

Tosidige markeder i lys av konkurranseretten i EU

Two-sided markets in view of EU competition law

Cand.merc.jur

Copenhagen Business School 2016

Kandidatavhandling

Avlevert: 13.05.2016

Antall tegn: 156 219

Antall normal sider: 68,67

Veiledere:

Søren Sandfeld Jakobsen

Erik Gaden

Forfatter:

Anders Erlandsen

ABSTRACT

The aim of this thesis is to investigate and identify the legal status for two-sided markets within the Treaty on the Functioning of the European Union article 101 and 102, and whether the legal status for two-sided markets is in line with the theory of two-sided markets and if it is optimal.

The thesis identifies the legal status for two-sided markets. It shows that the Commissions guidelines requires that the consumers must be substantially the same in order balance efficiency gains across markets. However, the analysis of the case law shows that the European Court of Justice do take into account the explicit nature of two-sided markets, and allowing two-sided platforms to argue for efficiency gains across markets. Furthermore, the case law indicates a more effect based approach to two-sided markets is more suitable.

Then the theory of two-sided markets is presented. It shows that two-sided markets differ from one-sided markets, and that in order to survive or even exist two-sided platforms need to follow certain strategies. Such strategies include pricing structures that include different price levels for the different sides of the market. Furthermore, the theory of two-sided markets argue that competition authorities should take every side of the market in account during a competition analysis.

The thesis discuss the findings of the cases analysed in a legal and economic perspective. In conclusion the thesis advocates that the approach taken by the European Court of Justice is in line with the theory of two-sided markets. The thesis also argue that the European Court of Justice practice contributes to the social welfare by allowing two-sided platforms to assess the strategies pursued by its effects and the nature of a two-sided market in a competition analysis.

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|-----------|
| 1. Kapittel 1: Introduksjon | 7 |
| 1.1. Innledning | 7 |
| 1.2. Problemstilling | 8 |
| 1.2.1. Problemformulering | 9 |
| 1.3. Formålsbeskrivelse | 9 |
| 1.4. Synsvinkel | 10 |
| 1.5. Teori og metode | 10 |
| 1.5.1. Juridisk metode | 10 |
| 1.5.2. Økonomisk teori og metode | 12 |
| 1.5.2.1. Økonomisk teori | 12 |
| 1.5.2.2. Rettsøkonomisk metode | 13 |
| 1.5.3. Integrert metode | 14 |
| 1.6. Struktur | 14 |
| 1.7. Avgrensning | 15 |
| 1.8. Begreper | 15 |
| 2. Kapittel 2: Juridisk analyse | 17 |
| 2.1. Rettskilder | 17 |
| 2.2. TEUF artikkel 101 og 102 | 18 |
| 2.2.1. TEUF artikkel 101, stk. 1 | 18 |
| 2.2.1.1. Konkurransbegrensning som formål eller til følge | 20 |
| 2.2.1.1.1. Konkurransbegrensning som formål | 21 |
| 2.2.1.1.2. Konkurransbegrensning til følge | 23 |
| 2.2.2. TEUF artikkel 101, stk. 3 | 23 |
| 2.2.3. TEUF artikkel 102 | 24 |
| 2.2.3.1. Dominerende posisjon | 25 |
| 2.2.3.2. Misbruk | 26 |
| 2.2.3.3. Objektiv nødvendighet | 27 |
| 2.3. Det relevante marked | 28 |
| 2.4. Kommisjonens kompetanse | 29 |
| 2.5. Kommisjonens veiledning | 30 |
| 2.6. Domsanalyse | 32 |
| 2.6.1. CB, C-67/13 P | 32 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2.6.1.1. | Sakens omstendigheter | 32 |
| 2.6.1.2. | Avgjørelsens bidrag til problemstillingen | 34 |
| 2.6.1.3. | Del konklusjon | 37 |
| 2.6.2. | MasterCard m.fl., C-382/12 P | 38 |
| 2.6.2.1. | Sakens omstendigheter | 38 |
| 2.6.2.2. | Avgjørelsens bidrag til problemstillingen | 39 |
| 2.6.2.3. | Del konklusjon | 41 |
| 2.7. | Del Konklusjon | 41 |
| 3. | Kapittel 3: Teorien om tosidige markeder | 43 |
| 3.1. | Definisjonen på tosidige markeder | 43 |
| 3.1.1. | Eksempler på tosidige markeder | 44 |
| 3.2. | Markedsstrukturen i tosidige markeder | 45 |
| 3.2.1. | Indirekte nettverkseffekter | 46 |
| 3.2.2. | Stordriftsfordeler | 47 |
| 3.2.3. | Opphopning | 48 |
| 3.2.4. | Plattform differensiering | 49 |
| 3.2.5. | Multi-homing | 49 |
| 3.3. | Strategier for tosidige plattformer | 50 |
| 3.3.1. | Prising i tosidige markeder | 50 |
| 3.4. | Prinsipper som skiller ensidige markeder fra tosidige markeder | 53 |
| 3.4.1. | Markedsavgrensning | 54 |
| 3.4.2. | Markedsmakt | 55 |
| 3.4.3. | Effektivitetsgevinster | 56 |
| 3.5. | Del konklusjon | 57 |
| 4. | Kapittel 4: Industriøkonomi, regulering og effektivitet | 58 |
| 4.1. | Effektivitetshypotesen | 58 |
| 4.2. | Effektivitet | 59 |
| 4.3. | Industriøkonomi | 59 |
| 4.3.1. | Harvard-School og Chicago-School | 60 |
| 4.3.2. | Post-Chicago/den nye industriøkonomi | 61 |
| 5. | Kapittel 5: Rettsøkonomisk analyse | 63 |
| 5.1. | Argumenter mot en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder | 64 |
| 5.1.1. | Omkostninger | 65 |
| 5.1.2. | Rettsikkerhet | 66 |

| | |
|--|-----------|
| 5.2. Argumenter for en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder | 66 |
| 5.2.1. Omkostninger | 66 |
| 5.2.2. Rettssikkerhet | 67 |
| 5.3. Argumenter for å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder | 68 |
| 5.4. Argumenter mot å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder | 69 |
| 5.5. Del konklusjon | 70 |
| 6. Kapittel 6: Konklusjon | 71 |
| 7. Litteraturliste | 74 |

Kapittel 1: Introduksjon

1.1. Innledning

I takt med digitalisering og økt bruk av internett, er det et oppstående fenomen at flere plattformer operer på to eller flere forskjellige markeder samtidig. Slike markeder kalles for tosidige markeder. Tosidige markeder lar flere forskjellige brukergrupper komme i kontakt med hverandre gjennom en plattform, som er betegnet som en tosidig plattform. En tosidig plattform kan komme i form av et produkt, tjeneste eller sted – digitalt eller fysisk.

Et marked vil være tosidig når det eksisterer to forskjellige grupper av kunder som er gjensidig avhengig av hverandre, i form av at det oppstår indirekte nettverkseffekter mellom dem. Det vil si at verdien som oppnås ved at en forbrukergruppe tilknytter seg plattformen øker i takt med antallet av den andre forbrukergruppen som tilknytter seg, og vice versa. Det vil videre være nødvendig med plattform for at disse effektene kan internaliseres, da forbrukerne på de forskjellige sidene av markedet ikke ville kunne nå hverandre utenom.¹

Eksempler på tosidige markeder er media markedet, hvor plattformer som aviser eller magasiner selger innhold i form av nyheter eller lignende til forbrukere og samtidig selger annonseplasser til virksomheter. Markedet for betalingskort er et annet tosidig marked, hvor plattformer selger bruken av betalingskort til forbrukere, og kortterminaler til forhandlere, men også online mellomledd som selger tjenester til kjøpere og selgere.² Virkelighets eksempler er Google, MasterCard og sosiale medier som Facebook, felles for disse er nettopp at de lar forskjellige sider av markedet komme i kontakt med hverandre.

Det unike med tosidige markeder i forhold til tradisjonelle (ensidige) markeder er at det er inntekter og kostnader på begge sider, som tilføres plattformen. I et tosidig marked oppstår det nettverkseffekter da verdien av markedet for brukerne øker i takt med antall brukere på de forskjellige sidene av markedet. Det er da et avhengighetsforhold mellom de forskjellige sidene i et tosidig marked, det vil si at for at et tosidig marked skal være verdifullt må alle sidene av markedet være tilstrekkelig stort slik at man kan høste nettverkseffektene. En flersidig plattform må derfor forfølge strategier som sikrer at det er tilstrekkelig med brukere på begge sidene av markedet, og gjør det attraktivt å bli med i dette markedet.³

¹ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 43.

² Filistrucchi m.fl. 2014. Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice. Side 297.

³ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. Side 990.

Artikkel 101 og 102 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) regulerer konkurransemessige atferd i EU. Artikkel 101 TEUF regulerer avtaler og samordnet praksis som er konkurransehemmende, og artikkel 102 TEUF regulerer misbruk av dominerende stilling. Tosidige plattformer er derfor nødt til å forholde seg til disse reglene når de operer i tosidige markeder i EU. Formålet med reguleringen er å beskytte konkurransen på markedet for å fremme forbrukervelferden og sørge for en effektiv allokering av ressurser.⁴

I 2014, på samme dag ble to saker vedrørende tosidige markeder avgjort av Domstolen, *CB*, C-67/13 P⁵, og *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P⁶, som begge omhandlet TEUF artikkel 101. For første gang la Domstolen eksplisitt til grunn for at man skal ta hensyn til tosidigheten i markedet som har interaksjoner mellom seg. Disse to dommene kan dermed bidra med til å skape presedens for hvordan fremtidige saker vedrørende tosidige markeder vil bli vurdert av konkurransemyndigheter, og hvordan tosidige plattformer kan vurdere sin atferd.

1.2. Problemstilling

Tosidige markeder er underlagt de samme konkurransereglene i EU, og Kommisjonen har heller ikke utstedt noen egne veiledninger for behandlingen av tosidige markeder. Dette er på tross av at tosidige markeder atskiller seg betraktelig i forhold til ensidige markeder.

TEUF artikkel 101, stk. 1 forbyr avtaler som enten er konkurransebegrensende ved dens formål, eller virkning. Hvilken tilgang som Kommisjonen og Domstolene benytter vil være avgjørende på hvordan utfallet vil være. Dog kan effektivitetsgevinster som stammer ut ifra en atferd veie opp mot konkurransebegrensningene, hvis visse vilkår er oppfylt i TEUF artikkel 101, stk. 3.

CB, C-67/13 P og *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P tar tosidigheten i betraktning på hver sin måte. I *CB*, C-67/13 P ble det klart at man ser mot en mer effektbasert tilgang, og i *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P ble det klart at effektivitetsgevinster kan veie opp mot konkurransebegrensninger på tvers av markeder og for forskjellige type forbrukere. Dommene vil derfor kunne sies å være en milepæl for teorien om tosidige markeder, da de eksplisitt

⁴ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 13.

⁵ *Groupment des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014.

⁶ *MasterCard m.fl.*, sag C-382/12 P, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014.

viser til hensyn som skal tas i et tosidig marked. Avgjørelsene er med på å skape en klarhet i hvordan tosidige markeder kan agere, i forhold til å forholde seg til konkurransereglene. Videre har Domstolen i *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P veket vekk fra Kommisjonens veiledning som sier at effektivitetsgevinster vil kun veies opp mot konkurransebegrensninger for samme type forbrukergruppe på tvers av markeder. Selv om Kommisjonens veiledning ikke er en bindende rettskilde, vil det kunne argumenteres for at det kan skape uklare regler ved at Kommisjones veiledning og rettspraksis ikke er i overensstemmelse.

I tosidige markeder er det flere sider av markedet og flere forskjellige forbrukergrupper å ta hensyn til. Dette kan få konsekvenser på hvordan effektivitetsgevinster skal balanseres på tvers av markeder og forbrukere. Tosidige plattformer vil i høyere grad favorisere Domstolens åpning for at man vil kunne ta effektivitetsgevinster på tvers av markeder.

Det vil både være fordeler og ulemper med at Domstolen åpner for en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder, og det å kunne balansere effektivitetsgevinster opp mot konkurransebegrensninger på tvers av markeder med forskjellige forbrukergrupper.

1.2.1. Problemformulering

Ovenstående fører til følgende problemformulering:

Er gjeldende rettspraksis av tosidige markeder i samsvar med teorien om tosidige markeder, og er den optimal i forhold til å fremme samfunnsøkonomisk overskudd?

For å besvare dette vil følgende delspørsmål bli besvart:

1. Hvordan reguleres tosidige markeder i EU i lys av konkurranseretten?
2. Hva er karakteriserer et tosidig marked, og hvordan fungerer det? Herunder hvilke hensyn man skal ta i en konkurransesak?

1.3. Formålsbeskrivelse

Denne avhandlingen har til formål å analysere og vurdere om Domstolen tar hensyn til teorien om tosidige markeder, og om deres tilgang vurderes til å være effektivt for samfunnet.

Det undersøkes videre hva man skal ta hensyn til i tosidige markeder i forbindelse med strategier tosidige plattformer forfølger i lys av teorien om tosidige markeder. Samt hva som karakteriserer et tosidig marked, og hvordan disse reelt fungerer.

1.4. Synsvinkel

Problemstillingen betraktes ut ifra et samfunnsmessig perspektiv, da avhandlingen søker å belyse hvorvidt Domstolens rettspraksis skaper et effektivt marked.

1.5. Teori og metode

1.5.1. Juridisk metode

For å vurdere EU-rettens regulering av tosidige markeder i lys av konkurranseretten, er det nødvendig å analysere gjeldende rett på dette området. Dette gjøres ved å følge den rettsdogmatiske metode. Den rettsdogmatiske metode går ut på å benytte relevante rettskilder til å utlede og fortolke gjeldende rett.⁷ Avhandlingen vil kun ta for seg EU-rettslig regulering, derfor vil den juridiske analyse kun omhandle rettskildene i EU. Rettskildene i EU er klassifisert ved:⁸

- Primærretten
- Bindende sekundærregulering
- Ikke bindende sekundærregulering
- Praksis

Primærretten innenfor konkurransereguleringen i EU finnes i TEUF artikkel 101-106.

Avhandlingen vil fokusere på TEUF artikkel 101 og 102, da disse to bestemmelser regulerer hva slags atferd virksomheter utøver som vil være i strid med konkurranseretten i EU.

Bindende sekundærreglering består hovedsakelig av forordninger og direktiver. Det finnes ingen generell forordning for tosidige markeder, derfor er anvendelsen av bindende sekundærregulering sparsom i avhandlingen. Industrispesifikke forordninger vil ikke bli

⁷ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D. 2014. Rettskilder og retsteorier. Side 44.

⁸ Ibid. Side 135.

anvendt, da det ønskes å belyse den generelle situasjonen for tosidige markeder i lys av konkurranseretten.

Kommisjonens veiledninger er klassifisert som ikke bindende sekundærregulering, da Domstolen ikke er bundet av disse. Kommisjonen har utstedt retningslinjer for anvendelsen av unntakelsesregelen i TEUF artikkel 101, stk. 3, først og fremst Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikkel 81, stk. 3 (nå artikkel 101, stk. 3) (2004/C 101/08), vil bli benyttet gjennom avhandlingen for å redegjøre for kommisjonens håndhevelse av konkurransereglene.

For å kunne analysere gjeldende rett for hva angår den konkurranserettslige reguleringen av tosidige markeder, er det nødvendig anvende og analysere rettspraksis fra Domstolen, Retten og Kommisjonens beslutninger. Tosidige markeder slik det er definert i teorien har tidligere vært til gjenstand for granskning av konkurransemyndighetene i EU, men i disse sakene har ikke tosidigheten eksplisitt blitt tatt med i betraktningen av konkurransemyndighetene. *CB*, C-67/13 P og *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P er de første sakene hvor tosidigheten av markedet blir tatt eksplisitt i betraktning i behandling artikkel 101 TEUF. Begge sakene ble appellert helt opp til Domstolen. I *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P anerkjente Domstolen betraktning av tosidigheten gjort av Retten og avviste anken⁹, mens i *CB*, C-67/13 P stadfestet Domstolen at Retten ikke hadde tatt høyde for følgen av praksisen i saken i sin analyse og sendte saken tilbake.¹⁰

Videre vil generaladvokatens uttalelser bli inndratt i oppgaven der hvor det er relevant. Dog er rettskildeværdien fra generaladvokatens uttalelser tvilsom.¹¹

Juridisk litteratur er ikke dekning for rettskildeværdi, men vil bli benyttet gjennom oppgaven som et fortolkningsbidrag.

⁹ *MasterCard m.fl.*, sag C-382/12 P, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014., premiss 179.

¹⁰ *Groupement des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014., premiss 78-79.

¹¹ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D. 2014. Retskilder og retsteorier. Side 192.

1.5.2. Økonomisk teori & metode

1.5.2.1. Økonomisk teori

Kapittel 4 vil benytte seg av teorien om tosidige markeder. Valget av denne teori anses for å være høyest relevant da avhandlingen omhandler tosidige markeder, og da vil denne teori kunne belyse atferden i tosidige markeder.

Teorien om tosidige markeder er relativt ny. De første og største bidragene om teorien om tosidige markeder kom i perioden 2003 til 2006 fra blant annet Evans (2002)¹², Rochet & Tirole (2003)¹³ og Armstrong (2006)¹⁴. Teorien om tosidige markeder har sitt utspring i nettverksøkonomi og industrielløkonomi, og kan ses på som en videreutvikling av tradisjonelle industriøkonomiske teorier.¹⁵

Evans (2002) definerer et tosidig marked ved at det er a) to forskjellige grupper av forbrukere, b) verdien som oppnås ved en type kunder øker med antallet av andre typer forbrukere, c) en plattform er nødvendig for å internalisere de eksternaliteter som er opprettet av en gruppe for den andre gruppen.¹⁶

I følge teorien om tosidige markeder er betingelsene for å bestemme prisenivå eller prisstruktur i tosidige markeder ikke tilsvarende marginal omsetning lik marginalkostnad på hver side av markedet, fordi det ikke er mulig å allokere økningen i omsetning fra endringer i pris til den ene eller andre siden av markedet. Prisenivået og prisstrukturen må optimalisere output ved å høste indirekte nettverkseffekter på begge sidene av markedet.¹⁷ Slik løser man det som er karakterisert i teorien om tosidige markeder som «the chicken & egg problem».¹⁸ Det vil si at for å få den ene siden av markedet med, må det være en forventning om at det er en tilstrekkelig stor brukerbase på den andre siden av markedet, og motsatt. Virksomheter må da være nøye i sin forretningsmodell om hvordan de skal tilfredsstille begge sidene i markedet slik at man kan operere lønnsomt i alle sidene, og samtidig får begge sidene med i markedet.¹⁹

¹² Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets.

¹³ Rochet, Jean-Charles & Tirole. Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets.

¹⁴ Armstrong, Mark. 2006. Competition in Two-Sided Markets.

¹⁵ Auer, Dirk & Petit, Nicolas. 2015. Two-Sided Markets and the Challenge of Turning Economic Theory into Antitrust Policy. Side 427.

¹⁶ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-sided Markets. Side 43.

¹⁷ Ibid. Side 47.

¹⁸ Caillaud, Bernard & Jullien, Bruno. 2003. Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers. Side 310.

¹⁹ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. 990.

I kapittel 5 vil det bli anvendt industriøkonomiske teorier, da disse anses for å være konkurranserettens normative og økonomiske fundament.²⁰ Det vil være tre ulike teorier som gjennomgås, navnlig Harvard-School, Chicago-School og Post Chicago-School. Alle tre teoriene har ulike syn på når et marked vil anses for å være effektivt, og når det vil være nødvendig med regulering.

1.5.2.2. Rettsøkonomisk metode

Formålet med analysen som er presentert i kapittel 5 er å undersøke om den nåværende reguleringen av tosidige markeder er i overensstemmelse med teorien om tosidige markeder, og om gjeldende rett ut ifra dette er optimalt ut ifra å fremme effektivitet.

Her vil det bli foretatt en rettsøkonomisk analyse ved å samle opp og gått i dybden med argumenter for og imot Domstolens praksis. Rettsøkonomi anvender økonomisk teorier for å forklare jussen, anslå virkninger av jussen, vurdere juss ut ifra generelle målsettinger knyttet til effektivitet, fordeling, stabilisering og vekst.²¹ Utgangspunktet vil være fortolkningene fra Domsanalysen, navnlig at det vil forekomme en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder, samtidig som man tillater at effektivitetsgevinster kan balanseres mot konkurransebegrensninger på tvers av markeder og forbrukergrupper. I argumentene for og imot vil det bli tatt utgangspunkt i industriøkonomien, teorien om transaksjonskostninger, teorien om tosidige markeder og rettsikkerhet. Foregående kapitler bidrar dermed til å klarlegge dette.

For å vurdere effekten av rettspraksisen i tosidige markeder i relasjon til total velferd/samfunnsøkonomisk overskudd, tas det utgangspunkt i Kaldor-Hicks effektivitet. Kaldor-Hicks effektivitet sier at det foreligger økonomisk effektivitet hvis et tiltak fører til et samlet positivt overskudd. Det vil si at gevinstene overstiger ulempene. Dette er i motsetning til Paret-kriteriet, som sier at det optimale nivå er når ingen kan få bedre uten at noen får det dårligere.²² Kaldor-Hicks kriteriet går ut på å maksimalisere verdien av det ressursene brukes til.²³

²⁰ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 10-11.

²¹Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Side 23.

²² Jones, Alison & Sufrin, Brenda. 2014. EU competition law: Text, cases, and materials. Side 13.

²³ Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Side 36.

1.5.3. Integrert metode

Konkurranseretten i EU ligger i skjæringsfeltet mellom økonomi og juss, og reguleringen herav av økonomiske forhold, og økonomisk teori og faktiske økonomiske forhold har store betydninger for fundamentale konkurranserettslige begreper og anvendelse av konkurransereglene.²⁴ I store deler av avhandlingen vil derfor økonomi og juss være integrert. Flere av avhandlingens analyser baseres på en rettsøkonomisk tilgang, som rettspraksis analyseres ut ifra en økonomisk kontekst. Rettsøkonomi er i høy grad en tverrfaglig disiplin.²⁵

1.6. Struktur

Avhandlingen er oppdelt i 6 kapitler.

I kapittel 1 introduseres problemstillingen, problemformulering og formålet til avhandlingen. Deretter følger en forklaring på de teorier og metoder som blir anvendt igjennom avhandlingen. Avslutningsvis følger en avgrensning av selve emneområdet.

I kapittel 2 presenteres reguleringsgrunnlaget for konkurranseretten i EU. Det vil i dette kapitlet tas utgangspunkt i TEUF artikkel 101 og 102, samt Kommisjonens veiledning. I siste del analyseres dommene, *CB*, C-67/13 P og *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P som vurderes til å være avgjørende for rettsstillingen for tosidige markeder i EU i lys av konkurranseretten. Det vil bli lagt vekt på om Domstolen tar hensyn til tosidigheten, og hvilken tilgang Domstolen åpner for ved en slik vurdering.

I kapittel 3 presenteres teorien om tosidige markeder. Samt en diskusjon om hva som karakteriserer et tosidig marked, og hvordan tosidige plattformer kan sikre at de operer effektivt på markedet.

Kapittel 4 er en diskusjon av hva som er et effektivt marked, og hvorfor det er nødvendig med regulering. Det vil bli tatt utgangspunkt i Harvard-School, Chicago-School og Post Chicago-School.

Kapittel 5 bygger på en analyse om hvorvidt rettspraksis er optimal i forhold til å skape samfunnsøkonomisk overskudd. Det vil bli gjennomgått argumenter for og imot tilgangene anvendt av Domstolene i de to dommer i et juridisk og økonomisk perspektiv.

²⁴ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 10.

²⁵ Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Side 25

Kapittel 6 inneholder konklusjonen på problemformuleringen.

1.7. Avgrensning

Avhandlingen vil ikke inkludere matematiske bevis for den økonomiske teori som er presentert, idet det er fortolkningen av teoriene som vil være viktig for besvarelsen av oppgaven.

Avhandlingen fokuserer kun på den EU-rettslige reguleringen av konkurranseretten. Det vil således ikke bli inndratt regulering fra andre land, som for eksempel USA. Dette er fordi det er situasjonen på det Europeiske marked som er i fokus.

Det er TEUF artikkel 101 og 102 som utgjør rettsgrunnlaget og dermed fundamentet for reguleringen av konkurransen på tosidige markeder. Fusjonsreglene vil ikke være til gjenstand i avhandlingen. Begrunnelsen for det er at vil bli tatt utgangspunkt i atferd som er omhandlet av TEUF artikkel 101 og 102.

Videre vil avhandlingen avgrense seg fra å behandle industrispesifikke reguleringer, da avhandlingen tar utgangspunkt i den generelle situasjonen på markedet.

I domsanalysen vil det kun bli analysert to dommer. Dommene er valgt på bakgrunn av disse to er de eneste som eksplisitt inndrar tosidigheten inn i vurderingen. Det vil derfor antas at disse to dommene vil være med på å skape presedens for fremtidige saker omhandlet TEUF artikkel 101 og 102 i tosidige markeder.

1.8 Begreper

I avhandlingen benyttes det flere begreper som er sentrale for avhandlingens innhold.

Tosidige markeder

Tosidige markeder er markeder hvor det eksisterer to eller flere forskjellige distinkte forbrukergrupper, som er gjensidig avhengig av hverandre ved at det oppstår indirekte nettverkseffekter. En plattform vil være nødvendig for at forbrukerne kan interagere med hverandre på markedet. En nærmere definisjon vil bli presentert i kapittel 3.

Tosidige plattformer

Tosidige plattformer er synonymt med de virksomheter som operer på tosidige markeder. Deres funksjon er å internalisere effektene som oppstår ved interaksjoner mellom de forskjellige forbrukergruppene ved å skape en felles plattform som tilrettelegger for at sidene av markedet kan komme sammen.

Formbasert tilgang

En formbasert tilgang tilsier at konkurransemyndigheter vurderer virksomhetenes atferd på bakgrunn av atferdens form og karakter.

Effektbasert tilgang

En effektbasert tilgang tilsier at konkurransemyndighetene vurderer virksomhetens atferd ut ifra atferdens virkninger og effekter.

Markedet

Markedet er en samle betegnelse for hele markedet i EU.

Kapittel 2: Juridisk analyse

2.1. Rettskilder

Det er Traktaten Om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), Kommisjonens, Rettens og Domstolens praksis som utgjør rettskildene for konkurranseretten i EU.

Konkurransereglene i TEUF er oppdelt i to avdelinger. Første avdeling, artikkel 101-106 omhandler private virksomheter, artikkel 101 forbyr konkurransebegrensende avtaler og artikkel 102 forbyr misbruk mot dominerende stilling. Artikkel 101 og 102 gjelder ikke bare for private virksomheter men kan også få anvendelse på offentlige virksomheter, jf. artikkel 106. Artikkel 103 og 104 angår utstedelse av direktiver og forordninger for gjennomførelsen av konkurransereglene i EU. Kommisjonen har etter artikkel 105 myndighet og kompetanse til å administrere konkurransereglene. Andre avdeling i konkurransereglene utgjøres av artikkel 107 til 109, som angår statsstøtte, dette vil ikke være til gjenstand for analyse i denne oppgaven.

Videre består konkurranseretten i EU av sekundærregulering som består av forordninger og direktiver som angiver nærmere regler om hvordan konkurransereglene i traktaten skal anvendes. Konkurranseretten i EU regulerer også spesifikke industrier og områder gjennom direktiver.²⁶

Forordninger er utstedt enten fra Rådet eller fra Kommisjonen.²⁷ Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gjennomførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikkel 81 og 82 (nå artikkel 101 og 102) angiver nærmere regler om anvendelsen av Artikkel 101 og 102 TEUF.

Konkurranseretten i EU skal ses i sammenheng med hele traktaten og alminnelige fortolkningsprinsipper i EU. Det være seg proporsjonalitetsprinsippet, likhet og ikke diskriminasjon, berettigede forventninger, rettslig sikkerhet og retten til høring.²⁸ Videre skal konkurransereglene også ses i kontekst av målene for EU, blant annet i relasjon med integreringen av det indre marked.²⁹

²⁶ Industrispesifikke direktiver vil ikke være til gjenstand for analyse i denne avhandling, se Kapittel 1, avsnitt 1.7.

²⁷ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 26.

²⁸ Ibid. Side 24.

²⁹ Jones, Alison & Sufirin, Brenda. 2014. EU competition law: Text, cases, and materials. Side 18.

2.2. TEUF Artikkel 101 og 102

Både nasjonale myndigheter, Kommisjonen og private parter kan føre saker om overtredelse av TEUF artikkel 101 og 102. Ved en konkurransesak er det den part som påberoper seg TEUF artikkel 101, stk. 1 og artikkel 102 som har bevisbyrden for at det finnes en konkurransebegrensning i henhold til disse artiklene, vil det være saksøker som har bevisbyrden. Bevisbyrden for artikkel 101, stk. 3 påhviler den part som påberoper seg bestemmelsen.³⁰ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikkel 81, stk. 3 (2004/C 101/08) er utstedt av Kommisjonen og angiver retningslinjer for anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3. Retningslinjene fungerer som en veiledning, og virksomheter kan bruke de i sin vurdering for hvordan artikkel 101, stk. 3 blir anvendt i individuelle saker.³¹ Veiledning har ingen rettsvirkende kraft, men oppstiller et analytisk rammeverk basert på den økonomiske tilgang.³²

I *Europemballage Corporation og Continental Can Company*, Sag C-6/72, presiserte Domstolen at TEUF artikkel 101 og 102 at bestemmelsene forfølger samme mål ved å opprettholde en effektiv konkurranse. Videre presiserte Domstolen i samme sak at Artikkel 101 og 102 ikke skal fortolkes på motstridende vis når de tilsikter å forfølge samme mål.³³

Heide-Jørgensen m.fl. (2009) påpeker at i noen tilfeller kan TEUF artikkel 101 og 102 overlappe hverandre, og at i den situasjonen følger det av rettspraksis at Kommisjonen kan velge å gjennomføre en prosedyre i henhold til TEUF artikkel 101 eller 102, og at bestemmelsene kan anvendes på samme sak.³⁴

2.2.1. TEUF Artikkel 101, stk. 1

TEUF artikkel 101 er oppdelt i tre ledd. Stk. 1 forbyr konkurransebegrensende begrensende avtaler. Konkurransebegrensende avtaler som er forbudt etter stk. 1 vil miste sin rettsvirkning, jf. stk. 2. Siste ledd av artikkel 101 gir mulighet for unntakelse ved brudd på stk. 1, så lenge vilkårene i stk. 3 er oppfylt.

³⁰ Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikkel 81 og 82, artikkel 2.

³¹ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikkel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 4.

³² Ibid. Pkt. 5.

³³ *Europemballage Corporation og Continental Can Company*, Sag C-6/72, *Europemballage Corporation og Continental Can Company mod Kommissionen*. Domstolens dom af 21. Februar 1973. Premiss 25.

³⁴ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. *Konkurrenceretten i EU*. Side 60, note 87 og 88.

TEUF Artikkel 101, stk. 1 sier:³⁵

«1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenlig med det indre marked og er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

- a) direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser*
- b) begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer*
- c) opdeling af markeder eller forsyningskilder*
- d) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen*
- e) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.»*

Det følger av Kommisjonens veiledning at formålet med TEUF artikkel 101 er å beskytte konkurransen på markedet i den hensikt å fremme forbrukernes velferd og sikre en effektiv ressursallokering.³⁶ I *T-Mobile Netherlands m.fl.*, sag C-8/08 presiserte Domstolen at artikkel 101 ikke kun har til formål å beskytte konkurrenters og forbrukeres interesser, men også å beskytte strukturen på markedet og derved konkurransen.³⁷

Artikkel 101, stk. 1 oppstiller tre forhold som er avgjørende for at det skal være snakk om en konkurransebegrensning. For det første skal det være snakk om en avtale, vedtakelse eller samordnet praksis, og dette skal være mellom virksomheter eller en sammenslutning av virksomheter. Forbudet finner ikke anvendelse på ensidig atferd, ensidig atferd er underlagt artikkel 102.³⁸ Det tredje forhold oppstiller seg slik: *«som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenlig med det indre og er forbudt.»* Det vil si at den pågjeldende atferd må ha en merkbar innflytelse på

³⁵ TEUF artikkel 101, stk. 1.

³⁶ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 13.

³⁷ *T-Mobile Netherlands m.fl.*, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Domstolens dom af 4. juni 2009). Premiss 38.

³⁸ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 14.

det indre marked, enten som formål eller som virkning. Det er tilstrekkelig at atferden vil ha en sannsynlig merkbar skadelig innvirkning på markedet for at den skal komme inn under forbudet i TEUF artikkel 101, stk. 1.³⁹ Domstolen i EU har presisert at avtaler som ikke påvirker handelen mellom medlemstater eller konkurransen på det indre marked merkbar, vil ikke artikkel 101 komme til anvendelse.⁴⁰ Kommisjonens meddelelse om bagatellavtaler oppstiller markedsandel terskler for når en avtale vil kunne sies å ha en merkbar innflytelse på markedet. Avtaler mellom virksomheter som ikke har en samlet markedsandel på 10 % og som er potensielle eller faktiske konkurrenter på det relevante marked, og i tilfeller hvor partene ikke er faktiske eller potensielle konkurrenter er grensen satt til en samlet markedsandel på 15 %, vil ikke avtaler mellom disse påvirke handelen mellom medlemstatene, eller begrense konkurransen merkbar ifølge Kommisjonen.⁴¹ Dog kan terskelverdiene senkes til 5 % under visse tilfeller.⁴²

Man skiller mellom horisontale og vertikale avtaler, som TEUF artikkel 101 dekker over. Horisontale avtaler er avtaler mellom virksomheter på samme omsetningstrinn. Det kan for eksempel dreie seg om avtaler mellom produsenter som oppdeler markeder eller fastsetter priser. Slike avtaler vil typisk være forbudte kartellavtaler.⁴³ Vertikale avtaler inngås mellom ervervsdrivende på forskjellige trinn i omsetningskjeden. For eksempel avtaler mellom leverandører og forhandlere.⁴⁴

2.2.1.1. Konkurransbegrensning som formål eller til følge

Slik det fremgår av TEUF artikkel 101, stk. 1 kan en avtale verken være konkurransbegrensende som formål eller til følge (virkning/effekt). Hvis ikke en avtale har til formål eller følge å begrense konkurransen, vil ikke avtalen bli omfattet av forbudet.

Hva som innebærer en konkurransbegrensning har aldri blitt klart definert av rettspraksis. Heide-Jørgensen m.fl. (2009) påpeker at en konkurransbegrensning må forstås med en samlebetegnelse for enhver hindring, begrensning eller forvrengning av konkurransen som

³⁹ Ibid. Pkt. 16.

⁴⁰ Meddelelse fra Kommissionen om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatellaftaler) (2001/C 368/07). Pkt. 1.

⁴¹ Ibid. Pkt. 7.

⁴² Ibid. Pkt. 8.

⁴³ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 115.

⁴⁴ Ibid. Side 116.

omtalt i TEUF artikkel 101, og er en bred beskrivelse av den konkurransefiendtlige atferd som TEUF artikkel 101 dekker.⁴⁵ Ved vurderingen av en konkurransebegrensning skal det ifølge rettspraksis tas hensyn til:⁴⁶

«aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenheng, de pågældende virksomheder indgår i, de tjenesteydelser, der er tale om i aftalen, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer»

I *Beef Industry Development og Barry Brothers*, sag C-209/07, presiserte Domstolen at grunnen til at man sonderer mellom overtredelser med konkurransebegrensende formål og konkurransebegrensende virkning, skyldes at i noen tilfeller kan visse former for hemmelige avtaler mellom virksomheter i sakens natur betraktes som skadelige for normale konkurransevilkår.⁴⁷

2.2.1.1.1. Konkurransbegrensning som formål

Ifølge Kommisjonen er avtaler som ifølge deres natur er egnet til å begrense konkurransen, avtaler med konkurransebegrensende formål. Konkurransbegrensninger ved formål baseres på deres karakter og tidligere erfaring som viser at det har negative virkninger for markedet.⁴⁸ Videre følger det av Kommisjonens veiledning at prisavtaler og markedsdeling vil føre til at produksjonen minskes og at prisene går opp, som igjen fører til at forbrukervelferden vil minke da forbrukerne vil betale mer. Slike avtaler anser Kommisjonen på som regle vil ha et konkurransebegrensende formål.⁴⁹ Videre i bedømmelsen om en avtale vil konkurransebegrensende ved dens formål, sier Kommisjonen at avtalens innhold og objektive formål bli vurdert. Det kan også være nødvendig å se på hvilken sammenheng avtalen gjelder i og de faktiske omstendighetene for å vurdere om en avtale har et konkurransebegrensende formål.⁵⁰

⁴⁵ Ibid. Side 118.

⁴⁶ *European Night Services*, i de forende sager T-374/94, T-375/95 og T-388/94 – *European Night Services* m.fl. mod Kommissionen, Rettens dom af 15. september 1998. Premiss 136.

⁴⁷ *Beef Industry Development og Barry Brothers*, sag C-209/07, Competition Authority mod Beef Industry Development Society Ltd og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd., Domstolens dom af 20. november 2008. Premiss 17.

⁴⁸ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 21.

⁴⁹ Ibid. Pkt. 21.

⁵⁰ Ibid. Pkt. 22.

Med avtalens formål er det ikke partenes subjektive intensjoner med avtalen som skal er til gjenstand, men vurderes etter objektive kriterier. Dog er det visse typer atferd som alltid vil kunne bli omfattet av forbudet i TEUF artikkel 101, såkalte hardcore begrensninger.⁵¹ Ifølge Kommisjonen vil slike hardcore begrensninger foreligge for horisontale avtalersvedkommende når det er snakk om prisavtaler som begrenser produksjonen og markeds- og kundedeling. Hardcore vertikale begrensninger vil forekomme ved bindende og minste videresalgpriser samt absolutt områdebeskyttelse, herunder begrensninger til passivt salg. Slike avtaler anser Kommisjonen normalt for å ha et konkurransebegrensende formål.⁵²

I følge rettspraksis skal man undersøke avtalens egentlige i formål og det skal tas hensyn til den økonomiske sammenheng hvor avtalen gjelder.⁵³ Finnes avtalen å ha et konkurransebegrensende formål i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 1 vil det ikke være nødvendig å analysere avtalens virkninger. Dette følger av rettspraksis og ble blant annet stadfestet i *GlaxoSmithKline Services m.fl.* sag C-501/06 P.⁵⁴

Videre følger det av rettspraksis at ved vurderingen om en avtale vil ha en konkurransebegrensende karakter skal man forholde seg til rekkevidden av dens bestemmelser, og til de formål som den tilsikter å oppfylle, samt til den rettslige og økonomiske sammenheng.⁵⁵ En skal også ta i betraktning de produkter og tjenesteytelser som det er snakk om, og hvordan de pågjeldende markeder er oppbygget og reelt fungerer.⁵⁶

Selv om partenes hensikt ikke utgjør et forhold som er nødvendig ved fastleggelsen av avtalens restriktive karakter, har Kommisjonen og rettsinstanser i EU mulighet til å ta denne hensikt i betraktning.⁵⁷

⁵¹ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 121.

⁵² Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08.) Pkt. 23.

⁵³ *Beef Industry Development og Barry Brothers*, sag C-209/07, Competition Authority mod Beef Industry Development Society Ltd og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd., Domstolens dom af 20. november 2008. Premiss 15.

⁵⁴ *GlaxoSmithKline Services m.fl.*, I de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl. Domstolens dom af 6. oktober 2009. Premiss 55.

⁵⁵ Ibid. Premiss 58.

⁵⁶ *Expedia*, sag C-226/11, Expedia Inc. mod Autorité de la concurrence m.fl., Domstolens dom af 13. december 2012. Premiss 21.

⁵⁷ *GlaxoSmithKline Services m.fl.*, I de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl. Domstolens dom af 6. oktober 2009. Premiss 58.

2.2.1.1.2 Konkurransbegrensning til følge

Hvis ikke den pågjeldende avtale vurderes å være konkurransbegrensende ved dens formål i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 1 vil det først være aktuelt å analysere avtalens virkninger. I denne analyse skal det tas hensyn til de faktiske og potensielle virkninger. Kommisjonen anlegger en økonomisk tilgang for denne analysen, hvor Kommisjonen vektlegger at det skal være en rimelig grad av sannsynlighet for at avtalen bidrar til negative virkninger for konkurransen på markedet. Det være seg innvirkninger på priser, produksjon, innovasjon og variasjon i tilbud eller kvalitet på det relevante marked.⁵⁸ Hvis dette er tilfelle vil avtalen finnes å ha konkurransbegrensende virkninger, og dermed være forbudt etter artikkel 101, stk. 1.

Rettspraksis viser at hvis en avtale skal ha konkurransbegrensende virkninger og forbudt, må det foreligge omstendigheter som tilsammen viser at konkurransen faktisk har blitt hindret eller merkbart begrenset eller skadet.⁵⁹

2.2.2. Artikkel 101, stk. 3

Hvis en avtale er i strid med TEUF artikkel 101, stk. 1, vil den miste sin rettsvirkning, jf. stk. 2. Dog vil avtalen anses for gyldig hvis den oppfyller artikkel 101, stk. 3 kumulative vilkår. Artikkel 101, stk. 3 er en unntaksbestemmelse for forbudet i stk. 1, det er dog et krav om at den pågjeldende avtale må først gjennom artikkel 101, stk. 1 og anses for konkurransbegrensende i henhold til denne samme bestemmelse for at unntakelsesbestemmelsen i stk. 3 finner anvendelse. Vurderingen av artikkel 101 kan derfor sies å være todelt, hvor man først avgjør om avtalen har konkurransbegrensende formål eller virkninger, og kun hvis dette er tilfelle vil det være relevant å analysere de positive effektene for å oppfylle vilkårene i artikkel 101, stk. 3.⁶⁰

TEUF artikkel 101, stk. 3 oppsetter fire kumulative vilkår som skal oppfylles, to positive og to negative. Disse vilkårene trenger ikke å vurderes rekkefølge.⁶¹ Det første positive vilkår beror på at avtalen bidrar til å forbedre produksjonen eller fordelingen av varene, eller fremme den tekniske eller økonomiske utvikling. Det kan derfor sies at det må oppnås en

⁵⁸ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 24.

⁵⁹ *Allianz Hungária Biztosító m.fl.*, sag C-32/11, Allianz Hungária Biztosító m.fl. mod Gazdasági Versenyhivatal, Domstolens dom af 14.marts 2013. Premiss 34.

⁶⁰ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 11.

⁶¹ *Ibid.* Pkt. 38.

effektivitetsgevinst. Kommisjonen oppstiller effektivitetsgevinster som omkostningsbesparelser, og effektivitetsgevinster av kvalitativ art som nye eller forbedrede produkter eller større variasjon.⁶² Det andre positive vilkår går ut på at avtalen skal sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som avtalen oppnår. Effektivitetsgevinsten som oppnås må derfor komme forbrukerne til gode, og skal oppveie mot enhver faktisk eller sannsynlig negativ innvirkning som en konkurransebegrensning har for dem.⁶³ Deretter følger de to negative vilkårene:⁶⁴

«og uden at der:

- a. pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål*
- b. gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.»*

Hvis de fire kumulative vilkår er oppfylt vil dette resulterer i for eksempelvis billigere eller bedre produkter for forbrukerne, som vil kompensere for de negative virkningene av konkurransebegrensningen.⁶⁵

2.2.3. TEUF artikkel 102

TEUF artikkel 102 forbyr misbruk av dominerende stilling på det indre marked.⁶⁶

«En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf er uforenelig med det indre marked og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemstater herved kan påvirkes.»

Bestemmelsen oppfører således tre betingelser for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. For det første må det foreligge en eller flere virksomheter som har dominerende stilling på det indre marked. For det andre må foreligge misbruk av dominerende stillingen. For det tredje skal misbruket av den dominerende stillingen påvirke samhandelen mellom medlemstater.

⁶² Ibid. Pkt. 59.

⁶³ Ibid. Pkt. 85.

⁶⁴ TEUF artikkel 101, stk. 3.

⁶⁵ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 34.

⁶⁶ TEUF artikkel 102.

Ifølge TEUF artikkel 102 består misbruk særlig i:⁶⁷

«a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser

b) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne

c) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen

d) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.»

TEUF artikkel 102 er en forbudsbestemmelse, og etter Rådets forordning 1/2003 artikkel 1, stk. 3 vil det innebære at en atferd som er strid med denne bestemmelse vil være ulovlig selv om det ikke foreligger noen myndighetsbeslutning. Forbudet i TEUF artikkel 102 går ut på å beskytte forbrukerne direkte mot dominerende virksomheters misbruk av markedsrett, og å beskytte konkurransen på markedet.⁶⁸

2.2.3.1. Dominerende posisjon

Det å ha en dominerende posisjon på markedet er ikke i seg selv i strid med TEUF artikkel 102. Ved å inneha en dominerende stilling på markedet, har man implisitt markedsrett, og det er utnyttelsen av denne markedsretten på en urimelig måte som er forbudt. Ved å ha markedsrett kan virksomheter øke sin egen profitt ved å øke prisen eller redusere produksjon forbi det nivå som ellers ville ha vært effektivt for konkurransen på markedet. Resultatet av dette er at konkurransen blir redusert, og at forbrukervelferden vil minke.⁶⁹ Dominansbegrepet er definert gjennom rettspraksis:⁷⁰

«begrepet dominerende stilling skal forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv

⁶⁷ TEUF artikkel 102.

⁶⁸ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 534.

⁶⁹ Ibid. Side 534.

⁷⁰ *Hoffmann-La Roche*, sag C-85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Domstolens dom af 13. februar 1979. Premiss 38.

konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne»

Ved fastleggelsen av dominans legges det stor vekt på markedsandelen virksomheten besitter.⁷¹

2.2.3.2. Misbruk

TEUF artikkel 102 byr på ingen definisjon av begrepet «misbruk», men oppstiller eksempler i bestemmelsens litra a-d. Ifølge Domstolen i *Hoffmann-La Roche*, sag C-85/76, er misbruksbegrepet et objektivt begrep, som omfatter dominerende virksomheters atferd som etter sin art kan påvirke strukturen på et marked, til det verre. Videre legger dommen vekt på at de handlingene som er foretatt med andre midler enn det som er normale konkurransevilkår vil indikerer misbruk.⁷²

Misbruk kan komme i ulike varianter, for eksempel ved urimelige priser som det er omhandlet i TEUF artikkel 102, stk. 2, litra a. Hva som innebærer «urimelig» ble stadfestet i blant annet *GT-Link*, sag C-242/95, her ble det slått fast at «urimelige priser» er priser som ikke står rimelig i forhold til den økonomiske verdi av den leverte ytelse.⁷³ Bedømmelsen av om en pris er urimelig sammenlignes salgsprisen for den pågjeldende vare og varens produksjonspris.⁷⁴

Kommisjonen har utstedt veiledning om anvendelsen av TEUF artikkel 102, i Veiledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikkel 82 (nå artikkel 102) på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd. (2009/C 45/02). I denne legger Kommisjonen vekt på syv faktorer ved vurderingen av om det foreligger misbruk av dominerende stilling i henhold til TEUF artikkel 102. Det første beror på jo sterkere en dominerende stilling er, desto større sannsynlighet vil det være for at en atferd vil føre til konkurranseskadelig afskærmning. Det andre beror på

⁷¹ Ibid. Premiss 39.

⁷² *Hoffmann-La Roche*, sag C-85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Domstolens dom af 13. februar 1979. Premiss 91.

⁷³ *GT-Link*, sag C-242/95, GT Link A/S mod De Danske Statsbaner, Domstolens dom af 17. juli 1997. Premiss 39.

⁷⁴ *United Brands*, sag C-27/76, United Brands mod Kommissionen, Domstolens dom af 14. februar 1978. Premiss 251.

forholdende på det relevante marked. Det være seg adgangs- og ekspansjonsbetingelser, stordriftsfordeler og/eller synergieffekter og nettverkseffekter. Stordriftsfordeler innebærer at det er mindre sannsynlig at konkurrenter vil komme inn og bli på markedet, hvis den dominerende virksomhet afskærmer en vesentlig del av det relevante marked.

Nettverkseffekter kan føre til at en dominerende virksomhet har mulighet for å tippe et marked over til sin egen fordel eller å konsolidere sin stilling ytterligere på et sådant marked. For det tredje ser Kommisjonen på konkurrenters stilling på markedet herunder deres størrelse og mulighet for å opprettholde en effektiv konkurranse. Deretter ser Kommisjonen på kundenes og leverandørenes stilling, og om den dominerende virksomhet søker å utelukke konkurransen gjennom dem. For det femte ser Kommisjonen på omfanget av påstått misbruk av en dominerende stilling. Videre ser Kommisjonen på mulige beviser om at det faktisk foreligger en afskærmning. Det være seg om markedsandelene til den dominerende virksomhet har økt, eller om konkurrerende virksomheter har måtte forlate markedet grunnet atferden. Avslutningsvis ser Kommisjonen på om det foreligger direkte bevis på en ekskluderende strategi, som for eksempel interne dokumenter som kan påvise dette.⁷⁵

For visse prisekskluderende atferd, benytter Kommisjonen seg av visse benchmarks for å kunne vurdere om det foreligger brudd på TEUF artikkel 102. Det være seg gjennomsnittlige unngåelige omkostninger (AAC), og hvis prisen vil befinne seg under AAC kan det være et tegn på at det foreligger ekskluderende atferd, ved at den dominerende virksomhet gir avkall på sin fortjeneste på kort sikt, og dermed presse ut konkurrenter ved å ha en lav pris.⁷⁶

2.2.3.3. Objektiv nødvendighet

Selv om TEUF artikkel 102 ikke har en unntaksbestemmelse i seg som artikkel 101, vil man ved håndhevelsen av artikkel 102 kunne undersøke om en virksomhets misbruk av dominerende stilling vil være objektiv nødvendig eller skaper betydelige effektivitetsgevinster som vil oppveie mot eventuelle konkurransebegrensende virkninger for forbrukerne.⁷⁷ Ved bedømmelsen av om det foreligger objektiv nødvendighet tar Kommisjonen hensyn til sunnhets og sikkerhetsmessige grunner som er forbundet med det pågjeldende produkts art.⁷⁸

⁷⁵ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd. (2009/C 45/02. Pkt. 20.

⁷⁶ Ibid. Pkt. 26

⁷⁷ Ibid. Pkt. 28

⁷⁸ Ibid. Pkt. 29.

Ved bedømmelsen om en dominerende virksomhet kan begrunne sitt misbruk ved at det oppstår effektivitetsgevinster som er tilstrekkelig store for at forbrukerne ikke vil lide noen skade, er det er fire kumulative vilkår som den dominerende virksomhet må bevise ifølge Kommisjonens retningslinjer:⁷⁹

1. Atferden vil medføre eller har medført effektivitetsgevinster som vil føre til tekniske forbedringer av produktenes kvalitet eller et fall i produksjons eller distribusjonsomkostningene.
2. Atferden vil være nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene. Det vil si at det ikke må finnes noen mindre skadelige alternativer for å oppnå de samme effektivitetsgevinster.
3. De sannsynlige effektivitetsgevinster som oppstår ved den pågjeldende atferd må kunne oppveie mot eventuelle sannsynlige negative virkninger for konkurransen og forbrukernes velferd på de berørte markeder.
4. Den pågjeldende atferd utelukker ikke den effektive konkurranse ved å fjerne alle eller de fleste eksisterende faktiske eller potensielle konkurransekilder.

Det skal dog bemerkes at Kommisjonen ikke utelukker at unntaksbestemmelsen i TEUF artikkel 101, stk. 3 kan få anvendelse på TEUF artikkel 102, da begge bestemmelsen tar sikte på å bevare en effektiv konkurranse.⁸⁰

For bevisførselen av ovenstående vilkår er det den dominerende virksomhet som skal dokumentere for dette, men det er Kommisjonens oppgave å foreta den endelige vurdering.⁸¹

2.3. Det relevante marked

I enhver konkurransesak vil det være nødvendig å definere det relevante marked. Grunnen til at man definerer et marked er blant annet for at man skal kunne fastslå hvor en konkurransebegrensning slår til og for hvem. Det følger av Kommisjonens meddelelse om avgrensingen av det relevante marked at markedsavgrensningen er en metode til fastleggelse

⁷⁹ Ibid. Pkt. 30.

⁸⁰ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 106.

⁸¹ Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd. (2009/C 45/02. Pkt. 31.

av grensene for konkurransen mellom virksomhetene, og angiver muligheten for å fastlegge rammene for Kommisjonens anvendelse av konkurransepolitikken.⁸²

Videre følger det av Kommisjonen at markedsavgrensningen tar sikte på systematisk å identifisere de konkurransebegrensninger som de involverte virksomheter utsettes for. Det relevante marked blir inndelt i et produkt- og geografisk marked, formålet med dette er å fastslå hvilke egentlige konkurrenter som er i stand til å begrense konkurransen på markedet. Markedsavgrensningen gir videre mulighet til å beregne markedsandeler som gir opplysninger om markedsstyrken som relevant i forbindelse med vurdering av dominans under TEUF artikkel 102 eller for anvendelsen av artikkel 101.⁸³

Det relevante produktmarked forstås med alle produkter og/eller tjenester som forbrukerne anses for innbyrdes substituttbare på grunn av deres egenskaper, pris og anvendelsesformål.⁸⁴ I relasjon til produktmarkedet kan det oppstå et spørsmål om det skal være en snever eller bred fortolkning av det relevante marked. Det kan henvises til sak *United Brands*, sag C-27/76, her var spørsmålet om bananer utgjorde et selvstendig marked i seg selv, eller om det skulle inngå i markedet for frukt. Domstolen fastslo at markedet for bananer utgjorde et selvstendig marked for seg selv, og anvendte dermed en snever fortolkning av definisjonen av produktmarkedet.⁸⁵

Det relevante geografisk marked forstås som det området hvor de deltakende virksomheter er involvert i tilbud og etterspørsel etter produkter eller tjenester. Det skal være tilstrekkelige ensartede konkurransevilkår, og kan skjernes fra tilstøtende områder fordi konkurransevilkårene der er annerledes.⁸⁶

2.4. Kommisjonens kompetanse

Kommisjonens kompetanse i forhold til konkurranseretten og til å anvende TEUF artikkel 101 og 102 i EU er stadfestet i TEUF, men er også forankret i Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003.

⁸² Kommisjonens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenseret (97/C 372/03). Pkt. 2.

⁸³ Ibid. Pkt. 2.

⁸⁴ Ibid. Pkt. 7.

⁸⁵ *United Brands*, sag C-27/76, *United Brands mod Kommissionen*, Domstolens dom af 14.februar 1978. Premiss 22.

⁸⁶ Kommisjonens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenseret (97/C 372/03). Pkt. 8.

Kommisjonen besitter en rekke tiltak de kan utøve ved konstatering av brudd på TEUF artikkel 101 og 102. For det første kan Kommisjonen pålegge påbud, jf. artikkel 7, Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003. Ved haste tilfeller kan Kommisjonen treffe foreløpige forholdsregler, jf. artikkel 8, samme forordning. Kommisjonen har også myndighet til å beslutte at TEUF artikkel 101 eller 102 kan være uanvendelig på praksis som vil være imot almene felleskapsinteresser, jf. artikkel 10, Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003.

Når Kommisjonen skal vurdere en sak er en vesentlig del av denne vurdering at Kommisjonen har mest mulig relevant informasjon tilgjengelig. Kommisjonen har hjemmel til en rekke metoder for å samle inn opplysninger etter Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003. Kommisjonen og de nasjonale konkurransemyndigheter har beføyelse til å utveksle opplysninger, jf. artikkel 11 og 12. Videre har Kommisjonen beføyelse til å utføre ervervssektorundersøkelser, jf. artikkel 17. Kommisjonen kan også pålegge virksomheter og virksomhetssammenslutninger å stille alle nødvendige opplysninger til rådighet, jf. artikkel 18, og beføyelse til å innhente uttalelser, jf. artikkel 19. Videre i forbindelse med innhenting av opplysninger som er relevante for saken, kan Kommisjonen foreta kontrollundersøkelser, jf. artikkel 20 og 21. Hvis ikke virksomheter overholder Kommisjonens beslutninger på bakgrunn av ovenstående artikler, har kommisjonen myndighet til å utstede tvangsbøter, jf. artikkel 24.

2.5. Kommisjonens veiledning

I dette avsnittet vil det bli foretatt en analyse om Kommisjonens veiledning for anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3 tar hensyn til tosidige markeder. Formålet med dette er å kartlegge hvorvidt tosidige plattformer har tilstrekkelig med innsikt i hvordan de skal vurdere deres atferd på det indre marked ut ifra Kommisjonens veiledninger. Veiledning er et redskap for virksomheter for å kunne vurdere hvordan Kommisjonen fortolker konkurransereglene. Selv om Kommisjonens veiledninger ikke er rettsbindende vil det likevel være relevant og interessant å kunne kartlegge om tosidige plattformer kan forutse hva Kommisjonen ilegger i deres vurdering ved en konkurransesak.

Ved anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3 er det som tidligere nevnt de parter som påberoper seg denne bestemmelse som har bevisbyrden for at vilkårene i nevnte bestemmelse er oppfylt, og at unntakelsesbestemmelsen først vil finne anvendelse hvis det er brudd på TEUF artikkel 101, stk. 1. For tosidige plattformer vil det være avgjørende å kunne argumentere for effektivitetsgevinstene som oppstår i de to forskjellige sidene av markedet.

Problematikken oppstår i dette henseende spesielt hvis en avtale vil bli funnet å konkurransbegrensende ved dens formål, da virkningene ikke vil bli analysert. Det vil derfor argumenteres for at det er essensielt for tosidige plattformer å vite hvordan Kommisjonen fortolker TEUF artikkel 101, stk. 3 i relasjon til situasjoner hvor det nødvendigvis er flere markeder å ta hensyn til.

Det er en betingelse for at TEUF artikkel 101, stk. 3 skal finne anvendelse at forbrukerne skal få en rimelig andel av effektivitetsgevinstene. Begrepet «rimelig andel» innebærer at de fordeler som gis videre til forbrukerne skal oppveie mot enhver faktisk eller sannsynlig negativ innvirkning en konkurransbegrensning etter artikkel 101, stk. 1 har på dem. Hvis forbrukerne blir direkte eller sannsynligvis påvirket av avtalen eller stilt dårligere etter avtalen vil ikke betingelsene i TEUF artikkel 101, stk. 3 være oppfylt.⁸⁷

Kommisjonen uttaler i retningslinjene at negative virkninger for forbrukere på et annet produkt marked eller geografisk marked ikke kan veies opp mot positive virkninger fra et annet marked. Videre sier Veiledningen at hvis det finnes en innbyrdes forbindelse mellom to markeder, kan det tas hensyn til effektivitetsgevinster på begge markeder, men at det er et krav om at den siden av markedet som blir berørt av konkurransbegrensningen skal få en like stor fordel av effektivitetsgevinstene som oppstår på det andre marked.⁸⁸ I dette er det videre en forutsetning om at forbrukerne er de samme på de forskjellige markedene.⁸⁹

Ifølge veiledning vil ikke tosidige markeder som vil benytte seg av TEUF artikkel 101, stk. 3 kunne argumentere for at effektivitetsgevinstene som oppstår kunne veie opp for de negative virkninger som ville oppstå med mindre forbrukerne er de samme på de forskjellige markedene som den pågjeldende tosidig virksomhet operer i. Dette vil være problematisk da tosidige markeder sjeldent har samme forbrukergruppe på de forskjellige sidene av markedet. Dermed kan det sies at Kommisjonens veiledning utelukker at effektivitetsgevinster kan veie opp mot negative virkninger i et typisk tosidig marked. Tosidige plattformer må derfor forholde seg til dette i ved en eventuell bevisgang i anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3.

⁸⁷ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08) Pkt. 85.

⁸⁸ Ibid. Pkt. 43.

⁸⁹ Ibid. Pkt. 43.

2.6 Domsanalyse

Det vil i dette avsnitt analyseres hvordan tosidige markeder blir regulert av rettspraksisen i EU. Det vil bli tatt utgangspunkt i to dommer, da disse to dommene er de mest relevante til å vurdere rettsstillingen for tosidige markeder i nyere tid da de eksplisitt inndrar flersidigheten i avgjørelsen.

Begge sakene omhandler TEUF artikkel 101 og vedrører markedet for betalingssystemer. Slike markeder betjener flere kundegrupper, i sin hovedsak forhandlere og kortbrukere, interaksjonene mellom disse gruppene og nettverkseffektene som oppstår gjør at forhandlere og kortbrukere har et gjensidig avhengighetsforhold. Et slikt marked betegnes som et tosidig marked.⁹⁰

2.6.1. CB, C-67/13 P

2.6.1.1. Sakens omstendigheter

Saken omhandler TEUF artikkel 101, stk. 1 om betalingskortsystemer og prisavtaler mellom en samordning av virksomheter.

Appellanten er Groupment des cartes bancaires (Groupment) som er en økonomisk interessegruppe bestående av franske banker. Deres hensikt er å sikre interoperabilitet mellom systemene (CB-systemet) for betaling og heving ved bankkort (CB-kort). Dette var for at alle som var tilknyttet dette systemet og hadde et bankkort utstedt av dette systemet ville kunne handle og betale med dette kortet hos de forhandlere som også var tilknyttet, men også å heve penger i pengeautomater. I alt var det 148 banker og pengeinstitutter tilknyttet til en ledende bank.⁹¹

I 2002 innførte Groupment tre gebyrforanstaltninger som ble brakt inn for Kommisjonen. I hovedsak skulle disse foranstaltningene fremme virksomheter til å balansere de to sider av betalingssystemer, navnlig utstedelse og tilskyndelse aktiviteter. Det ble dermed påført gebyrer for utstedelsesmarkedet for å unngå at disse free-ridet på tilskyndelsemarkedet. Den første foranstaltningen, var en mekanisme til regulering av tilslutningsfunksjonen (MERFA). Ifølge Groupment var formålet denne foranstaltningen å belønne og motivere medlemmer for

⁹⁰ For en nærmere beskrivelse av definisjonen for tosidige markeder, se Kapittel 3, avsnitt 3.1.

⁹¹ *Groupment des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss 3.

deres tilslutningsaktivitet. Den andre foranstaltning vedrørte at det skulle foreligge en et fast beløp for tiltredelse av Groupment, og en avgift for utstedelse av CB-kort. Den siste foranstaltningen var et gebyr pr CB-kort som anvendes på medlemmer som er inaktive. Hensikten med dette var å «vekke sovende medlemmer».⁹²

Kommisjonen vedtok i 2007 at alle tre foranstaltninger var i strid med TEUF artikkel 101, og at de skulles bringes til opphør.⁹³ Bakgrunnen for dette var at Kommisjonen mente at foranstaltningene hadde et konkurransebegrensende formål med begrunnelse i at formlene anvendt for foranstaltningene var i strid med de målene som Groupment hadde brakt inn for Kommisjonen i 2002. Kommisjonen var i oppfatning av at foranstaltningene medførte ekstraomkostninger for medlemmene, og at foranstaltningene var til formål for å hindre nye aktører på markedet, samt å begrense prisreduksjon på bankkort. Videre kom Kommisjonen frem til at foranstaltningen hadde en konkurransebegrensende virkning da i perioden hvor de var aktive (den 1.1. 2003 til den 8. 6. 2004) at det hadde vært en reduksjon i nye aktørers utstedelse av CB-kort og en forhindring for en prisreduksjon på CB-kort. Betingelsene for anvendelsen av artikkel 101, stk. 3 var ikke oppfylt, da Kommisjonen ikke aksepterte forholdet for å balansere tilslutningsfunksjonen og utstedelsesfunksjonen gjennom MERFRA.⁹⁴

Groupment appellerte Kommisjonens beslutning til Retten med blant annet påstand om at Kommisjonen hadde foretatt en feilaktig analyse av foranstaltningene og de valgte markeder, tilsidesettelse av likebehandlingsprinsippet, feilbedømmelse av foranstaltningens formål, og tilsidesettelse av proporsjonalitetsprinsippet og rettssikkerhetsprinsippet.⁹⁵ Retten opprettholdt Kommisjonens beslutning og forkastet alle påstandene til Groupment, og fastslo at det var en konkurransebegrensning som omhandlet i TEUF artikkel 101, stk. 1 for markedet for utstedelse.⁹⁶

Groupment anket Rettens avgjørelse til Domstolen, og appellen ble iverksatt 8. februar 2013. Groupment fremsatte tre påstander:⁹⁷

1. Rettslige feil ved anvendelsen av begrepet «konkurransebegrensende formål» i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 1.

⁹² Ibid. Premiss 4.

⁹³ Ibid. Premiss 9.

⁹⁴ Ibid. Premiss 8.

⁹⁵ Ibid. Premiss 11.

⁹⁶ Ibid. Premiss 12.

⁹⁷ Ibid. Premiss 16.

2. Rettslige feil ved anvendelsen av begrepet «konkurransbegrensende virkning» i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 1.
3. Rettens tilsidesettelse av proporsjonalitetsprinsippet og rettssikkerhetsprinsippet ved å ikke oppheve påbudet om at Groupment skal la vær med å treffe lignende foranstaltninger som har tilsvarende formål eller virkning.

Generaladvokaten understreker hvor viktig saken er ved at Domstolen vil ha en mulighet til å definere hvor bredt oppfattelsen av begrepet konkurransbegrensende formål skal være, og undersøkelsen av den tosidige karakter som enda ikke har blitt undersøkt tidligere av Domstolen.⁹⁸

2.6.1.2. Avgjørelsens bidrag til problemstillingen

I denne saken ble spørsmålet om fortolkningen av anvendelsen av «konkurransbegrensende formål» tatt opp. Dette vurderes til å være meget viktig for hele konkurranseretten i EU, men også meget essensielt for tosidige markeder. Avklaringen på dette området vil være meget relevant for tosidige markeder, da de operer annerledes enn hva ensidige markeder gjør i forbindelse med å sikre driften av flere forskjellige sider av et marked for å kunne høste indirekte nettverkseffekter.

Domstolen konstaterte at Retten hadde begått en rettslig feil ved å se bort ifra relevant rettspraksis og feilaktig definerte de rettslige kriterier som er relevante for å bedømme et «konkurransbegrensende formål» i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 1.⁹⁹ Retten hadde i sin bedømmelse foretatt en bred fortolkning av «konkurransbegrensende formål».¹⁰⁰ En bred fortolkning av «konkurransbegrensende formål» kan føre til at avtaler vil komme under «konkurransbegrensende formål» som omhandlet i TEUF artikkel 101, stk. 1 når de i virkeligheten ikke er det.¹⁰¹ Da det ikke er nødvendig å analysere virkningene av en avtale når det er funnet at den har et konkurransbegrensende formål, vil tosidige markeder i større grad være avhengig av anvendelsen av unntaksbestemmelsen i artikkel 101, stk. 3 enn anvendelsen av artikkel 101, stk. 1 for å kunne balansere de forskjellige sidene i markedet.

⁹⁸ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat N. Wahl fremsat den 27. marts 2014 i sag C-67/13 P Groupment des cartes bancaires (CB) mod Europa-Kommissionen. Premiss 3.

⁹⁹ *Groupment des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss 56.

¹⁰⁰ *Ibid.* Premiss 55.

¹⁰¹ Bailey, David. 2012. Restriction of competition by object under article 101 TFEU. Side 589.

Videre i den pågjeldende sak unnlot Retten å forklare hva som innebærer et «konkurransbegrensende formål», og Domstolen presiserte at det å unnlate å nevne fast rettspraksis i denne sammenheng vil være en rettslig feil.¹⁰² Det kan derfor argumenteres for at Retten bidro til å skape mer rettsusikkerhet om anvendelsen av konkurranseretten i tosidige markeder.

Domstolen slo fast at en slik bred fortolkning som Retten gjorde ikke var korrekt, da det ville risikeres at Kommisjonen fritas for å bevise den konkrete virkning avtalen ville hatt på markedet.¹⁰³ Videre for at en avtale skal være konkurransbegrensende i sitt formål må det være en tilstrekkelig grad av skade.¹⁰⁴ Dermed legger Domstolen til grunn en snever fortolkning av «konkurransbegrensende formål» som omhandlet i artikkel 101, stk. 1. Dette vil føre til færre avtaler vil bli vurdert som konkurransbegrensende ved dens formål.

Groupment gjennomførte gebyrforanstaltningen, MERFA, for å balansere de to sidene av markedet, nemlig tilslutningsfunksjonen og utstedelsesfunksjonen. Dette var for å sikre nye medlemmer, men også sikre medlemsbasen. Kommisjonen og Retten var ikke av samme oppfatning og fant at denne foranstaltningen hadde et konkurransbegrensende formål, og at vilkårene for anvendelsen av artikkel 101, stk. 3 ikke var oppfylt, da denne balanseringen ikke var optimal uten å kunne gi en nærmere forklaring således. Groupment argumenterte for at Retten så bort ifra betalingssystemets tosidige funksjonsmåte.¹⁰⁵ Retten i den appellerende dom konstaterte at det var interaksjoner mellom de forskjellige sidene av markedet. Navnlige utstedelses og tilslutnings aktiviteter i betalingssystemet, og at det eksisterte indirekte nettverkseffekter. Domstolen slo fast at ved å anerkjenne dette kunne ikke Retten uten å begå en rettslig feil konkludere med at foranstaltningene hadde til formål å begrense konkurransen.¹⁰⁶

Groupments foranstaltninger var gjort i for å skape et forhold mellom utstedelsesaktivitetene og tilslutningsaktivitetene. Dette førte til at medlemmene i utstedelsesaktiviteten dro fordeler fra medlemmer som måtte betale et økonomisk bidrag i forbindelse med tilslutnings aktiviteter. Retten anerkjente dette i den appellerende dom, og likevel vurderte det som et konkurransbegrensende formål, selv om Retten fant at Groupment var aktiv på

¹⁰² *Groupment des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss. Premiss 56 og 57.

¹⁰³ Ibid. Premiss 58.

¹⁰⁴ Ibid. Premiss 57 og 51.

¹⁰⁵ Ibid. Premiss 34.

¹⁰⁶ Ibid. Premiss 74.

betalingssystem markedet og at det var interaksjoner mellom de forskjellige sidene i markedet (utstedelse og tilskyndelse) og at det var indirekte nettverkseffekter. Retten kom til og med frem til at formlene anvendt var for å skape et visst forhold mellom de forskjellige sidene og at det å bekjempe free riding var et legitimt formål. Domstolen derimot i den pågjeldende sak kom frem til at dette ikke kunne være konkurransebegrensende etter sitt formål.¹⁰⁷

«Et sådant formål kan imidlertid ikke efter sin art anses for at være skadelige for de normale konkurrencevilkår, idet Retten desuden selv, bl.a. i den appellerede doms præmis 76 og 77, fandt, at bekæmpelse af parasitisk adfærd i CB-systemet udgjorde et legitimt formål.»

Videre slo Domstolen fast at Retten hadde sammenblandet spørsmålet om avgrensningen av det relevante marked og vurderingen av når det foreligger en konkurransebegrensning etter sitt formål.¹⁰⁸ Generaladvokaten i sitt forslag til avgjørelse mente at Retten hadde tatt feil angående sammenhengen et konkurransebegrensende formål skal vurderes ut ifra og hensynet til definisjonen av det relevante marked. Generaladvokaten anførte at det ikke var et spørsmål om hvor atskilte de to markedene var, men at det måtte undersøkes om det er tatt tilstrekkelig hensyn til den økonomiske sammenheng foranstaltningene er utarbeidet fra.¹⁰⁹ Domstolen delte synet til Generaladvokaten og refererte til hans forslag, og fant at Retten med urette hadde definert det relevante marked som det etterfølgende marked for utstedelse av betalingskort og ikke markedet for betalingssystemer.¹¹⁰

Domstolen presiserer videre at når man skal vurdere om en samordning mellom virksomheter etter sin art er skadelig for de normale konkurransevilkår, så skal det tas hensyn til ethvert relevant forhold. Det være seg:¹¹¹

«arten af de pågældende tjenesteydelser, og hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, vedrørende den retlige og økonomiske kontekst, som nævnte samordning indgår i, uden at det er af betydning, om et sådant forhold er omfattet av det relevante marked eller ej.»

¹⁰⁷ Ibid. Premiss 75.

¹⁰⁸ Ibid. Premiss 77.

¹⁰⁹ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat N. Wahl fremsat den 27. marts 2014 i sag C-67/13 P Groupment des cartes bancaires (CB) mod Europa-Kommissionen. Premiss 149.

¹¹⁰ *Groupment des cartes bancaires (CB)*, sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss 76.

¹¹¹ Ibid. Premiss 78.

Videre presiserer Domstolen at dette burde være i tilfelle når det er relasjoner mellom det relevante marked og et annet konnekst marked, og spesielt når det er interaksjoner mellom to sider av markedet:¹¹²

«... og så meget desto mere, når der, som i det foreliggende tilfælde, findes interaktioner mellem de to led i et tosidig system.»

Ifølge Domstolen skulle Retten ha tatt hensyn til det den rettslige og økonomiske kontekst. Ved å ikke ta i betraktning hvordan markedet reelt fungerer, når det er et tosidig system som anført ovenfor, tilsier dommen at effektivitetsgevinster på andre markeder må tas i betraktning. Det kan derfor argumenteres for at Domstolen legger til grunn en mer omfattende vurdering for tosidige markeder, og at en vurdering vil bero mer på avtalens virkninger. En slik fortolkning vil kunne indikere på en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder.

Graef (2015) påpeker at selv om *CB*, C-67/13 P ikke omhandlet dominans og TEUF artikkel 102, kan Domstolens uttalelser ha relevans for en konkurranse analyse generelt for tosidige markeder. I relasjon til TEUF artikkel 102, kan Domstolens avgjørelse tolkes som en indikasjon på at alle de forskjellige sidene av en tosidig plattform skal bli tatt hensyn til ved vurdering om det foreligger dominans på relevante marked.¹¹³

2.6.1.3. Del konklusjon

Domstolen bidrar i sin avgjørelse i denne sak til avklaringen av hva som menes med «konkurransebegrensende formål» som omhandlet i TEUF artikkel 101. For det første skal avtalen ha en tilstrekkelig grad av skade. For det andre skal fortolkningen av «konkurransebegrensende formål» være smal, hvor Domstolen fokuserer på arten av foranstaltninger som er gjort og i hvilken kontekst de er gjort i.

Domstolen tar derfor høyde for tosidigheten i et marked ved vurderingen av om en samordning mellom virksomheter er etter sin art skadelig for konkurransen på markedet. Dette indikerer på at Domstolen i høyere grad krever mer analytisk vurdering av foranstaltninger gjort i tosidige markeder i relasjon til den rettslige og økonomiske kontekst i den grad et tosidig marked reelt fungerer, hvor man skal ta hensyn til alle sidene av markedet og ikke vurdere de som separerte og isolerte. Ved å ha en slik tilnærming til hva som kan

¹¹² Ibid. Premiss 79.

¹¹³ Graef, Inge. 2015. Stretching EU competition law tools for search engines and social networks. Side 6.

karakteriseres som konkurransebegrensende etter sitt formål vil det bli enklere i tosidige markeder å argumentere for at foranstaltninger gjort for å balansere to sider av markedet ikke er konkurransebegrensende i sitt formål, og heller vurdere om de faktiske virkningene av slike foranstaltninger vil være konkurransebegrensende. Og det argumenteres for at etter denne dom at tilnærmingen for vurderingen av konkurransebegrensende formål i tosidige markeder ikke vil være passende med en bred fortolkning, og at man heller skal hvile seg på en mer effektbasert tilnærming i slike markeder.

2.6.2. MasterCard m.fl., C-382/12 P

2.6.2.1. Sakens omstendigheter

Saken omhandler multilaterale interbankgebyrer i et betalingssystem som driftes av organisasjonen MasterCard, som var i strid med TEUF artikkel 101. Kommisjonen kom frem til i sin beslutning fra 2007 at disse gebyrene utgjorde en konkurransebegrensning ved dens virkning, og at den ikke var objektivt nødvendig for at MasterCard skulle fungere, samt at betingelsene for TEUF artikkel 101, stk. 3 var ikke oppfylt.¹¹⁴

De multilaterale interbankgebyrer ble betalt av bankene som gir forhandlere mulighet til å akseptere MasterCard kort (innløsende bank), til banker som utstedte bankkort (kortutstedende bank). Kommisjonen fant dette som nevnt ovenfor til å være i strid med TEUF artikkel 101, stk. 1 ved dens virkning, da de i den utstrekning satte høye kunstige kostnader for forhandlere av deres innløsende banker. Videre kom Kommisjonen frem til at MasterCard ikke hadde tilstrekkelig klart å bevise at effektivitetsgevinstene som oppstår ved gebyrene, veide opp mot de negative virkningene på markedet som innebar en begrensning av priskonkurransen mellom de innløsende banker til skade for de ervervsdrivende og deres kunder.¹¹⁵

MasterCard anket Kommisjonens beslutning for Retten. Retten stadfestet Kommisjonens beslutning, og MasterCard anket saken videre til Domstolen. Domstolen opprettholdt Rettens avgjørelse og avviste anken. Selv om dette er tilfelle, bidrar avgjørelsen til hvordan effektivitetsgevinster i henhold til TEUF artikkel 101, stk. 3 blir behandlet i tosidige markeder.

¹¹⁴ *MasterCard m.fl.*, sag C-382/12 P, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss 3.

¹¹⁵ *Ibid* Premiss 11.

2.6.2.2. Avgjørelsens bidrag til problemstillingen

MasterCard påstod at Retten i sin avgjørelse hadde begått en rettslig feil ved å ikke ta hensyn til tosidigheten av markedet. Dette var begrunnet i at Retten ikke hadde tatt hensyn til både forhandlerne og kortinnehaverne, da Retten kun hadde tatt fordelene til ervervsdrivende i betraktning. Videre anførte appellantene at Retten heller ikke hadde tatt systemets tosidige karakter og optimeringen av systemet som de omtalte gebyrene bidro med i betraktning.¹¹⁶ Kommisjonen derimot er i oppfattelse av at det var en selvstendig karakter av markedene i det tosidige system, og presiser at dette:¹¹⁷

«svækker ikke den generelle regel, hvorefter en rimelig andel af effektivitetsgevinsterne i det mindste skal tildeles de forbrugere, som lider skade på grund af de pågældende begrænsninger.»

Domstolen derimot, selv om den avviste anken, klargjorde hvordan effektivitetsgevinster i henhold TEUF artikkel 101, stk. 3. Domstolen anførte:¹¹⁸

«Heraf følger, at der – i tilfælde af et tosidet system som MasterCard-systemet – for at afgøre, om en foranstaltning, der tilsidesætter forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, idet det skaper restriktive virkninger over for en gruppe forbrugere tilknyttet systemet, kan opfylde den første betingelse i artikel 81, stk. 3, EF, skal tages hensyn til det system, som denne foranstaltning indgår i, herunder i givet fald samtlige de objektive fordele, der følger af nævnte foranstaltning, ikke blot på det marked, hvor begrænsningen er blevet konstateret, men også på det marked, der omfatter den anden gruppe forbrugere tilknyttet nævnte system, navnlig når, som i det foreliggende tilfælde, det er ubestridt, at der er interaktioner mellem de to dele af det pågældende system. Det er i den forbindelse nødvendigt i givet fald at vurdere, om sådanne fordele kan opveje de ulemper, som kan samme foranstaltning indebærer for konkurrencen.»

Videre anfører Domstolen at man skal ta hensyn til alle de objektive fordeler på alle sider av markedet.¹¹⁹ Med dette avviker Domstolen Kommisjonens regel om at forbrukere skal være de samme på de forskjellige sider for å kunne oppnå effektivitetsgevinster til fordel for de skadelige virkninger som omhandlet i TEUF artikkel 101, stk. 3, som det er oppstilt i

¹¹⁶ Ibid. Premiss 229.

¹¹⁷ Ibid. Premiss 225.

¹¹⁸ Ibid. Premiss 237.

¹¹⁹ Ibid. Premiss 240.

Kommisjonens retningslinjer for anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3.¹²⁰ Domstolen åpner dermed for at i et tosidig marked hvor det er negative virkninger for en gruppe forbrukere på den ene siden av markedet, kan bli veid opp mot effektivitetsgevinster som oppstår for en annen forbrukergruppe i en annen side av det tosidige markedet. Effektivitetsgevinster kan dermed balanseres opp mot negative virkninger på i et tosidig marked, hvor det er forskjellige forbrukergrupper. Dermed kan dette bli benyttet i vurderingen av TEUF artikkel 101, stk. 3, selv om forbrukerne ikke er de samme som lider av de negative virkninger av konkurransebegrensningen og drar nytte av effektivitetsgevinstene som oppstår.

Dog anfører domstolen at det kreves merkbare objektive fordeler for at konkurransebegrensende virkninger for en type forbrukere på en side av et tosidig marked vil kunne bli veid opp mot de effektivitetsgevinster som oppstår på en annen side av det tosidige marked.¹²¹ Domstolen presiserer dette videre spesielt i tilfelle når forbrukerne på de forskjellige sidene av markedet ikke er det samme, at det er et krav om merkbare objektive fordeler.¹²²

«Heraf følger, at hvis Retten havde konstateret, at de multilaterale interbankgebyrer indebar mærkbare objektive fordele for de erhvervsdrivende, selv om disse fordele ikke i sig var tilstrækkelig til at opveje de restriktive virkninger, som var konstateret i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, ville samtlige fordele på de brugemarkeder i MasterCard-systemet, herunder på markedet for kortindehavere, i givet fald kunnet begrunde de multilaterale interbankgebyrer, hvis disse fordele samlet set kunne opveje de restriktive virkninger af disse gebyrer.»¹²³

Domstolen fant at MasterCard ikke hadde klart å bevise slike fordeler. Men hvis det hadde blitt konstaterte kunne saken fått et annet utfall. Videre klargjorde ikke Domstolen hva objektive merkbare fordeler innebar.

¹²⁰ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Pkt. 43.

¹²¹ *MasterCard m.fl.*, sag C-382/12 P, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014. Premiss 241.

¹²² *Ibid.* Premiss 242.

¹²³ *Ibid.* Premiss 241.

2.6.2.3. Del Konklusjon

Avgjørelsen bidrar til hvordan effektivitetsgevinster som omhandlet i TEUF artikkel 101, stk. 3 blir vurdert i tosidige markeder. Når man skal se på mulige fordeler som oppstår i tosidige markeder skal man ta hensyn til alle objektive fordeler som oppstår i de forskjellige sidene av markedet. Dog kreves det et minimum av merkbare objektive fordeler som oppstår på den siden av markedet som opplever en konkurransebegrensning. Når man har bevist dette kan partene som påberoper seg anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3 kunne argumentere for at fordeler som oppstår på en annen side av markedet samlet sett vil kunne veie opp for konkurransebegrensningen i en annen side av markedet, selv om forbrukergruppene i de forskjellige sidene av markedet ikke er de samme. Domstolen åpner dermed for at man kan i høyere grad lene seg på effekter som oppstår i andre markeder uten at det omhandler samme forbrukergruppe i et tosidig marked.

2.7. Del konklusjon

Konkurranseretten i EU regulerer atferd som vil være skadelig på indre marked. Tosidige markeder er underlagt de samme generelle regler som ensidige.

Det er de parter som påberoper seg at TEUF artikkel 101 og 102 er blitt brutt som har bevisførselen for dette, det vil si den part som saksøker. Det vil være den saksøkte som vil bære bevisbyrden for at en atferd vil kunne bli unntaket av TEUF artikkel 101, stk. 3 eller kunne bli sett på som objektivt nødvendig.

Da tosidige markeder involverer flere markeder og forskjellige forbrukergrupper ble det undersøkt om Kommisjonen i sin veiledning om anvendelsen av TEUF artikkel 101, stk. 3 tar hensyn til effektivitetsgevinster på tvers av markeder. Dette er ikke tilfellet da de krever at effektivitetsgevinster som stammer ut ifra en foranstaltning skal påføres den samme forbrukergruppen som også lider en begrensning for å kunne veie opp dette, og oppfylle betingelse for unntak i TEUF artikkel 101, stk. 3. Ut ifra dette vil ikke tosidige plattformer kunne argumentere for at effektivitetsgevinster på tvers av sidene i markedet vil kunne bli balansert mot negative konsekvenser for en annen side av markedet med en annen forbrukergruppe.

I domsanalysen ble tatt utgangspunkt i to dommer, *CB*, C-67/13 P og *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P, som antas vil kunne være med på å skape presedens for fremtidige saker omhandlet i tosidige markeder enten om det er snakk om TEUF artikkel 101 eller 102. Begrunnelsen for dette ligger i at disse to dommene er de som med mest sikkerhet uttaler seg om tosidigheten i sakene, og dermed åpner for at teorien om tosidige markeder, og deres egenskaper kan få en plass i vurderingen av konkurransesaker i EU.

I *CB*, C-67/13 P stadfestet Domstolen at det skal foreligge en snever fortolkning av begrepet «konkurransbegrensende formål». Dette kan medføre til at færre saker vil bli karakterisert som konkurransbegrensende ved dens formål og dermed forbudt, uten å måtte analysere dens virkninger. Videre stadfestet Domstolen i denne dom at man skal ta hensyn til alle relevante sider av saken, i den rettslige og økonomiske kontekst. Samt ta hensyn til hvordan markedet reelt fungerer, spesielt når det er et tosidig system. Dette indikerer på at Domstolen i høyere vektlegger en effektbasert tilgang til tosidige markeder hvor alle sidene av markedene skal bli vurdert.

I *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P, gikk Domstolen vekk fra Kommisjonens veiledning om at forbrukerne skal være de samme som mottar effektivitetsgevinster som blir berørt av begrensningene en avtale vil medføre. Domstolen åpner derfor for at man kan ta effektivitetsgevinster på tvers av markeder selv om forbrukergruppene ikke er de samme, med i betraktning om ved anvendelsen av unntaket i TEUF artikkel 101, stk. 3. Dette vil være avgjørende for tosidige plattformer da de forfølger strategier som nødvendigvis gjør at en forbrukergruppe på en side vil bli stilt dårligere enn en annen side, for å kunne balansere de to sidene.

Domstolen har klargjort rettsstillingen for tosidige markeder, ved å ta hensyn til egenskapene et slikt marked har, ved at det flere sider som er avhengig av hverandre ved interaksjoner.

Kapittel 3: Teorien om tosidige markeder

3.1 Definisjonen på tosidige markeder

Ifølge Evans (2002) er et marked tosidig hvis foreligger:¹²⁴

1. To forskjellige grupper av kunder.
2. Verdien som oppnås ved en type kunde øker med antallet av den andre type kunde.
3. En mellommann/plattform er nødvendig for å kunne internalisere de eksternaliteter som er opprettet av en gruppe for den andre gruppen.

Det første kriteriet går ut på at det må være to (eller flere) distinkte forskjellige brukergrupper på hver side av markedet. Det kan illustreres med for eksempel, lesere av en avis og en annonsør i en avis. Det andre kriteriet viser til at det oppstår nettverkseffekter i det tosidige markedet. Det siste kriteriet til Evans (2002) viser at et en plattform må kunne internalisere disse nettverkseffektene. Dette er kritisk i forhold til å kunne operere i et tosidig marked da det fremstår at de forskjellige brukergruppene ikke kan, eller med vanskelighet komme i kontakt med hverandre. Tosidige plattformer løser dermed et transaksjonskost problem, ved å tilrettelegge for at forskjellige grupper kan samhandle med hverandre.¹²⁵

Rochet & Tirole (2006) har foreslått en smalere definisjon på tosidige markeder enn hva Evans (2002) har gjort, ved å inndra blant annet prisstruktur som en avgjørende faktor:¹²⁶

«a market is two-sided if the platform can affect the volume of transactions by charging more to one side of the market and reducing the price paid by the other side by an equal amount; in other words, the price structure matters, and platforms must design it so as to bring both sides on board.»

Rochet & Tirole (2006) legger vekt på prisstrukturen, og at tosidige plattformer er nødt til å designe den for å kunne klare å tiltrekke seg begge sidene av markedet til plattformen. Et marked vil være ensidig ifølge Rochet & Tirole (2006) hvis sluttbrukerne kan forhandle bort selve allokeringen av byrden, det vil si at Coase theorem gjelder. Coase teoremet sier hvis eiendomsretten er klarlagt og omsettelige, og hvis det ikke finnes transaksjonsomkostninger

¹²⁴ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 43.

¹²⁵ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2013. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. Side 2.

¹²⁶ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2006. Two-Sided Markets: A Progress Report. Side 664-665.

eller asymmetrisk informasjon, vil forhandling mellom partene føre til en pareto-optimal løsning, selv ved eksternaliteter.¹²⁷ Derfor er det en forutsetning at Coase-teoremet ikke vil gjelde for at markedet kan være tosidig. Tosidige plattformer løser derfor et transaksjonskost problem for forbrukerne, da det er vanskelig eller umulig for disse forbrukerne å nå til hverandre utenom en tosidig plattform.¹²⁸

3.1.1. Eksempler på tosidig markeder

For å klargjøre bedre hva som innebærer et tosidig marked, vil det bli gjennomgått noen eksempler.

Evans & Schmalensee (2007) identifiserer fire typer av tosidige plattformer, og kategoriserer dem som; utvekslinger, annonsørstøttet media, transaksjons systemer og programvareplattformer.¹²⁹

Uttekslinger

Evan & Schmalensee (2007) forklarer utveksling med at man har to grupper av kunder, som generelt kan bli kalt «kjøpere» og «selgere». En plattform som tilrettelegger utvekslinger hjelper disse to gruppene å interagere og utveksle med hverandre.¹³⁰ Evan & Schmalensee (2007) forklarer at uttrykket «utvekslinger» er et bredt begrep som dekker over forskjellige aktiviteter som gjør det mulig for sluttbrukere å nå hverandre, som for eksempel dating-byråer og rekrutteringsbyråer.¹³¹ Her vil man henholdsvis ha menn på den siden av plattformen og kvinner på den andre siden av plattformen for heterofile dating-byråer, mens i et rekrutteringsbyrå vil man ha virksomheter som søker etter arbeidskraft og arbeidssøkende på den andre siden.

Annonsørstøttet media

Eksempler på annonsørstøttet media er magasiner, aviser, TV og web portaler. I slike markeder har man som regel lesere og seere på den siden og annonsører på den andre siden. Plattformen lager dermed innhold for å kunne tiltrekke lesere og seere til seg. På

¹²⁷ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2004. Two-Sided Markets: An Overview. Side 13.

¹²⁸ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2013. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. Side 2.

¹²⁹ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 154.

¹³⁰ Ibid. Side 154.

¹³¹ Ibid. Side 155.

annonsørsiden vil lesere og seere bli brukt for at plattformen kan tiltrekke seg annonsører. De indirekte nettverkseffektene mellom de sidene oppstår ved at annonsører vil verdsette plattformen jo mer lesere eller seere som er på den andre siden, da reklamen deres vil nå frem til et større publikum. Evans & Schmalensee (2007) påpeker at nytteverdien for lesere og seere får fra annonsørsiden kan debatteres, men at denne siden verdsetter annonsører mer enn man måtte tro.¹³²

Transaksjons systemer

Det mest prominente eksemplet for transaksjons systemer er markedet for betalingskort og utstedelse av betalingskort, for eksempel Visa og MasterCard. Den tosidige plattformen her vil typisk være en bank som utsteder betalingskort til forbrukere, og samtidig tilrettelegge for at forhandlere kan godta og motta transaksjoner fra betalingskort brukere. De indirekte nettverkseffektene mellom de sidene oppstår ved at betalingskort brukernes nytteverdi øker i takt med jo flere forhandlere som godtar deres betalingskort, og forhandlerens nytteverdi øker i takt med antall som har det betalingskort de godtar ved at flere kan handle hos dem.

Programvare plattformer

Programvare plattformer består av to forskjellige brukergrupper, applikasjons utviklere og brukere av applikasjoner. Programvare plattformer tilrettelegger for at utviklere får tilgang til hardware, slik at de kan utvikle applikasjoner på plattformen. Brukere kan dermed benytte seg av disse applikasjonene så lenge de har den samme programvare som applikasjonsbrukere har utviklet applikasjonene til. Applikasjonsutviklere kan selge deres applikasjoner kun til brukere som benytter seg av samme programvare. Typiske industrier er markedet for PC som Microsoft og Apple, og videospill markedet som Sony Playstation og Xbox.¹³³

3.2. Markedsstrukturen i tosidige markeder

I tosidige markeder tenderer markedsstrukturen å være påvirket av at tosidige plattformer er store og kan være dominante, hvor det er få konkurrerende plattformer. Dog påpeker Evans & Schmalensee (2007) at det ikke er vanlig at tosidige markeder er karakterisert ved å være monopoler. Dette skyldes at tosidige plattformer er differensierte.¹³⁴

¹³² Ibid. Side 155-156.

¹³³ Ibid. Side 158.

¹³⁴ Ibid. Side 166.

Evans & Schmalensee (2007) identifiserer fem faktorer som påvirker størrelsen på konkurrerende tosidige plattformer; indirekte nettverkseffekter, stordriftsfordeler, opphopning, plattformdifferensiering og multi-homing.¹³⁵ Tabellen nedenunder oppsummerer disse faktorene og hvordan de påvirker størrelsen. «+» tegn indikerer på at det er positiv relasjon mellom størrelse og årsaken, «-» tegn indikerer på at det er en negativ relasjon mellom størrelse og årsaken.

| Årsak | Effekt på størrelse/konsentrasjon |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| Indirekte nettverkseffekter | + |
| Stordriftsfordeler | + |
| Opphopning | - |
| Plattformdifferensiering | - |
| Multi-homing | - |

(Tabell 1. Kilde: Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 164, Table 2)

3.2.1 Indirekte nettverkseffekter

Nettverkseffekter oppstår når verdien som en bruker får fra en vare, øker med antallet av andre produkter av det samme produkt. Evans (2002) bemerker at de fleste nettverkseffekter oppstår fordi varen har en tendens til å være tosidig.¹³⁶

Man skiller mellom to typer nettverkseffekter, navnlig direkte nettverkseffekter og indirekte nettverkseffekter. Direkte nettverkseffekter oppstår når den samlede nytteverdi av et produkt ikke alene avhenger av anvendelsen av produktet, men også av antallet av andre som anvender produktet.¹³⁷ Et eksempel er telefon, nytteverdien for en bruker av telefon vil øke med antallet andre som har en telefon da man har flere å ringe til, hvis ingen har telefon vil nytteverdien være tilnærmet null. I tosidige plattformer er det de indirekte nettverkseffekter som er kritisk for tosidige plattformer å internalisere. Indirekte nettverkseffekter oppstår ved at nytteverdien for forbrukerne øker indirekte i takt med antall andre forbrukere som kjøper eller tilknytter seg samme plattform eller vare. Dette vil føre til at tilgjengeligheten for komplementære produkter vil øke.¹³⁸ Som nevnt ovenfor er et typisk marked hvor det finnes

¹³⁵ Ibid. Side 163.

¹³⁶ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 5.

¹³⁷ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 590.

¹³⁸ Motta, Massimo. 2004. Competition Policy: Theory and Practice. Side 83.

indirekte nettverkseffekter markedet for betalingskort. I et slikt marked vil nytteverdien for en kortbruker øke i takt med antall forhandlere som godtar betalingskortet, samtidig som forhandlerens nytteverdi øker ved at kortbrukere kan handle hos dem. Det er således et avhengighets forhold mellom varene eller tjenestene.

Det strides om det finnes noen reelt skille mellom markeder med nettverkseffekter og tosidige markeder, men ifølge Evans (2002) vil ikke markeder med nettverkseffekter og komplementaritet være nok til å atskille tosidige markeder fra ensidige.¹³⁹ Dog er det typisk for tosidige plattformer å selge komplementære produkter eller tjenester for å kunne øke og internalisere de indirekte nettverkseffektene.¹⁴⁰

Evans & Schmalensee (2007) påpeker at indirekte nettverkseffekter promoterer større og færre konkurrerende plattformer. Tosidige plattformer med flere brukere på den ene siden er mer verdifullt for brukere på den andre siden. Større tosidige plattformer vil da ha en klar konkurransefordel ovenfor mindre tosidige plattformer, da større tosidige plattformer har muligheten til å tilby et større nettverk av brukere på ene siden av markedet til den brukere på den andre siden av markedet.¹⁴¹ Dette vil medføre at sluttbrukere vil tilslutte seg den plattformen som kan tilby størst nettverk, da de kan høste de indirekte nettverkseffektene. Indirekte nettverkseffekter vil da føre til at tosidige plattformer konkurrer for markedet. I en slik situasjon vil de første aktørene ha en fordel, da disse vil ha positive tilkoblingeffekter. Konkurrerende plattformer vil derfor kun overvinne dette ved å tilby noe som motvirker fordelene til den første etablerte plattformen.¹⁴²

3.2.2. Stordriftsfordeler

I markeder som er kjennetegnet med høye indirekte nettverkseffekter, herunder tosidige markeder, vil det ofte de ofte være forbundet med at det er høye oppstartskostnader og faste kostnader. Typiske eksempler på slike markeder vil være programvare industrier og informasjon tjenester. Dette henger sammen med at det er forbundet store omkostninger ved oppstart og i tilknytning til første produksjon, men deretter vil varene kunne bli produsert og distribuert med relativt lave kostnader. Shy (2001) forklarer at markeder som har en store

¹³⁹ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 40.

¹⁴⁰ Ibid. Side 43.

¹⁴¹ Ibid. side 56.

¹⁴² Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 164.

faste kostnader sammen med en lav marginal kostnad, vil den gjennomsnittlige kostnadsfunksjonen synke med antall varer solgt. Dette betyr at et frikonkurranselikevekt ikke eksisterer, og at i slike markeder vil det som regel være dominante virksomheter eller relativt store virksomheter som fanger mesteparten av markedet.¹⁴³

Motta (2004) påpeker i markeder hvor det eksisterer nettverks effekter, enten om det er direkte eller indirekte nettverkseffekter, vil forbrukerne møte koordinasjons problemer.¹⁴⁴ Dette beror på at forbrukerne må ta et valg som er basert på en forventning eller et ønske om at flere også vil ta det samme valget, da deres nytteverdi av godet avhenger av antallet andre som tar samme valg. Virksomhetens rykte kan da være en avgjørende faktor om forbrukere vil benytte seg virksomhetens vare eller tjeneste.¹⁴⁵ En naturlig følge av dette vil være at allerede dominante virksomheter eller virksomheter med en tilstrekkelig stor brukerbasis vil styrke sin posisjon, da forbrukere flokker til den plattformen som har flest brukere tilknyttet seg eller størst forventning herom, og dermed underbygge virksomhetens størrelse.

Videre i markeder som er kjennetegnet med høye nettverkseffekter kan det være høye adgangsbarrierer for nye aktører. Dette kommer av at en ny aktør som ønsker å trenge inn markedet vil å vanskeligheter med å utfordre eksisterende aktører markedet, da de allerede har en stor brukerbasis som internaliserer nettverkseffektene, og en ny aktør vil ikke nødvendigvis ha en tilstrekkelig stor brukerbasis.¹⁴⁶ Det er således ikke kun konkurranse på pris, kvalitet og utvalg som gjelder, men også en forventning om at det vil være en stor brukerbasis som man kan høste nettverkseffekter av. Shy (2001) bekrefter at forbrukerpreferansen eller forbrukerens villighet til å bytte eller tilknytte seg en ny standard er forbundet med en forventning om at det er tilstrekkelig med brukere på dette markedet.¹⁴⁷ Således må nye og utfordrende aktører bruke mye ressurser på overkomme dette problemet.

3.2.3. Opphopning

Opphopning kan føre til at indirekte nettverkseffekter mellom sidene kan minke. Dette gjelder spesielt i relasjon til fysiske plattformer hvor det kan oppstå mangel på plass, og at det vil være vanskeligere for brukerne på de forskjellige sidene til å finne hverandre, som for

¹⁴³ Shy, Oz. 2001. The economics of network industries. Side 5.

¹⁴⁴ Motta, Massimo. 2004. Competition Policy: Theory and Practice. Side 83.

¹⁴⁵ Ibid. Side 84.

¹⁴⁶ Ibid. Side 84.

¹⁴⁷ Shy, Oz. 2001. The economics of network industries. Side 3.

eksempel i dating-byråer.¹⁴⁸ Dette vil videre føre til at søke og transaksjonsomkostningene for brukerne i plattformen vil øke. Evans & Schmalensee (2007) foreslår at tosidige plattformer kan overkomme dette problemet ved å øke størrelsen på plattformen, men at det da likevel vil være forbundet større søke omkostninger for brukerne.¹⁴⁹

3.2.4. Plattform differensiering

Plattformen kan vertikalt differensiere seg ved å tilby bestemte nivåer for kvalitet. Her kan forbrukere velge den plattformen som har høy eller lav kvalitet ut ifra deres betalingsvillighet og preferanse for kvalitet. Videre kan plattformer horisontalt differensiere seg fra andre ved tilby forskjellige typer funksjoner og priser som appellerer til bestemte grupper av forbrukere.¹⁵⁰

3.2.5. Multi-homing

Horisontal differensiering kan resultere i at forbrukere velger å tilknytte seg og bruke flere forskjellige plattformer. Dette blir referert som multi-home. Det være seg at forbrukerne kan finne visse ting på konkurrerende plattformer som er appellerende, og dermed benytte seg av flere plattformer samtidig.¹⁵¹ Eksempelvis kan forhandlere godta flere forskjellige betalingskort som MasterCard og American Express, og noen forbrukere har flere forskjellige betalingskort.¹⁵²

Videre er det vanlig at tosidige plattformer ifølge Evans & Schmalensee (2007) benytter seg av multi-homing hvertfall på en av sidene.¹⁵³

¹⁴⁸ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 164.

¹⁴⁹ Ibid. Side 165.

¹⁵⁰ Ibid. Side 166.

¹⁵¹ Ibid. Side 166.

¹⁵² Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. Side 992.

¹⁵³ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 167.

3.3. Strategier for tosidige plattformer

Indirekte nettverkseffekter i tosidige markeder gir opphav til det som kalles «chicken & egg» problem.¹⁵⁴ Problemet går ut på at for å kunne tiltrekke seg brukere på den ene siden må plattformen ha en tilstrekkelig stor brukerbase fra før, og disse vil kun være villige til å tilknytte seg plattformen hvis det er forventning om at det er en tilstrekkelig stor brukerbase fra før på den andre siden, og vice versa. Rochet og Tirole (2003) adresserer dette problemet som å «få begge sider om bord».¹⁵⁵ Tosidige plattformer er derfor nødt til å forfølge strategier som løser dette problemet.

3.3.1. Prising i tosidige markeder

En av måtene for å begge sider om bord, og for å kunne løse «the chicken & egg problem» er å tilrettelegge for en optimal prisstruktur. For tosidige markeder gjelder det ikke at kun er et prisnivå som er avgjørende for å få sluttbrukere til å tilknytte seg en plattform, men også en prisstruktur som skaper insentiver for å kunne tiltrekke seg sluttbrukere.

Armstrong (2006) identifiserer tre faktorer som påvirker prisstrukturen i et tosidig marked, navnlig; den relative størrelsen av indirekte nettverkseffekter, faste gebyrer eller per transaksjonsgebyrer og single-homing eller multi-homing.¹⁵⁶

En tosidig plattform vil rette seg mot den siden av markedet som utøver en stor positiv effekt på hvert medlem av den andre siden. Hvis det er slik at side 1 av markedet utøver en stor fordel for side 2 av markedet, vil det være dette som avgjør prisen for side 1 og ikke side 1 sine fordeler fra nærværet av side 2. Armstrong (2006) eksemplifiserer dette med at i en nattklubb og hvis menn drar mer nytte av å interagere med kvinner den vice versa, så kan det være en tendens til nattklubber tilbyr kvinner en lavere inngangspris enn menn. Videre presiserer Armstrong (2006) at hvis tosidige plattformer skal konkurrere effektivt på en side av markedet er plattformen nødt til å gjøre det bra på den siden, og vice versa. Dette vil skape en nedgående press på prisene til begge sider av markedet, sammenlignet med hvis det ikke fantes noen nettverkseffekter i det hele tatt. Dette indikerer på at tosidige plattformer har et

¹⁵⁴ Caillaud, Bernard & Jullien, Bruno. 2003. Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers. Side 310.

¹⁵⁵ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. Side 990.

¹⁵⁶ Armstrong, Mark. 2006. Competition in Two-Sided Markets. Side 668.

insentiv til å motvirke nettverkseffekter. Dette kan gjøres ved faste gebyrer eller per-transaksjons gebyrer.¹⁵⁷

Tosidige plattformer kan ta et fast gebyr for å bli tilsluttet plattformen, og/eller gebyrer for hver gang man benytter seg av plattformen. Forskjellen mellom disse er at ved per-transaksjonsgebyrer vil de indirekte nettverkseffekter vil være svakere enn ved faste gebyrer. Dette beror på at fordelene ved å samhandle med noen fra den andre siden av markedet vil bli svekket ved den ekstra kostanden som påløper.¹⁵⁸

Prisen på en side av markedet avhenger av omfanget av multi-homing på den andre siden av markedet. Rochet & Tirole (2003) eksemplifiserer dette ved å si at hvis Visa reduserer gebyret forhandlere betaler for å godta deres betalingskort, vil forhandlerne mest sannsynlig bli fristet til å avvise dyrere betalingskort fra andre aktører, så lenge en del av forbrukerne også har Visa i tillegg til andre betalingskort. Dermed vil multi-homing på en side fremme priskonkurransen på den andre siden av markedet, da plattformer vil forsøke å lokke slutt brukere fra den siden som vil oppleve priskonkurransen til et mer eksklusivt forhold.¹⁵⁹

Armstrong (2006) identifiserer tre situasjoner ved single-homing eller multi-homing som påvirker prisstrukturen. Den første situasjonen er ved at begge sider single-home, det vil si at begge sider bruker kun en plattform. Den andre situasjonen blir betegnet som flaskehals, det vil si at når en side single-home og den andre siden multi-home. Siste situasjonen omhandler når begge sider multi-homing, og vil ifølge Armstrong (2006) ikke være veldig vanlig. I situasjoner hvor en side single-home og den andre siden multi-home, vil den siden som multi-home ønsker å samhandle med single-home siden vil ikke multi-home siden ha annet valg enn av å benytte seg av dens plattform. Dette fører til at plattformer som vil gi tilgang til single-home siden har monopolmakt ovenfor multi-homing siden, som igjen kan føre til høyere priser for multi-home siden og dermed også færre brukere på multi-homing siden på grunn av høye priser. Dog poengterer Armstrong (2006) at det vil være en konkurranse for single-homing siden, og de høye profitter fra multi-homing siden vil i stor grad kunne overføres single-home siden, som vil føre til lavere priser eller til og med gratis for single-home siden.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Ibid. Side 669.

¹⁵⁸ Ibid. Side 669.

¹⁵⁹ Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. Side 993.

¹⁶⁰ Armstrong, Mark. 2006. Competition in Two-Sided Markets. Side 669-670.

Ifølge Evans & Schmalensee (2007) vil flere tosidige plattformer få deres driftsresultat fra en side av plattformen.¹⁶¹ Man har da en side som bærer omkostningene, og en side som tjener inn dette, dermed er det totale prisnivå for begge sider som bestemmer om plattformer operer lønnsomt. Rochet og Tirole (2003) forklarer at tosidige plattformer må frem for alt velge en prisstruktur som kan internalisere de indirekte nettverkseffektene som oppstår mellom sidene, og ikke kun et prisnivå.¹⁶²

Rochet & Tirole (2003) forklarer at en av de viktigste suksessfaktorene for tosidige markeder avhenger av forretningsmodellen de velger. Det vil si hvilken side av markedet plattformene velger å bære profitten eller omkostningene.¹⁶³ Rochet & Tirole (2003) oppstiller eksempler på hvordan forskjellige tosidige plattformer behandler de forskjellige sidene i relasjon til om de er den profittmaksimerende siden eller den siden som går i break-even eller med tap (loss leader). I spillmarkedet hvor man typisk har forbrukere på den ene siden og programvare utviklere eller spillutviklere på den andre siden, blir forbrukerne behandlet som loss leader eller break-even segmentet, mens programvare utviklere blir behandlet som det profittmaksimerende segmentet. For annonsørstøttet media blir leserne behandlet som loss leader eller break-even segmentet, og annonsører som profittmaksimerende. I transaksjons systemer som Visa og MasterCard, er loss leader eller break-even segmentet kortbrukere, mens plattformen tjener penger på forhandlere som er tilknyttet systemet, som gjør dem til det profittmaksimerende segmentet.¹⁶⁴

Valget av hvilken pris som skal settes på hver side av markedet beror på forbrukernes betalingsvillighet og veksten på den andre siden.¹⁶⁵ Som forklart ovenfor vil det ofte være en subsidiert side (loss leader eller break-even segmentet) og profittmaksimerende side. Når antallet av forbrukere øker i den subsidierte siden vil plattformen bli mer verdifull for den profittmaksimerende siden. Fordi antallet av brukere på den subsidierte siden er avgjørende for å høste de indirekte nettverkseffektene, setter plattformen prisen for denne siden lavere enn hva den ville gjort hvis den var et uavhengig ensidig marked.¹⁶⁶ Slik sikrer plattformen insentiver for at forbrukere tilslutter seg plattformen. Motsatt vil den profittmaksimerende side betale mer enn hva den ellers ville gjort hvis den var et uavhengig ensidig marked. Målet

¹⁶¹ Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Side 167.

¹⁶² Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. Side 990.

¹⁶³ Ibid. Side 991.

¹⁶⁴ Ibid. Side 992, table 1.

¹⁶⁵ Eisenmann, m.fl. 2006. Strategies for Two-Sided Markets. Side 3.

¹⁶⁶ Ibid. Side 3-4.

er å skape indirekte nettverkseffekter, hvor plattformer forsøker å tiltrekke seg flest mulig subsidierte brukere som den profittmaksimerende siden er villig til å betale mer for å nå.¹⁶⁷ Dog vil også verdien for subsidierte brukere øke i takt med antall profittmaksimerende brukere, som nevnt ovenfor.

Generelt subsidierer man den siden av plattformen som er mest prissensitiv, det vil si at man setter prisen høyest for den siden som er minst prissensitiv.¹⁶⁸ Denne siden vil således da kunne gjenvinne eventuelle tap ved å ha en lavere pris den siden som er mest prissensitiv. Et eksempel på en slik prisstruktur er suksess historien Adobe Acrobat. Adobe Acrobat tillater å vise elektroniske dokumenter i en universal standard som kan bli skrevet ut eller lest elektronisk i sin originale form, kalt en PDF (*Portable Document Format*) igjennom deres programvare. Markedet for PDF består av to type forbrukere på hver side, lesere og forfattere. Lesere som er den prissensitive siden betaler ingenting for å kunne benytte seg av Adobe's Acrobat programvare. På motsatt side er forfatterne mindre prissensitive da de ønsker å nå ut leserne, og Adobe Acrobat pålegger derfor den siden et høyt prisnivå.¹⁶⁹

I tosidige markeder kan situasjonen være slik at en side blir priset langt under marginal kostnad, og den andre siden kan bli priset langt over marginal kostnaden for å kunne inntjene det tap som måtte oppstå på den andre siden av markedet.¹⁷⁰

Prisstrategiene tosidige plattformer følger å få «begge sider om bord» eller å høste de indirekte nettverkseffektene mellom sidene er avgjørende for deres lønnsomhet. Hvis ikke tosidige plattformer kunne ha subsidiert en av sidene kan utfallet være at slike plattformer ikke kunne ha eksistert.¹⁷¹

3.4. Prinsipper som skiller ensidige markeder fra tosidige markeder

De økonomiske prinsippene for tosidige markeder skiller seg ut ifra økonomiske prinsipper på en rekke områder. Evans (2002) identifiserer fire prinsipper som skiller seg ut. For det første følger ikke individuelle priser belastet på en av sidene av markedey kostnad eller etterspørselen på den andre siden. For faktumet er at fordeler og kostnader oppstår i felleskap i de to sidene av markedet, og at det derfor ikke er et meningsfullt økonomisk forhold mellom

¹⁶⁷ Ibid. Side 4.

¹⁶⁸ Ibid. Side 5.

¹⁶⁹ Ibid. Side 5.

¹⁷⁰ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 65.

¹⁷¹ Ibid. Side 58.

fordeler og kostnader på en av sidene av markedet vurdert fra den siden alene. For det andre gir det ikke mening å anse individuelle priser på en av sidene i markedet i isolasjon. Enhver endring i omkostninger eller etterspørsel på en side av markedet vil påvirke begge prisene på hver side av markedet sammen med summen av prisen. For det tredje mener Evans (2002) at hvis ikke tosidige plattformer klarer å få «begge sider om bord» og løse «chicken & egg problem» vil ikke varene eller tjenestene i et tosidig marked eksistere. Følgen av dette er at tosidige plattformer må forfølge prisstrategier og investeringsstrategier som er forskjellige for ensidige markeder, og kan dermed virke merkelig hvis man ikke ser de kontekst av tosidige markeder. For det fjerde vil en analyse av velferd måtte ta i betraktning prisnivået, prisstrukturen og strategiene som forfølges for å få begge sider om bord.¹⁷²

3.4.1. Markedsavgrensning

Markedsavgrensningen tjener det formål å identifisere og definere rammene for konkurransen mellom virksomheter, og dermed identifisere mulige konkurransebegrensninger innenfor det markedet. Videre vil man kunne også måle markedsmakten og posisjonen en aktør har på markedet ved å definere det relevante marked, slik at man kan vurdere om det foreligger en konkurransebegrensning til ulempe for samfunnet og forbrukere.¹⁷³

I ensidige markeder vil man således generelt sett kun måtte ta hensyn til en side og eventuelt et marked. Da tosidige markeder operer på to eller flere markeder samtidig, vil det være flere sider av et marked som man må nødvendigvis ta hensyn til. Evans (2002) bekrefter dette og slår fast at ved markedsavgrensning er det nødvendig å ta hensyn til begge sider. For eksempel hvis man skal undersøke effekter en pris vil ha på en side av et tosidig marked, må man også vurdere effekten prisen vil ha mellom sidene, da det foreligger et gjensidig forhold mellom de forskjellige sidene av markedet.¹⁷⁴ Som nevnt tidligere kan det til og med være tilfelle at det ikke finnes noen pris på en side av markedet, da det kan være gratis, og at den andre siden vil tjene inn dette. Selv om det er ikke er en pris på den ene siden av markedet betyr ikke det nødvendigvis at det ikke finnes et relevant marked her.¹⁷⁵

Filistrucchi m.fl. (2014) deler Evans (2002) syn på at man skal ta hensyn til alle sidene i et tosidig marked ved en markedsavgrensning. Dog går Filistrucchi m.fl. (2014) lenger ved å

¹⁷² Ibid. Side 59.

¹⁷³ Kapittel 2, avsnitt 2.3.

¹⁷⁴ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 64.

¹⁷⁵ Filistrucchi m.fl. 2014. Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice. Side 300.

kategorisere tosidige markeder i to markeder, navnlig tosidige transaksjons markeder og tosidige ikke-transaksjons markeder, og at markedsavgrensning skal ta forskjellig hensyn til disse markedene.¹⁷⁶

I tosidige ikke-transaksjons markeder vil det ikke være noen direkte transaksjon mellom sidene i markedet, kun en interaksjon. Dog er denne interaksjonen ikke observerbar, og man tar typisk en avgift for å denne interaksjonen. Eksempelvis i annonsørstøttet media vil forbrukere typisk betale for en avis eller et magasin, og annonsøren i disse mediene vil betale for en annonseplass. Forbrukeren og annonsøren har således ingen direkte transaksjon mellom seg i den annonsørstøttet media plattformen.¹⁷⁷

I tosidige transaksjons markeder foreligger det en direkte transaksjon mellom de forskjellige sidene av markedet gjennom en tosidig plattform. Typisk for slike markeder er at tosidige plattformer tar en pris for å tilslutte seg plattformen, og en pris for å anvende plattformen. Eksempler dette vil være betalingskort markedet, her vil kortbrukeren kunne betale for utstedelse av et betalingskort, og en forhandler må betale for en betalingsterminal, og det foreligger som regel et gebyr for bruken.¹⁷⁸

Filitrucchi m.fl. (2014) argumenterer for at i et tosidige ikke-transaksjonsmarkeder skal man definere to beslektede markeder, mens i tosidige transaksjonsmarkeder skal man kun definere et relevant marked. Filitrucchi m.fl. (2014) begrunner dette med at det avgjørende er om det er observerbar transaksjon mellom brukerne på de forskjellige sidene av markedet, slik at plattformen kan ta betalt per transaksjon.¹⁷⁹ Likevel påpeker Filitrucchi m.fl. (2014) at konkurransemyndigheter skal ta hensyn til alle sidene i markedet uansett om det er et tosidig transaksjons marked eller en tosidig ikke-transaksjons marked, da realiteten er at i begge markedene så konkurrerer tosidige plattformer om å få begge sider «om bord», og at dette avhenger av hvor mange som er på den ene siden av markedet og vice versa.¹⁸⁰

3.4.2. Markedsmakt

I forbindelse med å vurdere hvor stor markedsmakt en tosidig plattform besitter, vil det også her være relevant å ta hensyn til begge sidene av markedet ifølge Evans (2002). I et tosidig

¹⁷⁶ Ibid. Side 298.

¹⁷⁷ Ibid. Side 298.

¹⁷⁸ Ibid. Side 298.

¹⁷⁹ Ibid. Side 302.

¹⁸⁰ Ibid. Side 319.

marked kan prisen være vel over marginal kostnaden for den ene siden, og vel under marginal kostnaden på den andre siden. Derfor vil man måtte ta den totale prisen (prisene på begge sidene) i vurdering om hvor markedsrett en tosidig plattform har, og om den totale prisen er signifikant høyere enn den totale marginal kostnaden (marginal kostnadene på begge sider).¹⁸¹

Videre presiserer Evans (2002) at markeder hvor det eksisterer store faste kostnader, vil det ikke gi god mening å se pris-kostnads funksjonen ved måling av markedsrett. Her må man se på den risikojusterte avkastningen på investering. For tosidige markeder, som det har blitt nevnt forekommer det ofte store faste kostnader spesielt i startfasen. Her vil man da måtte se på den totale avkastning av investeringen for begge sider av markedet.¹⁸²

3.4.3. Effektivitetsgevinster

Evans (2002) identifiserer to utfordringer angående effektivitetsgevinster som oppstår i tosidige markeder, i forbindelse med en konkurransesak. Den første vedrører de fordeler forbrukerne på hver side får ved å ha tilgang til hverandre gjennom plattformen. Det vil si indirekte nettverkseffekter. Den andre utfordringen vedrører fordelene forbrukerne får ved de fremgangsmåter som plattformer følger for å få begge sider om bord, eller å få begge sidene om bord til en lavere pris enn alternative fremgangsmåter. Dette problemet oppstår når det er snakk om koordinasjon mellom konkurrenter for å etablere en prisstruktur.¹⁸³

Som tidligere nevnt vil nettoverdien for forbrukere på hver side i et tosidig marked øke med antallet av forbrukere på hver side. Ved en konkurransesak må en derfor ta hensyn til etterspørselen på begge sider av markedet og ikke kun et. Hvis man regulering eller inngrep fra konkurransemyndigheter presser prisen ned på en side, kan effekten av dette være at prisen på den andre siden vil øke. Ved en prisøkning på en side vil antallet av forbrukere minke den siden hvis de er prissensitive til økningen, og dermed vil nettoverdien minke.¹⁸⁴

¹⁸¹ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets side 65.

¹⁸² Ibid. Side 65.

¹⁸³ Ibid. Side 75.

¹⁸⁴ Ibid. Side 77.

3.5. Del konklusjon

Teorien om tosidige markeder er relativt ny stammer tilbake fra bidrag fra blant annet Evans (2002), Rochet & Tirole (2003) og Armstrong (2006). Et marked vil være tosidig hvis det eksisterer to forskjellige forbrukergrupper som er gjensidig avhengig av hverandre ved at det oppstår indirekte nettverkseffekter mellom dem, og at disse to grupper ikke vil kunne komme i kontakt med hverandre med mindre det skjer igjennom en plattform som kan internalisere disse nettverkseffektene.

Markedsstrukturen i tosidige markeder vil som regel være kjennetegnet med få og store konkurrerende virksomheter, som tilsier at markedet vil være relativt konsentrert. En økning i indirekte nettverkseffekter og stordriftsfordeler vil føre til at størrelsen på tosidige plattformer vil øke. Indirekte nettverkseffekter gjør at tosidige plattformer vil konkurrere for markedet.

Tosidige plattformer må løse det som betegnes for «chicken & egg problem», ved å få begge sider om bord. Dette beror på at forbrukere kun vil tilknytte seg plattformen hvis det foreligger en forventning om at det er tilstrekkelig med forbrukere på den andre siden og vice versa, da verdien for plattformen for forbrukerne øker i takt med antallet av andre forbrukere på den andre siden. For at tosidige plattformer skal kunne internalisere disse indirekte nettverkseffektene som oppstår, vil det være nødvendig med en prisstruktur som tilrettelegger for å begge sider om bord. Dette kan innebære å behandle de forskjellige sidene og forbrukergruppene forskjellige i form av forskjellige prisnivåer. En side kan således oppleve å ha priser helt under marginal kostnad, og den andre siden kan oppleve priser vel over marginal kostnaden. Slik sikrer tosidige plattformer å operere lønnsomt ved at en side vil tjene inn for den andre siden. Da tosidige plattformer har inntekter og utgifter på hver side av markedet, vil det være nødvendig å se på det totale prisnivået.

De strategiene tosidige plattformer forfølger kan virke konkurransebegrensende på en side av markedet, men kan samtidig være bringe inn effektivitetsgevinster på den andre siden.

Teorien om tosidige markeder argumenterer derfor for at konkurransemyndigheter skal ta hensyn til alle sidene av markedet ved en vurdering av strategiene tosidige plattformer forfølger for å få begge sider om bord, for eksempel ved koordinasjon om prisnivå.

Kapittel 4: Industriøkonomi, regulering og effektivitet

4.1. Effektivitetshypotesen

Der det foreligger en markedssvikt er det nødvendig å korrigere denne svikten, gjennom regulering. Konkurranseretten er et slikt verktøy for å korrigere markedssvikt.¹⁸⁵

Som tidligere nevnt har ikke EU-konkurranseretten noen eksplisitt formålsbestemmelse. Dog har EU-konkurransereglene to grunnleggende formål. Den første er opprettholdelsen av en konkurransebasert markedsøkonomi, som et middel til forbrukervelferd. Det andre grunnleggende formål munner i markedsintegrasjon, hvor reglene skal sørge for at virksomhetene ikke oppstiller hindringer for fri bevegelse for varer, personer, tjenesteytelser og kapital.¹⁸⁶

Det er således et mål i EU at konkurransereglene søker etter å opprettholde en konkurransepreget markedsstruktur.¹⁸⁷ Dette kommer også til uttrykk fra Kommisjonen, som sier at konkurransereglene er for å beskytte konkurransen på markedet for dermed å fremme forbrukernes velferd og sikre en effektiv ressursallokering.¹⁸⁸

Effektivitetsbegrunnelsen for konkurranseretten er grunnet i økonomisk teori. Den økonomiske teori sier at konkurranse i marked leder til effektiv ressursbruk dersom det ikke foreligger noen form for markedssvikt.¹⁸⁹ Dette utledes av Adam Smith som sier at markedskreftene i seg selv leder til en effektiv bruk av samfunnets ressurser, dette blir betegnet som «markedets usynlige hånd». Dette kommer av at konkurranse vil føre til at virksomhetene vil konkurrere på pris, og dermed vil prisen presses ned marginal kostanden.¹⁹⁰

Når prisen er lik marginal kostnaden vil dette bli betegnet som fullkommen konkurranse. Motpolen til fullkommen konkurranse er begrenset konkurranse. Eksempler på begrenset konkurranse er monopoler og oligopoler. Generelt sett vil fullkommen konkurranse fører til et høyere samfunnsøkonomisk overskudd enn i oligopoler og monopoler. Videre vil konkurranse

¹⁸⁵ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 15.

¹⁸⁶ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 8-9.

¹⁸⁷ Ibid. Side 8.

¹⁸⁸ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08). Premiss 13.

¹⁸⁹ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 15.

¹⁹⁰ Ibid. Side 16.

føre til effektivitetsforbedringer. Disse forhold ligger til konkurransereglens effektivitetsbegrunnelse, og målet om å fremme konkurranse.¹⁹¹

Østbye (2008) presiserer at effektivitetshypotesen sier at bare regler som fremmer effektivitet vil overleve. Dette stammer fra Chicago-skolen som sier at effektivitet er begrunnelsen og årsaken for at konkurranseretten skal ta inngrep i en økonomisk virksomhet.¹⁹²

4.2. Effektivitet

Østbye (2008) omtaler effektivitet som størst mulig samfunnsøkonomisk overskudd.¹⁹³ Samfunnsøkonomisk overskudd også kalt totalvelferd, er summen av konsumentoverskudd og produsentoverskuddet. Konsumentoverskuddet betegnes ved differansen mellom betalingsvilligheten til en forbruker har for en vare og den faktiske prisen for den pågjeldende vare. Produsentoverskuddet er differansen mellom salgsprisen og kostnaden forbundet med å produsere varen.¹⁹⁴ Således vil konsumentoverskuddet minke når prisen stiger, mens produsentoverskuddet vil stige ved en prisøkning. Dermed vil konsumentoverskuddet være lavest i et begrenset marked med monopolpris, og være høyest ved fullkommen konkurranse når prisen er lik marginalkostnaden.¹⁹⁵ Samfunnsøkonomisk overskudd økes ved effektivitet, Østbye (2008) forklarer effektivitet i dette henseende at betalingsvilligheten er større enn produksjonskostnaden, uavhengig av hvordan overskuddet fordeles mellom kunde og tilbyder.¹⁹⁶

4.3. Industriøkonomi

Konkurranseretten er en disiplin hvor økonomi og juss har en tett sammenheng. Det finnes ulike teorier om hvordan konkurransen på markedet skal reguleres. De mest sentrale teoriene om hvordan markedet fungerer optimalt og mest effektivt er; Harvard-School, Chicago-School og Post-Chicago (også kalt den nye industri økonomi). Heide-Jørgensen m.fl. (2009) påpeker at det økonomiske synspunkt man har påvirker konkurranseretten, dette er begrunnet

¹⁹¹ Ibid. Side 15-16.

¹⁹² Ibid. Side 17.

¹⁹³ Ibid. Side 72.

¹⁹⁴ Ibid. Side 73-74.

¹⁹⁵ Motta, Massimo. 2004. Competition Policy: Theory and Practice. Side 18.

¹⁹⁶ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 74.

i at konkurranserettens regelutforming og håndheving er forankret i økonomiens innflytelse.¹⁹⁷

I industriøkonomien er det flere konkurrerende normative¹⁹⁸ teorier om hvordan markedet best kan bli regulert. Teoretikere fra Harvard Universitet kom med flere anbefalinger om hvordan man kan regulere konkurransen markedet, dette skulle bli kjent som Harvard-School. Senere kom teoretikere fra universitet i Chicago, Chicago-School, med en helt annen tilnærming enn Harvard-skolen. Både Harvard-skolen og Chicago-skolen ble kritisert av senere teorien som kom, den nye industriøkonomi (post-chicago).¹⁹⁹

4.3.1. Harvard-School og Chicago-School

Under Harvard-skolen finner man, SCP paradigmet (Structure, Conduct, Performance). SCP paradigmet bygger på en at det er årsakssammenheng/kausalt sammenheng mellom strukturen på markedet, atferden av aktørene på markedet og resultat av industrien. Strukturen på markedet relaterer til antall aktører på markedet av selgere og kjøpere, adgangsbarrierer og produkt differensiering. Atferden på markedet relaterer seg til pris, investeringer og offentlig politikk. Mens ytelsen på markedet relaterer seg til bidraget til velferd på markedet.²⁰⁰

Tilhengere av Harvard-skolen (SCP-paradigmet) argumenterte for at jo mer konsentrert strukturen på markedet er jo høyere pris vil det være, og dette vil komme til skade for forbrukerne. Det er ifølge denne teori at det er strukturen på markedet som er avgjørende for om konkurransen blir skadet, og at myndighetene derfor i større grad skal overvåke strukturen på konsentrerte markeder.²⁰¹

The Chicago School sier at mennesker er rasjonale og at markeder fungerer, og korrigerer seg selv.²⁰² Chicago-skolen tar avstand fra Harvard-skolen (og SCP-paradigmet), i den forstand at de beveger seg vekk fra Harvard-skolens strenge syn på markedskonsentrasjonen, og fokuserer i større grad på effektivitetsgevinstene som kan komme fra markedskonsentrasjon. Chicago-skole teoretikerne ser da på stordriftsfordeler, kostnadsreduksjon og

¹⁹⁷ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 11.

¹⁹⁸ Normative teorier går ut på hvordan situasjonen burde være, i motsetning til positive teorier som går ut på hvordan tingenes tilstand faktisk er.

¹⁹⁹ Geradin m.fl. 2012. EU competition law and economics. Side 70.

²⁰⁰ Ibid. Side 71.

²⁰¹ Ibid. Side 71.

²⁰² Jones, Alison & Sufrin, Brenda. 2014. EU competition law: Text, cases, and materials. Side 22.

produktforbedringer. De mener dermed at virksomheter kan vokse og tilegne seg større markedsandeler naturlig. Videre mener Chicago-skolen at større virksomheter i utgangspunktet operer mer effektivt enn mindre virksomheter, som fører til at produkter blir billigere til en høyere kvalitet, og fordi at kostnadene er lave er profitten høyere enn de små virksomheter.²⁰³ Geradin m.fl. (2012) påpeker at forskjellen mellom Harvard-skolen (SCP) og Chicago er deres forskjellige tolkning av SCP-paradigmet, nemlig det at Chicago-skolen i motsetning til Harvard-skolen mener at profitt i høy konsentrerte industrier ikke automatisk kommer fra utøvelse av markedsrett, men er en naturlig følge av effektivitetsfordelene i større aktører.²⁰⁴

Der tilhengere av Harvard-skolen mener at det er tilstrekkelig for konkurransemyndighetene å gripe inn i konsentrerte markeder, er Chicago-skolen i den oppfatning at dette kun er nødvendig når det foreligger hemmelige avtaler i slike markeder. Dette er begrunnet i at Chicago skolen ikke finner hemmelige avtaler effektivt, og må dermed reguleres. Chicago-skolen er derfor tilhenger av minst mulig regulering av konkurransen på markedet.²⁰⁵ Ifølge dette syn vil regulering føre til lite effektivt marked.

Ut ifra at tosidige markeder er betegnet som konsentrerte markeder, hvor det er få og store aktører, vil et Harvard-School synspunkt kunne argumentere for at det skal være en strengere reguleringen i et slikt marked i motsetning til Chichago-School.

4.3.2. Post-Chicago / den nye industriøkonomi

Harvard-skolen, og spesielt Chicago-skolen viste at det var et behov for en teoretisk gjennomgang av teoriene som ble brukt i konkurranseretten. Dette førte til at i moderne tid vant flere økonomiske teorier og analysemetoder innpass i anvendelsen av konkurranseretten, blant annet spillteori, atferdsteori, prinsial agentteori, kontraktsteori, transaksjonskostandteori og nettverksteori.²⁰⁶

På 1970 og 1980 tallet ble de Chicago skolen utviklet til det som i dag er kjent som Post-Chicago School, som også er betegnet som «den nye industrielle økonomi». Denne skolen brukte også en *behaviouralist* tilnærming til atferd på markedet, slik som Chicago-Skolen

²⁰³ Geradin m.fl. 2012. EU competition law and economics. Side 73.

²⁰⁴ Ibid. Side 73.

²⁰⁵ Ibid. Side 74.

²⁰⁶ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 58.

gjorde.²⁰⁷ Dog identifiserte Post-Chicago økonomer en rekke ikke-samarbeids praksiser som ville ha en negativ effekt på markedet, for eksempel; *predatory pricing, limit pricing, raising rivals costs of production, strategic investments*. Post-Chicago økonomer argumenterte for at myndighetene skal ta inngrep i slik atferd i oligopolitiske markeder eller svært konsentrerte markeder.²⁰⁸ Videre fant også Post-Chicago skolen ut av samarbeid og avtaler blant virksomheter også kunne ha negative effekter på markedet, som for eksempel karteller. Slik atferd måtte også bli kontrollert av myndighetene for at markedet skulle fungere effektivt.²⁰⁹

De tre ovenstående teoriene gir opphav til forskjellige måter til hvordan man skal håndtere atferd som kommer inn under TEUF artikkel 101 og artikkel 102, og at den økonomiske teori man anvender vil være avgjørende for utfallet av en konkurransesak. Dette kan føre til kompleksitet og usikkerhet. Geradin m.fl. (2012) påpeker at EU-retten fortsatt er i forandring angående hvordan man skal håndterer ulike former for atferd som rammes av konkurransereglene i henhold til hvilket økonomisk syn som ligger til grunn.²¹⁰

Østbye (2008) bekrefter at tradisjonelle teorier om hvordan prissetting og konkurransen fungerer og hva som gir effektivt, ikke vil alltid passe på markeder med nettverkseffekter, herunder tosidige markeder.²¹¹ Dog påpeker Østbye (2008) at den moderne teori som nevnt innledningsvis gradvis kommer inn i konkurranseteorien som anvendes i konkurranseretten, men at dette tar tid og at rettspraksis som er basert på SCP-paradigmet og ekstrem Chicago-skole ikke fravikes uten god grunn.²¹²

²⁰⁷ Geradin m.fl. 2012. EU competition law and economics. Side 75.

²⁰⁸ Ibid. Side 75.

²⁰⁹ Ibid. Side 76.

²¹⁰ Ibid. Side 76.

²¹¹ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 63.

²¹² Ibid. Side 64.

Kapittel 5: Rettsøkonomisk analyse

Fra samfunnets ståsted er det en god ting at en plattform i et tosidig marked har utviklet kunder på den ene siden av markedet. Ikke bare får disse kundene direkte nytte av tjenestene til plattformen, de er med på å skape levering av tjenester til kunder på den andre siden av markedet.²¹³ Reduserer eller begrenser man den ene siden i markedet ved for eksempel regulering eller håndhevelse av konkurransereglene vil det få konsekvenser for den andre siden av markedet, og resultatet kan i verste fall føre til at forretningen ikke eksisterer ved å feile på prisstrukturen.²¹⁴ Det vil derfor være interessant å analysere konsekvensene av den praksis domstolen har forfulgt i de to analyserte dommer. Det vil således bli gjennomgått argumenter for og imot den tilgang Domstolen har valgt i et juridisk og økonomisk perspektiv.

Fra domsanalysen kom vi frem til at Domstolen favoriserer en snever fortolkning av hva som skal forstås med foranstaltning som har sitt formål å begrense konkurransen. Domstolen stadfestet at det er viktig å se på hvordan markedet reelt fungerer, spesielt når det er tosidig. Dermed kan det antas at Domstolen tilrettelegger for en mer effektbasert tilgang ved tosidige markeder, hvor man vil i høyere grad analyserer virkningene av en foranstaltning. Videre ble det stadfestet at Domstolen i *MasterCard m.fl.*, C-382/12 P har gått bort ifra Kommisjonens veiledning, og åpner for at effektivitetsgevinster kan veie opp mot konkurransebegrensninger fra andre forbrukere enn de som er direkte påvirket av konkurransebegrensningen.

Domstolens praksis indikerer derfor på at tosidige plattformer vil i høyere grad vil kunne argumentere for effektivitetsgevinster på tvers av markeder, i relasjon til TEUF artikkel 101 og artikkel 102.

Det vil bli tatt utgangspunkt i de omkostninger som er forbundet med overholdelsen av konkurransereglene for tosidige plattformer. Videre vil det bli tatt utgangspunkt i hvordan rettspraksisen påvirker om det forekommer type-1-feil eller type-2-feil, samt nivået av rettssikkerhet.

²¹³ Evans. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Side 71.

²¹⁴ Ibid. Side 4.

Ved håndheving kan det alltid forekomme feil, og slike feil vil være forbundet med kostnader. En skiller mellom to typer feil, type-1-feil²¹⁵ og type-2-feil²¹⁶. Type-2-feil forekommer når man ikke griper inn mot noe som er skadelig, mens type-1-feil forekommer når man griper inn mot noe som er samfunnsøkonomisk bra.²¹⁷

Omkostningene forbundet med overholdelsen av konkurransereglene kan henføres til teorien om transaksjonsomkostninger. Som allerede nevnt er det en betingelse for at et marked kan anses for tosidig at Coase-teoremet ikke kan anvendes, da forbrukerne selv ikke vil kunne komme til forhandling utenom gjennom plattformen. Dog vil transaksjonsomkostninger i denne sammenheng forbindes med virksomhetenes omkostninger forbundet med undersøkelse og eventuelle analyser de er nødt til å foreta ved en undersøkelse om de overholder konkurransereglene. Det betingede normative Coase-teorem sier at ved et ønske om effektivitet bør loven utformes slik at den reduserer eller helst fjerner hindringer for private avtaler. Når transaksjonsomkostningene er lave vil flere avtaler bli realisert.²¹⁸

Rettsikkerhetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i EU-retten og innebærer at fellesskapsreglene skal være så klare og tydelige, at man skal kunne være i stand til å forutse om sine handlinger er lovlige eller ei. I konkurranseretten vil uklare regler føre til at konkurransen blir svekket og dermed skader forbrukerne. Uklare regler kan dermed skape «chilling effects», det vil si at virksomheter avstår fra å konkurrere aggressivt og effektivt, da de vil holde seg tilbake.²¹⁹ Ifølge Eide & Stavang (2008) er ikke rettsikkerhet noe man har eller ikke har, det er noe man har grader av og ressursbruken av å oppnå rettsikkerhet avgjør hvor høy grad det eller med andre ord hvor klare reglene er.²²⁰

5.1. Argumenter mot en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder

Generaladvokat Niels Wahl sitt forslag i CB anerkjenner fordelene ved å anvendelse av begrepet konkurransebegrensende formål, så lenge det er korrekt definert. Han påpeker at det er en kilde til å kunne forutse om deres handlinger er lovlige, og rettsikkerhet da virksomheter har viten om rettslige konsekvenser av deres handlinger. Videre vil anvendelsen

²¹⁵ Blir også referert som over-enforcement.

²¹⁶ Blir også referert som under-enforcement.

²¹⁷ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 38.

²¹⁸ Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Side 142-143.

²¹⁹ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 556-557.

²²⁰ Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Side 116.

av konkurransebegrensende formål ha en avskrekkende virkning og bidra til å forhindre konkurransebegrensende atferd.²²¹

5.1.1. Omkostninger

En formalistisk tilgang hvor man kun ser på formålet, vil føre til mindre arbeid med analyse og bevisførsel, da det ikke krever en dybdegående analyse og innsamling av informasjon. Dette vil være kostnadseffektivt.²²² Motsatt vil en mer effektbasert tilgang vil føre til mer omkostninger i form av undersøkelse og analyse av virkningene av en foranstaltning, samt bevisførselen.

Ulempen for en effektbasert tilgang vil være at det kan i praksis være vanskelig for konkurransemyndigheter og domstoler å foreta komplekse økonomiske vurdering. Det kan derfor også oppstå feil ved en slik vurdering, grunnet det komplekse art. Videre vil slike saker være forbundet med mer kostnader og tid. For virksomheter være vanskelig å forutse om deres atferd er lovlig, som igjen kan hemme deres konkurranseatferd.²²³ På kortsikt vil disse kostnadene antas å være spesielle høye for tosidige markeder, da denne teorien er relativt ny og har en kompleks art.

Østbye (2008) påpeker at selv om man vil kunne spare kostnader ved å minimere sannsynligheten for type-1-feil og type-2-feil, vil det også være forbundet kostnader med effektbasert tilgang i form av rent-seeking-kostnader. Dette er kostnader som en aktør benytter og pådrar samfunnet for å få en sak i favør av seg selv for å kunne påvise en type-2-feil. Rent-seeking kostnader innebærer også kostnader aktører bruker og pådrar samfunnet for å få til en type-1-feil mot andre aktører eller konkurrenter.²²⁴

En økning i disse transaksjonsomkostningene kan antas å føre til høyere priser, for at virksomhetene kan kunne dekke de. Den totale prisen vil derfor stige for tosidige plattformer selv om det typisk er en side som vil bære disse ekstra omkostningene. Dette kan medføre at de indirekte nettverkseffektene vil minke dersom forbrukerne på den ene siden lar være å tilknytte seg plattformen på grunn av en høyere pris. En reduksjon i nettverkseffektene vil

²²¹ Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat N. Wahl fremsat den 27. marts 2014 i sag C-67/13 P Groupment des cartes bancaires (CB) mod Europa-Kommissionen. Premiss 34-36.

²²² Seitz, Claudia. 2014. Economic Principles in Antitrust Law in the Aftermath of the More Economic Approach. Side 378.

²²³ Heide-Jørgensen, m.fl. 2009. Konkurrenceretten i EU. Side 557-558.

²²⁴ Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Side 38.

ifølge Evans & Schmalensee (2007) redusere størrelsen på en tosidig plattform.²²⁵ En effekt av dette er at markedet blir mindre konsentrert som følge av tosidige plattformer mister sin størrelse.

5.1.2. Rettsikkerhet

Når virksomheter skal beslutte seg for å foreta en handling, må de vurdere muligheten for å bli gransket av konkurransemyndighetene. En formbasert tilgang vil derfor som reglen føre til mer rettsikkerhet i den forstand at virksomheter vet hva slags handlinger som kan utløse konkurranseretten, og hvordan deres handlinger vil bli vurdert og behandlet av konkurransemyndighetene. Mens ved en mer effektbasert tilgang, vet ikke virksomhetene hva utfallet blir. Rettsusikkerhet som en effektbasert tilgang vil påføre, kan derfor få konkurransemyndigheter til å favorisere en mer formbasert tilgang.²²⁶

Bailey (2012) argumenterer også for å forby atferd med konkurransebegrensende ved dens formål som omtalt i TEUF artikkel 101, stk. 1 vil gi rettsikkerhet i den forstand at virksomheter vil ha kunnskap om hvordan konkurranseloven anvendes. Videre poengterer Bailey (2012) at en slik tilgang vil også ha avskrekkende effekter for virksomheter til å avstå fra å foreta konkurransebegrensende handlinger, da de i større grad er klar over konsekvensene av deres handlinger, men også at de blir oppdaget av konkurransemyndighetene.²²⁷

5.2 Argumenter for en mer effektbasert tilgang i tosidige markeder

5.2.1 Omkostninger

En effektbasert tilgang vil skape fordeler i den forstand at den kan oppnå det økonomiske sett riktig resultat for hvert konkret tilfelle. Som nevnt ovenfor vil en effektbasert tilgang mest sannsynlig minimere kostandene forbundet med å foreta type-1-feil eller type-2-feil, da man lettere kan tilpasse seg den konkrete saken.

²²⁵ Se Kapittel 3, avsnitt 3.2.

²²⁶ Katsoulacos, Yannis & Ulph, David. 2013. Legal uncertainty, penalties, limits to effects-based standards. Side 588.

²²⁷ Bailey, David. 2012. Restriction of competition by object under article 101 TFEU. Side 566.

Dette vil være tilfelle for tosidige markeder da deres strategier for å få begge sider om bord kan ved første øyekast virke som en konkurransebegrensning i henhold til TEUF 101 og 102. Som for eksempel at prisen på en side av markedet vil ligge vel under marginal kostnaden, og kan derfor indikere på predation eller prisavtaler. En effektbasert tilgang, og en snever fortolkning av «konkurransebegrensende formål» kan derfor bidra til å redusere «*the chilling effect*», slik at virksomhetene konkurrerer effektivt og bidrar til å skape samfunnsøkonomisk overskudd. Da de vet at virkningene av foranstaltningene og strategiene som tosidige plattformer vil bli vurdert ut ifra en større kontekst og i relasjon til tosidigheten. Dette vil også være i samsvar til hva teorien om tosidige markeder argumenterer for.

Det at transaksjonsomkostningene stiger kan føre til at markedet blir mer konsentrert, da kun store virksomheter vil ha ressursene til å takle dette. Dette kan føre til at tosidige markeder blir enda mer konsentrerte. Ifølge SCP-skolen vil dette føre til et enda mindre effektivt marked, da virksomhetene vil kunne få markedsrett. Dog vil ikke en høy markedsrett konsentrasjon ifølge Chicago-skolen være så skadelig til en viss grad, da de anser dette som om virksomhetene konkurrerer effektivt.

5.2.2. Rettssikkerhet

En effektbasert tilgang forutsetter ikke like godt utfallet av en sak like godt som en formbasert tilgang. Dog påpeker Seitz (2014) at en formbasert tilgang kan føre til *ex-ante* forbud, som igjen kan føre til «*the chilling effect*», ved at virksomheter avstår fra å foreta ikke-skadelige handlinger som vil ha betydning for økonomisk vekst og effektivitet. Videre påpeker Seitz (2014) at denne effekten kan veies opp mot eventuell rettssikkerhet som må være svakere stilt i en effektbasert tilgang.²²⁸ Tosidige plattformer vil i større grad kunne konkurrere effektivt, og ikke avstå fra handlinger med frykt om å bli omfanget av konkurransereglene. Dermed vil ikke de totale omkostningene og rettssikkerheten nødvendigvis være lavere ved en mer effektbasert tilgang.

Den avskrekkende effekten som Bailey (2012) poengterer ovenfor, kan dermed ha reverserende effekt i tosidige markeder, da virksomheter som operer her vil ha mindre insentiv til å forfølge strategier, som for eksempel prisstrategier, som kan tenkes å utløse

²²⁸ Seitz, Claudia. 2014. Economic Principles in Antitrust Law in the Aftermath of the More Economic Approach. Side 378.

konkurransereglene. Da strategiene kan ved dens virkninger og kontekst bidra til totalt sett større positive effekter for begge sidene av markedet.

5.3 Argumenter for å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder

Hruska (1992) mener at hvis man har en begrenset definisjon på det relevante marked, vil det lede til flere type-1-feil, fordi konkurransemyndighetene dermed ikke klarer å ta alle begrensningene som følger med i målingen av markedsrett, spesielt innenfor innovative og fler-produkt virksomheter.²²⁹

Det å ta hensyn til effektivitetsgevinster på tvers av markeder kan føre til at samfunnsøkonomisk overskudd øker. Townley (2011) presiserer at hvis en avtale fører med seg fordeler på en side av markedet som totalt sett ville kunne overstige eventuelle ulemper på en annen side av markedet, vil samfunnet gått glipp av denne totale gevinsten hvis konkurransemyndighetene hadde ført avtalen til opphør ved å ikke ta i betraktning de totale effektivitetsgevinstene.²³⁰ For tosidige markeder vil dette også føre til at forbruker velferden ville økt, selv om den siden ble pålagt omkostningene forbundet med en slik avtale, da verdien av markedet vil øke som følge av indirekte nettverkseffekter. Hvis en slik avtale ble gjennomført med øyemed for å få begge sider om bord. Dette er også i samsvar med teorien om tosidige markeder, da det her argumenteres for at det er det totale prisnivået som må tas hensyn til, og ikke isolert sett for hvert marked.

Townley (2011) påpeker at det å samle effektivitetsgevinster på tvers av markeder vil være det som er mest nærme til hva virksomheter faktisk gjør i realiteten når de skal for eksempel ta en vurdering på om å investere i noe. Virksomheter isolerer ikke hvert marked og hver inntektskilde for seg selv.²³¹ Tosidige plattformer er kjennetegnet ved å ha inntekter og omkostninger på hver side av markedet, dette gjør at de kan bruke en side for å få den andre siden om bord ved for eksempel å behandle en side som generer profitt og en side som generer tap. Ved å nettopp ta i betraktning effektivitetsgevinster på tvers av markeder, spesielt for tosidige markeder, vil man kunne redusere sannsynligheten for at konkurransemyndighetene foretar type-1-feil. Da det å ta i betraktning effektivitetsgevinster på tvers av markeder vil kunne føre til et samfunnsøkonomisk overskudd, som igjen også vil

²²⁹ Hruska, Andrew C. 1992. A Broad Market Approach to Antitrust Product Market Definition in Innovative Industries. Side 305.

²³⁰ Townley, Chris. 2011. The relevant market: an acceptable limit to competition analysis? Side 494.

²³¹ Ibid. Side 494.

føre til at forbrukervelferden til den gruppen som blir påført av for eksempel en økning i pris vil kunne få nytte av indirekte nettverkseffekter. Videre følger det av teorien om tosidige markeder at avgjørende for dens eksistens, er å få begge sider av markedet om bord. Inngrep på en side av markedet, kan derfor få konsekvenser for hele plattformen og dens nytteverdi for de som er tilsluttet den.

Ved å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder, vil tosidige plattformer kunne forfølge strategier som gjør de i høyere grad kan få begge sider om bord. Tosidige plattformer kan utøve atferd som inngår prisavtaler og annen atferd som ellers ville utløst TEUF artikkel 101 og 102, og dermed øke sannsynligheten for å bli unntaket fra disse bestemmelser, enten gjennom TEUF artikkel 101, stk. 3 eller på grunn av objektiv nødvendighet. Ut ifra dette kan det argumenteres for at tosidige plattformer i høyere grad vil kunne generere en større nytteverdi for alle som er tilsluttet plattformen.

5.4. Argumenter mot å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder

Ut ifra om man ser det i et forbrukervelferds perspektiv eller i et totalvelferds perspektiv, vil argumentene for og imot å balansere effektivitetsgevinster på tvers av markeder og forbrukergrupper få forskjellige svar. Kommisjonen som tilsynelatende verdsetter å beskytte forbrukervelferden, vil det å stille en forbrukergruppe dårligere enn den andre være vanskelig.

En prisstrategi eller en prisavtale i tosidige markeder kan føre til at det vil være en side som bærer omkostningene for plattformen, mens en annen side vil bære mindre omkostninger.

Man har således en side som betaler for fordelene for den andre siden.

Konkurransemyndigheter står ovenfor en avveining om hvilken side og fordeler de skal ta hensyn til. I et Pareto optimalt synspunkt vil dette være vanskelig, da det krever at ingen skal bli stilt dårligere når en skal bli stilt bedre. Dog påpeker Townley (2011) at ved å se det i et Kaldor Hicks optimalt synspunkt vil man kunne lettere vurdere den totale gevinsten fra begge sider av markedet, da det her er tillatt at noen blir stilt dårligere så lenge det totale overskuddet overstiger ulempene.²³²

²³² Ibid. side 495.

5.5. Del konklusjon

For tosidige markeder vil en økning i omkostninger føre til at det totale prisnivået øker, men prisstrukturen vil fortsatt være asymmetrisk, ved en mer effektbasert tilgang. Tosidige plattformer kan derfor selv velge den siden som skal bære omkostningene forbundet med undersøkelsen og håndheving av konkurransereglene. Ved en effektbasert tilgang og en snever fortolkning av begrepet konkurransebegrensende formål vil man minimere kostandene forbundet med å gjøre feil i forbindelse med å gripe inn mot atferd som vil skape samfunnsøkonomisk overskudd. Det må derfor antas med utgangspunkt i teorien om tosidige markeder, at sannsynligheten for å foreta type-2-feil er høyere ved en formalistisk tilgang. En mer effektbasert tilgang vil dermed redusere sannsynligheten forbundet med å gjøre type-2-feil og minke kostnadene forbundet med det. Dog vil rettssikkerheten være til gjenstand for å bli nedgradert ved en effektbasert tilgang da virksomhetene ikke med tilstrekkelighet vil kunne forutse om en handling er lovlig eller ei, og omkostningene forbundet med å undersøke dette vil derfor stige med en mer effektbasert tilgang enn hva tilfellet hadde vært med en mer formalistisk tilgang. Men at denne effekten kan veies opp med at en formbasert tilgang kan føre til at virksomheter avstår fra å følge handlinger som ellers ikke vært skadelig, som vil føre til negative konsekvenser for markedet.

Videre vil en snever fortolkning av konkurransebegrensende formål, med en effektbasert tilgang føre til at flersidig plattformer vil kunne forfølge strategier som er avgjørende for den eksistens. Det være seg å løse «the chicken & egg problem», og få begge sider om bord. Her vil det totale samfunnsøkonomiske overskudd øke, samt forbrukervelferden, hvis tosidige plattformer forfølger disse strategiene for å høste indirekte nettverkseffekter. Da vil også de forbrukerne som blir pålagt en byrde i form av omkostninger i forbindelse med prisstrategien, oppleve at plattformens verdi øker for dem. En effektbasert tilgang med en snever fortolkning av konkurransebegrensende formål som Domstolen har anvendt, vil derfor være å foretrekke.

Hvis virksomheter vil komme under forbudet i TEUF artikkel 101, stk. 1, vil de lettere kunne bli unntaket fra TEUF artikkel 101, stk. 3 hvis de får argumentere for å oppveie effektivitetsgevinster og ulemper opp mot hverandre på tvers av markedene selv om forbrukerne ikke er de samme. Følgende av dette er at flere tosidige plattformer vil kunne forfølge strategier som gjør at de i større grad vil kunne få begge sider om bord og høste indirekte nettverkseffekter. Dette vil igjen føre til at verdien for plattformen vil øke for alle sidene av markedet. I et Kaldor-Hicks perspektiv vil det å ta hensyn til effektivitetsgevinster

på tvers av markeder kunne føre til å øke det totale samfunnsøkonomiske overskudd, og denne tilgangen som Domstolen åpner for vil derfor også være å foretrekke.

Kapittel 6: Konklusjon

Domstolen har i de dommene som er blitt analysert bidratt til å klarlegge rettsstillingen for tosidige markeder. Domstolen stadfestet at markeder som er karakterisert som tosidig, vil det være spesielt viktig å se på hvordan markedet reelt fungerer og hva foranstaltninger kan bidra med i slike situasjoner. Videre har avgjørelsen i *CB, C-67/13 P* klargjort at begrepet konkurransebegrensende formål, skal fortolkes snevert. Dette vil medføre til at færre saker vil bli innlemmet som konkurransebegrensende ved dens formål og dermed forbudt, og det vil i høyere grad foreligge en mer effektbasert tilgang. Avgjørelsen i *MasterCard m.fl., C-382/12 P* åpnet for at man vil kunne veie opp for konkurransebegrensninger med effektivitetsgevinster som oppstår en annen side, selv om forbrukergruppen ikke er den samme. Dermed har Domstolen avviket seg fra Kommisjonens veiledning, og gitt muligheten for at tosidige markeder i høyere grad kan argumentere for effektivitetsgevinster på tvers av markeder.

Helheten i dommene vil tilsi at Domstolen favoriserer en mer effektbasert tilgang, hvor alle sidene skal bli vurdert, spesielt når det foreligger interaksjoner mellom sidene av et tosidig marked. Atferd i tosidige markeder som kommer under granskning av konkurransemyndigheter, skal man i vurderingen ta hensyn til begge sidene av markedet.

Tosidige markeder skiller seg ut på en rekke områder i sammenligning med tradisjonelle ensidige markeder. Tosidige markeder er definert som markeder med to eller flere forskjellige forbrukergrupper, som er avhengig av en plattform for å handle sammen, og verdien av plattformen vil øke i takt med antall forbrukere på hver side da det oppstår indirekte nettverkseffekter. I forbindelse med eksistensen av tosidige markeder, er plattformer som operer på slike markeder nødt til å sikre at det er tilstrekkelig med forbrukere på hver side av markedet. Tosidige plattformer må derfor løse et «chicken & egg problem», og få begge sider om bord. Prisstrukturen er derfor viktig for tosidige plattformer å optimere. Tosidige plattformer vil ha inntekter og utgifter på hver side, og kan dermed tilrettelegge prisstrukturen ut ifra dette, slik at en side kan subsidiere den andre. Prisstrukturen vil derfor være en faktor med for å sikre at det er tilstrekkelige med forbrukere på hver side, da denne kan påvirke hvor effektivt plattformen vil være. I noen tilfeller vil prisnivået være langt under marginal

kostnaden på den ene siden, og langt over marginal kostnaden på den andre siden. Teorien om tosidige markeder argumenterer for at det derfor vil være det totale prisnivået som må tas i betraktning ved konkurransesak.

Grunnet at nettoverdien for forbrukerne på hver side i et tosidig marked vil øke med antallet av forbrukerne av hver side, argumenterer teorien om tosidige markeder for at i en konkurransesak skal man ta hensyn til etterspørselen i begge sidene, og ikke isolere de. Dette beror på at et inngrep fra konkurransemyndigheter på en side vil dermed kunne skape negative effekter for den andre siden ved å påvirke de indirekte nettverkseffektene, slik at nytteverdien for markedet vil minke. De strategiene som tosidige plattformer forfølger må derfor ut ifra teorien om tosidige markeder vurderes ut ifra hvordan det påvirker alle sidene av markedet.

Den anvendte tilgangen til Domstolene finnes å være optimal i den forstand at de er med på å skape rettsikkerhet, mindre omkostninger og et høyere samfunnsøkonomisk overskudd. Videre anses avgjørelsene i *CB*, *C-67/13 P* og *MasterCard m.fl.*, *C-382/12 P* til å være i samsvar med teorien om tosidige markeder, da de i stor grad tar hensyn til de prinsipper som ligger til grunn for teorien. Dette beror på at tosidige plattformer i høyere grad kan argumentere for virkningene av de strategier de forfølger for å gjøre det mulig for dem å konkurrere mer effektivt, og løse «the chicken & egg problem» i forbindelse med vurderingen av TEUF artikkel 101 og 102. Risikoen og omkostningene forbundet med feil avgjørelser i form av type-1-feil og type-2-feil vil minimeres. En klarere rettstilstand vil føre til at «the chilling effect» avtar. Dermed vil tosidige markeder kunne skape et høyere samfunnsøkonomisk overskudd i form av at nytteverdien for plattformen vil kunne stige, og skape verdi for forbrukerne på begge sider av markedet.

Effektivitetsgevinster som balanseres mot konkurransebegrensninger på tvers av markeder og forskjellige typer forbrukere i et tosidig marked, finnes generelt å være Kaldor-Hicks effektivt. Hvis en foranstaltning fra en tosidig fra en tosidig plattform fører til for eksempel høyere priser hos en side av markedet, og lavere priser for den andre siden av markedet. Vil likevel den siden som opplever en begrensning, få nytteverdi i form av indirekte nettverkseffekter ved at flere tilslutter seg plattformen på den andre siden.

Domstolens praksis legger derfor til grunn for at tosidige markeder kan operere effektivt, og dermed bidra til å skape samfunnsøkonomisk overskudd. Tosidige plattformer kan i høyere

grad lene seg på at teorien om tosidige markeder blir tatt hensyn til i vurderingen av en konkurransesak i henhold til TEUF artikkel 101 og 102.

7. Litteraturliste

Bøker

Eide, Erling & Stavang, Endre. 2008. Rettsøkonomi. Oslo: Cappelen akademisk forlag.

Heide-Jørgensen, Caroline, Jakobsen, Peter Stig, Kalsmose-Hjelmborg, Langseth, Jan Magne, Neergaard, Poulsen, Sune Troels, Ryhl, Charlotte Friis Bach & Schovsbo, Jens. 2009.

Konkurrenceretten i EU. København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 3. udg.

Jones, Alison & Sufrin, Brenda. 2014. EU competition law: Text, cases, and materials.

Oxford: Oxford University Press, 5. ed.

Motta, Massimo. 2004. Competition Policy: Theory and Practice. Cambridge: Cambridge University Press.

Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D. 2014. Retskilder og retsteorier. København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 4. udg.

Shy, Oz. 2001. The economics of network industries. Cambridge: Cambridge University Press.

Østbye, Peder. 2008. Konkurranserett; En Strategisk og rettsøkonomisk tilnærming. Bergen: Fagbokforlaget.

Geradin, Damien, Layne-Farrar, Anne & Petit, Nicolas. 2012. EU competition law and economics. Oxford: Oxford University Press.

E-Bøger

Katsoulacos, Yannis & Ulph, David. 2013. Legal uncertainty, penalties, limits to effects-based standards. Chapter 11 in, Handbook on European Competition Law; Enforcement and Procedure. Editor: Lianos, Ioannis & Geradin, Damien. Elgar. DOI 10.4337/9781782546214. Nedlastet 6. mai 2016.

Seitz, Claudia. 2014. Economic Principles in Antitrust Law in the Aftermath of the More Economic Approach. Chapter 14 in, Law and Economics in Europe; Foundations and Applications. Editor: Mathis, Klaus. Springer. DOI 10.1007/978-94-007-7110-9. Nedlastet 24. mars 2016.

Artikler

Armstrong, Mark. 2006. Competition in Two-Sided Markets. *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3: pp. 668-691

Auer, Dirk & Petit, Nicolas. 2015. Two-Sided Markets and the Challenge of Turning Economic Theory into Antitrust Policy. *The Antitrust Bulletin*, Vol. 60(4): pp. 426-461.

Bailey, David. 2012. Restriction of competition by object under article 101 TFEU. *Common Market Law Review* 49: pp. 559-600. Kluwer Law International.

Caillaud, Bernard & Jullien, Bruno. 2003. Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers. *The RAND Journal of Economics*, Vol. 34, No. 2, pp. 309-328.

Eisenmann, Thomas, Parker, Geoffrey & Van Alstyne Marshall W. 2006. Strategies for Two-Sided Markets. *Harvard Business Review*.

Evans, David S. 2002. The Antitrust Economics of Two-Sided Markets. Global Economics Group; University of Chicago Law School; University College London. Tilgjengelig på: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.332022> Nedlastet 4. januar 2016.

Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2007. The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. *Competition Policy International*. Volume 3, Number 1: pp. 151-179.

Evans, David S & Schmalensee, Richard. 2013. The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. NBER WORKING PAPER SERIES. Working Paper 18783. Tilgjengelig på: <http://www.nber.org/papers/w18783> Nedlastet: 7. februar 2016.

Filistrucchi, Lapo, Geradin, Damien, Damme, van Eric & Affeldt, Pauline. 2014. Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice. *Journal of Competition Law & Economics*, 10(2): pp. 293-339.

Graef, Inge. 2015. Stretching EU competition law tools for search engines and social networks. *Internet Policy Review*. Journal on internet regulation. Volume 4, Issue 3: pp. 1-10.

Hruska, Andrew C. 1992. A Broad Market Approach to Antitrust Product Market Definition in Innovative Industries. *The Yale Law Journal*. Vol. 102, No 1: pp. 305-331.

Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2003. Platform Competition in Two-sided Markets. *Journal of the European Economic Association*, Vol. 1, No. 4: pp. 990-1029.

Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2004. Two-Sided Markets: An Overview. Tilgjengelig på: http://web.mit.edu/14.271/www/rochet_tirole.pdf Nedlastet: 4. januar 2016.

Rochet, Jean-Charles & Tirole, Jean. 2006. Two-Sided Markets: A Progress Report. The RAND Journal of Economics, Vol. 27, No. 3: pp. 645-667.

Townley, Chris. 2011. The relevant market: an acceptable limit to competition analysis? European Competition Law Review. Issue 10: pp. 490-499.

Traktater

Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde

Rettens avgjørelser

European Night Services, i de forende sager T-374/94, T-375/95 og T-388/94 – European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Rettens dom af 15. september 1998. Saml. 1998, s. II-03141.

Domstolens avgjørelser

Allianz Hungária Biztosító m.fl., sag C-32/11, Allianz Hungária Biztosító m.fl. mod Gazdasági Versenyhivatal, Domstolens dom af 14.marts 2013.

Beef Industry Development og Barry Brothers, sag C-209/07, Competition Authority mod Beef Industry Development Society Ltd og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd., Domstolens dom af 20. november 2008. Saml. 2008, s. I-08637.

Europemballage Corporation og Continental Can Company, Sag C-6/72, Europemballage Corporation og Continental Can Company mod Kommissionen. Domstolens dom af 21. Februar 1973. Saml. 1973, s. 00215.

Expedia, sag C-226/11, Expedia Inc. mod Autorité de la concurrence m.fl., Domstolens dom af 13. december 2012.

GlaxoSmithKline Services m.fl., I de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl. Domstolens dom af 6. oktober 2009. Saml. 2009, s. I-09291.

Groupment des cartes bancaires (CB), sag C-67/13 P, CB mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014.

GT-Link, sag C-242/95, GT Link A/S mod De Danske Statsbaner, Domstolens dom af 17. juli 1997. Saml. 1997, s. I-04449.

Hoffmann-La Roche, sag C-85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Domstolens dom af 13. februar 1979. Saml. 1979, s. 00461.

MasterCard m.fl., sag C-382/12 P, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, Domstolens dom af 11. september 2014.

T-Mobile Netherlands m.fl., sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Domstolens dom af 4. juni 2009.

United Brands, sag C-27/76, United Brands mod Kommissionen, Domstolens dom af 14. februar 1978. Saml. 1978, s. 00207.

Forordninger

Rådets forordning (EF) Nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

Kommisjonenens veiledninger og meddelelser

Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08).

Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd. (2009/C 45/02).

Meddelelse fra Kommissionen om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler) (2001/C 368/07).

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

Generaladvokatens forslag

Forslag til afgjørelse fra Generaladvokat N. Wahl fremsat den 27. marts 2014 i sag C-67/13 P Groupment des cartes bancaires (CB) mod Europa-Kommissionen.