



Oppdaterte retningslinjer for markedsavgrensning fra EU-kommisjonen



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR



Aksel Joachim Hageler
Partner



Oda Linneberg Uggen
Advokatfullmektig

EU-kommisjonen har endelig utarbeidet en revidert kunngjøring om avgrensning av det relevante marked i henhold til EUs konkurranselovgivning. Den nye kunngjøringen baserer seg på oppdatert rettspraksis, og inneholder en god del mer veiledning, sammenlignet med den forrige versjonen, som ble utarbeidet i 1997.

Kommisjonens retningslinjer for markedsavgrensning er viktig både i europeiske og norske konkurransesaker. En markedsavgrensning vil ofte være avgjørende for hvilken atferd som rammes av forbudsbestemmelsene i konkurranselovens §§ 10 og 11, samt hvilke foretakssammenslutninger som klareres eller nektes gjennomført av Konkurransetilsynet. Gjennom de oppdaterte retningslinjene bidrar Kommisjonen til økt forutberegnelighet for aktørene, forhåpentligvis både på europeisk og nasjonalt nivå.

Den nye kunngjøringen inneholder, på lik linje med den gamle, overordnet informasjon om formålet med markedsavgrensning som verktøy, grunnleggende prinsipper for å vurdere henholdsvis relevant produkt- og geografisk marked og hvilke beviser Kommisjonen vil vektlegge i en slik vurdering. I tillegg inneholder den nye kunngjøringen mer detaljert informasjon om hvordan ulike typer informasjon spiller inn i vurderingen og reflekterer i større grad hvordan samfunnsutviklingen de siste 20 årene påvirker Kommisjonens vurderinger.

Den nye kunngjøringen inneholder flere henvisninger til hvordan hensynet til bærekraft og miljø, eller den raske utviklingen innen teknologi, kan spille inn på vurderingen av relevant marked. Det vises blant annet til at

ressurseffektivitet, holdbarhet og bruksmuligheter er blant konkurranseparameterne. Kommisjonen vil vektlegge ved definisjonen av relevant marked. Det samme gjelder produktet image, og sikkerhet og personvern. Videre redegjør kunngjøringen for hvordan tilgang til data kan utgjøre etableringshindringer, hvordan nyvinninger i teknologiske markeder kan forandre markedsforholdene raskt, og hvordan man skal kartlegge relevante markeder der konkurranse foregår basert på andre parametere enn pris.

I lys av dette uttales det at selv om man ofte tar utgangspunkt i markedsavgrensningen i tilsvarende saker, vil Kommisjonen alltid være oppmerksom på mulige endringer som følge av bredere trender. Digitalisering, endringer i verdikjeder eller kundenes preferanser, eller globaliseringen av kommersiell handel kan medføre behov for nye markedsavgrensninger dersom endringene er tilstrekkelig bevist. Kunngjøringen tar følgelig også høyde for at markeder kan være globale dersom markedsforholdene tilsier det. Dette er en viktig erkjennelse som også nasjonale konkurransemyndigheter burde operere med.

Kunngjøringen understreker på samme tid hvordan markedsavgrensning fortsatt er en høyst dynamisk prosess som kan by på vanskeligheter for aktørene når det gjelder å evaluere egen markedsatferd. Det vises blant annet til at en markedsavgrensning kan variere avhengig av hvilke aktører som er involvert, relevant tidsperiode og hvilke konkurranserettslige spørsmål som skal vurderes.

Retningslinjene inneholder også et eget kapittel om markedsavgrensning i spesielle tilfeller, herunder markeder med betydelig forskning og utvikling, betydelig differensiering, diskriminering mellom kunder, eller med flersidige plattformer, eller når det gjelder ettermarkeder eller (digitale) økosystemer.

Endelig trekker den nye kunngjøringen inn en rekke flere momenter som er relevante for kalkuleringen av markedsandeler i tillegg til salgstall. I mange tilfeller relevante momenter blant annet være antall (aktive) brukere, nettstedsbesøk eller strømminger, tidsbruk eller seertall, antall nedlastinger og oppdateringer, antall interaksjoner eller volumet eller verdien av transaksjoner som gjennomføres på en plattform. Ikke overraskende, sett i lys av utviklingen i rettspraksis, toner den nye kunngjøringen også ned betydningen av markedsandeler ved vurderingen av markedsrett i en del tilfeller.

Kunsten å definere relevante markeder i konkurranserettslig sammenheng fortsetter å være en krevende øvelse i mange sammenhenger. Kommisjonens reviderte retningslinjer er forhåpentligvis et positivt bidrag til økt forutberegnelighet i både nasjonale og europeiske konkurranserettslige saker, ettersom de bygger på utviklingen i rettspraksis over de siste tiårene og i større grad reflekterer samfunnet og tiden vi lever i.