

Datum
2014-01-31

Ansökan om forskningsmedel

Observera att ansökan med bilagor endast ska skickas elektroniskt till konkurrensverket@kkv.se

1 Sökande (huvudansvarig för projektet)

Namn
Lars Henriksson

Universitet/högskola eller motsvarande
Handelshögskolan i Stockholm

Institution eller motsvarande
Center for Business Law

Postadress
Box 6501

Postnr och ortsnamn
11383 STOCKHOLM

Telefonnr (direkttel inkl. riktnr)
[REDACTED]

E-post
[REDACTED]

2 Anslagsförvaltare

Universitet/högskola eller motsvarande
Stockholm School of Economics Institute for Research SIR

Institution
[REDACTED]

Postadress
Box 6501

Postnr och ortsnamn
113 83 STOCKHOLM

Telefonnr (direkttel inkl. riktnr)
[REDACTED]

Bankgiro/Plusgiro
[REDACTED]

3 Projektbeskrivning

Projekttitel För att radbryta texten, använd Alt + Enter

Betydelsen av köpmark i EU-konkurrensrätten

Projektet avses starta, datum

2014-09-01

Projektet beräknas vara slutfört, datum

2016-09-01

Sammanfattning av projektets syfte, betydelse och genomförande (högst 1400 tecken).

För att radbryta texten, använd Alt + Enter

Projektet syftar till att klargöra rättsläget gällande köpmark i den konkurrensrättsliga analysen. Utredningen omfattar att från rättslig utgångspunkt fastställa dels den metod som enligt gällande rätt bör användas och vilka relevanta kriterier som bör beaktas i bedömningen av köpmark

1. i relation till reglerna om missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § KL / artikel 102 FEUF, och
2. i samband med bedömning av vertikala och horisontella avtal och samordnade förfaranden i relation till reglerna om otillåten konkurrensbegränsande samverkan enligt 2 kap. 1 § KL / artikel 101 FEUF, samt
3. vid tillämpning av koncentrationsreglerna i 4 kap. KL / rådsförordning 139/2004

Begreppet köpmark har stor betydelse vid tillämpningen av konkurrensreglerna, men dess effekter skiljer sig i flera hänseenden från säljande företags marknadsmakt. En mer ingående ekonomisk-juridisk analys är påkallad för att öka förståelsen för och klarlägga gränserna för dess användning i konkurrensrätten. Projektet är tvärfagligt och skall bedrivas av Lars Henriksson, professor i rättsvetenskap, särskilt konkurrensrätt.

Bifoga en utförligare projektbeskrivning (max 10 A4-sidor).

4 Kostnadsredovisning

Fyll i de ofärgade cellerna med för projektet gällande information, så uppdateras de färgade automatiskt. Ge akt på de felmeddelanden i rött som visas vid överträdelse av Konkurrensverkets riktlinjer för anslag till forskningsprojekt.

Projektår 1				
Personalnamn, akademisk titel (bifoga CV)	Månadslön enligt KKV:s riktlinjer	Anställningstid i projektet, månader	Arbets tid i procent av heltid	Lönekostnad inkl. sociala avg.
Lars Henriksson, professor i rättsvetenskap	55000	12	50%	488 400
Summa övriga kostnader (hämtas från tabell 4a)				17 500
Total kostnad inklusive sociala-, och förvaltningsavgifter				682 965

Projektår 2				
Personalnamn, akademisk titel (bifoga CV)	Månadslön enligt KKV:s riktlinjer	Anställningstid i projektet, månader	Arbets tid i procent av heltid	Lönekostnad inkl. sociala avg.
Lars Henriksson, professor i rättsvetenskap	55000	12	50%	488 400
Summa övriga kostnader (hämtas från tabell 4a)				17 500
Total kostnad inklusive sociala-, och förvaltningsavgifter				682 965

Projektår 3				
Personalnamn, akademisk titel (bifoga CV)	Månadslön enligt KKV:s riktlinjer	Anställningstid i projektet, månader	Arbets tid i procent av heltid	Lönekostnad inkl. sociala avg.
Summa övriga kostnader (hämtas från tabell 4a)				0
Total kostnad inklusive sociala-, och förvaltningsavgifter				0

4a Redovisning övriga kostnader

	År 1	År 2	År 3
Material och utrustning	10 000	10 000	
Resor	7 500	7 500	
Övriga kostnader			
Summa	17 500	17 500	0

5 Kostnadssammanfattning (anges i kronor) för nu sökt anslag

Total projektkostnad

1 365 930

Därav söks från

Tidigare erhållna anslag från

Konkurrensverket	Annan anslagsgivare *	Konkurrensverket	Annan anslagsgivare **
1 365 930 kr		0 kr	

*Anslagsgivarens namn

Ansökan inlämnad, datum

Sökt belopp

--	--	--

**Anslagsgivarens namn

Ansökan beviljad, datum

Beviljat belopp

--	--	--

6 Övriga projekt som samtidigt kommer att ledas av huvudansvarig

Projekttitel För att radbryta texten, använd Alt + Enter

--

Namn och institution på personer som beviljas forskningsbidrag kommer att publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

KONKURRENSVERKET	
2014-01-31	
Avd	
Dnr	
K6nr	Aktbil

Betydelsen av köparmakt i EU-konkurrensrätten

1 Forskningsfrågan

Inom konkurrensrätten har fokus ofta legat på säljande företags utnyttjande av sin marknads- makt gentemot sina handelspartner och konsumenter. Den konkurrensrättsliga bedömningen av agerande från köpare med marknads- makt är emellertid något svårare och beroende av hur marknadsstrukturen gestaltar sig. Exempelvis kan en stark köparmakt i ett mellanled motverka negativa effekter av dominerande säljare i bakomliggande handelsled. Däremot är det inte möj- ligt att förutsätta att detta förhållande kommer konsumenterna till godo. Köparmakt har även betydelse i koncentrationsärenden, och förekomsten därav kan i vissa fall förväntas motverka negativa effekter av exempelvis samgående mellan företag i föregående distributionsled. I andra fall kan även koncentration av köparmakt betraktas som konkurrensrättsligt problematiskt, t.ex. där uppströms marknader i distributionsledet är fragmenterade. Den huvudsakliga frågan är mot denna bakgrund hur köparmakt skall behandlas i en konkurrensrättslig analys.

2 Syftet med projektet

Projektet syftar till att klargöra rättsläget gällande köparmakt i den konkurrensrättsliga ana- lysen. Utredningen omfattar att från rättslig utgångspunkt fastställa dels den metod som enligt gällande rätt bör användas, vilka relevanta kriterier som bör beaktas och vilka beviskrav som bör ställas i bedömningen av köparmakt

1. i relation till reglerna om missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § KL / artikel 102 FEUF, och
2. i samband med bedömning av vertikala och horisontella avtal och samordnade förfaran- den i relation till reglerna om otillåten konkurrensbegränsande samverkan enligt 2 kap. 1 § KL / artikel 101 FEUF, samt
3. vid tillämpning av koncentrationsreglerna i 4 kap. KL / rådsförordning 139/2004.

3 Allmänt om köparmakt i konkurrensrättsliga ärenden och utformning av pro- jektet

Köparmakt i form av monopsoni kan i teorin åstadkomma samma negativa välfärdseffekter som monopol, men agerandet kan sägas vara spegelbilder av monopol (exploaterande låga pri- ser, utestängande höga priser riktat mot konkurrerande köpare m.m.). Köparmakt eller för- handlingsmakt (*bargaining power*) uppträder dock oftast i ett mellanled i distributionskedjan. Existensen därav kan leda till lägre faktorkostnader och därigenom förbättra förutsättningarna för lägre konsumentpriser. Köparmakt kan därigenom även leda till ökad effektivitet i tidigare säljled, ökad konkurrens mellan leverantörer m.m. Förutom sådana positiva effekter kan köparmakt dock även medföra nackdelar att det rör sig om en dold kartell, eller möjliggör samordning mellan aktörer och att konkurrensen försvagas i skilda säljled. En särskild fråge- ställning är bl.a. att köparmakt kan leda till bra inköpspriser för den som har sådan makt, me- dan konkurrenterna får sämre villkor (s.k. *waterbed effect*). Även om teorin därom inte är en- tydlig i konkurrensrättslig mening gäller det i allmänhet att kunna skilja mellan sådan förhand- lingsmakt som är till gagn för konkurrensen och sådan som har potential att skada densamma. Detta utgör en av projektets huvudpunkter.

Särskilda praktiska problem med köparmakt är att den sällan *i sig* är tillräcklig för att neutralisera marknadsakt i tidigare säljled, vilket bl.a. förklaras av att t.ex. monopol inte alltid måste agera genom ett mellanled, utan kan sälja direkt till slutkonsumenter. Ofta är även starka köparen professionella aktörer och slutkonsumenter för produkten i fråga, men att det rör sig om en insatsvara. Därigenom blir det av stor vikt att kunna bedöma betydelsen av köparmakt på marknaden för insatsvaran i fråga och hur denna förhåller sig till effekterna på marknaden för den produkt som insatsvaran infogas eller används i. I sammanhanget är det vidare viktigt att beakta att köparmakt eller förhandlingsstyrka uppkomma vid tämligen blygsamma marknadsandelar.

3.1 Projektet allmänna del

Den rättsliga bedömningen av köparmakt kan inte genomföras utan en djup förståelse av som i ekonomisk mening ligger i begreppet köparmakt eller förhandlingsstyrka, varför och hur den uppkommer samt vilka välfärdseffekter den kan förväntas få. Av den anledningen kommer arbetet att inledas med en fördjupad analys av den forskning som har bedrivits i skilda discipliner för att härigenom klargöra vad den konkurrensrättsliga analysen bör fokusera på i allmänhet. Utredningen kommer att koncentrera sig till ekonomisk och finansiell I projektets andra del skall resultaten av detta användas i förhållande till de konkurrensrättsliga bestämmelserna.

Sålunda kommer bl.a. att behandlas när och hur köparmakt bör beaktas i antitrusthänseende. Till att börja med skall analyseras vilka allmänna effekter som följer av monopsoni och främst vilka välfärdseffekter som kan förväntas i en förenklad modell. I detta hänseende skall även behandlas vilka marknadseffekter som kan förväntas i olika marknadsstrukturer enligt följande förenklade modell av Stackelberg¹:

		Utbudssidans struktur		
		<i>Många</i>	<i>Fåtal</i>	<i>En</i>
Efterfrågesidans struktur	<i>Många</i>	Perfekt konkurrens	Oligopol	Monopol
	<i>Fåtal</i>	Oligopsoni	Bilateralt oligopol	Monopol – oligopol
	<i>En</i>	Monopsoni	Oligopol – monopsoni	Bilateralt monopol

Syftet med utredningen i denna del är att fastställa vilka relevanta faktorer och effekter som i allmänhet bör beaktas i den konkurrensrättsliga analysen. Härtill måste dock även analyseras vad som vilka effekter som följer av förhandlingsstyrka (*bargaining power*) i allmänhet och

¹ Se Stackelberg, H. von, *Marktform und Gleichgewicht*, Julius Springer, Berlin 1934. Se även Dobson, P., Waterson M., Chu, A., *The Welfare Consequences of the Exercise of Buyer Power*, OFT Research Paper 16, september 1998.

slutsatser som kan dras därav för rättstillämpningen.² I denna bedömning ingår även att ta ställning till hur förhandlingsstyrka uppkommer och vilka beståndsdelarna är.³

Det kommer härutöver att vara värdefullt för utredningen att analysera huruvida köpare kan eller bör förväntas agera till slutkonsumenternas för- eller nackdel. dvs. om och hur och i så fall under vilka omständigheter som det kan förväntas att de fördelar som följer av köparmakt i ett mellanled i distributionskedjan kan presumeras förs vidare nedströms till konsumenterna.⁴

Vidare skall undersökningen omfatta vad som ger upphov i köparmakt i allmänhet i så måtto huruvida den uppkommer som en reaktion på uppströms koncentrationer/konsolideringar eller om förhållandet är det omvända. Ekonomisk forskning har bl.a. visat att koncentrationer i köparledet har negativ inverkan på säljarens lönsamhet, men även att horisontella koncentrationer oftast är orsakade av koncentrationer i senare säljled, dvs. konsolideringsbehovet orsakas av kundernas köparmakt.⁵ Relevansen är av detta gäller bl.a. om det finns empirisk evidens för att köparmakt är kan ha sådan inverkan på marknadsstrukturen att den bör ges uppmärksamhet i antitrusthänseende. Därtill är det viktigt att beakta huruvida köparmakt skall betraktas som en exogen eller statisk faktor i konkurrensanalysen, eller om analysen bör vara mera dynamisk. Forskningsresultaten tyder tentativt på att det är av vikt att beakta förhållandet att vissa koncentrationer är direkta resultat av uppkomsten av köparmakt, vilket kan innebära att analysmetoderna bör förändras i förhållande för vad som ges uttryck i gällande riktlinjer, där köparmakt mer används som en förmildrande faktor av en koncentration.

3.2 Behandlingen av köparmakt i den rättstillämpningen

På grundval av utredningen i projektets första del övergår arbetet till förena resultaten med tillämpningen av konkurrensreglerna. Härvidlag kommer huvudsakligen tre områden att behandlas: Missbruksreglerna, konkurrensbegränsande avtal och förfarande samt företagskoncentrationer.

3.2.1 Behandling av köparmakt i rättspraxis och i EU-rätten avseende artikel 101-102 FEUF

Inom ramen för reglerna om missbruk av dominerande ställning kan köparmakt både anföras som ett argument för en dominerande ställning. Detta arbete kommer dock inte att behandla denna form av spegelbild av traditionella missbruksformer. I stället kommer fokus att ligga på hur köparmakt kan anföras som argument i konkurrensrättslig analys för att – eventuellt – neutralisera negativa effekter av marknadsmakt på säljarsidan. Härigenom skall förstås effekterna av motverkande köparmakt, s.k. *countervailing buyer power*. Från rättslig synpunkt blir frågan dels när i analysen sådana förhållanden skall beaktas och dels vad som i sådana fall krävs för att ett säljande dominerande företags agerande inte kan betraktas som missbruk. I samman-

² Se bl.a. Inderst, R., Shaffer, G., *Retail Mergers, Buyer Power and Product Variety*, The Economic Journal, vo. 117, iss. 516, s. 45–67, 2007, Inderst, R., Wey, C., *Buyer power and supplier incentives*, European Economic Review, vo. 51, iss. 4, s. 647–667, 2007 och Inderst, R., and Greg S., *The role of buyer power in merger control*, Manuscript prepared for the new ABA Handbook, 2005.

³ Se bla. Doyle, C., Inderst, R., *Some economics on the treatment of buyer power in antitrust*, E.C.L.R. 2007, 28(3), 210-219.

⁴ Se bl.a. Dobson, P W, Waterson, M, *Countervailing Power and Consumer Prices*, Economic Journal, vol. 107, s. 418–430, 1997.

⁵ Se Bhattacharyya, S., Nain, A., *Horizontal acquisitions and buying power: A product market analysis*, Journal of Financial Economics, vol. 99, iss. 1, s. 97–115, 2011.

hanget skall även utredas hur motverkande köparmakt inverkar på existensen av en motstående dominerande marknadsställning.⁶

Gällande tillämpningen av artikel 101 FEUF / 2 kap. 1 § KL har köparmakt särskilt behandlats i kommissionens riktlinjer för horisontella avtal och att det i bedömningen av sådana avtal är relevant att beakta motverkande marknadsstyrka.⁷ Köparmakten kan ha en negativ sida i så måtto att gemensamma inköpsavtal kan utestänga andra köpare genom att begränsa deras tillgång till (effektiva) leverantörer. Detta skulle kunna innebära att konkurrensen begränsas i senare säljled, åtminstone när köparmakten omfattar en stor andel av inköpsvolymen. Å andra sidan kan köparmakt i ett mellanled innebära stora fördelar för konkurrensen om köparen inte har någon marknadsmakt på en efterföljande säljmarknad. I denna del skall utredas hur köparmakt skall betraktas både såsom bidragande faktor till huruvida negativa effekter kan uppkomma som ett resultat av en horisontell eller vertikal samordning, men även hur köparmakt skall betraktas såsom rättsligt argument mot att negativa konkurrenseffekter skulle uppkomma i anledning av ett horisontellt eller vertikalt avtal.

3.2.2 Motverkande köparmakt enligt reglerna om företagskoncentrationer

Köparmakt har fått stor uppmärksamhet inom koncentrationsområdet och utgör även explicit en av de faktorer som kommissionen anser det relevant att beakta i sådana ärenden.⁸ Huvudargumentet för köparmaktens relevans i bedömningen är att motverkande köparmakt kan medföra att en koncentration inte är ägnad att påtagligt hämma förekomsten eller utvecklingen av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden.⁹ Kommissionen understryker att köparmakt i detta hänseende handlar om förhandlingsstyrka gentemot säljare i form av storlek, kommersiell betydelse för säljare och förmågan att byta till alternativa leverantörer.

Motverkande köparmakt handlar bl.a. om trovärdiga möjligheter för köpare att byta leverantörer när säljaren hotar med prishöjningar eller försämma affärsvillkoren.¹⁰ Köparmakten kan anses vara relevant när den innebär möjligheter att finna alternativa inköpskanaler, trovärdigt integrerat bakåt i distributionskedjan, sponsra inträde på leverantörsmarknaden.¹¹ Samtidigt är det viktigt att beakta de begränsningar som trots allt finns, t.ex. att åtgärderna kan gynna köparens konkurrenter, vilket påverkar trovärdigheten i möjligheten att sponsra nya leverantö-

⁶ Jfr. Tribunalens avgörande i mål T-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd mot Europeiska kommissionen*, REG [2010], s. II-2631.

⁷ Se Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionsätt på horisontella samarbetsavtal, EUT, L C011, 14/01/2011, s. 1–72, p. 45, 208–212.

⁸ Se kommissionens riktlinjer för bedömning av horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, EUT C 31, 05/02/2004, s. 5–18, särskilt p. 64–67 och kommissionens riktlinjer för bedömningen av icke-horisontella koncentrationer enligt rådets förordning om kontroll av företagskoncentrationer, EUT C 265, 18/10/2008, s. 6–25, p. 51, 76, 114.

⁹ I koncentrationsärendet *Pirelli/BICC* fäste kommissionen särskilt avseende vid att kunderna var sofistikerade och hade avsevärd köpar- och förhandlingsstyrka, vilket t.o.m. motverkade uppkomsten av dominans (sett i kombination med att det fanns ett flertal andra säljare på marknaden ifråga. Se ärende IV/M.1882, *Pirelli/BICC* av den 17 juli 2000, p. 73–80.

¹⁰ Se bl.a. ärendet IV/M.1245, *Valeo/ITT Industries*, 30 juli 1998, där kommissionen framhöll betydelsen av att köparna av insatsvaror hade möjlighet att lätt byta leverantörer. Se dock även ärendena IV/M.1225, *Enso/Stora*, 29 september 1999, IV/M. 938, *Guinness/Grand Metropolitan*, 27 oktober 1998, IV/M. 1313, *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, 9 mars 1999 samt COMP/M.2139, *Bombardier/Adtranz*, 3 april 2001.

¹¹ I sammanhanget är det även viktigt att beakta instängningseffekter bl.a. orsakade av höga byteskostnader, se t.ex. ärende COMP/M. 2187, *CVC/Lenzing*, 17 oktober 2001, p. 223

rer.¹² Köparmakten kan uppkomma genom att vissa kunder innehar en strategisk funktion (s.k. gate keeper), men samtidigt bör beaktas att köparmakt normalt är starkare hos stora sofistikerade kunder, än på fragmentariska köpmarknader.¹³

Kommissionen behandlar även begränsningarna i möjligheten att beakta motverkande köparmakt, bl.a. att effekterna därav måste komma samtliga kunder eller konsumenter till gagn och inte enbart ett segment samt att köparmakten finns både före och efter koncentrationen.¹⁴

Kommissionens riktlinjer har lyft fram betydelsen av köparmakt i koncentrationsärenden och även översiktligt berört hur detta förhållande i allmänhet bör beaktas. Det kvarstår dock ett antal rättsfrågor i anslutning till detta. Till att börja med gäller det beviskravet för både myndigheten och företag som stödjer sig på köparmakt i sin argumentation och vilka faktorer som mera konkret måste påvisas för att beviskravet skall anses vara uppfyllt¹⁵ Vidare skall analyseras betydelsen av hur köparmakt uppkommer. Detta innefattar bl.a. om köparmakt endast skall betraktas som ett försvar mot uppströms koncentrationer eller om en mer dynamisk analys är påkallad i sådana fall där t.ex. den koncentration som skall bedömas är orsakad av uppkomsten av köparmakt.

4 Teori och metod

Utredningen är huvudsakligen rättsvetenskaplig, men kommer även nödvändigtvis att behandla ekonomisk teori där detta såväl är nödvändigt som lämpligt för att kunna besvara huvudfrågorna och syftet med arbetet. I så måtto är projektet tvärvetenskapligt och i enlighet med detta kommer analysen att göras enligt en traditionell rättsdogmatisk metod, där rättsfrågorna utöver de traditionella rättskällorna kommer att behandlas med hjälp ekonomisk teori. I metodhänseende kommer att beaktas att rättsvetenskapen och ekonomiska vetenskaperna ofta har skilda syften, där de senare inte primärt är ägnade att ge upplysning eller svar om vissa affärsagerandes laglighet. Däremot förväntas ekonomisk teori bidra till att ge en klarare och mer detaljerad bild över köparmakt som företeelse, dess funktion och effekter på marknaden.

5 Forskningsläget om köparmakt

I svensk juridisk litteratur har, såvitt bekant är, betydelsen av köparmakt i skilda konkurrensrättsliga hänseenden inte behandlats i något större utsträckning. Inom ekonomisk forskning, där begreppet härrör från, finns som indikerats ovan, en relativt omfattande litteratur. Däremot synes det saknas ett heltäckande forskningsprojekt med de syften som anges här.

¹² Se kommissionens riktlinjer om horisontella koncentrationer, p. 66 och ärende COMP/JV.55, *Hutchinson/RCPM/ECT*, 3 juli 2001, p. 129-130.

¹³ I *Ryanair* hade kommissionen funnit att ett flygbolags fragmenterade kundkrets saknade kompensatorisk köpkraft, se mål T-342/07, *Ryanair Holdings plc mot Europeiska kommissionen* REG [2010], s. II-3457, p. 12. Tribunalen har dock i andra ärenden framhållit betydelse av motverkande köparmakt t.o.m. hos slutkonsumenter – se mål T-342/99 DEP, *Airtours plc mot Europeiska kommissionen*, REG [2004], s II-1785.

¹⁴ Se ärende COMP/M.2097, *SCA/Metsä Tissue*, 31 januari 2001, p. 88

¹⁵ Se ärendet COMP/M.4071 – *Apollo/Akzo Nobel IAR* av den 29 maj 2006, efter överklagande: mål T-282/06, *Sun Chemical Group BV, Siegwerk Druckfarben AG och Flint Group Germany GmbH mot Europeiska kommissionen*, REG [2007], s. II-2149.

6 Forskarens funktion i projektet samt relevanta kompetenser och meriter

Projektet skall genomföras av Lars Henriksson, professor i rättsvetenskap, särskilt konkurrensrätt. Hänvisning görs till bifogad CV angående ansvarig forskares kompetens och meriter.

7 Nuvarande anställningsförhållanden för all forskande personal

Lars Henriksson är anställd vid Handelshögskolan i Stockholm, Center for Business Law och även verksam vid Stockholm School of Economics Institute for Research, SIR (Center for Legal research).

8 Resursbehov (löner och drift) samt arbetstid för icke-forskande personal

Resursbehovet för projektet har specificerats i kostnadsredovisningen till ansökan om forskningsmedel.