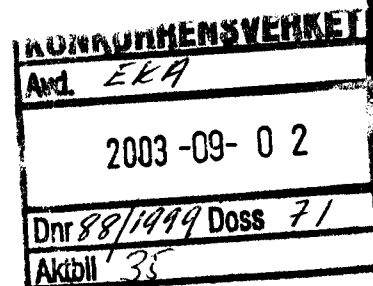




Lars Henriksson

Jur.kand., civ.ek.



Slutrapport

Projekt: Prissättningsars konkurrensrättsliga reglering

Avhandlingens titel: Rätten till priskonkurrens – i marknadsdominans

Genomfört av: Lars Henriksson, *jur. kand., civ.ek.*

Sammanfattning

Avhandlingen syftar i huvudsak till att bringa bättre klarhet i gränsdragningsfrågan rörande legaliteten av marknadsdominerande företags prissättningar inom ramen för den europeiska konkurrensrätten, med speciellt fokus på svensk konkurrensrätt. Artikel 82 EG och den svenska motsvarigheten i 19 § KL innehåller brett verkande förbud mot missbruk av marknadsdominerande ställning. Exempelen på otillåtna prissättningsmetoder är dock allmänt skrivna. Tillsammans med förarbeten ger dessa liten vägledning för frågan var gränsen skall dras mellan tillåtna och olagliga prissättningsmetoder. Frågeställningen har främst kommit att behandlas i rättspraxis och avhandlingen tar naturligt sin utgångspunkt i den rättspraxis som utvecklats av EG-domstolen.

Avhandlingen är uppdelad i två avdelningar. Den första avdelningen omfattar analys av oskäliga försäljnings-/inköpspriser, korssubventionering, överprissättning och prispress.

Rovprissättning - *predatory pricing* – karakteriseras traditionellt av att ett företag sätter priser så lågt att mindre konkurrenter slås ut från marknaden eller hindras väsentligt från att konkurrera. Efter det att mindre aktörer eliminerats från marknaden kan det dominerande företaget höja priserna väsentligt för att härigenom återhämta de ekonomiska förluster som företaget lidit under rovpriskampanjen. Inom EG-rätten gäller *de lege lata* alltjämt den s.k. AKZO-regeln, som innebär att priser underskridande genomsnittliga rörliga kostnader presumeras vara olagliga. Priser överstigande genomsnittliga rörliga kostnader och underskridande totala kostnader är olagliga om det i dessa fall även kan påvisas en plan att eliminera konkurrenter. Det är oklart huruvida möjligheterna för det dominerande företaget att återhämta förlusterna skall vara en förutsättning för att agerandet skall anses vara ett missbruk. Nuvarande rättspraxis synes dock inte ge utrymme för beaktande av ett sådan kriterium. I avhandlingen relateras nuvarande rättspraxis även till den relativt omfattande ekonomiska teori som har utvecklats på område, företrädesvis i USA. Slutsatserna av analyserna är att nuvarande rättspraxis behöver förändras, där hänsyn i större grad även bör tas till faktorer som marknadsstruktur och möjlighet till återhämtning samt att det bör finnas en möjlighet att beakta bevekelsegrunder även för prissättning underskridande genomsnittliga rörliga kostnader.

Ett till rovprissättning näraliggande område är *korssubventionering*. I rättspraxis har detta behandlats i liten omfattning. Konkurrensmässiga problem kan uppkomma i situationer där ett dominerande företag är verksamt på både en konkurrensutsatt och en förbehållen marknad samtidigt som verksamheterna delar infrastruktur. Om ett dominerande företag

väljer att använda vinstmedel från en förbehållen sektor och täcka förluster i den konkurrensutsatta kan en olaglig korssubventionering föreligga. Totalt sett kan företaget visserligen göra en vinst, men det kan likväl vara praktiskt mycket svårt eller omöjligt för andra marknadsaktörer att konkurrera med det dominerande företaget. Vid gemensam infrastruktur härrör problemet ofta från en felallokering av kostnader, eller från att olämpliga kostnadsmått används. I kapitlet konstateras att den praxis som nyligen utvecklats av Kommissionen på området synes vara väl i linje med relevant ekonomisk teori, där fokus ligger på helt andra kostnadsåtgångar än vad som gäller enligt *AKZO*-standarderna. Sålunda baseras analysen av lagligheten av korssubventionering istället på den s.k. *incremental cost*-standarderna. Det föreligger för närvarande en viss diskrepans mellan reglerna för missbruk av dominerande ställning och statsstödsregler, vilket kortfattat behandlas i kapitlet.

I allmänhet har det ansetts vara förenat med stora svårigheter att fastställa oskäligt höga priser. Även om begreppet generellt och förenklat kan åskådliggöras i ekonomisk teori är steget stort till att i juridiska sammanhang kunna sätta en gräns för hur högt ett pris får vara – eller mer korrekt hur hög en vinstnivå skall vara för att anses utgöra ett missbruk av dominerande ställning. *Överpriser* analyseras därför i avhandlingen och olika metoder för att fastställa sådana presenteras. Produktionskostnads- och jämförelsemetoden är de mest framträdande. Den senare kan appliceras i skilda former. I allmänhet kan sägas att en hög vinstnivå eller ett högt pris i sig svårligen kan anses utgöra ett missbruk, såvida det inte rör sig om extremt höga nivåer. Oftast krävs något mer av det dominerande företaget såsom orimlig ineffektivitet eller en helhetsbedömning av företagets agerande i övrigt.

I vissa fall kan ett dominerande företag befinna sig i en situation där det både är leverantör och konkurrent till en annan aktör på marknaden. Om dominanten tillhandahåller en insatsprodukt samtidigt som det även är verksamt inom förädling av den aktuella insatsprodukten kan ett sådant förhållande uppkomma. Skulle det dominerande företaget ta ut ett alltför högt pris på insatsprodukten eller hålla för låg marginal på den förädlade produkten kan konkurrenter i förädlingsledet hamna i vad som kan kallas en *prispress* (eng. *price squeeze*). Rudimentära metoder har utvecklats i EG-rättslig praxis för fastställande av olaglig prispress och kapitlet analyserar därför även kompletterande metoder.

I avhandlingens andra del behandlas *prisdiskriminering*. Skillnaden mellan den hittillsvarande juridiska innebörden av prisdiskriminering och den ekonomiska motsvarigheten är fundamental. Inom ekonomisk teori är prisdiskriminering mer en beskrivande term för priser som står i olika relation till marginalkostnaden. Enligt gällande lagstiftning är det otillåtet för dominerande företag att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel. Analysen i avhandlingen visar att lagreglerna svårligen kan tolkas så att alla former av skillnader i relationen mellan priset och kostnaderna för produkten i frågan – dvs. prisdiskriminering i ekonomisk mening – skall anses vara olagliga. Prisdiskriminering kan få olika effekter. För det första kan det innebära att vissa handelspartner utnyttjas otillbörligt – ett s.k. exploaterande missbruk. För det andra kan prisdiskriminering medföra att vissa aktörer stängs ute från marknaden, varigenom ett s.k. utestängande prismissbruk uppkommer. En annan sida av utestängande prismissbruk eller *exclusionary pricing* kan vara att vissa kunder eller konsumenter stängs inne i ett affärsförhållande. Kombinationer av dessa effekter är även möjliga. Skilda former av rabatter, geografisk prisdiskriminering och selektiva priser analyseras i denna del av avhandlingen. I den mån det är möjligt att generalisera lagligheten av prisdiskriminering synes denna i allmänhet vara beroende av huruvida prissättningen möjliggör att kunder som inte skulle ha betjänats vid ett enhetspris kommer i åtnjutande av produkten. Prisdiskriminering kan exempelvis vara en förutsättning för tillhandahållandet av låga priser på flyglinjer, varigenom ett större antal passagerare kan nyttja flygtransporttjänster.