

Marknadsbegreppets innebörd och utveckling i konkurrensrätten – En studie av hur begreppet *relevant marknad* redovisas i domstolsprocessen med utgångspunkt i Marknadsdomstolens domar

Denna konkurrensrättsliga studie tar sin utgångspunkt i det centrala begreppet *relevant marknad*. Den relevanta marknaden består av alla produkter eller tjänster och geografiska områden som kan erbjuda en tydlig påverkan på konkurrensen för den produkt eller tjänst och det geografiska område som undersöks. Avgränsning av den relevanta marknaden består till stor del av ekonomiska uppgifter som ska hanteras i en juridisk omgivning. Marknadsavgränsningen är inte i sig ett rekvisit i konkurrensrätten utan ett medel eller verktyg för att bedöma vilket inflytande ett företag har på en marknad.

Genom en undersökning av publicerade domar och beslut från främst Marknadsdomstolen studeras hur begreppet relevant marknad hanteras och redovisas i diskussioner och argumentation. Ett första delsyfte är att undersöka den legala grunden för en marknadsavgränsning. Ett andra delsyfte är att närmare studera och redogöra för rättspraxis från främst Marknadsdomstolen i mål enligt KL 1993 under perioden 2000-2008. Det rör sig om 39 mål och 28 av dessa behandlas under särskilda avsnitt i studien. Studien består av tre delar. I del I redogörs för begreppet relevant marknad utifrån rättsliga utgångspunkter där begreppet presenteras i en rättslig miljö och där det svenska och EG-rättsliga regelsystemet presenteras utifrån förarbeten och lagstiftning. I del II följer en omfattande genomgång av domar från Marknadsdomstolen men även några domar från allmän domstol. Studien avslutas med slutsatser och diskussion i del III.

Ett resultat av denna studie är att begreppet ”relevant marknad” är etablerat i den meningen att många rättsliga dokument av olika slag hänvisar till begreppet och i de flesta fall även till Marknadstillkännagivandet. Åtminstone sedan 1996 när Marknadstillkännagivandet kom bygger marknadsavgränsningen på en metod som innebär att man studerar utbytbarheten mellan två eller flera produkter eller tjänster, det s.k. SSNIP-testet. Det går inte att utifrån undersökta domar avgöra hur stor vikt som KKV, domstolarna eller andra parter i processen fäst vid principerna i Marknadstillkännagivandet men dokumentet får anses ge uttryck för även en svensk grundläggande syn på hur man rent tekniskt och metodologiskt ska avgränsa en marknad. Domstolen och även parterna förefaller i de flesta målen vara väl införstådda med den teknik som Marknadstillkännagivandet ger uttryck för. Gemensamt för undersökta domar är att det inte sker en särskilt omfattande redovisning av den metod eller det tillvägagångssätt som använts för att avgränsa marknaden i ett aktuellt mål. Inte i något mål presenteras SSNIP-testet i hela sin teoretiska utformning men det finns en stark betoning på efterfrågesubstitution i de flesta målen. Detta ligger också i linje med Marknadstillkännagivandet.

Först genom Metro-målet (MD 2007:14) kan man se en mer medveten tyngdpunkt på marknadsdiskussioner i redogörelsen i domskälen men även i redogörelsen för parternas yrkanden och grunder. Detta har sannolikt sin förklaring i att målet avgjordes just i frågan om marknadsavgränsningen. Även redovisningen i Ystad hamn-målet (NJA 2008 s. 120) är belysande

och tydlig i fråga om marknadsavgränsningen. Båda målen rör frågan om missbruk av dominerande ställning, där marknadsavgränsningen är så central.

I ett de lege ferenda perspektiv kan flera frågor övervägas. En första fråga att diskutera är i vad mån mer material borde offentliggöras och biläggas beslut från KKV och domstolarnas domar. Det kan då också bli aktuellt att kräva mer av parterna, och särskilt KKV, i fråga om att tydliggöra teorier, diskussioner och förklara argumentationslinjer. Syftet med ökade krav på redovisning skulle då vara dels pedagogiskt men också bevismässigt. Det pedagogiska syftet skulle vara att skapa starkare avgöranden i den meningen att marknadsavgränsningen blir tydliggjord. Bevismässigt skulle syftet vara att det krävs en viss nivå i diskussionen av relevant marknad för att domstolen ska acceptera argument om marknadsavgränsning, åtminstone så snart parterna inte är överens om marknadsavgränsningen. Regleringsmässigt är det fullt möjligt att ställa större krav på parterna. Detta kan man göra i mer eller mindre bindande dokument, kanske som kompletterande dokument till Marknadstillkännagivandet.

Men, det finns ett antal argument man kan framföra mot att ytterligare reglera frågor om marknadsavgränsning. Ett argument är att varje fall är unikt. Ett annat argument är att man inte ska tynga en process med material eller information som kanske inte behövs. Domstolen ska bara lösa det som parterna tvistar om. Ett tredje argumentet är risken för att företagshemligheter avslöjas om man tvingar företagen att avslöja information. Det fjärde argumentet är att marknadsavgränsningen aldrig får vara ett mål i sig utan enbart är ett steg på vägen. Ett femte argument är att det nog inte är särskilt klokt att ”överreglera” ett område som konkurrensrätten. Företagen verkar i en föränderlig värld med ständigt ändrade och nya förutsättningar. En ”överreglering” kan i sig verka hämmande och negativ på näringslivets utveckling.

Det finns risk att en allt för tung renodlat ekonomisk bedömning leder till att man ignorerar t.ex. erfarenheter om hur näringsverksamhet fungerar i praktiken, den mänskliga faktorn i den meningen att människan inte alltid är lika rationell som i modellen samt historiska analyser av liknande uppträdande. Marknadsavgränsningen har inte något egenvärde utan denna ska ses som ett led i ett arbete med eller verktyg för att bestämma marknadsmakt.

Studien visar att det nästan alltid handlar om en mer pragmatisk argumentation för en viss marknadsavgränsning utan förankring i en uttalad eller beskriven metod. Mot bakgrund av de noggranna genomgångarna och domstolens redovisningar i målen Metro och Ystad hamn verkar det finnas goda förutsättningar för att argumentationen i marknadsavgränsningen kan bli mer utförlig och också redovisas tydligare av domstolarna. Detta skapar förståelse och legitimitet och bidrar till ökad rättssäkerhet. En läsare ska åtminstone kunna begära att rättsfrågan redovisas klart, att argumentationen kan följas och att domskälen verkar rimliga och begripliga och står i överensstämmelse med gällande rätt.

Det finns all anledning att tro att marknadsdefinitionen kommer att fortsätta att vara viktig även i framtiden. Det produceras fortfarande viktiga legala dokument som bygger på marknadsandelar för att mäta marknadsmakten. Det finns vidare all anledning att tro att principerna i SSNIP-testet kommer att fortsätta att vara ”role model” även om man i den ekonomiska doktrinen kan se ett ökat intresse för andra metoder och teorier om marknadsavgränsning.

För närvarande förbereds publicering av studien. För vidare upplysningar kontakta Docent Katarina Olsson, Juridicum i Lund, katarina.olsson@jur.lu.se, 046-2221028 eller 0706-291459.