

15. MAJ 2019

**EU-KONKURRENCERETLIG
HÅNTERING AF**

AMAZON

**EN CASE-BASERET TILGANG TIL
MISBRUG AF
DOMINERENDE STILLING**

VEJLEDERE

**RASMUS KAMSTRUP BOGETOFT
LASSE HOLT**

UDARBEJDET AF

**SEBASTIAN SCHLAGER - 92699
JONAS FISCHER - 92192**

ANTAL ANSLAG: 272.961

KANDIDATAFHANDLING: CAND. MERC. (JUR.)

COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL

Abstract

This Master thesis is centered on Amazon's potential antitrust violation which have led to a launch of a preliminary investigation in the fall of 2018. The investigation is set to disclose whether Amazon abuses its dual position role, as both operator of a sales platform and a retailer on said platform, to gain a commercial advantage by using data obtained from third-party sellers.

The thesis sets of by analyzing the business model of Amazon, and how their role as a multi-sided platform translates into market power, by taking a dynamic approach to the SCP framework and embedding the results in a Porters five forces analysis. It was discovered, that Amazon has a high degree of market power which is related to their ability to enter whichever markets they want and having the ability to act independently on these markets. Next, the relevant market for Amazon Is defined to be the overall e-commerce market in Europe, in order to have a market definition wide enough to capture all factors which contributes to Amazon's market power.

Thereafter, the thesis analyzed whether Amazons behavior constitutes abuse of a dominant position in regard to TEUF article 102. This analysis indicates that Amazon, despite having a low market share, could hold a dominant position due to their strong entry barriers and market power. Subsequently this analysis finds a strong indication, that Amazon is involved in practices that would constitute abuse. However, it is not possible to fully conclude that Amazon Is involved in these practices, with the available data.

Finally, the thesis takes a consumer welfare-oriented approach in order to recommend how to deal with the three main problems with the current antitrust regulation in regard to a company like Amazon who are a multi-sided platform.

The recommendations on how to effectively apply antitrust regulation to Amazons multi-sided business is firstly to divert from a static to a dynamic approach when defining the market and establishing dominance. Secondly, third-party data should ideally be publicly available, however, the retailer's reaction to this, suggest that a ban on using the data is the most efficient approach. Lastly, a more future oriented approach, with emphasis on strategic behavior, is needed in order to prevent companies such as Amazon in reaching a critical mass size which is irreversible.

Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1. INTRODUKTION	1
1.1 INDLEDNING	1
1.2 PROBLEMFORMULERING	2
1.3 SYNSVINKEL	3
1.4 AFGRÆNSNING	3
1.5 METODE	4
1.5.1 ØKONOMISK METODE	4
1.5.2 JURIDISK METODE	7
1.5.3 INTEGRERET METODE	9
1.6 KILDEKRITIK	10
1.7 STRUKTUR	12
KAPITEL 2. CASE: AMAZON	13
2.1 INTRODUKTION TIL AMAZON	13
2.2 HVORDAN AMAZON TILFØJER VÆRDI	14
2.3 AMAZONS FORRETNINGSMODEL	16
2.4 AMAZONS STRATEGI	17
KAPITEL 3. MARKEDSMAGT	19
3.1 SCP-PARADIGMET	19
3.1.1 BASIC CONDITIONS	19
3.1.2 STRUCTURE	21
3.1.3 CONDUCT	24
3.2 PORTERS FIVE FORCES	37
3.2.1 LEVERANDØRERNES FORHANDLINGSSTYRKE	37
3.2.2 KUNDERNES FORHANDLINGSSTYRKE	39
3.2.3 TRUSLEN FRA NYE INDTRÆNGERE	39
3.2.4 RIVALISERING I BRANCHEN	42
3.3 DELKONKLUSION	43
KAPITEL 4. AFGRÆNSNINGEN AF DET RELEVANTE MARKED	45
4.1 DET RELEVANTE PRODUKTMARKED	45
4.2 DET RELEVANTE GEOGRAFISKE MARKED	50
4.2.1 ER AMAZON ET REGIONALT ELLER NATIONALT MARKED?	51

KAPITEL 5. MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING	54
5.1 GENERELLE OVERVEJELSER	54
5.2 MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING I FORHOLD TIL TO MARKEDER	56
5.3 DOMINERENDE STILLING	60
5.3.1 DEFINITIONEN PÅ DOMINERENDE STILLING	60
5.3.2 VURDERINGEN AF DOMINERENDE STILLING PÅ BAGGRUND AF MARKEDSANDELE	62
5.3.3 ADGANGSBARRIERER SOM INDIKATION FOR DOMINERENDE STILLING	68
5.3.4 ANDRE FAKTORER FOR DOMINERENDE STILLING	74
5.3.5 OPSUMMERING AF DOMINERENDE STILLING	76
5.4 MISBRUG	77
5.4.1 DEFINITIONEN AF MISBRUGSBEGREBET	77
5.4.2 EKSKLUDERENDE OG UDNYTTENDE MISBRUG	79
5.4.3 OPSUMMERING PÅ AMAZONS MISBRUG	88
5.5 DELKONKLUSION	89
KAPITEL 6. RETSPOLITISK ANALYSE	91
6.1 DET DIGITALE MARKED	91
6.2 AMAZONS EFFEKT PÅ FORBRUGERVELFÆRD	94
6.2.1 PÅVIRKNING AF KONKURRENCE	94
6.2.2 TRANSAKTIONSOMKOSTNINGER	97
6.2.3 PROBLEMSTILLINGER I FORHOLD TIL FORBRUGERVELFÆRD	97
6.3 PROBLEMSTILLINGER OG LØSNINGSFORSLAG	99
6.3.1 PROBLEMSTILLING I FORHOLD TIL AT ANVENDE KONKURRENCEREGLERNE PÅ AMAZON	100
6.3.2 PROBLEMSTILLING I FORHOLD TIL MISBRUG PÅ DIGITALE MARKEDER	103
6.3.3 PROBLEMSTILLING I FORHOLD TIL CRITICAL MASS	107
6.4 DELKONKLUSION	109
KAPITEL 7. KONKLUSION	111
LITTERATURLISTE	114
BILAG	122

Kapitel 1. Introduktion

1.1 Indledning

De store globale onlineplatforme er uomgængelige handelspartnere for mange virksomheder verden over. Den digitale udvikling og udbredelsen af internettet har gjort det muligt for nogle få onlineplatforme at vokse sig til en global aktør på relativt kort tid. Nogle af disse platforme har en sådan markedsmagt og udbredelse, at de nærmest er blevet en uomgængelig handelspartner for både forhandlere og forbrugere.

Som udgangspunkt kan digitalisering skabe grundlag for nye forretningsmodeller, som kan styrke produktivitet på markedet. Digitaliseringen og udbredelsen af internettet har ændret dynamikken og konkurrencesituationen. Markeder er åbnet op, så det er blevet nemmere for virksomheder at træde ind på nye markeder og at nå ud til flere kunder. Det gør det også nemmere for forbrugerne at handle hos flere virksomheder, da virksomhederne er blevet mere centreret. Forbrugerne får derfor en bedre adgang til et bredere udbud af varer og tjenester og får lettere ved at afsøge markedet.

Problemet med håndteringen af digitale virksomheder, og specielt platforme er, at konkurrenceretten skal genopfinde sig selv for at klare udfordringerne fra disse markeder og især fra multi-sidede platforme. Selvom de fleste af platformene tilbyder en forbrugervelfærdsforøgelse, er der ofte en anden side, hvor platformen har en indtjening og en agenda for indtagelse af markedsandele. Hvis denne strategi lykkes, vil det være næsten umuligt for nye spillere at udfordre den etablerede platform som følge af de betydelige netværkseffekter, som platformen har.

I et nyligt interview¹ konstaterede kommissær Margrethe Vestager, at den digitale økonomi er et forholdsvis ureguleret område, hvor spillere med store stordriftsfordele potentielt kan true konkurrencen på markedet. EU-Kommissionen har indikeret, at Amazons dobbelte position som handelsplatform og onlineforhandler er kernen i bekymringerne. Den dobbelte position giver Amazon mulighed for at tilpasse sine egne tilbud mod virksomheder, der sælger identiske eller sammenlignelige varer via Amazon Marketplace. Da Amazon får en betydelig mængde data fra transaktionerne på denne platform, mistænker EU-Kommissionen, at Amazon måske bruger disse oplysninger for at fremhæve egne produkter og udelukke de andre detailhandlere, der er aktive på markedet.

¹ EU Competition commissioner on Amazon antitrust concerns: Interview. Margrethe Vestager, 2019.

I sit interview bemærkede kommissær Vestager, at når store spillere har stærke netværkseffekter, og meget lave marginale omkostninger, kan data være en ressource eller en stærk adgangsbarriere. Omstændigheden af at data opfattes som en adgangsbarriere indebærer, at den kan betragtes som en kilde til markedsagt.

Det er derfor relevant at undersøge, hvilke konkurrenceretlige problemstillinger Amazons dobbelte position giver anledning til, og om den nuværende regulering er tilstrækkelig.

1.2 Problemformulering

Med afhandlingen ønskes det at afklare, om de europæiske konkurrenceregler er tilstrækkelige til effektivt at håndtere en stor og omfattende virksomhed som Amazon. Dette leder til afhandlingens problemformulering:

I hvilket omfang besidder Amazon markedsagt, og på baggrund heraf, forekommer der indikationer på misbrug af dominerende stilling? Giver dette anledning til at tilpasse konkurrenceretten med henblik på at skabe øget velfærd?

Den økonomiske del af afhandlingen søger derfor at vurdere, i hvilket omfang Amazon besidder markedsagt, og deraf hvilke faktorer der er medvirkende hertil.

Den juridiske del af afhandlingen søger at vurdere, om Amazon misbruger en dominerende stilling. Da en konkret vurdering kræver en særlig indsigt i information, der først skal indhentes fra Amazon, og som derfor på nuværende tidspunkt er utilgængelig, vil afhandlingen ikke kunne komme med en fast konklusion. Afhandlingen søger derfor i stedet at finde og vurdere indikationer for misbrug af dominerende stilling.

Den integrerede del af afhandlingen søger at vurdere, hvorledes en tilpasning af konkurrenceretten kan skabe øget velfærd.

1.3 Synsvinkel

I afhandlingen vil der blive taget udgangspunkt i de konkurrenceretlige udfordringer og problemstillinger, som Amazons ageren på det europæiske marked giver anledning til. Som en naturlig konsekvens heraf, vil synsvinklen være EU-Kommissionen, der igennem sin rolle som konkurrenceretlig håndhæver har til opgave at sikre en effektiv og fri konkurrence².

Synsvinklen har en realistisk tilgang til problemstillingen, da EU-Kommissionen har mulighed for at indlede sager *ex officio*³. Kommissionen kan således starte en undersøgelse af en virksomheds forhold og har beføjelse til, at iværksætte generelle undersøgelser af hele markedet. Derudover besidder EU-Kommissionen også kompetencen til at foreslå sekundærregulering. I kraft af EU-Kommissionens status som en institution under den Europæiske Union, medfører synsvinklen, at Unionens interesser varetages, hvilket skaber grundlag for at inddrage velfærds-mæssige overvejelser.

Synsvinklen giver derfor anledning til at undersøge, om Amazon overholder gældende ret, og den danner samtidig grundlag for at udarbejde en retspolitisk analyse med det formål at fastslå, hvordan gældende ret bør være ud fra velfærds-mæssige overvejelser.

1.4 Afgrænsning

Afhandlingen beskæftiger sig med den EU-retlige regulering af Amazons adfærd på det europæiske marked, hvorfor retsstillingen på store markeder udenfor EU ikke behandles. Det skal dog påpeges, at regler udenfor EU anvendes som inspiration eller til argumentation. De anvendes ikke direkte som juridisk belæg. De danske regler for området er ligeledes uden interesse, ydermere er disse også underlagt en EU-konform fortolkning. Der fokuseres derfor på den EU-retlige regulering, dog kan nationale afgørelser benyttes som inspiration.

I afhandlingen vil problemstillingerne blive behandlet ud fra det europæiske marked. Med det europæiske marked menes udelukkende Vesteuropa, hvorved afhandlingen ikke beskæftiger sig med Østeuropa. De fem Amazon-markedspladser er lokaliseret i Vesteuropa og formodnes at henvende sig hovedsageligt til denne del af Europa, da der på nuværende tidspunkt kun eksisterer nationale hjemmesider for disse lande⁴.

² Jf. Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) art. 105.

³ Kommissionen kan indlede en sag om mulig overtrædelse af forbuddene i art. 102, på eget initiativ eller på baggrund af en klage, jf. Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) art. 17, stk. 1, 1. pkt.

⁴ På nuværende tidspunkt findes der Amazon hjemmesider i Frankrig, Tyskland, Italien, Holland, Spanien og UK.

Det er dog ikke utænkeligt og umuligt for østeuropæere at benytte disse hjemmesider. Dog må det formodes, at såfremt der var et potentielt marked i Østeuropa, ville Amazon have sat en national hjemmeside op, som kunne trække på de allerede eksisterende markedspladser. Ydermere har det ikke været muligt at indsamle data for østeuropæiske lande, hvorfor de statiske beregninger har været utilgængelige.

Der vil i afhandlingen ikke blive inddraget Amazon Web Services, selvom dette er den største og mest profitable afdeling hos Amazon⁵. Amazon Web Services vurderes til at være den største aktør på markedet for cloud-baserede tjenester⁶. Inddragelsen af Amazon Web Service ville kræve så meget plads, at det ikke længere ville være muligt at nå i dybden med Amazons markedsplads, hvilket er afhandlingen egentlige fokusområde.

1.5 Metode

1.5.1 Økonomisk metode

I Afhandlingen benyttes den nyinstitutionelle økonomi som det teoretiske grundlag ved undersøgelsen af den økonomiske problemstilling. Den nyinstitutionelle økonomi er en videreudvikling af den neoklassiske økonomiske teori og har sine rødder Ronald Coases klassiske artikel "The nature of the firm"⁷. Den adskiller sig fra den neoklassiske teori ved at indføre transaktionsomkostninger og betragtninger, der bevæger sig væk fra den neoklassiske teoris marginalræssonnementer. I den neoklassiske teori bygges der på antagelser om fuldt rationelle og egennytte maksimerende agenter, der opererer på markeder, hvor al information er frit tilgængelig for alle aktører med fravær af adgangs- og exitbarrierer samt eksternaliteter. Den neoklassiske teori er kvantificerbar og modellerbar grundet disse underliggende forudsætninger, som dog er forenklede i forhold til at beskrive en virksomhedsform, der er begrundet i tilstedeværelsen af blandt andet eksternaliteter.

Den neoklassiske teori fortæller ligeledes ikke meget om virksomheden, der i teorien reduceres til en produktionsfunktion, som omdanner inputs til outputs uden nogen form for strategiske overvejelser eller differentiation⁸.

⁵ Amazon: Årsrapport 2018.

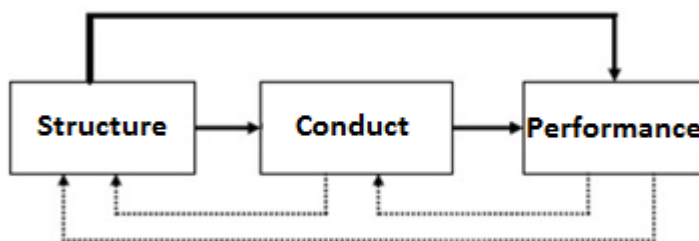
⁶ Krazit, Tom: State of the cloud: Amazon Web Services is bigger than its other four major competitors, combined. I: *GeekWire*, 2018.

⁷ Knudsen, Christian: *Økonomisk metodologi*, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 208.

⁸ Knudsen, Christian: *Økonomisk metodologi*, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 68.

Da der med afhandlingens økonomiske kapitel ønskes at belyse, i hvilket omfang strategisk adfærd, og tilstedeværelsen af eksternaliteter og transaktionsomkostninger, kan resultere i markedsmagt, er det nødvendigt med et teoretisk grundlag som den nyinstitutionelle økonomi, der tager højde for disse ting i modsætning til den neoklassiske teori. Da den nyinstitutionelle økonomi udspringer af den neoklassiske økonomi, og deraf også industriøkonomien, inddrages, i det omfang det findes nødvendigt og forsvarligt, modeller og ræsonnementer, der har deres rødder i enten den neoklassiske økonomi eller industriøkonomien.

Til den økonomiske analyse benyttes »Structure Conduct Performance«-paradigmet, som har sin oprindelse i industriøkonomien og deraf i den neoklassiske teori, men med et mere anvendelsesorienteret sigte⁹. SCP-paradigmet er et analytisk framework, der beskriver sammenhængen mellem *market structure*, *conduct* og *performance*. SCP-paradigmet tager først hensyn til *basic conditions*, som udgøres af de implicitte eksogene variable, som eksempelvis købsmetoden og produktets karakteristika. Derefter analyseres markedsstrukturen, som danner grundlag for virksomhedernes adfærd, og slutteligt analyseres *Performance*. SCP-paradigmet er altså i udgangspunkt en statisk model, hvor vejen fra struktur til performance beskrives som en kausal sammenhæng. I senere varianter er økonomerne dog begyndt at betragte SCP-paradigmet med en mere kompleks teoretisk baggrund, hvor der er introduceret feedback imellem de forskellige led i SCP-paradigmet. Dette har ændret SCP-paradigmet fra at være et statisk framework til et dynamisk framework¹⁰.



Figur 1: Egen produktion baseret på Knudsen, Christian: Økonomisk metodologi, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 71.

Først benyttes den statiske version af SCP-paradigmet, men hvor der kun fokuseres på de punkter, der er relevante for e-handel, eller Amazons markedsplads ud fra generelle betragtninger, og ikke på de punkter, der kun er relevante på enkelte specifikke produktmarkeder.

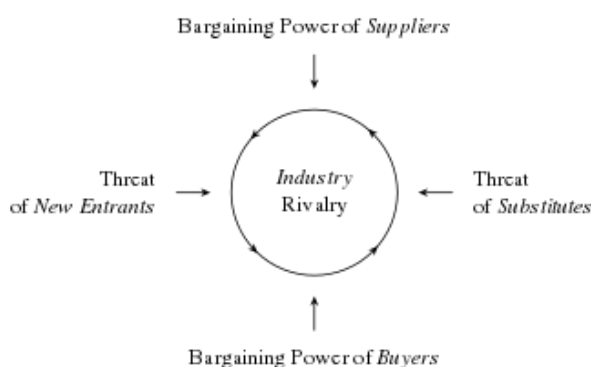
⁹ Knudsen, Christian: Økonomisk metodologi, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 68.

¹⁰ Knudsen, Christian: Økonomisk metodologi, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 71-72.

Denne analyse foretages for at fastsætte den økonomiske ramme, der er særlig for e-handel og Amazons markedsplads, hvilket dikterer Amazons strategiske adfærd og muligheder.

Herefter analyseres hvordan Amazons strategiske muligheder kan påvirke konkurrencesituationen på underliggende markeder ved at benytte Porters five forces modellen¹¹. Ved inddragelsen og behandling af resultaterne fra SCP-paradigmet betragtes disse efter den dynamiske version af SCP-paradigmet, hvorved feedbackeffekter mellem de forskellige forhold medtages.

Porters five forces er et værktøj, der kan bruges til at analyse konkurrencesituationen, som en virksomhed står overfor, og deraf konkurrencesituationen på det pågældende marked ved at beskæftige sig med de fem forskellige kræfter, der i sidste ende bestemmer konkurrenceintensiteten



Figur 2: Porters five forces. Kilde: Porter M. E., Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance, 1985, side 5.

og deraf profitabiliteten på markedet. De fem kræfter består af leverandørernes forhandlingsstyrke, kundernes forhandlingsstyrke, truslen fra nye indtrængere, konkurrencen fra substituerende produkter og rivaliseringen i branchen. Da analysen foretages med afsæt i Amazons påvirkning af disse kræfter, findes det ikke, at der sker en påvirkning af konkurrencen fra substituerende produkter, hvorfor dette punkt udelades fra analysen.

¹¹ Knudsen, Christian: *Økonomisk metodologi*, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1997, side 77.

1.5.2 Juridisk metode

Den retsdogmatiske metode

I den juridiske metode vil retskilderne blive analyseret ud fra den traditionelle retsdogmatiske fortolkning efter lex superior-princippet, hvor retskilderne klassificeres efter en bestemt rækkefølge. Efter dette princip inddeles de analyserede EU-retskilder efter følgende rangorden, hvor primærretten (EU-traktater, grundlæggende rettigheder og retsprincipper) er øverst efterfulgt af sekundærregulering (forordninger, direktiver og beslutninger m.m.), derefter praksis (EU-domstolens og EU-Kommissionens tidligere afgørelser) og til sidst "soft law" (ikke-bindende sekundærregulering)¹².

Inden for primærretten er den konkurrenceretlige regulering at finde i TEUF art. 102. Dog drages der paralleller til andre bestemmelser, hvor dette findes relevant. Anvendelsen af bindende sekundærregulering anvendes i bredt omfang. Ikke-bindende sekundærregulering, særligt i form af udtalelser og henstillinger, anvendes hensigtsmæssigt.

Henstillinger og udtalelser er ikke retligt bindende for modtageren. Det samme gælder resolutioner, konklusioner og lignende. På det konkurrenceretlige område udsender EU-Kommissionen meddelelser om, hvilke forhold der efter dens opfattelse falder uden for forbuddet i TEUF art. 102, inden de træffer afgørelse. Disse er ikke at betragte som bindende retsakter, men er derimod blot vejledninger eller indikationer, hvorfor de ikke kan tillægges præjudikatsværdi og derfor udelukkende bruges som fortolkningsbidrag.

Afhandlingen gør særligt brug af tidligere praksis til at bidrage til fortolkningen af primærretten. Hvor nationale domstole oftest eller alene tillægger præjudikatsværdi til *ratio decidendi*, benytter EU-Domstolen i det væsentligste *obiter dicta* til fortolkning. EU-Domstolen praktiserer ikke en *stare decisis*¹³, hvorfor det principielt står EU-Domstolen frit at fortolke imod dens tidligere afgørelser. På grund af dette supplerer EU-Domstolen med *Obiter dictum*. *Obiter dictum* er eventuelle udtalelser og retsspørgsmålet, som ikke har fået afgørende virkning i afgørelsen, men stadig kan benyttes til fortolkning. EU-Domstolens primære mål er at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten og fortolker både bindende og ikke-bindende retsakter¹⁴. Der vil i afhandlingen derfor også blive benyttet ikke-bindende retsakter i det omfang, det findes anvendeligt til at supplere bindende regulering.

¹² Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 136 ff.

¹³ At domstolens tidligere afgørelser er bindende præjudikater for den selv, Tvarnø s. 180

¹⁴ Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 133.

EU-Domstolen og Kommissionsafgørelser

I afhandlingens analyse anvendes som udgangspunkt både Kommissionens og EU-Domstolens afgørelser, hvorfor forholdet imellem disse beskrives nedenfor.

Den Europæiske Union består af syv institutioner, hvor denne afhandling udelukkende vil beskæftige sig med Europa-Kommissionen (Kommissionen) og Den Europæiske Unions Domstol. Den Europæiske Unions Domstol omfatter både EU-Domstolen, Retten og et antal specialretter, og den sikrer overholdelsen af lov og ret ved fortolkning og anvendelse af traktaterne¹⁵. Kommissionens opgaver er bl.a. at fremme Unionens almene interesser samt føre tilsyn med gennemførelsen af EU-retten, herunder EU-konkurrenceretten¹⁶.

Igennem dele af afhandlingen vil der blive henvist til afgørelser fra Kommissionen. Afgørelser er bindende i alle enkeltheder. Afgørelsen er dog kun bindende for den, hvem denne er rettet til jf. TEUF art. 288 (4).

Kommissionen har som hovedregel initiativmonopol på lovgivningsområdet og er deraf også den udøvende instans, der skal sørge for, at de retsakter, EU vedtager, gennemføres. I forhold til anvendelse af TEUF art. 102 har Kommissionen beføjelser til at anvende konkurrencereglerne til konstatering og standsning af mulige overtrædelser, jf. Rfo 1/2003 art. 4 og 7. Hvis Kommissionen konstaterer, at TEUF art. 102 overtrædes, har den kompetence til at bringe overtrædelserne til ophør¹⁷. Kommissionens afgørelser er retligt bindende i alle enkeltheder i den udstrækning, at de er anvendelige¹⁸.

Såfremt den pågældende virksomhed, eller EU-Domstolen, ønsker at efterprøve Kommissionens beslutning, kan sagsøgeren påstå annullation af en retsakt udstedt af en EU-institution. Der sondres mellem privilegerede og ikke-privilegerede sagsøgere, hvor Medlemsstater, Europa-Parlamentet og Kommissionen er privilegerede sagsøgere, der ikke behøver at godtgøre, at der foreligger en retlig interesse, jf. Sag Europa-Parlamentet mod Rådet¹⁹. En fysisk eller juridisk person er modsætningsvis en ikke-privilegeret sagsøger.

¹⁵ TEU art. 19

¹⁶ TEU art. 17

¹⁷ Fejøl, Jens: EU-Konkurrenceret, Almindelig del. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, side 294.

¹⁸ Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: Retskilder & Retsteorier. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 143.

¹⁹ C-355/10, Europa-Parlamente mod Rådet for Den Europæiske Union, præmis 37.

Et annulationssøgsmål søger at vurdere, om en afgørelse er i strid med EU-traktaterne eller grundlæggende rettigheder for så vidt at ophæve den tidligere afgørelse²⁰. Et annulationssøgsmål kan foretages på flere grundlag, dog er disse ikke udtømmende²¹. Heraf er inkompetence, væsentlige formelle mangler, indholdsmangler og magtfordrejning de typiske grunde til anlæggelse af et annulationssøgsmål. Det er vigtigt at påpege, at et annulationssøgsmål ikke blot kan ugyldiggøre hele afgørelsen²², men kan, hvis det skønnes nødvendigt, angive hvilke af den annullerede retsakts virkninger, der fortsat opretholdes²³.

Det er hertil vigtigt at skelne mellem EU-Domstolen og Retten, da privilegerede og ikke-privilegerede sagsøgere skal anlægge sagen forskelligt. Retten træffer afgørelser i annulationssøgsmål indbragt af personer, virksomheder eller særlige tilfælde Medlemsstater. Det vil i praksis sige, at Retten primært beskæftiger sig med konkurrenceret, hvor EU-Domstolen hovedsageligt forholder sig til annulationssøgsmål fra privilegerede sagsøgere.

I afhandlingens anvendelse af Kommissionens afgørelser anses disse som endeligt afsagt, og der tages derfor ikke hensyn til eventuelle annulationssøgsmål. Fortolkningen af de enkelte retskilder kan variere meget afhængigt af, om man foretager en ordlydsfortolkning, en formålsfortolkning eller en helt anden form for fortolkning. Inden for EU-retten fortolker man teleologisk og dermed ud fra ordlyd, kontekst, retssystemets helhed og formål på fortolkningstidspunktet. Den konkrete afgørelse vil blive benyttet i den udstrækning, at den er supplerende som fortolkningsbidrag til primærretten.

1.5.3 Integreret metode

I afhandlingens integrerede afsnit benyttes en retspolitisk analyse, hvorved resultaterne fra den økonomiske og den juridiske analyse på objektiv vis benyttes til at belyse de problemstillinger, behandlingen af multi-sidede platforme som Amazon medfører i en konkurrenceretlig kontekst. I modsætning til den retsdogmatiske analyse, hvis formål er at beskrive, hvordan retten er, er den retspolitiske analyses formål at beskrive, hvordan retten bør være²⁴.

²⁰ Jf. TEUF art. 263 (4).

²¹ Kure, Henrik: EU-ret kompendium. 4. udg. Thomsen Reuters, 2010, side 122.

²² Jf. TEUF art. 264 (1),

²³ Jf. TEUF art. 264 (2).

²⁴ Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina D: Retskilder & Retsteorier. 4. Udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 497.

Retspolitik kan derefter deles op i *de lege ferenda*²⁵, hvor den retspolitiske analyses formål er at anbefale lovgiver, hvordan en retsregel bør udformes, eller *de sentendia ferenda*²⁶, hvor formålet er at angive overfor retsanvender, hvordan en regel bør anvendes.

På baggrund af den europæiske konkurrenceret, som primært baserer sig på TEUF art. 102, som er en utrolig bred bestemmelse, er konkurrenceretten i praksis baseret på de værktøjer, konkurrencemyndighederne har til rådighed. Deraf følger, at formålet med afhandlingens retspolitiske analyse er at komme med en angivelse af, hvordan konkurrencereglerne bør anvendes ved at udfordre de værktøjer, der benyttes indenfor den konkurrenceretlige disciplin.

Den retspolitiske metode defineres som *"en retlig videnskabelig analyse, der har til formål at klarlægge, hvordan politiske formål og hensyn kan opnås via lovgivning, hvor adfærdsanalysen er baseret enten på videnskabelig anerkendt sociologi eller økonomisk teori"*²⁷.

Det er altså inddragelsen af den økonomiske teori, der videnskabeliggør den retspolitiske analyse og derved danner grundlaget for, på baggrund af økonomisk teori og gældende ret, at afhandlingens integrerede kapital munder ud i en økonomisk efficient²⁸ anbefaling af, hvordan gældende ret bør anvendes.

1.6 Kildekritik

Da afhandlingen fokuserer på Amazon ud fra en case-baseret tilgang, benyttes der meget empirisk materiale, der fortæller noget om Amazon. Det er dog kun Amazon, der reelt set kender de forskellige forhold, der gælder for deres markedsplads, og da Amazon ikke selv udgiver denne data, er de forskellige analyser i nogen grad baseret på estimater foretaget af mere eller mindre upålidelige kilder, hvorved der kan forekomme en usikkerhedsmargin.

Ligeledes er de forskellige undersøgelser udarbejdet af mindre pålidelige kilder, der svinger fra relativt velansete online-analysehjemmesider til mindre internetforretninger, hvis formål er at sælge markedsføringsrådgivning.

²⁵ Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina D: Retskilder & Retsteorier. 4. Udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 497.

²⁶ Ross, Alf: *Om Ret og Retfærdighed*. 1. udg. Reitzels Forlag (genudgivet af Gyldendal I 2013), 1953, side 416.

²⁷ Nielsen, Ruth og Tvarnø, Christina D: Retskilder & Retsteorier. 4. Udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, side 389.

²⁸ Ved økonomisk efficiens mener her kaldor-hicks efficiens, hvilket kan betragtes som en samfundsmæssig gevinst. Dog benyttes forbrugervelfærd som en proxy.

Jo mindre pålidelig den pågældende kilde er, jo mere er rigtigheden af undersøgelsens resultat blevet vurderet ud fra en logisk anskuelse, samt antallet af andre hjemmesider der påstod samme eller lignende resultat. Dette gør dog kun en minimal forskel i forhold til kildernes pålidelighed, og der skal derfor tages et vist forbehold for deres rigtighed.

Da Amazon er en amerikansk virksomhed, er disse analyser og undersøgelser ofte kun udarbejdet med hensyn til det amerikanske marked og de amerikanske forbrugere. Det antages dog, at der er en vis grad af sammenlignelighed mellem forhold på henholdsvis det amerikanske og det europæiske marked.

1.7 Struktur

KAPITEL 1 præsenterede læseren for emnevalg, problemformulering, opgavens synsvinkel, metodiske overvejelser, afgrænsning samt kildekritik. Afsnittet havde til opgave at introducere opgaven og begrunde emnevalget samt gøre læseren opmærksom på opgavens begrænsninger.

KAPITEL 2 er en case-beskrivelse af Amazon. I kapitlet undersøgs Amazons markedsplads og dens karakter af at være en multi-sidet platform. Dertil indeholder kapitlet en beskrivelse af Amazons forretningsmodel i forhold til, hvordan markedspladsen fungerer og de produkter, Amazon tilbyder, samt en beskrivelse af den overordnede forretningsstrategi.

KAPITEL 3 er afhandlingens økonomiske kapitel, hvor der udfærdiges en analyse af de væsentlige forhold indenfor *Structure, conduct* og *performance*, som har betydning i forhold til Amazons markedsplads og e-handel. Disse fund benyttes herefter til at beskrive, i hvilket omfang Amazon ændrer på konkurrencesituationen i de forskellige markeder, både i det omfang tilstedeværelsen af markedspladsen er en faktor, men også ved Amazons direkte indtræden som sælger på et sådant marked.

KAPITEL 4 afgrænser det relevante marked for, hvor Amazons forretning finder sted. Amazon er, som tidligere defineret, en multi-sidet platform, hvilket besværliggør klassificeringen af det relevante marked. Afgrænsningen af det relevante marked er helt essentielt, idet dette er fundamentet for de efterfølgende redegørelser, analyser og diskussioner. Markedsafgrænsningen er en interdisciplinær øvelse, hvorfor den fremgår som et selvstændigt kapitel.

KAPITEL 5 er opgavens juridiske afsnit, hvor der indledningsvis vil blive redegjort for de generelle overvejelser for et potentielt misbrug af dominerende stilling. Hertil vil kapitlet vurdere, om der findes indikationer på, at Amazon er i besiddelse af en dominerende stilling. Såfremt det findes, at Amazon besidder en dominerende stilling, vil afsnittet herefter undersøge, hvorledes der forekommer misbrug.

KAPITEL 6 er afhandlingens integrerede afsnit, hvor det nye digitale marked og dets effekt vil blive fremlagt. Hertil vil afsnittet fokusere på, hvilke fordele eller ulemper en multi-sidet platform bidrager med, i forhold til et forbrugerhensyn. Dette vil danne grundlag for en retspolitisk anbefaling af, hvordan Kommissionen bør anvende konkurreceretten, på en virksomhed som Amazon, ud fra et forbrugervelfærd perspektiv.

KAPITEL 7 er afhandlingens samlede konklusion.

Kapitel 2. Case: Amazon

I indeværende kapitel beskrives Amazons forretning for at danne et overblik over, hvordan Amazons forretningsstrategi er udformet, og hvordan denne type virksomhed på grundlæggende punkter adskiller sig markant fra det traditionelle virksomhedsbegreb, hvilket hovedsageligt skyldes en optimeret transaktionsomkostningsstruktur.

2.1 Introduktion til Amazon

De fleste mennesker er i dag bekendte med Amazon, og det er med god grund. Amazon nåede en markedsværdi på over 1 billion dollars den 4. september 2018²⁹, og den 7. januar 2019 blev Microsoft overhalet af Amazon på markedsværdi³⁰. Dermed blev Amazon for første gang verdens største virksomhed målt på markedsværdi.

Amazon blev grundlagt den 5. juli 1994 af Jeff Bezos, og onlinebutikken Amazon.com åbnede året efter i juli 1995³¹. I starten var Amazon kun en online boghandel, men Jeff Bezos mente ikke, at Amazon blot var en online detailhandel, men derimod en teknologi-virksomhed, hvis formål var at simplificere online transaktioner for forbrugere³². Jeff Bezos havde en tro på, at den bedste måde at få succes, med Amazon, var at vækste hurtigt, hvilket affødte sloganet "Get Big Fast" internt i Amazon. Amazon voksede hurtigt, og allerede ved udgangen af 1996 havde Amazon omsat for 15.7 millioner dollars³³. I 1997 gik Amazon på børsen med en IPO³⁴, der indbragte \$ 48 mio., uden endnu at have præsteret et overskud³⁵. Som det fremgår af deres IPO-dokumenter, har Amazon på dette tidspunkt haft "significant losses", og der forventes "substantial operating losses for the foreseeable future"³⁶. Dette stemmer overens med Jeff Bezos' forretningsplan, der udelukkende fokuserer på hurtig vækst, uagtet at man opererer med et underskud, hvilket også var grunden til, at det først lykkedes Amazon at have et overskud for regnskabsåret 2003³⁷.

²⁹ Streitfeld, David: Amazon Hits \$1,000,000,000,000 in Value, Following Apple. I: The New York Times, 2018.

³⁰ Amazon surpasses Microsoft as most valuable U.S. company. I: CBS News, 2019.

³¹ FAQs | Amazon.com, Inc - IR. Udgivet af Amazon, 2019.

³² Amazon.com | History & Facts | Britannica.com. Udgivet af Britannica, 2019.

³³ Amazon opens for business – HISTORY. Udgivet af History, 2018.

³⁴ Læs: Initial Public Offering.

³⁵ Amazon Com INC (AMZN) IPO. Udgivet af Nasdaq, 1997.

³⁶ Amazon.com, INC: S-1 Form, 1997.

³⁷ Amazon opens for business – HISTORY. Udgivet af History, 2018.

I 1998 begyndte Amazon at sælge cd'er og dvd'er³⁸, og i september 1999 tog Amazon patent på deres "1-click checkout"-system. To dage efter patentet på deres "1-click checkout"-system lancerede Amazon deres markedsplads, hvor uafhængige forhandlere kunne sælge deres varer. Hermed havde Amazon taget det første skridt fra at være en online boghandel henimod at være den enorme handelsplatform, vi kender i dag. I de kommende år tilføjede Amazon en lang række forskellige produktgrupper, herunder blandt andet elektronik, køkkenartikler og legetøj. Den 10. juni 2003 udvidede Amazon endnu engang deres forretning med introduktionen af Amazon Web Services, og Amazon kan ikke længere siges kun at være en online boghandel, men derimod den teknologi-virksomhed Jeff Bezos beskrev det som i starten.

2.2 Hvordan Amazon tilføjer værdi

Amazons markedsplads fungerer helt lavpraktisk ved, at en virksomhed opretter en salgsprofil³⁹ og herfra opretter de produkter, denne ønsker at sælge. Når en kunde vælger at købe produktet, foregår al informationsudveksling og betaling igennem Amazons system, og virksomheden står herefter selv for at sende varen afsted til kunden. Denne handel er derfor underlagt forskellige transaktionsomkostninger. Ved selve salget er der tilknyttet transaktionsomkostninger i form af at udvikling og *hosting* af Amazons markedsplads, hvilket også inkluderer transaktionsomkostninger ved at håndtere pengeoverførslen fra køber til sælger. Dertil kommer transaktionsomkostninger, der relaterer sig til det logistiske aspekt, som altså udgør omkostningen ved at lagere, plukke og pakke samt forsendelse af den købte vare. Udover disse transaktionsomkostninger, som nemt kan tilskrives en økonomisk værdi, forekommer også transaktionsomkostninger af en mindre håndgribelig værdi, som søgeomkostninger der er forbundet med, at kunden finder det rette produkt fra den rette sælger.

Amazon bærer i første omgang omkostningen ved at facilitere handler i form af udvikling og hosting af markedspladsen, og derfor opkræver Amazon, fra sælgerne, et månedligt beløb i omegnen af 39€. Dertil betales en *referral fee*⁴⁰, som generelt er på mellem 7% og 15% af varens salgspris. Dertil kommer andre mindre gebyrer som en *closing fee* på media-produkter, en *high-volume- listing fee* samt en *refund administration fee*⁴¹.

³⁸ Amazon's Extraordinary Evolution: A Timeline. Udgivet af CNN, 2019.

³⁹ Læs: butik.

⁴⁰ Referral fee er et procentvis gebyr af salgsprisen på hver vare solgt på Amazon.

⁴¹ Selling on Amazon Fee Schedule. Udgivet af Amazon, 2019.

Amazon tilbyder en service kaldet *Fulfillment by Amazon* (herefter FBA)⁴², hvorved Amazon overtager lagerføringen og forsendelsen af varen, og deraf også de transaktionsomkostninger der er forbundet hermed.

Ved at benytte Amazons markedsplads, og evt. FBA, slipper sælgerne for selv at afholde udgifter til udvikling og drift af egen webshop samt eventuelle udgifter til egen lagerføring og logistik. Dertil kommer, at Amazons markedsplads medvirker til at minimere de mindre håndgribelige transaktionsomkostninger, hvilket sælgerne på platformen også drager fordel af.

De mindre håndgribelige transaktionsomkostninger består af søgeomkostninger i forbindelse med, at køber og sælger finder hinanden, og i forlængelse heraf også en risikoomkostning for køberne.

Risikoomkostningen for købere kommer af, at det ikke er muligt at inspicere en vare inden køb, og det kan derfor være svært at danne sig et indtryk af varens form, funktion og kvalitet. Dette medfører en risiko for, at den købte vare er defekt, eller viser sig ikke at være hvad køber forventede. Dertil kommer, at der ved online handel også er en risiko for at blive snydt⁴³.

Tilstedeværelsen af gode vilkår for fortrydelse og returnering, samt tilstedeværelsen af et godt omdømme, medvirker til, at disse risikoomkostninger formindskes. Amazon er overordnet set en virksomhed med et godt omdømme⁴⁴, og selvom man som forbruger i mange tilfælde ikke handler direkte med Amazon, så er der en tryghed forbundet med, at Amazon faciliterer handlen grundet de overordnede regler, Amazon har stillet op for fortrydelse og returnering, samt hvor vigtig en god kundetilfredshed er for at få succes som sælger på markedspladsen. Der er altså en form for signalværdi ved at være sælger på Amazons markedsplads, og derved opstår der en mulighed for at *piggy backe* på Amazons gode omdømme.

Slutteligt opnår sælgerne på Amazons markedsplads adgang til alle de købere, der benytter Amazons markedsplads, og de opnår deraf lave transaktionsomkostninger ved at finde købere til deres produkter. For køberne på markedspladsen opnåes lavere transaktionsomkostninger ved at finde en handel, jo større udbuddet af varer er, og købernes værdi af at benytte markedspladsen afhænger derfor af antallet af sælgere og vice versa.

⁴² Fulfillment By Amazon (FBA) fulfillment services - Amazon.com. Udgivet af Amazon, 2019

⁴³ Her tænkes særligt på situationer hvor den købte varer aldrig sendes til køber.

⁴⁴ Baker Center: 2018 American Institutional Confidence Poll, 2018.

Som sælger på Amazons markedsplads opnåes altså en værdi ved at lade de faste transaktionsomkostninger som drift og logistik overgå til Amazon, forudsat at omkostningerne herved er lavere. Dertil kommer de mindre håndgribelige transaktionsomkostninger, hvor køberne oplever færre transaktionsomkostninger i forbindelse med søgning og risiko, hvilket medfører, at sælgernes produkt fremstår mere fordelagtigt.

2.3 Amazons forretningsmodel

Som det ses, bliver Amazons markedsplads' værdi højere for køberne, jo flere sælgere der er på markedspladsen, og værdien for sælgerne bliver højere, jo flere købere der er, da dette medfører en større sandsynlighed for, at en værdiskabende transaktion finder sted. Virksomheder med denne type af indirekte netværkseffekter beskrives som værende multi-sidede platforme. Multi-sidede platforme er en virksomhedstype, hvis formål er at løse et transaktionsomkostningsproblem, som besværliggør transaktionen mellem to forskellige typer af brugere, som eksempelvis kunne være købere og sælgere på et marked⁴⁵, og er defineret som:

*"A multi-sided platform has (a) two or more groups of customers; (b) who need each other in some way; (c) but who cannot capture the value from their mutual attraction on their own; and (d) rely on the catalyst⁴⁶ to facilitate value creating interactions between them."*⁴⁷

Tilstedeværelsen af indirekte netværkseffekter medfører en væsentlig forskel ved den økonomiske analyse af prissætning på en multi-sidet platfor. For traditionelle virksomheder antages det generelt, at efterspørgslen afhænger af produktets pris sammenholdt med prisen på komplementarer og substitutter. For en multi-sidet platform afhænger efterspørgslen fra den ene type af brugere derudover også af efterspørgslen fra den anden type af brugere⁴⁸.

Dette medfører, at den mest pris-sensitive gruppe subsidieres, mens den anden gruppe af brugere betaler. Den pris-sensitive gruppe betragtes altså som *loss leader*, eller i bedste tilfælde *financially neutral*, mens den anden gruppe betragtes som *profit center*⁴⁹.

⁴⁵ Evans, David S og Richard Schmalensee: The Antitrust Analysis of Multi-Sided platform Businesses. I: *Chicago Unbound*, 2012, side 2.

⁴⁶ En multi-sidet platform betragtes af Evans og Schmalensee som en *catalyst*.

⁴⁷ Evans, David S og Richard Schmalensee: The Antitrust Analysis of Multi-Sided platform Businesses. I: *Chicago Unbound*, 2012, side 7.

⁴⁸ Evans, David S og Richard Schmalensee: The Antitrust Analysis of Multi-Sided platform Businesses. I: *Chicago Unbound*, 2012, side 9.

⁴⁹ Rochet, Jean-Charles og Jean Tirole: Platform Competition In Two-Sided Markets. I: *Journal of the European Economic Association*, 2003, side 991.

Som det ses af ovenstående afsnit, er det sælgerne, der betaler til Amazons markedsplads, og disse er derfor at betragte som *profit center*, mens køberne ikke skal betale for at benytte Amazon, hvorved disse betragtes som *loss leaders*.

2.4 Amazons strategi

Amazon er altså en multi-sidet platform, der skaber værdi overfor sine brugere ved at tilbyde en optimeret transaktionsomkostningsstruktur. Amazons indirekte netværkseffekter medfører, at en større gruppe af sælgere gør markedspladsen mere værd for gruppen af købere og vice versa. Dette skaber altså en selvforstærkende effekt. Værdien for sælgerne kommer dog også af, at de kan opnå lavere transaktionsomkostninger ved at benytte Amazon fremfor egen webshop. For at dette er tilfældet, skal Amazons transaktionsomkostninger være lave. Dette opnåes generelt ved economies of scale. Amazon har derfor en vækstbaseret strategi, som det blandt andet fremgår af den S-1 form, der var knyttet til deres IPO i 1997.

“The Company believes that its success will depend in large part on its ability to (i) extend its brand position, (ii) provide its customers with outstanding value and a superior shopping experience, and (iii) achieve sufficient sales volume to realize economies of scale. Accordingly, the Company intends to invest heavily in marketing and promotion, site development and technology and operating infrastructure development. The Company also intends to offer attractive pricing programs, which will reduce its gross margins. Because the Company has relatively low product gross margins, achieving profitability given planned investment levels depends upon the Company's ability to generate and sustain substantially increased revenue levels. As a result, the Company believes that it will incur substantial operating losses for the foreseeable future, and that the rate at which such losses will be incurred will increase significantly from current levels”⁵⁰.

Forretningsstrategien indikerer, at Amazon er villige til at operere med et stort underskud og prioritere nye investeringer over udbytte. For at dette kan lade sig gøre, er det nødvendigt, at virksomhedens investorer også tror på denne strategi, og med en succesfuld IPO, der rejste \$ 48 mio.⁵¹, må det siges, at det gør Amazons investorer også. Der hvor Amazon adskiller sig væsentligt fra andre virksomheder er, at Amazon stadig ikke har udbetalt udbytte, men benytter deres frie midler på nye investeringer med henblik på at optimere deres omkostningsstruktur.

⁵⁰ Amazon.com, INC: S-1 Form. 1997.

⁵¹ Amazon Com INC (AMZN) IPO. Udgivet af Nasdaq, 1997.

Udover at tilbyde en markedsplads til købere og sælgere, agerer Amazon også selv som sælger på denne markedsplads, hvorved Amazon indtager en dobbeltrolle. Dette medfører, at Amazon både leverer en service i form af markedspladsen til nogle sælgere, samtidig med at Amazon er en direkte konkurrent til selvsamme sælgere.

KAPITEL 3. Markedsmagt

I indeværende kapitel ønskes det afklaret, i hvilket omfang Amazon besidder markedsmagt, hvordan denne markedsmagt er opnået, og i hvilket omfang denne markedsmagt er selvforstærkende. Dette gøres ved at benytte SCP-paradigmet⁵² med henblik på at fastslå, hvordan Amazons markedsplads adskiller sig fra det generelle marked for e-handel. Det generelle marked for e-handel skal forstås som en paraply-betegnelse, der indeholder en lang række af underliggende markeder⁵³.

Grundet SCP-paradigmets overordnede karakter fokuseres ikke på forhold, der er gældende på specifikke underliggende markeder, men derimod på de forhold der er generelle for enten e-handel eller Amazons markedsplads. De forhold der er gældende for Amazons markedsplads, holdt op imod de forhold der er gældende på markedet for e-handel, vil danne grundlaget for en analyse af, hvordan Amazon kan påvirke konkurrencesituationen på de underliggende markeder med udgangspunkt i Porters five forces forces⁵⁴.

3.1 SCP-paradigmet

3.1.1 Basic Conditions

I indeværende afsnit beskrives det samlede marked for e-handel, samt hvilke begrænsninger og udfordringer der generelt er til stede for virksomheder, der ønsker at handle på nettet. Dette undersøges for at fastlægge den generelle ramme, Amazon opererer under.

Det samlede marked for e-handel i den europæiske union tegner sig for ca. \$ 346,5 mia. i 2018 og er forecastet til at have en årlig omsætning på \$ 483,8 mia. i 2023⁵⁵. Den europæiske e-handel udgjorde 8,8% af den samlede europæiske detailhandel i 2017, og i lande som England og Tyskland var dette tal helt oppe på henholdsvis 17,8 og 15,1%⁵⁶. Onlineaspektet af detailhandel udgør således en ret stor andel af den samlede detailhandel, og det forventes, at denne vil stige.

⁵² Knudsen, Christian: Økonomisk metodologi, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 68.

⁵³ Eksempelvis er der på markedet for søm og skruer en del, der sælges fysisk i butikker, og en del der sælges via e-handel. Det salg der sker igennem e-handel, er en del af det samlede e-handelsmarked.

⁵⁴ Porter, Michael E.: How Competitive Forces Shape Strategy. I: Harvard Business Review, 1979.

⁵⁵ Statista: eCommerce Report 2019, 2019, side 7.

⁵⁶ Statista: E-commerce in Europe, 2017, side 9.

I et kommercielt øjemed har internettet den fordel, at man nemt og billigt kan nå en enormt stor målgruppe, hvilket har medført en række af virksomheder, som kun eksisterer på internettet, men dog er af samme størrelse som deres veletablerede fysiske konkurrenter⁵⁷. Ved opstarten af en ny forretning på internettet kræver det dog, at kunderne ved, man er tilstede, så det vil kræve en anseelig markedsføringsindsats, før man kan få succes. Det vil dog være væsentligt nemmere, hvis man har et navn eller et brand i forvejen, hvilket også er grunden til, at stort set enhver virksomhed der sælger produkter, der egner sig til e-handel, også er at finde på internettet⁵⁸. Det vil dog for en lang række af nye virksomheder være nemmere og billigere at etablere sig online, end det vil være at etablere sig som fysisk butik, såfremt at virksomheden handler med varer, der kan sælges online.

Alle produkter kan selvfølgelig sælges online, men der er stor forskel på, hvor egnede varerne er til online salg.

Den første begrænsning kommer af transaktionsomkostningen, der er forbundet med levering af varerne. Grundet leveringstiden egner online handel sig ikke til køb, hvor man har akut brug for varen. Derfor er varer med en begrænset holdbarhed, som eksempelvis dagligvarer, sværere at sælge online. Omvendt gælder det, at varer ofte kan være billigere på onlinemarkedet, da virksomhederne ikke skal betale for en fysisk butik, samtidig med at de har adgang til en større gruppe af potentielle kunder, og derfor kan have en større salgsvolumen. Besparelsen kan derfor ofte modsvare transaktionsomkostningen ved levering, og derfor er en lang række produkter uden holdbarhed ideelle at sælge via online handel. Helt generelt gælder det, at prisen for levering skal være mindre end besparelsen ved at handle online fremfor offline. Derfor vil det ofte ikke kunne betale sig at købe billige ting i en lille mængde, som eksempelvis en pakke elastikker.

En anden begrænsning opstår som følge af, at kunderne ikke har mulighed for at se og prøve varen inden køb, hvilket kan gøre online køb af ting som møbler og tøj lidt mere risikabelt. I EU er der dog ved lovgivning vedtaget en 14 dages fortrydelsesret, der gælder ved online handel⁵⁹. Ifølge loven kan virksomhederne pålægge forbrugeren at betale for returfragten, men denne fortrydelsesret er dog med til at formindske risikoen ved online handel.

⁵⁷ Her kunne nævnes virksomheder som boozt.com, wupti.com, billigvvs.dk m.fl.

⁵⁸ Her kunne nævnes bilka.dk, bauhaus.dk, et eller andet m. fl.

⁵⁹ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance.

Ved eksempelvis online tøjsalg kommer standardmål til udtryk, og det giver sjældent anledning til problemer at handle tøj online⁶⁰. Produkter med standardmål eller andre versioner af "basisvarer"⁶¹ er derfor velegnede til salg via online handel.

En sidste begrænsning ved online handel er, at samtidighedsprincippet⁶² ved handel ikke er opfyldt, hvilket skaber mulighed for, at virksomheden kan modtage betaling uden at afsende de købte varer, og kunden derfor løber en risiko for at blive snydt. Denne begrænsning bliver dog mindre i takt med, at virksomheden opnår et vist omdømme.

3.1.2 Structure

Først undersøges sammensætningen af sælgere og købere på det samlede e-handelsmarked, samt hvilke adgangsbarrierer der specifikt relaterer sig til e-handel. Denne undersøgelse af struktur på det samlede e-handelsmarked benyttes til at beskrive, på hvilke områder strukturen på Amazons markedsplads adskiller sig.

Antal sælgere og disses størrelse

Det samlede marked for e-handel består af en række af underliggnede markeder, hvorpå der er en lang række af sælgere af meget forskellig størrelse. Nogle af disse er udelukkende at finde online, mens andre er store fysiske butikker som også har en online afdeling. Nogle sælgere er kun at finde i en meget specifik branche, eller måske endda en niche, mens andre sælger varer fra flere forskellige brancher. Selvom størrelsen på virksomhederne kan svinge enormt meget, er markedet så stort, at det er de færreste aktører, der har en anseelig andel af den samlede omsætning på et nationalt e-handelsmarked⁶³. Der er derved kun enkelte virksomheder, der står for en anseelig andel af e-handlen på et givent nationalt marked. Amazon er en af de virksomheder, der står for en anseelig andel af den samlede e-handel. Det er eksempelvis vurderet, at Amazons markedsandel af e-handel i Tyskland er på hele 47%, mens Amazons markedsandele for det franske og spanske e-handelsmarked er på henholdsvis 17 og 15%⁶⁴.

⁶⁰ Da tøjstørrelser udgør et standardmål, kan forbrugeren altså købe tøj de kan passe uden at have prøvet det først.

⁶¹ Basisvarer kan eksempelvis være batterier eller kabler. Begrebet undersøges yderligere i afsnit 3.1.3.

⁶² Samtidig udveksling af varer og betaling.

⁶³ Euromonitor/ Passport, Rapport: Internet retailing in Western Europe, 2018.

⁶⁴ Euromonitor/ Passport, Rapport: Internet retailing in Western Europe, 2018.

Antal kunder og disses størrelse

Ligesom ved antallet af sælgere ses det, er der en lang række af kunder, der handler på det samlede e-handelsmarked. Da kunderne er almindelige forbrugere, udgør de mere eller mindre den samme del af markedet. Der er altså ikke nogen kunder, der står for en ekstraordinær stor andel af den samlede e-handel eller indenfor de enkelte brancher.

Entry barriers

For at kunne vurdere Amazons effekt på adgangsbarrierer er det nødvendigt først at undersøge, hvilke adgangsbarrierer der generelt er gældende for virksomheder på e-handelsmarkedet. Det samlede marked for e-handel udgøres af en masse forskellige markeder, hvorpå der findes adgangsbarrierer. Disse adgangsbarrierer behandles på et overordnet niveau, da mængden af adgangsbarrierer svinger fra branche til branche. Derudover behandles kun adgangsbarrierer, der er relevante i en e-handelskontekst.

Etableringsomkostninger er et begreb, der dækker over de omkostninger, der er forbundet ved at etablere sig som aktør på et givent marked. Først og fremmest indgår de omkostninger, der er forbundet med at bygge sin butik, hvadenten disse består af at købe et butikslokale, indkøbe varer eller udvikle en webshop. Det må her vurderes, at det som udgangspunkt vil være billigere at etablere en webshop end en fysisk butik, selvom udviklingen af en stor webshop godt kan medføre betragtelige omkostninger⁶⁵. Etableringsomkostninger i et e-handelsperspektiv adskiller sig derudover fra almindelige etableringsomkostninger ved i høj grad at være centreret omkring at skabe synlighed eller "tilstedeværelse" på internettet. For at kunne opnå succes som virksomhed på internettet er et grundlæggende kriterie, at de potentielle kunder ved, at man eksisterer. Da en stor del af online shopping starter på søgetjenester, som f.eks. Google, og da det primært kun er den første side af søgeresultaterne, kunderne klikker ind på, er det af stor nødvendighed at være synlig her⁶⁶. På internettet har man altså ikke kunder, der automatisk kommer forbi ens butik, som det ville have været tilfældet, hvis man var placeret på en hvilken som helst hovedgade med en fysisk butik. Der må derfor vurderes at være etableringsomkostninger, som relaterer sig til markedsføring, såfremt man vælger at gå ind på e-handelsmarkedet. Etableringsomkostningerne til markedsføring afhænger i høj grad af, hvor høj konkurrence der er på det specifikke marked, man ønsker at etablere sig på.

⁶⁵ Jordan, Jon. : How Much Does An eCommerce Website Cost in 2019?. I: *Atlantic BT*, 2019.

⁶⁶ Brandall, Benjamin. : Why SEO Is Important: 8 Undeniable Facts and Case Studies. *SEO Blog by ahrefs*, 2019.

Der forekommer derfor en adgangsbarriere i form af etableringsomkostninger. Disse omkostninger relaterer sig til omkostninger forbundet ved at udvikle selve webshoppen samt omkostninger til at positionere webshoppen, således at den opnår trafik fra potentielle kunder.

Ved at sælge varer igennem en webshop er gruppen af potentielle kunder større, da der ikke er de samme geografiske begrænsninger, som det er tilfældet ved salg fra en fysisk butik. Dette vil alt andet lige betyde, at webshops har muligheden for at blive større end fysiske butikker, hvilket vil medføre en vis grad af economies of scale. På internettet er det nemmere at sammenligne priser mellem virksomheder, hvilket alt andet lige medfører, at de virksomheder som har de bedste priser, grundet economies of scale, også er de virksomheder, kunderne vil handle fra. Dog har køberne også flere potentielle leverandører, grundet de geografiske forhold, hvorved eksempelvis en virksomheds produktdifferentiering kan modvirke de fordele, economies of scale medfører for en anden virksomhed.

Det er dog ikke kun prisen på varen, der betyder noget for potentielle kunder, men også forhold der relaterer sig til leveringen af varen. Jo billigere og hurtigere levering en sælger kan tilbyde, jo højere værdi har det for kunden⁶⁷. Både leveringspris og tid kan forbedres i takt med, at en virksomhed opnår economies of scale.

En ny virksomhed uden economies of scale vil derfor være nødsaget til at ofre profit for at kunne tilbyde samme priser og samme leveringsbetingelser som virksomheder med economies of scale, hvilket vil være nødvendigt for at tiltrække kunder. Der er derfor en adgangsbarriere i form af economies of scale, men effekten af denne adgangsbarriere afhænger i høj grad af det omfang, de eksisterende virksomheder på dette specifikke marked har economies of scale.

Hvordan strukturen på Amazons platform adskiller sig fra det øvrige e-handelsmarked

Der er som udgangspunkt ikke nogen relevant forskel på sælgerne og kunderne på Amazons markedsplads i forhold til det generelle e-handelsmarked. Der er dog den væsentlige forskel, at Amazon her kontrollerer markedspladsen og derfor har kontrol over, hvordan denne fungerer, hvem der har adgang til den, og hvad det skal koste at bruge den. I forbindelse med kontrollen af markedspladsen har Amazon også den fulde adgang til indsigt i den data, der bliver genereret af trafikken på markedspladsen.

⁶⁷ KPMG: The truth about online consumers, 2017, side 29.

Med hensyn til adgangsbarriererne er der, ved salg på Amazons markedsplads, også en vis grad af etableringsomkostninger. En ny aktør skal dog ikke udvikle sin egen webshop, men skal blot oprette en profil på Amazons markedsplads. Der er dog stadig nogle etableringsomkostninger forbundet med at blive synlig overfor kunderne, men også her kan der drages fordel af den trafik der allerede er på Amazons markedsplads, hvorved etableringsomkostningerne må vurderes lavere ved at etablere sig på Amazons markedsplads i modsætning til at etablere sig med egen webshop.

Ved at etablere sig på Amazons markedsplads har man mulighed for at benytte FBA, og man kan dermed købe sig adgang til stordriftsfordele på området for levering og dermed stå stærkere i konkurrencen med de øvrige aktører på det specifikke marked, som handler fra egen webshop. Der er altså færre adgangsbarrierer involveret ved at drive forretning på Amazons markedsplads end ved at drive egen webshop.

3.1.3 Conduct

Først analyseres prisadfærden med fokus på forskellen mellem online og offline priser med henblik på at danne en overordnet forståelse af, hvordan prisen ved e-handel adskiller sig fra handel i fysiske butikker. Efterfølgende undersøges Amazons adfærd for at fastlægge, hvilken adfærd Amazon udviser.

Online priser vs. offline priser

For det generelle marked for e-handel gælder det, at prisen fastsættes efter de almindelige økonomiske principper, og prisen på ethvert underliggende marked afhænger derfor af de specifikke udbuds- og efterspørgselskurver gældende for dette marked. Da konkurrencen i en given branche generelt må vurderes at være højere online end offline, grundet onlinevirksomhedernes større geografiske område, må det antages, at priserne generelt vil være lavere online end offline. Køberne vil dog som udgangspunkt altid købe varen, hvor den er billigst, hvilket vil trække priserne på offline-markedet mod priserne på onlinemarkedet. Det er derfor ikke muligt at sige, i hvilken grad priserne er billigere online end offline, og selvom dette er et relevant område at undersøge, er der meget begrænset empiri på området. Den eneste undersøgelse der kunne findes, er lavet af Alberto Cavallo fra Harvard Business School, og den har derfor et udpræget fokus på USA og amerikanske virksomheder⁶⁸. Dog vedrører analysen i nogen udstrækning også Tyskland og England. Det findes derfor, at tendenserne, der er fundet i undersøgelsen, kan benyttes på det europæiske marked, men dog under hensyntagen til, at undersøgelsen ikke nødvendigvis viser den endegyldige sandhed.

⁶⁸ Cavallo, Alberto: Are Online and Offline Prices Similar? Evidence from Large Multi-Channel Retailers. I: American Economic Review, 2017.

I undersøgelsen findes det, at andelen af produkter, der har den samme pris online som offline, er ca. 72% vurderet på alle indeholdte produkter i undersøgelsen. Det er interessant at se, at der er stor forskel på de to europæiske lande, hvor det observeres, at i England er prisen på 91% af produkterne identisk, mens det for Tyskland kun gælder 74%. Det observeres hertil, at på de produkter, hvor der er forskel, er forskellen helt oppe på 8% for de to europæiske lande, hvilket er i den høje ende, men ses der istedet på den samlede prisforskel for alle produkter, er prisforskellen kun henholdsvis 1% og 2%.

TABLE 3—COUNTRY: PRICE-LEVEL DIFFERENCES (*Percent*)

Country	Retailers (1)	Observations (2)	Identical (3)	Higher online (4)	Lower online (5)	Online markup (6)	Online difference (7)
Argentina	5	3,699	60	27	13	3	1
Australia	4	3,797	74	20	5	5	1
Brazil	5	1,915	42	18	40	-7	-4
Canada	5	4,031	91	3	5	-5	0
China	2	513	87	7	6	3	0
Germany	5	1,604	74	4	23	-8	-2
Japan	4	2,186	48	7	45	-13	-7
South Africa	5	3,212	85	6	9	-3	-1
United Kingdom	4	2,094	91	2	7	-8	-1
United States	17	15,332	69	8	22	-5	-1
All countries	56	38,383	72	11	18	-4	-1

Notes: Column 3 shows the percentage of observations that have identical online and offline prices. Column 4 shows the percent of observation where prices are higher online and column 5 the percentage of prices that are lower online. Column 6 shows the online markup, defined as the average price difference excluding cases that are identical. Column 7 shows the average price difference including identical prices.

Figur 2: Cavallo, Alberto: Are Online and Offline Prices Similar? Evidence from Large Multi-Channel Retailers. I: American Economic Review, 2017, side 291.

Det skal dog have in mente, at undersøgelsen er foretaget på en meget begrænset mængde af forhandlere, og fælles for disse forhandlere er, at de både er at finde online og offline. Dette kan resultere i, at den reelle prisforskel på online- og offlinemarkedet kan være både højere og lavere end antaget. Det må dog formodes, at prisen på onlinemarkederne, alt andet lige, vil være lavere end på offlinemarkedet, og at dette i nogen grad på sigt må være med til at drive prisen på offlinemarkederne ned.

Amazons adfærd

Amazon er, som tidligere nævnt, en multi-sidet platform, men besidder også en dobbeltrolle i form af, at de selv afsætter varer på platformen på lige linje med de andre sælgere, som køber sig adgang til platformen. For at beskrive hvordan Amazon udnytter denne rolle, undersøges den adfærd Amazon udviser i kraft af rollen som markedsplads, i rollen som sælger og samspillet mellem disse.

Udvalg og produktdifferentiation

Herunder analyseres Amazons adfærd i forbindelse med produktudvalg i rollen som sælger. Formålet herfor er at belyse, om der er særlig adfærd, der medvirker til at sikre Amazon markedsmagt.

Amazon er involveret i salg af deres egne *private label*⁶⁹ produkter samt videresalg af andre produkter. Dertil kommer, at Amazon også står for salget af de produkter, der sælges under FBA-konceptet. Her har Amazon dog ikke noget at gøre med indkøb og pris, men er til gengæld ansvarlig for opbevaring, samt alt hvad der kommer efter salget i form af levering og eventuel returnering samt kundeservice. Amazon tjener dog ikke direkte noget på disse varer, der sælges igennem FBA, men kun indirekte i form af *referral fee* samt gebyr for lagerpladsen. FBA-produkter befinder sig derfor lidt i en gråzone og inddrages derfor kun, hvor det er relevant i indeværende afsnit.

Amazons salg af *private label* varer samt salg af øvrige varer udgør omkring 44% af det samlede salg, der går igennem Amazons Markedsplads⁷⁰. Af dette udgør *private label* salgene kun en lille andel på omkring 1%⁷¹. Amazon havde i omegnen af 135 *private label*-varemærker i januar 2019⁷², og over 80% af disse varemærker befinder sig under tøjkatégorien⁷³. Selvom den største andel af Amazons *private labels* er beskæftiget med tøjsalg, er det største *private label* AmazonBasics. AmazonBasics var det første mærke, der blev startet af Amazon tilbage i 2009⁷⁴, og det beskæftiger sig, som navnet antyder, med basisvarer som eksempelvis batterier og kabler.

Med hensyn til de produkter, Amazon forhandler som videresalg, er der ikke lavet nogle undersøgelser, der tegner et billede af, hvilken type produkter det drejer sig om, men en hurtig gennemgang af siden indikerer, at produkterne svinger enormt bredt. Der er således både tale om lagener, led pærer, vitaminpiller og computerskærme⁷⁵.

⁶⁹ Produkter der produceres af/for Amazon, og som sælges under Amazons eget varemærke.

⁷⁰ Se bilag 2.

⁷¹ Mercer, Greg: Amazon Private Label Brands Analyses. I: *Jungle Scout*, 2018.

⁷² Morris, Ian: AmazonBasics: Peeling Back Amazon's Private Labels. I: *Twice*, 2019.

⁷³ Mercer, Greg: Amazon Private Label Brands Analyses. I: *Jungle Scout*, 2018.

⁷⁴ Morris, Ian: AmazonBasics: Peeling Back Amazon's Private Labels. I: *Twice*, 2019.

⁷⁵ Se bilag 1.

Anderledes ser det dog ud for Amazons *private labels*, hvor fokus, som tidligere nævnt, ligger på henholdsvis tøj og basisvarer. Basisvarerne under det største *private label*, AmazonBasics, svinger fra batterier til makeup-borde. Basisvarer kan egentligt bedst beskrives som varer, hvor form og funktion er foruddefineret til specifikke standarder, og hvor kvalitet ikke er af betydning, så længe kvaliteten er acceptabel. Dertil forstås ved basisvarer, produkter der har en generel og fast efterspørgsel⁷⁶. Dette vil omfatte produkter, som blandt andet batterier og kabler, hvor produktets egenskab er givet, og form og design ikke øger værdien af den pågældende vare, samtidig med at alle, der har udstyr, som kræver batterier eller opladning, har en efterspørgsel på disse produkter. Amazons forståelse af basisvarer er dog væsentligt bredere, og under varemærket AmazonBasics indgår blandt andet springmadrasser og kontorstole⁷⁷, hvor kvalitet og design må tillægges en større værdi, end hvad tilfældet er for batterier og kabler.

Dette harmonerer dog med, at en stor del af Amazons *private labels* er indenfor tøjkategorien, som også bærer præg af at befinde sig i gråzonen mellem at være en basisvare eller ej. På den ene side kan der argumenteres for, at en sort t-shirt i large langt henad vejen er en sort t-shirt i large, men at en forskel i kvalitet og snit kan gøre en t-shirt mere attraktiv end en anden, hvilket taler for, at det ikke er en basisvare. Ved tilføjelsen af tryk, mønstre og varemærker opnår tøjet karakter af at være specielt fremfor basalt. Der er dog mange mønstre og typer af tryk, der kan beskrives som værende tilpas normale, hvorved tøjet stadig beholder sin karakter af at være en basisvare. En ternet skjorte vil således altid kunne sammenlignes med andre ternede skjorter, og så længe kvaliteten er nogenlunde den samme, er der fra forbrugerens synspunkt ikke forskel på en ternet skjorte, hvadenten den er af det ene eller andet mærke.

Hvis der tages udgangspunkt i eksempelvis en tøjbutik i et butikscenter, kan det tænkes, at en sådan butik har tilpas meget efterspørgsel til at sælge 100 sorte t-shirts om måneden og to hawaii-skjorter, en i hver sin farve. De sorte t-shirts kan altså beskrives som værende en basisvare, mens de to hawaii-skjorter ikke bærer præg af at være en basisvare. Begynder denne tøjbutik nu at sælge tøj på internettet, og dermed opnår at sælge 100 hawaii-skjorter i hver farve, begynde disse hawaii-skjorter at have karakter af at være en basisvare. Kravet om at der skal være en fast og generel efterspørgsel ses altså at udvide basisvare-begrebet i takt med, at markedet udvides.

⁷⁶ Med fast og generel efterspørgsel menes, at der omsættes en høj mængde af denne vare og at efterspørgslen ikke svinger meget.

⁷⁷ Amazon.com: AmazonBasics. Udgivet af Amazon, 2019.

Amazons *private labels* kan altså bedst beskrives som værende beskæftiget med basisvarer, dog med det forbehold, at basisvarer skal forstås enormt bredt for en virksomhed som Amazon, da Amazon afsætter varer på et enormt bredt marked. I forlængelse heraf må Amazons videresalg vurderes at beskæftige sig med varer, der falder indenfor denne brede forståelse af basisvarer, som primært omhandler tilstedeværelsen af en fast og generel efterspørgsel.

Amazons enormt brede udvalg kan derfor bedst beskrives som værende produkter, der kendetegnes ved at have en fast og generel efterspørgsel.

Amazon Prime

Amazon tilbyder et loyalitetsprogram kaldet *Amazon Prime* til køberne på deres markedsplads. *Amazon Prime* koster € 7,99 om måneden⁷⁸ og giver adgang til flere goder, blandt andet gratis levering, adgang til *Amazon Music* og *Amazon Video* samt adgang til produkter og tilbud, der kun tilbydes til Prime-kunder. Amazon har på verdensplan over 100 millioner betalende Prime-medlemmer⁷⁹, og 88% af disse er Prime-medlemmer blandt andet på grund af den gratis levering⁸⁰. Den gratis levering gælder dog kun på Prime-kvalificerede produkter. Disse Prime-kvalificerede produkter er derfor mere attraktive for Prime-kunderne. Alle produkter der sælges af Amazon, eller som FBA, er Prime-kvalificerede, men også varer der sælges af andre sælgere kan blive Prime-kvalificerede ved, at sælgeren tiltræder *Seller Fulfilled Prime*⁸¹. Ved *Seller Fulfilled Prime* kræves det, at sælgeren kan overholde en høj andel af leveringer til tiden, skal tilbyde gratis levering med samme hastighed som Amazon ellers tilbyder igennem Prime, og dertil skal varetagelsen af kundeservice overlades til Amazon. En sælger skal altså i praksis kunne levere den samme købsoplevelse, som Amazon kan.

Når en køber først er blevet Prime-medlem, medfører den gratis fragt der tilbydes, at Prime-kvalificerede produkter fremstår mere attraktive end tilsvarende produkter. Dette gælder både produkter, der sælges på andre hjemmesider, men også for produkter der sælges uden Prime på Amazons markedsplads.

Prime er altså et loyalitetsprogram, som giver køberne på Amazon en række fordele, særligt indenfor leveringsvilkår, hvilket medfører, at køberne køber flere Prime-kvalificerede varer, hvilket primært er varer solgt af Amazon selv, men også varer solgt igennem FBA. Dette medfører, at Amazon sælger flere af deres egne varer, samtidig med at FBA bliver mere attraktivt at benytte for sælgerne.

⁷⁸ Amazon.de: Amazon Prime. Udgivet af Amazon, 2019.

⁷⁹ Jeffrey p. Bezos: 2017 Letter to Shareholders.

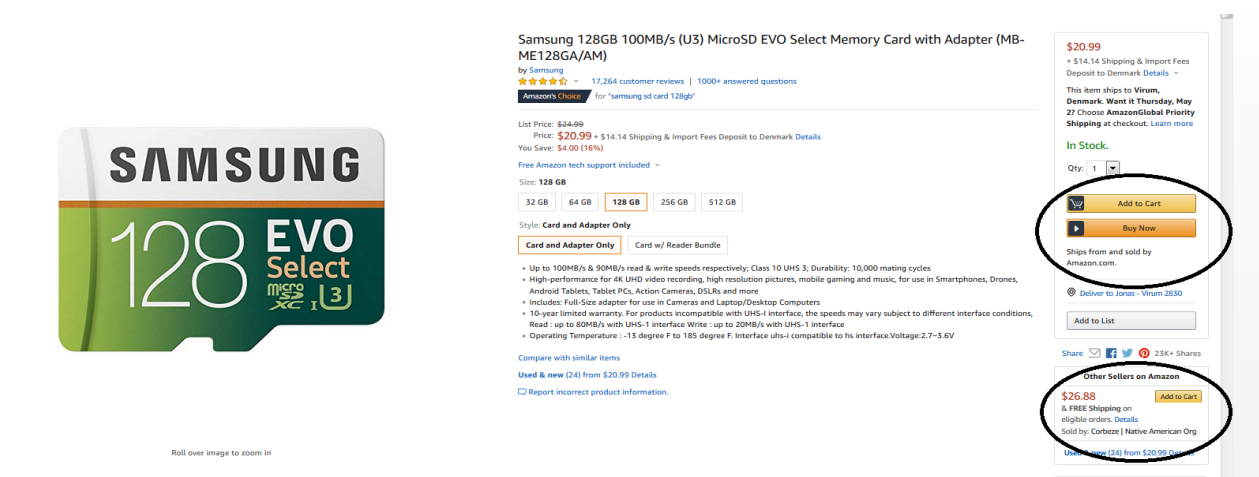
⁸⁰ Here's Why People Shop on Amazon - And Why They'd Shop Elsewhere Too. Udgivet af Marketing Chars, 2018.

⁸¹ Amazon.com: How does Seller Fulfilled Prime Work. Udgivet af Amazon, 2019.

Markedsføring og afsætningstiltag

Herunder analyseres Amazons adfærd i forhold til afsætning med fokus på markedspladsens opbygning og design. Formålet med dette er at undersøge, om der foreligger adfærd, der i samspil med markedspladsens opbygning og design kan medvirke til, at Amazon besidder markedsmagt.

Fra forsiden på Amazons markedsplads bliver man præsenteret for en række forskellige kategorier og *featured products*, som afhænger af, hvilke produkter og kategorier man tidligere har købt eller set på. Øverst findes også et søgefelt, hvor der kan afgrænses, hvilke kategorier der søges iblandt. Når man har valgt et specifikt produkt, og trykker på dette, tages man til produktets egen side. På Amazons markedsplads grupperes identiske produkter⁸², og alle sælgere af et givent produkt kæmper derfor om pladsen på salgssiden. På produktsiden er det muligt at købe varen ved at benytte "add to cart" eller "buy now"-funktionen. Denne købefunktion er tilgængelig, selvom varen udbydes af flere forskellige sælgere, men er altså kun knyttet til den ene sælger, som Amazon vurderer som værende den bedste sælger af dette produkt.



Figur 3: Screenshot af Amazon.com

Som det ses af ovenstående eksempel, er der også andre sælgere af dette produkt, og hvor den ene er fremhævet med en direkte "add to cart"-mulighed, så skal man et "billede" længere ind for at se den fulde liste over sælgere. Det er altså nemmere for forbrugerne at købe varen igennem den sælger, der er knyttet til den øverste *add to cart*-knap, og det estimeres også, at over 80% af alle salg på Amazon sker på denne måde⁸³.

⁸² Enhver ting til salg på Amazons markedsplads har et ASIN (Amazon Standard Identification Number), som kan sammenlignes med en strejkode. To boremaskiner af samme mærke og model vil altså have det samme ASIN. Kilde: What are ASINs, ISBNs, and UPCs? Udgivet af Amazon, 2019.

⁸³ Lanxner, Eyal: The Amazon Buy Box: How it Works for Sellers, and Why it's So Important. *The Definitive Guide to Selling on Amazon [2019 Edition]*.

At være den sælger, der bliver udvalgt, kaldes at vinde *buy boxen*, og hvem der vinder *buy boxen* afhænger af flere ting, men den specifikke algoritme er ikke kendt. De kriterier, der vurderes, er pris, profilscore⁸⁴ samt leveringsbetingelser⁸⁵. Da algoritmen bag ikke er kendt, er dette dog spekulativt, men den generelle anbefaling er, at man som sælger skal benytte FBA for at vinde *buy box*, og der tegner sig altså et billede af, at *Prime*-kvalificerede varer i langt højere grad vinder *buy boxen*⁸⁶. Ved en simpel undersøgelse af forskellige produkter på Amazons markedsplads ses det også tydeligt, at vinderne af *buy boxen* i høj grad er *Prime*-kvalificerede varer⁸⁷.

Grundet den høje andel af salg, der sker igennem *buy boxen*, er det enormt vigtigt for sælgerne at vinde den. Dette forstærkes af, at på mobile enheder er det endnu mere besværligt for kunderne at købe fra andre sælgere end den sælger, der har vundet *buy boxen*, og derfor ses det også, at endnu flere salg på mobile enheder sker igennem *buy boxen*⁸⁸. Når dette kombineres med forventningen om, at onlinehandlen forventes at flytte fra computeren og over på mobilen⁸⁹, forstærker det kun værdien af at vinde *buy boxen*.

I kraft af den teknologiske udvikling er fænomenet "smart-home"⁹⁰ opstået, og indenfor *smart-home*-fænomenet har Amazon udviklet softwareprogrammet Alexa⁹¹. Det er muligt at foretage shopping på Amazons markedsplads igennem Alexa, hvilket endnu engang forstærker positionen ved at have vundet *buy boxen*, da shopping igennem Alexa vil ske fra den sælger, der har vundet *buy boxen*.

På nuværende tidspunkt udgør handel fra mobile enheder ikke en betydelig andel⁹², og handel fra Alexa endnu mindre⁹³. Begge dele må dog, set i lyset af den teknologiske udvikling, vurderes at kunne udgøre en væsentlig andel indenfor nærmeste fremtid.

⁸⁴ Profilscore, i mangel af bedre udtryk, beskriver salgsprofilens anmeldelser, hvor mange kunder der returnerer varer til sælgeren, svarraten til kunder, leveringsfrister overholdt m.m.

⁸⁵ Frost, Becky: How to Win the Buy Box in 2019. I: *Jungle Scout*, 2019.

⁸⁶ Lanxner, Eyal: The Amazon Buy Box: How it Works for Sellers, and Why it's So Important. *The Definitive Guide to Selling on Amazon [2019 Edition]*.

⁸⁷ Se bilag 1.

⁸⁸ Bond, Conor: Why You Need the Amazon Buy Box - And How to Get it. *The WordStream Blog*, 2019.

⁸⁹ Statista: eCommerce Report 2019, 2019, side 9.

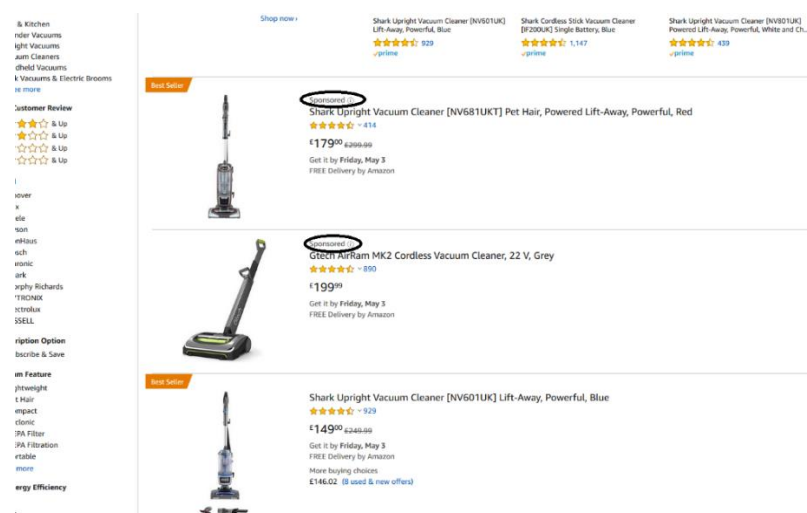
⁹⁰ Et begreb der dækker over ting i hjemmet der er koblet til internettet og kan styres fra eksempelvis en app. Dette kunne eksempelvis være pærer og termostater.

⁹¹ Kan sammenlignes med Apples personlige assistent, Siri.

⁹² KPMG: The truth about online consumers, 2017, side 12.

⁹³ McKay, Tom: Report: Almost Nobody is Using Amazon's Alexa to Actually Buy Stuff. I: *Gizmodo*, 2018.

Udover *buy boxen* benyttes søgefunktionen også i et afsætningsøjemed, hvor der observeres, at produkter der er *Prime*-kvalificerede generelt placeres bedre end andre produkter⁹⁴. Hertil forekommer også "sponserede" resultater, altså resultater der er betalt til at figurere øverst ved bestemte søgninger. Det fremgår, at resultaterne er sponsorede, men da det fremgår meget småt, vurderes det, at de fleste kunder anser de sponsorede resultater som et almindeligt resultat og derfor det mest relevante produkt i forhold til søgningen. Det er muligt for alle sælgere på Amazons markedsplads at købe sig adgang til disse sponsorerede resultater, men oftest er det dog produkter, der sælges af Amazon, der er at finde heriblandt. Køb af sponsoreret søgeplads fungerer som en auktion, hvor den sælger der vil betale det højeste beløb per klik, er den sælger hvis sponsorerede resultat vises⁹⁵.



Figur 4: Screenshot fra Amazon.co.uk.

Da Amazon grupperer identiske produkter på samme produktside, og herefter udvælger en sælger til at være standardvalget ved tryk på "køb nu"-knappen, og da de fleste salg sker direkte igennem "køb nu"-knappen, er det af høj værdi at *vinde buy boxen*. *Buy boxen* vindes ofte af *Prime*-kvalificerede produkter, som derfor er mere attraktive end andre produkter. Det samme gør sig gældende ved søgefunktionen, hvor *Prime*-kvalificerede produkter igen ses forfordelt. Samtidigt ses det, at søgefunktionens sponsorerede resultater oftest viser varer, der er solgt af Amazon selv. Amazon har altså flere steder givet deres egne varer en fordelagtig placering.

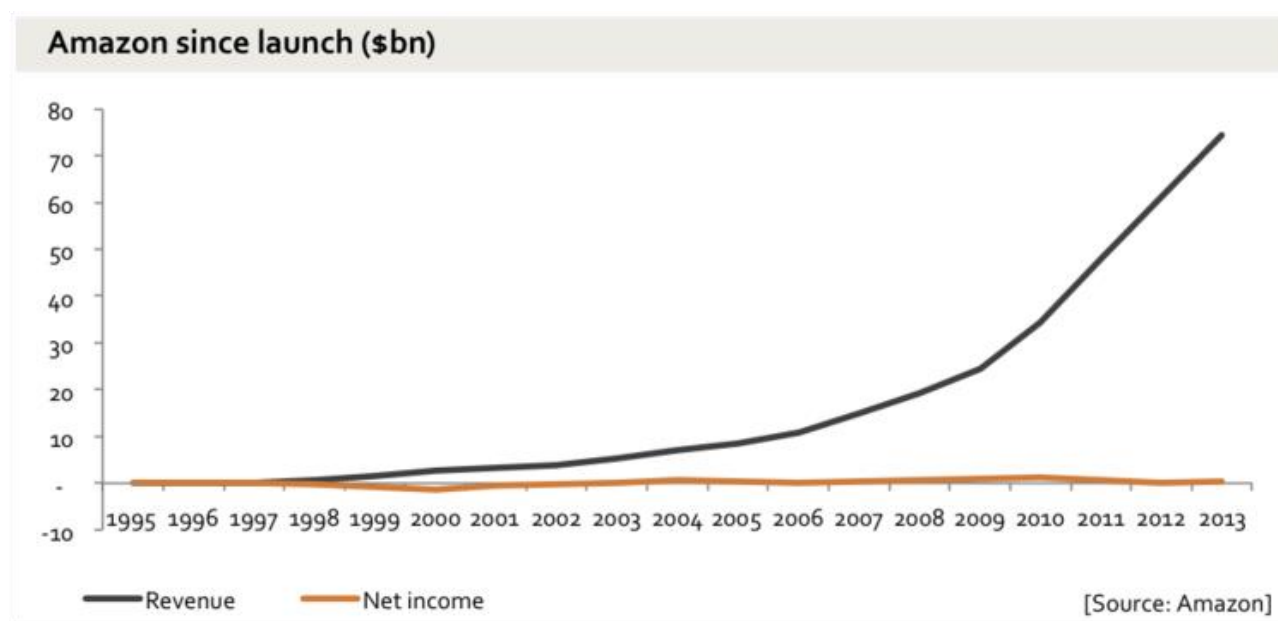
⁹⁴ En mindre undersøgelse er foretaget, ved søgning på "shorts", "bicycle" og "weights" på Amazon.co.uk, består de øverste 20 resultater primært af *Prime*-kvalificerede varer.

⁹⁵ Sponsored products | Amazon Advertising. Udgivet af Amazon, 2019.

Investeringer og R&D

Herunder analyseres Amazons investeringer med henblik på at klarlægge adfærd, der medfører markedsmagt.

Som tidligere nævnt har Amazon en forretningsstrategi, der i høj grad fokuserer på vækst, hvilket medfører, at Amazon investerer enorme summer i projekter, der sikrer en bedre kundeoplevelse eller resulterer i en bedre omkostningsstruktur.



Figur 5: *Why Amazon Has No Profits (And Why It Works)*. Udgivet af Benedict Evans, 2014.

I 2012 købte Amazon eksempelvis lagerrobotproducenten Kiva Systems for \$ 775 mio. med henblik på at gøre deres leverings- og *fulfillment*-centre mere effektive. Dette skulle have resulteret i en besparelse på 20% på *operating expenses*⁹⁶. Amazon er dog ikke færdige med at effektivere deres leverings- og *fulfillment*-centre, og så sent som d. 10. april 2019 har Amazon købt en anden robotvirksomhed, nemlig Canvas Technology⁹⁷. Udover at være et skridt imod en mere automatiseret og effektiv logistik vurderes det, at en udvidelse af robotteknologi indenfor logistik sker som led i en proces, hvor Amazon forsøger at overtage fragten til kunderne med deres egen *Amazon logistics* service istedet for at benytte de gængse fragtfirmaer som DHL og UPS. Denne ekspansion vil medføre en høj grad af *economies of scale*, hvilket vil medvirke til at reducere de fragtpriser, Amazon kan tilbyde.

⁹⁶ Kim, Eugene: Amazon's \$775 million deal for robotics company Kiva is starting to look really smart. I: *Business Insider*, 2016.

⁹⁷ Shields, Nicholas: Amazon's warehouse robotics acquisition will strengthen operations. I: *Business Insider*, 2019.

Indenfor den mere innovative del af fragtområdet har Amazon også startet projektet *Prime Air* i 2013⁹⁸, hvilket er et leveringskoncept, der involverer levering indenfor 30 minutter med drone. Selvom dette lyder som science fiction, er det allerede lykkedes Amazon at foretage testleveringer⁹⁹, og selvom Amazon ikke selv har sat en forventet dato på lanceringen, forventer *industry insiders*, at Prime Air allerede kan lanceres i enkelte udvalgte områder i 2020¹⁰⁰.

Amazons prisadfærd

Herunder analyseres Amazons prisadfærd i forhold til deres rolle som sælger med det formål at fastslå, om Amazons prisadfærd medfører markedsmagt.

Som det tidligere er fastslået, har Amazon en vækstbaseret forretningsstrategi, og da Amazon, grundet deres enorme størrelse, har economies of scale, medfører det, at Amazons priser generelt bør være lavere end på det resterende marked. Dette underbygges i nogen grad af figur 5, hvor det ses, at Amazons pris på en række varer er lavere end prisen hos deres konkurrenter, hvadenten disse er online eller offline.

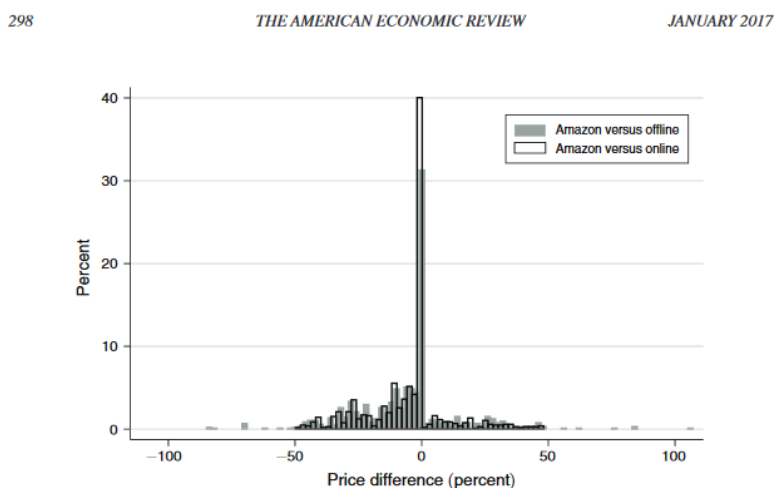


FIGURE 2. PRICE DIFFERENCES WITH AMAZON.COM (US Only)

Notes: Price difference in Amazon.com prices relative to the *offline* and *online* prices from multi-channel retailers obtained from 1,361 observations from 455 products and 8 multi-channel retailers: Best Buy, CVS, Walmart, Target, Lowe's, Macy's, OfficeMax, and Staples. A negative number means Amazon is cheaper. Results for products marked as "Sold by Amazon.com" are shown here, with prices collected within seven days and excluding sales. More details and results for products with sales or sold by third-party sellers at Amazon's "Marketplace" are provided in the online Appendix.

Figur 6: Cavallo, Alberto: Are Online and Offline Prices Similar? Evidence from Large Multi-Channel Retailers. I: *American Economic Review*, 2017, side 298.

⁹⁸ Midrack, Renée Lynn: Overview of the Amazon Prime Air Delivery Drone Concept. I: *Lifewire*, 2019.

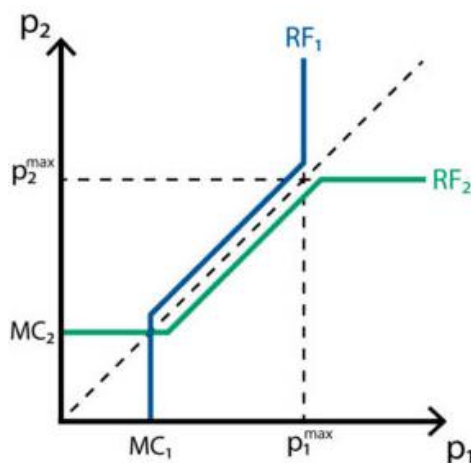
⁹⁹ Amazon.com: Prime Air. Udgivet af Amazon, 2019.

¹⁰⁰ Midrack, Renée Lynn: Overview of the Amazon Prime Air Delivery Drone Concept. I: *Lifewire*, 2019.

På et marked hvor der hverken er monopol eller fuldkommen konkurrence, er der overordnet to modeller, der bruges til at beskrive konkurrencen; Cournot-modellen, hvor virksomhederne konkurrer på mængde¹⁰¹ eller Bertrand-modellen, hvor virksomheder konkurrerer på pris¹⁰². Begge modeller beskriver som udgangspunkt et duopol, men fungerer efter samme princip, hvis flere virksomheder introduceres til modellen.

Da Amazon er en videresælger, er det mere nærliggende at forestille sig, at Amazon konkurrer på pris fremfor mængde. Bertrand-modellen forekommer derfor mest nærliggende i forhold til at beskrive Amazons prisadfærd. Bertrand-modellen opererer med to væsentlige antagelser. Den første antagelse er, at kunderne udelukkende vil købe fra den sælger, der sætter den laveste pris¹⁰³. Generelt vil transaktionsomkostninger og produktdifferentiering medføre, at denne antagelse ikke holder, men i den konkrete sag formindsker Amazon netop transaktionsomkostningerne, samtidig med at der er en lav grad af produktdifferentiering på de produkter, der sælges. Den anden antagelse er, at der ikke er nogen *capacity constraints*¹⁰⁴. Amazon er ikke en produktionsvirksomhed, men derimod en videresælger. Der kan derfor, under normale forhold, blot købes den mængde varer, der sælges.

Med baggrund i antagelsen om, at alle kunderne vil købe fra den sælger, der sætter den billigste pris, følger det, at ved konkurrence mellem to virksomheder vil virksomhederne hele tiden underbyde hinanden, hvilket i sidste ende vil medføre, at prisen sættes lig de marginale omkostninger. Dette beskrives af figur 6, som viser virksomhederne *best response* kurver under Bertrand-konkurrence.



Figur 7: Oligopoly I: Bertrand duopoly | Policonomics. Udgivet af Policonomics, 2019.

¹⁰¹ Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013, side 328.

¹⁰² Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013, side 348.

¹⁰³ Oligopoly I: Bertrand duopoly | Policonomics.

¹⁰⁴ Oligopoly I: Bertrand duopoly | Policonomics.

Denne effekt kaldes Bertrand paradoxet, da der i praksis ikke bør forekomme en situation, hvor virksomheder i et duopol prissætter, som var der fuldkommen konkurrence. Implausibiliteten består i, at der for virksomhederne vil være højere profit, hvis begge parter hæver prisen. Virksomhederne har derfor ikke noget incitament til at sænke deres pris, da de ved, at modparten dermed også vil sænke deres pris, og der vil derfor være et element af *tacit collusion*¹⁰⁵, som forhindrer en priskrig i at bryde ud. Anderledes ser det dog ud for Amazon, der i kraft af deres indirekte netværkseffekter rent faktisk har et incitament til at sænke priserne. Lavere priser vil nemlig medføre flere handler hvilket øger værdien af Amazons markedsplads.

Deraf kan det udledes, at Amazons prisadfærd i nogen grad trækker mod prissætning som ved fuldkommen konkurrence, grundet at Amazon i nogen grad fjerner transaktionsomkostninger og produktdifferentiering, samtidig med at Amazon rent faktisk har et incitament til at presse prisen ned på baggrund af de indirekte netværkseffekter, dette medfører.

Performance

Først undersøges den generelle vækst i medfør af den teknologiske udvikling med det formål at klarlægge, om Amazons kan forventes at fastholde markedsmagt, eller om en eventuel markedsmagt blot er forbigående. Herefter flyttes fokus fra det generelle plan til et mere specifikt fokus på, hvordan Amazons markedsplads påvirker den Allokative og den Produktive efficiens for at klarlægge den samfundsmæssige effekt, Amazons markedsplads medfører.

Vækst på markedet for e-handel og andre markeder der udspringer af den teknologiske udvikling

Det samlede marked for e-handel forventes på verdensplan at stige med en hastighed på 9% årligt frem til 2023, og mens det europæiske e-handelsmarked kun forventes at stige med 6,9% årligt, er dette stadig et marked i solid vækst¹⁰⁶. Denne vækst skyldes en kombination af den værdi, der skabes ved onlinehandel, både for købere og sælgere, men drives også til dels af den teknologiske udvikling, hvor internet og smartphones bliver mere og mere udbredt og anvendt. Hvor internetadgange og smartphones betragtes som den nødvendige infrastruktur, der understøtter et online marked, er nye trends og tendenser med til at drive væksten på e-handel ved at skabe en bedre og mere "smooth" kundeoplevelse. Et eksempel på dette er den forventede øgede e-handel, der foretages fra mobiltelefoner, hvilket bringer e-handelen endnu tættere, og integration med eksempelvis sociale medier samt Google Pay minimerer antallet af klik fra søgning til køb.

¹⁰⁵ Stiltiende samarbejde: En situation hvor to parter arbejder sammen uden at have en egentlig aftale herom.

¹⁰⁶ Statista: eCommerce Report 2019, 2019, side 7.

En anden vækst-*driver* er det fokus, der ligger på optimeringen af leveringsprocesser som er det sidste bindeled mellem online handel og den fysiske vare. Med eksempler som ekspansion indenfor distribution, samt en kundedeltagelse på op mod 50% i Amazon Prime, ligger Amazons markedsplads klar til at være en *driver* for øget e-handel¹⁰⁷.

Allokativ efficiens

Allokativ efficiens er et udtryk for, at en vare sælges til den socialt optimale pris, hvilket vil være lig med varens marginale omkostninger, da dette er den pris, hvorved den størst mulige velfærd opnåes. Den fulde allokativ efficiens er svær at opnå i praksis, da der ikke er noget incitament for virksomheder til at producere varer, hvis de ikke kan opnå en fortjeneste. Der vil derfor som ofte være en vis grad af allokativ inefficiens på et marked, og en af de grundlæggende årsager til dette er, at virksomheder som ofte har en eller anden andel af markedsmagt, hvilket i den økonomiske teori anses som værende en *market failure*. Jo mere markedsmagt en virksomhed har, jo højere *mark-up* kan virksomheden tage, og jo mere vil prisen gå mod at sættes, hvor *marginal revenue* er lig *marginal cost*, hvilket vil medføre et dødvægtstab.

Som vist er Amazon en af de få virksomheder af en vis størrelse på markedet for e-handel, hvilket unægteligt må give en form for markedsmagt, men det er dog også vist, at Amazon generelt sætter de samme priser eller lavere som andre e-handlere. En situation med højere allokativ efficiens vil medføre, at flere varer afsættes, hvilket vil betyde flere kunder og dermed en større værdi skabt af de indirekte netværkseffekter, der er til stede på Amazons markedsplads. Det betyder, at hvor Amazon må antages at have en vis markedsmagt, hvilket bør trække mod allokativ inefficiens, findes et ræsonnement for, at der sættes konkurrencedygtige priser, hvilket i stedet trækker mod en situation med allokativ efficiens.

Produktiv efficiens

Produktiv efficiens beskriver en situation, hvor der produceres med den bedst mulige omkostningsstruktur. Dette vil normal være tilfældet, når der ikke er nogen adgangsbarrierer på et marked, da der i teorien altid vil være mulighed for, at en ny virksomhed med en bedre omkostningsstruktur kan gå ind på markedet. Produktiv inefficiens ses, når der er høje markedsandele og høje adgangsbarrierer, da en virksomhed derved ikke er nødsaget til at præstere på deres bedste for at være konkurrencedygtige.

¹⁰⁷ Statista: Amazon, 2018, side 41.

Dette kendes også under begrebet *Managerial slack*¹⁰⁸. Produktiv efficiens associeres umiddelbart med omkostninger forbundet med produktion af varer, men i sin natur kan det også omhandle eksempelvis transaktionsomkostninger som fragt og logistik, som er særligt relevant i forbindelse med Amazons markedsplads og e-handel generelt. Da det generelle e-handelsmarked er utroligt bred med mange sælgere og relativt lave adgangsbarrierer, set ud fra et generelt perspektiv, trækker det i retning mod, at der er en høj grad af produktiv efficiens i det samlede marked for e-handel. Selvom Amazon har en vis størrelse, og deraf også må antages at have en form for markedsmagt, ses det, at Amazon investerer stort i at forbedre omkostningsstrukturen, og derved må der også antages, at en væsentlig grad af produktiv efficiens er afledt af Amazons markedsplads.

Der ses altså, at selvom Amazon indtager markedsandele, og der derved konsolideres markedsmagt hos Amazon, så medfører Amazons fokus på vækst og omkostningsoptimering, at dette medfører en højere allokativ og produktiv efficiens. Når både den allokative og den produktive efficiens er høje, kendetegnes markedet ved fuldkommen konkurrence. Derfor opstår altså en situation, hvor højere markedsmagt hos Amazon ender med at trække markedet imod fuldkommen konkurrence istedet for monopollignende tilstande.

3.2 Porters five forces

I indeværende afsnit analyseres hvordan Amazon påvirker konkurrencen på de underliggende markeder. Ved tilstedeværelsen af Amazons markedsplads ændres konkurrencesituation i nogen grad, men særligt når Amazon vælger at sælge et nyt produkt, og derved indtræder på det underliggende marked for dette produkt, sker der en ændring af konkurrencesituationen på dette marked. Denne ændring analyseres ved at benytte Porters five forces med inddragelsen af en dynamisk tilgang til SCP-paradigmet, hvor Structure, Conduct og Performance påvirker hinanden på tværs. Formålet herfor er at udlede den egentlige markedsmagt, som Amazon besidder.

3.2.1 Leverandørernes forhandlingsstyrke

På et hvilket som helst marked hvor Amazon indtræder som sælger, vil der ske en påvirkning af leverandørernes forhandlingsstyrke, men den eksakte virkning vil afhænge af de karakteristika, der gør sig gældende for det pågældende marked. Hvis der eksempelvis tages udgangspunkt i et marked, hvor der findes mange leverandører og mange markedsdeltagere, vil der, alt andet lige, være tale om et marked, hvor leverandørernes forhandlingsstyrke er lav, da markedsdeltagerne har nemt ved at købe deres varer fra en anden leverandør.

¹⁰⁸ Managerial slack beskriver en situation hvor der ikke er nogle store konsekvenser ved ikke at udvise optimal adfærd, hvilket medfører at der ikke udvises optimal adfærd, hvorved en ineffektiv situation forekommer.

Markedsdeltagerne har dog heller ikke nogen særlig forhandlingsstyrke overfor leverandørerne, da leverandørerne ikke er afhængige af den enkelte markedsdeltager. Begynder Amazon at sælge varer på et sådant marked, vil Amazon opnå en forhandlingsstyrke overfor leverandørerne, da Amazon grundet deres størrelse og afsætningskanal drager fordel af *economies of scale*, hvorved de kan garantere større ordrer og en mere sikker indtjening for den/de leverandører, de vælger. Leverandøren vil derfor være mere afhængig af Amazon som kunde, hvorimod leverandøren bliver mindre afhængig af at have de resterende markedsdeltagere som kunder. Da Amazon vil have en højere forhandlingsstyrke end de resterende markedsdeltagere, vil dette, alt andet lige, medføre, at Amazon opnår bedre indkøbspriser end de øvrige markedsdeltagere. Sammenholdt med Amazons vækstbaserede strategi er Amazon herved i stand til at udøve et pres på prisen i den pågældende branche, og på den måde opnår Amazon yderligere markedsandele, som igen vil medføre, at Amazon opnår en endnu højere forhandlingsstyrke. Derved skabes der en netværkseffekt i form af et *positive feedback loop*.

Ovenstående eksempel omhandler kun et marked, hvorpå der er mange leverandører og mange mindre markedsdeltagere. Er der i stedet kun én leverandør, vil denne ikke have mindre forhandlingsstyrke overfor Amazon, men derimod den helt samme forhandlingsstyrke som denne har overfor de øvrige markedsdeltagere.

Er situationen i stedet, at der er markedsdeltagere med markedsmagt, vil Amazon ikke i samme omfang kunne påvirke leverandørernes forhandlingsstyrke. Her vil den eneste reelle påvirkning, Amazon medfører, være, at leverandørerne bliver mindre afhængige af enkelte markedsdeltagere, hvorved leverandørernes forhandlingsstyrke vil stige.

For at Amazon opnår fordele, som følge af deres påvirkning på leverandørernes forhandlingsstyrke, kræves det altså, at leverandørerne ikke har forhandlingsstyrke på det pågældende marked. Selvom der generelt er forhandlingsstyrke blandt leverandørerne, har Amazon dog i kraft af deres størrelse og afsætningskanal mulighed for at vælge en relativ ukendt leverandør, som ikke har nogen markedsmagt, og stadig opnå fordel af at kunne påvirke leverandørernes forhandlingsstyrke. Findes der eksempelvis en leverandør på et marked, som producerer varer af samme kvalitet som en anden leverandør, men som har lavere markedsmagt grundet adgangsbarrierer, som eksempelvis skyldes, at den anden leverandør har et velkendt brand, vil Amazon kunne introducere denne leverandørs produkter til markedet. Hvis denne leverandørs produkter er de eneste produkter, der sælges af Amazon indenfor en specifik kategori, vil disse produkter kunne gøres mere synlige overfor køberne på Amazons markedsplads ved at lade disse fremstå øverst i søgninger.

Derved kan Amazon benytte deres handelsplatform til at introducere nye varer og skabe en efterspørgsel efter disse. Den største fordel opnås, når Amazon har en vis størrelse i forhold til de øvrige markedsdeltagere, hvilket de, grundet den generelle struktur for den samlede e-handel, må antages at have i mange tilfælde.

Der er dog nødvendigt for Amazon, at de kan identificere disse markeder, hvor der er disse gevinstmuligheder i form af påvirkningen af leverandørernes forhandlingsstyrke. Da Amazon har adgang til salgsdata fra deres markedsplads, har Amazon en fordel, når det kommer til at identificere disse markeder, da salgstal, kundetilfredshed, returneringsrater m.m. nemt kan aflæses.

3.2.2 Kundernes forhandlingsstyrke

Amazons markedsplads giver kunder en bred mulighed for at undersøge og sammenligne pris, og denne øgede prisgennemsigtighed medfører en højere forhandlingsstyrke for kunder på en lang række af markeder. Dette er dog en mindre påvirkning af kundernes forhandlingsstyrke og bør derfor ikke i sin enkelthed vurderes at have en væsentlig effekt herpå. Anderledes ser det dog ud i situationer, hvor Amazon vælger at indtræde som sælger på et givent marked. På baggrund af de stordriftsfordele Amazon kan opnå ved indkøb af varer, og den prisadfærd Amazon udviser, er det sandsynligt, at Amazon vil tilbyde varer på det givne marked til samme eller lavere pris.

Det er dog, særligt ved e-handel, ikke kun prisen, der skal tages højde for, men også i høj grad de transaktionsomkostninger der er forbundet med et køb. Amazon tilbyder som udgangspunkt, specielt for *Prime* kunder, en hurtigere og billigere forsendelse end den almindelige webshop. Derudover er Amazon et troværdigt brand¹⁰⁹, og kunderne er dermed sikre på ikke at blive snydt ved handel på Amazon, hvilket også tilfører en yderligere værdi. Da der ikke er nogle omkostninger forbundet med for kunderne at skifte mellem den ene og den anden leverandør, vil kunderne opnå en højere forhandlingsstyrke overfor de resterende markedsdeltagere, da kunderne kan kræve en pris og en service, der afspejler, hvad de ellers kan få hos Amazon.

3.2.3 Truslen fra nye indtrængere

På ethvert marked er der en eller anden form for adgangsbarrierer, og hvorvidt Amazon kan gå ind på et givent marked som sælger afhænger først og fremmest af, om Amazon har mulighed for at overkomme disse adgangsbarrierer. På de forskellige online markeder for salg af varer forventes det som udgangspunkt ikke, at der er adgangsbarrierer i form af krav om specialiseret viden, lovmæssige tilladelser eller nødvendighed af proprietær teknologi.

¹⁰⁹ Baker Center: 2018 American Institutional Confidence Poll, 2018.

Derudover vurderes det, at forbrugernes omkostning ved at skifte er ikke-eksisterende. De adgangsbarrierer, der er relevante på de forskellige online markeder, er derfor enten af økonomisk karakter, som eksempelvis at profit forudsætter economies of scale, eller at der er behov for store investeringer for at kunne komme ind på markedet, eller af brand-mæssig værdi, som eksempelvis produktdifferentiering eller *brand awareness*.

Med Amazons enorme størrelse i betragtning må økonomiske adgangsbarrierer vurderes at være nemt overkommelige, da Amazon har en høj grad af economies of scale og en stor pengepumpe til at købe sig adgang, hvor det er nødvendigt. Dertil må det vurderes, at den krævede opstartskapital på et hvilket som helst online marked er relativ beskeden, specielt da Amazon allerede har deres egen afsætningskanal i form af deres markedsplads. De brand-mæssige adgangsbarrierer kommer hovedsageligt til udtryk, når Amazon forsøger at etablere et *private label* på et marked, men da en stor andel af Amazons *private label*-salg omhandler basisvarer, og der per definition ikke er produktdifferentiering og velkendte etablerede brands på denne type af varer, er der derfor heller ikke brand-mæssige adgangsbarrierer. Dog har Amazon også en stor mængde af tøjbrands, og på disse markeder findes der produktdifferentiering og allerede velkendte etablerede mærker. Selvom Amazon selv er et relativt veletableret brand, har det svært med at hamle op med andre brands i tøjindustrien¹¹⁰.

Alt i alt må det vurderes, at Amazon generelt har gode muligheder for at indtræde på de fleste online markeder, hvadenten det er som videresælger af andres produkter eller med deres egne *private labels*.

Den blotte tilstedeværelse af Amazons handelsplatform er med til at påvirke adgangsbarriererne på en lang række e-handelsmarkeder. Som tidligere nævnt er de adgangsbarrierer, der er specifikke på et generelt plan for e-handelsmarkeder, primært etableringsomkostninger samt krav om economies of scale. Disse adgangsbarrierer formindskes i nogen grad, da nye virksomheder kan nøjes med at etablere sig på Amazons markedsplads, hvor man kan benytte FBA-modellen og undgå at skulle etablere eget lager og logistik-setup. Det forskyder dog adgangsbarriererne, da man for at kunne etablere sig på Amazon også skal kunne nå ud til sine kunder og skabe et navn for sig selv, og derfor er der stadig etableringsomkostninger forbundet med at etablere sig på Amazons markedsplads.

¹¹⁰ Mercer, Greg: Amazon Private Label Brands Analyses. I: *Jungle Scout*, 2018.

Grundet de *indirekte netværkseffekter*, der er til stede, vil flere nye indtrængere, der etablerer sig på Amazons markedsplads, forhøje den samlede værdi, Amazons markedsplads medfører, hvilket vil resultere i højere markedsandele til platformen. I takt med at Amazons markedsplads får flere sælgere, og flere salg foretages igennem markedspladsen, og flere leveringer foretages igennem FBA-konceptet, jo mere data får Amazon adgang til, og jo nemmere bliver det for Amazon selv at etablere sig på disse markeder som sælger. Bliver markedsandelene for Amazons markedsplads tilpas høje i forhold til de resterende virksomheder, vil nye sælgere være nødsaget til at etablere sig på Amazons markedsplads for at få adgang til potentielle kunder. Amazon kontrollerer, hvem der har adgang til deres markedsplads, hvorfor de med tilpas høje markedsandele kan indtage en *gatekeeper*-position og derved effektivt udelukke nye aktører fra markedet. Dertil er der, i mange brancher, ikke noget, der holder Amazon tilbage fra at overtage salget af et produkt, da de har alt prisdata tilgængeligt og har muligheden for at fordele egne varer.

Når Amazon først er gået ind på et specifikt marked, vil der igen ske en ændring af truslen fra nye indtrængere, da Amazon nu er en etableret forhandler, og deres forventede reaktion på nye indtængere skal nu tages i betragtning, når en ny sælger ønsker at indtræde på dette marked. Amazon har ry for at være klar på at kæmpe indædt, når de forsøger at overtage specifikke markeder eller afholde virksomheder fra at trænge ind på disse markeder¹¹¹.

De fordele Amazons markedsplads tilbyder nye indtrængere, på underliggende markeder i forhold til formindskede adgangsbarrierer, medfører samtidig, at markedsandelen for Amazons markedsplads stiger, og derved opnår markedspladsen en højere værdi grundet indirekte netværkseffekter, hvilket afleder en større mængde data. Dette medfører, at Amazon får nemmere ved selv at gå ind på markedet, da en del af markedet nu naturligt er flyttet fra det brede internet til markedspladsen, og Amazon nu besidder salgsdata og derfor ved, hvilke kunder der køber, hvilket tidspunkt de køber på, og hvor meget de køber for. Når Amazon er gået ind på et marked som sælger, hvor deres egen markedsplads har en stor andel af det samlede salg, har Amazon muligheden for at udelukke deres konkurrenter ved at hæve *referral fee*, rangere konkurrenters produkter lavere eller simpelthen at forbyde dem at sælge på markedspladsen, og de kan derved overtage hele markedet for dem selv. De konkurrerende virksomheder på dette marked vil derfor skulle afsætte deres varer igennem andre salgskanaler, som eksempelvis egne webshops, og her ligger de under for det konkurrencepres, Amazon udsætter dem for.

¹¹¹ Khan, Lina M.: Amazon's Antitrust Paradox. I: *The Yale Law Journal* nr. 126, 2017, side 768-774.

Det ses altså, at den lille fordel Amazon tilbyder i forhold til adgangsbarrierer er selvforstærkende i en sådan grad, at den i teorien kan være katalysator for en overtagelse af et helt marked.

3.2.4 Rivalisering i branchen

Med udgangspunkt i det samlede marked for e-handel, er der rigtig mange markedsdeltagere, og stort set allesammen af forholdsmæssig ringe størrelse. Jo dybere man dykker ned i markeder, jo større markedsandele har de markedsdeltagere, der er at finde på det specifikke marked. For Amazon gælder det dog, at de har en forholdsmæssig stor markedsandel, som udgøres af markedsandele på underliggende markeder. Når Amazon vælger at gå ind på et specifikt marked, må der altså påregnes, at markedsdeltagerne har en vis størrelse og en vis markedsandel, selvom dette kan svinge meget fra marked til marked. Amazon besidder, i kraft af markedsplatformen, enorme mængder data og har derfor gode forudsætninger for at udvælge de bedste og mest lukrative markeder at træde ind på. Som det er nævnt tidligere, har Amazon en strategi om vækst, som understøttes af de *indirekte netværkseffekter*, der er forbundet med Amazons markedsplads. Denne strategi, kombineret med stordriftsfordele, giver mulighed for at være konkurrencedygtig og på den måde overtage markedsandele. I kraft med at Amazon tager markedsandele, både på eget salg af varer og på markedspladsens samlede salg, opnår de endnu mere data og endnu større markedsandele, og dermed opnår de også en højere indtjening.

Dette giver Amazon mulighed for at investere i nye tiltag, der forbedrer deres omkostningsstruktur, men også tiltag der kan forbedre kundeoplevelsen, som eksempelvis *Prime Air*-konceptet forventes at gøre. Disse investeringer medfører imidlertid, at Amazon bliver endnu mere konkurrencedygtige, hvilket giver dem mulighed for at opnå større markedsandele på de underliggende markeder. I takt med at Amazon opnår større markedsandele, stiger både den produktive og den allokativt efficiens, da Amazon forsøger at opnå markedsandele ved aggressiv priskonkurrence, og da forbedringer på omkostninger i nogen grad sendes videre til de sælgere, der benytter FBA-konceptet. Samtidig tvinger Amazons omkostningsstruktur deres konkurrenter på de underliggende markeder til at udvikle en bedre omkostningsstruktur. Amazons vækst forårsager altså en intensivering af rivaliseringen i branchen, og derved bevæger det underliggende marked sig imod en tilstand med fuldkommen konkurrence i takt med Amazons konsolidering af markedsmagt, hvilket normalt vil betyde, at konkurrencesituationen bevæger sig mod monopol lignende tilstande.

Amazon ender derfor i en situation, hvor de har markedsandele som en monopolist, men disse skyldes prisadfærd, som var der fuldkommen konkurrence. Det vil derfor også betyde, at sætter Amazon deres priser op på de varer, de selv sælger, vil de miste disse markedsandele igen, såfremt der ikke indsættes foranstaltninger som adgangsbarrierer, der kan hjælpe med at sikre Amazons position på disse underliggende markeder. Da Amazon har den fulde kontrol med deres egen markedsplads, kan de teknisk set blot undlade at give adgang til at andre markedsdeltagere på de relevante underliggende markeder, men der ligger dog en naturlig begrænsning, da disse markedsdeltagere blot kan vælge at afsætte varer fra en anden salgskanal som eksempelvis egen webshop. Da markedsandelene opnås ved priskonkurrence, og da adgangen til onlinemarkedet for sælgere kun er dækket af relativt små adgangsbarrierer, vil det altså, selvom Amazon skulle opnå den fulde markedsandel på enkelte underliggende markeder, være svært at holde fast i denne markedsandel, mens priserne skrues op.

Dermed er der grundlag for at antage, at når Amazon vælger at indtræde på et af de underliggende markeder, tvinger de markedet ind i en situation med Bertrand-konkurrence. Ved Bertrand-konkurrence i et marked hvor der ikke er produktdifferentiering¹¹², vil prisen sættes efter fuldkommen konkurrence, hvilket vises af Bertrand-paradoxet. Set i lyset af Amazons vækstbaserede strategi, og de indirekte netværkseffekter der opnås igennem platforms-forretningsmodellen, synes Bertrand-paradoxet at være den model, der bedst beskriver konkurrencesituationen i et underliggende marked efter Amazons indtræden.

3.3 Delkonklusion

Amazon har i vid udstrækning en forretningsmodel, der er baseret på indirekte netværkseffekter, hvorved et validt fokuspunkt er på at tiltrække så mange købere og sælgere som muligt på deres platform, da dette skaber værdi for både købere og sælgere, og derved også Amazon. Dette medfører, at de forskellige aspekter i Amazons *structure*, *conduct*, og *performance* påvirker hinanden på kryds og tværs, hvilket gør Amazons aktiviteter utroligt selvforstærkende i deres natur, hvilket gælder både positivt og negativt. Amazon besidder dog en position, hvor de har enormt meget markedsdata tilgængelig, som i kraft af at det er deres egen indsamlede data ikke er tilgængeligt for andre. Denne dataindsigt gør Amazon i stand til at udvælge de bedste og mest lukrative tiltag, som så forstærker sig selv.

¹¹² Som det er tilfældet med de produkter Amazon sælger, da disse primært er basisvarer.

Når Amazon så vælger at gå ind på et underliggende marked, ændrer de i høj grad spillereglerne på dette marked ved at øge kundernes forhandlingsstyrke, svække de øvrige markedsdeltageres forhandlingsstyrke overfor leverandørerne og nedbryde de eksisterende adgangsbarrierer. Dette medfører en øget grad af konkurrence og rivalisering i det underliggende marked, men hvor de øvrige markedsdeltagere lider under dette, trives Amazon alligevel, da højere konkurrence vil medføre flere købere, som så vil medføre flere sælgere. Amazon har derfor en høj grad af markedsmagt i form af, at de kan påvirke konkurrencesituationen på de underliggende markeder hen mod fuldkommen konkurrence og stadig profitere herved i modsætning til de markedsdeltagere, der er på det relevante underliggende marked til at starte med.

Kapitel 4. Afgrænsningen af det relevante marked

For at kunne analysere og beskrive hvilke markedsandele og hvilken markedsmagt Amazon besidder, er det nødvendigt at afgrænse det eller de markeder, som Amazon opererer på.

Begrebet 'det relevante marked' adskiller sig fra den gængse forståelse af ordet 'marked', da det hyppigt anvendes for det område, hvor en sælger afhænder dets produkt og er derfor ikke nødvendigvis identisk med, hvad parterne kommercielt opfatter som markedet. Afgrænsning af det relevante marked er i forhold til art. 102 væsentligt, da det efter traditionel forstand er nødvendigt at definere markedet for derigennem at have afgrænset, hvor virksomhedens markedsandele forekommer, hvilket er en af de afgørende parametre for, om den pågældende virksomhed indtager en dominerende stilling. Det er her afgørende, om der afgrænses snævert eller bredt¹¹³, idet det relevante marked direkte opstiller rammerne for den videre analyse.

Det relevante marked afhænger til dels af produktet og til dels af geografiske forhold. Det relevante produktmarked, og det relevante geografiske marked, behandles særskilt herunder for slutteligt at kunne fastlægge det afgrænsede relevante marked for Amazon.

4.1 Det relevante produktmarked

Fastlæggelsen af det relevante produktmarked, i konkurrenceretlige henseende, sigter mod at fastslå, i hvilket omfang forbrugerne anser alternative produkter og ydelser som substitutionsmuligheder. Det er en forudsætning for, at et produkt kan antages at have et marked, der kan individualiseres ved særlige kendetegn, hvor det kun i ringe omfang kan substitueres af andre produkter¹¹⁴.

Det relevante produktmarked består af de produkter og tjenesteydelser, den involverede virksomhed selv producerer, samt produkter og tjenesteydelser som forbrugerne betragter som substituerbare. I vurderingen af substituerbarheden indgår flere faktorer, herunder eksempelvis graden af fysisk lighed, funktion og anvendelsesformål ved skift mellem to produkttyper¹¹⁵.

¹¹³ C-27/76, *United Brands*, præmis 22. Spørgsmålet var, om bananer udgjorde et selvstændigt produktmarked (snæver markedsafgrænsning), eller om bananer var en del af markedet for frisk frugt, såsom æbler, appelsiner, vindruer, ferskner osv. (bred markedsafgrænsning). Domstolen fastslog, at bananer udgør et selvstændigt marked.

¹¹⁴ C-27/76, *United Brands*, præmis 19. Dommen viser, at det relevante produktmarked omfatter alle produkter, der kan tilfredsstille en vedvarende efterspørgsel og kun i ringe omfang kan substitueres med andre produkter.

¹¹⁵ Levinsen, Kirsten: Konkurrenceloven med kommentarer. 5. udg. DJØF, 2001, side 466.

“[...]markedet for alle de produkter og/eller tjenesteydelser, som forbrugeren anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål”¹¹⁶.

SSNIP-testen¹¹⁷ er et af de mest udbredte retsøkonomiske værktøjer, når det kommer til at afgrænse det relevante produktmarked og har normalt et bredt anvendelsesområde¹¹⁸. I SSNIP-testen starter man med et snævert marked og anskuer alle udbydere af det pågældende produkt eller ydelse. Herefter undersøges om en lille prisstigning¹¹⁹ vil medføre en øget profit. Såfremt en lille prisstigning vil medføre øget profit, er det en indikation på, at der ikke er nogle substitutionsmuligheder, og derved er markedsafgrænsningen foretaget. Såfremt en sådan øvelse ikke resulterer i øget profit, er markedet defineret for snævert. Der skal derefter inddrages flere produkter, og hele forsøget foretages igen, indtil markedet er blevet så stort, at prisstigningen vil resultere i profit, da der ikke er flere reelle substitutionsmuligheder tilbage.

Før SSNIP-testen kan foretages, er det nødvendigt at definere et udgangspunkt, hvilket er et problem, når det kommer til Amazon, da der dels er platformselementet, og dels er flere forskellige produkter/ydelser der kan være udgangspunktet for markedsafgrænsningen.

Det første udgangspunkt er at fokusere på de mange forskellige produkter, Amazon sælger og deraf afgrænse alle de underliggende markeder, Amazon opererer på. De produkter Amazon sælger er en lang række af forskellige produkter, der ikke indbyrdes er substituerbare, som eksempelvis boremaskiner og mobiltelefoner, hvilket vil medføre, at resultatet vil være, at Amazon er tilstedeværende på en lang række af forskellige markeder. Selvom der ikke er noget forkert i denne beskrivelse, findes det ikke sandsynligt, at Amazon skulle have markedsmagt på hvert enkelt produktmarked under hver eneste produktkategori, ej heller på en betydelig andel af produktkategorierne. Da det er vist i afhandlingens økonomiske kapitel, at Amazon besidder en markedsmagt, findes denne tilgang heller ikke at medvirke til en afgrænsning, der passer til Amazon.

Ved ovenstående eksempler er der en ulempe ved brugen af SSNIP-testen, hvilket er den arbejdsbyrde, det indebærer at definere et marked for hvert af produkterne, der sælges på markedspladsen samt at forudsige substituerbarheden på så mange forskellige produkter i samme omgang.

¹¹⁶ Iversen, Bent: Regulering af konkurrence i EU. 2. udg. DJØF, 2008, side 339.

¹¹⁷ Læs: Small Significant Non-Transitionary Increase in Price.

¹¹⁸ Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), betragtning 15-19.

¹¹⁹ Med lille prisstigning menes 5-10%.

Dertil kommer, at det i sig selv ikke er nok at kende substituerbarheden på hvert enkelt produkt, men at det er også nødvendigt at medtage betragtningen om de to gruppers indirekte netværkseffekt, hvor færre købere vil betyde færre sælgere.

Et andet udgangspunkt kunne være at starte med Amazons platform. En platform er en meget unik størrelse, og ikke to platforme er sammensat på den samme måde, hvorfor substituerbarheden mellem platforme som udgangspunkt er meget lav. Ved at tage udgangspunkt i Amazons platform som et marked, vil afgrænsningen medføre, at forhold på de underliggende markeder vil være af ringe relevans. Anskues Amazons markedsplads som ét marked for sig selv, vil en prisstigning for anvendelse af platformen, som en forhøjelse af den pris en sælger betaler til Amazon for at benytte platformen, være svær at vurdere. Ved denne fremgangsmåde opstår der et problem i forhold til at udregne, om en lille prisstigning vil være profitabel, da det i sin ordrette fortolkning vil indebære, at der skal kendes og udregnes efterspørgselskurver for alle varerne, der sælges på markedspladsen for i sidste ende at vurdere, om et øget gebyr vil give en højere profit. Hvorvidt der er tale om profit kan også løst sidestilles med, om sælgerne vil substituere væk fra Amazons markedsplads, hvis prisen stiger¹²⁰.

Da Amazons profit fra platformen, både den direkte og indirekte, stammer fra effekter, der tilskrives virksomhedens størrelse, er det nærliggende at definere markedet i en bred forstand for bedst muligt at beskrive og indeholde de konkurrencemæssige rammer, som Amazons forretningsmodel giver anledninger til.

Da det har vist sig ikke at være helt ligetil at fastsætte, med hvilket udgangspunkt markedsafgrænsningen skal foretages, er det nødvendigt at fokusere på kernen eller formålet med markedsafgrænsningen. Grunden til at en markedsafgrænsning foretages er for at fastsætte rammerne for en virksomheds råderum¹²¹, og det antages som udgangspunkt, at jo større markedsandele virksomheden har, jo større er virksomhedens mulighed for at diktere priser og vilkår på markedet. Deraf kan det udledes, at selve markedet, og hvilke produkter der hører under, egentligt ikke er det primære resultat, men blot en vej til at fastslå om der foreligger markedsmagt.

¹²⁰ Med dette menes om der stadig vil være samme mængde "salgsannoncer" efter en prisstigning.

¹²¹ Kommissionens meddelelse om Afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, 97/C 372/03, betragtning 2.

Som det er fundet i afhandlingens økonomiske kapitel, har Amazon en markedsmagt, der relaterer sig til den størrelse, de har opnået, og den adfærd de kan udvise på tværs af en lang række af underliggende markeder, og med baggrund i denne markedsmagt undersøges en alternativ tilgang til markedsafgrænsningen.

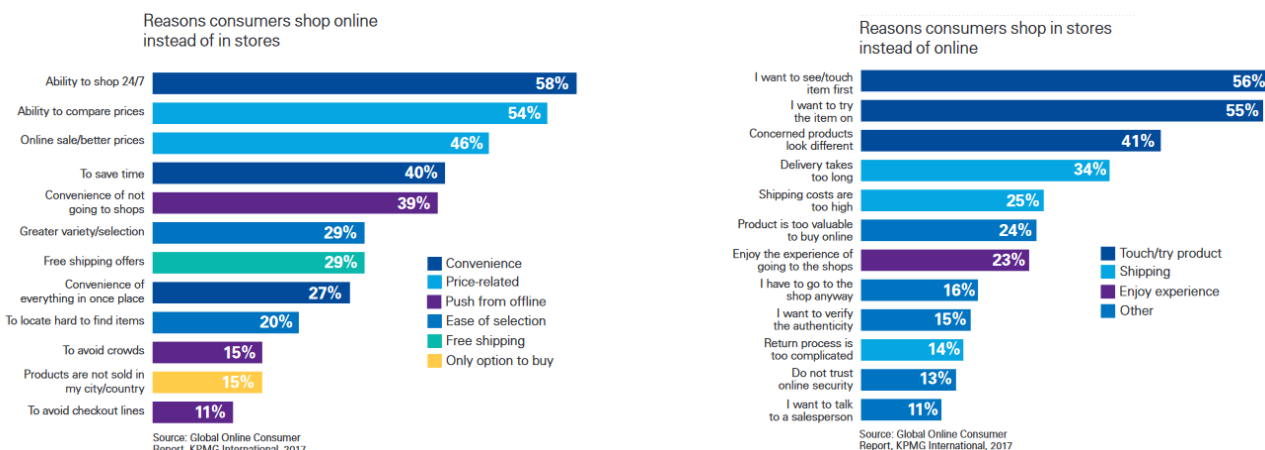
Det kan observeres, at der er flere forskellige tilgange til at benytte SSNIP-testen, men at alle tilgange er underlagt forskellige begrænsninger. Dette skyldes ikke, at SSNIP-testen, i sig selv, er et dårligt eller upræcist værktøj, men at Amazons markedsplads benytter en helt anden form for forretningsmodel end de almindelige klassiske virksomheder, hvorfor der er behov andre metoder for at anskue Amazons marked.

De to udgangspunkter, hvor markedsafgrænsningen kan foretages, tager enten udgangspunkt i Amazons markedsplads eller de enkeltstående produktmarkeder. En mulig tilgang er, på grund af at Amazon har aktiviteter både som udbyder af platformen og som en sælger på denne platform, at tage disse to aktiviteter af forskellig karakter og definere et særskilt marked, hvor begge disse markeder er indeholdt, på samme måde som det ses gjort af kommissionen i Google Search (Shopping)¹²². En opdeling kunne således være markedet for e-handelsplatforme og markedet for e-handel generelt. I en optimal tilgang til problemstillingen ville disse to markeder særskilt skulle behandles for at finde ud af, om Amazon besidder en dominerende position. Dog er dette ikke muligt på grund af mængden af produkter, der sælges på platformen. Begge markeder er dog tilgængelige på markedet for e-handel, hvilket er en indikation for, at dette er den mest snævre afgrænsning, som medtager begge underliggende markeder.

Som tidligere nævnt, og som også er den metodiske anvendelse af SSNIP-testen, er den normale tilgang, såfremt markedsafgrænsningen er problematisk at afgrænse bredere, for at se, om der er et substituerbare marked. En mulig forøgelse af Amazons forretningsområde kunne derfor være markedet for handel. Dette må siges at være en enorm bred markedsdefinition, og alt efter substituerbarheden med e-handel kunne man fra dette udgangspunkt reelt set ende med et marked, der i sidste ende var defineret som al handel med alle produkter, og på et sådant marked må det antages, at Amazons markedsmagt er minimal.

¹²² Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 145 f.

For at vurdere om forbrugerne i praksis anser fysisk handel som en reel substitutionsmulighed til online handel, kan efterspørgselssubstitutionen undersøges. En god indikator for dette findes ved at vurdere forbrugernes grund til at handle henholdsvis online og offline.



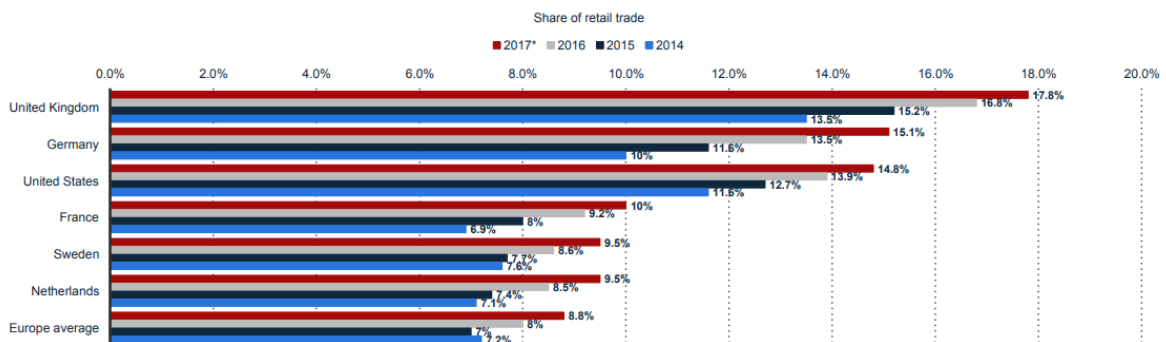
Figur 7: KPMG: The truth about online consumers, 2017.

Som det ses af figur 7, er der flere grunde til at handle både online og offline, hvoraf det kun er enkelte grunde, der direkte eller indirekte kan kobles sammen med pris. Den største grund til at forbrugere vælger at handle online, er deres mulighed for at handle på et hvilket som helst tidspunkt af døgnet, hvilket en fysisk butik ikke vil være i stand til at tilbyde, uanset om den har døgnåbent¹²³. Derudover er de fleste grunde for online handel, at det er mere bekvemmeligt, samt at det i nogle tilfælde kan være den eneste mulighed for at købe et bestemt produkt. Da dette ikke er noget, en fysisk butik kan replikere, må det antages, at selvom de samme produkter sælges både online og offline, er der ikke en reel substitutionsmulighed for kunderne, da fysiske butikker ikke kan opfylde de samme behov som onlinebutikker. Der er dog et element af prisfølsomhed, da 46% til dels begrundet onlinehandel med bedre priser. Prisen er et parameter, hvor de fysiske butikker i teorien kan tilbyde det samme som onlinebutikkerne, og der er derved grundlag for at antage, at der eksisterer en reel substitutionsmulighed. Det skal dog ses i lyset af, at bekvemmelighedsgrunde udgør langt størstedelen af grundlaget for, hvorfor forbrugere vælger onlinehandel. Dertil kan det ses, at onlinehandlens andel af den samlede detailhandel er stigende år for år, hvilket taler for, at onlinehandlen kan kategoriseres som et selvstændigt marked.

¹²³ Selvom butikken har døgnåbent, vil det ikke altid være muligt for kunden at besøge butikken, da kunden f.eks. kan være på arbejde.

Retail e-commerce sales as share of retail trade in selected countries from 2014 to 2017

Online share of retail trade in selected countries 2014-2017



Figur 8: Statista: E-commerce in Europe, 2017.

E-handel adskiller sig altså markant fra almindelig handel, hvorfor det både er den mest snævre, og på samme tid, den mest brede produktafgrænsning, der indeholder alle Amazons forretningsområder.

Som tidligere påpeget vil en meget bred afgrænsning medvirke til, at det vil være meget vanskeligt at påpege en dominerende position. Såfremt denne afgrænsning anvendes, og der findes enten klare eller mindre klare indikationer på en dominerende stilling, er det et godt udgangspunkt for en gennemgribende vurdering af de underliggende markeder for enten platformen eller de enkelte produktmarkeder. Afhandlingen vil derfor i den videre vurdering af Amazons potentielle dominerende stilling anvende et produktmarked, der er afgrænset bredt til markedet for e-handel, da begge underliggende markeder er indeholdt i denne afgrænsning.

4.2 Det relevante geografiske marked

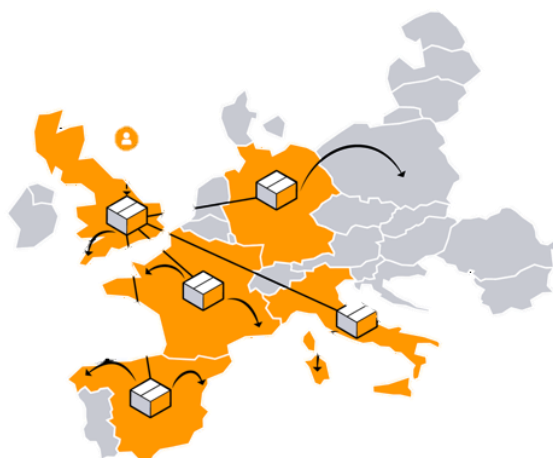
Med fastlæggelsen af det relevante produktmarked, som værende det samlede marked for e-handel, er det herefter nødvendigt at overveje det geografiske omfang af dette marked. Amazons markedsmagt kan ikke fastlægges, uden at det også er overvejet, på hvilke geografiske områder deres produkter markedsføres og sælges. Når det skal fastlægges, vurderes det, om Amazon i et givent område er isoleret fra konkurrencepres fra andre virksomheder. Hertil undersøges, om virksomhederne i andre områder i praksis kan betragtes som en alternativ forsyningskilde for forbrugeren¹²⁴.

¹²⁴ Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 49.

I Google Search (Shopping) afgørelsen¹²⁵ tilgik Kommissionen afgrænsningen af markedet på en 'ny' måde. Kommissionen havde at gøre med en platform, som ikke kunne afgrænses efter den traditionelle metode, hvorfor Kommissionen valgte at opstille to markeder og teste begge. Denne tilgang virker umiddelbart til at kunne anvendes til afgrænsning af markedet for Amazon, dog er der en væsentlig forskel. Googles virksomhedsstruktur som en multi-sidet platform er en simplificeret version af Amazon, idet begge afgrænsede markeder i Google-dommen er markeder, der ikke yderligere kan indsnævres. Amazon kan, som tidligere anført, teoretisk godt behandles som to produktmarkeder, men muliggør ikke en mere indsnævret afgrænsning end e-handel. Amazons underliggende marked for salg vil ikke eksistere, hvis platformsmarkedet ikke fandtes. Med andre ord er de to markeder afhængige af hinanden, rent geografisk, idet der ikke forestår et underliggende marked, såfremt platformsmarkedet er afgrænset på et andet marked. Den geografiske afgrænsning tilgås derfor efter den klassiske metode, hvor der afgrænses et enkelt geografisk marked.

4.2.1 Er Amazon et regionalt eller nationalt marked?

Selvom Amazon kan tilgås fra alle lande¹²⁶ er hver enkelt markedsplads tilegnet en specifik folkemængde i form af sprog og valuta, hvilket umiddelbart indikerer et globalt eller nationalt præget marked. Umiddelbart kan et globalt marked anfægtes, idet Amazon er til stede som selvstændige platforme i både USA og Asien, hvorfor de europæiske markeder, alt andet lige, ikke supplerer andre markeder end inden for EU. De fem platforme er skabt med henblik på kun at dække det europæiske marked, hvorfor en national afgrænsning umiddelbart er en for snæver afgrænsning. Dette vil dog yderligere blive undersøgt.



Figur 9: Fulfillment By Amazon (FBA) fulfillment services - Amazon.com, 2019.

¹²⁵ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 252-263.

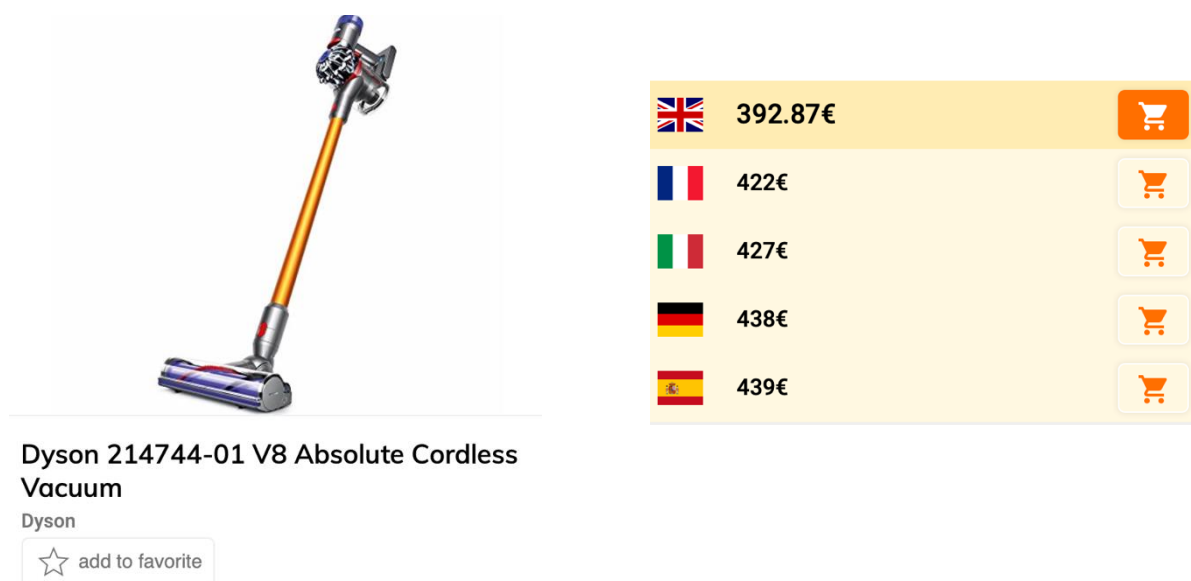
¹²⁶ Med dette menes, at den tyske version af Amazon eksempelvis kan tilgås af en forbruger i Danmark.

Det geografiske marked vil normalt blive anset for at dække hele EU, hvis kunderne køber hos Amazon overalt i EU på de samme vilkår eller opnår deres leverancer gennem effektive distribution til hele EU. En undersøgelse af kundernes aktuelle geografiske købsmønstre giver nyttige oplysninger om det geografiske markedes størrelse.

Den omstændighed, at der forekommer køb på tværs af grænserne, betyder ikke nødvendigvis, at markedet hovedsageligt er regionalt. Det må fastslås, om der findes hindringer, som isolerer det nationale marked, før det kan konkluderes, om det relevante geografiske marked i så fald er nationalt eller regionalt.

Forskellige priser på nationalt og regionalt plan indikerer, at markedet kan være præget af en snæver afgrænsning. Såfremt priserne er korrigeret, vil dette være en indikation på, at markedet er bredere, da prisen afspejler konkurrencens vide.

Nedenstående er et eksempel på prisvariation på de fem forskellige europæiske Amazon-markeder, hvoraf det fremgår, at der i det konkrete eksempel er en afvigelse på ca. 10% +/-.



Land	Pris (€)
UK	392.87€
Frankrig	422€
Italien	427€
Tyskland	438€
Spanien	439€

Figur 10: Prissammenligningen er foretaget på Hugglezon.com på søgeordet 'Dyson V8'.

Den største hindring for at en kunde kan omdirigere sine ordrer til andre områder, er transportomkostningerne og transportrestriktioner. Transportomkostninger er en væsentlig omstændighed ved afgrænsningen - jo mindre transportomkostninger, desto bredere geografisk område.

Transportomkostningerne vil normalt begrænse det geografiske markedes udstrækning, når det gælder voluminøse produkter af ringe værd, idet man skal huske på, at en transportmæssig ulempe meget vel kan opvejes af en komparativ fordel ved andre omkostninger (lønomkostninger eller materialer). I det nedenstående eksempel fremgår det, at transportomkostningerne på bøger ikke udgør en stor del af prisen på varen, og forskellen på transporten er meget begrænset på de forskellige markeder.



Amazon: How the World's Most Relentless Retailer will Continue to Revolutionize Commerce (Paperback)

by Natalie Berg, Miya Knights

	United States		United Kingdom		Germany		France		Canada	
	USD	EUR	GBP	EUR	EUR	EUR	EUR	EUR	CAD	EUR
Item price	-	-	£17.99	€20.49	€19.99	€19.99	€24.36	€24.36	-	-
Shipping per item	-	-	£0.99	€1.13	Free	Free	€1.55	€1.55	-	-
Sub-total	-	-	£18.98	€21.62	€19.99	€19.99	€25.91	€25.91	-	-
Cost per shipment	-	-	£3.99	€4.55	€6.00	€6.00	€6.27	€6.27	-	-
Total	-	-	£22.97	€26.17	€25.99	€25.99	€32.18	€32.18	-	-
	Not Available		Buy at Amazon.co.uk		Buy at Amazon.de		Buy at Amazon.fr		Not Available	

Figur 11: Prissammenligning er foretaget på Cheapriver.com, hvor det særligt er fragtpriserne der skal sammenlignes.

Adgang til distribution i et givent område, heraf kvoter og toldtariffer, kan udgøre hindringer, der isolerer et geografisk marked og deraf udelukker konkurrence. I Europa er udgangspunktet, at varer har fri bevægelighed, hvorfor udgangspunktet er, at varen skal kunne sendes uhæmmet. Der forekommer dog forskellige momssatser i området fra 17% til 25%¹²⁷. Dog beregnes disse efter køberens lokation, hvorfor det ikke skaber en hindring i salg fra markeder inden for EU.

Det geografiske marked er ikke globalt pga. transportomkostninger, toldunion og tilgængelighed af tilsvarende platforme på det globale marked. Amazon kunne være et nationalt marked, hvor de fem markedspladser havde hver sin landegrænse at dække, men dette er ikke tilfældet. De fem markedspladser viser en stor eksport til resten af de 28 europæiske lande. Det geografiske marked er derfor regionalt i form af hele det indre marked pga. varens frie bevægelighed, valuta, transportomkostninger og aktuelle geografiske købsmønstre.

¹²⁷ VAT rates applied in the Member States of the European Union: European Commission, Taxud.c.1 – EN. 2019.

Kapitel 5. Misbrug af dominerende stilling

5.1 Generelle overvejelser

Ved vurderingen af hvorvidt der foreligger misbrug af dominerende stilling, skal der foretages nogle indledende overvejelser om, hvorvidt art. 102 overhovedet finder anvendelse på Amazon i form af, om sagen er inden for det saglige anvendelsesområde for EU's konkurrenceregler¹²⁸.

Det saglige anvendelsesområde for konkurrencereglerne er et spørgsmål om, hvilke erhvervsområder og hvilken typer af virksomheder reglerne kan anvendes på. Som udgangspunkt gælder det, at alle erhvervsområder inden for fællesmarkedet er omfattet af konkurrencereglerne. På visse områder er der dog gjort undtagelser, således at konkurrencereglerne enten slet ikke gælder eller kun gælder delvist. I særlige tilfælde gælder konkurrenceregler kun principielt¹²⁹.

Konkurrencereglerne gælder selvsagt i medlemsstater, hvor der udøves aktivitet fra virksomheder etableret på fællesmarkedet. For at konkurrencereglerne finder anvendelse, stilles der krav til, at der foreligger fælleskabsdimension¹³⁰. Det er derfor afgørende, om virksomhedens ageren er indenfor det territoriale anvendelsesområde ved vurderingen af, om fællesmarkedets konkurrenceregler finder anvendelse.

Fastlæggelsen af det territoriale anvendelsesområde har intet at gøre med afgrænsningen af det relevante marked¹³¹. EU-Domstolen har i forlængelse heraf, igennem praksis, anvendt forskellige argumentationsmetoder til at afgøre, om selskabets ageren er indenfor EU-konkurrencerettens territoriale anvendelsesområde ved hjælp af en definition af virksomhedsbegrebet og en redegørelse af selskabets aktivitet(er).

Det følger direkte af bestemmelsen for misbrug af dominerende stilling, at det er virksomheden, der er pligtsubjekt¹³². Virksomhedsbegrebet er i midlertidigt ikke defineret i Traktaten, men derimod udviklet i praksis og er derfor bredt defineret. I sagen *Hoefner og Elser* udtalte Domstolen, at en virksomhed er "[...] enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsområde"¹³³.

¹²⁸ Herefter: Konkurrencereglerne.

¹²⁹ Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side. 23.

¹³⁰ Rfo 1/2003, Om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

¹³¹ Beyer, Rasmus: *Kompendium i Konkurrenceret*. 1. udg. KompendieForlaget, 2011, s. 54.

¹³² TEUF art. 102

¹³³ Sag C-41/90, *Hoefner og Elser*, præmis 51.

Virksomhedens juridiske konstruktion er altså ikke afgørende for virksomhedsbegrebet, da virksomheder drevet i selskabsform, enkeltmandsvirksomhed og platforme er omfattet.

Det skal hertil vurderes, om Amazon Group, som er etableret uden for EU, kan være omfattet af konkurrencereglerne, således at man kan forestille sig en ekstraterritorial anvendelse af reglerne. Domstolen har tidligere anvendt forskellige argumentationsmønstre til at fastslå, om den økonomiske aktivitet, som udøves af datterselskabet, er moment for, at reglerne kan anvendes på moderselskabet udenfor EU¹³⁴.

Domstolen introducerede læren om økonomisk enhed i Farvestof sagen¹³⁵, som var den første sag, hvor Domstolen tog stilling til ekstraterritorial anvendelse af konkurrencereglerne. Sagen vedrørte et priskartel, hvor Kommissionen greb ind over for nogle af virksomhederne, der samtidig satte deres priser op på farvestoffer på Fællesskabsmarkedet. Kommissionen mente, at der forelå en samordnet praksis i strid med art. 101. Blandt virksomhederne, der fik bøder, var fire hjemmehørende uden for Fællesskabet. Domstolen udtalte, at "den omstændighed at datterselskabet er en selvstændig juridisk enhed, udelukker ikke, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet¹³⁶.

Anvendes læren om økonomisk enhed¹³⁷, betyder det, at den samlede selskabskonstruktion bringes ind under den EU-retlige jurisdiktion, selvom moderselskabet er hjemhørende udenfor EU¹³⁸. Det er her væsentligt, om det faktisk er datterselskabet, der selvstændigt udøver kontrol med virksomhedens drift.

I den nyligt afsagte Kommissionsafgørelse¹³⁹, vedrørende Amazons skattestruktur i Europa, tog Kommissionen stilling til Amazons selskabsstruktur ift. moderselskabet i USA, Amazon Group. Kommissionen udtalte her, at Amazon EU er et selvstændigt driftsselskab, der driver Amazons detailvirksomhed i hele Europa. I 2014 havde virksomheden 500 medarbejdere ansat, varer til salg på Amazons hjemmeside, opkøb fra producenter og forvaltede den europæiske platform med særligt fokus på distribution. I den konkrete sag sammenlignede Kommissionen selskabet med Amazon Europe Holding Technologies, som var skattesubjekt for Amazons europæiske drift.

¹³⁴ Beyer, Rasmus: *Kompendium i Konkurrenceret*. 1. udg. KompendieForlaget, 2011, side 55.

¹³⁵ Sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen.

¹³⁶ Sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, præmis 132.

¹³⁷ Oversat: The Economic Entity Doctrine.

¹³⁸ Federspiel, Jacob: *Den ekstraterritoriale anvendelse af EU-konkurrencereglerne*, 1996, side 30.

¹³⁹ SA.38944, Tax base reduction, *Aid to Amazon, Luxembourg*.

Kommissionen udtalte, at den konkrete drift, og deraf kontrol, forelå hos Amazon EU, hvorfor holdingselskabet ikke selvstændigt udøvede kontrol med virksomhedens drift. Amazon EU besidder selv beslutningsprocesserne og den direkte kontrol med driften af virksomheden i EU, hvorfor moderselskabet, Amazon Group, ikke antages at blive pålagt ansvar for datterselskabets ageren på det europæiske marked.

Det saglige anvendelsesområde for konkurrencereglerne finder derfor anvendelse på den konkrete sag, dels på baggrund af virksomhedens territoriale anvendelsesområde i Europa, dels på baggrund af at Amazon EU besidder beslutningskompetencen.

5.2 Misbrug af dominerende stilling i forhold til to markeder

I behandlingen af Amazon har der igennem afhandlingen været fokuseret på to forskellige markeder; det marked hvor Amazon driver en onlineformidlingstjeneste, og det marked hvor Amazon sælger og konkurrerer med andre forhandlere. I nærværende er det vigtigt at fastslå, om der kan forekomme misbrug af dominerende stilling på to forskellige markeder, såfremt den dominerende stilling og misbruget ikke foregår på samme marked.

Det særlige ved den konkrete case er, at Amazon er en virksomhed, som kan agere på to markeder. Det er derfor vigtigt at fastslå, at såfremt misbrugsbetragtningen og den dominerende stilling ikke findes at være på samme marked, kan konkurrencereglerne finde anvendelse alligevel¹⁴⁰. Såfremt dette findes, er det underordnet, hvor markedsmagten findes, men om den faktisk misbruges.

Amazons online-plattform giver dem potentielt en strategisk fordel, på det underliggende marked, i forhold til nye markedsaktører, hvilket flere afgørelser anser for et væsentligt indicium for dominans. På grund af Amazons tilgang til disse to markeder har Amazon mulighed for at integrere på vertikale forhold.

I *United Brands*¹⁴¹ fremhævede Domstolen, at United Brands i meget høj grad var vertikalt integreret, og at denne integration var indikation for dominans. United Brands rådede over de nødvendige faciliteter til selv at forestå emballering og pakning på stedet, og endelig kunne virksomheden, som den eneste virksomhed af sin art, transportere to tredjedele af sit gennemsnitlige salg ved hjælp af egen bananflåde. Disse fordele betød, at United Brands havde sikkerhed for at kunne opfylde enhver ordre og mulighed for at sikre stabile og regelmæssige leverancer i Europa.

¹⁴⁰ Christensen, Andreas m.fl.: Konkurrenceretten i EU. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 534 ff.

¹⁴¹ Sag 27/76, *United Brands*.

Kommissionen og Domstolen har her lagt særligt vægt på, om den etablerede virksomhed har et veludviklet salgsnet eller et omfattende net af handelsrepræsentanter¹⁴².

Ligeledes er Amazon i besiddelse af et distributionsnetværk, heraf de services forbundet med FBA-konceptet, hvilket medfører, at Amazon og deres kunder har en sikkerhed for effektive konkurrencedygtige leveringsbetingelser. I forlængelse af dette har Amazon et meget veludviklet salgsnet, i form af deres platform og et meget omfattende net af handelsrepræsentanter, idet alle forhandlere, der benytter platformen, er en form for repræsentation for Amazon som helhed, idet de bidrager til 'Amazons'¹⁴³ udbud.

Hovedreglen er, at hvis en virksomhed er dominerende på ét marked, er den ikke af den grund begrænset i sin adfærd på et andet marked i henhold til konkurrencereglerne. Praksis¹⁴⁴ har dog vist, at der forekommer en undtagelse til dette i situationer, hvor der er en forbindelse mellem disse to markeder. På markeder der ikke er forbundet med det marked, hvor virksomheden er dominerende, kan virksomheden konkurrere på lige vilkår med andre virksomheder uden at bryde konkurrencereglerne.

I Tetra Pak II¹⁴⁵ fandt Domstolen, at Tetra Pak ikke var dominerende på de ikke-aseptiske¹⁴⁶ markeder, men at adfærden havde til formål at styrke virksomhedens position på disse markeder. Tetra Pak var til gengæld dominerende på de horisontale markeder for aseptiske påfyldningsmaskiner og kartoner. Domstolen lagde vægt på, at der bestod en nær forbindelse mellem de aseptiske og de ikke-aseptiske markeder, idet der var tale om emballering af samme flydende råvarer, hvorfor kunder inden for én sektor også var potentielle kunder inden for den anden. Hertil påpegede Domstolen, at Tetra Pak havde en monopollignende stilling på de aseptiske markeder og blot en førende stilling på de ikke-aseptiske markeder, og at Tetra Pak takket være sin stilling på de aseptiske markeder kunne koncentrere sin indsats om de ikke-aseptiske markeder og handle uafhængigt af de øvrige erhvervsdrivende på disse markeder.

¹⁴² Sag 27/76, *United Brands*, præmis 70-81.

¹⁴³ Læs: Online-markedsplatformens udbud.

¹⁴⁴ Ud over den nedenstående *Tetra Pak II* sag, kan sag C-395/96 P, *CEWALL II* nævnes.

¹⁴⁵ Sag C-310/93 P, *Tetra Pak II*, præmis 25-31.

¹⁴⁶ Aseptisk betyder steril og beskriver i emballageindustrien en proces hvorved langtidsholdbare produkter pakkes i et sterilt miljø for at øge holdbarheden.

I forlængelse af dette må det konstateres, at Amazons platform og underliggende markeder er tæt forbundne, idet begge markeder er direkte afledte af hinanden. Som udgangspunkt kunne platformen ikke forestå, såfremt det underliggende marked ikke fandtes – ligeså ville Amazons eget salg formodentligt ikke kunne bestå uden Amazons store markedsindsigt via deres platform. Amazons indsigt i markederne giver dem en mulighed for uafhængigt¹⁴⁷ at agere på de underliggende markeder.

Domstolen har i forlængelse af ovenstående fastslået, at en dominerende stilling kan finde anvendelse på misbrug, der udøves på det dominerende marked, men har virkninger på et andet beslægtet marked. En dominerende virksomhed må med andre ord ikke misbruge sin dominerende stilling på ét marked til at styrke sin position på et beslægtet marked.

Forbuddet mod misbrug af dominerende stilling finder altså ikke kun anvendelse på misbrug, der udøves og har virkninger på det dominerede marked. Det kan også finde anvendelse, når misbruget er udøvet eller har virkninger på et marked, der er forskelligt fra det dominerede marked, såfremt der er en forbindelse mellem de to markeder. I denne sammenhæng er det væsentlige kriterium, at der er direkte forbindelse mellem de to markeder¹⁴⁸. I Amazons tilfælde har markederne en meget tæt forbindelse, idet en transaktion på det ene marked afleder en direkte effekt på det andet. Ligeledes er begge markeder indeholdt i afgrænsningen, hvilket indikerer en hvis form for sammenlignelighed. Det skal dog påpeges, at såfremt markedsafgrænsningen kunne foretages mere snævert, ville sammenligneligheden mellem markederne forøges. En direkte afgrænsning af et enkeltstående produktmarked vil som udgangspunkt ikke have en direkte forbindelse med platformen, idet produktet kan købes andetsteds.

I Tetra Park sagen var problemstilling, at den dominerende stilling blev brugt til at styrke en position på et ikke-domineret marked. Domstolen har hertil fastslået, at art. 102 også kan finde anvendelse på adfærd, der udøves på et ikke-domineret marked med det formål at styrke virksomhedens dominerende stilling på et andet beslægtet marked¹⁴⁹. AKZO drev virksomhed på markedet for organiske peroxider til anvendelse inden for plastindustrien og på markedet for tilsætningsstoffer til mel.

¹⁴⁷ Med uafhængigt menes ikke den direkte betydning, men forholdet, at Amazon må, alt andet lige, være den virksomhed der har størst mulighed for at handle uafhængigt qua deres størrelse, indsigt og position.

¹⁴⁸ Som det blev konstateret i *Tetra Pak II* sagen, præmis 25-31.

¹⁴⁹ Sag C-62/86, *AKZO*, præmis 44-45.

Domstolen fastslog, at AKZO havde handlet i strid med art. 102 ved at anvende underbudspriser inden for meladditivsektoren, hvor virksomheden ikke var dominerende, med det formål at skade en vigtig konkurrent på dette marked og dermed hindre denne i at udvide sine aktiviteter til plastsektoren, hvor AKZO havde en dominerende stilling.

Dette medvirker til, at såfremt Amazon ikke besidder en dominerende stilling på det samlede marked, hvilket det ikke formodes pga. markedets omfang¹⁵⁰, vil Amazon stadig være forpligtet til ikke at misbruge deres position, såfremt det findes, at Amazon besidder en dominerende stilling på det underliggende marked.

I forlængelse af dette har Domstolen slutteligt fastslået, at art. 102 under særlige omstændigheder kan finde anvendelse på misbrug, som udøves på et ikke-dominerende marked, og som udelukkende har virkninger på dette marked, forudsat at der er en nær forbindelse mellem det dominerede og ikke-dominerede marked¹⁵¹. Det vil sige, såfremt Amazon ikke er dominerende på det underliggende marked, vil der i særlige tilfælde være en forpligtelse alligevel, såfremt Amazon besidder en dominerende stilling på et nærliggende marked.

Overordnet er praksis altså i en bred fortolkning i forhold til, hvornår der forekommer et misbrug i forhold til, hvor den dominerende stilling forekommer. Ovenstående afgørelser bidrager til forståelsen, at såfremt der foreligger en dominerende stilling på ét marked, er det underordnet, om det er præcist dette marked, misbruget foretages på. Domstolen har altså udviklet en skærpet tilgang til, hvornår der foreligger misbrug, hvilket må sige at være i et bredt henseende, såfremt der foreligger en dominerende stilling på et nærliggende marked. Retspraksis fortolkning af ovenstående er formentlig med hensigt på en forbruger-beskyttelsespræceptiv fortolkning af gældende regulering.

I nedenstående afsnit vil der herefter ikke fokuseres på, om den dominerende stilling foreligger særligt på det ene eller andet marked, idet dette er underordnet i forhold til misbruget. Der vil derfor blive undersøgt, om der foreligger en dominerende stilling, desuagtet om det er på det samlede marked for e-handel eller det underliggende marked, og hvorvidt om der foretages et misbrug på et af disse to markeder.

¹⁵⁰ Som tidligere konstateret, er afgrænsningen hele e-handelsmarkedet, idet det ikke er muligt afgrænse et mere snævert marked.

¹⁵¹ Kommissionens beslutning i sag COMP/C-3/37.792, *Microsoft*, betragtning 526-541.

Såfremt den dominerende stilling og misbruget ikke er på samme marked, er det dog hertil væsentligt at undersøge, om styrkelse af markedsposition udgør et misbrug eller blot er en indikation på effektivitet.

5.3 Dominerende stilling

Traktatens art. 102 forbyder en virksomheds misbrug af en dominerende stilling på markedet¹⁵². Den generelle og traditionelle indvending mod dominerende virksomheder er, at deres markedsmagt sætter dem i stand til at opnå supranormale profitter, idet de kan begrænse udbuddet og hæver priserne over det niveau, som ville gælde på et konkurrencepræget marked¹⁵³. En sådan adfærd betyder, at forbrugerne ikke får produkterne til den markedskonforme pris, hvorfor de i stedet vil købe andre produkter, som til dels dækker samme funktion. Dette er en ineffektiv allokering af samfundets ressourcer.

Modsættende den amerikanske fortolkning af misbrug af dominerende stilling, hvor forbrugervelfærd er reguleringens primære funktion, er der i europæisk ret en mere fokuseret tilgang til misbruget generelt¹⁵⁴. Såfremt en dominerende virksomhed bruger deres markedsmagt til egen vinding, vil dette i europæisk konkurrenceret som udgangspunkt blive klassificeret som misbrug, desuagtet om dette misbrug forhøjer forbrugernes velfærd¹⁵⁵.

I nedenstående afsnit vil der blive vurderet, om Amazon besidder en dominerende stilling. Det tidligere afgrænsede marked er afsat i vurderingen af markedsandele-analyse. I forlængelse af Amazons markedsandele på det afgrænsede marked vil de områder, hvor Amazon har en markedsmagt blive analyseret, idet disse er den umiddelbare indikation på dominans.

5.3.1 Definitionen på dominerende stilling

En dominerende stilling giver en virksomhed mulighed for at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den dominerende virksomhed kan udvise et betydeligt omfang af uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og forbrugerne. En sådan uafhængighed kan eventuelt foreligge, hvis Amazon på grund af deres markedsandel, eventuelt i forbindelse med deres markedsmagt, har mulighed for at bestemme prisen på en betydelig del af de pågældende varer eller ved at udvise uafhængig adfærd.

¹⁵² Som det direkte følger af ordlyden af TEUF art. 102.

¹⁵³ Kommissionens Meddelelse, *Retningslinjer for vertikale begrænsninger*, 2000, C 291, side 23, betragtning (119), 1. pkt.

¹⁵⁴ Bork, Robert H.: *The Antitrust Paradox*, 1978, side. 66.

¹⁵⁵ Fejøl, Jens: *EU-Konkurrenceret*, Almindelig del. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, side 25 ff.

Forståelsen af dominansbegrebet blev første gang fastlagt i United Brands-sagen, hvor Domstolen fastslog, at begrebet dominerende stilling i art. 102's forstand skal forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, der sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans til forbrugerne¹⁵⁶. Domstolen udtalte, at dette vurderes ud fra en markedsandel-betragtning, samt fra flere faktorer som ikke selvstændigt kan påvise dominans¹⁵⁷. Omvendt konstaterede Domstolen, at såfremt der fandtes en tilpas høj markedsandel, er de ekstraordinære faktorer irrelevante til at fastslå dominans¹⁵⁸.

I sagen Hoffmann-La Roche¹⁵⁹ præciserede Domstolen, at en dominerende stilling godt kan eksistere, selv om der på markedet består en vis konkurrence. En dominerende stilling kan foreligge, hvis den pågældende virksomhed er i stand til, om ikke at bestemme, så dog i det mindste udøve mærkbar indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig. Selv en livlig konkurrence på et bestemt marked udelukker ikke nødvendigvis, at en virksomhed kan have en dominerende stilling. Den dominerende stilling er hertil karakteriseret ved, at virksomheden kan bestemme sin adfærd i det væsentlige uden at tage hensyn til denne konkurrence.

I senere tid har de fleste sager omhandlet adfærd udøvet af virksomheder, der har en dominerende stilling i forhold til deres kunder, men art. 102 finder også anvendelse på virksomheder, der indtager en dominerende stilling i forhold til deres leverandører¹⁶⁰.

En adfærd, der indgår som et led i en dominerende virksomheds overordnede strategi, skal vurderes ud fra dens samlede virkninger. Hvor en dominerende virksomhed anlægger forskellige former for adfærd til virkeliggørelse af det samme mål, f.eks. eliminering eller udtrængning af konkurrenter, finder art. 102 anvendelse på alle disse former for adfærd, når blot mindst én af dem kan påvirke handlen mellem medlemsstater¹⁶¹.

Den i praksis mest benyttede faktor, til at fastsætte en dominerende stilling, er virksomhedens markedsandel. Alt efter dennes størrelse vil det være nødvendigt at undersøge, om markedet er karakteriseret ved særlige adgangsbarrierer, eller om der foreligger andre indicier for dominans¹⁶².

¹⁵⁶ Sag 27/76, *United Brands*, præmis 65.

¹⁵⁷ Sag 27/76, *United Brands*, præmis 65.

¹⁵⁸ Sag 27/76, *United Brands*, præmis 41.

¹⁵⁹ Sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, præmis 39.

¹⁶⁰ Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 491.

¹⁶¹ Kommissionens meddelelse af 2004/C 101/07 pkt. 17.

¹⁶² Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 491.

5.3.2 Vurderingen af dominerende stilling på baggrund af markedsandele

Det retspraksis-udviklede udgangspunkt for vurderingen af om der foreligger en dominerende stilling vil i de fleste tilfælde være virksomhedens markedsandel, dvs. den procentdel som virksomhedens salg udgør af den samlede omsætning på det afgrænsede marked. Denne beregning er derfor direkte afledt af det afgrænsede marked og skal derfor anvendes varsomt, såfremt afgrænsningen ikke er uforanderlig¹⁶³.

Jo større markedsandelen er, jo lettere er det at dokumentere, at virksomheden har en dominerende stilling. Markedsandelens størrelse afhænger igen af strukturen på det pågældende marked og af de konkurrerende virksomheders relative markedsandele. Hvis de konkurrerende virksomheder er mange og små, vil det være lettere for en relativ stor virksomhed at opnå en dominerende stilling, hvorfor tærsklen for dominans i et sådan tilfælde sænkes.

Det er her væsentligt at redegøre for, hvor den af praksis fastsatte øvre og nedre grænse for direkte indikation af dominans umiddelbart forekommer, og ved hvilke omstændigheder andre faktorer bør inddrages. I Hoffmann-La Roche-sagen¹⁶⁴ fremgår det, at en markedsandel på 86 % er anset for så stor en markedsandel, at det i sig selv var udtryk for en dominerende stilling. Når en virksomhed besidder en så markant markedsandel, vil det medvirke til, at andre faktorer, alt andet lige, ikke vil have stor indflydelse på fastslåelsen af, hvorvidt der foreligger en dominerende stilling.

En markedsandel på 50 %, med mindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, vil ud fra retspraksis¹⁶⁵ være en stærk indikation på dominans. I United Brands-sagen¹⁶⁶ blev markedsandele på 40-45 % ikke i sig selv anset som tilstrækkelige til, at virksomheden havde en dominerende stilling. Domstolen lagde i den konkrete sag vægt på, at virksomheden hertil havde stærke vertikale investeringer og et veludviklet distributionssystem, hvorfor de var i besiddelse af en dominerende stilling alligevel.

Markedsandele på under 40% skaber modsat en formodning om, at virksomheden umiddelbart ikke er dominerende. Det kan dog ikke helt udelukkes, at en virksomhed med en markedsandel på 25-40% kan blive anset for dominerende, hvis de nærmeste konkurrenters markedsandele er betydeligt mindre, og supplerende faktorer indikerer, at virksomheden kan handle uafhængigt¹⁶⁷.

¹⁶³ Anvendelse af markedsandele skal anvendes varsomt, da anvendelsen kritiseres af flere forfattere, blandt andet La Cour & Møllegaard: *Meaningful and Measurable Market Domination*, 2003, side 132.

¹⁶⁴ Sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, præmis 44.

¹⁶⁵ Sag 62/86, *AKZO*, præmis 60.

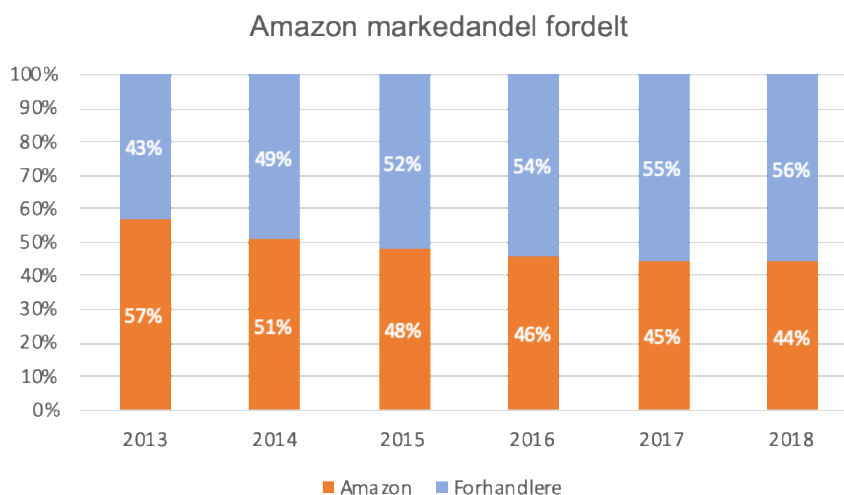
¹⁶⁶ Sag 27/76, *United Brands*, præmis 108-109.

¹⁶⁷ Sag C-250/92, *Gløtttrup-Klim mod DLG*, præmis 48.

I sagen Gløttrup-Klim¹⁶⁸ udtalte Domstolen, om DLG's markedsandele på 32% af det danske marked for planteværnsmidler, at "selv om det ikke kan udelukkes, at en virksomhed, der har sådanne markedsandele, under hensyn til dens konkurrenters styrke og antal, betragtes som en virksomhed med en dominerende stilling, kan sådanne markedsandele ikke i sig selv være det afgørende bevis for, at der foreligger en dominerende stilling.". Dommen fastslår, at såfremt markedsandelen er i 30%-niveauet, kræver det andre afgørende beviser for markedsmagt for, om der foreligger en dominerende stilling.

I afgrænsningen blev det konkluderet, at Amazon som udgangspunkt opererer på markedet for e-handel på det europæiske marked. På dette marked besidder Amazon totalt 21,7%¹⁶⁹ markedsandel. Da Amazon er en multi-sidet platform, er denne markedsandel ikke kun et udtryk for Amazons markedsandel, men også de opererende forhandlers andel af salg på platformen. Den totale markedsandel på 21,7% er et udtryk for, hvor stor en andel af den samlede e-handel, der foretages igennem Amazons markedsplads. Dette omfatter derfor både Amazons eget salg, men også salget fra de øvrige sælgere på platformen. Isoleret set udgør Amazons eget salg 9,5% af al e-handel på det europæiske marked¹⁷⁰.

Nedenstående graf viser forholdet mellem Amazon og forhandlernes salg på den europæiske markedsplads i perioden 2013 til 2018.



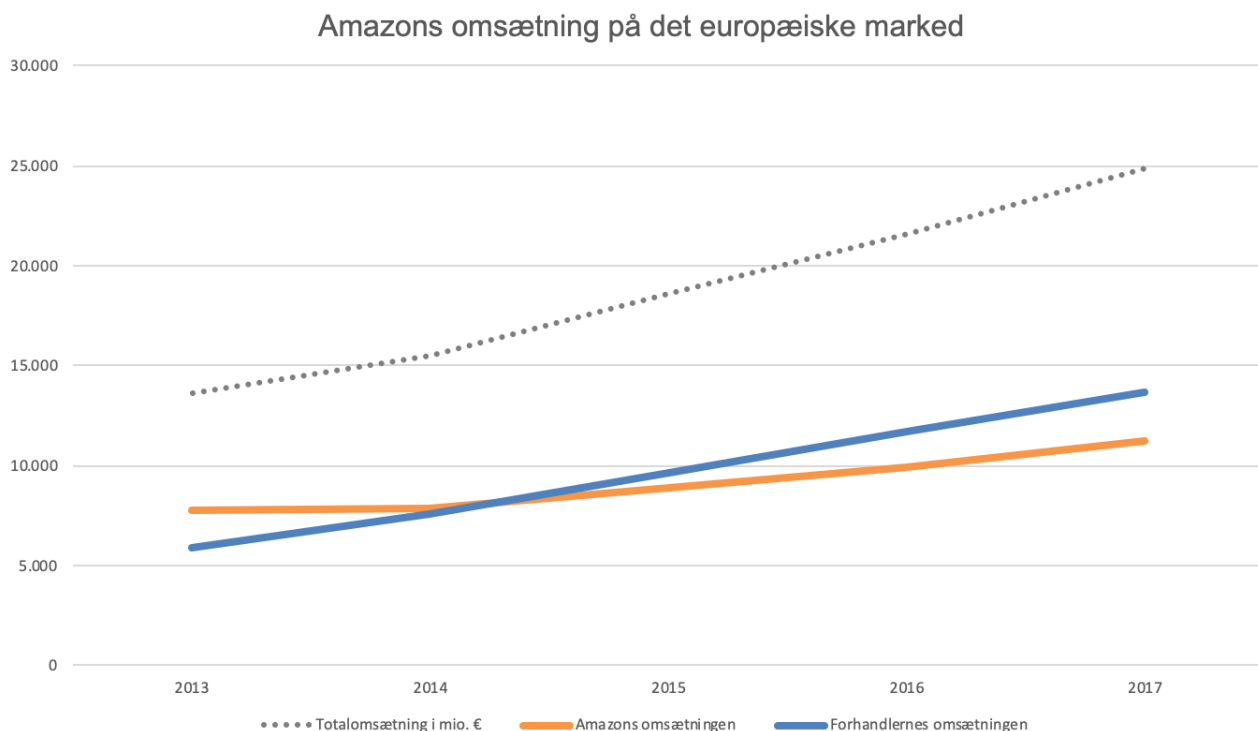
Figur 82: Egen produktion på baggrund af data fra Euromonitor/ Passport. Se bilag 2.

¹⁶⁸ Sag C-250/92, Gløttrup-Klim mod DLG, præmis 57-58.

¹⁶⁹ Data'en er et udtræk fra Euromonitor/ Passport, som tilgås via samarbejde med CBS – Se bilag 2.

¹⁷⁰ Se bilag 2.

I 2013 stod Amazon for størstedelen af e-handel på deres platform. Der har dog over de sidste fem år været en trend, hvor Amazon har mistet intern markedsandel. Dette er ikke et udtryk for, at Amazon bliver udkonkurreret af forhandlerne, der benytter sig af platformen, idet ovenstående graf skal ses i sammenhæng med Amazons omsætningsudvikling.



Figur 13: Egen produktion på baggrund af data fra Euromonitor/ Passport. Se bilag 3.

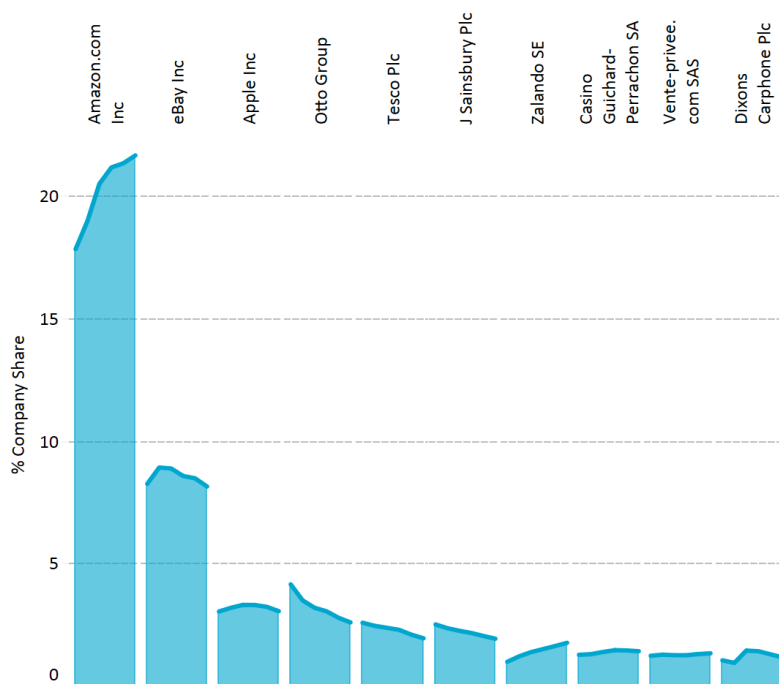
Amazon har formået, tilnærmelsesvis, at følge omsætningsudviklingen på deres platform, trods en markant tilvækst af forhandlere på platformen. Dette er den første indikation på, at Amazon besidder en stærk position på markedet, idet de som ene virksomhed har formået at følge markedet.

Anskues Amazons totale markedsandel på 21,7%, på det afgrænsede marked, er dette umiddelbart under det laveste retspraksis-udviklede niveau for, hvornår der forekommer en dominerende stilling. Den relativt lave markedsandel skyldes hovedsageligt den meget brede markedsafgrænsning, da det ikke fandtes muligt at indsnævre denne og stadig indeholde alle Amazons påvirkelige markeder. For at vurdere om en markedsandel på 21,7% er højt på det pågældende marked, benyttes en sammenligning med markedets andre aktører.

For at vurdere Amazon mod deres andre aktører, er det vigtigt at fastslå, hvilke forhold der indikerer en dominerende position. I British Airways¹⁷¹ fandt Retten, at en markedsandel der var over 2,2 gange så stor som den samlede markedsandel for selskabets fire største konkurrenter, samt at selskabet havde haft denne position i flere år, at British Airways var en uomgængelig handelspartner for de britiske rejsebureauer.

Af figur 14 fremgår det, at Amazon har haft en markedsandel i årene 2012-2017 på ca. 17-22%. Amazons største konkurrenter på det pågældende marked er Ebay (7-8%), Apple (3-4%), Otto Group (3-4%) og Tesco (2-3%). Disse har sammenlagt maksimalt haft 19% markedsandel i perioden, hvilket er under Amazons samlede markedsandel. Ovenstående konkurrenter agerer ikke alle indenfor den totale bredde af Amazons forretning, men er udmålt på deres omsætning på e-handelsmarkedet. Såfremt der skulle sammenlignes med mere passende virksomheder¹⁷², ville resultatet blot blive tydeliggjort, idet disse ikke forekommer i listen over de ti største virksomheder indenfor e-handel i Europa.

Internet Retailing in Western Europe: Top 10 Companies 2012-2017



Figur 14: Euromonitor/ Passport, Rapport: Internet retailing in Western Europe, 2018.

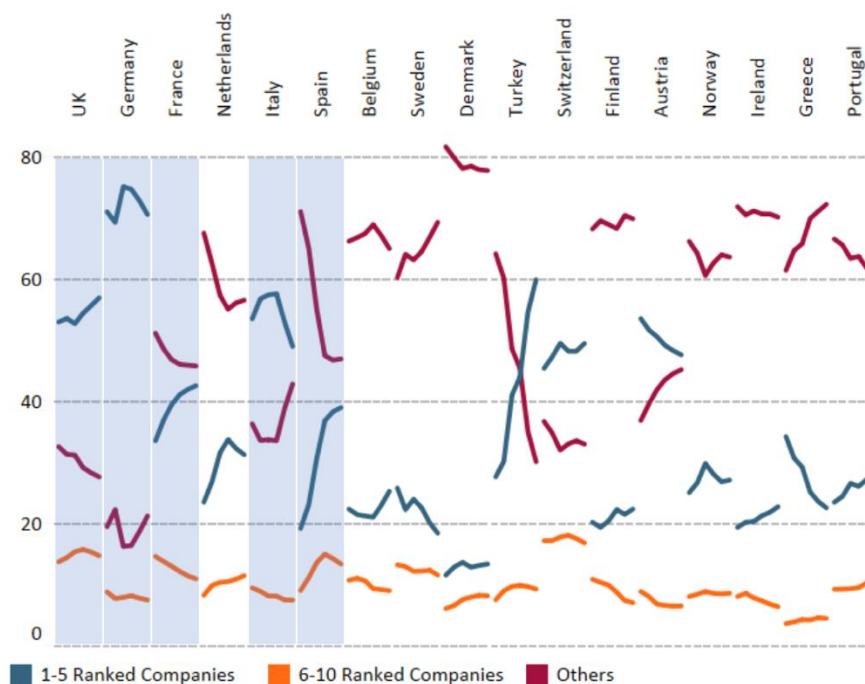
¹⁷¹ Sag T-219/99, British Airways, præmis 210-219.

¹⁷² Med passende menes virksomheder som både tilbyder en platform og selv sælger på denne.

Som det fremgår af ovenstående, har Amazon ikke en samlet markedsandel, der er 2,2 gange så stor som den samlede markedsandel for de fire største konkurrenter målt på omsætning, men som ovenstående graf også viser, er deres markedsandel markant større sammenlignet med hver enkelt konkurrent. Det væsentlige i grafen er dog den periode, Amazon har besiddet denne markedsandel ift. konkurrenterne. Amazon har haft en markant markedsandel i hele perioden, hvilket en indikator for en dominerende position¹⁷³, da ingen andre aktører har tilnærmelsesvis nærmet sig Amazons position.

Nedenstående graf viser, hvor fragmenterede de forskellige nationale markeder er, og hvor stor en andel de største virksomheder udgør af disse markeder. Grafen er medtaget for yderligere at fremvise, hvordan Amazon har en markedsandel på 21,7% på tværs af alle landende, ved at understøtte deres markedsandel på de enkelte nationale markeder mod markedets fragmentering.

Internet Retailing in Western Europe: Market Fragmentation 2012-2017
Retail Value RSP incl Sales Tax US\$ Million



Figur 15: Euromonitor/ Passport, Rapport: Internet retailing in Western Europe, 2018.

¹⁷³ Til reference fremhæves princippet i Hoffmann-La Roche-sagen, hvor det fremgår, at en virksomheds evne til over en længere periode at opretholde en meget stor markedsandel er et moment, der taler for dominans på markedet.

De fleste europæiske lande udviser relativt fragmenterede markeder, hvor de fem største virksomheder tegner sig for mindre end 60% markedsandel i alle regioner. En undtagelse er dog Tyskland, som er stærkt konsolideret af de fem største virksomheder, der akkumulerer mere end 75% markedsandel. Dette er hovedsageligt drevet af Amazon, idet de særskilt besidder ca. 47% af markedsandelen for e-handel i Tyskland¹⁷⁴. På det franske og spanske marked udgør de fem største virksomheder mindre end 42% og udviser et meget fragmenteret marked idet virksomheder, der ikke udgør top-10 udgør den største del af markedet. Amazon besidder henholdsvis 17% og 15% på det franske og spanske marked. På det italienske marked udgør de fem største virksomheder ca. 50%, hvoraf Amazon udgør 15% af dette. Dette indikerer, at Amazon ikke besidder en markant position på dette marked i forhold til de andre fem markedspladser i Europa. På det Britiske marked udgør de fem største virksomheder 58%, hvilket umiddelbart udviser en indikation af et fragmenteret marked. På dette marked udgør Amazon 31% af markedsandelen.

Overordnet set kan Amazons stilling på markedet ikke konkluderes ud fra den simplificerede tilgang i form af en markedsandels-vurdering. Det skal dog påpeges, at vurderingen af dominerende stilling på baggrund af markedsandele ikke tager højde for, om Amazon er udsat for et konkurrencemæssigt pres fra potentielle konkurrenter, dvs. virksomheder som endnu ikke opererer på markedet, men som har evnen til at trænge ind på dette. I Hoffmann-La Roche-sagen udtalte Domstolen, at en betydelig markedsandel ikke, som bevis for at der foreligger en dominerende stilling, er en uforanderlig faktor, og markedsandelens betydning varierer fra marked til marked alt efter dets struktur, særlig med hensyn til produktion, udbud og efterspørgsel¹⁷⁵.

For at vurdere om der findes en konkurrencebegrænsende position, er det derfor nødvendigt at vurdere, om der findes markedsmagter, der bidrager til en dominerende stilling. En af disse faktorer er barrieren for adgangen til markedet. Kravet til markedsandelen vurderes derfor udelukkende i tilslutning med strukturen på markedet, og hvorledes denne afleder markedsmagt til Amazon. Det er derfor væsentligt at vurdere, hvordan de før konkluderede markedsmagter medvirker til Amazons stilling på markedet.

¹⁷⁴ Euromonitor/ Passport, Rapport: Internet retailing in Western Europe, 2018.

¹⁷⁵ Sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, præmis 57-58.

5.3.3 Adgangsbarrierer som indikation for dominerende stilling

I vurderingen af Amazons potentielle dominerende stilling, er det væsentligt at betragte, om Amazons ageren på markedet opstiller hindringer for andre virksomheders adgang til markedet, såkaldte 'adgangsbarrierer'. Jo lettere det er for andre virksomheder at starte en konkurrerende virksomhed, dvs. jo færre hindringer der er for adgangen til markedet, jo mindre sandsynligt er det, at en virksomhed bliver anset for dominerende.

Som tidligere anført er Amazon af en helt særlig størrelse¹⁷⁶, hvorfor den mest betænkelige fordel, som Amazon besidder, er stordriftsfordele¹⁷⁷. Stordriftsfordele er reduktioner i de gennemsnitlige omkostninger, der kan henføres til produktionsvolumenforhøjelser. De er typisk defineret i forhold til virksomheder, der kan søge at opnå stordriftsfordele ved at blive store eller endda dominerende af en bestemt type produkt eller tjenesteydelse.

I Google-sagen¹⁷⁸ fastslog Kommissionen, at en væsentlig faktor i vurderingen af stordriftsfordele er, hvilke omkostninger der måtte forekomme til etablering af en tilsvarende virksomhed¹⁷⁹. Kommissionen lagde hertil særligt vægt på Googles investeringsstrategi, da de havde investeret en stor procentdel af deres årlige overskud i R&D¹⁸⁰, hvilket indikerede, at Google prøvede at minimere muligheden for, at en konkurrent kunne etablere en direkte konkurrerende virksomhed. Såfremt det lykkedes for konkurrenten at etablere sig, så ville de være nødsaget til at matche Googles investeringer for ikke at blive udkonkurreret. Den påkrævede størrelse for, at en virksomhed vil være effektiv konkurrerende med Google, blev deraf fastsat til at være meget høj.

I nogle brancher vil den minimale effektive størrelse, dvs. størrelsen af en produktion, hvor gennemsnitsomkostningerne minimeres, være store i forhold til markedet størrelse. Er dette tilfældet, må en effektiv indtrængning på markedet antages at være mere bekostelig og forbundet med større risici. I form af Amazons meget specielle virksomhedstype og unikke egenskaber er deres erfaring¹⁸¹ og optimering af virksomheden alene en umiddelbar indikator for dominans¹⁸².

¹⁷⁶ Amazon havde en markedsværdi på Kr. 5.000 mia. (\$ 796 mia.) i januar 2019. Til sammenligning har hele det danske aktiemarked en markedsværdi på ca. Kr. 2.900 mia. i 2017 og Danmarks bruttonationalprodukt er ca. Kr. 2.400 mia.

¹⁷⁷ Oversat: *Economies of Scale*.

¹⁷⁸ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*.

¹⁷⁹ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 286 og 291.

¹⁸⁰ Læs: Research and Development.

¹⁸¹ I sag T-24/93, CEWAL I, lagde Retten vægt på, at CEWAL havde opnået en betydelig erfaring på det pågældende marked igennem flere årtier og at denne erfaring selvstændigt var en indikator for dominans.

¹⁸² T-24/93, *Compagnie Maritime Belge Transports* mod Kommissionen, præmis 51.

Hertil skal det også påpeges, at Amazon, som tidligere nævnt, benytter næsten hele dets overskud på geninvestering i virksomheden. Ved at geninvestere hele deres indtjening prøver Amazon at købe sig markedsandele.

En anden faktor, der kan indgå ved vurderingen af stordriftsfordele, er eksistensen af et stort og velfungerende distributionssystem.

I Van den Bergh Foods¹⁸³ henviste Kommissionen til, at virksomheden, som følge af sin store andel af markedet, opnåede stordriftsfordele med hensyn til distributionen, som konkurrenterne ikke var i stand til at udnytte i samme omfang. Det skal her bemærkes, at Kommissionen ikke lagde stor vægt på 'stordriftsfordelene', men virksomhedens opnåede fordel i forhold til distribution. Sagen er efterfølgende underbygget i Eurofix-Bauco mod Hilti¹⁸⁴, hvor Hiltis udbredte og velorganiserede distributionssystem bidrog til at styrke og bevare virksomhedens stilling på markedet.

Amazon har, qua sin størrelse og sit fokus på distribution, udviklet FBA-konceptet, hvor Amazon har placeret servicecentre i Europa. Amazon reklamerer selv med, at såfremt man benytter sig af deres FBA-service, vil dette medvirke til et øget salg på ca. 30%¹⁸⁵ og en reduktion i fragtomkostninger på ca. 52%. Denne fordel er udelukkende tilgængelig på grund af Amazons størrelse og medvirker til, at der forekommer store adgangsbarrierer for konkurrenter. Reduktionen på ca. 50% af fragtpriiserne må betegnes som en markant fordel for Amazon. Dog skal det påpeges, at besparelsen er set ud fra et forbrugerperspektiv, hvor det må formodes, at andre professionelle aktører også opnår en reduceret fragtpriis på deres forsendelser, selvom disse ikke forventes at være i samme omfang på grund af Amazons størrelse.

Ud over Amazons størrelse og særprægede fordele, så kan deres teknologiske forspring også være en indikator for dominans¹⁸⁶. Et teknologisk forspring kan sætte den etablerede virksomhed i stand til at producere med lavere omkostninger end nye markedsaktører, som ikke fra starten kan være ligeså effektive. Disse typer for begrænsningen er oftest udfaldet fra teknologiske adgangsbarrierer, og en sådan omkostningsmæssig fordel vanskeliggør adgangen til markedet¹⁸⁷.

¹⁸³ T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, præmis 156.

¹⁸⁴ C-53/92, Hilti mod Kommissionens stadfæstelse af Kommissionens betragtning i sag IV/30.787 og 31.488, Eurofix Bauco mod Hilti, betragtning 69.

¹⁸⁵ Ud fra en undersøgelse i 2017, hvor 300 ud af 10.175 sælgere blev medlem af FBA og forøgede deres gennemsnitlige salg med 30%. Kilde: Fulfilment by Amazon - Sell in Europe. Udgivet af Amazon, 2019.

¹⁸⁶ I sag IV/32.279, Boosey & Hawkes, henviste Kommissionen til virksomhedens tekniske førerskab og erfaring som en faktor, der indikerede dominans, jf. betragtning 18.

¹⁸⁷ Christensen, Andreas m.fl.: Konkurrenceretten i EU. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 506.

Platforme kan være afgørende for den kommercielle succes for virksomheder, som anvender online-tjenester til at nå forbrugerne. Den voksende formidling af transaktioner gennem platforme, som bliver understøttet af kraftige netværkseffekter, fører til en øget afhængighed fra virksomheder for at kunne nå ud til forbrugerne.

I Google-sagen konstaterede Kommissionen, at jo flere udbydere og tjenester, der er på platformen, jo flere brugere såvel som nye udbydere ønsker at tilslutte sig¹⁸⁸ - dvs. at Kommissionen fastslog, at netværkseffekter kan være en indikator for dominans på grund af den selvforstærkende effekt.

Amazons indirekte netværkseffekter er ligetil. Jo højere antallet af brugere på platformen er, jo større er sandsynligheden for, at en given søgning matches med en køber og konverteres til et salg. Denne effekt er herefter selvforstærkende. Dette feedback-loop øger den pris¹⁸⁹, Amazon kan opkræve for, at forhandlere kan annoncere og sælge på deres platform. Amazon kan derefter geninvestere indtægterne til at tiltrække nye forhandlere til platformen, eksempelvis i form af at tilbyde forhandlerne reducerede fragtpreiser.

En af de væsentligste indirekte netværkseffekter, som Amazon besidder, er knyttet til antallet af brugere, som benytter platformen. Flere brugere betyder mere data, hvilket igen betyder en bedre kvalitet af platformen/produktet pga. en øget indsigt i generelle¹⁹⁰ og personlige¹⁹¹ indikationer. Ved denne fornyede indsigt i brugeren kan Amazon nu tilbyde et bedre produkt og tiltrække endnu flere brugere.

Netværkseffekten medfører en multiplikatoreffekt for Amazon såvel som for slutbrugere på alle sider af platformen¹⁹². Ved at kombinere brugerdata fra flere sider kan en multi-sidet platform optimere oplevelsen for både købere og sælgere. Som udgangspunkt sigter digitale platformsoperatører på at gøre sig uundværlige for både købere såvel som sælgere og placerer sig derved i en gatekeeper position¹⁹³.

¹⁸⁸ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 293.

¹⁸⁹ Kan både være en direkte og indirekte pris, da eksempelvis data kan være en betalingsform.

¹⁹⁰ Generelle indikationer – sprog, sted, tidspunkt osv.

¹⁹¹ Eksempelvis en profil opbygget på data, som kan beskrive personens/ profilens særlige efterspørgsel qua dets generelle indikationer.

¹⁹² Evans, David S.: *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*. I: The University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper, 2012, side 2.

¹⁹³ Batura, Olga m.fl.: *Online platforms and the EU digital single market*. I: E-Conomics, 23.11.2015, side 6.

Ovenstående effekt medfører, at omkostningerne ved dataindsamling er højere for en ny og mindre platform end for en større, hvilket vil være en indikator for eksistensen af en adgangsbarriere. Eksistensen af denne effekt afhænger dog af forholdet mellem dataen og tilgængeligheden samt anvendeligheden af denne. Hvis dataen udledes af transaktioner, der er forbundet med meget lave omkostninger, vil dataen være mere tilgængelig for andre aktører og udligne konkurrencesituationen¹⁹⁴. I den konkrete sag er dataen udledt af transaktioner mellem sælgere og købere på Amazons platform. Det er uundgåeligt, at der ikke forekommer data i denne sammenhæng, da hele transaktionen i sig selv er en indsigt. Det er dog ikke muligt for en ny virksomhed at indsamle samme mængde data på nye markeder. En etableret virksomhed på et pågældende marked vil dog som udgangspunkt have tilgang til samme data som Amazon på det ene marked, dog har Amazon denne indsigt på alle markederne. Amazon kan derfor benytte denne data i sammenhæng og skabe en synergieffekt af at kende flere markeder. Dette skaber derfor et ulige forhold mellem tilgængeligheden og anvendelsen af dataen, som nye eller etablerede aktører ikke kan få adgang til.

Amazon placerer sig derfor i en gatekeeper-position ved at bruge personlige data til at skabe synergier på begge markeder. De strategiske beslutninger, som brugen af personoplysninger giver anledning til, opstiller forskellige adgangsbarrierer for nyindtrængende virksomheder på markedet. Små tjenesteudbydere, såvel som potentielle markedsdeltagere, har en tendens til at foretrække interoperabilitet¹⁹⁵, idet interoperabilitet gør det muligt for små udbydere at generere en stor kundebase hurtigt. Forbrugerne kan her lettere skifte mellem forskellige platforme og endda bruge flere platforme samtidig¹⁹⁶. Det er derfor vigtigt for konkurrencen på markedet, at en stor multi-sidet platform ikke umuliggør interoperabilitet med nye aktører på markedet. Manglen på interoperabilitet forhindrer multi-homing og hjælper store platforme med at opretholde deres markedsposition ved at skabe/opretholde/øge adgangsbarrierer, der skyldes netværks- og lock-in-effekter¹⁹⁷. Uden interoperabilitet står store etablerede platforme over for en mindre trussel om adgang og har færre incitamenters til at fortsætte med at opretholde graden af innovation.

¹⁹⁴ Evans, David S.: The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. I: The University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper, 2012, side 2 ff.

¹⁹⁵ Interoperabilitet er systemers eller forretningsprocessers sammenkobling til at løse en fælles opgave.

¹⁹⁶ Også kaldet multi-homing.

¹⁹⁷ Med Lock-in-effekter menes at slutbrugeren bliver afhængiggjort af platformen, såfremt platformen tipper over til en monopollignende tilstand.

For at afgøre om benyttelse af data kan være en kilde til markedsmagt, skal det vurderes, hvor let genskabelig data er for en ny aktør, dataens tilgængelighed, og hvorvidt omfanget af det pågældende data er konkurrencebegrænsende. Mere generelt er det vigtigt at vurdere virkningerne af de mulige adgangsbarrierer. Denne vurdering er meget case-baseret, og skal derfor foretages fra sag til sag, og afhænger meget af typen af data og typen af anvendelse.

Hvis det var muligt at få indsigt i Amazons data, var det muligt at vurdere, om dataen er af en sådan karakter, at den er let-genskabelig for andre aktører. Såfremt denne indsigt var mulig, ville der dog ikke være et konkurrencemæssigt problem, da alle aktører derved ville kunne få Amazons data og derved konkurrere på lige vilkår.

Det er dog væsentligt at påpege, at via Amazons forretningsgang er det tænkeligt, at Amazon kommer i besiddelse af meget brugtbart data, dels i form af personinformationer fra platformens kunder og dels fra alle forhandlerne, som bidrager til Amazons datakilde på, hvilke og hvad der sælger, hvor og hvornår. Denne indsigt i markedet antages at være svært tilgængelig for en ny aktør, idet dataen er den afledte effekt af at facilitere en høj mængde transaktioner. Såfremt Amazon ikke frivilligt deler denne viden, og deraf gør datasættet frit tilgængeligt, vil fordelene indikere dominans.

I Google-DoubleClick sagen¹⁹⁸ fandt Kommissionen, at kombinationen af oplysningerne om søgeadfærd fra Google og web-browsingsadfærd fra DoubleClick allerede var tilgængelige for en række Google-konkurrenter, hvilket således ikke ville give den fusionerede enhed en konkurrencemæssig fordel. I nærværende er det vigtigt at påpege, at Kommissionen netop lagde vægt på tilgængeligheden af dataen, og ikke hvorvidt data faktisk bidrog til en konkurrenceforvridende situation, hvilket ville have været en misbrugsbetragtning.

I forhold til Amazons anvendelse af data forekommer der et strengt krav til, at dataen skal være eksklusiv tilgængelig, hvis det i så fald skal kunne konkurrenceforvride situationen. I Facebook-WhatsApp sagen¹⁹⁹ fandt Kommissionen, at en stor mængde brugerdata, der er værdifulde til onlineannoncering, ikke er under eksklusiv kontrol af Facebook. Selv hvis Facebook ville bruge WhatsApp som en potentiel kilde til brugerdata til forbedring af Facebooks målannoncering, ville dette derfor ikke betydeligt hæmme konkurrencen på onlineannonceringsmarkedet.

¹⁹⁸ Sag COMP/M.4731, Google-DoubleClick, betragtning 289 ff.

¹⁹⁹ Sag COMP/M.7217, Facebook-WhatsApp, betragtning 189.

Modsættende har det vist sig, at nogle nationale sager fra konkurrencemyndighederne imidlertid har fundet, at kundelister, der blev indsamlet af virksomheder, der har et lovligt monopol, ikke kan reproducere af konkurrenter og ikke kan bruges til at lancere andre tjenester, der er under konkurrence²⁰⁰, uden at forekomme som et misbrug af dominerende stilling.

I september 2015 pålagde den belgiske konkurrencemyndighed²⁰¹ en bøde til det nationale lotteri²⁰² for at have misbrugt sin dominerende stilling på det belgiske marked for offentlige lotterier, hvor den har et lovligt monopol. Da det nationale lotteri trådte ind på det konkurrencebaserede marked for sportsvæddemål i 2013, anvendte lotteriet kontaktpersonerne for personer indeholdt i en database, som den havde oprettet i forbindelse med sit juridiske monopol for at sende en reklamemail til lanceringen af dens nye sportsvæddemålsprodukt Scoore!. På grund af kontaktoplysningernes art og størrelse konkluderede den belgiske konkurrencemyndighed, at disse ikke kunne reproducere af konkurrenter på markedet på rimelige økonomiske vilkår og inden for en rimelig periode, hvorved brugen af disse kontaktoplysninger udgjorde misbrug af dominerende stilling.

I dette henseende er det væsentligt at påpege, at myndigheden udtalte ovenstående i forbindelse med et lovligt monopol, hvorfor det findes, at såfremt en dominerende virksomhed benytter data til at lancere andre tjenester eller produkter, vil dette være en indikation for dominans.

Overordnet set forekommer der flere indikationer på, at Amazon opstiller adgangsbarrierer for nye aktører på deres markeder. På grund af Amazons størrelse er Amazon i besiddelse af nogle stordriftsfordele, som nye aktører ikke kan konkurrere med. Amazon har udviklet et velfungerende distributionsnetværk og dertilhørende ydelser, der medfører, at forbrugerne foretrækker at handle hos Amazon på grund af deres effektive konkurrencevilkår. Amazon kan tilbyde disse services på grund af deres indsigt i markederne via deres store mængde tilgængelige data. Denne data er dog ikke mulig at analysere, da en sådan tilgang i sig selv ville indikere, at der ikke forekom en barriere. Det er overordnet svært for en ny virksomhed at etablere en direkte konkurrent til Amazons imperium, dels på grund af at platformen udvikler sig med selvforstærkende effekter, dels på grund af at Amazon selv benytter alt overskud til at øge disse effekter, og dels på grund af at en sådan etablering ikke blot skal oprettes på lige vilkår med Amazon, men skal tilbyde alle dets tilbud billigere for at stjæle Amazons markedsandele. Overordnet er der altså mange indikationer for en dominerende stilling grundet mange adgangsbarrierer.

²⁰⁰ Belgian Competition Authority, Beslissing BMA-2015-P/K-27-AUD, 2015.

²⁰¹ Belgian Competition Authority, Beslissing BMA-2015-P/K-27-AUD, 2015.

²⁰² Lotteriets officielle navn er Stanley International Betting Ltd.

5.3.4 Andre faktorer for dominerende stilling

Amazon er etableret på det amerikanske marked, hvor virksomheden er en markant enhed på markedet. Det er derfor væsentligt at vurdere, om forholdet mellem Amazon EU og Amazon Group har medvirket til, at Amazon EU har haft bedre vilkår til etableringen af deres platform på det europæiske marked end andre aktører. Det er vigtigt ikke at forveksle nærværende med den introducerende øvelse i kapitlet, hvor forholdet mellem Amazon EU og Amazon Group blev foretaget for at vurdere, om der forelå en ekstraterritorial anvendelse. Denne øvelse udføres derimod for at vurdere, om forholdet mellem Amazon Group og Amazon EU har medført en konkurrencemæssig fordel på det europæiske marked.

Domstolen har fastslået²⁰³, at der ved vurdering af en virksomheds økonomiske styrke på et nationalt afgrænset marked efter omstændighederne må tages til, hvilke fordele virksomheden kan opnå i kraft af sit tilhørsforhold til en koncern, hvis virksomhed omfatter hele Europa eller er verdensomspændende. I afgørelsen lagde Domstolen ikke særlig vægt på det nationalt afgrænsede marked, men tilhørsforholdet mellem en koncern i udlandet og en virksomhed på et europæisk afgrænset marked²⁰⁴.

Amazons verdensomspændende organisation, eller særligt det amerikanske marked, besidder en markedsandel på ca. 49%²⁰⁵ af al e-handel i 2018, hvilket er en stærk indikator for dominans. I forlængelse af ovenstående afgørelse skal det dog påpeges, at Amazon er et anerkendt brand, og at tilhørsforholdet til Amazon er globalt. Amazons velkendte platform og navn uden for de europæiske rammer kan derfor medvirke som en faktor for dominans, selvom det er fra et marked udenfor det før-afgrænsede.

I Michelin sagen fastslog Domstolen²⁰⁶, at Michelin-koncernens datterselskab i Holland, i kraft af sit tilhørsforhold til koncernen, besad fordele, der gav dem et forspring i forhold til konkurrenterne med hensyn til investeringer, forskning og et særligt omfattende vareudvalg. Denne situation betød, at et stort antal brugere af lastvogndæk klart ville foretrække at være kunder hos selskabet.

²⁰³ Sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*, præmis 55.

²⁰⁴ Sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*, præmis 56.

²⁰⁵ Techcrunch: Amazon's share of the US e-commerce market is now 49%, or 5% of all retail spend. Udgivet af Ingrid Lunden, 2018.

²⁰⁶ Sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*.

I samme henseende har Amazons tilknytningsforhold til Amazon Group medgjort, at Amazon allerede ved dets etablering på det europæiske marked havde knowhow og et allerede virkende system. Denne fordel tilbydes ikke til andre konkurrenter på markedet og er derfor en klar adgangsbarriere.

Det fastslås yderligere i Van den Bergh Foods sagen²⁰⁷, hvor retten fremhævede, at tilhørsforholdet til den multinationale Unilever-koncern, som i mange år havde produceret og solgt is i medlemsstaterne og mange andre lande, hvor koncernens virksomheder ofte var de største leverandører, bidrog til at sikre Van den Bergh Foods en dominerende stilling. Kommissionen forklarede, at Van den Bergh Foods adgang til knowhow vedrørende produktionen og distribution af is oversteg konkurrenternes viden og erfaring og gav virksomheden fordele i handlen med købmandsforretningerne som følge af koncernens aktiviteter på levnedsmiddelmarkedet som helhed²⁰⁸.

Dog skal det påpeges, at praksis ikke er ensidig på dette punkt, da Kommissionen fastslog i Hoffmann-La Roche sagen, at der ikke under de konkrete omstændigheder i sagen havde været berettiget til at lægge vægt på, at Hoffmann-La Roche var verdens største vitaminproducent og stod i spidsen for den største farmaceutiske koncern i verden²⁰⁹.

Slutteligt skal det påpeges, at praksis har anerkendt, at det forhold at virksomheden står over for en eller flere købere med en meget stærk markedsposition kan betyde, at virksomheden ikke kan handle uafhængigt og derfor ikke indtager en dominerende stilling²¹⁰. Vurderes Amazons markedsandele ud fra de underliggende markeder, er de hertil i skarp konkurrence med forhandlerne og købere på deres platform, hvilket alt andet lige ikke vil indikere en dominerende stilling. Amazons platformstruktur er meget unik, dog forekommer der konkurrenter på markedet²¹¹. Det er her væsentligt at påpege, at platformskonkurrencen ikke er direkte afledt af prissætning, men af platformens netværkseffekter og deraf hvor besøgt platformen er. Idet prissætningen for platformen er underordnet, vil effekten af en hård konkurrent heller ikke have samme effekt på Amazons ageren og deraf være en mindre betydning for vurderingen af Amazons potentielle dominerende position.

²⁰⁷ Sag T-65/98, Van den Bergh Foods, præmis 156.

²⁰⁸ Sag T-65/98, Van den Bergh Foods, præmis 260.

²⁰⁹ Sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 49.

²¹⁰ Sag C-250/92 Gøttrup-Klim mod DLG, præmis 32 og sag 322/81 Michelin præmis 59.

²¹¹ Aliexpress, Otto Group osv. Har anderledes prissætning for at sælge varer på deres platform – dog er dette underordnet.

Overordnet kan Amazons forhold til dets moderselskab i USA og markedsposition i forhold til konkurrenter have indflydelse på, hvorvidt Amazon er en dominerende virksomhed. I nærværende vurdering er det ikke enkelte tilfælde, der afgør, om Amazon er i besiddelse af dominans, men et helhedsindtryk. Denne tese bidrager derfor blot til den totale vurdering og vil ikke selvstændigt afgøre, om der er en klar indikation på dominans.

5.3.5 Opsummering af dominerende stilling

Opsummerende kan det konstateres, at Amazon ikke umiddelbart kan klassificeres som en dominerende virksomhed efter deres markedsandele på markedet. Som tidligere nævnt er markedsafgrænsningen foretaget så snævert som muligt, dog er denne afgrænsning stadig meget bred, hvilket medfører, at kravet til markedsandele stiger. Det har derfor været en væsentlig øvelse at vurdere, om Amazons markedsmagt opstiller, eller potentielt kan opstille, adgangsbarrirer for nye aktører. Her fandtes der indikationer for markedsmagt, som påpeger, at Amazon besidder muligheder for at afspærre markedet og derved agere gatekeeper.

Der er altså mange indikationer på, at Amazon besidder en vis evne til, at agere uafhængigt af de øvrige aktører på markedet, hvilket indikerer at Amazon besidder en dominerende stilling. Omvendt er Amazons markedsandel kun på 21,7%, hvilket er væsentligt lavere end hvor tidligere praksis har fastslået en dominerende stilling. Dertil kommer at markedsandelen på 21,7% omfatter alt det salg der sker igennem Amazons markedsplads. Vurderes kun Amazons eget salg, falder markedsandelen til 9,5%. Dette indikerer derfor at, der ikke er tale om en dominerende stilling. Markedsandelene er resultatet af den brede markedsafgrænsning, og indsnævres denne eksempelvis til et nationalt marked²¹², fremfor et europæisk marked, vil Amazons samlede markedsandel på 47% i Tyskland, indikere at der foreligger dominerende stilling, mens Amazons samlede markedsandel på 15% i Spanien vil indikere fravær af dominerende stilling.

Markedsandelen og markedsafgrænsningen indikerer at der ikke foreligger en dominerende stilling, men de øvrige forhold indikerer at Amazon besidder en markant markedsmagt, og deraf potentielt en dominerende stilling. Den juridiske analyse fortsættes derfor med det udgangspunkt, at Amazon besidder en dominerende stilling.

²¹² Et andet eksempel kunne være at indsnævre produktmarkedet.

5.4 Misbrug

5.4.1 Definitionen af misbrugsbegrebet

Såfremt Amazon besidder en dominerende stilling, er de i stand til at hindre eller påvirke den effektive konkurrence på markedet. Konkurrencereglerne art. 102 forbyder en virksomhed at misbruge en dominerende stilling, dog ikke at være dominerende, ej heller at indtage en monopollignende stilling²¹³. En dominerende stilling er oftest et udtryk for, at den pågældende virksomhed har udkonkurreret konkurrenterne på markedet, hvorfor det netop er et udtryk for, at konkurrencen fungerer.

For at sikre at konkurrencen på det indre marked ikke fordrejes, indeholder art. 102 et forbud, der forhindrer dominerende virksomheder i at misbruge deres stilling på markedet. Adfærd, der hører under misbrugsbegrebet, kan bestå af påtvingelse af urimelige købs- og salgspriser, begrænsning af udvikling til skade for forbrugerne, anvendelse af ulige vilkår for handlerpartnere og anvendelse af vilkår, som ikke er handels-sædvane. Det fremgår, af såvel ordlyden som retspraksis, at denne opremsning ikke er udtømmende²¹⁴.

I Hoffmann-La Roche sagen forklarede Domstolen, at misbrugsbegrebet *“omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivende ydelser*²¹⁵.

Domstolen understregede videre, at art. 102 ikke alene vedrører *“en praksis, som direkte kan forvolde forbrugerne skade, men også adfærdsmåder, som indirekte forvolde dem skade ved at påvirke en effektiv konkurrence*²¹⁶.

²¹³ Dette er udviklet igennem praksis, heraf Sag 85/76, Hoffmann-La Roche og Sag C-62/86, AKZO.

²¹⁴ Sag C-333/94, Tetra Pak II, præmis 24.

²¹⁵ Sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 91.

²¹⁶ Sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 125.

Der er igennem ovenstående afsnit og praksis fastslået, at der ikke kræves årsagsforbindelse mellem den dominerende stilling og misbruget²¹⁷. Misbrugsbegrebet omfatter således ikke kun adfærd, der alene kan udøves i kraft af den dominerende stilling, som f.eks. fastsættelse af urimelige høje priser, men også adfærd, der ikke nødvendigvis kræver markedsmagt, som f.eks. indgåelse af eksklusive købsaftaler.

Misbrugsbegrebet er et objektive begreb, som ikke forudsætter noget bevis for skyld eller hensigt, idet det alene er de faktiske forhold, der er afgørende. Dog kan virksomhedens hensigt være afgørende for, om adfærden skal kvalificeres som ekskluderende misbrug eller lovlig konkurrenceadfærd²¹⁸. En dominerende virksomhed må altså gerne konkurrere på ydelser og beskytte sine egne handelsinteresser, når disse angribes, men art. 102 forbyder virksomhedens adfærd, når dens formål netop er at styrke og misbruge den dominerende stilling²¹⁹.

Denne definition viser et vigtigt aspekt af misbrugsbegrebet, hvor der forekommer stor usikker på, hvilken hensigt virksomheden tager sin beslutninger med, og hvorledes disse er normal handelsadfærd eller misbrug. Ydermere, omfatter misbrug af en dominerende stilling også adfærd, der er direkte rettet mod virksomhedens konkurrenter, hertil også leverandører eller kunder. Forbuddet gælder ligeledes adfærd, der er medvirkende til at styrke en dominerende stilling og således svække konkurrencestrukturen på markedet²²⁰. I den forbindelse har Domstolen udtalt, at anvendelsen af art. 102 ikke er afhængig af, hvilke midler eller metoder der benyttes, hvorfor det hertil skal påpeges, at der ikke gælder en *de minimis*²²¹ grænse for misbrug²²².

Nedenfor gennemgås, på grundlag af praksis, om Amazons adfærd er *competition on the merits*²²³. Det skal hertil nævnes, at Kommissionen i ”håndhævelse af art. 102”^{224 225} på ekskluderende markedsadfærd lægger op til en mindre formbaseret fortolkning af misbrugsbegrebet på visse områder, hvorfor det typisk ikke er direkte konklusioner, men indikationer der udledes.

²¹⁷ Sag 6/72, Euroemballage og Continental Can mod kommissionen, præmis 26.

²¹⁸ Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 532.

²¹⁹ Sag T-219/99, British Airways, præmis 243.

²²⁰ Sag 6/72, Euroemballage og Continental Can mod kommissionen, præmis 27.

²²¹ Læs: En minimumsgrænse.

²²² Sag C-23/14 Post Danmark II, præmis 18.

²²³ Læs: Konkurrence på fair vilkår.

²²⁴ Tidligere art. 82, blot skrevet som den gældende art. 102 for overskuelighed.

²²⁵ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelse i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 102..[]: Den Europæiske Unions Tidende, 2009, betragtning 17.

Når den dominerende virksomhed forsøger at vinde over sine konkurrenter på baggrund af ændringer i markedsstrukturen, er dette *competition on the merits*, som ikke er en overtrædelse af art. 102. Selvom det er vanskeligt generelt at sige, hvilke elementer og hvilken adfærd der falder ind under *competition on the merits*, så kan der som udgangspunkt udpeges nogle former for konkurrencemæssig adfærd, som må anses for værende indbefattet i begrebet, som f.eks. konkurrence baseret på kvalitet og design eller innovation²²⁶. Såfremt en virksomhed vælger at benytte sådanne faktorer til konkurrence, er det blot positivt for dennes kunder, men påvirker ikke konkurrencesituationen på markedet. Der kan i nyere praksis spores en vis tendens til at anvende en mere effektbaseret tilgang til forholdet mellem *competition on the merits* og misbrugsbegrebet²²⁷, hvorfor nedenstående punkter som udgangspunkt er resultatet af den før gennemgåede konkurrencesituation, som alt andet lige må være de stærkeste indikationer for misbrug.

5.4.2 Ekskluderende og udnyttende misbrug

Indeværende afsnit fokuserer hovedsageligt på ekskluderende misbrug, dog bærer nogle afsnit præg af, at misbruget har udnyttende tendenser. Forholdet mellem ekskluderende og udnyttende misbrug er ikke altid direkte adskilt, da nogle former for misbrug kan benyttes til begge dele. Igennem tiden har Kommissionen hovedsageligt fokuseret på sager, hvor misbruget har været ekskluderende, i form af adgangsbarrierer, da dette er den mest tilgængelige vurdering. I et udnyttelsesforhold skal der foreligge en konkret omstændighed, der er målbar. I en 10-årig periode har Kommissionen truffet afgørelse i 24 sager, vedrørende misbrug af dominerende stilling, hvoraf 86% af disse var vedrørende ekskluderende misbrug²²⁸. Da nærværende afsnit ikke har til formål at vurdere, om der foreligger misbrug, som enten ekskluderende eller udnyttende, vil refleksionen hertil ikke yderligere behandles. Nærværende vil derfor vurdere faktorer, der har karakter af ovenstående afsnits definition på misbrug af dominerende stilling.

Den klassiske forståelse af misbrug kan simpelt illustreres. Forsøger en virksomhed at opnå en supranormal profit på et marked med konkurrence, vil den alt andet lige, hurtigt miste kunder til nye markedsaktører. På et konkurrencepræget marked vil der som udgangspunkt ikke være nogen adgangsbarrierer, hvorfor nye aktører blot indtræder, hvis en virksomhed prissætter for højt. Såfremt nye aktører indtræder, men ikke kan konkurrere på markedets vilkår, kan dette være en indikation for, at der foreligger udnyttende misbrug.

²²⁶ Vesterdorf, Bo, Festschrift til Claus Gulmann, Dominerende virksomheder og misbrug: EF- Domstolens retspraksis, 2006, side 487.

²²⁷ sag 209/10, Post Danmark, præmis 22 f.

²²⁸ Ti års håndhævelse af EU's kartal og monopolregler i henhold til forordning 1/2003: Opnåede resultater og fremtidsperspektiver: Meddelelse fra Kommissionen, 2014, pkt. 53.

I vurderingen af om der foreligger forhold, der findes at medføre barrierer eller ulige vilkår for adgangen til markedet, dvs. forhold som Amazon udøver, der hindrer eller vanskeliggør adgangen til markedet for virksomheder, er det væsentligt at vurdere, om disse forhold er at betragte som *competition on the merits*, eller om disse har karakter af misbrug

Ved undersøgelsen af om en udvist adfærd kan udgøre et misbrug, er der to væsentlige elementer, der skal tages i betragtning, som det fremgår af Hoffmann-La Roche²²⁹. For det første skal adfærden påvirke konkurrencen negativt, og for det andet skal adfærden adskille sig fra normal forretningsadfærd, hvilket betyder, at adfærden ikke kan betragtes som værende *competition on the merits*. I nedenstående afsnit undersøges om Amazons adfærd kan beskrives som værende normal konkurrencemæssig adfærd, og såfremt dette ikke er tilfældet, er dette et væsentligt indicium for misbrug af dominerende stilling²³⁰.

Kommissionen har i praksis benyttet en meget bred vifte af faktorer, som relevante faktorer, der er egnet til at understøtte en formodning om hindring af adgangen til markedet og deraf et misbrug af en dominerende stilling²³¹. Som tidligere beskrevet har Amazon opnået en enorm størrelse, grundet indirekte netværkseffekter, hvilket medfører, at de faciliterer en masse transaktioner og deraf er i besiddelse af meget data, og deraf en stor indsigt i markedet, som andre aktører umiddelbart ikke kan få adgang til. Ved hjælp af denne data har Amazon opbygget en platform, som tilnærmelsesvis er blevet en essentiel facilitet for virksomheder på e-handelsmarkedet.

Nye undersøgelser tyder på, at små- og mellemstore virksomheder er blevet så afhængige af brugen af Amazons markedsplads til at nå kunder, at de ikke kan overleve uden. I en undersøgelse udført i Tyskland, er det fundet, at næsten en tredjedel af alle adspurgte forhandlere påstår, at de direkte afhænger af en online-handelsplatform som Amazon²³².

Kommissionen har i praksis anvendt et princip om, at en dominerende virksomhed, der ejer eller råder over essentielle faciliteter²³³, er forpligtet til at give konkurrenter adgang hertil på vilkår, der ikke er mindre fordelagtige end dem, virksomheden anvender for sine egne aktiviteter på markedet.

²²⁹ Sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, præmis 91.

²³⁰ IV/33.544, *British Midland mod Aer Lingus*, betragtning 25.

²³¹ Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 536.

²³² DHL, *Onlinehändler im Spannungsfeld von Wachstum und Marktkonzentration* (Oversat med Google Translate), 2018.

²³³ I betydningen en facilitet eller infrastruktur, som virksomheder nødvendigvis må have adgang til for at levere varer eller præstere tjenesteydelser på et bestemt marked.

Det vil sige, at på grund Amazons platform er blevet en essentiel del af markedet, skal Amazon udvise særlig forsigtighed ved at benytte deres egen platform til salg på underliggende markeder, såfremt de besidder en dominerende stilling.

En essentiel facilitet er som udgangspunkt svær at fastslå, såfremt det ikke er en offentlig enhed eller en ydelse til offentligheden²³⁴. Amazons platform er en markant onlinetjeneste, dog er det ikke muligt at vurdere, om denne blot er at foretrække eller en essentiel facilitet af e-handelsmarkedet. Såfremt Amazons platform klassificeres som en essentiel facilitet på markedet, vil dette medvirke til en skærpet anvendelsesmulighed for Amazons egne salg på de underliggende markeder. I forbindelse med Amazons egne salg på de underliggende markeder er det væsentligt at vurdere, hvordan Amazon prissætter deres varer mod konkurrenterne.

Prissætning efter *predatory pricing*

Den klassiske fortolkning af *predatory pricing* er, hvor der sættes priser, der er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger, hvorved en dominerende virksomhed søger at eliminere en konkurrent. Dette betragtes som misbrug²³⁵. Formålet hermed kan kun være at fjerne en konkurrent for derefter at hæve sine priser og drage fordel af den monopolnende situation.

Domstolen tog i AKZO-sagen udgangspunkt i den definition, den selv havde opstillet, i Vitamin-sagen²³⁶, for at vurdere, om der foregik *predatory pricing*. Det fulgte heraf, at art. 102 forbyder en dominerende virksomhed at fjerne en konkurrent og på denne måde og styrke sin stilling, hvis den griber til andre midler end dem, som følger af konkurrence baseret på dygtighed. I dette perspektiv kunne enhver form for priskonkurrence ikke betragtes som lovlig.

Domstolen udtalte hertil, at der forekommer en hensigtsversion af ovenstående. Priser, der er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der omfatter såvel de faste omkostninger som de variable omkostninger, men som er højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, må betragtes som misbrug, når de er fastsat efter en plan, der har til formål at eliminere en konkurrent²³⁷.

²³⁴ Levering af el er en essentiel facilitet, som godt kan leveres af private virksomheder. I en sådan situation er der ikke tvivl, om der foreligger en essentiel facilitet, hvorfor el-leverandøren har en særlig forpligtelse til et forbrugerhensyn.

²³⁵ Crane, Daniel A. og Herbert Hovenkamp: *The Making of Competition Policy: Legal and Economic Sources*. 1. udg. University of Oxford Scholarship Online, 2013, side 390.

²³⁶ Sag C-62/86, AKZO, præmis 70.

²³⁷ Sag C-62/86, AKZO, præmis 78-82.

Det er derfor indbefattet i *predatory pricing*, at såfremt virksomheden prissætter lavt, men over dets variable omkostninger, er dette ikke misbrug, såfremt det ikke er et led i virksomhedens strategi til at overtage markedsandel og få vækst²³⁸. Det væsentlige her er, at det ikke kun er den faktuelle prissætning, *predatory pricing* vurderes på, men også prissætningens formål.

Predatory pricing er på et normalt enkelt-sidet marked ikke svært at fastsætte, såfremt man har tilgængelig information på, at der foreligger en prissætning under omkostningerne. Vurderingen om *predatory pricing* er dog ikke en let øvelse på multi-sidede markeder, da vurderingen hertil skal foretages på tværs af disse. Hvis Amazon prissætter en genstand under omkostningerne på det ene marked, men over på et andet marked, vil deres gennemsnitslige prissætning være over deres gennemsnitslige omkostninger og derfor ikke medføre et misbrug. Det skal dog påpeges, at denne refleksion let kan udfordres, såfremt afgrænsningen af det relevante marked indsnævres. Såfremt markedet indsnævres til et enkelt marked, vil betragtningen ikke være mulig, da der ikke forekommer et andet marked i samme afgrænsning, som aktøren kan prissætte højere på. I sager hvor virksomheden er en multi-sidet platform, vil der derfor være en skærpet tilgang til vurderingen af *predatory pricing*, da afgrænsningen af det relevante marked har væsentlig betydning for, om prissætningen medfører et misbrug eller ej.

Som udgangspunkt er det ikke muligt at vurdere *predatory pricing* uden adgang til omkostninger og prissætning. Da disse informationer ikke er frit tilgængelige, er nærværende drøftelse blot en indikation og ikke en konklusion af Amazons prisadfærd.

Amazon har mulighed for at indkøbe varer til en lavere pris, på grund af deres økonomiske størrelse, hvorved de kan aftage en større mængde varer end mange konkurrenter. Hertil skal det også påpeges, at Amazon har adgang til data, som kan give en indikation af efterspørgslen på et pågældende marked, hvorfor Amazon kan indkøbe en bestemt mængde, som de forventer at kunne afsætte. Amazon har på grundlag af deres billigere indkøb, og derved lavere omkostninger, mulighed for at prissætte lavere end konkurrenterne, uden at det forekommer som *predatory pricing*. Domstolen har hertil udtalt, at der påhviler en særlige forpligtelse for en dominerende virksomhed, hvor prissætningen ikke må berøve en anden virksomhed, der ikke har sådan stilling, muligheden for at agere på markedet²³⁹. Amazon kan derfor ikke udnytte deres billigere indkøb til at prissætte lavere end konkurrenterne.

²³⁸ Sag C-62/86, AKZO, præmis 130.

²³⁹ Fejøl, Jens: EU-Konkurrenceret, Almindelig del. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, side 182 ff.

Deres billigere indkøb medvirker dog til, at Amazon har en forholdsvis højere indtjening på de solgte genstande, i forhold til andre konkurrenter, hvilket kan benyttes til at udligne en prissætning under omkostningerne på et andet marked. En større indtjening på et marked kan udlignes med tilsvarende forhold til at prissætte under omkostningerne på et andet marked. Overordnet set er det altså en svær vurdering, om Amazon prisætter over eller under deres omkostninger.

Et andet mere konkret eksempel, som formoddes at være prissat under omkostningerne, er Amazons Prime-abonnement. Som tidligere nævnt er Amazon Prime en væsentlig faktor på Amazons platform – både for købere og sælgere på platformen. JPMorgan har fornyeligt prissat denne tjeneste for køberne til ca. \$ 785²⁴⁰, hvilket er en indikation på, hvad samme ydelser, som er indeholdt i abonnementet, ville have kostet, såfremt man skulle prissætte tjenesten ud fra omkostningerne forbundet med at drive disse ydelser. Amazon tilbyder Prime for kun \$ 119 om året, hvilket er langt under de formodede omkostninger forbundet med at tilbyde tjenesten. Problemet er, at Amazon har mulighed for at godtgøre dette tydelige forhold af *predatory pricing* på gruppen af sælgerne, der i afsnit 2.3 beskrives som *profit center*, mens køberne beskrives som den subsiduerede gruppe af brugere. Amazon har muligheden for at tilbyde denne ydelse billigere, da effekten af Prime medfører et forøget salg og derved bidrager til en forøget omsætning. Ovenstående er en klar indikation på, at Amazon har mulighed for at prissætte deres varer og ydelser lavere end andre forhandlere, dog skal denne udnyttelse benyttes varsomt. I forlængelse af JPMorgans værdiansættelse af Prime, udtalte rapporten, at Prime-servicen leverer så mange fordele, at det ville være meget usandsynligt, grænsende til umuligt, for en konkurrent at konkurrere mod Amazon på dette punkt. Det er ikke muligt at fastslå, om der konkret foreligger et misbrug af dominerende stilling i dette henseende. Dog skal ovenstående medtages som en indikator for, at der kunne foreligge et sådant tilfælde, såfremt informationen herpå var tilgængelig.

Besiddelse og leveringsnægtelse af data

Et almindeligt anerkendt princip i konkurrenceretten er retten til selv at vælge samarbejdspartnere og disponere frit over sin ejendom og besiddelser. Dette er med til at opildne til kreativitet, kvalitet og innovation og dermed motivere investeringer i nye tiltag²⁴¹. Såfremt der forekommer en dominerende stilling, vil det imidlertid være nødvendigt at pålægge en dominerende virksomhed en pligt til at handle med andre aktører for ikke at hæmme konkurrencen på markedet.

²⁴⁰ Businessinsider: Amazon customers should be paying \$785 for Prime membership — here's why. Udgivet af JPMorgan, 2018.

²⁴¹ Faull, Jonathan og Ali Nikpay: The EC law of Competition. 2. udg. Oxford University, 2007, side 353.

Der er i sådanne tilfælde tale om et indgreb i en virksomheds aftalefrihed, hvorfor dette skal være omhyggeligt begrundet og forudsætter en nøje afvejning af hensyn til beskyttelse af konkurrencen²⁴².

En leveringsnægtelse kan kun udgøre misbrug, hvis den påvirker konkurrencestrukturen på markedet ved at direkte ekskludere eller svække konkurrenterne. Såfremt konkurrenterne kan opnå samme levering andetsteds, vil der i sagens natur ikke kunne forekomme en tvang til udlevering, og deraf forekommer der ikke et misbrug. Endvidere er det ikke nødvendigt, at en konkurrent faktisk elimineres fra et marked – det afgørende for statueringen af et misbrug er, hvorvidt leveringsnægtelsen har haft til formål og er egnet til at ekskludere en konkurrent²⁴³. Det er her vigtigt at vurdere om det forhold, at Amazon besidder data, som andre aktører ikke har eller kan få adgang til, giver Amazon en fordel på de underliggende markeder, og hvorledes denne fordel anses for konkurrenceforvridende.

Leveringsnægtelse af data er et relativt nyt område af konkurrenceretten, som Kommissionen første gang²⁴⁴ prøvede at tage stilling til i Google Shopping-afgørelsen. Domstolen vurderede, at Google havde skabt et konkurrencebegrænsende "*link mellem at få ret til at bruge materiale fra andre websteder på dets specialiserede søgetjenester og det udseende, som disse websteder har på Googles generelle søgeresultater - en praksis, der gør det muligt for Google at drage fordel af investeringer foretaget af andre firmaer til egen vindings skyld*"²⁴⁵. Domstolen bad hertil Google om at adskille dette link for at genoprette konkurrencen på markedet²⁴⁶.

Amazons brug af data viser sig mere problematisk, ud fra et konkurrenceretligt synspunkt, end ovenstående praksis, fordi Amazon kan bruge dataen direkte mod forhandlerne på markedspladsen til at udkonkurrere dem på de underliggende markeder. Amazon kan hertil også benytte dataen til at muliggøre indtræden på nye markeder på baggrund af tidligere forhandleres data.

Denne situation har markante ligheder med en afgørelse fra det tyske Bundeskartellamt. Bundeskartellamt fandt, at Facebook brugte sin dominerende stilling på markedet for sociale netværk til at påtvinge brugen af deres platform til at være betinget af, at de måtte indsamle brugerdata og derefter forbinde og udnytte denne data til brugernes konti i markedsføringsformål²⁴⁷.

²⁴² Generaladvokat Jacob udtalelse, sag C-7/97, pkt. 56-58.

²⁴³ Kommissionens beslutning i British Midland, 92/213/EØF, betragtning 30.

²⁴⁴ Der har tidligere været fokus på leveringsnægtelse af data, men dette har været i sammenhæng med fusionssager, hvor bearbejdelsen ikke direkte kan anvendes i nærværende.

²⁴⁵ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 341.

²⁴⁶ Vice-President Almunia: Tale: Intellectual property and Competition policy, 2013.

²⁴⁷ Bundeskartellamt: Tysk konkurrenceafgørelse. Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive, 19.12.2017.

I et konkurrencepræget miljø ville man som udgangspunkt forvente, at forhandlerne forlader en sådan platform, så snart de indser, at platformen bruger deres data til at gøre deres egne produkter mere konkurrencedygtige. Som tidligere beskrevet besidder Amazon en stor del af markedet og er en væsentlig aktør på markedet, hvorfor det ikke er ligetil at forlade platformen.

Såfremt Amazon ikke havde en relation til de underliggende markeder, ville der umiddelbart ikke være noget problem med den indsamlede data, da dataen ikke kunne benyttes som en adgangsbarriere på disse markeder. Det skal dog påpeges, at forholdet til andre platforme stadig vil kunne begrænses ved brug af særligt tilgængelige data, men denne data vil ikke være udkommet fra de andre platforme, men derimod udfaldet fra Amazons egen platform.

I Amazons forhold vil anvendelsen af data være en konkurrencemæssig fordel, hvilket umiddelbart ville kunne ordnes, såfremt alle forhandlerne på markedet havde samme information tilgængeligt. Det fremgår dog ikke klart af praksis, om der kan påkræves en udlevering af data for erhvervsmæssige sælgere, idet de fornyeligt fastsatte dataregler kun vedrører personer²⁴⁸. Det er derfor ikke klart, om leveringsnægtelse af data er indeholdt i gældende praksis.

Ovenstående giver en indikation af, at Amazon har tilgængeligheden af data, som de kan bruge til at udkonkurrere deres konkurrenter på markedspladsen. Såfremt Amazon benytter denne data mod de øvrige sælgere på markedspladsen med henblik på at udkonkurrere dem, vil dette ikke kunne beskrives som *competition on the merits*. Amazon kan benytte denne data på ulige konkurrencevilkår ved eksempelvis at fremhæve egne produkter.

Amazons fremhævnings af egne produkter

En stor del af det salg, der sker på Amazon, er betinget af de forskellige produkters placering på markedspladsen. Da Amazon har den fulde kontrol med algoritmen, der bestemmer, hvilke produkter der får de gode placeringer, er der en mulighed for, at Amazon fremhæver deres egne produkter til fordel for de øvrige sælgeres produkter.

Amazon *Prime* spiller en stor rolle på markedspladsen, og som det tidligere er vist, udgør *Prime* i høj grad hvilke varer, der vinder *buy boxen*. Det er ligeledes vist, at de fleste købere handler fra den sælger, der vinder *buy boxen*.

²⁴⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (GDPR).

Da alle produkter, der sælges af Amazon, er *Prime*-kvalificerede, vinder Amazon derfor ofte *buy boxen*. Dette medfører, at Amazons produkter opnår en bedre placering, hvilket sker på bekostning af produkterne fra de resterende sælgere.

Der er altså ikke nogen tvivl om, at Amazon fremhæver deres egne produkter og dermed opnår en fordel. Hvorvidt dette konstituerer et misbrug, afhænger dog af, om denne adfærd adskiller sig fra normal forretningsadfærd²⁴⁹.

Først og fremmest må det fastslås, at hvis vinderen af *buy boxen* findes ud fra rent objektive kriterier, taler det for normal forretningsadfærd. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvis det altid var den laveste pris, der vandt *buy boxen*.

På Amazons markedsplads er det ikke kun prisen, der afgør, hvem der vinder *buy boxen*, men også andre ting spiller ind²⁵⁰. Selvom en vare sælges af en anden sælger, vil det at varen sælges på Amazons markedsplads medføre, at køberen i nogen grad oplever, at de handler med Amazon. Det er derfor i Amazons interesse at sikre, at køberen får en god købsoplevelse, og forhold som forhandlerscore kan derfor udgøre et objektive kriterie ved afgørelsen af, hvilken sælger der vinder *buy boxen*.

At et produkt er *Prime*-kvalificeret kan ikke for sig selv anses som værende et objektive kriterie, men i *Prime*-kvalificeringen ligger blandt andet en vis grad af kundeoplevelse og leveringsvilkår, da en *Prime*-kvalificering sikrer en ensartet kundeoplevelse, uanset om produktet sælges af Amazon, igennem FBA eller igennem *Seller Fulfilled Prime*. Kundeoplevelsen er kvantificeret i form af procentvis krav for leveringssikkerhed og returneringer²⁵¹.

Amazon betrager altså *Prime*-kvalificerede varer som værende en indikator for en god kundeoplevelse, og da *Prime*-kvalificeringen sker på kriterier, der har karakter af objektive forhold, danner dette grundlag for et argument om, at Amazon godt må benytte *Prime* som en faktor, når vinderen af *buy boxen* skal findes. I forbindelse med *Seller Fulfilled Prime* er det muligt for alle sælgere, der opfylder visse krav, at få deres varer *Prime*-kvalificerede.

²⁴⁹ Om misbruget er *Competition on the merits* eller ulige konkurrencevilkår.

²⁵⁰ Frost, Becky: How to Win the Buy Box in 2019. I: *Jungle Scout*, 2019.

²⁵¹ Amazon Services: Sell products with the Prime badge directly from your warehouse. Udgivet af Amazon, 2019.

Udover de objektive krav for *Seller Fulfilled Prime* forpligter sælgerne sig til at benytte *Amazon Buy Shipping Services* og at overlade besvarelsen af kundeservice-henvendelser til Amazon²⁵². Dette er et ret voldsomt indgreb i sælgernes forretning og kan ikke beskrives som værende normal forretningsadfærd. Da *Prime* i sig selv ikke er et objektive kriterie, og da sælgere har en begrænset adgang til *Prime*-kvalificeringen, vil indflydelsen af *Prime* på, hvem der vinder *buy boxen* medføre, at Amazon fremhæver egne produkter på en måde, der ikke kan forklares ved normal forretningsadfærd.

Dette gælder både i forhold til, hvem der vinder *buy boxen*, men er også til stede i det omfang, Amazon eksempelvis viser *Prime*-kvalificerede varer højere i søgeresultater eller oversigter.

I Google Shopping-afgørelsen fastslår Kommissionen, at der er tale om misbrug, når "*the Conduct diverts traffic in the sense that it decreases traffic from Google's general results pages to competing comparison shopping services and increases traffic from Google's general search results pages to Google's own comparison shopping service*"²⁵³.

Amazons fremhævelse af *Prime*-kvalificerede produkter, hvad enten der er i form af at vinde *buy boxen*, eller bedre placering i søgeresultater, medvirker til at omdirigere trafikken, således at flere handler foretages med Amazon som sælger fremfor med de øvrige sælgere på markedspladsen. Der er altså flere ting, der indikerer, at Amazon vægter *Prime* ret højt i forhold til søgeresultater og særligt, hvem der vinder *buy boxen*. Hvorvidt en vare er *Prime*-kvalificeret kan ikke udelukkende anses som værende et objektive kriterie, og i det omfang Amazon tillægger *Prime* stor værdi, må det anses som værende et misbrug, da det er favorisering af eget produkt²⁵⁴.

Der forekommer også en problemstilling i forhold til søgefunktionens sponsorerede resultater. Som udgangspunkt er der ikke noget galt i, at sælgerne kan betale for at blive vist i sponsorerede resultater, men da Amazon også selv er en sælger, der køber sig til bedre placeringer, giver dette anledning til at vurdere, om dette sker på normale forretningsvilkår, eller om der er tale om en adfærd, der konstituerer et misbrug.

Køb af sponsorerede resultater sker som en auktion, hvor virksomhederne fastsætter den højeste pris, de er villige til at betale per klik, og den virksomhed der sætter den højeste pris, vinder pladsen.

²⁵² Amazon Services: Seller Fulfilled Prime. Udgivet af Amazon, 2019.

²⁵³ Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*, præmis 342.

²⁵⁴ Bundeskartellamt: Tysk konkurrenceafgørelse. Bundeskartellamt prohibits exclusive contracts between CTS Eventim and event organisers and advance booking offices, 2017.

Her ses en skævvridning, da Amazon handler med sig selv og derfor kan byde prisen op uden en direkte konsekvens og dermed kan købe pladsen foran andre sælgere, uden at Amazon skal have en krone op af lommen. Dette indikerer, at Amazon kan købe pladsen på bedre vilkår end de øvrige sælgere, hvilket indikerer, at dette udgør et misbrug.

Selvom Amazon ikke skal betale til dem selv, er der dog en økonomisk omkostning forbundet ved at købe pladsen i form af en *opportunity cost*²⁵⁵. Hvis en virksomhed vælger at byde 5 kroner per klik, koster det altså Amazon 5 kroner per klik i tabt indtjening, hvis Amazon vælger at overbyde denne sælger og selv købe pladsen. Amazon kan dog stadig købe pladsen på bedre vilkår end de øvrige sælgere, da de kan se, hvad de øvrige sælgere har budt, og da deres *opportunity cost* aldrig bliver højere end det næsthøjeste bud. Dette medfører også, at Amazon kan købe sig til sponsorerede resultater uden nogen form for omkostninger i de tilfælde, at der ikke er nogen bud fra andre sælgere.

Da Amazon har en fordel i forhold til de øvrige sælgere, med henblik på at købe sig til de sponsorerede resultater, falder dette ikke indenfor *competition on the merits* og betragtes derfor som misbrug.

Der er klare indikationer på at Amazon udnytter sin position som ejer af markedspladsen til at fremhæve egne varer, både ved at tilskrive *Prime* en høj værdi i forhold til søgninger og at vinde *buy box*, men også ved at kunne fremhæve varerne igennem søgefunktionens sponsorerede resultater. Amazons adfærd kan ikke beskrives som værende normal forretningsadfærd og konstituerer derfor et misbrug.

5.4.3 Opsummering på Amazons misbrug

I vurderingen af om Amazon begår sig på ulige konkurrencevilkår, eller *competition on the merits*, blev det fundet, at der forekommer stærke indikationer for, at Amazons adfærd ikke er tilgængelig for konkurrenterne, hvorfor det skaber et ekskluderende forhold til resten af markedet. Amazons markedsplads er en essentiel facilitet, hvilket medfører et skærpet krav til, at andre virksomheder skal kunne konkurrere på samme vilkår som Amazon selv. Det blev hertil vurderet, om Amazon benytter sig af prissætning, som er under omkostningerne, for at drive konkurrenter ud af markedet. Dette var ikke muligt at påvise, da informationen til dette belæg ikke var tilgængelig.

²⁵⁵ En omkostning i økonomisk forstand der dækker over hvad der kunne være tjent.

Det blev dog fundet, at Amazon har en særlig udligningsmulighed, da de er en multi-sidede platform og derved kan udligne et underskud på det ene marked med et tilsvarende overskud på det andet. Selvom Amazon besidder denne udligningsmulighed, blev det fundet, at Amazon besidder data til at prissætte og agere på ulige vilkår. Der forekommer indikationer på, at leveringsnægtelse af data kan udgøre et misbrug, dog er der ikke konkret praksis på, at princippet om leveringsnægtelse finder anvendelse på data. Det er dog tydeligt, at Amazon kan benytte data til at konkurrere på ulige vilkår.

Slutteligt fandtes indikationer på at Amazon benytter sin markedsmagt til at fremhæve egne produkter og ydelser, hvilket vil udgøre misbrug af dominerende stilling.

Der forekommer derfor mange indikationer for, at Amazon ikke konkurrere på *competition on the merits* og derved foretager et misbrug af en dominerende stilling. Disse indikationer er dog svære at dokumentere, hvorfor analyserne er foretaget ud fra et potentielt misbrug og ikke et konkret.

5.5 Delkonklusion

Indledningsvis blev det konstateret, at det er underordnet, om den dominerende stilling forekommer på det samme marked, som der udøves misbrug på. Det er derfor ikke væsentligt at adskille Amazons to markeder for at vurdere, om de misbruger en dominerende stilling. I forlængelse af dette blev det konkluderet, at Amazon ikke ud fra de gængse standarder besidder en dominerende stilling på baggrund af deres markedsandele på det afgrænsede marked.

Hertil blev det fundet, at afgrænsningen i kapitel 4 har stor indflydelse på, hvordan resultatet forekommer, da en meget bred, eller en meget snæver, afgrænsning har direkte indflydelse på resultatet. Det blev dog fundet, at Amazon besidder en stor markedsandel på flere af de nationale plan og har opretholdt en meget markant position, på det afgrænsede marked, i de seneste fem år. Disse faktorer indikerer, at selvom Amazon ikke har en markedsandel over den af praksis fastslået minimum andel, er der flere væsentlige indikationer for, at de er i besiddelse af en dominerende stilling.

Herefter blev det vurderet, om Amazons markedsmagt benyttes til at opstille adgangsbarrierer for nye aktører på markedet. På grund af Amazons størrelse er Amazon i besiddelse af nogle stordriftsfordele, som nye aktører ikke kan konkurrere med. Amazon har udviklet et velfungerende distributionsnetværk og dertilhørende ydelser, der medfører, at forbrugerne foretrækker at handle hos Amazon på grund af deres effektive konkurrencevilkår. Amazon har en markant indsigt i markedet, som umiddelbart kan anvendes i et henseende til at udelukke konkurrenter fra markedet.

Til dette blev det også konstateret, at Amazons udvikling fra Amazon Group har medført, at Amazon har haft nemmere ved at opsætte deres europæiske platform end andre nye aktører.

Ovenstående vurderinger har ikke fundet det muligt at fastslå en endelig konklusion på, om Amazon besidder en dominerende stilling. Dog har alle vurderinger fundet indikationer for, at der enten foreligger eller kan forekomme en dominerende stilling på det afgrænsede marked.

I vurderingen om Amazon begår sig på ulige konkurrencevilkår, blev det indledningsvis fastsat, at Amazon potentielt er en essentiel facilitet. Såfremt Amazon er en essentiel facilitet, vil dette medvirke til en skærpet anvendelsesmulighed for Amazons egne salg på de underliggende markeder og et påkrav om, at alle konkurrenter skal kunne anvende Amazon på lige vilkår.

Det blev herefter vurderet, om Amazon prissætter under deres omkostninger, som ville medføre predatory pricing. I indledningen til predatory pricing blev det fastslået, at prissætningen er mere kompleks på en multi-sidede platform end på normale markeder, da en platform har mulighed for at udligne omkostningerne på tværs af markederne, såfremt de er nærtliggende. Det er dog svært at fastslå, om der foreligger predatory pricing uden at have indsigt i informationerne hertil, hvorfor det blev statueret, at Amazon er i besiddelse af markedsmagter, som gør dem i stand til at misbruge deres prissætning. Dog er det uvist, om dette faktisk foregår.

I vurderingen af Amazons brug af data blev der fundet indikationer på, at leveringsnægtelse af data kan udgøre et misbrug, dog er der ikke konkret praksis på, at princippet om leveringsnægtelse finder anvendelse på data. Det er dog tydeligt, at Amazon kan benytte data til at konkurrere på ulige vilkår.

Slutteligt blev det vurderet, at der foreligger indikationer på, at Amazon fremhæver egne produkter på bekostning af de øvrige sælgeres produkter. Denne fremhævnings sker blandt andet ved, at *Prime* tildeles af høj værdi i forhold til, hvilket produkt der skal vinde *buy boxen*. Der forekommer dog også en anden form for fremhævnings af egne produkter i forbindelse med sponsorerede resultater i Amazons søgefunktion. Denne adfærd, såfremt den er tilstede, betegnes som et misbrug, men det er dog ikke muligt at fastslå, da der kun foreligger indikationer herpå.

Kapitel 6. Retspolitisk analyse

6.1 Det digitale marked

Kommissionen udgav den 6. maj 2015 meddelelsen *"en strategi for et digitalt indre marked i EU"* og lagde dermed grundlaget for at skabe et forbundet digitalt indre marked²⁵⁶. Grundlaget herfor beror på et ønske om bedre at udnytte den digitale teknologis muligheder. For at skabe et forbundet digitalt indre marked fokuserer kommissionens strategi på tre punkter: Bedre adgang til online onlinevarer og -tjenesteydelser for forbrugere og virksomheder på tværs af grænserne i Europa, rette betingelser for digitale net og tjenester og bedst mulig udnyttelse af den europæiske digitale økonomis vækstpotentiale²⁵⁷.

Dette involverer blandt andet lovgivning, der understøtter den nødvendige infrastruktur, som eksempelvis dataroaming-forordningen der trådte i kraft i 2017²⁵⁸, men også at sørge for at konkurrencen sker på fair og lige vilkår.

I afhandlingens juridiske kapitel er den retlige ramme for den konkurrenceretlige behandling af Amazons markedsplads fastlagt med det resultat, at de normale juridiske værktøjer og fremgangsmåder synes at være utilstrækkelige til at behandle en virksomhed som Amazon, hvis adfærd og markedsmagt er analyseret i afhandlingens økonomiske kapitel.

På den baggrund foretages en retspolitisk analyse med det formål at undersøge, om den nuværende retlige ramme opfylder formålet med det forbundne digitale indre marked, og om dette er økonomisk efficient²⁵⁹ set ud fra et forbrugervelfærds perspektiv, og herefter fremsættes en konkret anbefaling til, hvordan en virksomhed som Amazon bør reguleres.

²⁵⁶ Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015.

²⁵⁷ Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015, side 1.

²⁵⁸ Forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen, 2015/2120 af 25. november 2015. Med denne forordning blev teleselskaberne pålagt ikke at måtte opkræve forbrugere dataroaming gebyr ved brug af data i udlandet.

²⁵⁹ Med efficient menes i dette afsnit Kaldor-Hicks efficiens, hvorved at situation er efficient når der ikke kan foretages en ændring der samlet set stiller parterne bedre. I modsætning til pareto efficiens må den ene part godt stilles dårligere så længe den anden part som minimum stilles tilsvarende bedre.

Formålet med det forbunde digitale indre marked

Den Europæiske Unions primære mål er at fremme freden, unionens værdier, som de fremgår af TEU art. 2, samt at fremme befolkningernes velfærd²⁶⁰, hvilket derfor også er de primære formål for den europæiske konkurrenceret. Det fremgår af Kommissionens vejledning til artikel 102 at:

*"Når Kommissionen anvender artikel 102 på dominerende virksomheders ekskluderende adfærd, vil den koncentrere sig om de former for adfærd, der er mest skadelige for forbrugerne. Konkurrencen kommer forbrugerne til gode gennem lavere priser, højere kvalitet og et større udvalg af nye og bedre varer og tjenester. Kommissionen vil derfor målrette håndhævelsen med henblik på at sikre, at markederne fungerer tilfredsstillende, og forbrugerne drager fordel af den effektivitet og produktivitet, som en effektiv konkurrence mellem virksomhederne medfører."*²⁶¹.

Ved befolkningens velfærd forstås særligt et forbrugerhensyn, hvor formålet er at sikre bedre priser, bedre kvalitet samt et bedre udvalg af nye og bedre varer. Ud fra et samfundsmæssigt perspektiv kan der argumenteres for, at det må være i samfundets interesse af hæve den samlede velfærd og ikke kun fokusere på forbrugervelfærden. Forbrugervelfærden følger dog som oftest den totale velfærd, og derved er tiltag, der forbedrer forbrugervelfærden også med til at forbedre den totale velfærd.

Nødvendigheden for at introducere det digitale indre marked kommer sig af, at digitaliseringen efterhånden har nået en sådan grad af udvikling, at den digitale sektor ikke længere kan ses som værende en specifik sektor, men derimod grundlaget for alle moderne økonomiske systemer²⁶².

Digitaliseringen ændrer altså vores liv og arbejde i takt med, at internet og nye teknologier integreres i alle dele af økonomien og samfundet og særligt den hastighed, hvorved det sker skaber enorme muligheder for innovation og vækst. I Europa har vi forudsætningerne for at lede den digitale økonomi på et globalt plan, men opsplitning og barrierer står i vejen herfor. Dette i så høj en grad, at det i 2015 blev vurderet, at kunne disse barrierer nedbrydes, ville det bidrage med € 415 mia. til EU's samlede BNP²⁶³.

²⁶⁰ Traktaten om Den Europæiske Union (EU-traktaten – TEU), art. 3.

²⁶¹ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelse i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 102..[]: Den Europæiske Unions Tidende, 2009, betragtning 5.

²⁶² Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015, side 3.

²⁶³ Henvisningerne til de faktuelle oplysninger, findes i det ledsagende arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, "A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence", SWD(2015) side 100.

Strategien om det digitale indre marked er introduceret med det formål at nedbryde disse barrierer og dermed skabe vækst ved at give virksomheder mulighed for at vokse og opnå economies of scale på et marked med over 500 millioner forbrugere²⁶⁴.

Det primære konstitutionelle formål med EU er altså at skabe en højere forbrugervelfærd, hvilket indenfor det digitale indre marked skabes ved at facilitere nye muligheder for vækst. Et af de centrale områder for vækst er den stadig mere centrale rolle, onlineplatforme spiller, da de gør det muligt for forbrugere og virksomheder at finde hinanden og bedre udnytte fordelene ved e-handel. Disse platforme er innovatorer og bidrager blandt andet ved at få mindre virksomheder med på onlinemarkedet. Nye platforme og forretningsmodeller giver traditionelle forretningsmodeller konkurrence, og hvor nye platforme har haft succes, er det sket med eksponentiel vækst²⁶⁵. Dette giver dog anledning til bekymringer:

*"Platformenes indflydelse afhænger af deres art og markedsposition, men visse platforme er i stand til at udøve kontrol over adgangen til onlinemarkederne og kan i høj grad påvirke indtægterne hos de forskellige aktører på markedet. Dette har givet anledning til bekymringer over visse platformes voksende markedsstyrke. Blandt andet er der bekymring over manglende gennemsigtighed med hensyn til platformenes brug af de indhentede oplysninger, deres stærke forhandlingsposition i forhold til deres kunder, som eventuelt afspejles i deres vilkår og betingelser (især over for SMV'er), fremme af deres egne tjenester til skade for konkurrenterne samt en uigennemsigtig prispolitik og restriktioner vedrørende priser og salgsbetingelser."*²⁶⁶.

Det fremgår altså, at formålet med det digitale indre marked, sammenholdt med konkurrencelovgivningen, er at skabe vækst, men uden at de digitale platforme i den forbindelse opnår en særlig position, hvor de effektivt kan begrænse konkurrencen. Grunden til at de digitale platforme er særligt fremhævet her er, at de digitale platforme har indirekte netværkseffekter, der gør dem i stand til at bidrage med massiv vækst, men på bekostning af at de selv tager markedsandele og vokser sig større. Derfor er det nødvendigt at vurdere fordelene og ulemperne.

²⁶⁴ Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015, side 3.

²⁶⁵ Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015, side 12.

²⁶⁶ Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015, side 12.

6.2 Amazons effekt på forbrugervelfærd

6.2.1 Påvirkning af konkurrence

Som det fremgår af afhandlingens økonomiske kapitel, har Amazon en evne til at øge konkurrenceintensiteten på de underliggende markeder. Dette sker både ved deres blotte tilstedeværelse, hvor de, som tidligere vist, kan påvirke konkurrencesituationen på de underliggende markeder ved at facilitere mindre adgangsbarrierer og færre transaktionsomkostninger, men også når de går ind på underliggende markeder, som forhandler af produkter, hvor de påvirker alle variabler i Porters five forces-modellen og derved trækker markedet imod fuldkommen konkurrence. Den øgede konkurrence vil, alt andet lige, betyde, at prisen falder, og dermed at forbrugeroverskuddet, der udledes af det specifikke underliggende marked, stiger, ihvertfald i *short term*.

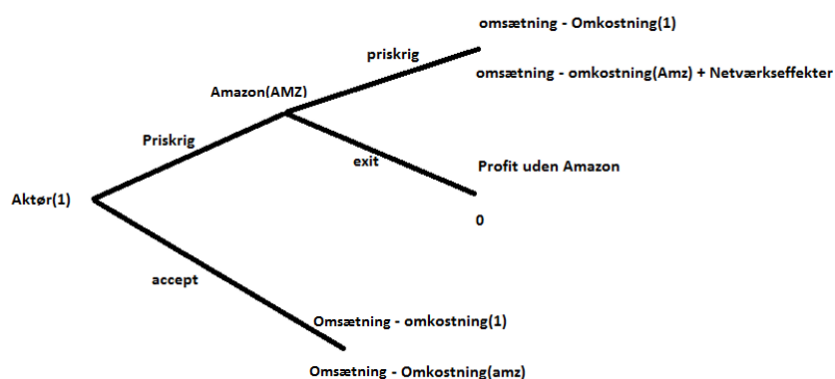
Når konkurrencen i et marked stiger som følge af Amazons intræden som sælger, kan aktørerne reagere på den faldende profit på flere måder. Hvis det ikke længere er profitabelt nok til at fortsætte i markedet, kan virksomheden enten forsøge at optimere omkostningsstrukturen, og på den måde øge deres profit, eller også kan virksomheden *exite* markedet. Alternativt kan aktørerne på markedet retaliere og derved starte en decideret priskrig for at forsøge at presse Amazon ud af markedet igen. Den sidste reaktion er at acceptere en mere intensiv konkurrencesituation og derved en lavere profit.

I det første eksempel, hvor en markedsaktør forbedrer deres omkostningsstruktur, vil det, alt andet lige, betyde, at aktøren bliver i markedet, og ud fra et forbrugerperspektiv er der nu det samme tilgængelige marked, som før Amazon indtrådte, men en lavere pris, hvilket giver et højere forbrugeroverskud og en situation, der er bæredygtig *long term*²⁶⁷. Sker det i stedet, at en aktør vælger at trække sig fra markedet, bliver markedet mindre, og deraf bliver udbuddet mindre, hvilket formindsker forbrugervelfærden i forhold til, at der nu er færre varer at vælge imellem, samtidig med at dette, alt andet lige, mindsker konkurrenceintensiteten på markedet, da der nu er færre konkurrenter.

Vælger en markedsaktør i stedet at gå ind i en priskrig, vil det yderligere presse priserne ned, og eventuelt til priser der medfører et tab for aktøren og Amazon. Dette resulterer i en øget forbrugervelfærd, grundet den lavere pris, men dette er kun gældende, så længe priskrigen står på. Så snart priskrigen er overstået, vil prisen stige igen. Hvor meget den stiger afhænger af, om det er aktøren eller Amazon, der ender med at måtte trække sig fra markedet.

²⁶⁷ I kraft af den enorme udvikling indenfor den digitale økonomi, må long term forstås som værende indtil et nyt chok introduceres, eller indtil markedet har ændret sig markant igen.

Hvorvidt en aktør vælger at initiere en priskrig, afhænger af, om aktøren tror, at han kan opnå langsigtet profit herved. Dette kan, meget forenklet²⁶⁸, beskrives som et sekventielt spil. Ved løsningen af et sådan spil anvendes baglæns induktion, og det ses derfor, at hvis aktøren initierer en priskrig, kan Amazon vælge at indgå i priskrig og derved opnå den profit²⁶⁹, der er på markedet, når der er priskrig, plus værdien af de indirekte netværkseffekter de opnår, eller de kan trække sig ud af markedet og opnå 0. Det ses altså, at så længe Amazons opfattede værdi af indirekte netværkseffekter er større end det direkte tab, vil Amazon vælge at indgå i en priskrig. Såfremt det vurderes, at Amazon vil indgå i en priskrig, har aktøren altså valget imellem at få profitten ved fuldkommen konkurrence eller profitten ved priskrig. Der må profitten ved fuldkommen konkurrence, alt andet lige, være højere, og det ses derfor, at aktøren på markedet vil acceptere Amazons indtræden.



Figur 96: Egen produktion.

Spørgsmålet er så, om en situation, hvor aktøren med rette vil vælge at indgå i en priskrig, med nogen sandsynlighed vil opstå. Først og fremmest har Amazon kapital til at bære et tab på et enkelt produktmarked i en længere periode, så muligheden for at presse Amazon økonomisk må vurderes at være usandsynlig. Dertil kommer den signalværdi, der er i, hvordan der responderes på en priskrig. Hvis Amazon én gang vælger at trække sig fra et marked grundet priskrig, så kan Amazon forvente, at de vil blive mødt med priskrig hver gang, de forsøger at sælge varer på et nyt marked.

²⁶⁸ Spillet tager udgangspunkt i at der kun er én aktør på markedet foruden Amazon. Derudover deler de markedet ligeligt imellem sig. Det bliver benyttet et begreb som profit ved fuldkommen konkurrence, hvilket teoretisk set er en umulighed. I modellen skal dettes altså ses som den lille smule profit der er tilbage på et marked der er tæt på at være i fuldkommen konkurrence.

²⁶⁹ Som sandsynligvis er negativ.

Derimod kan Amazon, ved at signalere at de er klar til at tage kampen op, afholde markedsaktører fra at initiere en priskrig, såfremt denne trussel virker reel. I 2010²⁷⁰ valgte Amazon at gå ind på markedet for bleer, og den adfærd, der blev vist her, gjorde det klart, at Amazon er klar til at kæmpe indædt for at indtage de markeder, de har udset sig. Et sidste argument for at det sjældent vil være i aktørernes interesse at initiere en priskrig er, at de må forvente, at Amazon har udset sig markedet af en grund baseret på den data, Amazon har tilgængelig om netop det marked. Det peger ihvertfald mod, at Amazon virkelig vil ind på det marked, og at de vurderer de opnåede netværkseffekter højt. I det sidste eksempel, hvor Amazons indtræden accepteres, går prisen, i overensstemmelse med Bertrand-paradoxet²⁷¹, imod fuldkommen konkurrence, hvilket dermed forbedrer forbrugervelfærden.

Der er altså flere situationer, der kan opstå, når Amazon indtræder på et underliggende marked, og hvorvidt de forskellige situationer forekommer, afhænger af de forskellige markeders karakteristika. På et marked hvor konkurrencen i forvejen er høj, vil Amazons indtræden ikke have den store ændring på konkurrencesituationen, og derved vil der i højere grad ses, at aktørerne vil acceptere Amazons indtræden. På markeder med få aktører, og lavere konkurrenceintensitet, vil der i højere grad ses, at nogle af disse aktører vil *exite* markedet. Det vil typisk være virksomheder, der eventuelt allerede er til stede på andre markeder og derfor har en differentieret produktportefølje, eller ihvertfald har alternative forretningsmuligheder klar, samt virksomheder der har lave *exit*-omkostninger. For virksomheder der har højere *exit*-omkostninger, hvilket eksempelvis kan være virksomheder, der er specialiseret²⁷² indenfor det pågældende marked, vil der i højere grad ses, at Amazons indtræden accepteres, samtidig med at omkostningsstrukturen søges forbedret. Det forventes, som tidligere nævnt, ikke at der grundlæggende er en stor sandsynlighed for, at Amazons indtog på et marked vil resultere i en priskrig. Dog kan der på markeder, hvor der er aktører af en vis størrelse, der er tilpas afhængige af dette marked, forekomme situationer, hvor disse alligevel vil initiere en priskrig mod Amazon. Som udgangspunkt vil det altså forventes, at Amazons indtræden på et marked vil medføre en høj grad af accept, en lille grad af aktører der *exiter*, samt en lille grad af aktører der forbedrer omkostningsstrukturen.

²⁷⁰ Khan, Lina M.: Amazon's Antitrust Paradox. I: *The Yale Law Journal* nr. 126, 2017, side 768.

²⁷¹ Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013, side 348.

²⁷² Læs: at de kun sælger varer indenfor dette marked.

6.2.2 Transaktionsomkostninger

Som det fremgår af kapitel 2. opnår Amazons markedsplads fordele som følge af indirekte netværkseffekter, hvilket kommer til udtryk ved, at jo større gruppen af sælgere er, jo større er markedspladsens værdi for gruppen af købere og omvendt, hvilket er afledt af, at disse to grupper nemmere kan finde hinanden og indgå handler. Denne værdi er direkte afledt af, at Amazons markedsplads formindsker de transaktionsomkostninger, der er ved online handel. Transaktionsomkostninger er omkostninger, der kun vedrører facilitering af den pågældende handel, men som ikke er med til direkte at øge værdien af det handlede produkt, og transaktionsomkostninger er derfor et dødvægtstab i et samfundsmæssigt perspektiv²⁷³. Dette betyder også, at jo mindre transaktionsomkostningerne bliver, jo højere bliver forbrugervelfærden.

Efterspørgselskurven for et givent produkt er udledt af forbrugernes villighed til at købe et produkt på baggrund af den samlede nytte, forbrugeren opnår ved køb af produktet²⁷⁴. Uden transaktionsomkostninger gælder det altså, at når kundens nytteværdi er højere, eller lig med prisen, vil der ske en handel. Når transaktionsomkostninger tilføjes, kan det anskues, enten som at nytteværdien falder, eller prisen stiger, begge dele tilsvarende værdien af transaktionsomkostningen. Når der er transaktionsomkostninger til stede, vil der derfor foretages færre handler, end hvis der ikke var transaktionsomkostninger. Færre transaktionsomkostninger medvirker altså til flere handler på det givne marked, hvilket skaber vækst.

6.2.3 Problemstillinger i forhold til forbrugervelfærd

Den altovervejende problemstilling fra et forbrugervelfærds hensyn, er at der konsolideres markedsmagt hos Amazon. Dette gør Amazon i stand til at ekskludere konkurrenter og på den måde påvirke konkurrencesituationen på en uhensigtsmæssig måde.

Når Amazon indtræder underliggende markeder, er forøgelsen af markedsmagten en direkte effekt, mens der i forbindelse med formindskelsen af transaktionsomkostninger, i medfør af deres tilstedeværelse, gives markedsmagt indirekte igennem yderligere stordriftsfordele, indtjening og mere data, som giver Amazon bedre grundlag for at påvirke konkurrencen på markeder, de indtræder.

²⁷³ En transaktionsomkostning er udelukkende et tab, og der er derved ikke nogen parter der opnår gevinst fra en transaktionsomkostning.

²⁷⁴ Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013, side 11.

Den mest direkte negative effekt, i medfør af højere markedsandele, er, at enhver almindelig profitmaksimerende virksomhed som udgangspunkt vil sætte højere priser, jo højere markedsmagt den har²⁷⁵.

Det er dog ikke helt så ligetil at forudse med en virksomhed som Amazon, da det er vist, at ved Amazons indtræden kommer det underliggende marked til at bære præg af Bertrand-konkurrence, hvilket efter Bertrand-paradoxet betyder, at priserne sættes som ved fuldkommen konkurrence. Der er derfor grundlag for at antage, at så længe der stadig er konkurrenter tilbage på markedet, eller en trussel om at konkurrenter vil indtræde på markedet, vil prisen ikke stige. Det ses altså, at den negative effekt af højere priser som et resultat af større markedsmagt ikke er til stede i et omfang, som det normalt antages at være tilfældet. Konsolideringen af markedsmagt medfører altså ikke en negativ effekt i form af højere priser.

Konsolideringen af markedsmagt har dog også en effekt på innovationen i branchen. Når der er mange konkurrenter, og deraf meget konkurrence i et marked, vil dette marked også være præget af en høj grad af innovation, da aktørerne på markedet forsøger at forbedre deres produkter for at tage markedsandele.

Amazon er, som tidligere nævnt, en innovativ virksomhed, men grundet Amazons størrelse fokuseres der særligt på udviklingen af generelle processer, som eksempelvis forbedring af lagerfaciliteter eller, i den mere innovative ende, *Prime Air*, hvilket jo er en udvikling, der vedrører hele Amazons forretning²⁷⁶. Disse brede innovationer vil derfor have en prioritet over markedsspecifikke innovationer²⁷⁷. Der vil dog stadig være tale om innovationer foretaget af Amazon, når Amazon indtræder på et underliggende marked, men innovationens type ændrer sig fra markedsspecifik til generel.

Opnår Amazon en markedsmagt i et underliggende marked, der er så stor, at de effektivt kan udelukke konkurrenter fra dette marked, vil det medføre, at forbrugerne for det første får et mindre udvalg af varer, da det nu kun er Amazons varer, der er at finde på dette underliggende marked. Dertil mistes al den innovation, som de nuværende markedsaktører, og eventuelt nye markedsaktører, bidrager til.

²⁷⁵ Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013, side 234.

²⁷⁶ Amazon.com: Prime Air. Udgivet af Amazon, 2019.

²⁷⁷ Her tænkes eksempelvis på at udvikle en bedre pære, på markedet for glødepærer, eller en bedre boremaskine på markedet for boremaskiner.

Dette kan altså betyde, at en virksomhed, der har formålet at udvikle eksempelvis en glødepære, der er dobbelt så god som de nuværende glødepærer, kan risikere ikke at kunne få dette produkt lanceret på markedet og derfor tvinges til at lukke. Opnår Amazon en høj markedsagt på et underliggende marked, kan det altså resultere i, at nye virksomheder ikke kan komme ind på markedet, hvilket resulterer i et dårligere udvalg for kunderne samt en ringere innovation og deraf færre nye og bedre produkter at vælge imellem. Da forbrugervelfærd afhænger af både udvalg og innovation, medvirker en højere markedsagt til Amazon til, at forbrugervelfærden falder.

Et sidste problem er, at en del af de transaktionsomkostninger, der fjernes i forlængelse af Amazons markedsplads tilstedeværelse, er de transaktionsomkostninger, der er forbundet med at søge efter et produkt for kunderne, forudsat at Amazon har et tilpas stort udvalg, hvilket er grunden til, at vi ser en stor andel af online handel starte på Amazons markedsplads²⁷⁸. Dette medfører dog, at der lægges yderligere transaktionsomkostninger over på de e-handlende, der ikke benytter Amazons markedsplads, da de blandt andet bliver fundet ved søgninger på eksempelvis Google, som, i medfør af at flere e-handlende starter på Amazon, falder i antal. Det bliver derved sværere for e-handlende, der ikke benytter Amazon, at få besøg fra kunder og derved sværere at få salg. Dette medfører, at jo højere markedsandele Amazon får, jo sværere bliver det for nye sælgere at afsætte varer igennem egen webshop, og de bliver derfor i højere grad afhængige af Amazons markedsplads, hvilket forstærker de negative effekter af Amazons mulighed for at udelukke konkurrenter fra markedet. Selvom Amazon bidrager med flere ting, der skaber en højere forbrugervelfærd, bidrager Amazon også med ting, der påvirker forbrugervelfærden negativt. Det er derfor i samfundets interesse, at den retlige ramme kan bidrage til at minimere de negative effekter.

6.3 Problemstillinger og løsningsforslag

Ud fra en samfundsmæssig interesse kan der udledes tre væsentlige problemstillinger ved Amazons adfærd, og den konkurrenceretlige ramme, som medfører en inefficent behandling af virksomheder som Amazon.

Først og fremmest kræver det for en efficient anvendelse af konkurrenceregler på Amazon, at konkurrencereglerne overhovedet finder anvendelse. Som det fremgår af artikel 102, er misbrug kun forbudt, såfremt virksomheden besidder en dominerende stilling. Den første problemstilling relaterer sig derfor til afgrænsningen af det relevante marked og dominansbetragtningen.

²⁷⁸ Amazon Commands Nearly Half of Consumers' First Product Search. Udgivet af BloomReach, 2015.

I afhandlingens juridiske kapitel blev der fundet flere forskellige eksempler på adfærd, der potentielt kunne kategoriseres som et misbrug. Den nuværende retlige ramme behandler fint et problem som fremhævelse af egne varer, da det er ligetil at fastslå, om en sådan adfærd foreligger ved kommissionens adgang til den bagvedliggende algoritmer på Amazons markedsplads. Dog er Amazons adfærd, i forhold til den data, de har adgang til, ikke så ligetil at fastslå, og den anden problemstilling relaterer sig derfor til den effektive retlige behandling af Amazons dataindsigt.

Grundet en *Critical mass effect* kan det være svært at få åbnet et underliggende marked op for nye virksomheder, når først Amazon har sat sig på det. Den sidste problemstilling relaterer sig derved til det tidsmæssige perspektiv af den retlige ramme.

Disse tre problemstillinger behandles derfor nedenfor.

6.3.1 Problemstilling i forhold til at anvende konkurrencereglerne på Amazon

Problemet med afgrænsningen af det relevante marked

At definere det relevante marked er det første og et vigtigt trin, der hjælper med at afgrænse, hvor vurderingen af konkurrencebegrænsningerne skal finde sted. Mere specifikt er det ikke altid klart, hvor mange markeder der skal defineres, og hvordan man skal håndtere disse markeder. Nedenfor udfordres den gængse tilgang til afgrænsningen af det relevante marked, hvor det fremgår, at afgrænsningen af det relevante marked, på de digitale markeder, er udfordret, fordi der typisk forekommer mere end ét marked for multi-sidet platforme, og at grænserne mellem markederne ikke længere altid er statiske, men flydende.

Den første udfordring der behandles, er at afgøre, om det er et, to eller flere relevante markeder, der skal defineres i tilfælde af en multi-sidet platform. En forkert afgrænsning kan hæmme konkurrencemyndighederne i at fastsætte de indbyrdes afhængigheder mellem markederne, der betjenes af multi-sidet platforme. I den seneste praksis fremgår det af flere sager, hvor vurderingen har været vedrørende en multi-sidet platform, at konkurrencemyndighederne har haft vanskeligheder med at bestemme antallet af markeder²⁷⁹. Dette var ligeledes nærværende afhandlingens problematik, hvor løsningen blev en meget bred definering for ikke at indsnævre og direkte søge eller opildne til en dominerende stilling.

²⁷⁹ Kommissionens afgørelser: Sag COMP/34.579), Mastercard og COMP/M.4731, Google/DoubleClick.

På grund af innovationsintensiteten er de eksisterende markeder konstant under udvikling, og til tider skabes helt nye markeder. Markedsgrænser er derfor konstant omdefineret, hvorfor det kan være svært at præcisere det relevante marked i en statisk tilgang. Den nuværende tilgang til konkurrencelovgivningsanalysen starter altid ud fra antagelsen om, at markedsdefinitionen er et givet begreb, der kan og skal udtages først og danner baggrunden for resten af analysen. På grund af det digitale markeds omskiftelighed vil denne øvelse kræve, at konkurrencemyndighederne definerer de relevante markeder for i morgen, hvilket ikke er muligt.

En anden udfordring er, hvordan man definerer et marked, hvor prisen er enten ikke eksisterende eller af meget begrænset betydning. Når tjenester tilbydes til en sådan pris, hævder konkurrencemyndighederne ofte, at hvor der ikke er nogen pris, er der ikke noget marked²⁸⁰. Dette bør dog ikke føre til den konklusion, at der ikke er noget marked, som afhandlingen tidligere har påvist. Den traditionelle SSNIP-test er designet til at analysere priser på ensidige markeder²⁸¹. Som sådan kan den ikke regne med indbyrdes afhængighed mellem priser på markeder, der serveres af multi-sidet platforme, da substituerbarheden af den ene side af platformen ikke afhænger af den anden.

Argumentet, hvor der ikke er nogen pris, er der ikke noget marked, svigter også, hvor prisen ikke er en monetær værdi, men betales i andre former, eksempelvis ved at levere data, og som bidrager til virksomhedens netværkseffekter. Hvorvidt digitale tjenester er hinandens konkurrenter, kan således ikke altid bestemmes ud fra efterspørgselssidens substituerbarhed.

Problemet med nuværende tilgang til fastsættelse af dominerende stilling

I den nuværende vurdering af dominerende stilling er det klare udgangspunkt, at det vurderes, ud fra det afgrænsede marked, hvor stor en markedsandel virksomheden besidder. Problemet med en sådan tilgang er, at det digitale marked medfører, at afgrænsningerne i flere tilfælde vil blive afgrænset meget bredt pga. tilgangen til, at der kun skal defineres et marked. Såfremt der kun defineres et marked, vil dette marked som udgangspunkt være regionalt fokuseret, idet det i den gængse forståelse er den eneste måde at sikre, at alle virksomhedens aktiviteter er indeholdt i afgrænsningen. I sådan afgrænsning vil en markedsandel typisk ikke være prægende, hvor en tilsvarende test i et nationalt afgrænset marked typisk vil påpege en væsentlig mere koncentreret markedsandel.

²⁸⁰ Denne konklusion følger af den bemærkning, at SSNIP-testen, der bruges til vurdering af substituerbarhed mellem produkter / tjenester, mislykkes, når tjenesterne er uden pris.

²⁸¹ Som analyseret og diskuteret i kapitel 4.

I nuværende praksis har Kommissionen og Domstolen ikke afsagt en afgørelse, hvor markedsandelene ikke var under 32%²⁸², hvilket bygger på, at markedsafgrænsningerne hovedsageligt er meget snævert²⁸³ afgrænset. I det digitale marked vil en konstatering af dominerende position blive besværliggjort, da praksis ikke endnu har anerkendt adgangsbarrierer som enestående hjemmel til besiddelse af dominerende stilling, hvorfor testen udelukkende er baseret på en statisk tilgang.

Løsningsforslag til afgrænsning af det relevante marked og fastsættelse af dominerende stilling

Som absolut hovedregel skal afgrænsningen af det relevante marked altid tage hensyn til begge sider af platformen, således hele forretningsmodellen for virksomheden er indeholdt i afgrænsningen. Det vigtige i dette henseende er, om der forekommer flere markeder for en multi-sidet platform, hvilket afhænger af typen af det specifikke marked.

Man kan hertil skelne mellem to typer multi-sidet markeder; transaktions- og ikke-transaktionsmarkeder²⁸⁴. Markedet for transaktioner indebærer en direkte transaktion mellem brugeren på begge sider af platformen. En operatør af en multi-sidet platform sætter to priser, en på hver side af platformen – i det konkrete tilfælde en pris for at benytte platformen og en pris på produkterne. Prissætningen er en vægtning, der optimerer indtægterne, dvs. at prissætningen for at benytte platformen alt andet lige, kan prissættes lavere end den reelle værdi, for at få tilgang til indirekte netværkseffekter, som herefter bidrager til den anden side af platformens salg. Når brugen af platformen indebærer en transaktion mellem slutbrugerne på begge sider, vil den ulige prisstruktur udlignes, hvoraf effekten er forøget profit.

På transaktionsmarkederne skal konkurrencemyndighederne derfor blot definere ét relevant marked, fordi transaktionen mellem brugere på begge sider indeholder transaktionerne på begge markeder.

I den traditionelle tilgang foretages markedsafgrænsningen for at kunne udlede virksomhedens markedsandele, og derefter at benytte dette som et væsentligt grundlag ved vurdering af, om en virksomhed besidder en dominerende stilling.

²⁸² I sag C-250/92 Gøttrup-Klim mod DLG, fandt Domstolen at en markedsandel på 32% kun kunne forekomme som en dominerende stilling på baggrund af væsentlige adgangsbarrierer.

²⁸³ Oftest også nationalt.

²⁸⁴ Et ikke-transaktionsmarked er ikke væsentligt i forhold til nærværende, hvorfor det ikke yderligere kommenteres.

Med denne tilgang er det markedsafgrænsningen, der i høj grad afgør, om en virksomhed besidder en dominerende stilling eller ej. Et forkert afgrænset marked kan altså medføre, at konkurrencereglerne ikke finder anvendelse, og særligt for en virksomhed som Amazon, der både er at betragte som en handelsplatform, men også er sælger af en lang række af forskellige produkter, er markedsafgrænsningen en svær øvelse.

Såfremt konkurrencereglerne ikke finder anvendelse, er virksomheden fri til at udøve den adfærd, de har lyst til, men hvis denne adfærd er i stand til at påvirke hele markedet, vil denne adfærd have karakter af misbrug af dominerende stilling, hvilket kan medføre, at forbrugervelfærden falder.

Løsningen til fastsættelse af dominerende stilling er, at der sættes et mindre fokus på markedsandel-fastsættelsen og generelt statiske indikatorer samt mere fokus på at anskue markedsafgrænsningen ud fra, hvilken markedsmagt virksomheden besidder og deraf fokus på dynamiske faktorer. Statiske indikatorer er mindre pålidelige for en passende måling af markedsmagt på online platforme på grund af de beskrevne særlige forhold i digitale markeder. For at fange dynamikken i markedsudvikling, og de specifikke forretningsmodeller, skal der lægges mere vægt på markedernes konkurrenceevne og adgangsbarrierer, deraf identifikation af konkurrencebegrænsninger. Hertil skal der fokuseres på, at en adgangsbarriere eller markedsmagt på en side af platformen kan aflede en dominerende position til den anden, hvorfor også virksomhedens forretningsmodel skal vurderes, således virksomhedens konkurrenter kan identificeres. Slutteligt skal innovationsgraden og tendenser på markedet indeholdes i vurdering af en dominerende stilling.

Dette er samme tilgang som nærværende afhandling har taget for at vurdere, om Amazon besidder markedsmagt, der kan indikere dominans, selvom markedsandelen ikke er over den laveste grænse, som praksis førhen har konkluderet en dominerende stilling på.

6.3.2 Problemstilling i forhold til misbrug på digitale markeder

Problemet med udnyttelse af markedsmagt på tilstødende markeder

Det er vanskeligt at skelne konkurrencebegrænsende adfærd fra normale forretningsstrategier, især fordi vurderingen af et digitalt marked indebærer fremtidige markeder, som på tidspunktet for vurderingen er ukendte. En fejlagtig fastsættelse af adfærd, som værende konkurrencebegrænsende, kan have negative virkninger for dynamikken i markedet.

Ved anvendelse af den nuværende konkurrencelovgivning står konkurrencemyndighederne over for et sæt udfordringer. Disse udfordringer omfatter den traditionelle tilgang til de analytiske trin og instrumenter, der anvendes til at vurdere det relevante marked, og deraf om der foreligger en dominerende stilling. Digitale firmaer omdanner imidlertid konstant grænserne for markedet ved at konkurrere i langt bredere udstrækning på grundlag af deres indirekte netværkseffekter. Det følger heraf, at den traditionelle trinvis analyse ikke fungerer, eller ikke fungerer responsivt, på de digitale markeder på grund af stærke dynamiske feedback-effekter, der løber fra virksomhedsadfærd til markedsstruktur. Af samme grund er markedsandele eller fortjenstmargener mindre anvendelige til at bestemme omfanget af markedsmagt, hvilket derfor i højere grad bestemmes af virksomhedens adfærd.

På det digitale marked er der en fare for, at en dominerende virksomhed udnytter dens markedsmagt på et marked til at få en konkurrencemæssig fordel på et andet marked. Konkurrencemyndighederne bør være forsigtige med at undgå en automatisk konklusion om, at en sådan adfærd er et forsøg på at monopolisere tilstødende markeder, da det er svært at skelne mellem udnyttelse på grundlag af konkurrencemæssige handlinger, competition on the merits, og decideret misbrug af markedsmagt.

Som udgangspunkt øger konkurrenceintensiteten, at anvendelsen af digitale teknologier spredt sig til andre markeder, da det udvider innovationsgrænsen i disse industrier ved at introducere nye teknologier og nye forretningsmodeller. Digitale virksomheder, der er bekendt med både teknologien og de nye forretningsmodeller, søger derfor at udnytte deres kvaliteter til andre brancher, hvilket ikke er et problem, såfremt de ikke besidder en dominerende position og deraf udelukkende konkurrerer på grundlag af deres fordele og ikke på grundlag af deres markedsmagt. Ved at virksomheden bidrager til konkurrencen på et nyt marked, igangsætter dette en markedseffekt, hvor nye virksomheder søger at tilkoble sig den nye konkurrence.

Problemet er, at når en dominerende virksomhed indtræder på et underliggende marked, er der en chance for, at virksomheden påbegynder en ekskluderende og defensiv strategi, når der indtræder en ny virksomhedskonkurrent. En defensiv strategi handler ikke om at høste yderligere overskud fra det nye marked, men er et forsøg på at forsvare den primære markedsstilling, som virksomheden har overtaget eller er i gang med at overtage.

Det digitale marked er derfor ofte udsat for offensiv udnyttelse, dvs. at den dominerende virksomhed forsøger at tage et fodfæste i tilstødende markeder, hvorefter virksomheden benytter sig af defensive strategier for at forhindre andre i at komme ind på markedet.

Den førstnævnte er ofte baseret på en blanding af konkurrence og markedsmagt og kunne have positive virkninger for innovation på tilstødende markeder. Sidstnævnte er ofte udelukkende baseret på udnyttelse af markedsmagten og har sjældent positive virkninger på innovation på tilstødende markeder, hvorfor det oftest betragtes som misbrug.

Den overordnede grund, til ovenstående kan lade sig gøre, er at der forekommer et konkurrenceforvridende element, i form af besiddelsen af data.

Problemet med misbrug af data

Udfordringerne ved at analysere konkurrencebegrænsende adfærd på digitale markeder er, at markedet er meget dynamisk anlagt, og de afledte effekter ikke altid er direkte afledt. Afledte effekter, som indirekte netværkseffekter, bidrager med en forøget tilgængelighed til information, hvilket bidrager til en større indsigt i markedet. Såfremt alle har denne indsigt, er der ikke mulighed for at misbruge informationen. Problemet er, at alle har ikke samme udgangspunkt, og udgangspunktet er særligt vigtigt på digitale markeder, idet virksomheder hurtigt ekspanderer på grund af de selvforstærkende effekter. Når en ny virksomhed vil indtræde på markedet, er der derfor stor forskel på markedsinformationen, og om denne er frit tilgængelig.

Tilgang til data er ikke et problem i sig selv, så længe der er alternative måder for konkurrenterne at indsamle samme data for derefter at kunne konkurrere på lige vilkår. Problemet er, at data typisk kommer fra afledte effekter, da det er det uundgåelige biprodukt på alle transaktioner, samtidig med at Amazon har mulighed for at indsamle data - ikke kun fra dem selv, men også fra de øvrige sælgere på platformen.

Meget af den markedsmagt, der tilfalder Amazon, skyldes altså den mængde af data, Amazon ligger inde med, hvilket gør dem i stand til at tilbyde det, kunderne ønsker på det tidspunkt, kunderne ønsker det, og til den mest optimale pris, hvilket gør Amazon meget konkurrencedygtige. Dertil kan den tilgængelige data gøre den nemmere for Amazon at identificere lukrative underliggende markeder at træde ind på.

Løsning til misbrug af data

Da Amazon kan benytte deres indsamlede data fra ikke bare dem selv, men også fra alle de sælgere, der er på deres platform, har Amazon en konkurrencemæssig fordel, der ikke kan beskrives som værende *competition on the merits*, da det kun er Amazon, der har adgang til denne data.

Benyttelsen af data til at skabe et bedre produkt, og en bedre konkurrence, er ud fra et forbrugerhensyn en god ting. Det vil derfor ikke være i umiddelbar samfundsmæssig interesse at forbyde brugen af data. Da det kun er Amazon, der har adgang til denne data, skaber det dog en skævvridning, hvor de har mulighed for at konkurrere på fordelagtige vilkår, hvilket i sidste ende vil medføre en konsolidering af markedsmagt hos Amazon, hvilket vil påvirke forbrugervelfærden negativt. Brugen af data medfører en effektivisering af markedet, og såfremt alle virksomheder havde indblik i al data, ville det medføre øget konkurrence og derved en højere forbrugervelfærd. Den mest nærliggende løsning vil derfor være, at Amazon skal åbne op for deres indsamlede data, således at denne kan benyttes af de andre aktører på markedet. En højere grad af tilgængelige data vil sikre en højere transperans og vil derfor medføre en bedre konkurrence og højere innovation. Det vil samtidig også medvirke til lavere adgangsbarrierer i form af, at markedet bliver mere transperant. Dette vil betyde, at truslen fra nye konkurrenter vil stige for de aktører, der er på markedet, hvorved konkurrencesituationen intensiveres.

Et problem ved at tvinge Amazon til at gøre deres data frit tilgængeligt for alle er, at der vil ske en skævvridning, hvor virksomheder der ikke sælger på Amazons markedsplads, har adgang til alt salgsdata fra virksomheder, der gør, uden at dette gælder modsat. Dette skaber altså et *free-rider* problem, og gør det langt mindre attraktivt at være sælger på Amazons markedsplads, hvilket vil betyde, at der vil være færre sælgere på platformen. Hvis der er færre sælgere, så falder værdien af dataen også, og med henblik på de indirekte netværkseffekter falder værdien af platformen for kunderne, da der nu er færre sælgere. Det vil betyde, at kravet om at data skal være frit tilgængeligt påvirker forbrugervelfærden positivt i det henseende, at det skaber mere innovation og konkurrence, men negativt i det henseende at det gør Amazons markedsplads mindre attraktiv.

Hvorvidt Amazon bør pålægges at gøre deres data frit tilgængelig afhænger af, om de positive effekter overstiger de negative. Virksomheder er generelt meget påpasselige med at afgive deres salgsdata, da dette kan betragtes som en forretningshemmelighed, hvilket blandt andet ses af kommissionsafgørelser, hvor denne type data er censureret²⁸⁵, og det må derfor vurderes, at der er en reel trussel for, at virksomheder vil fravælge at sælge deres varer på Amazon. Hvorvidt en sådan regel om at Amazon skal gøre deres data tilgængelig må afhænge af en grundigere undersøgelse i den konkrete sag af, om de positive effekter er større end de negative effekter.

²⁸⁵ I sag AT.39740, Google Search (Shopping), er indholdet af flere præmisser blevet fjernet. Dette gøres for at beskytte virksomhedernes forretningshemmeligheder.

Såfremt en sådan undersøgelse ikke viser, at det vil være efficient at pålægge Amazon at gøre deres data frit tilgængelig, er det nødvendigt at begrænse Amazon i deres brug af data. Amazon bør derfor pålægges ikke at indsamle og anvende data fra øvrige sælgere, da dette er et udtryk for misbrug af dominerende stilling.

Der forekommer derfor ikke et konkret løsningsforslag på problemstillingen med anvendelse af data. Dog bør en indikation af konkurrenceforvridende adfærd på baggrund af data give anledning til skærpede krav i forhold til at vurdere, om denne adfærd kan betragtes som *competition on the merits*.

6.3.3 Problemstilling i forhold til critical mass

Problemet med regulering af multi-sidet platforme

Digitaliseringen af det moderne samfund styrker som udgangspunkt nye virksomheders mulighed for at komme ind på nye markeder, da omkostninger til fysiske investeringer spiller en meget lille rolle ved e-handel²⁸⁶. Det er hertil lettere og billigere at nå ud til et bredere marked, da det digitale marked ikke har samme begrænsninger som en fysisk butik. Lettere adgang til markedet vil styrke konkurrencen. Som udgangspunkt styrker digitaliseringen nye virksomheders indtræden på markedet, idet markedet særligt er drevet af netværkseffekter, som vil bidrage til en udvikling med en selvforstærkende effekt. En etableret platform har nydt godt af netværkseffekterne og har fået de afledte effekter af dette, som typisk er stordriftsfordele, forøget information og muligheden for at operere på flere markeder ved hjælp af et vertikalt afledt marked af den nye tilgængelige information. Dette medfører, at konkurrenterne har svært ved at tilbyde lige så attraktive ydelser til lige så attraktive priser til de samme lave omkostninger som den etablerede virksomhed. Det kan medføre, at kun den eller de største spillere på markedet opnår succes - the Winner takes it all - og at platformen derved opnår meget store markedsandele og derved bliver en uomgængelige handelspartner for de små virksomheder.

Problemet med platforme er, at netværkseffekterne er selvforstærkende, hvilket kan resultere i digitale monopoler eller monopollignende tilstande. Når en digital platform først har sat sig i en gatekeeper-stilling, kan de låse brugerne på begge sider af platformen og sigte mod at gøre sig uundværlige. Herved opnåes en *critical mass*, og virksomheden kan herefter hæmme konkurrence og innovation, selvom den ikke længere udviser en adfærd, der kan karakteriseres som et misbrug.

²⁸⁶ Wiseman, Alan E. The Internet Economy: access, taxes, and market structure. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2000, side 65.

Når en virksomhed først har opnået *critical mass*, er det derfor ikke muligt at åbne markedet igen, og virksomheden kan derfor beholde de markedsandele, de har opnået, hvilket har en højere værdi end den bøde, de kan pålægges af Kommissionen.

Problemet med den nuværende regulering er, at det kun er muligt at vurdere virksomheder, som aktuelt misbruger en dominerende stilling. Dette ville umiddelbart ikke være et problem, såfremt man kunne opfange og regulere sådanne tendenser øjeblikkeligt. Konkurrencesager mod globale onlineplatforme har dog typisk en lang sagsbehandlingstid. Eksempelvis tog det ti år for Kommissionen at afsige Google-sagen²⁸⁷, som sidenhen er blevet anket til EU-Domstolen. Det, sammenholdt med at den digitale udvikling udvikler sig meget hurtigt, kan betyde, at eksempelvis nye innovative virksomheder bliver udfordret på ulige konkurrencevilkår, inden det bliver konstateret, at en platform overtræder konkurrencereglerne.

Løsningsforslag til at undgå *critical mass*

Den nuværende anvendelse af konkurrencereglerne og praksis har en direkte tilgang til problemstillinger. Hvad virksomheden udøver af misbrug, er hvad Kommissionen tager stilling til. Denne tilgang er dog ikke tidsvarende til et dynamisk marked, idet hele idéen med et lovsystem er at have en præventiv effekt, således reglerne forbygger i stedet for at reparere, efter skaden er sket. En mulig tilgang til en mere effektiv konkurrencebehandling kunne være at have udgangspunkt i virksomhedernes forretningsmodel. Såfremt en forretningsmodel eller strategi er lavet med hensigt på at erobre markedsandele, og det direkte fremgår af virksomhedens regnskab, at overskud/resultatet udelukkende hensættes til udvikling af egne produkter, er dette en markant faktor for, at virksomheden bevidst prøver at styrke dets netværkseffekter og deraf opsætte adgangsbarrierer for nye aktører.

I Amazons tilfælde er det tidligere konstateret, at Amazon investerer næsten hele sit overskud til R&D, hvilket alt andet lige er en indikator på en dominansgivende strategi. En sådan strategi har Amazon benyttet siden virksomhedens etablering, hvorfor indikatoren har været tilgængelig for Kommissionen til at vurdere, om Amazon på sigt kunne blive en virksomhed med markant markedsmagt. Såfremt Kommissionen havde fået denne indikation på et tidligere tidspunkt, kunne den gribe ind tidligere og påtvinge Amazon eksempelvis at udlevere nødvendige data til sine brugere for ikke at opstille adgangsbarrierer til et dynamisk marked.

²⁸⁷ Disruptionsrådet, partnerskab for Danmarks fremtid, Diskussionsoplæg af september 2018, Globale online-platforme og effektiv konkurrence.

Den klassiske statiske tilgang til konkurrencereglerne medvirker til et alt eller intet spil, hvor man med fordel kan ændre dette til en løbende regulering. Såfremt Kommissionen tilså virksomheder, som havde en dominerende forretningsstrategi, ville dette medvirke til, at aktører på markedet vil have dette *in mente* og derved ikke udarbejde en udelukkende dominansgivende strategi, da det vil opsætte barriere for virksomheden selv, hvis Kommissionen blander sig i strategien. Effekten er derfor mere præventiv, idet reguleringen giver incitament for virksomhederne til at opretholde en konkurrencedygtig strategi, mens markedet undgår, at virksomheder udelukkende fokuserer på at opsætte adgangsbarrierer.

Ved at tage en mere præventiv tilgang til konkurrencereglerne vil man have mulighed for at regulere virksomheder, før de opnår *critical mass*, og man vil derfor ikke ende ud i en situation, hvor en virksomhed har opnået en irreversibel markedsagt til skade for forbrugervelfærden.

6.4 Delkonklusion

Amazon og andre platforme spiller en stor rolle indenfor det digitale marked, hvor høj innovation og vækst bidrager til, at skabe øget forbrugervelfærd. Denne type virksomheder besidder en enorm markedsagt og vokser sig hurtigt større, hvilket påvirker forbrugervelfærden negativt. I denne anledning forekommer der tre problemstillinger.

Den første problemstilling er, at den nuværende tilgang til at vurdere, om der foreligger en dominerende stilling, baserer sig hovedsageligt på markedsandele og deraf markedsafgrænsningen. Markedsafgrænsningen kan være svær at foretage for denne type af virksomheder og afgrænsningen, kan derfor medføre at konkurrencereglerne ikke finder anvendelse. Det anbefales derfor at ved vurderingen af, om en virksomhed besidder en dominerende stilling, benyttes en mere holistisk tilgang. Statiske indikatorer, som markedsandele, bør derfor have mindre indflydelse på om en virksomhed betragtes som dominerende, mens dynamiske indikatorer som konkurrenceevne, bør have en højere indflydelse.

Den anden problemstilling udspringer af Amazons tilgængelige data. Dertil blev det vurderet, at forbrugervelfæden vil stige såfremt Amazon blev pålagt at gøre dataen frit tilgængelig, men at dette kan resultere i, at færre sælgere vil benytte sig af platformen, hvilket vil resultere i lavere forbrugervelfærd. Amazon bør derfor kun pålægges at give adgang til deres data, såfremt den positive effekt er større end den negative effekt, hvilket ikke kan fastslås med den nuværende tilgængelige information.

Såfremt Amazon ikke pålægges at gøre deres data frit tilgængeligt, og brugen heraf forvrider konkurrencen, medvirker brugen af data til en konkurrenceforvridende situation.

Den sidste problemstilling er, at konkurrencesager ofte tager lang tid at gennemføre, hvilket medfører at virksomheder som Amazon kan opnå en anseelig markedsmagt, før et misbrug af dominerende stilling kan stoppes. Når først virksomhederne når en vis størrelse, er det ikke længere muligt at vende situationen, da de øvrige aktører er udkonkurreret af markedet. Det er derfor nødvendigt at tage en præventiv tilgang til konkurrenceretten, hvor der fokuseres på om virksomhederne på sigt opnår en dominerende stilling og regulere dem herefter.

Kapitel 7. Konklusion

Sammenfattende kan det konkluderes, at Amazon besidder markedsmagt, som medfører flere indikationer for, at deres adfærd kan udgøre misbrug af dominerende stilling. Hertil blev det konkluderet, at den nuværende regulering ikke efficient kan håndtere en virksomhed som Amazon, hvorfor der blev fremsat tre konkrete forslag til en tilgang til håndtering af en sådan virksomhed.

Indledningsvist blev det undersøgt, hvordan Amazons forretningsmodel udskiller sig fra den gængse forståelse af en virksomhed. Det blev fundet, at Amazon skaber merværdi for sælgere og købere, som benytter sig af Amazons markedsplads, da de opnår lavere transaktionsomkostninger. I den anledning blev Amazons strategi og tilgang til markedet forklaret og analyseret, hvoraf det fremgik, at Amazon er en forretning, der har særligt fokus på geninvestering af overskud, da virksomhedens stordriftsfordele hovedsageligt kommer af indirekte netværkseffekter.

Derefter blev det undersøgt, om Amazon er i besiddelse af markedsmagt, og i så fald hvordan de er kommet i besiddelse af en sådan markedsmagt. Det blev her fundet, at de forskellige aspekter i Amazons *structure, conduct, og performance* påvirker hinanden på kryds og tværs, hvilket gør Amazons aktiviteter utroligt selvforstærkende. Dette medvirker til indirekte netværkseffekter, som tiltrækker både købere og sælgere. På grund af denne tiltrækningskraft besidder Amazon en enorm mængde markedsdata, som ikke er tilgængelig for andre. Denne data giver Amazon en markedsmagt i form af indsigt, forhandlingsstyrke og deraf nedbrydning af adgangsbarrierer. Det blev hertil fundet, ved hjælp af Porters five forces, at Amazon kan påvirke konkurrencesituationen på de underliggende markeder hen mod fuldkommen konkurrence, hvor Amazon stadig profiterer herved i modsætning til de øvrige markedsdeltagere. Overordnet blev det konkluderet, at Amazon besidder en væsentlig markedsmagt.

Den efterfølgende analyse afgrænsede det relevante marked for, hvor Amazons forretningsområde fandtes. Det blev her fastslået, at det var muligt at benytte den traditionelle SSNIP-test til at vurdere de enkeltstående produktmarkeder, dog kunne denne tilgang ikke retfærdiggøre en afgræsning af hele Amazons forretningsområde. Ligeledes blev det fastslået, at Amazons platformsmarked ikke alene kunne udgøre det relevante marked, da dette indeholdt transaktionerne på de underliggende markeder. Det blev derfor vedtaget, at markedet for e-handel havde en bred nok afgræsning til, at begge underliggende markeder var indeholdt, samt en snæver nok afgræsning til at markedet for normal handel ikke var en del af det relevante marked. Hertil blev det geografiske marked bestemt til at være et regionalt marked. Da Amazon har fem platformsmarkeder til dækning af hele Europa, ville et nationalt marked ikke dække området fyldestgørende.

Inden for den relevante juridiske ramme blev det konstateret, at det er underordnet, om den dominerende stilling forekommer på samme marked, som der udøves misbrug på. Hertil blev det fundet, at det ikke direkte kunne konstateres, at Amazon besidder en dominerende stilling ud fra den statiske tilgang af markedsandelene, hvorfor vurderingen skulle foreligge på en vurdering af andre faktorer. Det blev vurderet, at der foreligger stærke indikationer for, at Amazon benytter sig, eller kan benytte sig, af adgangsbarrierer på baggrund af deres tidligere fundne markedsmagt. Amazon besidder klare stordriftsfordele med velfungerende distributionsnetværk og dertilhørende ydelser, der medfører, at forbrugerne foretrækker at handle hos Amazon. Ligeledes har Amazon en markant indsigt i markedet på grund af deres dataindsigt, som kan anvendes til at udelukke konkurrenter for markedet. Der forekommer altså stærke indikationer for, at Amazon besidder en dominerende stilling.

I vurderingen om Amazon begår sig på ulige konkurrencevilkår, blev det indledningsvis fastsat, at Amazon potentielt er en essentiel facilitet. Det blev herefter vurderet, om Amazon prissætter under deres marginale omkostninger, som vil medføre et misbrug i form af *predatory pricing*. Her blev det fundet, at det ikke er muligt at fastslå dette. Dog forekommer der flere indikationer på, at Amazon er i besiddelse af markedsmagt, der gør dem i stand til at prissætte under konkurrenterne. Dette er dog ikke en ligetil vurdering, da en multi-sidet platform er anderledes at vurdere prissætning for, da virksomheden blot kan udligne eventuelle tab på den modsatte side. Inden for Amazons besiddelse af data blev det konstateret, at der forelå klare indikationer for, at Amazon kan anvende data til ekskluderende og udnyttende misbrug. Det var dog ikke muligt at fastslå, om leveringsnægtelse af data er ulige konkurrencevilkår eller blot *competition on the merits*, da der ikke findes praksis herpå. Slutteligt blev der fundet indikationer på, at Amazon fremhæver sine egne produkter på bekostning af de øvrige sælgeres produkter, hvilket ikke kan beskrives som værende *competition on the merits* og derfor udgøre et misbrug af dominerende stilling.

Afslutningsvis blev det vurderet, hvordan Kommissionen i praksis skal håndtere en virksomhed som Amazon ud fra en efficiens-betragtning på forbrugervelfærd. Her blev det fundet, at det digitale marked er en ny størrelse, som nuværende regulering har svært ved at håndtere. Hertil blev det fastslået, at platforme på det digitale marked bidrager til forøget vækst og større forbrugervelfærd. Dog er der risiko for, at markedsmagterne konsolideres hos én aktør, Amazon, hvilket kan resultere i mindre innovation og mindre udvalg, såfremt Amazon ender i en *winners take it all situation*. Der blev derfor foreslået tre løsninger til den nuværende regulering.

For det første blev det fastslået, at den nuværende tilgang til at fastslå, hvorvidt der foreligger en dominerende stilling, har et problem ved håndteringen af en multi-sidet platform, da markedsafgrænsningen her kan være vanskelig at foretage. En forkert markedsafgrænsning kan medføre, at en dominerende virksomhed ikke betragtes som dominerende og derved ikke omfattes af konkurrencereglerne. Dette afleder problematikken i, at fastsættelsen af dominerende stilling falder hovedsageligt på en statistisk analyse af firmaets markedsandele. Da denne tilgang ikke virker til at kunne håndtere en virksomhed som Amazon, fandt afhandlingen, at man med fordel kunne tage en mindre statistisk tilgang til problemstillingen. Løsningen til fastsættelse af dominerende stilling, og afgrænsningen af det relevante marked, er at benytte en mindre statistisk tilgang til problemstillingerne og begynde at anvende en mere holistisk præget tilgang, hvor det er dynamiske faktorer, der tillægges størst betydning.

For det andet, blev det vurderet, at det som udgangspunkt vil højne forbrugervelfærden, hvis hele markedet fik adgang til den data, Amazon indsamler. Dette vil dog også medføre, at sælgere i højere grad vil fravælge Amazons markedsplads, hvilket vil skade forbrugervelfærden. Løsningen vil derfor være at pålægge Amazon at gøre dataen frit tilgængelig, såfremt de positive effekter overstiger de negative effekter. Såfremt dette ikke medfører højere forbrugervelfærd, bør Amazons indsamling og brug af data forbydes, selvom dette kan være svært at håndhæve i praksis.

Slutteligt blev det konstateret, at vurderingen af misbrug af dominerende stilling ofte tog for lang tid i forhold til udbyttet af en sådan proces. I et *winner takes it all*-spil er det vigtigt, at man ikke først regulerer, når skaden er sket, men fanger aktørerne i opløbet. Når skaden er sket, har det vist sig, at en Kommissionsafgørelse kan tage op imod syv til ti år, hvilket medfører, at aktøren direkte kan vurdere, om det kan betale sig at bryde lovgivningen for at få en monopollignende stilling. Det blev hertil fundet, at den bedste måde at regulere præventivt på var at fastsætte den dominerende stilling efter en virksomheds forretningsstrategi. Såfremt en virksomhed har en dominerende strategi, som eksempelvis at geninvestere fortjenester i R&D eller blot reducere resultat, selvom omsætningen stiger, vil det medvirke som stærke indikationer for, at en virksomhed prøver at øge de selvforstærkende effekter til at blive en dominerende virksomhed. Det blev derfor fundet, at en effektiv håndtering af en præventiv tilgang ville regulere virksomheder, inden de når en *critical mass*.

Litteraturliste

Faglitteratur

- Beyer, Rasmus: *Kompendium i Konkurrenceret*. 1. udg. KompendieForlaget, 2011. (Bog)
- Bork, Robert H.: *The Antitrust Paradox*, 1978. (Bog)
- Christensen, Andreas m.fl.: *Konkurrenceretten i EU*. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005. (Bog)
- Christensen, Leslie og Jens Helmer Rasmussen: *Microeconomics*, HA Kom/Jur. 8. udg. Pearson, 2013. (Bog)
- Crane, Daniel A. og Herbert Hovenkamp: *The Making of Competition Policy: Legal and Economic Sources*. 1. udg. University of Oxford Scholarship Online, 2013. (Bog)
- Faull, Jonathan og Ali Nikpay: *The EC law of Competition*. 2. udg. Oxford University, 2007. (Bog)
- Federspiel, Jacob: *Den ekstraterritoriale anvendelse af EU-konkurrencereglerne*, 1996. (Bog)
- Fejøl, Jens: *EU-Konkurrenceret*, Almindelig del. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009. (Bog)
- Iversen, Bent: *Regulering af konkurrence i EU*. 2. udg. DJØF, 2008. (Bog)
- Knudsen, Christian: *Økonomisk metodologi*, Virksomhedsteori & Industriøkonomi. Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997. (Bog)
- Kure, Henrik: *EU-ret kompendium*. 4. udg. Thomsen Reuters, 2010. (Bog)
- La Cour & Møllegaard: *Meaningful and Measurable Market Domination*, 2003. (Bog)
- Levensen, Kirsten: *Konkurrenceloven med kommentarer*. 5. udg. DJØF, 2001. (Bog)
- Olai Nielsen, Jøren Ullits: *Kompendium i EU-Ret*. 1. udg. ASPIRI A/S og KomendieForlaget, 2013. (Bog)
- Ross, Alf: *Om Ret og Retfærdighed*. 1. udg. Reitzels Forlag (genudgivet af Gyldendal I 2013), 1953. (Bog)
- Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: *Retskilder & Retsteorier*. 4. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. (Bog)

Artikler

- Amazon surpasses Microsoft as most valuable U.S. company. I: *CBS News*, 2019. Internetadresse: <https://www.cbsnews.com/news/amazon-surpasses-microsoft-as-most-valuable-u-s-company/> - Besøgt d. 26.01.2019. (Artikel)

Batura, Olga m.fl.: Online platforms and the EU digital single market. I: *E-Conomics*, 23.11.2015 (Artikel)

Cavallo, Alberto: Are Online and Offline Prices Similar? Evidence from Large Multi-Channel Retailers. I: *American Economic Review*, 2017. (Artikel)

DHL, Onlinehändler im Spannungsfeld von Wachstum und Marktkonzentration (Google-translated), 2018. (Artikel)

Evans, David S og Richard Schmalensee: The Antitrust Analysis of Multi-Sided platform Businesses. I: *Chicago Unbound*, 2012. (Artikel)

Evans, David S.: The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. I: *The University of Chicago, Institute for Law and Economics Working Paper*, 2012, (Artikel)

Frost, Becky: How to Win the Buy Box in 2019. I: *Jungle Scout*, 2019. Internetadresse: <https://www.junglescout.com/blog/how-to-win-the-buy-box-in-2019/> - Besøgt d. 15.03.2019. (Artikel)

Indblik i EU-Politik: Konkurrence: Europa-Kommissionen, 2014. (Artikel)

Jordan, Jon. : How Much Does An eCommerce Website Cost in 2019?. I: *Atlantic BT*, 2019. Internetadresse: <https://www.atlanticbt.com/insights/how-much-does-ecommerce-website-cost/> - Besøgt d. 22.02.2019. (Artikel)

Khan, Lina M.: Amazon's Antitrust Paradox. I: *The Yale Law Journal* nr. 126, 2017, s. 768-774 (Artikel)

Kim, Eugene: Amazon's \$775 million deal for robotics company Kiva is starting to look really smart. I: *Business Insider*, 2016. Internetadresse: <https://www.businessinsider.com/kiva-robots-save-money-for-amazon-2016-6?r=US&IR=T> - Besøgt d. 20.04.2019. (Artikel)

Krazit, Tom: State of the cloud: Amazon Web Services is bigger than its other four major competitors, combined. I: *GeekWire*, 2018. Internetadresse: <https://www.geekwire.com/2018/state-cloud-amazon-web-services-bigger-four-major-competitors-combined/> - Besøgt d. 12.03.2019. (Artikel)

McKay, Tom: Report: Almost Nobody is Using Amazon's Alexa to Actually Buy Stuff. I: *Gizmodo*, 2018. Internetadresse: <https://gizmodo.com/report-almost-nobody-is-using-amazons-alexa-to-actua-1828148762> - Besøgt d. 14.04.2019. (Artikel)

Mercer, Greg: Amazon Private Label Brands Analyses. I: *Jungle Scout*, 2018. Internetadresse: <https://www.junglescout.com/amazon-private-label-brands-analysis/> - Besøgt d. 25.03.2019. (Artikel)

Midrack, Renée Lynn: Overview of the Amazon Prime Air Delivery Drone Concept. I: *Lifewire*, 2019. Internetadresse: <https://www.lifewire.com/amazon-delivery-drones-4155300> - Besøgt d. 20.04.2019. (Artikel)

Morris, Ian: AmazonBasics: Peeling Back Amazon's Private Labels. I: *Twice*, 2019. Internetadresse: <https://www.twice.com/retailing/amazonbasics-private-label-house-brands-2019> - Besøgt d. 25.03.2019. (Artikel)

Porter M. E., Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance, 1985. (Artikel)

Porter, Michael E.: How Competitive Forces Shape Strategy. I: *Harvard Business Review*, 1979. (Artikel)

Rochet, Jean-Charles og Jean Tirole: Platform Competition In Two-Sided Markets. I: *Journal of the European Economic Association*, 2003, s. 990-1029 (Artikel)

Shields, Nicholas: Amazon's warehouse robotics acquisition will strengthen operations. I: *Business Insider*, 2019. Internetadresse: <https://www.businessinsider.com/amazon-acquires-canvas-technology-warehouse-robotics-2019-4?r=US&IR=T> - Besøgt d. 20.04.2019. (Artikel)

Streitfeld, David: Amazon Hits \$1,000,000,000,000 in Value, Following Apple. I: *The New York Times*, 2018. Internetadresse: <https://www.nytimes.com/2018/09/04/technology/amazon-stock-price-1-trillion-value.html> - Besøgt d. 26.01.2019. (Artikel)

Vesterdorf, Bo, Festskrift til Claus Gulmann, Dominerende virksomheder og misbrug: EF-Domstolens retspraksis, 2006. (Artikel)

Regulering

Lissabontraktaten, Traktaten om Den Europæiske Union, 2008.

Lissabontraktaten, Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, 2008.

Forordning (EU) nr. 531/2012 om roaming på offentlige mobilkommunikationsnet i Unionen, 2015/2120 af 25. november 2015

Rfo 1/2003, Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger.

Domstolen og Rettens afgørelser

Sag C-41/90, *Hoefner og Elser*

Sag 48/69, *Imperial Chemical Industries mod Kommissionen*

Sag 27/76, *United Brands*

sag C-395/96 P, *CEWALL II*

Sag C-310/93 P, *Tetra Pak II*

Sag C-333/94, *Tetra Pak II*

Sag C-62/86, *AKZO*

Sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*

Sag T-219/99, *British Airways*

Sag T-24/93, *Compagnie Maritime Belge Transports mod Kommissionen*

Sag C-53/92, *Hilti mod Kommissionen*

Sag 322/81, *Michelin mod Kommissionen*

Sag T-65/98, *Van den Bergh Foods*

Sag 6/72, *Euroemballage og Continental Can mod kommissionen*

sag 209/10, *Post Danmark*

Sag C-23/14 *Post Danmark II*

Sag C-250/92 *Gøttrup-Klim mod DLG*

Sag C-355/10, *Europa-Parlamente mod Rådet for Den Europæiske Union*

Kommissionsafgørelser

SA.38944, *Tax base reduction, Aid to Amazon, Luxembourg*

COMP/C-3/37.792, *Microsoft*

Sag AT.39740, *Google Search (Shopping)*

IV/30.787 og 31.488, *Eurofix Bauco mod Hilti*

Boosey & Hawkes, IV/32.279

Sag COMP/M.4731, *Google-DoubleClick*

Sag COMP/M.7217, *Facebook-WhatsApp*

IV/33.544, *British Midland mod Aer Lingus*

British Midland, 92/213/EØF

Sag COMP/34.579, *Mastercard*

Nationale afgørelser

Belgian Competition Authority, Beslissing BMA-2015-P/K-27-AUD, 2015.

Bundeskartellamt: Tysk konkurrenceafgørelse. Bundeskartellamt prohibits exclusive contracts between CTS Eventim and event organisers and advance booking offices, 04.12.2017

Bundeskartellamt: Tysk konkurrenceafgørelse. Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive, 19.12.2017.

Udtalelser

Vice-President Almunia: Tale: Intellectual property and Competition policy. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-1042_en.htm., 2013.

EU Competition commissioner on Amazon antitrust concerns: Interview. Margrethe Vestager, 2019. (Interview)

Generaladvokat Jacob udtalelse, sag C-7/97

Meddelelser

VAT rates applied in the Member States of the European Union: European Commission, Taxud.c.1 – EN. 2019.

Meddelelse fra Kommissionen: En strategi for et digitalt indre marked i EU, 2015

Meddelelse fra Kommissionen: Ti års håndhævelse af EU's kartal og monopolregler i henhold til forordning 1/2003: Opnåede resultater og fremtidsperspektiver, 2014.

Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelse i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 102..[]: Den Europæiske Unions Tidende, 2009.

Kommissionens meddelelse af 2004/C 101/07

Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03)

Undersøgelser m.m.

Statista: eCommerce Report 2019, 2019 (Undersøgelse)

Statista: E-commerce in Europe, 2017. (Undersøgelse)

Statista: Amazon, 2018. (Undersøgelse)

Baker Center: 2018 American Institutional Confidence Poll, 2018. (undersøgelse)

KPMG: The truth about online consumers, 2017. (Undersøgelse)

Jeffrey p. Bezos: 2017 Letter to Shareholders. 18.04.2018. (Regnskab)

Amazon: Årsrapport 2018. (Regnskab)

Amazon.com, INC: S-1 Form. 1997. (Børsintroducering)

Andre kilder

Lanxner, Eyal: The Amazon Buy Box: How it Works for Sellers, and Why it's So Important. *The Definitive Guide to Selling on Amazon [2019 Edition]*, 01.01.01. Internetadresse: <https://www.bigcommerce.com/blog/win-amazon-buy-box/#what-is-the-amazon-buy-box> - Besøgt d. 15.03.2019 (Blog)

Bond, Conor: Why You Need the Amazon Buy Box - And How to Get it. *The WordStream Blog*, 01.05.2019. Internetadresse: <https://www.wordstream.com/blog/ws/2018/10/03/amazon-buy-box> - Besøgt d. 05.05.2019 (Blog)

Brandall, Benjamin. : Why SEO Is Important: 8 Undeniable Facts and Case Studies. *SEO Blog by ahrefs*, 2019. Internetadresse: <https://ahrefs.com/blog/why-seo-is-important/> - Besøgt d. 25.02.2019 (Blog)

Fulfilment by Amazon - Sell in Europe. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://services.amazon.co.uk/services/fulfilment-by-amazon/unified-account-and-efn.html> - Besøgt d. 05.04.2019 (Internet)

Techcrunch: Amazon's share of the US e-commerce market is now 49%, or 5% of all retail spend. Udgivet af Ingrid Lunden. Internetadresse: https://techcrunch.com/2018/07/13/amazons-share-of-the-us-e-commerce-market-is-now-49-or-5-of-all-retail-spend/?guccounter=1&guce_referrer_us=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xlMnNvbS8&guce_referrer_cs=jVMxir1K3ldcb1R3TyrK2Q - Besøgt d. 17.04.2019 (Internet)

Businessinsider: Amazon customers should be paying \$785 for Prime membership — here's why. Udgivet af JPMorgan. Internetadresse: https://www.businessinsider.com/amazon-prime-membership-should-cost-785-2018-5?utm_source=Triggermail&utm_medium=email&utm_campaign=Post%20Blast%20%28bii-e-commerce%29:%20Prime%20estimated%20to%20be%20worth%20%24784%20per%20year%20—%20Macy%27s%20expands%20tech%20initiatives%20—%20Walmart%20testing%20personal%20shopper%20service&utm_term=BII%20List%20E-Comm%20ALL&r=US&IR=T - Besøgt d. 01.05.2019 (Internet)

Junglescout: How do I win the Amazon Buy Box?. Udgivet af Becky Frost. Internetadresse: <https://www.junglescout.com/blog/how-to-win-the-buy-box-in-2019/> - Besøgt d. 1.5.2019 (Internet)

Amazon Services: Sell products with the Prime badge directly from your warehouse. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://services.amazon.com/services/seller-fulfilled-prime.html> - Besøgt d. 01.05.2019 (Internet)

Amazon Services: Seller Fulfilled Prime. Udgivet af Amazon, 2019. Internetadresse: <https://services.amazon.com/services/seller-fulfilled-prime.html> - Besøgt d. 01.05.2019 (Internet)

FAQs | Amazon.com, Inc - IR. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://ir.aboutamazon.com/investor-faqs?c=97664&p=irol-faq> - Besøgt d. 26.01.2019 (Internet)

Amazon.com | History & Facts | Britannica.com. Udgivet af Britannica. Internetadresse: <https://www.britannica.com/topic/Amazoncom> - Besøgt d. 26.01.2019 (Internet)

Amazon opens for business - HISTORY. Udgivet af History. Internetadresse: <https://www.history.com/this-day-in-history/amazon-opens-for-business> - Besøgt d. 26.01.2019 (Internet)

Amazon's Extraordinary Evolution: A Timeline. Udgivet af CNN. Internetadresse: <https://edition.cnn.com/interactive/2018/10/business/amazon-history-timeline/index.html> - Besøgt d. 26.01.2019 (Internet)

Selling on Amazon Fee Schedule. Udgivet af Amazon. Internetadresse: https://sellercentral.amazon.co.uk/gp/help/external/200336920?language=en_GB&ld=NSGoogle - Besøgt d. 03.02.2019 (Internet)

Fulfillment By Amazon (FBA) fulfillment services - Amazon.com. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://services.amazon.com/fulfillment-by-amazon/benefits.html> - Besøgt d. 05.02.2019 (Internet)

Amazon Com INC (AMZN) IPO. Udgivet af Nasdaq. Internetadresse: <https://www.nasdaq.com/markets/ipos/company/amazon-com-inc-7235-8587> - Besøgt d. 26.01.2019 (Internet)

EU's institutioner og konkurrencepolitikken. Udgivet af Europa Kommissionen. Internetadresse: http://ec.europa.eu/competition/consumers/institutions_da.html - Besøgt d. 24.02.2019 (Internet)

Amazon Commands Nearly Half of Consumers' First Product Search. Udgivet af BloomReach. Internetadresse: <https://www.prnewswire.com/news-releases/amazon-commands-nearly-half-of-consumers-first-product-search-300154631.html> - Besøgt d. 01.05.2019 (Internet)

Sponsored products | Amazon Advertising. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://advertising.amazon.co.uk/products/sponsored-products> - Besøgt d. 15.04.2019 (Internet)

Amazon.com: Prime Air. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://www.amazon.com/Amazon-Prime-Air/b?ie=UTF8&node=8037720011> - Besøgt d. 20.04.2019 (Internet)

Oligopoly I: Bertrand duopoly | Policonomics. Udgivet af Policonomics. Internetadresse: <https://policonomics.com/lp-oligopoly1-bertrand-duopoly-model/> - Besøgt d. 28.04.2019 (Internet)

Here's Why People Shop on Amazon - And Why They'd Shop Elsewhere Too. Udgivet af Marketing Chars. Internetadresse: <https://www.marketingcharts.com/industries/retail-and-e-commerce-82536> - Besøgt d. 13.03.2019 (Internet)

Amazon.com: How does Seller Fulfilled Prime Work. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://services.amazon.co.uk/services/seller-fulfilled-prime/how-it-works.html> - Besøgt d. 13.03.2019 (Internet)

What are ASINs, ISBNs, and UPCs? Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://www.amazon.com/gp/seller/asin-upc-isbn-info.html> - Besøgt d. 13.03.2019 (Internet)

Amazon.com: AmazonBasics. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://www.amazon.com/stores/AmazonBasics/AmazonBasics/page/947C6949-CF8E-4BD3-914A-B411DD3E4433> - Besøgt d. 25.03.2019 (Internet)

Amazon.de: Amazon Prime. Udgivet af Amazon. Internetadresse: <https://www.amazon.de/amazonprime> - Besøgt d. 13.03.2019 (Internet)

Why Amazon Has No Profits (And Why It Works). Udgivet af Benedict Evans, 2014. Internetadresse: <https://www.ben-evans.com/benedictevans/2014/9/4/why-amazon-has-no-profits-and-why-it-works>
- Besøgt d. 01.01.2019 (Internet)

Bilag Bilag 1

Hvordan er undersøgelsen foretaget?

Undersøgelsen er foretaget ved at 10 tilfældige produktkategorier er udvalgt. Under hver kategori er det 5. øverste produkt valgt i den generelle oversigt. Produkterne er altså ikke valgt fra "bedste køb", "most gifted" eller lignende liste. Der er kun inddraget produkter med flere sælgere hvoraf nogle sælger med prime og andre ikke gør. Hvis det 5. produkt derfor ikke har opfyldt dette er der valgt det 6. produkt. Dette er fortsat indtil et produkt der sælges både med og uden prime er fundet.

Resultat

På samtlige 10 produkter er buy boxen vundet af et prime-kvalificeret produkt. I 8 ud af 10 tilfælde er dette produkt solgt af Amazon selv og i de sidste 2 tilfælde er produktet solgt igennem FBA. De 2 produkter hvor en FBA sælger havde vundet buy box var der ikke et produkt der blev solgt direkte af Amazon. I enkelte af de 8 tilfælde hvor Amazon selv vandt buy boxen var der også FBA-salg der konkurrerede om pladsen

PRODUKT	LINK	PRIME VINDER BUY BOX	AMAZON ELLER FBA
Lagen	https://www.amazon.co.uk/Silentnight-Cooler-Summer-Duvet-King-x/dp/B00TQWMVVK/ref=lp_3229383031_1_5?s=kitchen&ie=UTF8&qid=1557541485&sr=1-5	Ja	Amazon
Led pære	https://www.amazon.co.uk/Philips-Edison-Screw-Light-Frosted/dp/B01KHIM1WE/ref=lp_248790031_1_3?s=lighting&ie=UTF8&qid=1557541583&sr=1-3	Ja	Amazon
Kvinde ur	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B07H37RW19/ref=dp_olp_all_mbc?ie=UTF8&condition=all	Ja	Amazon
Vægte	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B000RG1CKY/ref=dp_olp_new_mbc?ie=UTF8&condition=new	Ja	Amazon
Pandelampe	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B076WTYHS9/ref=dp_olp_new_mbc?ie=UTF8&condition=new	Ja	FBA
Vitaminpiller	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B00UI3O5BE/ref=dp_olp_new_mbc?ie=UTF8&condition=new	Ja	Amazon
De-ionised vand	https://www.amazon.co.uk/TUW-DW005-Ionised-Water-Litre/dp/B000Y8WA38/ref=lp_301312031_1_19?s=automotive&ie=UTF8&qid=1557541447&sr=1-19	Ja	Amazon
Hovedtelefoner	https://www.amazon.co.uk/Sony-Foldable-Headphones-Smartphone-Control-Metallic-Blue/dp/B00I3LV3P4?ref=Oct_BSellerC_4085761_3&pf_rd_p=290fd9da-be5d-5435-8e34-776e548a809f&pf_rd_s=merchandise-search-6&pf_rd_t=101&pf_rd_j=4085761&pf_rd_m=A3P5ROKL5A1OLE&pf_rd_r=28GJQ6EVHHEWMK9YNBZF&pf_rd_r=28GJQ6EVHHEWMK9YNBZF&pf_rd_p=290fd9da-be5d-5435-8e34-776e548a809f	Ja	Amazon
Vase	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B01A8BEZB0/ref=dp_olp_all_mbc?ie=UTF8&condition=all	Ja	FBA
Computerskærm	https://www.amazon.co.uk/gp/offer-listing/B07HS74H5P/ref=dp_olp_all_mbc?ie=UTF8&condition=all	Ja	Amazon

Bilag 2



Brand Shares | Global - Historical Owner | Historical | % breakdown

Geography	Category	Brand Name	Company Name (GBO)	Data Type	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Western Europe	Internet Retailing	3rd Party Merchants	Amazon.com Inc	Retail Value	8,3	10,3	11,3	12,0	12,8	13,2
Western Europe	Internet Retailing	Amazon	Amazon.com Inc	Retail Value	11,1	10,6	10,4	10,3	10,3	10,4
					19,4	20,9	21,7	22,3	23,1	23,6

Research Sources:

Retailing: Euromonitor from trade sources/national statistics

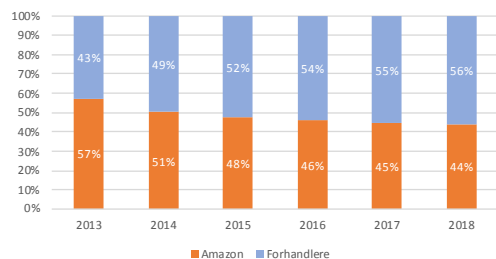
Date Exported (GMT): 4/26/2019 9:47:48 AM

© Euromonitor International

Amazon markedandel fordelt på 3parts forhandlere og Amazon

	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Forhandlere	43%	49%	52%	54%	55%	56%
Amazon	57%	51%	48%	46%	45%	44%

Amazon markedandel fordelt



Bilag 3



Revenue of Amazon Europe 2011-2017

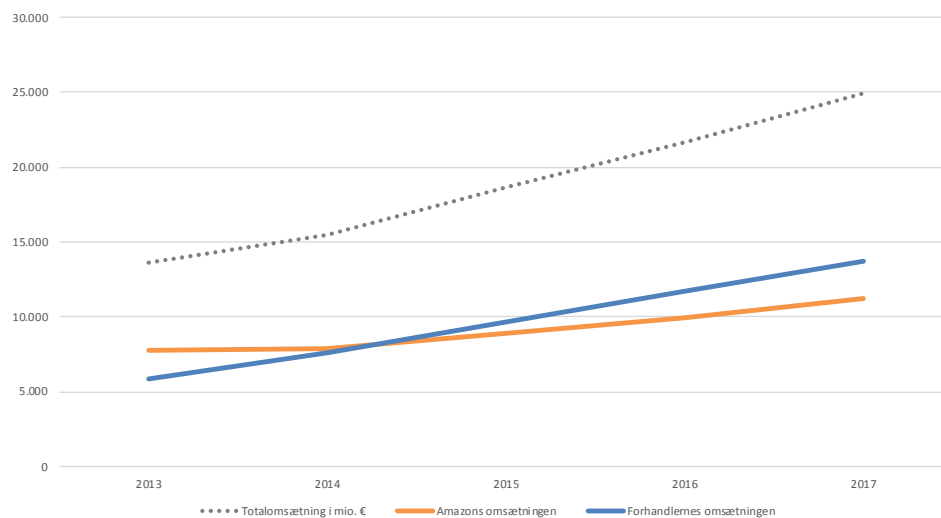
Total revenue of Amazon Europe from 2011 to 2017 (in million euros)

Ar	Totalomsætning i mio. €	Amazons omsætningen	Forhandleres omsætningen
2013	13.612	7.759	5.853
2014	15.463	7.886	7.577
2015	18.617	8.936	9.681
2016	21.627	9.948	11.679
2017	24.916	11.212	13.704

Total E-commerce revenue in Europe 2017

2017

Amazons omsætning på det europæiske marked



Research Sources:

Retailing: Euromonitor from trade sources/national statistics

Date Exported (GMT): 4/26/2019 9:47:48 AM

© Euromonitor International