

Dominerande ställning på digitala marknader

Missbruk av dominerande ställning av språkundervisande företag verksamma via internet

Författare: Laura Abubakarova

Handledare: Johan Axhamn

Kandidatuppsats i handelsrätt

Konkurrensrätt

HARH13

Hösten 2021



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	8
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	10
1.4 Avgränsning.....	10
1.5 Disposition.....	11
2. Företagets dominerande ställning på digitala marknaden	12
2.1 Inledning	12
2.2 Allmänna bestämmelser om missbruk av dominerande ställning i svensk rätt och EU-rätt	12
2.3 Den relevanta marknaden	15
2.3.1 Inledning	15
2.3.2 Produktmarknad.....	16
2.3.3 Geografisk marknad	22
2.4 Dominerande ställning.....	27
2.4.1 Inledning	27
2.4.2 Beräkning av marknadsandelar.....	28
2.4.3 Nätverkseffekter och andra faktorer vid identifiering av dominerande ställning på marknaden	33
2.5 Sammanfattning och slutsatser	37
3. Vilka begränsningar innebär artikel 102 FEUF för språkundervisande företag verksamma på internet?	40
3.1 Inledning	40
3.2 Underprissättning.....	40

3.3	Diskriminerande villkor.....	43
3.4	Inlåsningsseffekt.....	44
3.5	Slutsats.....	46
4.	Sammanfattning och slutsatser	48

Summary

Due to digitalization, society has been hit by the fact that many companies offer their services via the internet. There are many companies that offer language learning services through the internet. Like companies operating offline, online companies are experiencing competitive difficulties. In current applicable law, there are no exact descriptions of how competition in such markets should be regulated. The dissertation examined the conditions under which companies offering language teaching services via the Internet have a dominant position in the relevant market and the limitations of Article 102 TFEU for such companies.

The provision on the dominant position of the company is contained in Article 102 TFEU. This provision only states that the abuse of a dominant position is prohibited and gives some examples of such abuses. The concept of dominant position is defined in EU case law. The dissertation has included a study of various legal cases and the Commission's statement in the relevant field.

A language teaching company that offers its services via the internet has a dominant position if it has a dominant number of market shares. In order to calculate market shares, the company's revenues must be taken into account. If the service is provided free of charge - the number of people who took part in the service must be taken into account. Market shares shall be calculated on the relevant market: the product market and the geographic market. The product market for language teaching companies operating on the Internet consists of companies that offer language teaching services of the same language via the Internet on the same platform. The geographic market is defined by agreements entered into by the company and the language used by the company in the provision of its services.

Sammanfattning

På grund av digitalisering har samhället träffats med det faktum att många företag erbjuder sina tjänster via internet. Det finns många företag som erbjuder språkundervisande tjänster via internet. Liksom företag verksamma offline, drabbas online verksamma företag av konkurrenssvårigheter. I nuvarande gällande rätt finns det inga exakta beskrivningar på hur konkurrensen på sådana marknader ska regleras. I uppsatsen undersöktes under vilka förutsättningar företag som erbjuder språkundervisande tjänster via internet har en dominerande ställning på relevanta marknaden och vilka begränsningar har artikel 102 i FEUF för sådana företag.

Bestämmelsen om företagets dominerande ställning finns i artikel 102 i FEUF. Denna bestämmelse säger endast att missbruket av dominerande ställning är förbjudet och ger några exempel på sådana missbruk. Begreppet dominerande ställning definieras i EU-rättspraxis. I uppsatsen har det gjorts en studie av olika rättsfall och kommissionens uttalande på aktuella området.

Ett språkundervisande företag som erbjuder sina tjänster via internet har en dominerande ställning om det har dominerande antalet marknadsandelar. För att beräkna marknadsandelarna måste hänsyn tas till företagets intäkter. Om tjänsten tillhandahålls kostnadsfritt – ska hänsyn tas till antalet människor som tog del av tjänsten. Marknadsandelarna ska beräknas på den relevanta marknaden: produktmarknaden och geografiska marknaden. Produktmarknaden för språkundervisande företag verksamma på internet består av företag som erbjuder språkundervisande tjänster av samma språk via internet på samma plattform. Geografiska marknaden avgränsas genom avtal som företaget ingick och språket som används av företaget vid tillhandahållandet av sina tjänster.

Förord

Jag vill tacka hela institutionen för Handelsrätt för ert fantastiska arbete och ert undervisningssätt. Studierna under de senaste åren har varit både givande och intressanta!

Förkortningar

EES – Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet

EU – Europeiska Unionen

FEUF – Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

GDS – Global Reservation System

IP – International Protection

MMS – Multimedia Messaging Service

OS – Operativsystem

PC – Personal Computer

SERP – Search Engine Result Page

SMS – Short Message Service

USA – United states of America

WLM - Windows Live Messenger

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Med tillväxten av digitala ekonomin växte upp digitala marknader och frågor om konkurrensreglering på dem. Idén om en digital ekonomi formulerades av Nicholas Negroponte redan under år 1995. Nicholas ansåg digitala ekonomin vara ett alternativ till den traditionella ekonomin.¹ Frågor om konkurrensreglering av digitala marknader är oerhört viktiga för EU-medlemsstaterna, eftersom inom EU-området är många transnationella och nationella digitala företag verksamma. För konkurrensmyndigheterna blev det nödvändigt att förändra de traditionella verktyg som användes av tillsynsmyndigheter för att utföra sina funktioner. Marknadens digitalisering ”suddar ut” de geografiska gränserna för marknaderna och definierar nya regler för marknadsaktörer.

Med tillväxten av digitaliserade företag och ökning av folkets migration har det växt fram ett nytt fenomen: språkundervisande företag verksamma endast på internet. Mitt intresse för uppsatsämnet växte från min långsiktiga analys av en sådan språkundervisande företags beteende på EU område och mina misslyckande försök att starta en egen verksamhet på digitala marknaden. Misslyckanden grundar sig på ett viss företags lågprissättning för sina tjänster.

För att undvika sådana misslyckande för nya företag finns det reglering inom konkurrensrätten. Konkurrensrätten är ett viktigt och harmoniserat område inom EU. Konkurrensrätten innebär att EU-medlemsstaternas nationella lagstiftning ska utformas så att företag verksamma inom unionen inte ska kunna begränsa varandras konkurrens. Konkurrensrätten grundar sig på konsumentperspektivet. För att skaffa ett bra utbud av varor och tjänster för konsumenten ska konkurrensen vara normal enligt EU-mening. Alla inskränkningar i handelsfriheten inom gränserna ska vara förbjudna. Varor och tjänster ska kunna fritt och lätt röra sig mellan

¹ Nicholas Negroponte, ”Being Digital”, 1995

medlemsstaterna. Den bygger sig på två av fyra EU friheterna: fri rörlighet för varor och fri rörlighet för tjänster. Det kan utläsas ur artikel 26 punkt 2, artikel 28 och artikel 56 i Fördraget om Europeiska Unions funktionssätt (FEUF). Punkten 2 i artikel 26 i FEUF säger att den inre marknaden ska bli ett område utan gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördragen. Enligt artikel 28 i samma fördrag står det att tullar på import och export samt alla avgifter med motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna och att en gemensam tulltaxan ska införas. I artikel 56 står det att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. I artiklarna 101 och 102 i FEUF finns det bestämmelserna tillämpliga på företag om förbud av konkurrensbegränsande åtgärder och förbud mot missbruk av dominerande ställning. Dessa bestämmelser har implementerats på svenska lagstiftningen och återges i 2 kap. 2 § och 2 kap. 7 § i Konkurrenslag (2008:579).

Med världens digitalisering finns det ett behov av gällande rättens anpassande till digitaliseringen. I uppsatsen ska belysas hur konkurrensrätten anpassar sig till digitala världen när det gäller online verksamma språkundervisande företags missbruk av dominerande ställning i ljuset av artikel 102 i FEUF.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att beskriva och analysera hur artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) kan uppställa begränsningar för företag med en dominerande ställning som erbjuder internetbaserade språkundervisnings-tjänster via internet.

För att uppfylla ovan nämnda syfte, kommer följande frågeställningar att besvaras:

1. Under vilka förutsättningar har ett företag som erbjuder internetbaserade språkundervisnings-tjänster via internet, en dominerande ställning enligt artikel 102 FEUF?
2. Vilka begränsningar innebär artikel 102 FEUF för sådana företag?

1.3 Metod och material

I arbetet har det huvudsakligen använts rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatisk metod innebär att allmänt accepterade rättskällorna: lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin, - väger tyngre än andra typer av källor. Till andra typer av källor som användes i uppsatsen tillhör rapporter och uttalanden från forskare och myndigheter.² Utöver den rättsdogmatiska metoden användes det också EU-rättsliga metod. Det innebär att hela situationen med konkurrenslagstiftningen analyserades ur EU-rättsliga perspektivet. Det var nödvändigt för att konkurrensrätten är ett EU-harmoniserat område. EU-rättsliga metoden innebär att uppsatsen förhåller sig till EU-rättsliga källor.³

Först och främst har uppsatsen grundat sig på artikel 102 i FEUF. Men artikeln ger inte ett utförligt svar på vad dominerande ställning är och hur ska den identifieras. Därför användes det EU-rättspraxis på detta område. I arbetet har det analyserats och hänvisats till många rättsfall och kommissions uttalande, samt har det använts doktrin. Det lades en stor vikt på sökning av digitala källor, för att konkurrensrätten på digitala marknader är ett nytt och snabbtutvecklande område, vilket innebär att det är bättre att söka nyaste information digitalt. En ”digital metod” för att skriva om digitala marknaden.

1.4 Avgränsning

I uppsatsen gjordes det avgränsning gällande typer av missbruk av dominerande ställning. I uppsatsen behandlades bara fråga om språkundervisning på internet gentemot slutliga konsumenter. Frågan om sådana företags tjänstetillhandahållande för andra företag inte togs upp. Situationen där företaget erbjuder sina tjänster via mellanhanden inte togs upp heller. Därför blev vissa typer av missbruk, såsom överprissättning, marginalpress och leveransvägran - oaktuella.

² Korling, Fredric och Zamboni, Mauro. Juridisk metodlära. s. 21-44

³ Reichel, Jane. ”EU-rättslig metod.” i *Juridisk metodlära*, Maria Nääv & Mauro Zamboni, 109-142. Lund: Studentlitteratur, s.109

1.5 Disposition

I kapitel 1 beskrivs den bakgrund som ledde till undersökning som gjordes i uppsatsen. Här beskrivs det också metod och material som användes, samt här görs det en avgränsning.

I kapitel 2 klargörs det hur online språkundervisande företags dominerande ställning definieras. I detta kapitel definieras begreppet ”företag” och begreppet ”den relevanta marknaden” som inkluderar i sig ”produkt-” och ”geografisk marknad”. Sedan beskrivs det hur marknadsandelar på digitala marknader beräknas och vad nätverkseffekterna innebär.

I kapitel 3 beskrivs vilka begränsningar artikel 102 i FEUF innebär för språkundervisande företag verksamma på internet.

I kapitel 4 finns det sammanfattning och slutsatser av gjorda undersökningen.

I slutet finns det källförteckning.

2. Företagets dominerande ställning på digitala marknaden

2.1 Inledning

Missbruk av dominerande ställning är ett vanligt brott mot konkurrenslagstiftning om man utgår ifrån antalet mål i detta område som avgjordes i EU-domstolen. Sådant missbruk är ganska farligt för marknadens normala funktion och skadligt för konsumenterna, eftersom då är det enbart ett företag eller en kombination av företag som styr hela marknaden. Missbruket av dominerande ställning innebär i regel att det dominerande företaget agerar så att konkurrensen sätts ur spel eller att ett dominerande företag exploaterar sina kunder genom tillämpning av metoder som inte tillhör normala konkurrensen.⁴ Ett språkundervisande företag på internet kan sätta ur spelet konkurrenter genom att tillämpa lågprissättning eller inlåsa sina kunder. Vidare ska det klargöras hur dominerande ställning fastställs och hur för uppsatsen aktuella företag kan missbruka den.

2.2 Allmänna bestämmelser om missbruk av dominerande ställning i svensk rätt och EU-rätt

I svensk Konkurrenslagens (2008:579) 2 kapitel 7 § finns det bestämmelse om missbruk av dominerande ställning på marknaden. Bestämmelsen säger att *”Missbruk från ett eller flera företags sida av en dominerande ställning på marknaden är förbjudet.*

Sådant missbruk kan särskilt bestå i att

1. direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,

⁴ Konkurrensverket, *Missbruk av dominerande ställning*, 07.01.2022

2. *begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,*
3. *tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller*
4. *ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.”*

Denna bestämmelse motsvarar 102 artikel i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) som säger att ett eller flera företags missbruk av en dominerande ställning på den inre marknaden eller inom en väsentlig del av denna är oförenligt med den inre marknaden och förbjudet, i den mån det kan påverka handeln mellan Europeiska Unionens (EU) medlemsstater. Sådant missbruk kan särskilt bestå i att: direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor; begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna; tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel eller ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

På så sätt förbjuder första delen av både svenska och europeiska lagstiftning missbruket av dominerande ställning på inre marknaden om den påverkar handeln. Den andra delen innehåller listan över förbjudna konkurrensbegränsande metoder. Enligt prop. 2007/08:135⁵ som hänvisar till prop. 1992/93:56⁶ ska bestämmelserna om Konkurrenslagens materiella regler tolkas mot bakgrund av EU domstolans rättspraxis.

Begreppet ”företag” inom bestämmelserna om missbruk av dominerande ställning har samma innehåll som i bestämmelserna om konkurrensbegränsande åtgärder

⁵ prop. 2007/08:135 s.70

⁶ prop. 1992/93:56 s.19–21

som finns i 2 kap. 1 § i Konkurrenslagen (2008:579) och artikel 101 i FEUF.⁷ Enligt prop. 1992/93:56 ska begreppet ”företag” ha samma innebörd som engelsk ”undertaking”.⁸ I 1 kap. 5 § i Konkurrenslagen (2008:579) definieras företagsbegreppet på följande sätt: *”I denna lag avses med företag en fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, dock inte till den del verksamheten består i myndighetsutövning”*

Enligt samma paragraf anses med ett företag även en sammanslutning av företag, om inte annat anges i Konkurrenslagen (2008:579). I förarbetena står det att begreppet ska tolkas vidsträckt lika som det görs inom EU-rätten och omfatta varje fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur.⁹

Samma formulering hade EU-domstolen i mål C-35/96. I detta mål hade Europeiska kommissionen väckt talan mot Republiken Italien på grund av fördragsbrott mot artikel 102 i FEUF. Europeiska kommissionen tyckte att Republiken Italien genom tullombuden införde en tariff som utgjorde ett beslut av företagsammanslutning enligt sistnämnda artikel. Republiken Italien invände med argumentet att det inte var fråga om brott mot artikel 102 i FEUF eftersom tullombuden inte är ett företag. Domstolen fastställde att begreppet ”företag” omfattar varje enhet som utövar ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering. Tullombudens verksamhet var av ekonomisk art för att tullombuden tillhandahöll tjänster mot betalning. Dessa tjänster bestod i att fullgöra tullformaliteter och i att fullgöra andra komplementära tjänster inom finansiella, kommersiella eller fiskala områdena.¹⁰ I sin bedömning i målet C-35/96 har domstolen hänvisat till ett annat vägledande mål inom företagsbegreppets område – C-41/90.¹¹

⁷ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*, s.121

⁸ Prop. 1992/93:56 s.66

⁹ Prop. 1992/93:56 s.66

¹⁰ C-35/96, Europeiska kommissionen mot Republiken Italien, p.36

¹¹ C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron, p.21-22

Arbetstagare är undantagna från begreppet företag genom 1 kap. 2 § i Konkurrenslagen (2008:579). Enligt paragrafen är konkurrenslagstiftning inte tillämplig på överenskommelser om lön eller andra anställningsförmån mellan arbetsgivare och arbetstagare.

Inom juridiken kan det träffas situationer där två bolag anses vara en ekonomisk enhet och därigenom ett företag. För att en sådan princip ska fungera måste ett av bolag ha en betydande kontroll över det andra. Sådana bolag kallas för moder- och dotterbolag. Moderbolaget kontrollerar dotterbolag. För att bedöma om två bolag utgör en samma ekonomisk enhet ska man ta reda på om ett av dem verkligen i stort sett kontrollerar det andra.¹²

Vid sammanfattning av det ovannämnda kan det dras slutsats att varje fysisk eller juridisk person som driver språkundervisning på internet med ekonomiskt syfte anses vara ett företag och därigenom är den underkastade gällande konkurrensbestämmelserna. Arbetstagare som har i arbetsuppgift att undervisa i språk på internet är undantagna från begreppet företag och artikel 102 i FEUF inte kan appliceras på dem. Det innebär att vid beräkning av marknadsandelarna vidare i uppsatsen – arbetstagarna (exempelvis modersmåls lärarna) inte ska tas med, även om de erbjuder språkundervisande tjänster via internet med ekonomiskt syfte. Ett språkundervisande företag som har ett dotterbolag ska anses utgöra ett samma företag.

2.3 Den relevanta marknaden

2.3.1 Inledning

För att fastställa om ett företag har en dominerande ställning är det nödvändigt att överväga ett antal sammanhängande frågor. Framför allt måste en verklig dominans identifieras. Både EU-domstolen och EU-kommissionen går vanligtvis genom två steg vid fastställandet av företags dominerande ställning. På det första steget klargörs relevanta marknaden. För detta ändamål analyseras först marknaden enligt

¹² Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*. s.66-67

tre parametrar: relevant produktmarknad och relevant geografiskmarknad. På det andra steget bedöms företagets position på denna marknad.

2.3.2 Produktmarknad

Tillvägagångssätten vid identifiering av produktmarknaden på offline och online marknaderna i stort sett liknar varandra, men inte kan anses vara en samma metod. Vidare ska det beskrivas hur produktmarknaden identifieras på både typer av marknaden.

Företaget som har en dominerande ställning kan kontrollera en del av marknaden endast i förhållande till tillhandahållandet av en viss typ av varor eller tjänster. Därför är det viktigt att identifiera en produktmarknad (tjänstemarknad). Som EU-domstolen fann i mål 6/72 är produktmarknadens identifiering väsentlig för att bedöma dominansen, eftersom möjligheten till konkurrens kan bedömas bara i förhållande till aktuella produkternas utmärkande egenskaper, vilka gör att produkterna blir särskilt lämpade att svara mot ett oföränderligt behov och kan utbytas mot andra produkter endast i begränsad utsträckning.¹³ EU-kommissionen anser också att marknadsavgränsningen är viktig för att så kan det definieras handelsområde inom vilket konkurrensförhållandena och det dominerande företagets marknadsinflytande ska bedömas. Marknaden ska vara tillräckligt bred och inte bara omfatta de produkter som tillverkas eller saluförs av den påstådda dominerande företaget utan även de som faktiskt konkurrerar med den.¹⁴

Samtidigt avslöjar inte EU-domstolen begreppet ”produktmarknad”. När domstolen diskuterar begreppet använder den uttrycket ”utbytbarhet” i sina beslut. Om vissa varor eller tjänster kan vara utbytbara betyder det att de tillhör samma produktmarknad eller tjänstemarknad. En sådan tolkning av produktmarknad är teoretiskt sett ganska förståelig. Men när detta kriterium tillämpas uppstår emellertid problemet med graden av utbytbarhet. I vissa fall hjälper själva konsumenten till med problemlösandet. Därför, för att fastställa om varor är utbytbara, används en bedömning av efterfrågan på marknaden. Bedömningen

¹³ 6/72, Continental Can Co. Inc. and others mot kommissionen. p.32

¹⁴ Commission Decision of 14 December 1985, 85/609/EEC. p.62-63

hjälp till att ta reda på om konsumenten anser det möjligt att ersätta produkten i fråga med en annan. En sådan bedömning kallas för SSNIP-test.¹⁵

Ett kriterium för att fastställa utbyttbarheten av varor är således att analysera efterfrågan på dem. Exempelvis, om vid en hög efterfråga på en produkt - produktpriset ökar och konsumenten väljer att köpa en annan identisk produkt, betyder det att produkterna är utbytbara. En sådan metod för identifiering av en produktmarknad baserad på analys av konsumentens reaktion på det som händer på marknaden, är i sig möjlig och används.¹⁶ Men den kan dock inte alltid återspegla marknadssituationen på ett adekvat sätt.

Det är oundvikligt att andra kriterier används för att bestämma utbyttbarhet. Dessa kriterier är produktens egenskaper, pris och avsedda användning. När det gäller produktens egenskaper påpekade EU-domstolen i mål 27/76 att bananernas mjukhet, frölöshet och speciella smak gör att de kan hänföras till en separat marknad och inte till den allmänna fruktmarknaden.¹⁷

Från mål 86/82 följer att produkterna kan bli icke-utbytbara med varandra på grund av olika priser.¹⁸ Exempelvis fyller en billig klocka samma funktion som en dyr guldlocka. Men dessa produkter anses inte vara utbytbara på grund av den stora prisskillnaden.

Slutligen när man definierar en produktmarknad och utbyttbarhet av varor och tjänster är deras avsedda användning också viktig, eftersom konsumenten köper en produkt för ett specifikt ändamål. Om en annan produkt kan användas till ett samma ändamål – anses produkterna vara utbytbara och tillhöra samma produktmarknad. En sådan formulering kom från målet 6,7/73. I målet har Commercial Solvents producerat nitropropan och levererat det till det italienska företaget Zoja. Zoja använde detta ämne vid tillverkningen av ett läkemedel för behandling av

¹⁵ SSNIP-test - Small but significant and non-transitory increase in price

¹⁶ Gölstam, *Konkurrensrättens grunder*, s.50

¹⁷ C 27/76, United Brands Co. m.fl. mot kommissionen. p.12-35

¹⁸ 86/82, Hasselblad Ltd mot kommissionen, p.19-23

tuberkulos. Plötsligt beslutade Commercial Solvents att inte längre leverera nitropropan. Detta ansåg Zoja vara ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 i FEUF. Commercial Solvents förnekade sin dominerande ställning och hänvisade till det faktum att det finns en stor mängd olika råvaror på marknaden från vilka ett läkemedel för behandling av tuberkulos kan tillverkas, och därmed kan nitropropan ersättas. EU-domstolen godtog inte Commercial Solvents argument och förklarade att på så sätt blev Zoja tvungen att bygga om sin produktionsprocess med andra råvaror i stället för nitropropan. Detta skulle medföra vissa svårigheter och betydande kostnader. Med andra ord, inkluderade produktmarknaden de material som kunde användas utan produktionskostnader. Det vill säga att i detta fall bestämdes utbytbarheten av varor från avsedda användningsperspektiv.¹⁹

Genom att analysera allt ovanstående kan det dras slutsatsen att den relevanta produktmarknaden definieras som en marknad där en specifik produkt säljs och produkterna i huvudsak är utbytbara. Det vill säga att de betraktas av konsumenterna som analogiska när det gäller deras egenskaper, pris eller avsedda användning. När det gäller språkundervisning kan det dras slutsats att produktmarknaden består av undervisningstjänst av samma språk på ungefär liknande pris. När det gäller utbytbarheten måste det avvägas i vilken utsträckning kan konsumenten byta mellan två olika företags språkundervisande tjänster och nå samma ändamål.

Tillvägagångssättet vid identifieringen av produktmarknad är ganska klart för företag som är verksamma offline. Men tillväxten av internetbaserade företag har försvårat situationen med identifieringen av dominerande ställning och klargörandet av produkt- och geografiskmarknad. Situationen försvårades, eftersom det blev problematiskt att identifiera företagets kunder och företagets geografiska gränser.

Ett tillvägagångssätt för att definiera produktmarknaden på internet undersöktes av EU-kommissionen i samband med sammanslagningen av Google Inc. och Double

¹⁹ 6,7/73, Commercial Solvents. p.22

Click Inc.²⁰ I sitt uttalande fann EU-kommissionen att det inte fanns någon utbytbarhet mellan online- och offline annonsering, eftersom många respondenter i studien noterade att till skillnad från offline annonsering, kan online annonsering effektivt nå större målgrupper.

Den franska konkurrensverket fann i sitt beslut om utbytbarheten mellan online och offline annonsering att betydande hinder för annonsörernas inträde på offline marknaden gör så att offline annonserings marknad skiljer sig från marknaden för online annonsering. I den sistnämnda är kretsen av annonsörer som har möjlighet att använda tjänsten mycket bredare.²¹ Från detta följer att vid bestämmande av produktmarknad för språkundervisande företag verksamma på internet ska offline verksamma företag inte tas med.

Vid språkundervisning på internet används det olika typer av kommunikations applikationer som kopplar undervisaren och studenten med varandra. Inte alla applikationer är tillgängliga på alla plattformar och på alla operativa system. Därför i ärendet om fusion av Microsoft och Skype, vid analys av marknaden för kommunikationstjänster, analyserade EU-kommissionen också frågorna om ytterligare avgränsning av produktmarknad beroende på funktionalitet, plattformar och operativsystem. Men samtidigt lämnades frågan om de exakta produktmarknadsgränserna öppen.

Vid analys av kommunikationsmarknadens avgränsning beroende på plattform påpekar EU-kommissionen att de flesta kommunikationstjänster används i allt större utsträckning på alla typer av plattformar: PC, smartphones, surfplattor, och även spelkonsoler och TV-apparater. Samtidigt noterar EU-kommissionen att kommunikationstjänsterna skiljer sig åt på olika typer av plattformar beroende på egenskaper och kvalitet när det gäller efterfrågan. Dessutom är många europeiska konsumenter inte utrustade med alla plattformstyper.²² En sådan diskussion kan

²⁰ COMP/M.4731, Google/Double Click, p.82-91

²¹ Decision 19-D-26, p.273 ff.

²² COMP/M.6281, Microsoft/Skype, p.30-37

innebära i sig att det finns en möjlighet att avgränsa produktmarknaden beroende på plattformen där tjänsten erbjuds.

Avgränsningen av produktmarknaden för kommunikationstjänster analyserades också av EU-kommissionen ur operativsystems synvinkel. Men denna fråga lämnades också öppen i slutändan. På varje plattform används anpassade kommunikationstjänster med operativsystem som är installerade på enheten. Dock anser EU-kommissionen att ett antal kommunikationstjänster för konsumenter fortfarande inte är tillgängliga på alla operativsystem. Vissa användare är begränsade i sin förmåga att byta med alla befintliga kommunikationstjänster, eftersom valet är teknisk begränsat till operativsystemet som är installerad på enheten. Till exempel fungerar inte Apples Facetime (videosamtalstjänst) på Windows, samt Skype fungerar inte på Blackberry. Windows Live Messenger (WLM) har begränsad tillgänglighet över flera plattformar. Hela utbudet av WLM (främst meddelande, röst- och videosamtal) finns huvudsakligen tillgängligt på Windowsdatorer och Mac OS. WLM-funktionaliteten i andra operativsystem är begränsad. Till exempel, i WLM är endast meddelanden och online statusvisandet är tillgängliga på mobila plattformar, inklusive Windows Mobile OS, Windows Phone 7. Dessutom kan en Windows användare inte byta till Apples kommunikationstjänster (Facetime, iMessage eller iChat). En sådan diskussion leder också till tanken att EU-kommissionen inte utesluter faktumet att produktmarknaden för företag som erbjuder sina tjänster i internet kan avgränsas beroende på vilken operativsystem tjänsten erbjuds på.

I samband med fusion mellan Facebook och WhatsApp utfördes en marknadsundersökning av EU-kommissionen.²³ Analysen av detta beslut gjorde det möjligt att fastställa att EU-domstolen uppmärksammar följande frågor vid definiering av produktgränserna för marknaden för kommunikationstjänster:

- 1) Är det möjligt att installera aktuell kommunikations applikation på olika plattformar?

²³ COMP / M.7217, Facebook/Whatsapp, p.20-34

I detta sammanhang har EU fastställt att eftersom WhatsApp endast erbjuds för smartphones och surfplattor och inte planerar att utöka sitt utbud till andra plattformar, bör endast kommunikations applikationer för smartphones och surfplattor inkluderas i produktmarknadens gränser.

2) Behöver produktmarknaden för kommunikationstjänster avgränsas baserat på enhetens operativsystem?

EU fastställde att det inte behövs avgränsa produktmarknaden för kommunikationstjänsterna beroende på operativsystem, på grund av det faktum att de flesta applikationer fungerar på alla operativsystem.

3) Finns det utbytbart mellan kommunikations applikationer och traditionella kommunikationstjänster (såsom SMS eller MMS)?

EU har fastställt att den funktionalitet som erbjuds av kommunikations applikationer också är tillgänglig genom traditionella kommunikationstjänster som röstsamtal, SMS, MMS, eller e-post. En marknadsundersökning visade dock att de flesta tillfrågade tror att kommunikations applikationer ger sina användare ytterligare funktionalitet. Exempelvis visar applikationerna när användares kontakter är online, när de har senast varit online eller uppvisar dem när kontakten skriver meddelande. Dessutom är kommunikations applikationer kostnadsfria för användaren, och vissa traditionella kommunikationstjänster, såsom MMS, debiteras av operatören. Därför ansåg EU att kommunikations applikationer och traditionella kommunikationstjänster inte kan hänföras till en samma produktmarknad.

Från ovananförda kan man dra slutsatsen att produktmarknaden i konkurrensrättens mening avgränsas beroende på produktens utbytbart gällande egenskaper, pris och avsedda användning. På internet avgränsas produktmarknaden beroende på plattform där tjänsten erbjuds samt beroende på utbytbart mellan tjänsterna. Frågan om tjänsterna som erbjuds på olika operativsystem utgör en samma produktmarknad eller inte är fortfarande öppen. Företag som erbjuder online-

tjänster och företag som erbjuder offline tjänster utgör inte en samma produktmarknad.

Vid tillämpning av begrepp ”produktmarknad” på internetbaserade företag som erbjuder språkundervisande tjänster på internet kan man dra slutsats att sådana företags produktmarknad består av företag som erbjuder undervisande tjänster i samma språk, online, på en samma plattform. Plattformen spelar roll här eftersom företag erbjuder sina tjänster genom kommunikations applikationer vilka inte är tillgängliga på alla typer av plattformar. Företagen som erbjuder tjänster i samma språk offline inte kan anses vara verksamma på en samma produktmarknad. Språkundervisande företag på internet är tillgängliga för större antalet människor än de som är verksamma offline. Även faktumet att det är smidigare för konsumenten att studera språket online hemifrån kan tyda på att online och offline tjänster inte är utbytbara med varandra. Ekonomiska kostnaderna spelar också roll vid bedömningen. För konsumenten kan det vara billigare att köpa online tjänster än besöka en riktig språkundervisande skola, där priserna kan vara högre på grund av stora hyres- och andra typers utgifter.

2.3.3 Geografisk marknad

Analysen av frågan om ett företag har en dominerande ställning grundar sig inte bara på fastställandet av produktmarknad, utan även på fastställandet av geografisk marknad. Den geografiska marknaden omfattar det utrymme inom vilket ett företag verkar, till exempel säljer sina tjänster. När de geografiska marknads gränserna för den aktuella tjänsten definieras tas hänsyn till olika faktorer, exempelvis transportkostnader: att transportera vissa produkter blir så dyrt att det är ekonomiskt olönsamt att transportera dem. Den geografiska marknadens gränser beror också på själva typen av produkt eller tjänst, deras kvalitet (exempelvis: transportbarhet, säkerhet) och konsumtionens egenskaper.²⁴

I mål 322/81 erkändes Nederländerna som den relevanta geografiska marknaden för bolaget Michelin. Faktorerna för detta erkännande var koncentrationen av Michelins verksamhet i Nederländerna och de rabatter som detta företag gav till

²⁴ Gölstam, *Konkurrensrättens grunder*, s 53-55

sina återförsäljare som också verkade i landet. I målet säger EU-kommissionen att *”kommissionens anmärkning gäller NBIM (NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin) beteende gentemot återförsäljare av däck, och särskilt dess rabattpolitik. I detta hänseende anpassas normalt den handelspolitik som förs av de olika dotterbolagen till de koncerner som konkurrerar med varandra på europeisk eller till och med på global nivå, till de särskilda förhållanden som råder på varje marknad. I praktiken för de återförsäljare som är etablerade i Nederländerna sina inköp endast från leverantörer som är verksamma i Nederländerna. Kommissionen har därför med rätta bedömt att den konkurrens som NBIM utsätts för huvudsakligen utövas på den nederländska marknaden, och att det är på denna nivå som de objektiva konkurrensvillkoren är lika för de ekonomiska aktörerna”*.²⁵

Traditionella tillvägagångssätt för att definiera produktmarknadernas geografiska gränser baseras till största delen på köparens ekonomiska, tekniska, eller andra förmåga att köpa en produkt eller tjänst inom respektive territorium. I samband med utvecklingen av onlinetjänster och internetplattformar blir det svårt att bedöma och skissera motsvarande territorier där en sådan köparens förmåga finns, främst på grund av noll eller extremt låg kostnad för att transportera digitala varor och tjänster. Inom varje statens gränser finns det samtidigt vissa egenskaper som inte är relaterade till de ekonomiska eller tekniska möjligheterna att köpa en vara eller tjänst, men påverkar de geografiska marknadens avgränsning. Till dessa egenskaper tillhör exempelvis språk, nationella preferenser, kulturella egenskaper, juridiska krav, mångsidighet. Vid bedömning av geografiska marknadens gränser kan ett avtal som ingåtts mellan parterna i vilket geografiska omfattningen föreskrivs vara avgörande. Till exempel i EU-kommissionens bedömning gällande den digitala giganten Amazon definierade kommissionen de geografiska gränserna för e-böckers marknad som ett EU-territorium, för att det följde av avtal som ingåtts mellan Amazon och e-boksleverantörer.²⁶

I fall med fusion av Travelport LLC och Worldspan fastställde EU-kommissionen att de geografiska marknadens gränser på marknaden för Global Reservation

²⁵ 322/81, Michelin mot kommissionen. p.26

²⁶ AT.40153, Amazon, p.48-51

System (GDS) för resetjänstleverantören (Travelport LLC) är åtminstone europeiska, om inte globala, och för resebyråerna (Worldspan) – nationella.

Enligt EU-kommissionen varierar GDS-leverantörernas marknadsandelar avsevärt beroende på respektive region och land. Dessutom, även om resetjänstleverantörer tenderar att förhandla fram internationella avtal, inkluderar dessa avtal vanligtvis separata regionala prissättningssystem för EU, USA och andra delar av världen. Det verkar som de bokningsavgifter som resetjänstleverantörer betalar för bokningar gjorda med GDS i det europeiska området är betydligt högre än i USA. EU-kommissionen, med grunden i sin marknadsstudie, noterar också att svaren från resebyråer helt har bekräftat att resebyråerna har fortfarande till övervägande del en nationell omfattning. Nästan alla resebyråer (inklusive online verksamma byråer) är fortfarande bara verksamma i ett land. Undantaget är ett fåtal byråer som American Express och Carlson Wagonlit, vilka kan anses vara verksamma inom EU-området eller även globalt. Avgifterna som resebyråer betalar för att använda GDS och de stimulansbetalningar de får varierar från land till land.²⁷

Häriifrån följer att vid avgränsande av geografiska marknaden för språkundervisande företag på internet ska företagets avtal undersökas. Från avtalet kan framgå inom vilket område ska företaget erbjuda sina tjänster. Olika prissättning för tillhandahållande tjänster för olika regioner kan dela geografiska marknaden på mindre geografiska marknader.

I ärende angående Google Search (AdSense) definierades de geografiska marknadens gränser för förmedlingstjänster för online annonser som hela EU-området. Denna slutsats grundade sig i att operatörerna på Google Search marknad kunde anpassa sina tjänster till de språkliga och kulturella särdragen inom varje EU-medlemsstat. Annonsernas text visades på olika språk beroende på språket för begäran och IP-adressen.²⁸

Ett liknande tillvägagångssätt användes också när EU-kommissionen definierade de geografiska marknadens gränser för marknaden för prisjämförelsetjänster av

²⁷ M.4523, kommissionens beslut av den 21 augusti 2007, p 15-16

²⁸ Sammanfattning av kommissionens beslut AT.40411 av den 20 mars 2019, Google Search, p. 3-5

Google Shopping. I detta fall drog EU-kommissionen slutsatsen att de geografiska marknadens gränser är nationella, även om tillgång till dessa tjänster kan erhållas över hela världen. Kommissionen har fastställt att Google har en separat prisjämförelsetjänst för varje EU-land. Tjänsten tillhandahålls på alla officiella EU-språk. Dessutom visar Google användaren endast de produkter som är tillgängliga i användarens territorium. Ett annat argument för att definiera geografiska marknadens gränser som nationella var olika inköpspreferenserna i olika EU-länder. Samma produkt har olika popularitet i olika länder och Googles algoritmer sänkte eller höjde denna produkt i SERP beroende på från vilket land sökningen gjordes.²⁹

Analys av EU-kommissionens beslut gällande Googles missbruk av dominerande ställning på marknaden för licensering av operativsystem för smarttelefoner och marknaden för Android App Store tyder på att EU-kommissionen vid fastställandet av geografiska marknadens gränser utgår från applikationernas tillgänglighet i olika länder och närvaron av olika slags etableringsbarriär för företag.

EU-kommissionen beslutade i fallet att de geografiska marknadens gränserna för Android App Store täcker marknaden över hela världen med undantag för Kina, där de flesta Google-applikationer (inklusive Google Maps, YouTube och Play Butik) inte är tillgängliga. Detta är eftersom appbutikerna är utvecklade, installerade och distribuerade globalt. Android App Stores verkar globalt (exklusive Kina) och det finns inga tekniska, handels eller juridiska barriärer som hindrar Android App Stores fungerandet. Således fastställde EU-kommissionen de geografiska marknadens gränserna som globala med undantag för Kina.³⁰

I mål om fusion av Microsoft och Yahoo! Inc lämnade EU-kommissionen öppen fråga om de geografiska marknadens gränser för online annonsering, för att fusionen mellan de två företag inte skulle orsaka något problem i denna produkts marknadsområde. Dessutom diskuterade EU i samma fall och lämnade öppen fråga om de geografiska marknadens gränser för marknaden för internetssökning. EU-

²⁹ CASE AT.39740, Google Search (Shopping), p.251-263

³⁰ AT 40099, Google/Android. p.403-430

studien visade att många användare av en sådan tjänst behöver tillgång till en sökmotor och sökresultat på sitt eget språk. I detta avseende ansåg EU att de geografiska gränserna för marknaden för internetsökning var nationella. Men till slut lämnades frågan ändå öppen och EU inte fattade något klart beslut angående detta. På så sätt noterar EU att geografiska gränserna för marknaden för internetsökning kan vara bredare än den nationella, eftersom de största sökmotorerna som Google, Yahoo eller Microsoft verkar på global nivå. Dessa sökmotorer syftar till att indexera hela internet och är tillgängliga från var som helst i världen. Dessutom sprids flytande engelska (språket på dem flesta webbplatser) alltmer över världen. Men ur efterfrågesynpunkt finns det fortfarande behov hos många användare i tillgång till en sökmotor på sitt eget språk.

Med tanke på marknaden för online reklamförmedling fann dock EU i samma mål att nationella eller språkliga särdrag är mycket mindre viktiga för geografiska marknads gränser än i det tidigare fallet. Baserat på resultaten av en studie erkändes geografiska gränserna innefatta hela EES-område. Inom ramen för detta ärende framförde den anmälande parten sin ståndpunkt att de geografiska gränserna för online reklamförmedlingsmarknad bör tyckas vara, åtminstone, inom EES. Ståndpunkten bygger sig på att kostnaderna för geografisk expansion inom EES kommer att vara minimala på grund av de låga tekniska barriärerna.

EU studien bekräftade att den geografiska marknaden för online reklamförmedling innefattar (åtminstone) EES-området. För det första, ur teknisk synvinkel, kan förmedlingstjänster tillhandahållas online på gränsöverskridande basis. För det andra är lands- eller språkspecifikation mycket mindre viktig för online reklamförmedling än för online annonsering. Förmedlare syftar ofta till att nå och attrahera publicister och annonsörer i olika länder, eftersom de är intresserade av att öka antalet kunder som tillhör deras nätverk eller börs. Denna geografiska expansion till olika medlemsstater är framgångsrik, eftersom förmedlingstjänsten inte är beroende av det olika ”innehållet” i förmedlingsannonserna.

Marknadsundersökningen gav flera exempel på reklamförmedlare som startade i ett land och sedan expanderade till ett antal andra medlemsstater. Så är fallet med två ledande reklamförmedlings företagen i internet: TradeDoubler och AdLink. De har

utökat sin affärsverksamhet från sina ursprungsländer, Sverige och Tyskland, till många europeiska länder. Marknadsundersökningar visade också att förmedlaren i allmänhet tycker att en lokal närvaro i varje land är fördelaktig men inte nödvändig. Följaktligen visade marknadsundersökningar att flera annonsnätverk eller annonsbörser baserade inom EES driver sina servrar från en eller endast ett fåtal medlemsstater. Sålunda fastställde EU att de geografiska marknadens gränser för online reklamförmedling täcker åtminstone EU område.

När det gäller företag som erbjuder språkundervisande tjänster på internet och geografiska marknadens avgränsning - kan man dra slutsats att språket, tillgängligheten i andra länder och närvaron av tekniska och juridiska barriärer har en betydande roll. Varje företag tillhandahåller sina tjänster på ett visst språk vilket kan avgöra geografiska gränsernas splittring. Om tjänsterna erbjuds bara på engelska kan geografiska gränserna sprida sig igenom hela EU-området. Därigenom tjänsterna som erbjuds på svenska eller på danska skulle avgränsa geografiska marknaden till Sverige eller Danmark. Frågan är hur geografiska marknaden ska avgränsas i fall där tjänsterna erbjuds på icke-europeiskt språk men på EU-område.

I sådant fall ska man titta på tillgängligheten av tjänsten i olika länder och om det finns juridiska eller tekniska barriärer som förhindrar företagets etablering på området. När det gäller språkundervisande företag i internet är det svårt att hitta någon teknisk eller juridisk barriär inom EU på grund av harmonisering. Om språket inte låser in företaget till ett visst EU-medlemsstat är online företaget lika bra tillgänglig på hela EU område. Undantaget är om det klart framgår från avtal eller från företagets sedvänja att företaget inte är verksam i alla EU-länder.

2.4 Dominerande ställning

2.4.1 Inledning

Artikel 102 i FEUF behandlar begreppet dominerande ställning. Från artikeln följer att det inte är förbjudet att ha en dominerande ställning på marknaden, det är förbjudet att missbruka sin dominerande ställning. Detta följer också från dom 322/81 i vilken domstolen tydligt konstaterade att innehavande av en dominerande

ställning inte kan anklagas, men det lägger ett särskilt ansvar på företaget att det inte ska försämra konkurrensen på gemensamma marknaden.³¹

Begreppet ”dominerande ställning” beskrivs inte i artikel 102. Detta görs i EU-kommissionens och EU-domstolens beslut. Mål 85/76 definierar begreppet ”dominerande ställning” så att ett dominerande ställning föreligger när ett företag har en sådan ställning på marknaden att det kan hindra effektiva konkurrensen på grund av att företaget kan i betydande omfattning agera oberoende av sina konkurrenter eller konsumenter.³²

2.4.2 Beräkning av marknadsandelar

För att ta reda på om ett företag har en dominerande ställning måste marknadsstorleken beräknas. I enlighet med EU gällande rätt är försäljningsvolymen den huvudsakliga indikatorn som används vid beräkning av ”traditionella” marknads storlek och företagets dominans. Dessutom kan det användas andra indikatorer, exempelvis är det volymen av leveranser, intäkter, transporter, produktion, produktionsanläggningar eller resursreserver.

Vid analys av digitala marknaden är det nödvändigt att ta hänsyn till att många varor är immateriella, och den specifika omsättningen av sådana varor kräver tillämpning av andra indikatorer. Dessa indikatorer för närvarande föreskrivs inte i EU gällande rätt. Mångsidigheten hos digitala marknader dikterar behovet av att analysera slutanvändarnas (konsumenternas) attityd till produkten. Denna analys behövs för att på sådana marknader bestäms beteendet hos både säljare och köpare till stor del av preferenser och beteende hos konsument.³³

Vid analys av marknadsandelar av företag som erbjuder språkundervisande tjänster på internet är det svårt att avgöra hur mycket tjänster företaget har erbjudit och hur stora antalet kunder har haft tillgång till dessa tjänster. Sådana företag är uppbyggda på så sätt att de erbjuder sina tjänster både genom kommunikations applikationer

³¹ 322/81, Michelin mot kommissionen. p.10

³² 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen, p.38-39

³³ Konkurrensverkets rapport, s.52, 73-74

såsom Skype eller Zoom, men också genom sådana media som Instagram. Om i det första fallet är det möjligt att räkna antalet kunder som deltog i undervisningen, i det andra fallet är det svårare att avgöra hur många deltagare har haft tillgång till kursen genom en öppen sida på Instagram eller hos en annan media. Vidare ska det beskrivas hur kommissionen har beräknat marknadsandelar på digitala marknader. Med hjälp av detta ska det göras en analogisk tolkning för att kunna beräkna marknadsandelarna för uppsatsens aktuella företag.

- 1) I EU-kommissionens bedömning i mål nr 39740 från den 27 juni 2017 om Googles missbruk av dominerande ställning på den allmänna sökmarknaden på Internet, drog kommissionen slutsatsen att indikatorn som kännetecknar marknadsandelar är antalet gjorda sökförfrågningar. Slutsatsen grundar sig i följande. För det första, kan marknadsandelar inte beräknas från prisens synvinkel, eftersom allmänna söktjänster tillhandahålls kostnadsfritt. För det andra, kunde kommissionen trots sina bästa ansträngningar, inte få korrekta och verifierbara uppgifter om sökintäkter från stora sökmotorer. För det tredje, beror annonsörers val av sökmotor för sin annonsplacering på andelen konsumenter som använder respektive sökmotor.³⁴ Samma tillvägagångssätt hade EU-kommissionen i fall M.5727 från den 18 februari 2010 om fusion av Microsoft och Yahoo! Inc.³⁵
- 2) Analys av EU kommissionens beslut nr AT.40099 från den 18 juli 2018 om Googles brott mot konkurrenslagstiftningen genom missbruk av dominerande ställning säger att Google hade en dominerande ställning på den Android applikationbutiks globala marknad (exklusive Kina) sedan år 2011. Kommissionen använde två metoder för att bestämma marknadsandelen för Android applikationbutiker. Den första metoden var att beräkna andelen Android mobilenheter med förinstallerad Play Store (applikationbutik). På så sätt bedömde kommissionen den ekonomiska styrkan hos denna applikationbutik. Den andra metoden var att beräkna marknadsandelen av Android Play Store baserat på antalet applikationer

³⁴ AT 39740, Google Search. p.271 ff

³⁵ M.5727, Microsoft/Yahoo. p.99-111

som laddats ner genom den butiken. Detta gav en uppskattning av den ekonomiska styrkan på Android användare. Samtidigt noterade kommissionen att intäktsstorlek som erhöles från applikations försäljning i applikationsbutiker tillgängliga på Android enheter inte kan användas som en indikator för att beräkna företags marknadsandelar. Detta beror på det faktum att utvecklare av applikationsbutiker för Android kan tjäna pengar på sin produkt på olika sätt.

- 3) När det gäller marknaden för kommunikationstjänster, inom vilken SMS, röst- och videosamtal tillhandahålls, är det logiskt att använda antalet skickade SMS samt längden på röst- och videosamtal för att bestämma marknadsandelarna. Men sådana tjänster tillhandahålls kostnadsfritt och leverantören av sådana tjänster får därför ingen inkomst. Således ansåg EU-kommissionen i ärende nr. M.6281 från den 7 oktober 2011 om fusion av Microsoft Corporation och Skype Global S. att antalet unika användare skulle vara den bästa indikatorn för att bedöma marknaden. Kommissionen förklarade att parterna lämnade sina uppskattningar om marknadsandelar. Uppskattningarna baserades på antalet unika användare. En unik användare är en individ som aktivt har använt en viss tjänst under en viss tid. I detta fall ansåg kommissionen att marknadsandelar beräknade på antalet unika användare är bättre indikator än marknadsandelar baserade på intäkterna, eftersom de flesta kommunikationstjänster tillhandahålls kostnadsfritt. Det bör noteras att när EU-kommissionen genomförde en marknadsundersökning för kommunikationstjänster inom ramen för detta fall ansåg kommissionen att marknadsandelar endast ger en begränsad uppfattning om företagets konkurrenskraft på denna marknad, eftersom vid tidpunkten för beslut (oktober 2011) var kommunikationstjänster en begynnande och dynamisk sektor, och marknadsandelarna kunde förändras snabbt under en kort tidsperiod.³⁶
- 4) I flera fall är det nödvändigt att använda finansiella indikatorer för att bedöma marknadsstorlek och företags marknadsandelar. Exempelvis

³⁶ M6281, Microsoft/Skype. p.78-80

användes detta tillvägagångssätt av EU-kommissionen i ärende nr M.4731 från den 11 mars 2008 om fusion av Google Inc. och DoubleClick Inc. Tillvägagångssätten användes för att beräkna marknadsstorleken och marknadsandelarna för allmän online annonsering, sökannonsering, icke-sökannonsering och förmedlingsannonsering. Således beräknades storleken på online annonserings marknad baserat på de totala kostnaderna för online annonsering (inklusive alla olika format och metoder för inriktning av online annonsering, dvs sökannonsering, innehålls- och displayannonsering, annonser och e-post). Marknadsandelarna beräknades genom beräkning av företagets intäkter från sådan ovanangivna verksamhet för den relevanta perioden.³⁷

- 5) I fall nr M.4523 från den 21 augusti 2007 om fusion av Travelport LLC och Worldspan på marknaden för globala bokningssystem (GDS) tycktes antalet bokade segment kunna användas som indikatorer för att beräkna marknadsandelar. Beräkningarna av dessa indikatorer utfördes både på den delen av marknaden där resetjänsteleverantörer tillhandahöll sina bokningsregister till GDS leverantörer, samt på den delen av marknaden där resebyråer var verksamma.³⁸

Tabellen ger en sammanfattning av de indikatorer som används av EU kommission för att beräkna andelar på vissa digitala marknader:

Ärendenummer och datum	Marknadens namn	Indikatorer som användes för beräkning av marknadsstorlek och företagets dominans
Mål nr AT 40099 från den 18.07.2018 (Google – Android)	Marknaden för förinstallerade mobilapplikationer	Antalet mobila Android-enheter som

³⁷ M.4731, google/Double Click, p.96-191

³⁸ M4523, Travelport/Worldspan, p.82ff

		applikationsbutiken är förinstallerad på. Antalet applikationer som laddades ner genom Android Play Store applikationbutik.
Ärende nr COMP/M.6281 från den 07.10.2011 (fusion av Microsoft Corporation och Skype Global S.)	Marknaden för kommunikationstjänster	Antalet unika användare
Ärende nr COMP/M.5727 från den 18.02.2010 (fusion av Microsoft och Yahoo! Inc.)	Sökmarknad på internet	Antalet sökningar
Mål nr. M.4731 från den 03.11.2018 (fusion av Google Inc. och DoubleClick Inc.)	Allmän online sökmarknad, sökannonsering, icke-sökannonsering, online reklamförmedling	Företagens intäkter på de angivna marknaderna
Ärende nr COMP/M.4523 från den 21.08.2007 (fusion av Travelport och Worldspn)	Global bokningssystem marknad (GDS)	Antalet bokningar gjorda genom ett eller annat GDS

Slutsatsen är att vid beräkning av marknadsandelar ska det först och främst tas hänsyn till ekonomiska indikatorer. I alla ovannämnda analyser har kommissionen först undersökt om det går att beräkna företagets pris för tillhandahållna tjänst. Om intäkterna från aktuella tjänsten var oklara har kommissionen använt sig av antalet personer som använde sig av tjänsten.

Vid applicerande av slutsatsen på situationen med språkundervisande företag verksamma på internet kan man konstatera att undervisnings pris har huvudrollen vid beräkning av marknadsandelar. Situationen kan försvåras av företag som erbjuder språkundervisande tjänster kostnadsfritt. Som exempel på sådana kan det nämnas olika typer av språkundervisande applikationer eller lexikon som erbjuds kostnadsfritt av företag samt företagets verkan genom kostnadsfria media såsom Instagram. Om det inte går att beräkna intäkter ska hänsyn tas till antalet användare av språkundervisande tjänster. Antalet användare kan visa sig i form av antalet följare eller aktiva deltagare.

2.4.3 Nätverkseffekter och andra faktorer vid identifiering av dominerande ställning på marknaden

Dominerande ställning är en av de viktigaste och grundläggande kategorierna inom konkurrensrätten. Förekomsten av företagets dominerande ställning på marknaden är ett av villkoren för att överväga frågan om företags missbruk av marknadsmakt och tillämpningen av antimonopolåtgärder på den. Företag som arbetar digitalt utvecklar och implementerar ständigt nya produkter, tjänster och nya affärsmodeller. Sådana företag strävar först och främst efter att konkurrera om konsumenter genom att skapa nya marknadssegment och tillhandahålla nya innovativa produkter och tjänster. På grund av de starka dynamiska effekterna som förstärker återkopplingen mellan företagets beteende och marknadsstruktur, är det traditionella steg-för-steg analytiska tillvägagångssättet inte alltid effektivt för kommissionen. Inom EU rättspraxis är den lägsta marknadsandel som utgjorde en dominerande ställning - 39,7%,- om det ska bortses från fall med kollektiv dominans.³⁹ Samtidigt fastställs företagets dominerande ställning genom en analys av ett antal andra omständigheter, såsom förekomsten av ekonomiska, tekniska, administrativa eller andra barriärer för marknadstillträde.

På digitala marknader blir det svårt att använda statistiska kvantitativa indikatorer på dominans för att vissa tjänster kan erbjudas kostnadsfritt. Användning av kvantitativa indikatorer försvåras också genom att företaget kan ha en relativ liten omsättning eller vinst på aktuella marknaden på kort sikt. Sådant betyder inte att

³⁹ T-219/99, British Airways mot kommissionen

dessa företag inte har (inte kan ha) tillräcklig marknadsmakt. Startup med korrekt konstruktion av sin marknadsföringsstrategi, investeringsattraktion och optimal plan för produktförsäljning kan utvecklas till snabbväxande företag.

Till dominansens indikatorer kan tillhöra bland annat inträdeshinder. Olika typer av rättsliga monopol och immateriella rättigheter som patent hör hit. Skalekonomiska fördelar och olikheter i tillgång till distributionskanaler utgör också inträdeshinder enligt Gölstam. I sin bok nämner Gölstam också ett antal andra indikatorer som talar för en dominerande ställning av företag. Dessa är företagets finansiella styrka, tillgång till internationell kapitalmarknad, tekniskt eller kunskapsmässigt övertag, företags tekniska försprång framför sina konkurrenter, särskild tillgång till viktiga råvaror eller viktiga distributionskanaler, företagets good-willvärden samt företagets starka ställning på en näraliggande marknad. Höga inträdeshinder leder till att ett starkt företag får mindre potentiella konkurrenter. Men från annan sida, kan låga inträdeshinder leda till svagare handlingsmöjligheter för ett företag som har en stark marknadsställning.⁴⁰

Det finns även indikatorer som talar mot företagets dominerande ställning. Exempelvis kan faktum att ett starkt företag är tvungen förhandla med en köpare som har ett starkt marknadsinflytande, eller att ett företag med stora marknadsandelar agerar på en snabbutvecklande marknad tyda på att företaget inte har en dominerande ställning.⁴¹

I konkurrensverkets rapport från 2021 behandlas fråga om dominerande ställning på marknaden. Enligt Konkurrensverket har vissa plattformar en snabbutvecklande kraftig ställning genom sina nätverkseffekter.⁴²

Nätverkseffekten innebär att en användares nyttjande av tjänst består av den andra användarens nyttjande av tjänsten. Det finns direkta och indirekta nätverkseffekter. Vid den direkta nätverkseffekten påverkas användarens nyttjande av tjänsten av andra användare från samma grupp. Exemplet på detta är sociala medier, där valet av sociala media styrs av antalet människor som redan använder samma typ av den.

⁴⁰ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*, s. 123-124

⁴¹ Ibid

⁴² Konkurrensverkets rapport, 2021, s.73-74

Vid den direkta nätverkseffekten påverkas användarens nyttjande av tjänsten av andra användare från en annan grupp. Exempelvis kan det bli spelkonsoler eller applikationsbutiker. I sådana situationer finns det användaren på en sida och utvecklaren på en annan. Ju fler användare väljer en viss typ av spelkonsol eller applikationsbutik desto mer värdefullt blir det för utvecklaren att erbjuda nya spel eller applikationer. Skillnaden mellan direkta och indirekta nätverkseffekter är att indirekta nätverkseffekter förutsätter flersidig marknad. Indirekta nätverkseffekterna finns i regel på digitala plattformar, för att på digitala plattformar finns det ofta flera olika aktörer såsom spelare och spelutvecklare.⁴³

I situation med språkundervisande företag är det indirekta nätverkseffekter som gäller. Ju mer kunder (deltagare, följare) företaget har, desto mer värdefull blir den för undervisare och utvecklare. När mer människor lägger sin tid på företaget blir det mer utvecklat och värdefullt för kunder. I dagens läge, är det möjligtvis så att alla företag som är verksamma på internet drabbas av nätverkseffekterna. Nätverkseffekterna försvårar för små nya företag möjligheten att komma in och konkurrera på marknaden. Nätverkseffekter kan leda till att marknaden koncentreras hos ett samma företag. Det kan dras slutsats att vid bedömning av marknadsandelar för språkundervisande företag på internet ska det undersökas om aktuella företaget har stora nätverkseffekter. Nätverkseffekterna kan fungera som indikator på dominans enligt Konkurrensverkets mening.

Det aktuella problemet med att fastställa företagets marknadsställning berördes också i ett dokument från 2016 av tyska analytiska centrum Bundeskartellamt. Analytiska centrum diskuterade hur indirekta nätverkseffekterna påverkar företagets ställning på digitala marknaden.⁴⁴ I sin analys hänvisar Bundeskartellamt till D.S.Evans och R.Schmalensee arbete ”The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms”. Enligt detta arbete kan indirekta nätverkseffekterna på digitala marknaden leda till marknadstipplingen, det vill säga – leda till monopol. Indirekta nätverkseffekterna fungerar på så sätt att företag med fler användare blir mer värdefulla för utvecklaren och fler utvecklare gör företaget mer värdefullt för

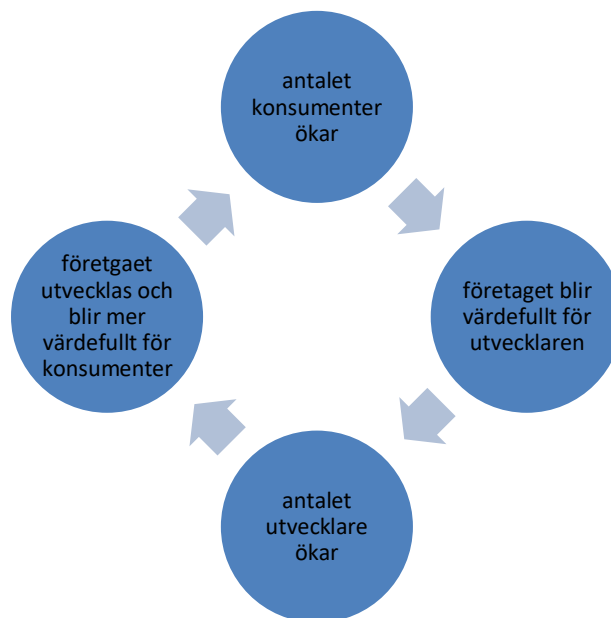
⁴³ Ibid

⁴⁴ Bundeskartellamt, 2016. S.50-51

användarna. På så sätt stärks företagets ställning på marknaden. Det leder till att det blir svårt för nya konkurrenter att etablera sig på marknaden. För att få en bra plats på marknaden måste konkurrenten införa något nytt som ska bli värdefullt för både användare och utvecklare.

Sammanfattningsvis ökar fördelarna med företaget i takt med antalet användare på grund av nätverkseffekterna och detta lockar ytterligare mer användare. Om inga andra faktorer motverkar det, kan det leda till företagets dominerande ställning på marknaden eller i extrema fall – till monopol.⁴⁵

Nedan finns det en tabell som illustrerar nätverkseffekters cirkel:



Tysk Bundeskartellamt har också en liknande tanke angående beräkning av marknadsandelar. Enligt Bundeskartellamts slutsatseffungerar marknadsandelar på digital marknad endast som en indikator för att fastställa företagets marknadsstyrka, eftersom den indikerar bara marknadspositionen som företaget uppnår för närvarande och inte tittar på framtida perspektivet. Att enbart fokusera på marknadsandelar inte kan ge en fullständig förståelse av företagets marknadsinflytande, eftersom även andra faktorer måste beaktas i den samlade bedömningen. Enligt Bundeskartellamt måste EU rättspraxis, som antar en

⁴⁵ Evans/Schmalensee, "The industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms", Competition Policy International, 2007, s.164

marknadsandel på mer än 50 % utgöra en dominerande ställning, också omprövas när det gäller digitala marknader. Frågorna om förekomsten eller frånvaron av inträdeshinder på digitala marknaden, liksom marknadens innovativa potential ledande till ökning av marknadsandelar i framtiden kräver vidare studier enligt Bundeskartellamts uppfattning. Bundeskartellamt tvivlar på att de fastställda tröskelvärdena för marknadsdominans i enlighet med nationell lagstiftning kan vara verkliga indikatorer på marknadsinflytande. Den föreslår därför att det ska tas hänsyn till det potentiella beteendet på marknaden och, i varje fall, undersökas vilken indikator återspeglar den verkliga situationen på marknaden.⁴⁶

Slutligen ska det markeras att marknadsandelarna är fortfarande en gällande rekvisit för att avgöra om företaget har en dominerande ställning på marknaden. Men inom EU växer det en tendens som tyder på att det ska ske vissa förändringar vid bedömning av företagets dominerande ställning på en digital marknad. En framväxande rekvisit till detta är analys av företagets nätverkseffekter på marknaden.

Nätverkseffekterna kan påverka marknaden för språkundervisning på internet för att där kan det ses en indirekt förhållande mellan konsumenter och företagsutvecklare (i form av exempelvis lärare eller utvecklare som skaffar lexikon eller andra typer av material). Ju mer konsumenter väljer ett visst undervisande företag desto fler lärare och utvecklare satsar sig på det. Det leder till att fler konsumenter väljer sig av företaget. Ett annat företag som är ny på marknaden kan ha svårt att etablera sig för att för företaget behövs det att erbjuda någon ”ny” innovativ tjänst som ska locka både utvecklarna och konsumenterna. På så sätt kan digitala marknaden med språkundervisande tjänster koncentreras hos ett företag med en stark marknadsställning på grund av nätverkseffekterna.

2.5 Sammanfattning och slutsatser

Språkundervisande företag verksam på internet med dominerande ställning kan kontrollera marknaden endast i förhållande till tillhandahållande tjänster. När produktmarknaden identifieras undersöks om tjänsterna är utbytbara med varandra.

⁴⁶ Bundeskartellamt, s.75

För att två språkundervisande företag på internet vara verksamma på en samma produktmarknad krävs det att deras tjänster ska vara utbytbara. Ett av kriterierna för bestämmandet av utbytbarheten är efterfrågan, det vill säga att kunden ska vilja välja en tjänst från ett annat företag, i stället för i målet aktuella företaget. Tjänstens egenskaper, pris och avsedda användning är andra kriterier för att bestämma tjänsternas utbytbarhet. Språkundervisande tjänster från två olika företag ska avse samma språk och tillhandahållas för liknande pris. Online och offline tillhandahållande tjänster utgör inte samma produktmarknad, för att online tjänster är lättare tillgängliga till större antalet kunder, på grund av prisskillnaderna och lokaliseringen. Produktmarknaden kan avgränsas till plattformar där tjänsten tillhandahålls, eftersom inte alla kommunikations applikationer genom vilka tjänsten erbjuds är tillgängliga på alla plattformar. Frågan om produktmarknaden kan avgränsas till operativa system är fortfarande öppen. Produktmarknaden för språkundervisande företag på internet kan avgränsas till tjänster av samma språk för likvärdiga pris som erbjuds online på samma plattform.

Vid definiering av geografiska marknadens gränser ska det först och främst tas hänsyn till avtalet som företaget ingick. Det vill säga att det ska undersökas om från avtalet framgår inom vilket område företaget verkar. Ett annat kriterium är språket. Det ska undersökas på vilka språk är företagets tjänster tillgängliga. Om tjänsterna avser ett icke europeiskt språk – ska hänsyn tas till den verkliga tjänstens tillgängligheten och närvaron av olika etablerings barriärer. I fallet med språkundervisande företag på internet finns det varken några tekniska eller juridiska barriärer på EU-området. Därför kan det dras slutsats att geografiska marknaden för språkundervisande företag på internet kan avgränsas enligt avtal och språk.

För att bedöma om språkundervisande företag på internet har en dominerande ställning ska marknadsandelarna räknas. Indikatorer för bestämmande av marknadsandelar på digitala marknaden föreskrivs fortfarande inte i EU gällande rätt. I uppsatsen gjordes en analogisk tolkning av andra rättspraxis som finns på område för digitala marknader och drogs slutsats att först ska hänsyn tas till ekonomiska indikatorerna, hur mycket intäkter fick företaget för tillhandahållande av sina tjänster. Många tjänster på digitala marknader tillhandahålls kostnadsfritt. Därför om det inte går att avgöra hur mycket intäkter för tillhandahållande tjänsten

företaget fick – ska hänsyn tas till antalet människor som fick tillgång till tjänsten. I samhället växer fråga om nätverkseffekterna kan påverka bedömning om företagets dominerande ställning. Enligt några forskare är företag som är verksamma på marknaden med stora nätverkseffekter har större chanser att ha en dominerande ställning på sin marknad, eftersom marknadssituationen där har en tendens till snabba förändringar.

3. Vilka begränsningar innebär artikel 102 FEUF för språkundervisande företag verksamma på internet?

3.1 Inledning

Det är inte förbjudet att ha en dominerande ställning på marknaden. Det är förbjudet att missbruka sin dominerande ställning. Enligt Gölstam finns det två typer av ett sådant missbruk: exploaterande och exkluderande. Vid exploaterande missbruket av dominerande ställning utnyttjar dominerande företaget sin marknadsmakt genom att ta ut övervinster. Vid exkluderande missbruk av dominerande ställning försöker dominerande företaget att utesluta sina konkurrenter från marknaden. Majoriteten av inträffade dominerande ställnings missbruks fall är exkluderande missbruket.⁴⁷

Vidare ska det diskuteras hur ett språkundervisande företag på internet kan missbruka sin dominerande ställning. Det ska undersökas tre typer av missbruket: underprissättning, diskriminerande villkor och inlåsningsseffekt. Valet för undersökningen gjordes med tanken att andra typer av diskriminering inte är aktuella för uppsatsens syfte.

3.2 Underprissättning

Enligt Konkurrensverket är låga priser bra för konsumenterna. Men i situation där ett dominerande företag använder sig av så låga priser för sina tjänster att intäkterna inte täcker kostnaderna – leder det till att andra svagare företag slängs ut ur marknaden. I långsiktiga perspektivet kan det innebära att priserna ska höjas och det kommer att drabba konsumenterna.⁴⁸

⁴⁷ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*, s. 127

⁴⁸ Konkurrensverket, *Missbruk av dominerande ställning*, 10.12.2021

Underprissättningen är kopplade till artikel 102 a i FEUF, vilken säger att det är förbjudet att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen låga inköps eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor. Underprissättning föreligger när ett dominerande företag sätter alltför låga priser i avsikt att exkludera konkurrenter på marknaden. För att ta reda på om ett företag har verkligen möjlighet att slå ut sin konkurrent genom underprissättning - måste olika förhållanden analyseras.⁴⁹

Att ett företag är stort betyder inte alltid att det kan slå ut sin konkurrent genom underprissättning. Det bör alltid finnas någon mer faktor som leder till konkurrensbegränsning. Exempelvis är det höga inträdeshinder. I situation där ett stort företag och en nykomling träffas på en marknad med höga inträdeshinder och kostnader, och det stora företaget börjar plötsligt sälja till underpris, blir det så att nykomlingen bär större förluster än det stora företaget. Slutligen klarar nykomlingen inte konkurrensen och går ut ur marknaden.

Att ett företag säljer till låga priser betyder inte alltid att det begränsar konkurrensen. På marknaden med låga inträdeshinder blir företag tvungna sälja till låga priser för att hålla en effektiv konkurrens. Vid en felinvestering är det också bättre att sälja till underpris, än inte sälja varan eller tjänsten alls.⁵⁰

För att bedöma om underprissättningen utgör missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 i FEUF har i amerikanska doktrin utvecklats en test. Denna testen klagör om priset underskrider den förväntade marginalkostnaden. En annan test undersöktes i AKZO målet. Den jämför priserna med genomsnittliga rörliga kostnaden. Rörliga kostnaden innebär alla löpande kostnader för produktion och distribuering av produkter och tjänster. Enligt AKZO föreligger det underprissättning om pris för produkt eller tjänst understiger den genomsnittliga rörliga kostnaden. Om priset inte understiger den genomsnittliga rörliga kostnaden

⁴⁹ Wetter, Karlsson, *Konkurrenslagen - en handbok*. s.594

⁵⁰ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*, s. 131

men understiger den genomsnittliga totala kostnaden kan det fortfarande bli fråga om lågprissättning.⁵¹

För språkundervisande företag på internet som har en dominerande ställning på marknaden innebär det att de ska sälja sina tjänster för ett pris som inte understiger den genomsnittliga rörliga kostnaden. Det vill säga att priset ska täcka företagets kostnader vid tillhandahållandet av tjänsten. I aktuella fallet kan det bli kostnader som lön till undervisaren, abonnemangen för kommunikationsapplikationer osv. Om tjänstens pris understiger genomsnittliga rörliga kostnaden ska företaget med dominerande ställning vara försiktig och kunna motivera ett sådant beslut. Det är viktigt att komma ihåg att konkurrensreglering har ett syfte att skydda konkurrensen och inte att kontrollera företags beteende. Om ett företag behöver sälja en viss tjänst till underpris och den har en bra motivering till varför detta behövs – ska det inte anses vara missbruket av dominerande ställning. Aktuella för uppsatsen företaget vid prissättning för sina tjänster ska alltid utgå från marknaden omkring sig. På marknaden med låga inträdeshinder är det lättare att använda sig av lågprissättning och befinna sig på gränsen mellan effektiv konkurrens och missbruket av dominerande ställning. Däremot tyder höga inträdeshinder på att det är bättre att avstå från lågprissättningen. När det gäller språkundervisning på internet finns det inga stora inträdeshinder på marknaden inom EU området.



⁵¹ C-62/86, AKZO mot kommissionen. p.71-72

3.3 Diskriminerande villkor

Ett typiskt exempel på diskriminerande villkor är prisdiskriminering. Detta beskrivs i artikel 102 c i FEUF som säger att det är förbjudet att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får konkurrensnackdel. Det innebär att företaget erbjuder sina produkter eller tjänster till olika priser för olika köpare.⁵² Vid användning av prisdiskriminering skadas konkurrensen genom att konsumenternas intresse inte främjas.

I sin bok tar Gölstam upp exemplet med monopolisten och reservationspriser (betalningsvilja). Enligt hans exempel säljer monopolisten sina produkter och tjänster till varje kund till reservationspris. Från ekonomiskt effektivitetsperspektiv leder det till en perfekt konkurrens. Men för konsumenten innebär det att monopolisten erhåller hela konsumentnyttan. Därför är det skadligt för konkurrensen och anses vara konkurrensbegränsande. Prisdiskriminering enligt artikel 102 avser diskriminering av kommersiella aktörer. Men från själva artikeln kan man läsa ut att listan på missbruks exemplar inte är uttömmande och ytterligare missbruks variationer kan förekomma. Därför kan prisdiskriminering av slutkonsument också utgöra missbruk enligt artikel 102.⁵³ Från mål C-18/93 följer att konkurrensnackdel för företaget kan föreligga även om handelspartnerna inte sinsemellan konkurrerar.⁵⁴

Det ser ut som en sådan beteende skadar endast dominerande företags kunder men i verkligheten påverkas konkurrerande företag också. När ett stort företag med dominerande styrka tar reservationspris från kunder. När företaget med dominerande ställning säljer med diskriminerande villkor leder det även till otrygghet på marknaden. För att andra företag inte kan rationellt analysera marknadssituation och verka på samma marknad. Det leder till konkurrensförsämring.

⁵² Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*. s.133, Wetter, Karlsson, *Konkurrenslagen - en handbok*. s.605

⁵³ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*. s.134-135

⁵⁴ C-18/93, *Corsica Ferries Italia Srl mot Corpo dei piloti del porto di Genova*, p.43-44

Språkundervisande företag på internet med dominerande ställning inte kan sälja sina tjänster med diskriminerande priser. Priserna ska vara likadana för likvärdiga inköp av alla kunder.

3.4 Inlåsningsseffekt

Företag kan missbruka sin dominerande ställning genom inlåsningsseffekter. Det innebär att företaget gör så att kunderna blir inlåsta och inte kan gå till konkurrenterna. Företaget kan direkt eller indirekt skaffa inlåsningsseffekt. Till det direkta sättet tillhör när företaget ingår avtalet enligt vilken avtalsparten påtar sig att handla endast hos dominerande företaget. Det indirekta sättet är svårare att identifiera. Till den tillhör införande av olika rabattsystem. Inte alla rabattsystem leder till inlåsningsseffekt. Det finns olika typer av rabattsystem: kvantitetsrabatter, trohets- och lojalitetsrabatter, målrabatter och kombinationsrabatter. Kvantitetsrabatter innebär att inköpspriset minskar med inköpsvolymen. Kvantitetsrabatter är tillåtna i praktik i den mån de inte ger upphov till trohetskapandet. Trohets- och lojalitetsrabatter är däremot vanligtvis otillåtna. Detta följer från bland annat mål 85/76. Där uttalar sig domstolen på följande sätt: *”För ett företag som har en dominerande ställning på en marknad innebär det i enlighet med artikel 86 i fördraget (nuvarande artikel 102) ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande hos detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelser gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt.*

*Så är även fallet om det dominerande företaget, utan att binda köparna genom en formell förpliktelse, antingen enligt avtal med köparna eller ensidigt tillämpar ett system med trohetsrabatter, dvs. rabatter som ges under villkor att kunden – för övrigt oavsett om denne köper för avsevärda eller obetydliga belopp – gör alla eller en betydande del av sina inköp uteslutande hos företaget med dominerande ställning.”*⁵⁵

⁵⁵ 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen. p. 89

Enligt samma mål innebär trohetsrabatten att kunden hindras göra sina inköp från konkurrerande företag genom beviljandet av en finansiell förmån. EU-domstolen påpekar också på att trohetsrabatterna innebär att olika villkor tillämpas för likvärdiga köpare som köper lika stora mängder av en och samma produkt eller tjänst, beroende på om de gör alla sina inköp hos dominerande företaget eller inte. Därför är det otillåtet med trohetsrabattsystem. Slutsatsen är att rabattsystem kan införas av företag med dominerande ställning på marknaden så länge den inte skaffar inlåsningseffekten. Trohets- och lojalitetsrabatter ofta leder till inlåsningseffekt.

Ett exempel på direkt inlåsningseffekt finns i mål AT 40099 om Googles missbruk av dominerande ställning. EU domstolen hade bestämt att Google hade en dominerande ställning på aktuella marknaden. Google hade missbrukat sin dominerande ställning genom ett förbud för enhetstillverkaren att använda någon alternativ version av Android som inte godkänts av Google. Detta gjorde att Google kunde förinstallera sina applikationer på sina enheter och tillverkare var tvungna att förbinda sig att inte utveckla eller sälja en enda enhet som drivs av Android.⁵⁶

Till inlåsningseffekten kan också kopplingsförbehåll tillhöra. Kopplingsförbehåll innebär att kunden vid inköp av produkt eller tjänst A från företag förpliktar sig att köpa produkten eller tjänsten B från samma företag.⁵⁷ Det leder till att konkurrerande företag sätts ur konkurrensen. Frågan är aktuell för uppsatsens syfte för att företaget kan erbjuda tjänster i två eller flera språket. Genom kopplingsförbehåll kan dominerande företaget skaffa makten på både språks marknader. Kopplingsförbehåll strider mot artikel 102 d i FEUF som säger att det är förbjudet att: *ställa som villkor för att ingå avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har någon samband med föremålet för avtalet*".

Artikel 102 innebär att företaget med dominerande ställning inte kan direkt eller indirekt genom sina avtal eller beteende inlåsa kunderna. Dominerande företaget

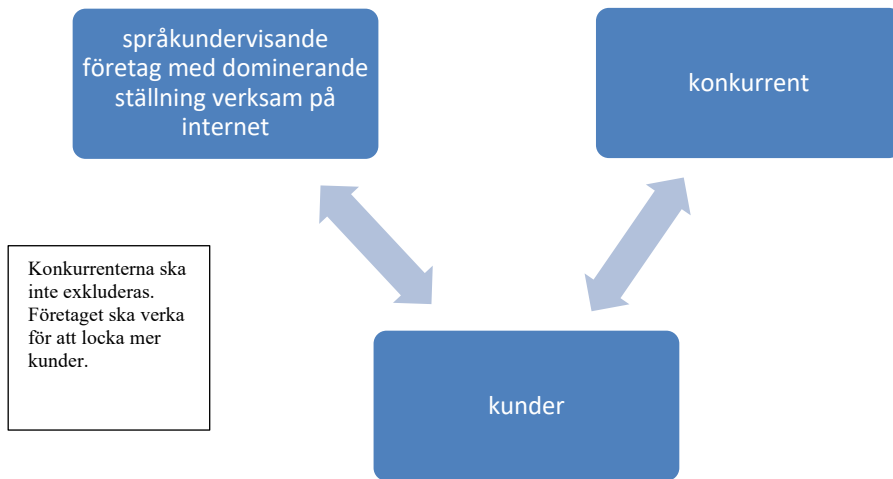
⁵⁶ AT 40099, Google mot Androidp.754 ff

⁵⁷ Gölstam, *Konkurrensrättens Grunder*, s.137

som tillhandahåller språkundervisande tjänster ska tänka nog vid skaffande av sina avtal. Avtalet ska endast avse aktuella inköp och inte ha med sig andra oaktuella förpliktelser. När det gäller rabattsystem ska dominerande företaget undvika trohets- eller lojalitetsrabatter. Sammanfattat ska språkundervisande företag med dominerande ställning agera mot sina kunder och inte mot sina konkurrenter. När företaget ingår avtal eller erbjuder rabatter ska det tas hänsyn till hur ska det säljas mer produkter eller tjänster och hur ska mer kunder lockas, istället för att försöka exkludera sina konkurrenter.

3.5 Slutsats

Artikel 102 i FEUF för språkundervisande företag verksam på internet innebär att sådana företag inte kan missbruka sin dominerande ställning genom prissättning, diskriminering eller inlåsnings effekter. När det gäller prissättning handlar det mest om underprissättningen. Underprissättningen kan vara tillåten om företaget kan objektivt motivera sådan beteende. Möjligheten till underprissättning minskar med ökning av marknadens inträdeshinder. Det är en konsekvens av att för nya företag finns det ändå stora kostnader vid inträde på marknaden med höga inträdeshinder. För nya företag är det inte lönsamt att både betala inträdeshindren och samtidigt sälja till underpris. Därför leder det till konkurrensförsämring. Diskrimineringen är förbjudet för att först påverkar den negativt konsumenterna, genom att dra ut deras nytta. Diskriminerande villkor skaffar också otryggheten på marknaden som leder till att konkurrenternas situation försämras. Konkurrenternas situation försämras också genom inlåsnings effekten. Inlåsnings effekten är beskriven i artikel 102 d. Slutligen ska det konstateras att ett språkundervisande företag med dominerande ställning verksam på internet ska verka mot sina kunder. Dennes beteende ska vara satsat till att nå mer kunder och sälja mer tjänster och inte snedvrída konkurrensen genom att exkludera sina konkurrenter.



4. Sammanfattning och slutsatser

Med världens digitalisering har det tillväxt ett sådant fenomen som digitala marknader. Olika varor och tjänster erbjuds digitalt över hela världen. Så är det också med språkunderisande tjänster. Många företag tillhandahåller tjänster som avser språkundervisandet via internet. Tjänsterna tillhandahålls både genom lektioner via kommunikations applikationer och på kostnadsfritt sätt genom olika medier. Tillväxten av sådant fenomen ledde till att det väcktes upp frågan om konkurrensreglering på detta område. Om i situation med offline verksamma företag är det i nuläget klart hur den relevanta marknaden och marknadsandelarna ska beräknas, i fallet med online verksamma företag är det svårare att avgränsa något av det ovannämnda. Svårigheten bygger sig på online företags spridning genom världen på grund av internets tillgänglighet samt på tillhandahållandet av kostnadsfria tjänster.

Syftet med uppsatsen var att beskriva och analysera hur artikel 102 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) kan uppställa begränsningar för företag med en dominerande ställning som erbjuder internetbaserade språkundervisnings-tjänster via internet. För att uppfylla detta syfte har följande frågeställningar besvarats:

- 1) Under vilka förutsättningar har ett företag som erbjuder internetbaserade språkundervisnings-tjänster via internet en dominerande ställning enligt artikel 102 i FEUF?
- 2) Vilka begränsningar innebär artikel 102 FEUF för sådana företag?

I artikel 102 i FEUF finns bestämmelse om missbruket av dominerande ställning. För att bedöma om ett språkundervisande företag verksam på internet har en dominerande ställning måste först hänsyn tas till om vad begreppet företag innebär.

I uppsatsens aktuella fallet enligt konkurrensrättens mening är företag - varje fysisk eller juridisk person som driver språkundervisning på internet med ekonomiskt syfte, med undantag för anställda arbetstagare. Efter bestämmande av begreppet företag ska den relevanta produktmarknaden bestämmas.

Den relevanta produktmarknaden består av produktmarknad och geografisk marknad. Produktmarknaden för språkundervisning på internet består av tjänsterna i undervisning av samma språk som tillhandahålls för utbytbar pris online på samma plattform. Företag som är verksamma offline och erbjuder undervisningstjänster i samma språk anses inte vara utbytbara med online verksamma företag, eftersom online tjänster är lättare tillgängliga och billiga för kunden. Offline verksamhet kräver att kunden tar sig till en viss plats vilket kräver tid och utgifter. Offline verksamhet har ofta högre pris för sina tjänster för att den behöver betala extra utgifter såsom lokalhyra. Produktmarknaden för språkundervisning avgränsas till samma plattform eftersom inte alla applikationer tillgängliga på alla plattformar. För att undervisa behöver undervisaren och studenten kommunicera med varandra genom röst och videosamtal. För detta ändamål använder aktuella företag olika kommunikations applikationer. Två företag som erbjuder sina tjänster genom kommunikations applikationer kan konkurrera med varandra endast om kommunikations applikationerna som de använder sig av är tillgängliga på samma plattformar. Det finns också en öppen fråga om produktmarknaden kan avgränsas till operativsystem. I sin rättspraxis har EU-domstolen funnit att det inte krävdes att avgränsa produktmarknaden till operativa system. Men faktum att frågan öppnades och den snabba förändringen av digitala världen tyder på att en sådan möjlighet inte är utesluten.

Geografiska marknaden för språkundervisning på internet bestäms av avtal och språk. Ofta är det så att det framgår från företagets avtal om företaget är verksam på ett visst område. När det gäller språk ska det undersökas på vilka länder är företagets språk tillgängligt. Om företaget tillhandahåller sina tjänster på engelska – kan geografiska marknaden sträcka sig rätt så långt. Detta är för att engelska språket är populärt idag och antalet engelsk talande människor är stort. Däremot om tjänsten erbjuds på svenska eller på danska kan geografiska marknaden avgränsas till Sverige eller Danmark. Situationen försvåras om företaget erbjuder tjänster på

EU-område på icke europeiskt språk. Då ska hänsyn tas på företagets verkliga verksamhet, det vill säga vart har det tillhandahållit sina tjänster och vart tjänsterna kunde potentiellt tillhandahållas. Om det inte finns några tekniska eller juridiska marknadsbarriärer för företaget att tillhandahålla sina tjänster inom hela EU-området – ska företaget anses vara verksam inom det. Visst, om det inte finns något som tydligen talar emot en sådan verksamhet, exempelvis avtal som visar att företaget är inlåst till ett visst område eller företagets sedvänja att agera inom ett visst område.

Efter avgränsning av den relevanta marknaden ska det klargöras om språkundervisande företag på internet har en dominerande ställning. För detta ändamål måste marknadsandelarna beräknas. Lika som det var med avgränsning av produkt- och geografisk marknad, försvåras beräkningen av marknadsandelarna av det faktum att det inte går att kontrollera spridning av digitala tjänster. För beräkning av marknadsandelarna på offline marknader var försäljningsvolymen och intäkter de största indikatorerna. Men på digitala marknaden erbjuds ofta tjänsterna kostnadsfritt. Det kan hända i situationer där företaget erbjuder lektioner genom kommunikation applikationer och samtidigt släpper ut kostnadsfritt lexikon eller annat material på sina sidor i Instagram eller i andra media. Första steget för beräkning av marknadsandelarna är priset för tjänster, sedan ska hänsyn tas till antalet människor vilka tog del av tjänsten. Det kan beräknas genom exempelvis antalet följare.

Antalet följare spelar en stor roll för online verksamma företag. Online verksamhet har en tendens till nätverkseffekter: ju större antal människor använder sig av tjänsten från företaget – desto mer värdefullt blir företaget för utvecklaren. Större antalet utvecklare leder till större antalet kunder. Det funkar som en cirkel. I uppsatsen drogs det slutsats att nätverkseffekterna drabbar språkundervisande företag på internet. Det är klart att ju fler kunder ett sådant företag har – desto större antal lärare och utvecklare ska företaget anlita. Större antalet lärare och utvecklare leder till att företaget blir mer pålitlig. Till skillnad från offline verksamma företag, syns förändringarna av antalet kunder, lärare och utvecklare hos internetföretag för alla.

Det finns forskare som tycker att vid bedömning av marknadsandelarna ska hänsyn tas till det faktum om det finns stora nätverkseffekterna på aktuella marknaden. Enligt deras uppfattning närvaro av nätverkseffekterna på marknaden höjer chansen att företaget har en dominerande ställning. Forskarna tycker att marknaden med nätverkseffekter förändras snabbt samt att för ett nytt företag är det svårt att komma in på en sådan marknad. För att etablera sig på en sådan marknad måste företaget erbjuda ”något nytt” för att väcka kundernas och utvecklarnas intresse.

Enligt artikel 102 i FEUF är det inte förbjudet för ett språkundervisande företag att inneha en dominerande ställning. Det är förbjudet att missbruka sin dominerande ställning. De typ av missbruk av dominerande ställning som är aktuella för uppsatsen är underprissättning, diskriminerande villkor och inlåsnings effekter.

Underprissättningen beräknas genom två olika typer av test. En test är från amerikanska doktrinen och jämför tjänstens pris med marginalkostnaden. Den andra testen är från EU-rättspraxis, från målet AKZO – där jämförs pris med den genomsnittliga rörliga kostnaden. Enligt denna test minskar möjligheten till lågprissättning med närvaron av inträdeshinder på marknaden. Det är en konsekvens av att för ett nytt företag är det inte lönsamt att både bära inträdeskostnader och sälja tjänster till underpris. Underprissättningen är inte ett absolut tecken på missbruk av dominerande ställning, den är tillåten om företag kan objektivt motivera detta.

Diskriminerande villkor visar sig ofta i prisdiskriminering. I sådana situationer försöker dominerande företaget dra ut det största priset vilket kunden är redo att betala. Det leder till att konsumentens nytta drabbas vilket strider mot konkurrensreglering. Det skaffar också otrygghet för företagets konkurrenter eftersom de inte kan analysera marknaden på ett rationellt sätt.

Inlåsnings effekter är också en typ av missbruk av dominerande ställning. Inlåsnings effekt innebär att kunden blir inlåst hos ett samma företag. Inlåsnings effekter visar sig i form av avtal eller rabattsystem. I det första fallet kan det handla om artikel 102 d som säger att kunden åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur har samband med föremålet i avtalet. Dessa förpliktelser

kan innebära att kunden åtar sig att inte handla hos ett annat företag eller att kunden åtar sig att tillsammans med tjänsten A köpa även tjänsten B hos samma företag. I fallet med språkundervisande företag kan det sista visa sig exempelvis i form av att kunden vid köp av undervisning av ett visst språk förpliktar sig att köpa även undervisning i annat språk hos samma företag. När det gäller rabattsystem måste företagen se skillnaden mellan kvantitativa och ”trohets- och lojalitetsrabatter”. Kvantitativa rabatter är tillåtna och innebär att kunden betalar mindre pris om den köper mer tjänster. Det grundar sig på att för språkundervisande företag är det mer begripligt att sälja mer tjänster på en gång. Försäljning av ett större antal tjänster skaffar tryggheten för företagets framtid och kräver mindre utgifter, exempelvis utgifter för marknadsföring för att locka in mer kunder. Trohets- och lojalitetsrabatter är otillåtna. Sådana rabatter är ett medel för att inlåsa kunden och låta den avstå från att köpa tjänsten hos ett annat företag. Trohets- och lojalitetsrabatter innebär att kunden får rabatten endast om den undviker inköp av tjänster hos ett konkurrerande företag.

I uppsatsen drogs det slutsats att språkundervisande företag på internet påverkas av artikel 102 på så sätt att vid innehavande av dominerande ställning på den relevanta marknaden ska sådana företag vara försiktiga med sin verksamhet. Försiktighet ska visa sig i form av noggrannhet vid prissättning, speciellt att företaget ska undvika underprissättning om det inte finns en objektiv motivering till detta. Sådant företaget inte ska missbruka sin dominerande ställning genom att sätta diskriminerande priser. Företaget ska undvika skaffandet av inlåsnings effekter genom sina avtal och rabattsystem. Slutligen kan det sägas att språkundervisande företagets verksamhet på internet ska vara satsat mot sina kunder och inte mot sina konkurrenter. Det vil säga att företaget måste sträva efter att locka in mer kunder och sälja mer tjänster och inte sträva efter att exkludera sina konkurrenter från marknaden.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1992/93:56. Ny konkurrenslagstiftning.

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

Litteratur

Bundeskartellamt, *Think Tank Internet, Arbeitspapier – Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*, från juni 2016

Wetter, Carl; *Konkurrensrätten – en handbok*; Stockholm, Thomson Fakta AB, tredje upplagan, 2004

Evans, David S.; Schmalensee Richard; “*The industrial Organization of Markets with Two-sided Platforms*”; Competition Policy International, 2007.

Gölstam, Carl Martin; *Konkurrensrättens grunder*; Uppsala, Iustus förlag, 2013
Bundeskartellamt; *Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*; 2016

Konkurrensverket; *Konkurrensen på digitala plattformsmarknader i Sverige*; rapport 2021:1

Internetkällor

Konkurrensverket, Missbruk av dominerande ställning,

<https://www.konkurrensverket.se/konkurrens/lagar-och-regler/missbruk-av-dominerande-stallning/>, besökt den 07.01.2022

Nicholas Negroponte, "Being Digital", 1995 [http://governance40.com/wp-](http://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf)

[content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf](http://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf) ,

besökt den 07.01.2022

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionen

EU-domstolen

6/72, Continental Can Co. Inc. and others mot kommissionen, EU:C:1973:22

6,7/73, Commercial Solvents, EU:C:1974:18

C 27/76, United Brands Co. m.fl. mot kommissionen, EU:C:1978:22

85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen, EU:C:1979:36

322/81, Michelin mot kommissionen, EU:C:1983:313

86/82, Hasselblad Ltd mot kommissionen, EU:C:1984:65

C-41/90, Höfner och Elser mot Macrotron, EU:C:1991:161

C 62/86, AKZO mot kommissionen, EU:C:1991:286

C 18/93, Corsica Ferries Italia Srl mot Corpo dei piloti del porto di Genova,
EU:C:1994:195

C-35/96, Europeiska kommissionen mot Republiken Italien, EU:C:1998:303

Tribunalen

T-219/99, *British Airways mot kommissionen*, EU:T:2003:343

EU-kommissionen

Kommissionens beslut från den 26 maj 1978, 78/516/EEC

Kommissionens beslut från den 14 december 1985, 85/609/EEC

Kommissionens beslut av den 21 augusti 2007, COMP/M.4523

Kommissionens beslut från den 11 mars 2008, COMP/M.4731

Kommissionens beslut från den 18 februari 2010, COMP/M.5727

Kommissionens beslut från den 7 oktober 2011, COMP/M.6281

Kommissionens beslut från den 3 oktober 2014, COMP/M.7217

Kommissionens beslut från den 4 maj 2017, AT.40153

Kommissionens beslut från den 27 juni 2017, AT.39740

Kommissionens beslut från den 18 juli 2018, AT.40099, C/2018/4761

Decision från den 19 december 2019 19-D-26

Sammanfattning av kommissionens beslut från den 20 mars 2019, AT.40411