets marknadsandelar, konsumenternas preferenser, inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare samt handelsflöden är väsentliga faktorer. Jag anser att det med hänsyn till omständigheternas inbördes ställning går att fastslå att produktens pris, de aktuella företagets marknadsandelar och inköpsstruktur och identitet hos leverantörer och köpare är faktorer som är nödvändiga vid upprättandet av en inledande

marknad. För att avgränsningen inte skall riskera att bli godtycklig krävs dock att denna i nästa skede relateras till konsumenternas preferenser och existensen av handelsflöden.

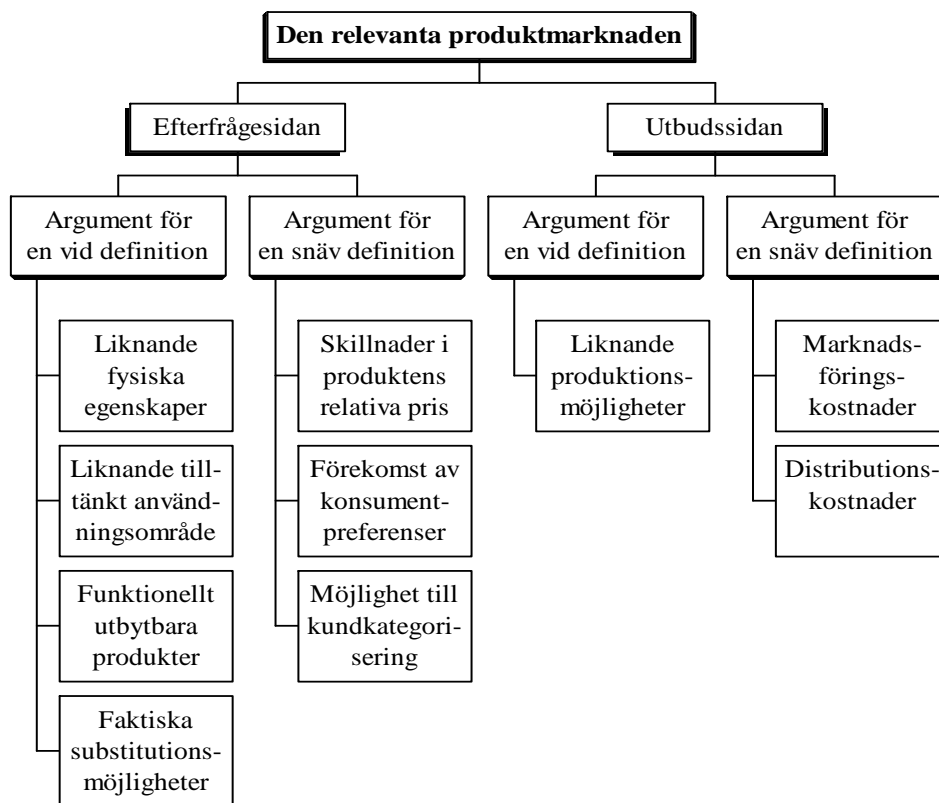
Slutligen har jag beträffande utbudssidan konstaterat att legala handelshinder, transportkostnader samt kostnader för marknadsföring och distribution är omständigheter som är av avgörande betydelse för definitionen av den geografiska marknaden. Jag har här kunnat kategorisera faktorerna på sådant sätt att transportkostnader samt kostnader för marknadsföring och distribution är att se som nödvändiga för den initiala marknadsavgränsningen. För att inte riskera en felaktig definition är det dock viktigt att ta denna analys ytterligare ett steg och då även beakta eventuella legala eller nationella handelshinder.

Avseende den ekonomiska analysens betydelse har jag i uppsatsen redogjort för hur denna kan bidra till en framgångsrik marknadsdefinition. Jag har konstaterat att en analys av en produkts priselasticitet kan ge generellt stöd åt parternas argument hänförliga till efterfrågesidan för såväl den relevanta produkt- som geografiska marknaden. Vidare har jag skildrat hur såväl analys av produktens priskorrelation som chockanalys, Granger kausalitet och förhållandet mellan export och import kan ses som mer specifika modeller då de ger stöd för en viss faktor hänförlig till det enskilda fallet. Uppsatsen har här visat på hur priskorrelation ser till huruvida det relativa priset mellan två produkter eller regioner rör sig tillsammans över tiden, hur förhållandet mellan export och import kan stödja existensen av handelsflöden och hur chockanalys och Granger kausalitet kan stärka de omständigheter som parterna väljer utifrån tillgänglig information.

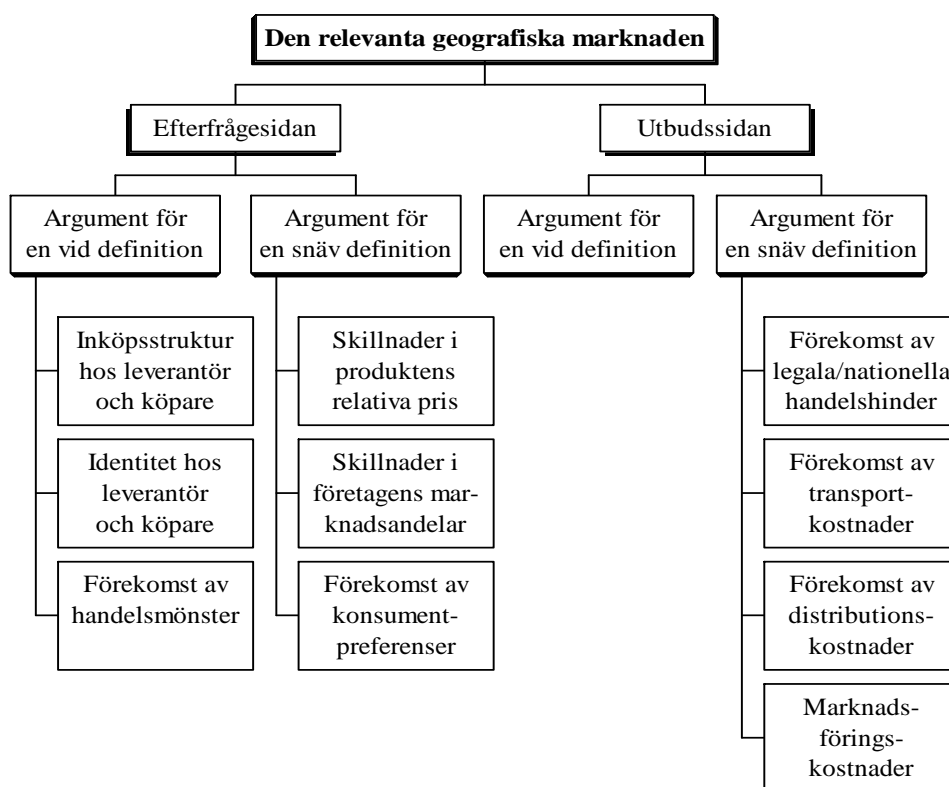
Efter att ovan ha analyserat och besvarat min första frågeställning anser jag det nu även möjligt att besvara uppsatsens andra frågeställning, *huruvida det är möjligt att uppställa en generell modell för hur ett företag bör argumentera för att uppnå en vid respektive snäv definition av den relevanta marknaden, och hur en sådan modell då kan utformas?*

Jag anser att uppsatsen ger stöd för att det är möjligt att ställa upp en generell modell för hur ett företag bör argumentera för att uppnå en vid respektive snäv marknadsdefinition. Detta genom att analysen av de centrala faktorerna bidrar med kunskap om hur dessa omständigheter kan förväntas påverka definitionen av den relevanta produkt- respektive geografiska marknaden. Jag har valt att utforma modellen så att den skall spegla huruvida faktorn talar för en vid eller snäv definition. Modellen kommer således att kunna ses som ett schema för vilka faktorer företaget bör framhäva respektive tona ner i sin argumentation.

Argumentationsmodell för definitionen av den relevanta produktmarknaden:



Argumentationsmodell för definitionen av den relevanta geografiska marknaden:



Källförteckning

Offentligt tryck

Förordningar

Council Regulation No. 17/62, First regulation implementing Article 85 and 86 of the Treaty, [1962] OJ 204.

Council Regulation No. 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, [1990] OJ L257/14.

Council Regulation No. 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty, [2003] OJ L1/1.

Kommissionens publikationer

Commission notice on the definition of market for the purposes of Community competition law, [1997] OJ C372/03.

Europeiska kommissionen, *Konkurrenspolitiken i Europa*, 2002.

Offentliga utredningar

SOU 1998:98, *Konkurrenslagens regler om företagskoncentration*.

SOU 1998:98, *Konkurrenslagens regler om företagskoncentration – Bilagedel*.

SOU 2000:4, *Svensk tillämpning av EG:s konkurrensregler*.

Litteratur

Andersson, B-E, *Som man frågar får man svar – en introduktion i intervju- och enkätteknik*, 2: a uppl., Stockholm, 1994.

Bellamy, C, Child, G, *European Community Law of Competition*, 5:e uppl., London, 2001.

Bishop, S, Walker, M, *The Economics of EC Competition Law*, 2:a uppl., Cornwall, 2002.

Cook, C.J, Kerse, C.S, E.C. *Merger Control*, 3:e uppl., Cornwall, 2000.

Faull, J, Nikpay, A, *The EC law of competition*, Oxford, 1999.

Furse, M, *Competition law of the UK & EC*, 2:a uppl., London, 2000.

Goyder, D.G, *EC Competition Law*, 3:e uppl., Oxford, 1998.

Hildebrand, D, *The role of economic analysis in the EC competition rules*, Haag, 2002.

Jones, A, Sufrin, B, *EC competition law*, Oxford, 2001.

Lane, R, *EC competition law*, Dorset, 2000.

Lexecon Ltd., *An introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis*, London, (www.lexecon.co.uk).

Lundgaard, K, Kjølbye, L, Saugmandsgaard, H, *EU-konkurrenseretten*, Köpenhamn, 1998.

- Navarro, E, Briones, J, Folguera, J, Font, A, *Merger control in the EC*, Oxford, 2002.
- Nordell, P, *Konkurrensteori och konkurrensbegränsningar*, Stockholm, 1996.
- Nyberg, H, *Missbruk av dominerande ställning i EG-rätten och patent*, Åbo, 1999.
- Ottervanger, T.R, Steenbergen, J, Van der Voorde, S.J, *Competition law of the European union, the Netherlands and Belgium*, Haag, 1998.
- Wetter, C, Karlsson, J, Rislund, O, Gahnström, A, *Konkurrenslagen en handbok*, Stockholm, 1999.
- Westin, J, *En introduktion till EG:s konkurrensregler*, Uppsala, 1998.

Muntliga källor

- Holm, J, *Intervju på Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds Universitet*, 040405.
- Remnelid, P, *Intervju på Advokatfirman Vinge*, 040405.

Rättsfallsförteckning

Mål från europeiska gemenskapernas domstol:

Alsatel mot Novasam (Mål 247/86), [1988] ECR 5987.
Europemballage Corporation & Continental Can Co Inc. mot kommissionen (Mål 6/72), [1973] ECR 215.
Hasselblad mot kommissionen (Mål 86/82), [1984] ECR 883.
Hilti mot kommissionen (Mål C53/92P), [1994] ECR I-667.
Hugin mot kommissionen (Mål 22/78), [1979] ECR 1869.
Michelin mot kommissionen (Mål 322/81), [1983] ECR 3461.
Miller International mot kommissionen (Mål 19/77), [1978] ECR 131.
Port of Genoa v. Siderugia Gabrielli SpA (Mål C 179/90), [1991] ECR I-5889.
Stergios Delimities v. Henninger Brau AG (Mål C234/89), [1991] ECR I-935.
Suiker Unie mot Kommissionen (Förenade mål 40-48, 50, 54-56, 111, 113, och 114/73), [1975] ECR 1663.
United Brands mot Kommissionen (Mål 27/76), [1978] ECR 207.

Mål från europeiska gemenskapernas förstainstansrätt:

BBC mot kommissionen (Mål T-70/89), [1991] ECR II-535.
Deutsche Bahn mot kommissionen (Mål T-229/94), [1997] ECR II-1689.
Langnese Iglo mot kommissionen (Mål T-7/93), [1995] ECR II-1533.
Societa Italiano Vetro (SIV) Spa & ORS mot kommissionen (Förenade mål T-68 och 77-78/89), [1992] ECR II-1403.
Tetra Pak mot kommissionen (Mål T-83/91), [1994] ECR II-755.
Vereniging van Samenwerkende Prijsregelnde Organisaties in de Bouwnijverheid and Others (SPO) mot kommissionen (Mål T-29/92), [1995] ECR II 295.

Beslut från europeiska kommissionen:

Aerospatiale – Alenia/de Havilland, [1991] OJ L334/42.
Coca-Cola/Amalgamated Beverages, [1997] OJ L218/15.
Crown Cork & Seal/Carnaud Metalbox, [1995] OJ L75/23.
CVC/Lenzing (Mål COMP/M2187).
Digital/Kienzle, [1991] OJ C56.
Du Pont/ICI, [1993] OJ L7/13.
Eridiana/ISI, [1991] OJ C204.
Grand Metropolitan/Cinzano (Mål IV/M184).
Inchcape/IEP (Mål IV/M182).
Kali und Salz/MDK/Treuhand, [1994] OJ L186/38.
KNP/Buhtmann-Tetterode/VRG, [1993] OJ L217/35.

Lonrho/Gencor, [1997] OJ L11/30.
Mannesmann/Hoesch, [1993] OJ L114/34.
Mannesmann/Vallourec/Ilva, [1994] OJ L102/15.
Mercedes-Benz/Kässbohrer, [1995] OJ L211/1.
Nestlé/Dalgety (Mål IV/M1127).
Nestlé/Perrier, [1992] OJ L356/1.
Nordic Capital/Mölnlycke Clinical/Kolmi (Mål IV/M1075).
Orkla/Volvo, [1996] OJ L66/17.
Otto/Grattan, [1991] OJ C93.
Pepsico/General Mills, [1992] OJ C228.
Pilkington-Techint/SIV, [1994] OJ L158/24.
Procter & Gamble/VP Schickedanz, [1994] OJ L 354/32.
Renault/Volvo, [1990] OJ C281.
Rhone-Poulenc/SNIA II, [1993] OJ C272/6.
Shell/Montecatini, [1994] OJ L332/48.
Steetly/Tarmac, [1992] OJ C50/25.
TKS/ITW Signode/Titan (Mål IV/M970).
Torras/Sarrió, [1992] OJ C58.
Varta/Bosch, [1991] OJ L320/26.
Viag/Continental Can (Mål IV/M081).
Volvo/Scania (Mål COMP/M1672).

Bilagor

I. Intervjuguide för intervju med Pär Remnelid på Advokatfirman Vinge, 040405.

Intervjuguide 2004-04-05

Diskussionsfrågor med marknadsbegreppet i fokus:

- Hur ser du på marknadsavgränsningens betydelse under ett koncentrationsärende?
- Hur ser förloppet ut när ni definierar er klients relevanta marknad?
- Vad blir effekten för din klient när kommissionen fastställer en för snäv marknadsavgränsning?
- Vilka tidsramar innefattas i det genomsnittliga konkurrensförfarandet?

Diskussionsfrågor med den relevanta produktmarknaden i fokus:

- Vilka faktorer skulle du lyfta fram som de mest centrala vid avgränsningen av produktmarknaden, och skiljer sig dessa åt beträffande bransch?
- Hur understöds de faktorer som ni väljer att lyfta fram?
- Skillnaden mellan utbytbart på efterfråge- respektive utbudssidan, var ligger generellt sett er fokus?

Diskussionsfrågor med den relevanta geografiska marknaden i fokus:

- Vilka faktorer skulle du lyfta fram som de mest centrala vid avgränsningen av den geografiska marknaden, och skiljer sig dessa åt beträffande bransch?
- Hur understöds de faktorer som ni väljer att lyfta fram?
- Skillnaden mellan utbytbart på efterfråge- respektive utbudssidan, var ligger generellt sett er fokus?

**II. Intervjuguide för intervju med Jerker Holm, docent vid
Nationalekonomiska institutionen, Ekonomihögskolan vid Lunds
Universitet, 040405.**

Intervjuguide 2004-04-05

Diskussionsfrågor med den ekonomiska/empiriska analysens betydelse i fokus:

- Vilken roll spelar de kvantitativa teknikerna inom konkurrensrätten?
- Hur omfattande data/information behövs generellt sätt för en meningsfull analys?
- Det ekonomiska perspektivet på utbytbarhet från efterfråge- respektive utbudssidan?
- Hur ser du på den framtida användningen av kvantitativa tekniker inom konkurrensrätten?

Diskussionsfrågor med den relevanta produktmarknaden i fokus:

- Betydelsen av priskorrelation?
- Förhållandet mellan priskorrelation och stationär analys?
- Vikten av priselasticitet/SSNIP-testet?

Diskussionsfrågor med den relevanta geografiska marknaden i fokus:

- Innebörden och betydelsen av chockanalys?
- Tillämpningsområdet för ”shipment and transport cost test”?
- Innebörden av Granger kausalitet?