

Om samordnade förfaranden och vertikala begränsningar mellan
elektroniska kommunikationstjänster och informationssamhällets
leverantörer vid avtal om avgiftsfri datatrafik

Amelia Andersdotter, Institutionen för handelsrätt, HT16

19 januari 2017

Förord

Jag vill tacka Institutionen för handelsrätt vid Lunds universitet för att de lät mig skriva den här uppsatsen och min handledare Jonas Ledendal för mödosamt ihopfogade kommentarer. Den behandlade frågeställningen kring villkoren för konkurrens på marknaderna för elektroniska kommunikationstjänster och informations-samhällets tjänster har jag burit med mig under lång tid, som ett ok, och det har känts som en befrielse att ta sig an ämnet under strukturerade former. Jag vill också tacka de personer som tålmodigt svarat på frågor om mediamarknader. Till dessa räknas Johan Ohlsson vid Göteborgs universitet, Zeenab Aneez på Centre for Internet and Society och Erik Lakomaa vid Handelshögskolan i Stockholm. Jag har även, i ett tidigare skede av livet, haft stor hjälp av Luc Peeperkorn, EU-kommissionen, och Thomas Graf, konkurrensrättsjurist, för viktiga referensböcker och insikter om samordnade förfaranden och vertikala begränsningar.

– Amelia Andersdotter

Bryssel, 2016-01-05

FÖRKORTNINGAR

Auktorisationsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektiv)
BEREC	Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation
DG COMP	EU-kommissionens konkurrensverk (generaldirektoratet för konkurrens)
FCC	Federal Communications Commission (amerikansk tillsynsmyndighet för motsvarande elektroniska kommunikationer m.m.)
FEUF	Fördraget om europeiska unionens funktionssätt
IGF	Internet Governance Forum
KKV	Konkurrensverket
KL	Konkurrenslagen
OECD	Organisation för Economic Co-operation and Development
OSI-modellen	<i>Open Systems Interconnection</i> -modellen
PTS	Post- och telestyrelsen
Ramdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv)
SMP	<i>Significant market power</i> (betydande marknadsinflytande)
SMP-beslut	Beslut som PTS tar fram genom en konkurrensrättslig metod om vilka aktörer på marknaden för elektroniska kommunikationsnät eller elektroniska kommunikationstjänster har betydande inflytande på marknaden.
Tillträdesdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv)
TRAI	Telecommunications Regulatory Authority of India

Innehåll

1	Inledning	5
1.1	Motivering	5
1.2	Syfte och frågeställning	6
1.3	Metod och material	6
1.4	Avgränsningar	9
1.5	Disposition	10
2	Begrepp	11
2.1	Begrepp	11
2.2	Tekniska begrepp	13
3	Marknadsdefinitioner	15
3.1	Mobila datatjänster	15
3.2	Tjänster för strömning av musik	16
3.3	Tjänster som inkluderar sociala nätverk	18
3.3.1	Kommunikationstjänst för slutkonsument	19
3.3.2	Sociala nätverkstjänster	19
3.3.3	Annonstjänster för webben	20
3.3.4	Distribution av redaktionellt material	21
4	Bedömning av konkurrensläget	25
4.1	Vertikala avtal	25
4.1.1	Avtal och samordnade förfaranden	26
4.1.2	Gruppundantag	27
4.2	Finns det ett vertikalt avtal eller samordnat förfarande?	27
4.2.1	Tjänster för strömning av musik	29
4.2.2	Tjänster som inkluderar sociala nätverk	29
4.3	Faller avtalet under gruppundantaget?	30
4.3.1	Tjänster för strömning av musik	30
4.3.2	Tjänster som inkluderar sociala nätverk	31
4.4	Begränsas konkurrensen?	31
4.4.1	Tjänster för strömning av musik	32
4.4.2	Kommunikationstjänster för slutkonsument	34
4.4.3	Sociala nätverkstjänster	36
4.4.4	Annonstjänster för webben	38
4.4.5	Distribution av redaktionellt material	40
5	Reflektioner	44
6	Källförteckning	47
7	Appendix 1	50

I Inledning

I.1 Motivering

Nätverkade teknologier har medfört stora förändringar i mediaindustrin. Bland annat har distributionskostnaderna för redaktionellt material sjunkit mot noll medan produktionskostnaderna för redaktionellt material alltjämt är hög. Nya aktörer har gjort intåg på marknaden för distribution av innehåll. Dynamiken mellan de här aktörerna har skapat skarpa politisk konfliktlinje.

Den här uppsatsen utgår ifrån en sådan politisk diskussion om så kallad *nätneutralitet* (eller *ett öppet internet*) som ådragit sig uppmärksamhet från nyhetsindustrin, både i Sverige och i andra europeiska länder¹ samt internationellt.² Jag vill ta reda på om en särreglering av förhållandet mellan de gamla nyhetsföretagen och de nya webbtjänsterna var oundviklig, eller om det redan inom den vanliga konkurrensrätten finns tillräckliga verktyg för få upprättelse i fall där konkurrensen mellan nya och gamla distributionsföretag blivit orättvisa.

Det finns knapphändig med doktrin för konkurrensrätt i nyhetsindustrin på webben. Å ena sidan finns de principiella diskussionerna: lämpar sig nyhetsproduktion alls för konkurrensutsättning?³ Är konkurrens bland nyhetsdistributörer en förutsättning för mångfaldig nyhetsproduktion?⁴ Å andra sidan innebär de nya webbtjänsterna att traditionella producenter av nyhetsmaterial inte längre har samma makt över distributionen av sådant material. Jag har haft ambitionen att uppsatsen ska hjälpa mediaföretag som hamnat under hård press till följd av den digitala utvecklingen: den bör uppmuntra nya konkurrensrättsliga prövningar, inriktade på förhållandet mellan informationssamhällets tjänster och leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster.⁵

Den nyligen föreslagna konkurrensskadelagen,⁶ som införs i svensk lagstiftning till följd av ett europeiskt direktiv från 2015,⁷ kan förhoppningsvis leda till att en bättre möjligheter för privata företag att själva få upp konkurrensproblem även på nya marknader för prövning, även då Konkurrensverket (KKV) eller EU-kommissionens direktorat för konkurrensfrågor (DG COMP) inte omedelbart vill ta sig an frågan. Tidigare har ju konkurrensrättslig utveckling krävt omfattande lobbyarbete mot verkställande myndigheter innan en

¹Jfr från *televisionsektorn* European Broadcasting Union Net Neutrality Policy Paper (2015) eller ett öppet brev från företrädare av Sveriges ledande nyhetsföretag (företrädelsetvis traditionella dagstidningsföretag) publicerat i Svenska dagbladet (3 maj 2016) ”Regeringen måste agera för ett öppet internet”.

²Jfr *Net Neutrality*: Last Week Tonight with John Oliver (HBO), 1 juni 2014.

³John Zaller, Market Competition and News Quality, Paper prepared for presentation at the 1999 annual meetings of the American Political Science Association, Atlanta, GA. samt SOU 2016:80, s. 302 ff.

⁴Gentzkow, Matthew och Shapiro, Jesse M., *Competition and Truth in the Market for News*, Journal of Economic Perspectives, Volym 22, Nummer 2, 2008, s.133–154. Men jfr också SOU 2016:80, s. 55, stycke 3.

⁵Meningen innefattar en del jargong från EU-rätten. Den finns förklarad i kap. 2.1 och används här för att texten ska vara konsekvent med sig själv.

⁶Prop. 2016/17:9 Konkurrensskadelag.

⁷Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

orättvisa kan åtgärdas - nu kan företagen i teorin själva hävda sin rätt, om de kan påvisa att deras rätt eftersatts.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka vertikala begränsningar mellan aktörer i kommunikationssektorn och klargöra i vilken utsträckning den vanliga konkurrensrätten (så kallade ex post-åtgärder, som vidtas först när ett missbruk kunnat konstateras) kan vara ett verktyg för att åtgärda konkurrensbegränsningar som uppstår till följd av vertikala avtal mellan tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster samt vissa av informationssamhällets tjänster. Dessa är omfattande konkurrensrättsliga teman, så för att kunna ta mig an marknadsdefinitioner och konkurrensanalyser på ett meningsfullt sätt jag har begränsat mig till två specifika (presumptiva) vertikala avtal som diskuterats i Sverige under senare år.

- TeliaSoneras erbjudande om avgiftsfri trafik (datatrafik som en konsument inte behöver betala för per mängd data) till vissa webbtjänster.
- Tres erbjudande om avgiftsfri trafik till tjänster för strömning av musik.

Frågeställningarna är

- ☞ om konkurrensrättsliga problem kan antas uppstå inom något av dessa avtal? Och
- ☞ om, som en konsekvens av detta, man istället för att skapa lagstiftning som *ex ante* förbjuder eller begränsar möjligheten att sluta avtal av den här typen (vilket EU:s förordning om ett öppet internet⁸ är ett exempel på) hade kunnat agera inom det konkurrensrättsliga ramverk som redan finns inom KL och FEUF?

1.3 Metod och material

Metoden är framför allt rättsekonomisk, då konkurrensrätten förutsätter att rättstillämparen kan använda ekonomisk logik.⁹ Jag har försökt tillämpa det som kallas ”*more economics approach*”,¹⁰ samtidigt som jag respekterar den tekniska strukturen för juridiken.¹¹

EU-rättslig metod måste användas eftersom både KKV och de svenska domstolarna har att beakta utvecklingen av den europeiska konkurrensrätten vid rättstillämpningen.¹² Därtill har jag en rättsdogmatisk metod,

⁸ Jfr Korling och Zamboni, s. 180 ”[R]ättsekonomin förutsätter att rättstillämparen (i regel en domare) kommer att beakta rättsens ’egentliga’ logik, dvs. främjandet av ekonomisk välfärd.” och prop. 2007/08:135 s. 70 ”Vidare är ekonomiska bedömningar av betydelse inom konkurrensrätten.”

⁹ Bishop och Walker, para. 1-009. ”[T]he focus [of the more economics approach] has been to shift the emphasis if the competitive assessment away from consideration of whether competitors are harmed (which reflected the legacy of the influence that German competition law has had on the early development of EC competition law) towards a focus on whether competition is harmed to the detriment of consumers.”

¹⁰ Jfr prop. 2007/08:135, s. 70 ”[K]onkurrenslagens bestämmelser har typiskt sett en juridisk teknisk struktur.”

¹² De svenska förarbetena till konkurrenslagen nämner inte EU-kommissionens egna förbudsbeslut som rättskälla, men då Marknadsdomstolen har begagnat sig av EU-kommissionens tillkännagivanden i prejudikatbildningen (jfr MD

där jag använder mig av rättskällor såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och rättsvetenskapliga arbeten.

Något jag har tagit i beaktande är att Marknadsdomstolen ser ut att ha ställt höga krav på marknadsdefinitionen i rättsfall där privata parter utmanar varandra enligt konkurrenslagens bestämmelser.¹³ Därför är kapitlet om marknadsdefinitioner omfattande och innehåller även indikationer på vilka ytterligare undersökningar och enkäter jag tror vore nödvändiga för att få till stånd en rättvisande och godtagbar marknadsdefinition.

Marknadsdomstolens krav skiljer sig, i min mening, från europeisk konkurrensrättsdoktrin där det framhålls att marknadsdefinitionen ska vara ett verktyg för att göra konkurrensbedömningar, snarare än ett egenvärde.¹⁴ Ett säkert kort är givetvis att hänvisa till av EU-kommissionen eller Konkurrensverket redan etablerade marknadsdefinitioner, och det har jag också gjort när detta är möjligt. Marknadsdomstolens strikta upprätthållande av konkurrensrättens teknisk-juridiska form¹⁵ kan dock göra det svårt att åtgärda konkurrensproblem: privata företag som vill tvista med andra privata företag har, till skillnad från myndigheter, inte makten att avtvinga företag på marknader i efterföljande eller föregående led några enkätsvar. Faktum är att det finns en viss enkättrötthet¹⁶ som, om domstolen inte vågar ta ansvar för sin dömande makt och komma till beslut, utan alltid efterfrågar fler datapunkter, gör de konkurrensrättsliga konfliktlösningsmekanismerna otillämpbara i praktiken.

Till stöd i arbetet har jag använt Frank Wijckmans och Filip Tuytschaevers bok *Vertical Agreements in EU Competition Law* för att identifiera rätt tester för de vertikala begränsningar jag vill studera. Testerna som rekommenderas av Wijckmans och Tuytschaever inkluderar en bedömning av vad EU-kommissionen (eller, som

2015:1 Relevant marknadsdefinition, para. 153.) förutsätter jag att detta går att göra.

¹³Jfr MD 2007:14:

Enligt Marknadsdomstolens mening ger den framlagda utredningen - trots sin omfattning - inte besked i vissa viktiga hänseenden. Det gäller sådana frågor som hur det faktiskt går till när annonsörer överväger och köper annonsutrymme, vilka överväganden annonsörerna gör vid val av annonsmedium och hur de i det enskilda fallet faktiskt uppfattar möjligheterna till utbyte samt prisets betydelse för utbytbarhet. Ej heller omfattningen av medierådgivares medverkan vid annonsköp i aktuella tidningar samt omfattningen och betydelsen av denna medverkan har blivit närmare klarlagd. Detsamma gäller eventuella skillnader i fråga om läsarprofilens betydelse. Slutligen har inte lämnats någon närmare redovisning av effekten på marknadsförhållandena när en gratistidning introduceras på en marknad.

Se också MD 2015:1, para. 163:

Emellertid är den av Pizza24 förebringade utredningen om produktmarknaden förhållandevis knapphändig och behäftad med brister. Av särskild betydelse är att det inte finns någon närmare utredning om marknadsförhållandena, bl.a. vad innehavarna av pizzerior och andra restauranger fäster avseende vid när de överväger att tillhandahålla en tjänst för beställning av mat för konsumtion på annan plats. Det framgår t.ex. varken vilka typer av restauranger som tillhandahåller särskilda tjänster för beställning, vilka typer av beställningstjänster de restauranger har som erbjuder sådana tjänster eller hur den mat distribueras som beställs genom tjänster av detta slag.

Det sistnämnda citatet anförs av Marknadsdomstolen *trots* para. 64, 86–87 i samma domslut, där det dock inte framgår om Pizza24 direkt intervjuat eller kontaktat den sju pizzeriorerna i Borlänge som gjort uppror mot OnlinePizza, eller de pizzerior som ska ha utsatts för hot om tjänsteterminering.

¹⁴Faull och Nikpay, para. 1.151 *samt* para. 1.188-1.189.

¹⁵Jfr prop. 2007/08:135, s. 70.

¹⁶Statistiska centralbyrån, Statistiskskolan: Mer bortfall i statistiken. http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Artiklar/Statistiskskolan-Mer-bortfall-i-statistiken/

jag bedömt är fallet i Sverige, en domstol) sannolikt kommer att se som konkurrensbegränsande eller okej.¹⁷ Man kan notera att dessa tester är uformade som riktlinjer för sådana verksamma jurister som försöker hjälpa sina uppdragsgivare att inte fastna i onödiga, dyra och riskabla konkurrensrättsliga processer, varför testerna kan föra tankarna till prognosteori. Detta är emellertid rimligt, för de riktiga företag som idag kan drabbas av verkliga eller upplevda konkurrensproblem, har rimligen större nytta av en text som undersöker förutsättningarna att *få* rätt, snarare än att *ha* rätt.

För allmänna procedurrella regler har jag använt Jonathan Faulls och Ali Nikpays *The EU Law of Competition*. Jag har även använt Simon Bishops och Mike Walkers bok *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*.

EU-kommissionens förordning 330/2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden riktlinjer för vertikala avtal ("förordning 330/2010"),¹⁸ kommissionens riktlinjer för vertikala begränsningar¹⁹ och dess konkurrensrättsliga praxis i övrigt kommer att spela en viktig roll i texten. Detta gäller särskilt sådana beslut om företagskoncentrationer som kan ge vägledning kring de kriterier som EU-kommissionen värdesätter vid bedömningen av huruvida en koncentration kan vara skadlig. Jag har även betraktat KKV:s konkurrensrättsliga praxis och, där det varit lämpligt, tillgängliga prejudikat från Marknadsdomstolen.

Jag kommer anta att PTS:s definitioner av relevanta produktmarknader för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster är korrekta, och använda dem som utgångspunkt vid analysen av vertikala avtal mellan aktörer på dessa marknader och marknadsaktörer i andra marknadsled. Vid undersökningen av marknaden för distribution av unikt redaktionellt material (se kap. 3.3.4) har jag använt mig av svenska statliga utredningar och internationellt erkända utredningar så som *Reuters Institute for the Study of Journalism's* årliga rapport om digitala nyheter, och för marknaden för annonstjänster på webben genomförde jag en särskild studie av viktiga annonstjänstleverantörer för svenska distributörer av redaktionellt material (se kap. 3.3.3). Jag har också, så långt det är möjligt, sökt att spåra data från trovärdiga branschorgan, och även kontaktat olika personer över mejl och telefon för att få tillgång till bättre data (se hänvisningar i fotnoter, där relevant).

Urvalet av tidningar i appendix 1 har gjorts mot bakgrund av vilken IT-miljö de olika tidningarna har. Dagens nyheter, Svenska dagbladet, Expressen och Aftonbladet är med för att de är rikstidningar. *Dagens nyheter* och *Expressen* har samma ägare, Bonnier.²⁰ *Svenska dagbladet* och *Aftonbladet* har samma ägare.²¹ *Upsala Nya*

¹⁷För en närmare förklaring, se 2 stycket, kap. 4.4.1, eller jfr direkt Tuytschaever och Wijckmans, para. 9.64.

¹⁸Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden.

¹⁹Riktlinjer om vertikala begränsningar, 2010/C 130/01.

²⁰SOU 2016:80, s. 71.

²¹*Ibid.*, s. 73.

Tidning tillhör NTM-koncernen,²² medan *Nya Wermlandstidningen* har en egen IT-miljö.²³ *Enköpingsposten* har tidigare varit i Nya Wermlandstidningens IT-miljö, men har nu flyttat till NTM-koncernen.²⁴ *Hela hälsingland* ingår i Mittmedias IT-miljö,²⁵ medan *Göteborgsposten* tillhör Stampen.²⁶ *Sydsvenska dagbladet* har gemensam digital distribution med Helsingborgs dagblad (som dock inte är med i dataunderlaget), medan *Västerbottenskuriren* har en egen koncern.²⁷ En sån här undersökning kan enkelt utsträckas till att innefatta även andra tidningar som använder sig av andra centrala IT-stöd. Undersökningen är gjord genom att köra verktyget Webb koll²⁸ på tidningarnas förstasidor. Det är viktigt att förstå att en undersökning som innefattar djuplänkar skulle kunna ge en annan bild - särskilt finns en möjlighet att denna ytliga undersökning av tidningarnas webbplatser missat reklamföretag och tjänster som bara aktiveras när man besöker vissa typer av redaktionellt material.

1.4 Avgränsningar

I den här uppsatsen kommer jag inte att behandla eventuella praktiska konsekvenser av den förordning EU antog 2015 och som rör öppna internetanslutningar och/eller nätneutralitet. Jag kommer inte heller att undersöka eventuella effekter av lagstiftningen på konkurrensen på någon av de marknader jag definierar.

Tidigare bedömningar av vertikala begränsningar på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät, elektroniska kommunikationstjänster och informationssamhällets tjänster har ofta fokuserat på missbruk av dominerande ställning. I Microsoft-beslutet ansågs till exempel sampaketering av informationssamhällets tjänster i efterföljande led från operativsystemet (som i sin tur är en informationssamhällestjänst) vara konkurrensbegränsande,²⁹ eftersom det operativsystem Microsoft levererade var en *de facto*-standard.³⁰

EU-kommissionen har på motsvarande sätt valt att ta hjälp av bestämmelserna i artikel 102 FEUF för att komma till rätta med konkurrensskadliga beteenden som i och för sig faller under sektorsreglering, men där tillämpningen av sektorsregleringen i nationell rätt inte varit tillräcklig för att motverka konkurrensskadliga beteenden.³¹ De genomförde tre oannonserade inspektioner hos företagen Deutsche Telekom,³² France Telecom (nuv. Orange)³³ och Telefónica³⁴, som samtliga är verksamma på marknaden i rollen som tillhandahållare

²² *Ibid.*, s. 67–68.

²³ *Ibid.*, s. 71–72.

²⁴ *Ibid.*, s. 68.

²⁵ *Ibid.*, s. 66–67.

²⁶ *Ibid.*, s. 63–64.

²⁷ *Ibid.*, s. 70.

²⁸ <https://webbkoll.dataskydd.net>

²⁹ ECLI:EU:T:2007:289, T-201/04, *Microsoft Corp. v Commission*.

³⁰ *Ibid.*, para. 392.

³¹ Faull och Nikpay, para. 13.77- ff.

³² AT.40089 – *Deutsche Telekom*

³³ AT.40090 – *France Telecom*

³⁴ AT.40092 – *Telefónica*

av elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster, i juni 2013 i syfte att utreda om företagen i strid mot artikel 102 FEUF avskärmade tjänster i efterföljande led eller otillbörligen gynnade egna tjänster i efterföljande led över konkurrenternas. Något sådant missbruk kunde inte påvisas.

Trots att en artikel 102 FEUF-undersökning är naturlig föreställa sig, kommer jag inte att försöka upprepa någon utredning av avtalen jag studerar ur perspektivet av artikel 102 FEUF.

Jag kan inte heller ta upp samtliga konkurrensproblem som kan uppstå på marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och -tjänster eller informationssamhällets tjänster, utan har avgränsat mig till ett par specifika exempel som tidigare fått utrymme i svensk mediadebatt och där det finns pågående tillsynsarbete.³⁵

Ett besvärligare problem är tillhandahållarnas av elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster möjlighet att genom sin ställning i värdekedjan definiera vad en elektronisk kommunikationstjänst ska ta sig uttryck som. Det har att göra med vissa ej återvinningsbara kostnader vid etableringen av ett elektroniskt kommunikationsnät. Kap. 2.1 kommer förhoppningsvis göra det tydligt var sådana ej återvinningsbara kostnader uppstår för mobila nät, men jag kommer inte att gå in på närmare beskrivningar av konkurrensproblem på marknaden för elektroniska kommunikationsnät.

Nätneutralitet har inte bara behandlats som en marknadsfråga, utan har även varit föremål för diskussioner i Europarådet³⁶ och i det FN-styrda organet Internet Governance Forums så kallade dynamiska grupper.³⁷ Där har utgångspunkten varit att nätneutralitet inte bara är en konkurrensfråga, utan att det även är en allmän fråga om yttrandefrihet och åsiktsfrihet i det att även icke-kommersiella aktörer genom elektroniska kommunikationstjänster kan finna ett sätt att nå ut till omvärlden, eller att vissa affärsmodeller, om de vore lovliga, skulle vara extra benägna att orsaka intrång i privatlivet. Människorättsliga frågeställningar om yttrandefrihet och rätten till privatliv kommer dock inte att beröras av mig.

Till att börja med hade jag tänkt försöka utreda marknaden för tjänster som aggregerar redaktionellt material. Denna marknad har fått allt större uppmärksamhet i analyser av mediamarknader³⁸ men ser inte ut att gå att avgränsa på något vettigt sätt. Av platskäl har jag därför helt tagit bort någon närmare analys av denna hypotetiska marknad.

1.5 Disposition

Uppsatsens börjar med en lista över förkortningar som jag genomgående kommer att använda i texten. Hittar man en förkortning man inte förstår ska den som regel återfinnas i förkortningslistan.

³⁵ *Jfr* PTS, Konkurrenstillsyn - första halvåret 2016 PTS-ER-2016:31.

³⁶ Council of Europe. Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality.

³⁷ 10th Internet Governance Forum – November 2015, Outcome Document on Network Neutrality.

³⁸ *Jfr* Reuters Institute for the Study of Journalism, Digital News Report 2016.

Efter det följer en kortfattad motivering av frågeställningen, frågeställningen som sådan samt en kortfattad presentation av metod och material (kap. 1.1, kap. 1.2 och kap. 1.3). I den senare delen har jag även presenterat vilka svårigheter jag haft med innevarande svensk praxis, och redogjort för hur jag empiriskt försökt belägga mina marknadsdefinitioner. Frågeställningen om *ett öppet internet* kan enkelt svällas ut, varför kapitlet om avgränsningar klargör sådana frågor som normalt kunde anses tillhöra denna frågeställning men som jag inte kommer bedöma (kap. 1.4).

I ett kortare kapitel har jag sedan valt att förtydliga vilka ord och begrepp jag kommer att använda för att beskriva olika marknadsaktörer, och varför. Till detta kapitel hör också en del teknisk terminologi som jag hoppas kommer att klargöra marknadsdefinitionerna längre ned.

I uppsatsens huvuddel börjar jag med att klargöra vilka relevanta produktmarknader jag identifierat (kap. 3). I det efterföljande kapitlet (kap. 4) går jag igenom om det kan antas finnas ett avtal eller samordnat förfarande och i vilken utsträckning, om alls, förfarandet eller avtalet i sådana fall är konkurrensbegränsande.

Eftersom kap. 3 och kap. 4 hör ihop med varandra, kan denna disposition ge ett hoppigt intryck. Dispositionen är dock inspirerad av hur EU-kommissionen vanligtvis presenterar sina slutsatser i sina avgöranden. Fördelen med den disposition jag har valt är att varje konkurrensrättslig bedömningspunkt i och med denna disposition kan föregås av en introduktion, och att jag därmed slipper fler korsreferenser i texten. Nackdelen är att jag tittar på två avtal samtidigt, ur samma perspektiv, vilket kan göra intrycket rörigare än om jag hade behandlat bara ett av avtalen.

Avslutningsvis har jag skrivit ned mina reflektioner kring arbetet (kap. 5).

2 Begrepp

2.1 Begrepp

I texten kommer begreppet *slutkonsument* konsekvent att användas för sådana privatpersoner som inte tillhandahåller egna tjänster till andra privatpersoner eller associationer, oavsett om dessa inom ramen för sektorsreglering skulle benämnas slutanvändare,³⁹ användare⁴⁰ eller dylikt.

Olika begrepp kommer att användas för att beskriva tjänster som i efterföljande led till telekommunikationstjänster. EU-rätten etablerar till exempel terminologin (*tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät* och (*tillhandahållare av elektroniska kommunikationstjänster*). PTS har utfärdat en vägledning om tolkningen av dessa begrepp i förhållande till telelagen.⁴¹ Man kan anmärka att dessa breda definitioner inte gör nå-

³⁹ Artikel 2.n, ramdirektivet.

⁴⁰ Artikel 2.h, ramdirektivet.

⁴¹ Vilka tjänster och nät omfattas av LEK? - PTS-ER-2009:12.

gon åtskillnad mellan typer av elektroniska kommunikationsnät eller olika tillhandahållare av sådana nätverksrelationer med varandra. Begreppen omfattar alltså alla delar av en elektronisk kommunikationsinfrastruktur och tjänster som går att tillhandahålla på en sådan infrastruktur.

Jag kommer att använda dessa ord för att beskriva marknadsaktörer som antingen är tillhandahållare av vissa typer av elektroniska kommunikationsnät (sådana för mobil kommunikation), elektroniska kommunikations-tjänster (de aktörer som ger slutkonsumenter tillgång till funktionaliteten i kommunikationsnät att använda mobil kommunikation) eller tillhandahållare av någon blandning av dessa två.

I den utsträckning ordet *internet* används kommer det vara för att beskriva sådana elektroniska kommunikationsnät som lätt kan kopplas ihop till ett större nätverk, trots att var och en av de ingående näten har olika ägare. Oftare kommer jag att använda ordet *webben* för att beskriva den teknologi varigenom slutkonsumenter kan nå tjänster via en webbläsare (till exempel Firefox, Safari, Microsoft Edge eller en app på en smart telefon).

Tjänster som nås via webben är beroende av telekommunikationstjänster för att kunna levereras till slutkonsument, och grupperas i texten in under uttrycket *informationssamhällets tjänster*.⁴² Detta är ett mycket brett begrepp som i den europeiska lagstiftningen även innefattar tjänster som bara uppstår på intranät,⁴³ och specifika tjänster inom denna paraplygrupp kommer att definieras närmare längre fram.

Ordet *internetleverantör* används för att beskriva sådana telekommunikationsleverantörer som ger slutkonsumenten en möjlighet att ansluta till en informationssamhällestjänst som inte är begränsad till ett intranät, inom ovan nämnda förståelse för ordens innebörd. I uppsatsen kommer jag oftare att använda begreppet *leverantör av mobila datatjänster* eftersom jag vill göra skillnad mellan internetleverantörer som använder sig av elektroniska kommunikationsnät för mobil kommunikation och elektroniska kommunikationsnät som möjliggör dataöverföringar på annat sätt än trådlöst.

I den utsträckning vissa av de ovanstående definitionerna verkar slarviga, för breda eller för snäva, vill jag inflika direkt att konkurrensrätten är ett lämpligt verktyg att studera dessa marknader just för att den framtvingar en stark motivering till varför vissa tjänster anses tillhöra samma kategori av tjänster. Att i dagligtal eller i lagstiftning införa samma exakthet låter sig bara svårligen göras, och som observerats av bland andra Uta Meier-Kahn kan klassificeringen av någon särskild operatör som tillhörandes någon särskild av de ovan nämnda kategorierna, eller andra, vara en både politiskt och kommersiellt kontroversiell fråga.⁴⁴

⁴² [S]amtliga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare.” Artikel 1.1 b, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (kodifiering)

⁴³Intranät används ibland slarvigt som beskrivning för en informationssamhällestjänst som hjälper en sluten grupp användare, till exempel anställda, att koordinera arbetsuppgifter och dokument med varandra på jobbet, men betyder att det rör sig om ett nätverk som kopplar ihop bara en viss mängd av maskiner, till exempel på en arbetsplats, till skillnad från ett sådant nätverk som lika gärna skulle kunna koppla ihop alla maskiner i hela världen.

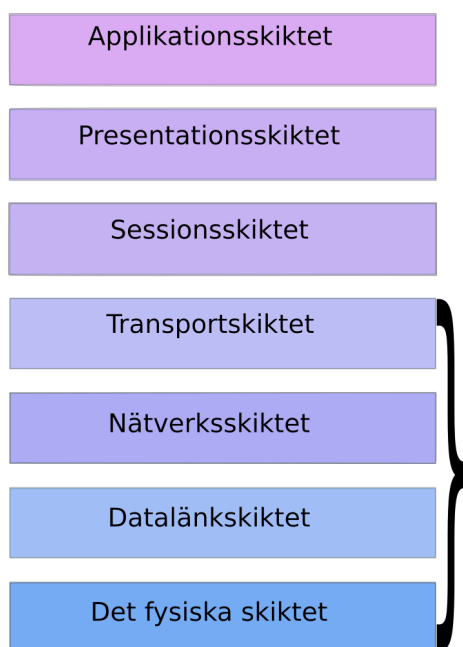
⁴⁴Meier-Kahn, Uta. Cogent v Deutsche Telekom: a classy conflict, Policy Review, 17 december 2015.

2.2 Tekniska begrepp

Det här avsnittet förklarar den så kallade OSI-modellen.⁴⁵ Att ha den i bakhuvudet har i alla fall hjälpt mig när jag skapat mig en bild av hur olika företag påverkar varandra tekniskt och ekonomiskt.

Modellen delar upp nätverk i sju olika lager, baserat på vilka sorters tekniska funktionaliteter som krävs för att transportera data genom nätverket, och är teoretiskt anknuten. I praktiken är det vanligt att samma företag och även specifika tekniska apparaturer agerar på flera OSI-lager, det händer att företag beskriver sina produkter genom en annan indelning av förutsättningarna för datatransport.⁴⁶

I princip hela webben är en framställning som görs möjlig genom tekniska protokoll och specifikationer på OSI-modellens tre översta lager (sessionsskiktet, presentationskiktet och applikationsskiktet).



Figur 1: OSI-modellens sju olika skikt för dataöverföring i nätverk. De fyra nedersta skikten är de skikt som anses införlivade i mobila dataöverföringstjänster av NGA- eller LTE-typ.

Anledningen till att vi har denna utgångspunkt är för att det visar sig bli lättare att förstå vilka aktörer som tillhandahåller vilka funktioner när vi senare ska förstå förutsättningarna för marknadsdefinitioner, och den sortens vertikala begränsningar som kan uppstå där.

Tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät för mobila datatjänster kan förutsättas att, i alla fall vad gäller den delen av deras verksamheter som berör tillhandahållande av elektroniska kommunikationsnät, vara verksamma på de fyra nedersta lagren i OSI-modellen (det fysiska skiktet, datalänkskiktet, nätverksskiktet och transportskiktet). Detta följer av hur teknologin för basstationer (de knutpunkter mobiltelefoner måste ansluta sig till för att överföra data, sms eller röstsamtal) är standardiserad.⁴⁷ Tillhandahållaren av elektroniska kommunikationsnät för mobila datatjänster har ensam förutsättning att bestämma under vilka omständigheterna en slutkonsument av tjänsterna kan få tillgång till de tre övre skikten på sådana pre-

missar att slutkonsumenten får data.⁴⁸ Detta kan jämföras med trådade nätverk, till exempel fiberringar eller kopparkabel, där leverantören av elektroniska kommunikationsnät inte med samma nödvändighet kontrollerar

⁴⁵OSI-modellen (ISO/IEC 7498) är en konceptuell modell för datorkommunikation i 7 lager.

⁴⁶Jfr TCP/IP-modellen, som är indelad i bara fyra lager.

⁴⁷Christopher Cox, *An Introduction to LTE: LTE, LTE-Advanced, SAE and 4G Mobile Communications*, First Edition. 2012, John Wiley & Sons, Ltd, s. 30.

⁴⁸*Ibid.*, s. 24-25.

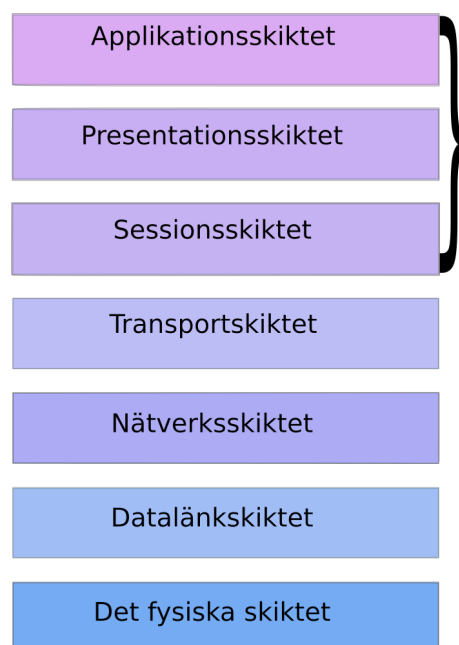
vilken sorts kommunikationstjänster som går att tillhandahålla via nätet.⁴⁹

Till funktionaliteterna i de fyra nedersta lagren hör de tekniska förutsättningarna för konkurrenter till tillhandahållaren av nätet att tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster. Nätverksstandarderna för LTE kräver att slutkonsumenten har ett sätt att bekräfta sin rätt att nyttja funktionaliteter i nätet ("autenticering").⁵⁰ I praktiken genomförs detta genom att slutkonsumenten får tillgång till ett SIM-kort. SIM-kortet behöver inte tillhandahållas av nätverksleverantören, men nätverksleverantören behöver godkänna att SIM-kortet ger tillgång till funktionaliteter.⁵¹

Utifrån denna tekniska beskrivning är det inte svårt att se varför relativt mycket konkurrensrättslig uppmärksamhet riktats åt tillämpningen av artikel 102 FEUF på tillhandahållare av elektroniska kommunikationsnät (se även kap. 1.3). Dessa aktörer är i ställning att unilateralt påverka förutsättningarna för konkurrens i alla efterföljande marknadsled, och särskilt i mobila nätverk är de även i god ställning att begränsa den horisontella konkurrensen.

OSI-modellens presentations- och applikationsskikt representerar inte mjukvaror, så som mobil-appar eller datorprogram, utan tekniska protokoll som är dedicerade till särskilda ändamål. Hypertextprotokollet (HTTP) är det vanligaste protokollet för att överföra innehållet på en webbplats till en slutkonsuments webbläsare, och IMAP kan användas för att överföra e-postmeddelanden från ett företags server till en slutkonsuments e-postklient på persondatorn.⁵² TLS kan användas för att få krypterade anslutningar, till exempel vid inloggning.⁵³ Det finns en rad specialiserade protokoll för webbtjänster och musikströmning som ofta är besläktade med hypertextprotokollet.⁵⁴

Vi är intresserade av vertikala avtal mellan aktörer som tillhandahåller tjänster på de fyra nedersta OSI-skikten och aktörer som använder något av protokollen i de tre översta lagren för att tillhandahålla en tjänst till



Figur 2: Informationssamhällets tjänster utformas med hjälp av tekniska funktioner som tillhör OSI-modellens översta tre skikt, men är beroende av de underliggande skikten för att nå fram till slutkonsument med hjälp av internet.

⁴⁹Jfr PTS, Öppna nät och tjänster, PTS-ER-2009:32.

⁵⁰Se ovan, fotnot 47, s. 22.

⁵¹*Ibid.*

⁵²Lysators datorhandbok, se https://datorhandbok.lysator.liu.se/index.php/IMAP_och_POP

⁵³PTS, webbriktlinjer.se, Riktlinje nr 7: Använd en krypterad anslutning för e-tjänster.

⁵⁴Gary McGath, *Basics of streaming protocols* <http://www.garymcgath.com/streamingprotocols.html>

slutkonsument. Vi behöver för dessa sist nämnda aktörer avgränsa marknaderna kraftigt: det kan till exempel vara stor skillnad mellan en marknadsaktör som tillhandahåller sociala nätverkstjänster och en marknadsaktör som tillhandahåller banktjänster. Vi ska dock börja med att avgränsa marknaden för mobila datatjänster.

3 Marknadsdefinitioner

Enligt Simon Bishop och Mike Walker påverkas den ekonomiska analysen som tillämpas i konkurrensrätten av de politiska målsättningar som finns med konkurrensrätten i övrigt. För det första har EU:s konkurrensrätt två från varandra skilda målsättningar: EU-kommissionen ska främja integrationen av den inre marknaden⁵⁵ och upprätthålla effektiv konkurrens.⁵⁶ Vidare påverkas den ekonomiska analysen av vilken politisk styrning som sker av målsättningarna med den ekonomiska analysen: Bishop och Walker understryker konsumentnyttans framträdande roll i europeisk konkurrensrätt, i kontrast till producentnytta eller samhällsnytta.⁵⁷ Det här kan få konsekvenser för hur man bör genomföra marknadsdefinitionerna, särskilt på de OSI-skikt (se kap. 2.2 som är högre upp i hierarkin (presentationsskiktet och applikationsskiktet). Det kan till exempel röra vem som rimligen kan betraktas som konsument, och vad det är denna aktör i sådana fall konsumerar. Målsättningen med det här avsnittet är att definiera relevanta produktmarknader och relevanta geografiska marknader, samt dessa marknaders kundkretsar, i enlighet med vad Bishop och Walker framhåller som tonviktgivande ekonomisk doktrin i europeisk konkurrensrätt.

3.1 Mobila datatjänster

Eftersom marknaderna för elektroniska kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster är reglerade,⁵⁸ genomförs redan studier av marknadernas beskaffenheter och marknadsaktörernas marknadsandelar av varje EU-lands nationella tillsynsmyndighet. Marknaden för mobila datatjänster har av PTS uppfattats som komplementär till andra datatjänstprodukter i sitt beslut om centralt tillträde från 2015.⁵⁹ Denna syn bekräftas av EU-kommissionen i ett flertal avgöranden.⁶⁰ Med detta förstås att en mobil datatjänst inte direkt konkurrerar med trådburna motsvarigheter, så som en uppkoppling till ett fibernät, koaxialnät eller kopparnät. Istället används de mobila datatjänsterna av konsumenterna utöver eller som komplement till deras fasta uppkopplingar.

⁵⁵Bishop och Walker, para. 1-005.

⁵⁶*Ibid.*, para. 1-006.

⁵⁷*Ibid.*, para. 2-017.

⁵⁸Ramdirektivet, auktorisationsdirektivet, tillträdesdirektivet, direktiv om skydd av personuppgifter i elektroniska kommunikationsnät, m. fl. I Sverige främst lagen om elektronisk kommunikation.

⁵⁹PTS, Dnr. 11-9313, Beslut om fastställande av företag med betydande inflytande på marknaden för centralt tillträde till nätinfrastruktur (marknad 3b) av den 19 februari 2015, avsnitt 2.3.9.

⁶⁰M.7018 *E-Plus/Telefónica Deutschland*, para. 62

EU-kommissionens granskningar av företagskoncentrationer på telekommunikationsområdet har som utgångspunkt att den mobila marknaden i och för sig är en och samma marknad, men tillkännager att närmare konkurrensrättslig granskning av vart och ett av marknadssegmenten kan vara nödvändig.⁶¹ PTS identifierar istället tre produktkategorier för mobila datatjänster: mobilt bredband som fristående tjänst, mobila samtals- och datatjänster och mobilt bredband som tilläggstjänst.⁶² PTS ger inga indikationer på om samtliga dessa tjänster ska uppfattas ligga inom ramen för mobila datatjänster eller bara vissa av dem.

Marknaden för mobila datatjänstabonnemang är nationell. Utöver att det finns en solid, europeisk praxis på att detta är fallet,⁶³ är det också intuitivt rätt. Tillhandahållandet av mobila datatjänstabonnemang kräver en statlig licens för leverantören att få skicka signaler på vissa frekvenser. Eftersom licensen är bunden till en stats territorium och inte till det europeiska territoriet, och samtliga medlemsländers territorier kräver separata licenser är marknaden nationell.

3.2 Tjänster för strömning av musik

Frågan rör om tjänster för strömning av musik utgör en egen och separat relevant produktmarknad, eller om marknaden i själva verket är vidare (innefattar tjänster för distribution av musik med andra medel, till exempel ”nedladdning för att äga” eller ”nedladdning för att hyra”). EU-kommissionens preliminära rapport från sektorsundersökningen av e-handeln analyserar till exempel marknaderna tillsammans.⁶⁴

Vår marknadsundersökning behöver därför etablera följande omständigheter: (i) om marknaden för tjänster för strömning av musik är åtskild från tjänster som tillhandahåller möjligheten att ladda ned verk för att äga eller för att hyra verken, och (ii) om marknaden för tjänster för strömning av musik på något sätt är ihopkopplad med marknaden för musikradio.

Det finns få eller inga anledningar att tro att tjänster för strömning av musik tillhör samma marknad som tjänster som tillhandahåller möjligheten att ladda verk.⁶⁵ Tjänster för strömning av musik har i hög utsträckning uppstått för att kompensera för det bortfall i musikköp som följde internetns intåg i hushållen och den därpå följande enkla, billiga tillgången till stora mängder kulturellt material.

Syftet med en tjänst för strömning av musik, till skillnad från syftet med en tjänst för nedladdning av musik, är inte att slutkonsumenten ska ha tillgång till upphovsrättsskyddade verk som denne kan disponera över hur den vill, hur länge den vill och så ofta den vill, utan att slutkonsumenten ska ha tillgång till ett stort antal

⁶¹M.7637 *Liberty Global/Base Belgium*, para. 42.

⁶²PTS, Svensk telekommarknad PTS-ER-2016-8, s. 21.

⁶³*E-Plus/Telefónica Deutschland* (ovan fotnot 60), para. 74.

⁶⁴EU-kommissionen, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2016) 312 final, para. 672.

⁶⁵*För en begränsad kvantitativ studie se t. ex* Viktor Lidbrink och Mikaela Älgevik, Streama eller ladda ned? Vad väljer konsumenten och varför, Kandidatuppsats i företagsekonomi vid Uppsala universitet, VT2012.

upphovsrättsskyddade verk som denne kan lyssna på om den vill i den utsträckning slutkonsumenten vill.

I viss utsträckning kan en tjänst för strömning av musik sägas fungera som musikradio, men ger större valfrihet kring musikutbudet än vad musikradio skulle göra. Studien Svenskarna och internet 2015 ger inte stöd för att tjänster för strömning av musik (Spotify) skulle konkurrera med varken radioutsändningar på webben eller traditionell radio.⁶⁶ Däremot kan marknaderna mycket väl komplettera varandra.

Både webbsänd radio och musikradio är statiskt programmerad, typiskt sett av en programledare, medan tjänsterna för strömning av musik tillåter slutkonsumenten att själv välja vilken musik som ska spelas och i vilken ordning. Det talar emot att de skulle fylla samma roll i slutkonsumenternas mediakonsumtion.

Inom branschorganisationen Musiksverige räknas intäkter från tjänster för strömning av musik samman med intäkter från uppspelningar av musik på webbaserade mediaplattformar av typen Sveriges television, TV4 eller Sveriges radio.⁶⁷ Denna sammanräkning av inkomsterna kommer sig dock av att det är samma sorters rättigheter som behöver licensieras för bägge medierna, och finns ingen anledning att tro att den sortens musikuppspelningar som sker i radio och på TV, oavsett om uppspelningarna förmedlas via en internetuppkoppling eller via FM-bandet, konkurrerar på samma marknad om slutkonsumenternas uppmärksamhet med tjänster för strömning av musik av typen Spotify och Deezer. Däremot kan marknaderna komplettera varandra.

Mot bakgrund av dessa omständigheter kommer vi betrakta marknaden för tjänster för strömning av musik som en självständig och separat relevant produktmarknad från andra typer av musikförmedling på webben. Det finns heller ingen anledning att tro att musikradio skulle omfattas av marknadsdefinitionen.

Den vertikala begränsning som jag vill studera har inverkan bara på slutkonsumenters möjligheter att välja mellan olika informationssamhällets tjänster i den utsträckning de är kunder hos en särskild mobil datatjänstleverantör. Jag försöker alltså studera i vilken utsträckning de vertikala avtalen kan antas utgöra någon sorts *sampaketering*.⁶⁸ Enligt Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad⁶⁹ ska utbytbart undersökas genom att fastställa kundernas troliga reaktion på en liten och varaktig förändring av de relativa priserna mellan produkter på samma marknad. Om det här rör sig om en *sampaketerad* produkt i någon mening, måste produkten omfatta både leveransen av mobila datatjänster och leveransen av tjänsten för strömning av musik. Utbytbartstestet ska, i sådana fall, tillämpas på olika *sampaketerade* produkter. I kap. 3.1 har jag konstaterat att den geografiska marknaden för mobila datatjänstleverantörer är nationell. Därav följer att den geografiska marknaden för tjänster för strömning av musik som är sampaketerade med en mobil datatjänst

⁶⁶Jfr Svenskarna och internet 2015, 60 procent lyssnar på musik på internet varje vecka. <http://www.soi2015.se/underhallningens-digitalisering/60-procent-lyssnar-pa-musik-pa-internet-varje-vecka/>

⁶⁷Musikbranschen i siffror 2015.

⁶⁸Se PTS, Svensk telekommarknad första halvåret 2016, PTS-ER-2016-30, kap. 6 för den gängse definitionen av *sampaketering*, som egentligen skiljer sig lite från min användning av ordet här

⁶⁹Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (97/C 372/03), para. 15.

kan vara som mest nationell.

3.3 Tjänster som inkluderar sociala nätverk

EU-kommissionen har redan i samband med utredningar av företagskoncentrationer genomfört omfattande analyser av sådana marknader som tjänsteleverantörer som Twitter och Facebook kan agera på. I fallen *Microsoft/Yahoo! Search Business* och *Facebook/Whatsapp* har EU-kommissionen identifierat ett flertal olika marknader som större leverantörer av webbtjänster kan vara verksamma på. Man definierar marknaden för kommunikationsapplikationer för smarta telefoner riktade till konsumenterna,⁷⁰ sociala nätverkstjänster,⁷¹ och flertalet olika annonsmarknader så som tryckta annonser och webbannonser.⁷² I *Google/DoubleClick* har EU-kommissionen hittat ytterligare relevanta produktmarknader relaterade till annonsering, nämligen annonsering via mellanhänder⁷³ och annonsvisningsteknologier för webben.⁷⁴ Dessutom har EU-kommissionen lämnat öppen frågan om lämpligheten av ytterligare uppdelningar av marknaden för webbannonser,⁷⁵ samt frågan om huruvida det behövs ytterligare en uppdelning mellan sådana webbannonser som framför allt visas för slutkonsumenterna i en webbläsare på en persondator eller som visas för slutkonsumenterna i en smart telefon.

Även KKV har i ett fall rörandes horisontella avtal berört marknadsdefinitioner i reklamindustrin. I ett granskningsärende från 2014 åtog sig företagen *SBS Discovery Radio AB (SBS Radio)* och *RBS Broadcasting AB (NRJ)* att inte längre koordinera försäljning av reklamtid i analog kommersiell radio på lokal och regional nivå. KKV ansåg i en preliminär bedömning att reklamutsändningar i analog kommersiell radio utgjorde en egen produktmarknad, skild från försäljning av annonsutrymme i andra medieslag.⁷⁶

Konsumenten har i ovanstående fall bedömts vara den aktör som önskar annonsera.⁷⁷ Substitutionsprövningarna har berört i vilken utsträckning aktörer som önskar annonsera kan välja mellan olika tjänster, och förbiser i någon mening slutkonsumenterna.⁷⁸ Det verkar vara ett viktigt avsteg från de principer som Bishop och Walker ansåg vara ledande för de ekonomiska analyser som ligger till grund för den europeiska konkurrensrätten 2010,⁷⁹ men kan ha att göra med vilken typ av intressenter som normalt deltar i EU-kommissionens marknadsundersökningar eller med att utfallet på området, *Bertelsmann/Burda – HOS Lifeline*, till synes inte

⁷⁰M.7217 *Facebook/Whatsapp*, para. 34.

⁷¹*Ibid.*, para. 62.

⁷²M.5727 *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 61.

⁷³M.4731 *Google/DoubleClick*, para. 68.

⁷⁴*Ibid.*, para. 81.

⁷⁵*Ibid.*, para. 56 samt *Facebook/Whatsapp*, para. 79 samt *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 75.

⁷⁶KKV, Dnr 174/2012, para. 17.

⁷⁷*Ibid.*, para. 18 samt *Facebook/Whatsapp*, para. 76.

⁷⁸Jfr *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 64. Notera i detta fall att EU-kommissionen använder begreppet "user" (användare) som i vår text täcks av begreppet *slutkonsument*. Jfr även *Google – Doubleclick*, para. 45 samt M.973 *Bertelsmann/Burda – HOS Lifeline*, para. 8.

⁷⁹Bishop och Walker, para. 2-017.

omfattar någon särskilt utförlig analys.⁸⁰ Utifrån ett slutkonsumentperspektiv är det inte självklart att digitala annonser och fysiska annonser är åtskilda, och EU-kommissionen har heller aldrig antagit någon definitiv marknadsdefinition.⁸¹ Ännu mindre säkert är det att slutkonsumenter upplever en skillnad mellan olika sorters webbannonser.⁸² Vad slutkonsumenter bevisligen gör, är att ägna såg åt en omfattande användning av reklamblockerare i webbmiljöer,⁸³ men detta beteende att avvisa kommersiell information återfinns också i den fysiska världen.⁸⁴ Å andra sidan kommer vi att se på s. 39 att det i vissa lägen kan finnas anledning att titta på marknaden även ur ett sådant köparperspektiv som inte innebär att köparen är slutkonsument.

Vi kan nu gå vidare och definiera på vilka av dessa redan tidigare marknader Facebook och/eller Twitter är verksamma, och undersöka huruvida ett eventuellt vertikalt avtal med TeliaSonera kring avgiftsfri tillgång till mobila datatjänstfunktioner i TeliaSoneras elektroniska kommunikationät påverkar konkurrensen negativt för de aktörer som för dessa marknaders skull bedömts vara konsumenter.

3.3.1 Kommunikationstjänst för slutkonsument

EU-kommissionens utredningar visar att Facebook tillhandahåller kommunikationstjänster för slutkonsumenter.⁸⁵ Samma utredningar indikerar att även Twitter är verksamma på denna marknad.⁸⁶

I EU-kommissionens utredning av marknaden har man funnit att den var europeisk, om inte till och med global.⁸⁷ I den sortens vertikala avtal som vi ska studera begränsas emellertid den geografiska marknaden av leverantören av mobila datatjänsters verksamhetsområde. Därför är marknaden nationell.

3.3.2 Sociala nätverkstjänster

EU-kommissionens utredningar visar att Facebook tillhandahåller sociala nätverkstjänster för slutkonsumenter.⁸⁸ Samma utredningar indikerar att även Twitter är verksamma på denna marknad.⁸⁹

I EU-kommissionens utredning av marknaden har man funnit att den var europeisk, om inte till och med global.⁹⁰ I den sortens vertikala avtal som vi ska studera begränsas emellertid den geografiska marknaden av leverantören av mobila datatjänsters verksamhetsområde (se även s. 18). Därför är marknaden nationell.

⁸⁰M.973 *Bertelsmann/Burda – HOS Lifeline*, para. 8-10.

⁸¹*Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 75.

⁸²*Ibid.*, para. 73-74.

⁸³Teads.TV, *Why People Block Ads - A Global Report*, januari 2016.

⁸⁴Jfr Naomi Klein, *No logo*, Knopf Canada och Picador, december 1999.

⁸⁵*Facebook/Whatsapp*, para. 96.

⁸⁶*Ibid.*, para. 96.

⁸⁷*Ibid.*, para. 44.

⁸⁸*Ibid.*, para. 148.

⁸⁹*Ibid.*, para. 148.

⁹⁰*Ibid.*, para. 68.

3.3.3 Annonstjänster för webben

EU-kommissionens utredningar visar att Facebook är tillhandahållare av annonstjänster för webben.⁹¹ Enligt Twitters webbplats är även Twitter aktiva på marknaden för annonstjänster för webben,⁹² vilket också är fallet för Kik.⁹³ I EU-kommissionens utredning av marknaden har man funnit att marknaden är nationell eller eventuellt uppdelad längs europeiska språkgränser.⁹⁴ Däremot har EU-kommissionen inte gjort någon avgränsning av marknaden med avseende på vilken sorts plattform som förmedlar reklamen till slutkonsument. EU-kommissionen gör alltså ingen skillnad mellan sådana annonstjänster vars intryck riktar sig till slutkonsumenter som besöker de traditionella mediabolagens webbplatser och sådana annonstjänster som riktar sig mot slutkonsumenter som besöker andra webbplatser. Inte heller har EU-kommissionen gjort någon uppdelning mellan annonstjänster för mobila applikationer och annonstjänster för webbapplikationer som slutkonsumenter når via en vanlig webbläsare.⁹⁵

En undersökning av de annonstjänster som används av tidningarna Dagens nyheter, Svenska dagbladet, Upsala nya tidning, Hela hälsingland, Enköpingsposten, Nya Wermlands-tidningen, Aftonbladet, Expressen, Göteborgsposten och Sydsvenskan genomförd med hjälp av verktyget Webbkoll från föreningen Dataskydd.net (se Appendix 1) ger ingen anledning att ifrågasätta EU-kommissionens bedömning att annonstjänster för webben bör inkludera både annonstjänster som riktar sig till mediaföretag och annonstjänster mer generellt. Inte heller ger översynen någon anledning att betrakta annonstjänster för mobila mediatjänster och annonstjänster för webbläsarbaserade mediatjänster som olika marknader: datan indikerar att målgruppsannonsering och leverans av annonser via företag som specialiserar sig på mobila enheter också används vid besök på mediaföretagens webbplatser med icke-mobila enheter (i det här fallet en javascript-implementerad webbläsare).

Den sortens vertikala begränsningar vi ska undersöka innebär att konsumenten befaras begränsas i sin mediakonsumtion till följd av avtal eller samordnade förfaranden mellan leverantörer av mobila datatjänster och vissa mediadistributionsplattformar. För en sådan studie behöver vi begränsa den geografiska marknaden till att vara nationell i omfattning eftersom dessa avtal är begränsade av den geografiska marknaden för leverantörer av mobila datatjänster (se även s. 18).

⁹¹ *Ibid.*, para. 171.

⁹² Se <https://ads.twitter.com/>

⁹³ Se <https://www.kik.com/partners/>

⁹⁴ *Facebook/WhatsApp*, para. 83.

⁹⁵ *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 80 samt M.6314 *Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/JV*, para. 158-159.

3.3.4 Distribution av redaktionellt material

En annan möjligen relevant produktmarknad att betrakta inom ramen för en utredningen om vertikala begränsningar är marknaden för distribution av unikt redaktionellt material i skriftligt, audiellt eller audiovisuellt format.

Denna marknad består hypotetiskt av sådana webbtjänster, alternativt webbtjänster och tryckta medier, som distribuerar redaktionellt material till slutkonsumenter, i kontrast till sådana aktörer som framställer redaktionellt material.

Marknadsdefinitionerna låter sig här inte lätteligen undersökas, eftersom de i hög utsträckning utgörs av rörliga mål. Branschen är i snabb förändring: många aktörer agerar på en eller flera möjliga tänkbara marknader och har dubbelriktade affärsmodeller (mot både slutkonsumenter och mot annonsörer). Det är också frågan ifall man behöver göra en uppdelning mellan olika former av redaktionellt material, till exempel underhållning, lokala nyheter, internationella nyheter och dylikt.

Även om man förmodligen kan tänka sig att underhållning och nyheter tillhör olika marknader är det inte uppenbart hur man skulle avgränsa en nyhetsmarknad på bästa möjliga sätt. Att få reda på vad som hänt i kommunfullmäktige eller på senaste kulturnatten kan i lika hög utsträckning vara en nyhet som att få veta att en släkting brutit benet eller att grannen ska flytta. Denna omständighet gör att det är svårt att förlita sig på individuella skattningar: konsumentenkäter ger helt enkelt missvisande svar, för att frågorna inte går att ställa på ett sådant sätt att man får rättvisande uppgifter om vilka aktörer som egentligen konkurrerar. Till detta kommer att mediakonsumtionen ser olika ut i olika åldersgrupper: medan äldre personer fortfarande i hög utsträckning förlitar sig på nyhetsdistribution genom papperstidningar (i alla fall för lokala nyheter), inhämtar yngre människor i hög utsträckning sina nyheter digitalt.⁹⁶

Vidare behövs det avgöras om man ska se det som att företagen konkurrerar om konsumenternas tid och uppmärksamhet, eller om man konkurrerar om konsumenternas pengar. En annan tänkbar modell är att man definierar distributionen av nyhetsinnehåll utifrån distributörernas kundkrets i horisontellt led, annonsörerna.

Vilken ekonomisk modell man tänker sig för marknaden beror på vad man vill undersöka. Eftersom vi vill veta huruvida ett vertikalt avtal eller samordnat förfarande mellan en mobil datajämsleverantör och en informationssamhällestjänst av typen Facebook kan leda till konkurrensbegränsningar i Facebook:s marknadsled är det rimligt att utgå ifrån följande frågeställningar: (i) i vilken utsträckning olika mediakanaler som används för nyhetsdistribution har ansetts vara olika marknader tidigare, (ii) i vilken utsträckning fysiska och digitala mediakanaler kan antas tillhöra samma marknad, samt (iii) om framställning och formgivning av nyheter⁹⁷ och

⁹⁶SOU 2015:94, s. 98, 108-110, samt kap. 3.4.I.

⁹⁷*Framställning och formgivning* används här för att beteckna dels framtagandet av faktaunderlaget till en nyhetspublikation, men också presentation på ett för slutkonsumenten begripligt sätt, jfr nedan förda resonemang om nyhetsbyråer.

distribution av nyheter ska antas tillhöra samma marknad.

Särskilt den sistnämnda frågeställningen är viktig för bedömningen av huruvida vertikala begränsningar till följd av avtal mellan leverantörer av mobila datatjänster och tillhandahållare av informationssamhällets tjänster kan vara konkurrensbegränsande.

KKV har undersökt frågan om mediamarknader i avgörandet om företagskoncentrationen mellan Sydsvenska dagbladet AB och Helsingborgs dagblad AB från 2014. De gör preliminärt följande uppdelning: lokala morgontidningar utgör en separat produktmarknad, skild från nationella morgontidningar, gratistidningar, kvällstidningar och andra mediekanaler.⁹⁸ Nationella morgontidningar upplevs vara ett komplement till de lokala morgontidningarna, som utgör den huvudsakliga källan till basala kunskaper om samhället för läsarna.⁹⁹ Denna bedömning är dock inget slutgiltigt ställningstagande utan enbart en bedömning KKV har gjort baserat på den tillgängliga datan de hade vid tillfället.¹⁰⁰

Samtidigt visar Läsvanestudien från våren 2015 att bara 21 procent av morgontidningsprenumeranter kanske eller absolut skulle fortsätta sin morgontidningsprenumeration om tidningen övergick helt på webbpublicering.¹⁰¹ Samma undersökning verkar också indikera att känsligheten för prishöjningar för tryckta tidningar inte är särskilt stor.¹⁰²

En bedömning av ett omarbetat danskt statsstöd, som inkluderar ett särskilt stöd till nyhetsförmedling via webbplats, utförd av EU-kommissionens under 2013 finner dock att det nya presstödet har en mindre marknadsförvridande effekt till följd av att det nya danska presstödet behandlar printade medier och webb-publicerade medier lika.¹⁰³ Danska statens utredning anges ha visat att traditionella printade medier konkurrerar med webb-publicerade medier,¹⁰⁴ vilket också godtogts som tillräcklig marknadsanalys av EU-domstolen vid klagomål från Søndagsavisen A/S.¹⁰⁵

Uppgifterna från Läsvanestudien talar emot att nyhetsförmedling via webbplatser och nyhetsförmedling via tryckta papperstidningar skulle tillhöra samma relevanta produktmarknad, medan statsstödsutredningen hade framställning av unikt redaktionellt material snarare än nyhetsdistribution som främsta bedömningskriterium.¹⁰⁶ Mot bakgrund av de kända diskrepanserna mellan nyhetskonsumention i olika åldersgrupper kommer vi att behandla nyhetsdistribution via webbplatser och nyhetsdistribution via tryckta papperstidningar som

⁹⁸KKV, Dnr 388/2014, para. 31.

⁹⁹*Ibid.*, para. 37.

¹⁰⁰*Ibid.*, para 36, 38.

¹⁰¹Läsvanestudien från Dagspresskollegiet, våren 2015, s. 8.

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³SA.36366 (2013/N) – *Denmark Production and innovation aid to written media*, para. 43.

¹⁰⁴*Ibid.*, para. 33.

¹⁰⁵ECLI:EU:T:2016:603, T-167/14, *Søndagsavisen A.S. v Europakommissionen*, para. 38.

¹⁰⁶Se ovan fotnot 103, para. 34-35.

olika marknader.

En viktig del av KKV:s bedömning i Sydsvenska dagbladet-fallet var deras egen utredning om mediamarknaderna från 2003,¹⁰⁷ ett årtal som enligt den nyligen utkomna Mediautredningen snarare ska ses som början på en helt ny epok för medialandskapet i Sverige än som en relevant utgångspunkt för bedömningar av det konkurrensmässiga läget.¹⁰⁸ KKV:s föreslagna marknader verkar inte användas vid studier av nyhetskonsumenters läsvanor, till exempel Läsvanestudien från Dagspresskollegiet, våren 2015, där man istället betraktat alla morgontidningar som en enhällig kategori tillsammans med gratistidningar och lokaltidningar.¹⁰⁹ Mediautredningen gör skillnad mellan förmedling av lokala nyheter och nationella eller internationella nyheter,¹¹⁰ medan det tillhörande delbetänkandet gör en mer utförlig uppdelning av olika nyhetsdistributörer, särskilt i digitala miljöer.¹¹¹

Mediautredningen lyfter fram att webbpublikationer och tillhörande annonsindustri upplevdes som en källa till konkurrens för gratistidningarna runt 2004,¹¹² samt att gratistidningen Metro vid det tillfället framträdde som en konkurrent till lokaltidningarna.¹¹³ Vidare anger utredningen att lite mindre än hälften av befolkningen använder sig av andra medier än dagstidningar och television för att ta del av lokala nyheter.¹¹⁴ Facebook framträder som nyhetskälla för händelser i den egna kommunen för ungefär en tredjedel av befolkningen.¹¹⁵ Samtidigt framstår lokala dagstidningar som den viktigaste källan till lokala nyheter jämte television.¹¹⁶

Det finns sammantaget anledning att säga att lokal nyhetsförmedling utgör en egen relevant produktmarknad som är åtskild från förmedlingen av nationella eller internationella nyheter.

Ovanstående analys har konsekvenser för hur vi behöver förhålla oss till skillnaden mellan olika distributionsätt för nyheter. Till exempel kan lokaltidningar på geografiskt avgränsade marknader i sådana fall komma att bli konkurrenter med både sociala nätverk och SVT eller Sveriges radio. Mediautredningen indikerar att en stor del av befolkningen inhämtar lokala nyheter från Sveriges television.¹¹⁷ En annan konsekvens är att det inte längre är tydligt på vilket sätt befintlig marknadsstatistik förhåller sig till den geografiska marknadsdefinitionen. I viss utsträckning beror bedömningen av konkurrensläget också på hur man förhåller sig till fristående, eller i alla fall nationellt baserade, distributionsplattformar: en kavat frågeställning är vad som händer ifall man godtar att distributionsplattformar baserade i utländska jurisdiktioner, där annorlunda regler om moral kring frågor

¹⁰⁷ Konkurrens och samarbete inom medierna, Konkurrensverkets rapportserie: 2003:2.

¹⁰⁸ SOU 2016:80, s. 62.

¹⁰⁹ Läsvanestudien från Dagspresskollegiet, våren 2015, s. 10-11.

¹¹⁰ SOU 2016:80, s. 49.

¹¹¹ SOU 2015:94, s. 73.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ SOU 2016:80, s. 51.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 50.

¹¹⁷ *Ibid.*

som till exempel sexualitet kan göra att visst redaktionellt material uppfattas som stötande,¹¹⁸ kan konkurrera med inhemska distributionsplattformar. EU-kommissionen har hittills försökt avhålla sig från att göra bedömningar av konkurrensläget som kan misstänkas vara kopplade till något annat än mekaniska marknadsbedömningar¹¹⁹ men vid bedömningen av distribution av redaktionellt material med nyhetsvärde på lokala marknader är det frågan om det alls går att undvika. Ian Brown och Chris Marsden har till exempel argumenterat för att EU-kommissionens förhållningssätt sannolikt är fel.¹²⁰

Vi kommer att utgå ifrån en uppdelning av både marknaden för digital distribution av lokala nyheter och för fysisk distribution av lokala nyheter som används på informationsförmedlingsajten *dagspress.se*,¹²¹ av vilket följer att den geografiska marknaden är begränsad till det lokala upptagningsområdet för en viss tidning. Det är emellertid inte helt klart att denna statistik reflekterar de geografiska marknaderna för digitala publikationer, men exaktare statistiska uppgifter över digital nyhetspublikation finns inte tillgänglig.

Gemensamt för Läsvanestudien, KKV och Mediautredning är att man ser framställning av unikt redaktionellt material och nyhetsdistribution som två sammankopplade företeelser. Denna syn verkar delvis reflekteras i EU-kommissionens bedömning av det danska statsstödet.¹²² Trots att nyhetsförmedlarna de senaste 20 åren rört sig mot att hämta mer journalistiskt material, och tydligare formgivning av journalistiskt material, från nyhetsbyråer (vilket inte för den delen innebär att majoriteten av det journalistiska materialet kommer från nyhetsbyråer),¹²³ styrs både forskning och marknadsutredningar av föreställningen att framställning och distribution av unikt redaktionellt material hör ihop.

Att så inte nödvändigtvis är fallet går att se i KKV:s redogörelse för marknadsstrukturen i fallet om företagskoncentrationen mellan Sydsvenska dagbladet AB och Helsingborgs dagblad AB. Bägge parterna var redan verksamma inom distribution av morgontidningar genom bolaget Tidningsbärarna¹²⁴ vilket borde ses som en indikation på att distribution, i alla fall i den fysiska nyhetsförmedlingen, redan i viss mån ansetts behöva separeras från själva framställandet av det redaktionella materialet.

I KKV:s undersökning av mediamarknader i ett avgörande om företagskoncentrationen mellan *Tidningsarnas telegrambyrå AB* och *Retriever AB* från år 2010 etablerades att digitala pressklipp (digitala kopior av tidningars fulltextversioner)¹²⁵ tillhör samma marknad som fysiska pressklipp (tidningsurklipp med fulltext-

¹¹⁸ Jfr. The Guardian (9 september 2016) Facebook deletes Norwegian PM's post as 'napalm girl' row escalates.

¹¹⁹ Se t. ex. Facebook/WhatsApp, para. 164.

¹²⁰ Ian Brown och Chris Marsden, *Regulating Code – Good Governance and Better Regulation in the Information Age*, MIT Press, 2013.

¹²¹ Se <http://www.dagspress.se/medieverktyg?regionId=44>

¹²² Se ovan fotnot 103, para. 41.

¹²³ Fröling, Rebecca och Björk, Simon. Vem skapar nyheterna? – En kvantitativ studie av nyheters ursprung och prioritering i svenska riksmidier, kandidatuppsats HT 2013, s. 7-8.

¹²⁴ KKV, Dnr 388/2014, para. 17.

¹²⁵ KKV, Dnr 219/2010, para. 25.

versioner av nyheter).¹²⁶ Bevakning av pressklipp är dock en kommersiell aktivitet som riktar sig mot nyhetsförmedlare, PR-byråer, bibliotek och andra organisationer,¹²⁷ inte mot slutkonsumenter. Det är inte klart att KKV:s bedömning av relevanta marknader för leverans av färdigproducerade nyheter till distributörer av nyheter kan anses vara giltig även för sådant redaktionellt material som riktas mot slutkonsumenter.

Svaren på våra frågor är alltså att det finns stöd för att lokala nyheter inte tillhör samma marknad som nationella eller internationella nyheter.

Vidare finns det stöd för att olika distributionsformer av lokala nyheter (digitalt, fysiskt tryckt) kompletterar varandra, utan att tillhöra samma marknad. Distribution av nyheter i tryckt, fysiskt format ska alltså anses utgöra en egen separat marknad åtskild från distribution av nyheter i digitalt format.

Därutöver finns anledning att säga att produktion av nyheter och distribution av nyheter inte utgör samma relevanta produktmarknad, varken i fysiska eller digitala miljöer. En ytterligare, öppen frågeställning är i vilken utsträckning olika aktiviteter inom framställningen av det unika redaktionella material (så som produktion och formgivning) tillhör samma relevanta produktmarknad, men vi behöver inte besvara den frågan här.

I den sortens vertikala avtal som ankommer oss begränsas den geografiska marknaden delvis av leverantören av mobila datatjänsters verksamhetsområde (se även s. 18). Därför är marknaden som mest nationell, oavsett det rör sig om digitalt distribuerade eller fysiskt distribuerade nyheter.

En vidare uppdelning av marknaden är dock nödvändig eftersom de lokala nyheterna antas befinna sig på två egna relevant produktmarknad. Vi kommer att utgå ifrån en uppdelning av både marknaden för digital distribution av lokala nyheter och för fysisk distribution av lokala nyheter som används på informationsförmedlingsajten *dagspress.se*,¹²⁸ av vilket följer att den geografiska marknaden är begränsad till det lokala upptagningsområdet för en viss tidning. Någon närmare precisering av den geografiska marknaden än att den med nödvändighet är mycket mindre än nationell behövs inte.

4 Bedömning av konkurrensläget

4.1 Vertikala avtal

Vertikala begränsningar är avtal som uppstår mellan aktörer som inte agerar på samma relevanta produktmarknad. De viktigaste bestämmelserna som reglerar vertikala avtal är EU-fördragets artikel 101 och KL 2 kap. 1-2 §§. EU-kommissionen har publicerat riktlinjer för bedömningar av vertikala avtal,¹²⁹ som dock inte är bindanden. Tvärtom sägs uttryckligen att riktlinjerna inte påverkar den rättspraxis som tribunalen och Europeiska unionens

¹²⁶ *Ibid.*, para. 30.

¹²⁷ *Ibid.*, Figur 2.

¹²⁸ Se ovan, fotnot 121.

¹²⁹ Riktlinjer om vertikala begränsningar, 2010/C 130/01.

domstol utvecklat om tillämpningen av artikel 101 på vertikala avtal.¹³⁰

Eftersom vissa av de sektorer jag har tittat på också är föremål för sektorsspecifik konkurrensreglering finns bara begränsat med rättskällor (som inte härrör från den sektorsspecifika tillsynen). Enligt uppgift från KKV¹³¹ är deras nuvarande praxis kring sektorn för elektronisk kommunikation begränsad till ett beslut om företagskoncentrationer,¹³² en pågående stämningsansökan om anbudskartell¹³³ (i en upphandling) och ett beslut att inte vidta åtgärder då andra myndigheter samt framtida lagstiftning lika gärna kunde tänkas bli en lösning på det påtalade problemet.¹³⁴ Marknadsdomstolen har bedömt ett fall av marginalklämning.¹³⁵ På området för informationssamhällets tjänster finns det utredningar av hotellbokningssystem,¹³⁶ samt en prövning i Marknadsdomstolen av vad som visade sig inte vara en relevant marknad för pizzaköp på webben.¹³⁷

Motsvarande situation gäller i stort i EU. Företagskoncentrationer utgör merparten av EU-kommissionens utredningar av elektroniska kommunikationsnät och -tjänster.¹³⁸ I bara ett fall har EU-kommissionen utfärdat ett förbudsbeslut mot tillhandahållare av elektroniska kommunikationstjänster på bas av artikel 101.¹³⁹ För digitala mediatjänster, en annan sektor som är undersektor till sektorn för informationssamhällets tjänster, är utredningarna begränsade till företagskoncentrationer och statsstöd.¹⁴⁰

4.1.1 Avtal och samordnade förfaranden

Som för de horisontella motsvarigheterna kan en vertikal konkurrensbegränsning utgöras av ett avtal eller av ett samordnat förfarande. Definitionen av både avtal och samordnat förfarande i EU-rätten är brett,¹⁴¹ och inte överensstämmande med den avtalsdefinition som finns i svenska eller andra europeiska länders avtalslagar.¹⁴² Medlemsländerna kan ha inhemskt striktare regler för avtal än vad som är fallet på EU-nivån, i alla fall när avtalet inte påverkar samhandeln.¹⁴³ I Sverige har dock EU-nivåns regler om gruppundantag införlivats i KL 2 kap. 3 §.

¹³⁰ *Ibid.*, skäl 4.

¹³¹ Inhämtad genom e-postförfrågan om utlämning av allmän handling.

¹³² KKV, Dnr 89/2014, 2014-05-14.

¹³³ KKV, Dnr 848/2014, 2014-12-17.

¹³⁴ KKV, Dnr 220/2015, 2015-07-13.

¹³⁵ MD 2013:5, Fråga om visst förfarande utgjort missbruk av dominerande ställning. Även fråga om bl.a. vilket beviskrav som bör ställas i mål av detta slag.

¹³⁶ KKV, Dnr 596/2013, Booking.com.

¹³⁷ MD 2015:1 Relevant marknad

¹³⁸ Sökning i DG COMP:s databaser efter fall i NACE-kategorin J.61 ("*Telecommunications services*").

¹³⁹ AT.39839 – *Telefónica/Portugal Telecom*

¹⁴⁰ Sökning i DG COMP:s databaser efter fall i NACE-kategorierna J.58.13 ("*Publishing of newspapers*") samt J.63.91 ("*News agency activities*").

¹⁴¹ Tuytschaever och Wijckmans, para. 2.11, 2.66-2.110.

¹⁴² *Jfr anbud-acceptmodellen* i svenska avtalslagen.

¹⁴³ Artikel 3(2), förordning 1/2003, *jfr även* Tuytschaever och Wijckmans, para. 2.05, där det klargörs att de europeiska gruppundantagen inte nödvändigtvis gäller på medlemslandsnivå utan att medlemslandet fattar ett uttryckligt beslut om detta.

4.1.2 Gruppundantag

Vertikala avtal anses i regel vara konkurrensfrämjande snarare än konkurrensbegränsande.¹⁴⁴ Till exempel kan vertikala avtal möjliggöra högre ekonomisk effektivitet.¹⁴⁵ Därför finns ett gruppundantag för vertikala avtal som infördes i slutet av 1990-talet med särskild hänvisning till att de ekonomiska fördelarna med vertikala avtal, särskilt för mindre marknadsaktörer, bättre behövde tas till vara av den europeiska konkurrenspolitiken.¹⁴⁶ Gruppundantaget ställer upp villkor för vertikala avtal som, om de uppfylls, med tillräcklig säkerhet medför att villkoren i artikel 101.3 i fördraget är uppfyllda.¹⁴⁷

För att gruppundantaget ska vara tillämpligt gäller att inga andra gruppundantag ska vara tillämpliga på avtalet. Sådana avtal inkluderar specialiseringsavtal,¹⁴⁸ forskningsavtal,¹⁴⁹ och teknologiöverföringsavtal.¹⁵⁰ Vidare måste bägge avtalsparterna ha mindre än 30% marknadsandelar på sina respektive marknader.¹⁵¹ Även om bägge avtalsparterna har mindre än 30% av marknadsandelarna finns dock vissa konkurrensbegränsningar som alltid är otillåtna:¹⁵² avtalet får inte begränsa möjligheten för köparen att sätta sina egna priser vid återförsäljning¹⁵³ eller begränsa köparens möjlighet att rikta sig mot vissa territorier eller konsumentgrupper.¹⁵⁴ Dessutom finns andra konkurrensbegränsningar som medför att gruppundantaget inte går att applicera.¹⁵⁵ Vi kommer emellertid inte behöva uppehålla oss vid undantagen från gruppundantaget.

4.2 Finns det ett vertikalt avtal eller samordnat förfarande?

Centralt för vår frågeställning är om erbjudanden om avgiftsfri trafik som omfattar vissa av informationssamhällets tjänster men inte andra, utfärdade av en leverantör av mobila datatjänster till dennes kunder, alls kan uppfattas vara ett vertikalt avtal eller samordnat förfarande.

Avgörande för svaret på frågan om det finns ett vertikalt samordnat förfarande är om det skett någon sorts koordinering mellan operatörens beslut att vidta en viss åtgärd och den efterföljande tjänstens acceptans av detta beslutet.¹⁵⁶ Koordineringen kan innefatta möten och dokument, men också offentliga kommunikationer, till

¹⁴⁴Skäl 5, förordning 330/2010.

¹⁴⁵Bishop och Walker, para. 5-037.

¹⁴⁶EU-kommissionen, Communication from the Commission on the application of the Community competition rules to vertical restraints - Follow-up to the Green Paper on vertical restraints, COM/98/0544 (final).

¹⁴⁷*Ibid.*, skäl 5.

¹⁴⁸Tuytschaever och Wijckmans, para. 3.29 *samt* KL 2 kap. 3 § 3 st

¹⁴⁹Tuytschaever och Wijckmans, para. 3.41 *samt* KL 2 kap. 3 § 4 st

¹⁵⁰Tuytschaever och Wijckmans, para. 3.50 *samt* KL 2 kap. 3 § 7 st

¹⁵¹Artikel 3.1, förordning 330/2010.

¹⁵²*Ibid.*, art. 6.

¹⁵³*Ibid.*, art. 4(a).

¹⁵⁴*Ibid.*, art. 4(b) och 4(c).

¹⁵⁵*Ibid.*, art. 5.

¹⁵⁶Faull och Nikpay, para. 3.103, 3.III-3.II2.

exempel i medier.¹⁵⁷ Acceptans behöver inte vara skriftlig, eller ens muntlig, utan kan också vara så kallad ”tyst passivitet”.¹⁵⁸ Konkurrensbegränsande samordnade förfaranden kan alltså uppstå genom att en av parterna låter begränsningen ske, och det är sedan partens eget ansvar att bevisa att den inte dragit nytta av detta.¹⁵⁹

EU-domstolens avgörande i *Bayer*-målet införde en begränsning av konceptet ”tyst passivitet”.¹⁶⁰ Bayer hade begränsat parallellimport till Storbritannien genom att ändra villkoren gentemot sina underleverantörer i Spanien och Frankrike. Då underleverantörerna inte hade bidragit till beslutet, kunde de enligt EU-domstolen inte ha gjort sig skyldiga till att ha ingått i ett samordnat förfarande.¹⁶¹ I MD 2002:5 *Månadens bok* var det tillräckligt att Månadens Bok unilateralt fixerade priser genom tryck på pocketböcker som sedan levererades till återförsäljare för att det skulle ha uppstått ett samordnat förfarande. I detta fall missgynnades återförsäljarna av de specifika åtgärder som kringlåg cirkaprisstämningen av pocketböcker som uppstått inom det vertikala avtalet, och det var också återförsäljarna som drev fallet i domstol.

Man kan skilja på situationen att en åtgärd vidtas med vilken en aktör i efterföljande marknadsled måste medverka för att åtgärden ska realiseras, och åtgärder som inte kräver sådan medverkan. Om den konkurrensbegränsande åtgärden inte kräver medverkan gäller högre beviskrav för att aktören i efterföljande marknadsled har samordnat sitt förfarande med aktören i föregående marknadsled.¹⁶²

Enligt vår tekniska genomgång ovan har operatören av elektroniska kommunikationsnät vidsträckt befogenheter att bestämma villkoren för slutkonsumenternas tillgång till funktionaliteter i nätet (se vidare kap. 3.1). En operatör kan alltså agera unilateralt, utan att tillhandahållarna av informationssamhällets tjänster har möjlighet att reagera.

Den typen av vertikala begränsningar som vi tittar på här har emellertid varit föremål för en långvarig internationell diskussion där företag och företagskoalitioner uttryckt tydliga preferenser för den sortens marknadssegmentering och marknadsöverskridande samarbeten de finner lämpliga (se nedan). I de fall som vi ska titta närmare på är det inte uppenbart att aktörerna i efterföljande marknadsled på samma sätt som i *Bayer* eller *Månadens bok* invänt mot konkurrensbegränsningarna, om konkurrensbegränsningarna faktiskt finns.

Det kan emellertid observeras att tillhandahållare av informationssamhällets tjänster, i den utsträckning de uttrycker avståndstagande mot en leverantör av mobila datatjänsters prissättning för datatrafik och därför inte uttrycker ett samtycke genom tyst passivitet enligt *Bayer*, sannolikt flyttar behovet av en konkurrensrättslig bedömning från artikel 101 FEUF till artikel 102 FEUF, det vill säga missbruk av dominerande ställning.

¹⁵⁷ *Ibid.*, para. 3.131.

¹⁵⁸ *Ibid.*, para. 3.101, 3.110.

¹⁵⁹ *Ibid.*, para. 3.81-3.82 samt ECLI:EU:C:1999:356, C-49/92 P, *Commission v Anic Partecipazioni*, para. 96.

¹⁶⁰ ECLI:EU:C:2004:2, C-2/01 P *BAI and Commission v Bayer.*, para. 119, 146.

¹⁶¹ Tuytschaever och Wijckmans, para. 2.92.

¹⁶² *Ibid.*, para. 2.96.

4.2.1 Tjänster för strömning av musik

Min frågeställning rör om ett erbjudande från leverantören av mobila datatjänster Tre till slutkonsumenter att få avgiftsfri trafik för en bred uppsättning tjänster från marknaden för strömning av musik kan utgöra ett avtal eller ett samordnat förfarande i konkurrensrättslig mening.

Relationerna mellan nätverksleverantörer och tjänster i efterföljande led har diskuterats under ett antal år. Så tidigt som 2009 gjorde PTS i fråga om avtal mellan leverantörer av mobila datatjänster och tjänster för strömning av musik analysen att konkurrenter kan få svårt att hävda sig om en nätverksleverantör ingår ett avtal om avgiftsfri trafik med bara en aktör i ett efterföljande marknadsled.¹⁶³ Tre har försökt förekomma den omedelbara slutsatsen att de agerar konkurrensförvridande genom att inkludera så många tjänster för strömning av musik som det finns efterfrågan för från deras konsumenter.

Som nämnts i bakgrundsbeskrivningen kan det knappast ha undgått några aktörer i för nätverksleverantören efterföljande led att det finns en bred, aktiv och global diskussion om nätverksleverantörernas erbjudanden till slutkonsumenter. I många fall har företagen som levererar musiktjänster redan tidigare ingått avtal med mobiloperatörer om avgiftsfri trafik. Det har även varit en uttalad strategi från de branschorganisationer som representerar rättighetsinnehavare att sluta denna sorts vertikala avtal med internetleverantörer och leverantörer av mobila datatjänster.¹⁶⁴

I den utsträckning avgiftsfri trafik är konkurrensförvridande borde det vara svårt att hävda att ett samordnat förfarande inte varit fallet: de flesta företag i detta marknadssegment har öppet och aktivt vokaliserat preferenser i medier, fullt tillgängliga för samarbetspartners att tillgodogöra sig.

4.2.2 Tjänster som inkluderar sociala nätverk

Frågan rör om ett erbjudande från leverantören av mobila datatjänster TeliaSonera till slutkonsumenter att få avgiftsfri trafik för ett mindre antal sociala nätverkstjänster kan utgöra ett avtal eller ett samordnat förfarande i konkurrensrättslig mening.

Leverantören av mobila datatjänster TeliaSonera erbjuder avgiftsfri trafik till tjänsterna Facebook, Instagram, Messenger, WhatsApp, Twitter och Kik.

Företaget Facebook har aktivt tagit på sig ledartröjan för kampanjen Internet.org, vars syfte är att tillhandahålla ett baspaket av webbtjänster för slutkonsumenter som avgiftsfri trafik.¹⁶⁵ Facebook äger även tjänsten WhatsApp. I den utsträckning avgiftsfri trafik är konkurrensförvridande borde det vara svårt att hävda att ett

¹⁶³Computer Sweden (25 november 2009) ”*Spotify får förtur i Telias mobilnät*”

¹⁶⁴IFPI Digital Music Report 2011 – Music at the touch of a button, s. 8.

¹⁶⁵Se <https://info.internet.org/en/approach/>

samordnat förfarande inte varit fallet. Facebook och de flesta andra företag verksamma som leverantörer av webbaserade informationssamhällestjänster har öppet och aktivt vokaliserat preferenser i medier, fullt tillgängliga för samarbetspartners i telekommunikationssektorn att tillgodogöra sig.

Det måste antas att TeliaSonera varit medvetna om att Facebook hade drivit en kampanj för avgiftsfri trafik för vissa tjänster inom ramen för Internet.org-projektet. Detta är emellertid inte det enda tecknet på att det funnits antingen ett uttryckligt avtal eller i vart fall ett samförstånd mellan parterna.

Snart efter att Tre började leverera avgiftsfri trafik för tjänster för strömning av musik till slutkonsument, inledde PTS en tillsyn av Tre mot bakgrund av integritetsbestämmelserna i lagen om elektronisk kommunikation.¹⁶⁶ Tillsynsbeslutet grundar sig i att Tre har begränsade möjligheter, annat än att nogsamt undersöka slutkonsumentens kommunikation, att ta reda på när slutkonsumenten lyssnar på musik och när slutkonsumenten gör något annat.

En undersökning av TeliaSonerans tjänst indikerade dock att övergången mellan avgiftsfri datatrafik till betaldatastrafik skedde genom en teknisk funktion implementerad på det sociala nätverket.¹⁶⁷ Då den tekniska funktionen huvudsakligen syftar till att låta TeliaSonera upprätthålla en betalmodell för sina egna slutkunder, är det svårt att se hur de berörda sociala nätverken inte skulle ha koordinerat den tekniska funktionens syfte och utformning med TeliaSonera på något sätt. Därför går det att etablera att det funnits ett vertikalt avtal, eller, i frånvaro av bevis för ett sådant avtal, ett vertikalt samordnat förfarande.

4.3 Faller avtalet under gruppundantaget?

4.3.1 Tjänster för strömning av musik

Frågan rör om avtalet som identifierats i kap. 4.2.1 faller under gruppundantaget för vertikala avtal eller ej.

Tre hade 2015, enligt Post- och telestyrelsens marknadsrapporter, 13,0% av marknaden för mobila datatjänster till slutkonsument,¹⁶⁸ vilket under första halvåret 2016 ökat till 13,8%.¹⁶⁹ Detta är klart under 30%-gränsen för gruppundantaget.

Några av de tjänster för strömning av musik som omfattas av Tre:s erbjudande om avgiftsfri trafik har mindre än 30% av marknaden, medan andra, som Spotify, har väldigt höga marknadsandelar i Sverige.¹⁷⁰ Därför är det inte uppenbart att gruppundantaget går att applicera på det samordnade förfarandet.

¹⁶⁶PTS. Tillsyn av Tre inledd 1 oktober 2015, förslaget avslutad i december 2016 (PTS Dnr 15-5476).

¹⁶⁷Kryptera.se (23 april 2016) Telia injicerar inte kod i webbsidor.

¹⁶⁸PTS, Svensk telekommarknad PTS-ER-2016-8, s. 57, Figur 24.

¹⁶⁹PTS, Svensk telekommarknad PTS-ER-2016:30, s. 24, Figur 8.

¹⁷⁰Musikbranschen i siffror 2015 *eller* nedan s. 18.

4.3.2 Tjänster som inkluderar sociala nätverk

Frågan rör om avtalet som identifierats i kap. 4.2.2 faller under gruppundantaget för vertikala avtal eller ej.

TeliaSonera hade 2015, enligt Post- och telestyrelsens marknadsrapport, 35,7% av marknaden för mobila datatjänster i Sverige,¹⁷¹ och har under första halvåret 2016 behållit sina marknadsandelar.¹⁷² Facebook har över 40% av marknaden för sociala nätverk i Sverige,¹⁷³ och enligt Mediautredningen sammanställd år 2016 en tredjedel (det vill säga presumtivt fler än 30%) av svenskarna använder Facebook som en källa för lokala nyheter.¹⁷⁴ Ett vertikalt avtal eller vertikalt samordnat förfarande faller alltså inte under gruppundantaget.

På grund av TeliaSoneras höga marknadsandelar kan inte heller avtal eller samordnade förfaranden med andra leverantörer av informationssamhällestjänster, till exempel Twitter, omfattas av gruppundantaget, trots att färre än 10% av svenskarna använder Twitter som nyhetskälla,¹⁷⁵ och bara runt 4% av svenskarna använder Twitter dagligen.¹⁷⁶

Notera att de vertikala avtalen på samtliga marknader definierade på i kap. 3.3 faller utanför gruppundantaget, på grund av Facebooks marknadsställning.

4.4 Begränsas konkurrensen?

I det följande stycket kommer vi att gå igenom konkurrensläget på de olika marknaderna. En komplicerande faktor är att vi i kap. 3.3 har identifierat fyra marknader som företaget Facebook är verksam på, och som berörs av det samordnade förfarandet. Övriga tjänster i det vertikala samordnandet är konkurrenter med Facebook på någon av de följande marknaderna: 1) Kik, Messenger, Instagram och WhatsApp är verksamma på marknaden för kommunikationstjänster för slutkonsument,¹⁷⁷ 2) Instagram, Facebook och Twitter är sociala nätverk,¹⁷⁸ och 3) Facebook, Twitter och Kik är verksamma på marknaden för annonstjänster på webben.¹⁷⁹ Därtill kommer att Instagram och WhatsApp ägs av Facebook.

Vi kommer behandla de olika marknaderna definierade i kapitel 2 var för sig.

¹⁷¹Se ovan, fotnot 168.

¹⁷²Se ovan, fotnot 169.

¹⁷³Reuters Institute for the Study of Journalism, Digital News Report 2016, s. 51.

¹⁷⁴SOU 2016:80, s. 51.

¹⁷⁵Se ovan, fotnot 173.

¹⁷⁶Dagens media (18 mars 2016) Twitter firar tio år men har få användare i Sverige.

¹⁷⁷Facebook/WhatsApp, para. 16: "[A]s regards functionalities, consumer communications apps enable one-to-one and/or group real-time communication in various forms, such as voice and multimedia (text, photo or video) messaging, video chat, group chat, voice call, sharing of location, etc., although not all functionalities are available on all consumer communications apps (in particular, voice calls)."

¹⁷⁸Facebook/WhatsApp, para. 46: "[S]ervices which enable users to connect, share, communicate and express themselves online or through a mobile app."

¹⁷⁹Se ovan, kap. 3.3.3.

4.4.1 Tjänster för strömning av musik

Vi har etablerat att det kan finnas ett avtal i konkurrensrättslig bemärkelse (se kap. 4.2.1) och att marknaden för detta avtal är som mest nationell (se s. 18). Vi har ingen presumtion att gruppundantaget för vertikala avtal går att åberopa (se kap. 4.3.1). Vi behöver därför utreda om avtalet bryter mot bestämmelserna i KL 2 kap. 1 § 2 st. Tuytschaever och Wijckmans sammanfattar EU-kommissionens främsta farhågor med vertikala avtal: (a) att gamla marknadsaktörer tvingas bort från marknaden, och nya marknadsaktörer inte kan etablera sig, (b) att konkurrensen minskar på marknadsnivån för leverantörer av mobila datatjänster, (c) att konkurrensen minskar på marknadsnivån för tjänster för strömning av musik, och (d) att avtalet begränsar konsumenters möjligheter att köpa vilka varor de vill.¹⁸⁰

De föreslår också en tio-stegsметод¹⁸¹ för att utvärdera avtal, vars fem första steg vi ska följa. Detta behöver inte vara ett kontroversiellt val, som jag redan i metodavsnittet (kap. 1.3) klargjort. Stegen som sådana är, kortfattat: (i) att undersöka om gruppundantaget gäller, (ii) att undersöka om några andra begränsningar går att hitta som kan strida mot artikel 101 FEUF, (iii) att ta i beaktande vad som borde kunna uppfattas som konkurrensbegränsande av rätten,¹⁸² (iv) att utvärdera begränsningar funna i steg (i) och (ii) med experter, och (v) att genomföra en kontrafaktisk analys, det vill säga utreda vad som skulle ha hänt om begränsningarna inte funnes.

Vad gäller steg (i) har vi redan uteslutit att gruppavtalet går att tillämpa. I steg (ii) finner vi att det finns en risk att upplägget leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel.¹⁸³ Det borde även finnas en risk att avtalet gör det svårare för nya tekniska lösningar för tillhandahållande av musik till slutkonsument att etablera sig.¹⁸⁴ Däremot verkar det osannolikt att förfarandet skulle påverka möjligheten för tjänster för strömning av musik att ta betalt på det sätt de själva väljer.¹⁸⁵ Inte heller verkar marknader eller inköpsvillkor delas upp,¹⁸⁶ eller att det finns villkor inom förfarandet som tvingar någon av parterna att åta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.¹⁸⁷

I steg (iii) utvärderar vi vad en fiktiv rättslig instans skulle kunna antas göra för bedömning av avtalet (se närmare om motivering för detta i kap. 1.3).

¹⁸⁰Riktlinjer om vertikala begränsningar, para. 100-101 *samt* Tuytschaever och Wijckmans, para. 9.11.

¹⁸¹Tuytschaever och Wijckmans, para. 9.64.

¹⁸²Tuytschaever och Wijckmans hänvisar till en bedömning av vilka positiva och negativa effekter *EU-kommissionen* skulle kunna identifiera i den vertikala begränsningen, vilket i Sverige rimligen översätts med en hänvisning till *rätten* i bemärkelsen *Marknadsdomstolen*. Denna senare institution införlivar dock inte ekonomisk expertis i sin beslutsordning, varför checklistan ändå sannolikt inte kan vara helt analog mellan EU-nivån och Sverige-nivån.

¹⁸³KL, 2 kap. 1 § 2 st 4 punkten.

¹⁸⁴KL, 2 kap. 1 § 2 st 2 punkten.

¹⁸⁵KL, 2 kap. 1 § 2 st 1 punkten.

¹⁸⁶KL, 2 kap. 1 § 2 st 3 punkten.

¹⁸⁷KL, 2 kap. 1 § 2 st 5 punkten.

Tre:s tjänst *Släpp musiken fri* innefattar sex tjänster för strömning av musik (antal abonnenter i Sverige):¹⁸⁸ Deezer (<50.000),¹⁸⁹ Spotify (1,4 miljoner),¹⁹⁰ Soundcloud (oklart), Apple Music (oklart), Tidal (oklart) och Google Play Music (oklart).¹⁹¹ Denna samling av tjänster utgör inte samtliga tjänster för strömning av musik som svenska slutkonsumenter skulle kunna vända sig till, men operatören har ett uttryckligt erbjudande till sina abonnemangskunder att de när som helst kan höra av sig för att få fler tjänster tillagda i listan av avgiftsfria tjänster för strömning av musik.¹⁹²

Etableringsmöjligheterna på marknaden för tjänster för strömning av musik borden redan vara mycket låga. Detta följer av det omfattande arbetet att skaffa rätt upphovsrättslicenser för överföring av musik i digitala miljöer. Musiksverige anger i sin branschrapport från 2015 att det krävs två separata licenser för att få strömma musik över webben.¹⁹³ Det får antas kosta betydande mängder pengar och tid för en aspirerande ny aktör på marknaden för tjänster för strömning av musik att alls säkerställa att verksamheten är laglig. Mot bakgrund av de redan befintliga hindren för marknadstillträde för tjänster för strömning av musik borde det vara svårt att visa att Tre bidrar till ännu större hinder för marknadstillträde än vad som redan finns.

Marknaden för leverantörer av mobila datatjänster är konkurrenskraftig i Sverige.¹⁹⁴ Tre tillåter därutöver alla leverantörer av tjänster för strömning av musik att ansluta sig till *Släpp musiken fri*, förutsatt att det finns efterfrågan på en ny tjänst från Tre:s kunder. Konsumenternas möjlighet att välja mellan musikströmnings-tjänster kan därför inte antas begränsas i någon avgörande utsträckning av Tre:s avtal om avgiftsfri trafik. En tjänst för strömning av musik som klarar av att ta sig förbi licensförhandlingarna kan med stor sannolikhet också klara av att marknadsföra sig mot konsumenter i tillräcklig utsträckning för att bli efterfrågad av en Tre-kund.

I steg (iv) har vi vänt oss till Musiksverige och till Tre med frågor om deras avtal. Vi har dock inte fått några svar. Ur steg (v), den kontrafaktiska analysen, är det svårt att tänka sig att konkurrensen på marknaden för musiktjänster skulle öka i någon betydande utsträckning av att Tre inte tillgängliggjorde sitt erbjudande *Släpp musiken fri* till slutkonsumenter. Hindret för marknadstillträde uppstår inte där och då Tre erbjuder 70 GB

¹⁸⁸Tre, Släpp musiken fri. <https://www.tre.se/privat/varfor-3/never-stop-sharing/Slapp-musiken-fri/>

¹⁸⁹Dagens industri (29 mars 2016) "Så många betalar för Deezer i Sverige"

¹⁹⁰Dagens industri (26 juli 2016) "Nya siffror visar - Spotify har slutat växa i Sverige"

¹⁹¹Organisationerna Musiksverige, IFPI och IDG har tillfrågats efter noggrannare statistik kring marknadsandelarna, antingen som funktion av antalet användare/abbonenter/nedladdningar eller som funktion av mängden intäkter var och en av tjänsterna genererar. De har antingen svarat att de inte för sådan statistik eller inte svarat alls.

¹⁹²Tre, Vanliga frågor.

"Kommer ni lägga till fler musiktjänster än de ni erbjuder i dag?"

"Vi vill gärna att fler musikleverantörer ansluter sig till oss. Representerar du ett företag som erbjuder musikstreaming och vill adderas till 3s portfölj, kontakta oss på musik@tre.se." <https://www.tre.se/privat/kundservice/abonnemang-och-tjanster/musikstreaming/> [åtkomst: 2016.11.27]

¹⁹³Musikbranschen i Sverige 2015, avsnitt Upphovsrättsliga intäkter.

¹⁹⁴Jfr ovan fotnot 168 och 169.

avgiftsfri trafik till musiktjänster per månad. Hindret uppstår vid svårigheten att sluta licenser för att säkerställa sig om att musiktjänsten är laglig.

Det finns alltså ingen anledning att mot bakgrund av konkurrensrättsliga avvägningar tro att det vertikala avtalet begränsar konkurrensen i den mening som avses i KL 2 kap. 1 §. Att det konkurrensrättsliga läget är sådant utesluter inte möjligheten att Tre på grund av ovan nämnda komplikationer med trafikanalys bryter mot andra regler, till exempel bestämmelserna om skydd för integritet och konfidentiell kommunikation i lagen om elektronisk kommunikation.¹⁹⁵

4.4.2 Kommunikationstjänster för slutkonsument

Vi har etablerat att det kan finnas ett avtal i konkurrensrättslig bemärkelse (se kap. 4.2.2) och att marknaden för detta avtal är som mest nationell (se s. 19, 20 och 25.). Vi har vidare uteslutit att gruppundantaget går att tillämpa på det vertikala avtal under studium (se kap. 4.3.2). Vi behöver därför utreda om avtalet bryter mot bestämmelserna i KL 2 kap. 1 § 2 st.

I Sverige finns, precis som i övriga Europa, en stark konkurrens på marknaden för kommunikationstjänster för slutkonsumenter. Dessa utgörs framför allt av appar som är kostnadsfria eller väldigt billiga. Företaget Forrester framställer statistik över användning av kommunikationsappar i varje europeisk jurisdiktion,¹⁹⁶ som dock inte är tillgänglig kostnadsfritt. Forresters text indikerar att WhatsApp var bland de mest populära kommunikationsapparna i Sverige under 2014, vilket inte behöver innebära något sent under 2016.

Enligt Tuytschaevers och Wijckmans checklista¹⁹⁷ ska vi börja med att se efter om någon del av förfarandet kan strida mot artikel 4 eller 5 i gruppundantaget. Gruppundantaget (steg (i)) gäller emellertid inte, så enligt steg (ii) ska vi identifiera andra möjliga konkurrensbegränsningar.

Tre av fyra kommunikationstjänster som ingår i det vertikala samordnade förfarandet tillhör Facebook. De kan alltså i detta sammanhang anses tillhöra samma företag. Det betyder att tre företag ingår i den vertikala sammanslutningen: Kik, Facebook och TeliaSonera.

Det bör finnas en risk att upplägget leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel¹⁹⁸ samt att avtalet gör det svårare för nya tekniska lösningar för kommunikationstjänster till slutkonsument att etablera sig.¹⁹⁹ Avtalet kan också påverka möjlig-

¹⁹⁵Se ovan, fotnot 166.

¹⁹⁶*Jfr* Forrester (5 januari 2015) The Data Digest: WhatsApp And Facebook Messenger Wish Us A Happy New Year. http://blogs.forrester.com/reineke_reitsma/15-01-05-the_data_digest_whatsapp_and_facebook_messenger_wish_us_a_happy_new_year

¹⁹⁷Se ovan, s. 32.

¹⁹⁸KL, 2 kap. 1 § 2 st 4 punkten.

¹⁹⁹KL, 2 kap. 1 § 2 st 2 punkten.

heten för andra kommunikationstjänster till slutkonsument att ta betalt på det sätt de själva väljer²⁰⁰ eftersom det blir en dubbelbetalning för slutkonsumenten, som slutkonsumenten kan undvika genom att välja någon av de tjänster TeliaSonera har gjort avtalsfria: dels uppstår då avgiften för tjänsten som sådan, och dels uppstår avgifter för datatrafiken. Däremot är det svårt att föreställa sig att marknader och inköpsvillkor delats upp mellan Kik och Facebook²⁰¹ och det är osannolikt att det finns villkor inom förfarandet som tvingar någon av parterna att åta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.²⁰²

I steg (iii) behöver vi observera att denna marknad, till skillnad från marknaden för tjänster för strömning av musik, saknar stora föregående hinder för marknadstillträde.²⁰³ Tvärtom har sektorn präglats av snabba och banbrytande innovationer.²⁰⁴ Det är inte heller svårt för slutkonsumenter att hitta nya kommunikationstjänster om de vill,²⁰⁵ och det är möjligt för slutkonsumenter att använda flera olika kommunikationstjänster samtidigt.²⁰⁶ Till detta kommer att 64,3% av den svenska marknaden för mobila datatjänster utgörs av konkurrenter till TeliaSonera:²⁰⁷ en slutkonsument som vill ha ett friare utrymme att välja kommunikationstjänster utan att känna sig begränsad av avgiftsdiskriminering kan i princip söka sig till en annan leverantör av mobila datatjänster. Tillgängliga täckningskartor för mobila nätverk ger ingen anledning att befara att slutkonsumenter i vissa geografiska områden skulle ha sämre möjlighet att byta leverantör av mobila datatjänstleverantörer än i andra.²⁰⁸ Mot bakgrund av särskilt Facebooks stora användarbas i Sverige²⁰⁹ är en positiv effekt av avtalet sannolikt att många slutkonsumenter får billigare tillgång till en tjänst de ändå vill ha. Samtidigt finns goda möjligheter för konsumenter att välja en annan mobiloperatör ifall de mistycker med dataerbjudandet, oavsett var de bor.

Det kan i sammanhanget även observeras att TeliaSoneras marknadsandelar långsiktigt minskar, om än från en dominerande nivå.²¹⁰ Det vore sannolikt oproportionerligt att dra slutsatsen att TeliaSonera, Facebook och Kik i detta fall agerar konkurrensbegränsande.

För steg (iv) har inga särskilda åtgärder vidtagits. Den kontrafaktiska analysen i steg (v) låter sig inte enkelt göras: Facebook hade stora marknadsandelar redan innan TeliaSonera lanserade sitt erbjudande.²¹¹ Kik har blivit en populär tjänst bland ungdomar, samtidigt som ungdomar använder många andra kommunikations-

²⁰⁰KL, 2 kap. 1 § 2 st 1 punkten.

²⁰¹KL, 2 kap. 1 § 2 st 3 punkten.

²⁰²KL, 2 kap. 1 § 2 st 5 punkten.

²⁰³Facebook/WhatsApp, para. 132.

²⁰⁴Ibid., para. 132.

²⁰⁵Ibid., para. 133.

²⁰⁶Ibid., para. 133.

²⁰⁷Se ovan, kap. 4.3.2.

²⁰⁸Se t. ex. täckningskartor för Sverige på <http://www.tackningskollen.se/>

²⁰⁹Svenskarna och internet, 2016.

²¹⁰Se ovan, fotnot 168.

²¹¹Jfr Svenskarna och internet 2014, samt Svenskarna och internet 2015.

tjänster också.²¹² I de yngre åldersgrupperna, där den egna betal förmågan är lägre och ungdomarna (särskilt i 12-15-årsåldern) kanske inte enkelt på egen hand kan komplettera med ytterligare avgiftsbelagd datatrafik för att nå andra tjänster än de TeliaSonera slutit avtal med, kan man anta att begränsningen har en konkurrensförvridande effekt. Detta är i sin tur en nackdel för kommunikationstjänster som inte ingår i TeliaSoneras avtal.

4.4.3 Sociala nätverkstjänster

Vi har etablerat att det kan finnas ett avtal i konkurrensrättslig bemärkelse (se kap. 4.2.2) och att marknaden för detta avtal är som mest nationell (se s. 19, 20 och 25.). Vi har vidare utslutit att gruppundantaget går att tillämpa på det vertikala avtal under studium (se kap. 4.3.2). Vi behöver därför utreda om avtalet bryter mot bestämmelserna i KL 2 kap. 1 § 2 st.

Instagram, Twitter och Facebook är sociala nätverkstjänster. Eftersom Instagram ägs av Facebook kan dessa båda tjänster räknas till företag i vår undersökning. Då återstår tre parter i den potentiellt konkurrensbegränsande sammanslutningen: Facebook, Twitter och TeliaSonera. Vi fortsätter enligt checklistan med steg (ii).²¹³

Det bör finnas en risk att att upplägget leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel²¹⁴ samt att avtalet gör det svårare för nya tekniska lösningar för sociala nätverkstjänster att etablera sig.²¹⁵ Då sociala nätverkstjänster oftast tillhandahålls gratis²¹⁶ är det svårt att se att avtalet skulle begränsa inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor.²¹⁷ Det är också svårt att föreställa sig att marknader och inköpsvillkor delats upp mellan Twitter och Facebook²¹⁸ och det är osannolikt att det finns villkor inom förfarandet som tvingar någon av parterna att åta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.²¹⁹

I steg (iii) observerar vi att det för sociala nätverkstjänster, liksom för kommunikationstjänster, finns starka nätverkseffekter. För sociala nätverkstjänster kan nätverkseffekterna antas bli ännu större, särskilt eftersom myndigheter²²⁰ och andra organisationer i Sverige använder de sociala nätverken för att nå ut till privatpersoner. En slutkonsument som väljer bort att delta på Facebook väljer också bort snabb och enkel direktkontakt med kundtjänst hos många företag,²²¹ snabba och enkla svar på frågor från myndigheter i olika sammanhang

²¹² Svenskarna och internet 2015, Unga använder många olika sociala nätverk.

²¹³ Se ovan, s. 32.

²¹⁴ KL, 2 kap. 1 § 2 st 4 punkten.

²¹⁵ KL, 2 kap. 1 § 2 st 2 punkten.

²¹⁶ *Facebook/WhatsApp*, para. 47.

²¹⁷ KL, 2 kap. 1 § 2 st 1 punkten.

²¹⁸ KL, 2 kap. 1 § 2 st 3 punkten.

²¹⁹ KL, 2 kap. 1 § 2 st 5 punkten.

²²⁰ *Jfr* Skatteverket i sociala medier. <https://www.skatteverket.se/omoss/kontaktaoss/socialamedier.4.361dc8c15312eff6fd2b58e.html> eller Region Skåne i sociala medier. <http://www.skane.se/Kontakt/Region-Skane-i-sociala-medier/>

²²¹ *Jfr* Smampion, Kvartalsrapport - Svenska företag på Facebook (kvartal 1, 2016).

och eventuellt tillgång till viktig information om lokala händelser, så som spelningar och kulturevenemang.

Twitter har under en längre tid fört en stagnerande tillvaro i Sverige.²²² Det eventuella vertikala avtalet med TeliaSonera har inte varit på plats tillräckligt länge för att det ska gå att utröna om nätverkets popularitet ökar när de ekonomiska incitamenten för en stor andel av mobildatakonsumenterna att använda tjänsten ökar.

Till detta kommer att marknaden för sociala nätverkstjänster, precis som marknaden för kommunikationstjänster till slutkonsument, präglas av dynamisk innovation och omvälvande händelser. Att ett socialt nätverk ges mycket uppmärksamhet i media, eller har en stor användarbas i dagsläget, är ingen garanti för att detta kommer fortsätta vara fallet – oavsett vad TeliaSonera gör. Tvärtom åtnjuter till exempel Twitter oproportionerligt mycket uppmärksamhet i media i förhållande till sin användarbas.

Den korta tidsperioden gör att det inte heller är möjligt att ta reda på om den vertikala begränsningen haft någon negativ effekt på de sociala nätverken LinkedIn, Snapchat eller Reddit (som också ingår i studien Svenskarna och internet). Samtliga tre nätverk rapporterades för första gången i den årliga mätningen Svenskarna och internet under 2016,²²³ till följd av att deras relevans för svenska privatpersoner har växt.

För steg (iv) har inga särskilda åtgärder vidtagits. Den kontrafaktiska analysen i steg (v) låter sig inte enkelt göras: Facebook hade stora marknadsandelar redan innan TeliaSonera lanserade sitt erbjudande.²²⁴ TeliaSoneras avtal är inte orsaken till detta marknadsläge, utan en effekt av detta marknadsläge. Å andra sidan är det också tydligt att andra tjänster, som Reddit, LinkedIn och Snapchat, anses bli mer relevanta, särskilt i yngre ålderskretsar. En möjlig effekt av den vertikala begränsningen kan dock vara att TeliaSonera blir mindre populär bland ungdomar än konkurrerande teleoperatörer. Detta kommer visa sig med tiden.

Det finns gott om konkurrenter till TeliaSonera på den svenska marknaden för leverantörer av mobila datatjänster som konsumenterna kan vända sig till ifall de inte gillar villkoren som TeliaSonera fastslår.²²⁵ Även om TeliaSonera inte är den operatör som i PTS rapporter framstår som enklast att byta ifrån,²²⁶ rankar problem med byte av operatör bara på fjärde plats i den fullständiga listan av klagomål som konsumenterna har kring telekommunikationstjänster.²²⁷ Det finns alltså inte några större anledningar att tro att konsumenterna skulle byta operatör, om de är missnöjda med att deras valda sociala nätverk särbehandlades negativt av TeliaSonera.

²²²Jfr Svenskarna och internet 2014 (6% av svenskarna använder Twitter dagligen), Svenskarna och internet 2015 (4% av svenskarna använder Twitter dagligen) och Svenskarna och internet 2016 (3% av svenskarna använder Twitter dagligen).

²²³Svenskarna och internet 2016.

²²⁴Jfr Svenskarna och internet 2014, samt Svenskarna och internet 2015.

²²⁵Se t. ex. täckningskartor för Sverige på <http://www.tackningskollen.se/>

²²⁶Jfr PTS, Prisutvecklingen på mobiltelefoni och bredband 2015, PTS-ER-2015:30 samt PTS, Svensk telekommarknad första halvåret 2016, PTS-ER-2016-30, s. 25.

²²⁷Se ovan, fotnot 226, s. 27.

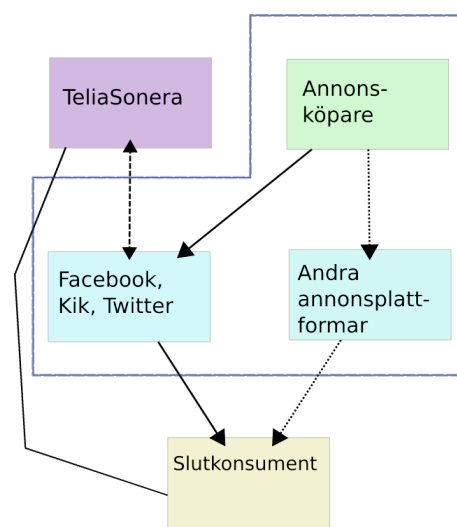
4.4.4 Annonstjänster för webben

Vi har etablerat att det kan finnas ett avtal i konkurrensrättslig bemärkelse (se kap. 4.2.2) och att marknaden för detta avtal är som mest nationell (se s. 19, 20 och 25.). Vi har vidare uteslutit att gruppundantaget går att tillämpa på det vertikala avtal under studium (se kap. 4.3.2). Vi behöver därför utreda om avtalet bryter mot bestämmelserna i KL 2 kap. 1 § 2 st.

Twitter, Facebook och Kik är verksamma på marknaden för annonstjänster på webben, liksom ett stort antal andra aktörer (se appendix 1). Det är en mycket dynamisk marknad, som är i ständig utveckling. Marknaden för annonstjänster på webben antas vara beroende av möjligheten att samla in och analysera data om användare. Vi fortsätter enligt checklistan, steg (ii).²²⁸

Det bör finnas en risk att att upplägget leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel²²⁹ samt att avtalet gör det svårare för nya tekniska lösningar för annonstjänster på webben att etablera sig.²³⁰ Vertikal samordning mellan en leverantör av mobil data och en leverantör för annonstjänster på webben kan knappast begränsa inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor för företagen som ingår i den vertikala samordningen.²³¹ Det är också svårt att föreställa sig att marknader och inköpsvillkor delats upp mellan Twitter, Facebook och Kik²³² och det är osannolikt att det finns villkor inom förfarandet som tvingar någon av parterna att åta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.²³³

I steg (iii) och (iv) behöver vi, för att utreda farhågorna, undersöka marknaden närmare, men det saknas tillförlitlig data kring aktörernas storlek på den svenska marknaden.²³⁴ Både Google och Facebook är tystlåtna med



Figur 3: Annonköpare vill nå ut till slutkonsumenter via mellanhänder, så som Facebook, Kik och Twitter eller andra plattformar. TeliaSonerans samtliga avtal med slutkonsumenter och deras samordning med Facebook, Kik och Twitter riskerar dock att begränsa annonsköparnas handlingsfrihet, eftersom det blir mindre säkert att alternativa plattformar faktiskt når fram till slutkonsumenter. Den blå polygonen indikerar tjänster som befinner sig i OSI-modellens översta tre lager (se ovan, s. 2.2).

²²⁸Se ovan, s. 32.

²²⁹KL, 2 kap. 1 § 2 st 4 punkten.

²³⁰KL, 2 kap. 1 § 2 st 2 punkten.

²³¹KL, 2 kap. 1 § 2 st 1 punkten.

²³²KL, 2 kap. 1 § 2 st 3 punkten.

²³³KL, 2 kap. 1 § 2 st 5 punkten.

²³⁴Uppgiften erhållen via samtal med Jonas Ohlsson, undersökningsledare vid SOM-institutet i Göteborg.

data över sin annonsförsäljning på webben i specifika geografiska territorier. En uppskattning från Danmark anger att 56% av intäkterna från annonsplatsförsäljning på webben går till utländska företag, men någon uppdelning mellan olika utländska annonsföretags marknadsandelar finns inte.²³⁵ Motsvarande skattningar saknas i Sverige.²³⁶

I appendix 1 ser vi att Facebook och SIFO är de enda företag som bistår samtliga tidningar i undersökningen med funktioner för webbplatsen. Vissa mediakoncerner har även egna reklamföretag, så som Bonnierkoncernens bonnieradnetwork. Tjänsten ser dock inte ut att användas på någon av de största Bonnertidningarna (i alla fall inte i den undersökning som skapade appendix 1).

Institutet för reklam- och mediestatistik sammanställer kvartalsrapporter var tredje månad, som innefattar internet- inklusive mobilreklam.²³⁷ Denna sorts marknadsundersökningar är sannolikt nödvändiga för att göra en så god konkurrensbedömning som möjligt. Vi har emellertid inte resurser att ta del av dessa marknadsundersökningar.

Det bör krävas en marknadsundersökning bland köpare av annonstjänster för webben. Avgiftsfri trafik till vissa annonsleverantörer över andra kan avsevärt begränsa attraktiviteten hos en annonstjänst över en annan, och köparna kan känna sig tvingade att vända sig till Facebook istället för till en annan aktör. Till skillnad från i *Facebook/WhatsApp*-beslutet, då kommissionen kom fram till att annonsköpare kunde vända sig till ett flertal andra globala eller lokala aktörer,²³⁸ innebär den eventuella vertikala begränsningen mellan Facebook och TeliaSonera att annonsörer som vill nå ut till vissa grupper begränsas i sin möjlighet att välja annonstjänstleverantör. Konsumentverket observerade 2011 att det är vanligare att abonnenter har avtal med TeliaSonera än någon annan leverantör som lever på landsbygden, eller som är äldre.²³⁹ Därför kan avtal om avgiftsfri trafik antas ha extra starka konkurrensbegränsande effekter vid annonsförsäljning på geografiskt begränsade marknader, så som marknaderna för lokalt redaktionellt material.²⁴⁰

I viss utsträckning är det redan ett faktum att Facebook drar till sig annonskunder, samtidigt som andra annonstjänstleverantörer förlorar annonskunder. Det är känt att intäkterna för reklam går ned i traditionella mediaföretag, samtidigt som de går upp kraftigt för aktörer som Facebook.²⁴¹ TeliaSoneras abonnenter kommer inte heller byta operatör för att skapa en mer konkurrenskraftig marknad för annonsköpare, eftersom abon-

²³⁵ Slots- og Kulturstyrelsen, *Mediernes udvikling 2016: Overblik og perspektivering*, s. 55.

²³⁶ Se ovan, fotnot 234.

²³⁷ Se <http://www.irm-media.se/om-statistiken/matmetod-definitioner/internet-inkl-mobil>

²³⁸ *Facebook/WhatsApp*, para. 177.

²³⁹ Konsumentverket, *Rapport 2011:18 Fördjupad analys av marknaden för mobiltelefoni, bredband och sampaketerade telekomtjänster*.

²⁴⁰ Se vidare nedan, s. 42.

²⁴¹ Se ovan, fotnot 234.

menterna inte kan antas ha lojalitet med annonsköparna.²⁴² Den vertikala begränsningen behöver inte orsaka, men kan snabba på utvecklingen att annonsörer känner sig nödgade att köpa tjänster av Facebook.²⁴³ En sådan oro förklarar även mediaföretagens aktiva deltagande i diskussioner om telekomoperatörernas möjlighet att använda affärsmodeller baserade på avgiftsfri trafik.²⁴⁴

I steg (v) genomför vi den kontrafaktiska analysen, vad som hade hänt om avtalet inte vore på plats.

Det verkar uppenbart att det finns en utveckling av marknaden för annonstjänster på webben som redan är gynnsam för Facebook.²⁴⁵ Denna kan komma att stärkas av det vertikala avtalet, men utan att ha tillgång till utförliga data från annonsköparens inställningar till olika plattformar för distribution av annonser är det svårt att säga i vilken utsträckning koncentrationen av marknaden riskerar att förvärras, eller konkurrensläget försvåras.

4.4.5 Distribution av redaktionellt material

Vi har etablerat att det kan finnas ett avtal i konkurrensrättslig bemärkelse (se kap. 4.2.2) och att marknaden för detta avtal är som mest nationell (se s. 19, 20 och 25.). Vi har vidare utslutit att gruppundantaget går att tillämpa på det vertikala avtal under studium (se kap. 4.3.2). Vi behöver därför utreda om avtalet bryter mot bestämmelserna i KL 2 kap. 1 § 2 st.

Facebook har gjort inträde på marknaden för distribution av redaktionellt material genom tjänsten *Instant Articles*.²⁴⁶ Tjänsten används inte av samtliga svenska medieföretag, men inte heller av få medieföretag.²⁴⁷ Kvällstidningar (Aftonbladet och Expressen), nätpublikationer (Kit) och vissa lokala tidningar (Sydsvenskan och Stampen) använder tjänsten.²⁴⁸

Det bör emellertid inte vara på grund av denna tjänst som Mediautredningen kommit fram till att Facebook tillhandahåller lokala nyheter till en tredjedel av befolkningen,²⁴⁹ eller som Reuters Institute for the study of Journalism konstaterar att 43% av svenskarna använder Facebook som nyhetskälla åtminstone en gång i veckan.²⁵⁰ Vad detta kan ha att göra med är istället att Facebook samtidigt agerar som aggregator av nyheter som i och för sig är publicerade på någon annan webbplats eller att definitionen av *nyheter* helt enkelt inte är entydig.²⁵¹ Om aggregation i vissa lägen ska anses tillhöra marknaden för distribution av redaktionellt material i

²⁴²Tvärtom finns indikationer på att konsumenter i hög utsträckning inte vill ha reklam, *jfr* s. 19.

²⁴³*Facebook/Whats.App*, para. 177.

²⁴⁴Se ovan, kap. 1.1.

²⁴⁵Se ovan, fotnot 234.

²⁴⁶Se <https://instantarticles.fb.com/>

²⁴⁷Dagens media (18 februari 2016) Instant Articles öppnas upp.

²⁴⁸*Ibid.*

²⁴⁹SOU 2016:80, s. 51.

²⁵⁰Se ovan, fotnot 38, s. 50.

²⁵¹Jämför resonemanget i kap. 3.3.4.

digitala miljöer så är även Twitter verksam på denna marknad.²⁵² Däremot är inte Kik det.²⁵³

Vi har framför allt två relevanta marknader: lokala nyheter som distribueras digitalt, och nationella eller internationella nyheter som distribueras digitalt. Vi kommer begränsa undersökningen till lokala nyheter som distribueras digitalt.

Vi fortsätter först enligt checklistans steg (ii):²⁵⁴ det borde finnas en risk att produktion, marknader, teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras,²⁵⁵ samt en risk att upplägget leder till att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel.²⁵⁶ Vertikal samordning mellan en leverantör av mobil data och en leverantör för annonstjänster på webben kan knappast begränsa inköps- eller försäljningspriser eller andra affärvillkor för företagen som ingår i den vertikala samordningen,²⁵⁷ men man kan föreställa sig en risk att den vertikala samordningen innebär en begränsning av möjligheterna för *framställare av redaktionellt material* att förhandla om villkor med *distributörer av redaktionellt material i digitala miljöer* (jfr marknadsdefinition på s. 25). Det är däremot svårt att föreställa sig att marknader och inköpsvillkor delats upp mellan Twitter och Facebook²⁵⁸ och det är osannolikt att det finns villkor inom förfarandet som tvingar någon av parterna att åta sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.²⁵⁹

Steg (iii) är mycket svårt att genomföra eftersom vi inte har hittat några tidigare prövningar av digital distribution av redaktionellt material, utöver den danska statsstödsprövningen.²⁶⁰ Över lag är både produktion och distribution av redaktionellt material en stark politisk konfliktyta, och det finns, utöver principiella tankegångar, få ansatser till ekonometriska studier av de marknader vi har tänkt oss.

För varje geografiskt avgränsad marknad för distribution av lokalnyheter måste en separat marknadsundersökning genomföras. Till saken hör även att den statliga utredningen Mångfald och räckvidd konstaterat att det redan på 1950- och 60-talen stod klart att varje lokalt avgränsad marknad inte kunde uppbära mer än en lokal tidning.²⁶¹ Risken förefaller större i en liten och geografiskt avgränsad marknad att en vertikal begränsning som gäller nationellt begränsar möjligheten för framställare av redaktionellt material att välja distributionskanal. Denna effekt kan förstärkas av att TeliaSoneras kunder framför allt är äldre människor som bor utanför

²⁵²Se ovan, fotnot 38, s. 50.

²⁵³*Ibid.*

²⁵⁴Se ovan, s. 32.

²⁵⁵KL, 2 kap. 1 § 2 st 2 punkten.

²⁵⁶KL, 2 kap. 1 § 2 st 4 punkten.

²⁵⁷KL, 2 kap. 1 § 2 st 1 punkten.

²⁵⁸KL, 2 kap. 1 § 2 st 3 punkten.

²⁵⁹KL, 2 kap. 1 § 2 st 5 punkten.

²⁶⁰*Denmark Production and innovation aid to written media.*

²⁶¹SOU 2006:8, s. 75–76.

städerna.²⁶²

Å andra sidan har många av de traditionella medierna valt att ha en integrerad affärsmodell, där både framställning och produktion av, samt distribution av, det redaktionella materialet ingår i mediaföretagets verksamheter. Kostnaden för utveckling av distributionsplattformar, underhåll av dessa plattformar och tillägg av nya funktionaliteter eller annonsverktyg skulle kunna omvandlas till investeringar i framställning av materialet om mediaföretagen ägnade sig mer åt produktion av redaktionellt material istället för distribution av sådant material. Liknande erfarenheter har dragits på området för fysisk distribution av trycka tidningar.²⁶³ Produktion och distribution av lokalt redaktionellt material har länge finansierats av annonser, och att intäkterna från annonser varit avgörande för huruvida den lokala produktionen och distributionen av redaktionellt material varit ekonomiskt bärkraftig.²⁶⁴ Denna annonsbaserade finansieringsmodell gäller även för många tjänster i digitala miljöer, vilket inses av hur Facebooks eller Googles roll på marknaden för annonsförsäljning analyseras i marknadsutredningar.²⁶⁵

Det vertikala avtalets potential att begränsa lokala distributörers möjligheter att lansera nya affärsmodeller eller tekniska lösningar för att distribuera redaktionellt material borde vara avhängigt slutkonsumenternas inställning till betalning för redaktionellt material, särskilt i de yngre åldersgrupperna. Om datatrafik till Facebooks distributionsplattform är avgiftsfri, medan datatrafik till andra distributörers plattformar inte är avgiftsfria, kan slutkonsumenter uppfatta användning av andra distributörers plattformar som en sorts betalplattformar. Om de konkurrerande distributörerna försöker ta betalt för tillgång till deras redaktionella material, utöver vad leverantören av mobila data redan tar betalt för trafiken till distributörens webbplats, kan det uppfattas som en sorts dubbelbetalning. Detta kan vara extra känsligt ur ett konkurrensperspektiv i en period då lokala *producenter* av redaktionellt material redan befinner sig i ett läge då de har svårt att finansiera sin *producerande* verksamhet²⁶⁶ och behöver utforska nya intäktmodeller, så som betalväggar.²⁶⁷

I tredje hand är det mycket uppenbart att nästan all befintlig forskning kring distribution av redaktionellt material på något sätt kopplar tillbaka till distributörernas traditionellt starka roll som distributörer av annonser, snarare än som distributörer av redaktionellt material. Mediautredningen tar till exempel bara upp ett exempel på en tidning, Västerbottenskuriren, som inte önskar konkurrera med de större internetplattformarna om annonsintäkter.²⁶⁸

Utan tillgång till djupare marknadsundersökningar, till exempel slutkonsumentenkäter inom varje defi-

²⁶²Se ovan, fotnot 239.

²⁶³Se ovan, s. 3.3.4.

²⁶⁴SOU 2006:8, s. 76.

²⁶⁵Se ovan, s. 4.4.4.

²⁶⁶Se ex. SOU 2015:94 och SOU 2016:80.

²⁶⁷Jfr. Journalisten (17 november 2016) Fler Mittmedia-tidningar inför betalvägg.

²⁶⁸SOU 2016:80, s. 149.

nierad lokal distributionsmarknad, är det svårt att säga hur stor konkurrensförvriddningen kan antas bli. Det gäller särskilt vid avsaknad av konkurrerande mobila abonnemang på den lokala orten som tillämpar avgiftsfria trafikmodeller för den lokala distributören av redaktionellt material (det vill säga, slutkonsumenten har inte möjlighet att få tillgång till en konkurrerande distributör av redaktionellt innehåll genom att byta leverantör av mobila datatjänster) eller en alternativ distributör av redaktionellt material (till exempel bloggplattformar). Fristående plattformar för distribution av redaktionellt material på lokal nivå, som inte är kopplade till någon större distributionsplattform, kan komma att missgynnas mer än sådana större distributionsplattformar (jfr. wordpress.com, blogger.se, eller dylikt) som enklare kan motivera att de ska inkluderas i ett mobildatapakket avsett för den nationella marknaden. Samtidigt kan ett beroende av centrala plattformar, särskilt utländska centrala plattformar, vara missgynnsamt för den lokala innehållsproducenter, eftersom regler om mellanhandsansvar i utländska jurisdiktioner kan göra det vanskligt för den centrala plattformen att tillåta publicering av vissa sorters bild- eller textinnehåll.²⁶⁹

Konkurrensförvriddningen på marknaden för både produktion och distribution av lokalt redaktionellt innehåll uppfattas redan som så stor att länder i EU-området har statsstödsprogram. Danmark har tidigare gjort om sitt statsstöd för pressorganisationer så att det ska omfatta digitala publikationer²⁷⁰ och Sverige utreder liknande åtgärder.²⁷¹ Det är inte uppenbart för mig hur en svensk domstol skulle förhålla sig till konkurrensförvriddningen. Hela marknaden för produktion och distribution av redaktionellt material politiserad och omgärdad av statliga interventioner. Det är svårt att goda någon definition av en relevant marknad utan att det har politiska återverkningar och Marknadsdomstolen ställer redan höga krav på marknadsdefinitioner.²⁷² Frågeställningarna kan uppfattas som *moraliska* i vilket fall domstolen, likt EU-kommissionen, kan komma att försöka ta sig runt de kniviga moraliska frågeställningarna då marknadsdefinitioner och konkurrensbegränsningar fastställs genom att helt enkelt undvika de ekonomiska implikationerna av moralen i fråga.²⁷³

I steg (iv) har vi via e-post och telefon försökt nå ut till Tidningsutgivarna, IRM-Media och TS Mediafakta, samt varit i kontakt med Jonas Ohlsson på Göteborgs universitet. De bekräftar den komplicerade bilden av mediamarknaden, och har bistått med de uppgifter som ligger till grund för de geografiska marknadsdefinitionerna. I sakfrågan, om vertikala avtal mellan mobiloperatörer och informationssamhällets tjänster, specifikt Facebook, har de inte uttalat sig.

Steg (v) rör den kontrafaktiska analysen, där vi utreder vad som skulle ha hänt om avtalet inte hade varit på plats. Medan det är uppenbart att nyhetsmedia redan står inför stora utmaningar, och att Facebook röner stora

²⁶⁹ Jfr även Vietnambildskonversen på s. 3.3.4.

²⁷⁰ Jfr. *Denmark Production and innovation aid to written media*.

²⁷¹ SOU 2016:80.

²⁷² Jfr MD 2007:14, MD 2015:1.

²⁷³ Se t. ex. 120 för en längre diskussion om detta.

framgångar på annonsmarknaden, är det inte uppenbart att den vertikala begränsningen är konkurrensmässig neutral: den kan till exempel skynda på en utveckling som redan är fallet. Marknadsdomstolen ser dock ut att ställa väldigt höga krav på marknadsdefinitionerna,²⁷⁴ och på dessa marknader är marknadsdefinitionerna till sin natur så grumliga och svåra att definitivt utföra att det inte är säkert att domstolen alls skulle godkänna en prövning av effekterna på konkurrensen.

5 Reflektioner

Jag ville skriva den här uppsatsen för att ta reda på ifall *lex specialis* var nödvändigt för att hantera konkurrensproblem som uppstår mellan *informationssamhällets tjänster* när *leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster* applicerar vissa avgiftsmodeller för datatrafik. Nu mer än tidigare upplever jag att nyhetsindustrin sprang till lagstiftaren för snabbt, eller i alla fall av fel anledning. På den svenska marknaden finns få anledningar att tro att *lex specialis* för nätneutralitet varit nödvändigt, och det finns också ett skrämmande hål i konkurrensrättslig doktrin för just distribution av redaktionellt material och kring leverans av annonstjänster.

Mest förvånande har varit att marknaden för distribution av redaktionellt material, även i den ekonomiska forskningen, ser ut att samdefinieras med marknaden för annonsförsäljning på webben. Inom de ekonomiska vetenskaperna förefaller det finnas en oklar uppdelning mellan de som menar att *produktion* av redaktionellt material inte lånar sig väl till en konkurrensutsatt marknad, och de som menar att *distribution* av redaktionellt material mår bäst av att konkurrensutsättas. I statsstödsdiskussioner (*jfr* presstödet) är *produktion* och *distribution* sammanblandat. Då *distribution* genom historien typiskt sett finansierats via annonsförsäljning är det dock inte klart att man ekonomiskt beaktar konsekvensen av att annonsförsäljning är en egen marknad, självständig och separat från nyhetsdistributionen. Denna grumlighet försvårar konkurrensrättslig analys av marknaden för distribution av redaktionellt innehåll: de ekonomiska vetenskaperna har helt enkelt inte utvecklats tillräckligt långt (se vidare kap. 3.3).

Samtidigt som det inte nödvändigtvis läggs energi på att bena ut den ekonomiska teorin på det sätt som kanske vore bäst för en konkurrensrättslig prövning, tycker jag mig se att Marknadsdomstolen är alldeles för nitisk i sina bedömningar av marknadsdefinitioner. Detta gäller särskilt fall då privata aktörer har konflikter om varandras beteenden på en presumtiv marknad. Som jag redan tagit upp i metodavsnittet (kap. 1.3) går det alltid att efterfråga mer data, fler enkäter, och större datamängder, men man får inte låta insikten om att det i och för sig är tekniskt och fysiskt möjligt att generera fler datapunkter bli en ursäkt för att aldrig komma till skott med en konkurrensprövning.

²⁷⁴MD 2002:5, Månadens bok.

Nackdelen för mediaorganisationer med att anamma en konkurrensrättslig strategi istället för en strategi inriktad på politiskt påverkansarbete är att konkurrensrätten är formalistisk. Jag har vid två tillfällen haft för få resurser eller för lite data för att kunna göra en bra bedömning av konkurrensläget: dels har jag saknat konsumentundersökningar på lokal nivå kring inställningen till betalning för datatrafik och betalväggar (se ovan, s. 4.4.5), dels skulle det behövas en djupare genomlysning av köpare av annonsers inställning på lokal nivå (se ovan, s. 39). Dels saknas statistik för marknaden för annonstjänster på webben av tillräckligt hög granularitet för att göra den sortens rigorösa bedömningar av konkurrensläget som vi annars skulle hoppas kunna göra (se ovan, fotnot 234).

På den första marknaden, för annonsförsäljning på webben, är slutsatsen att slutkonsumentens möjlighet att söka sig till andra leverantörer av mobila datatjänster på den svenska marknaden inte nödvändigtvis åtgärdar konkurrensförvriddningen som uppstår på marknaden för annonstjänster. Detta har att göra med att slutkonsumenter inte väljer leverantör av mobila datatjänster utifrån hur konsumenter av annonsplats som slutkonsumenten inte står i direkt relation med väljer sina leverantörer av annonsplats. Det kan alltså uppstå konkurrensproblem mellan olika annonsleverantörer, till följd av avgiftsfria trafikmodeller.

På den andra marknaden, för distribution av redaktionellt innehåll på lokala geografiska marknader, kan det uppstå konkurrensrättsliga problem men det är långt ifrån klarlagt att det gör det. Även om distributionen av redaktionellt material ser ut att domineras av bara ett fåtal aktörer på varje lokal marknad, är det inte uppenbart vilka plattformar som kan ses som marknadsmässigt ekvivalenta. Även om en bloggplattform och en distributionsplattform som ägs av ett traditionellt mediaföretag kan besökas av liknande läsarkretsar, är det inte säkert att plattformarna konkurrerar om producenter av redaktionellt innehålls gunst. En konsekvens av att man, som jag föreslår, strikt separerar *marknaden för produktion* från *marknaden för distribution* av redaktionellt innehåll borde nämligen vara att vi även tar innehållsproducenterna intresse av att ha flera konkurrerande plattformar att vända sig till vid framtida ekonomiska teoribildningar. Här behövs mer teoribildning innan man kan gå till domstol.

På den tredje marknaden, för tjänster för strömning av musik, såg jag att redan existerande hinder för marknadstillträde innebär att det sannolikt är svårt att visa i domstol att avtalet om avgiftsfri trafik påverkar möjligheten att etablera och marknadsföra sig på marknaden i efterföljande led. Resonemanget som ledde dit var dock även avhängigt att leverantören av mobil datatrafik lämnade öppet för samtliga horisontella konkurrenter på marknaden i efterföljande led att delta i det vertikala avtalet samt uppmanade sina abonnenter att säga till om de ville ha en annan tjänst inkluderad i avtalet. Dessutom hade leverantören av mobil datatrafik i fråga inga stora marknadsandelar (det vill säga - konsumenter kan byta operatör om de är missnöjda med avtalet).

Fördelen för mediaorganisationer med att anamma en konkurrensrättslig strategi istället för en strategi inriktad på politiskt påverkansarbete är att den konkurrensrättsliga strategin i mindre utsträckning riskerar att leda till sådan formalistisk sektorsreglering för leverantörer av mobila datatjänster eller andra elektroniska kommunikationstjänster att konkurrensen på marknaderna för dessa två senare marknader störs. Eftersom leverantörer av mobila datatjänster ofta även tillhandahåller andra elektroniska kommunikationstjänster kan effekten av ett omfattande regelverk för marknaden för mobila datatjänster få konkurrensreducerande effekter även på andra elektroniska kommunikationstjänstmarknader. Att fokusera sektorsregleringen kring elektroniska kommunikationsnätverk och elektroniska kommunikationstjänster mot de övre skikten i OSI-modellen (se ovan, kap. 2.2) riskerar att skapa en sådan situation där tillhandahållare av infrastruktur och tjänster på OSI-modellens lägre skikt åläggs med administrativt och tekniskt betungande skyldigheter som på sikt minskar konkurrensen mellan tillhandahållare av sådan infrastruktur och sådana tjänster.

Här kan vi återkoppla till analysen av konkurrensläget på marknaderna för kommunikationstjänster till slutkonsument och sociala nätverkstjänster: en del av analysen i dessa fall var att slutkonsumentens möjlighet att byta leverantör av mobila datatjänster gjorde att den vertikala begränsningen inte kunde anses konkurrensförvridande. På en marknad där konkurrensen mellan leverantörer av mobila datatjänster är mycket lägre än i Sverige²⁷⁵ bör bedömningen sannolikt bli en annan. På en sådan mindre konkurrenskraftig marknad för mobila datatjänster kan det vara nödvändigt att göra helt andra bedömningar om sampaketerade produkter och så kallad *tying*²⁷⁶ – när en tjänst görs avhängig en annan tjänst inom en vertikal begränsning.

Det långsiktiga problemet med att vända sig till *ex ante*-reglering, innan det finns en tillräckligt god förståelse för vad som skulle gälla vid en *ex post*-bedömning, är alltså att den i och för sig goda ambitionen att uppnå jämlik konkurrens mellan informationssamhällets tjänster kan förvrida konkurrensen i föregående marknadsled, varigenom behovet av *ex ante*-regler blir en självuppfyllande profetia.

²⁷⁵För en genomgång av hur den svenska marknaden skiljer sig från många andra europeiska marknader, och på vilket sätt det påverkat innehållet i den uppsatsen, rekommenderas en genomläsning av Andersson, Alexander. *Funktionell separation för nätneutralitet – Konkurrens istället för nätneutralitetslagstiftning*, kandidatuppsats vid Statsvetenskapliga institutionen i Lund, VT2015.

²⁷⁶Tuytschaever och Wijkmans, para. 9.101–9.104

6 Källförteckning

Offentliga tryck

- [1] EU-kommissionen, Communication from the Commission on the application of the Community competition rules to vertical restraints - Follow-up to the Green Paper on vertical restraints, COM/98/0544 (final) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1480057486304&uri=CELEX:51998DC0544>
- [2] EU-kommissionen, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2016) 312 final.
- [3] Prop. 2016/17:9 Konkurrensskadelag, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/konkurrensskadelag_H4039
- [4] PTS, Vilka tjänster och nät omfattas av LEK?, PTS-ER-2009:12. <https://www.pts.se/upload/Rapporter/Internet/2009/ekomtjanster-2009-12.pdf> [åtkomst: 2016.10.20]
- [5] PTS, Öppna nät och tjänster, PTS-ER-2009:32. <https://www.pts.se/upload/Rapporter/Internet/2009/2009-32-Opphenhetsrapporten.pdf> [åtkomst: 2016.10.20]
- [6] PTS, Dnr: II-9313, Beslut om fastställande av företag med betydande inflytande på marknaden för centralt tillträde till nätinфраstruktur (marknad 3b) av den 19 februari 2015, avsnitt 2.3.9.
- [7] PTS, Prisutvecklingen på mobiltelefoni och bredband 2015, PTS-ER-2015:30. <http://statistik.pts.se/pr2015/pdf/PTS%20prisrapport%202015%20-%20Rapport.pdf>
- [8] PTS, Svensk telekommarknad 2015, PTS-ER-2016-8. https://www.pts.se/upload/Rapporter/Tele/2016/Svensk-telekommarknad-2015-pts-er-2016_18.pdf [åtkomst: 2016.10.20]
- [9] PTS, Svensk telekommarknad första halvåret 2016, PTS-ER-2016-30. https://www.pts.se/upload/Rapporter/Tele/2016/STM-forsta-halvaret-2016-pts-2016_30.pdf [åtkomst: 2016.11.27]
- [10] SOU 2006:8 Mångfald och räckvidd. <http://www.regeringen.se/rattsdokument/statens-offentliga-utredningar/2006/01/sou-20068/>
- [11] SOU 2015:94 Medieborgarna & medierna. En digital värld av rättigheter, skyldigheter – möjligheter och ansvar.
- [12] SOU 2016:80 En gränsöverskridande mediepolitik. För upplysning, engagemang och ansvar.

Litteratur

- [1] Andersson, Alexander. *Funktionell separation för nätneutralitet – Konkurrens istället för nätneutralitetslagstiftning*, kandidatuppsats vid Statsvetenskapliga institutionen i Lund, VT2015.
- [2] Bishop, Simon och Walker, Mike, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, 2010.

- [3] Brown, Ian och Marsden, Christopher, *Regulating Code – Good Governance and Better Regulation in the Information Age*, MIT Press, 2013.
- [4] Faull, Jonathan och Nikpay, Ali (red.), *The EU Law of Competition 3rd ed.*, Oxford University Press, 2014.
- [5] Fröling, Rebecca och Björk, Simon. *Vem skapar nyheterna? – En kvantitativ studie av nyheters ursprung och prioritering i svenska riksmédier*, kandidatuppsats HT 2013
- [6] Gentzkow, Matthew och Shapiro, Jesse M., *Competition and Truth in the Market for News*, Journal of Economic Perspectives, Volym 22, Nummer 2, 2008, s.133–154.
- [7] IFPI Digital Music Report 2011 – Music at the touch of a button.
- [8] Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, 2013.
- [9] Lidbrink, Viktor och Älgevik, Mikaela, *Streama eller ladda ned? Vad väljer konsumenten och varför*, Kandidatuppsats i företagsekonomi vid Uppsala universitet, VT2012.
- [10] Läsvanestudien från Dagspresskollegiet, våren 2015. <http://gup.ub.gu.se/publication/218700> [åtkomst: 2016.11.25]
- [11] Meier-Kahn, Uta. *Cogent v Deutsche Telekom: a classy conflict*, Policy Review, 17 december 2015. Tillgänglig på <http://policyreview.info/articles/news/cogent-v-deutsche-telekom-classy-conflict/393> [åtkomst: 2016.10.20]
- [12] Musiksverige. Musikbranschen i siffror 2015. <http://statistik.musiksverige.org/> [åtkomst: 2016.11.27]
- [13] Reuters Institute for the Study of Journalism, *Digital News Report 2016*. <http://digitalnewsreport.org/> [åtkomst: 2016.10.20]
- [14] Slots- og Kulturstyrelsen, *Mediernes udvikling 2016: Overblik og perspektivering*. <http://slks.dk/mediernes-udvikling-2016/overblik-og-perspektivering/>
- [15] Smampion, *Kvartalsrapport - Svenska företag på Facebook (kvartal 1, 2016)*. https://smampion.se/nyheter/kvartalsrapport_facebook_q1_2016 [åtkomst: 2016.12.02]
- [16] Svenskarna och internet 2014. <http://www.soi2014.se/kommunikation-och-sociala-netverken-av-fem-anvander-twitter/>
- [17] Svenskarna och internet 2015. <http://www.soi2015.se/sociala-medier/anvandningen-av-twitter-har-fordubblats>
- [18] Svenskarna och internet 2016. <http://www.soi2016.se/sociala-medier/twitter/>
- [19] Wijckmans Frans och Tuytschaever, Filip. *Vertical Agreements in EU Competition Law 2nd ed.*, Oxford University Press, 2012.

Konkurrensavgöranden

EU-kommissionen

- [1] DG COMP, AT.39839 – *Telefónica/Portugal Telecom*
- [2] DG COMP, AT.40089 – *Deutsche Telekom*
- [3] DG COMP, AT.40090 – *France Telecom*
- [4] DG COMP, AT.40092 – *Telefónica*
- [5] DG COMP, M.973 *Bertelsmann/Burda – HOS Lifeline*
- [6] DG COMP, M.4731 *Google/DoubleClick*
- [7] DG COMP, M.5727 *Microsoft/Yahoo! Search Business*
- [8] DG COMP, M.6314 *Telefónica UK/Vodafone UK/ Everything Everywhere/JV*
- [9] DG COMP, M.7018 *Telefónica Deutschland/Eplus*
- [10] DG COMP, M.7217 *Facebook/Whatsapp*
- [11] DG COMP, M.7637 *Liberty Global/Base Belgium*
- [12] DG COMP, SA.36366 (2013/N) – *Denmark Production and innovation aid to written media*

Konkurrensverket

- [1] KKV, Dnr 219/2010, Tidningarnas Telegrambyrås förvärv av Retriver.
- [2] KKV, Dnr 174/2012, SBS Discovery Radio AB (SBS Radio) och RBS Broadcasting AB (NRJ).
- [3] KKV, Dnr 89/2014, TeliaSoneras förvärv av Zitius m.fl.
- [4] KKV, Dnr 388/2014, Sydsvenska dagbladet AB och Helsingborgs dagblad AB.
- [5] KKV, Dnr 848/2014, Konkurrensverket mot TeliaSonera och Gothnet.
- [6] KKV, Dnr 220/2015, Bahnhof AB och TeliaSonera Skanova Access AB.

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

- [1] ECLI:EU:C:1999:356, C-49/92 P, *Commission v Anic Partecipazioni*
- [2] ECLI:EU:C:2004:2, C-2/01 P *BAI and Commission v Bayer*.
- [3] ECLI:EU:T:2007:289, T-201/04, *Microsoft Corp. v Commission*.
- [4] ECLI:EU:T:2016:603, T-167/14, *Søndagsavisen A.S. v Europakommissionen*

Marknadsdomstolen

- [1] MD 2002:5 Månadens bok
- [2] MD 2007:14 En talan om påstått missbruk av dominerande ställning genom underprissättning och kombinationsförsäljning har lämnats utan bifall då den i målet relevanta produktmarknaden inte med tillräcklig grad av säkerhet kunnat fastställas och det således saknats förutsättningar för att ta ställning till om svarandena hade en dominerande ställning och om något missbruk av denna förekommit.
- [3] MD 2013:5, Fråga om visst förfarande utgjort missbruk av dominerande ställning. Även fråga om bl.a. vilket beviskrav som bör ställas i mål av detta slag.
- [4] MD 2015:1 Relevant marknadsdefinition

Övriga källor

- [1] Computer Sweden (25 november 2009) ”*Spotify får förtur i Telias mobilnät*”
- [2] Computer Sweden (24 september 2012) ”*Telia backar om Skypeavgift*”
- [3] Dagens industri (29 mars 2016) ”*Så många betalar för Deezer i Sverige*” <http://digital.di.se/artikel/sa-manga-betalar-for-deezer-i-sverige>
- [4] Dagens industri (26 juli 2016) ”*Nya siffror visar - Spotify har slutat växa i Sverige*” <http://digital.di.se/artikel/nya-siffror-visar--spotify-har-slutat-vaxa-i-sverige>
- [5] Financial Times (3 april 2009) ”*DT threatens to block use of Skype on iPhone*”
- [6] Kryptera.se (23 april 2016) Telia injicerar inte kod i webbsidor. <https://kryptera.se/telia-injicerar-kod-i-datat>
- [7] Svenska dagbladet (3 maj 2016) ”*Regeringen måste agera för ett öppet internet*”

7 Appendix I