

MARKNADSDOMSTOLEN	AVSKRIFT BESLUT 2001-02-27	2001:4 Dnr A 14/99
ÖVERKLAGAT BESLUT	Konkurrensverkets beslut 1999-11-12, dnr 902/1998, bilaga (ej bilagd här)	
KLAGANDE	Konsortiet Scandinavian Airlines System, 195 87 STOCKHOLM Ombud: advokaten J.C. och jur. kand. J.A., M. S. Advokatbyrå AB, Box 1711, 111 87 STOCKHOLM	
MOTPART	Konkurrensverket, 103 85 STOCKHOLM	
INTERVENIENT (på Konkurrensverkets sida)	Braathens Malmö Aviation AB, 556458-3101, Box 37, 201 20 MALMÖ Ombud: advokaten E.S., L. & L. Advokatbyrå AB, Box 5402, 114 84 STOCKHOLM och jur. kand. J.L., KPMG Legal, Box 16106, 103 23 STOCKHOLM	
SAKEN	åläggande enligt 23 § konkurrenslagen (1993:20)	

---

#### MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen ändrar endast på så sätt Konkurrensverkets beslut i överklagad del att Scandinavian Airlines System (SAS) åläggs vid vite av femtio (50) miljoner kr att fr.o.m. den 27 oktober 2001 inte tillämpa EuroBonusprogrammet eller medverka i liknande program så att poäng eller motsvarande för uttag av bonuserbjudanden kan intjänas på inrikes flygresor mellan orter där SAS eller med SAS samarbetande flygföretag, som är anslutet

till programmet, möter konkurrens genom befintlig eller nytilkommen reguljär flygtransport av passagerare.

Braathens Malmö Aviation AB:s yrkande om ersättning för rättegångskostnader lämnas utan bifall.

#### YRKANDEN I MARKNADSDOMSTOLEN, M.M.

Konsortiet Scandinavian Airlines System (SAS) har yrkat att Marknadsdomstolen upphäver det överklagade beslutet (punkten 1) eller, i andra hand, ändrar åläggandet på så sätt att det inte träder i kraft förrän åtta månader efter dagen för Marknadsdomstolens beslut samt nedsätter vitet till ett med hänsyn till omständigheterna skäligt belopp.

Konkurrensverket har bestritt yrkandena.

Braathens Malmö Aviation AB (Braathens), som har deltagit i rättegången i Marknadsdomstolen som intervenient på Konkurrensverkets sida med den ställning som följer av 14 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken (RB) (osjälvständig intervention), har anslutit sig till Konkurrensverkets inställning.

Braathens har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Sedan Konkurrensverket skriftligen till SAS uppgett att verket på grund av millennieskiiftesproblematiken inte kommer att vidta några åtgärder för verkställighet av åläggandet för tiden före den 1 februari 2000, har Marknadsdomstolen den 22 december 1999 beslutat att för tiden till dess att domstolen beslutar annat åläggandet för SAS som meddelats i det överklagade beslutet inte skall gälla.

Marknadsdomstolen har vidare i beslut den 28 mars 2000 lämnat av SAS framställda yrkanden om att ärendet skall vilandeförklaras alternativt att domstolen skall begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen utan bifall.

## GRUNDER FÖR TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

### SAS

SAS tillämpning av bonusprogrammet EuroBonus på inrikes flygresor utgör inte ett missbruk av en dominerande ställning i strid med 19 § konkurrenslagen (1993:20) (KL).

Den av Konkurrensverket gjorda avgränsningen av den relevanta marknaden är felaktig och strider mot en enhetlig EG-rättslig praxis. Detta innebär att det överklagade beslutet brister i den kanske mest grundläggande förutsättningen för en korrekt konkurrensrättslig analys. En felaktig avgränsning av den relevanta marknaden utgör i sig grund för upphävande av det överklagade beslutet. Vidare är en riktig avgränsning av den relevanta marknaden en nödvändig grund för att rätt kunna bedöma en påstådd konkurrensbegränsning. En felaktig avgränsning medför ofelbart, som i detta ärende, att de överväganden som måste göras vid bedömningen av övriga kriterier riskerar att bli irrelevanta. Konkurrensverkets åläggande innebär vidare att den enhetliga tillämpningen av EG-rätten äventyras. Det strider därmed mot principen om EG-rättens företräde framför svensk nationell rätt.

SAS saknar tekniska möjligheter att fullgöra åläggandet på kortare tid än ca åtta månader från beslutsdatum. Vidare strider vitets storlek mot proportionalitetsprincipen. Ett vitesbelopp om 5-10 miljoner kr är skäligt. SAS kommer självklart att följa ett åläggande, vitesbelagt eller ej.

### Konkurrensverket

SAS tillämpning av lojalitetsprogrammet EuroBonus, i den utsträckning som framgår av åläggandet enligt det överklagade beslutet, innebär ett missbruk av SAS dominerande ställning på marknaden. Det bestrids att det är möjligt att upphäva ett beslut på grund av fel definition av den relevanta marknaden.

En senareläggning av ikraftträdandet i enlighet med SAS andrahandsyrkande bör inte ske med hänsyn till lojalitetsprogrammets skadliga effekter för konkurrensförhållandena på marknaden. Vitesbeloppet är anpassat efter SAS-konsortiets sammanlagda omsättning.

## TALAN I MARKNADSDOMSTOLEN

Parterna har i allt väsentligt åberopat samma omständigheter i Marknadsdomstolen som de som framgår av Konkurrensverkets beslut. Parterna har vidare anfört bl.a. följande.

### SAS

#### *Bakgrund*

Den europeiska flygindustrin har under senare år varit föremål för genomgripande förändringar till följd av en omfattande avreglering såväl nationellt som internationellt. Exempelvis tillåts cabotage fullt ut inom EU sedan den 1 april 1997. Detta innebär att det i dag är fritt för samtliga flygbolag inom EES-området att bedriva trafik var som helst inom området. Dessa regulatoriska förändringar har i sin tur lett till ändrade resmönster hos kunderna och en avsevärd ökning av utlandsresandet.

Till följd av den väsentligt ökade konkurrensen och förändringarna i kundernas resmönster har flygbolagen tvingats att sänka sina kostnader, effektivisera organisationen och öka servicen samt att öka flygvolymen och antalet destinationer. För att klara dessa omställningar har de stora europeiska flygbolagen funnit det nödvändigt att bilda allianser och andra mindre fasta samarbeten såväl med andra europeiska flygbolag som med amerikanska och asiatiska flygbolag. Från år 1994 till år 1998 har antalet allianser och samarbeten mellan flygbolag ökat från 280 till över 500, en ökning med ca 80 procent. Att samarbeta inom ramen för allianser har varit det enda sättet för flygbolag att förbli konkurrenskraftiga i den förändrade marknadssituationen.

Genom allianssamarbetet har flygbolagen kunnat skapa globala nätverk som kan erbjuda kunderna ett stort utbud av tjänster över hela världen. Samarbetet innebär bl.a. att olika flygbolags linjenät kopplas samman i syfte att uppnå största möjliga samordningsvinster. Dessa linjenät är hos de större flygbolagen i allmänhet utformade som nav-eker-system. Genom att passagerare ges möjlighet att resa mellan olika destinationer via navet kan skal fördelar uppnås. Inom ramen för allianssamarbetet kan flygbolagen dra fördel av varandras nav-eker-system och därigenom erbjuda ett avsevärt större antal destinationer åt resenären. Vidare ger samarbetet alliansparterna en möjlighet att samordna tidtabeller och

rutter för att förkorta väntetider för transferresenärer. På grund av allianssamarbetet kan flygbolagen tillhandahålla resenärerna gemensamma tjänster såsom check-in-hantering och tillträde till lounges. Flygbolagen kan även vidta gemensamma marknadsförings- och försäljningsåtgärder. En annan vanlig åtgärd är att alliansparterna samordnar sina respektive bonusprogram.

För närvarande finns ett stort antal allianser och andra mer eller mindre lösa samarbeten mellan flygbolagen av varierande omfattning och storlek. Bland de största och mest framträdande allianserna kan nämnas STAR Alliance (SAS, Lufthansa, United Airlines, All Nippon Airlines, Ansett Australia, Air New Zealand, Air Canada, Varig, Thai International, Singapore Airlines, Mexicana och Austrian Airlines); One World (British Airways, American Airlines, Canadian Airlines, Cathay Pacific, Finnair, Iberia och Air Lingus); Alpha Alliance (Swissair, Sabena, TAP Air Portugal, Turkish Airlines, Air Europe, AOM French Airlines, Crossair, Lauda Air, Air Littoral, AéroMexico, Air One och Ukraine International) och Wings-alliansen (KLM, Braathens, Northwest Airlines, Alitalia, Kenya Airlines, Transavia Airlines, Japan Air System, Alaska Airlines, Eurowings, Malaysian Airlines, Air Engadina och Regional Airlines). Nyligen har en ny global allians bildats i vilken bolagen Air France, Continental, Delta Airlines, AéroMexico, Air India, Royal Air, Maroc, Japan Airlines och Indian Airlines ingår.

Resultatet av den mycket långtgående samordningen och integrationen av flygbolagens verksamhet inom ramen för allianssamarbetet är att konkurrensen i dag äger rum mellan allianserna snarare än mellan enskilda flygbolag.

Den hårdnande konkurrensen på flygmarknaden har lett till att flygbolagen, som ett led i sin marknadsföring, infört bonusprogram s.k. Frequent Flyer Programs (FFP). Konceptet infördes år 1981 av American Airlines och kom att bli så framgångsrikt att de andra amerikanska flygbolagen snart såg sig föranledda att införa egna bonusprogram. Antalet FFP-medlemmar på den amerikanska flygmarknaden har sedan dess ökat lavinartat och år 1996 hade programmen nära 40 miljoner medlemmar. Populariteten hos de amerikanska flygbolagens bonusprogram har i sin tur medfört att även europeiska bolag tvingats etablera egna program. År 1991 introducerade British Airways som första europeiska flygbolag sitt FFP. Två år senare följde Lufthansa efter med ett program. I dag har de flesta större flygbolag såväl inom som utanför Europa egna bonusprogram och ett flertal av de mindre bo-

lagen är anslutna till något annat bolags program. Samtliga europeiska flygbolags bonusprogram är tillämpliga fullt ut på respektive flygbolags totala marknad inklusive hemmamarknaden. Så är troligen också fallet beträffande flertalet utomeuropeiska flygbolags program. Några begränsningar avseende programmens tillämplighet på nationella marknader finns således inte. Även flygbolag med en dominerande ställning på sina respektive hemmamarknader, t.ex. Air France och Lufthansa, tillämpar sina program såväl nationellt som internationellt utan inskränkning. Programmen utgör således ett sedvanligt och etablerat sätt att konkurrera om passagerare på flygmarknaden.

Genom medlemskap i ett bonusprogram erhåller resenären poäng för varje genomförd flygresor baserat på resans längd. Vidare kan poäng i många fall erhållas vid köp av andra varor och tjänster tillhandahållna av företag som samarbetar med flygbolaget i fråga, t.ex. hotell, kontokortsföretag o.d. Poäng som intjänats kan användas för uttag av bl.a. bonusresa eller i samband med hotellvistelse, hyra av bil e.d. Därutöver tillämpar de flesta allianser ett system där medlemmarna i respektive alliansbolags bonusprogram kan tillgodoräkna sig poäng vid resor med andra alliansbolag och dessutom ta ut poäng som intjänats i ett program som bonus hos ett annat alliansbolag. Exempelvis kan medlemmar i British Airways bonussystem utnyttja sina intjänade poäng hos samtliga bolag som ingår i alliansen One World.

SAS införde sitt bonusprogram EuroBonus våren 1992. Den 1 maj 1997 införde SAS programmet även på svenska inrikesresor. Det huvudsakliga skälet till detta var att riksdagen den 1 januari 1997 ändrade skattelagstiftningen för att utjämna skillnaderna i förmånsbeskattning mellan inrikesresor och resor företagna från och utanför Sverige. I samband med SAS introduktion av EuroBonusprogrammet år 1992 hade riksdagen nämligen beslutat om undantag från beskattning av dessa förmåner för utrikesresor. Undantaget gällde däremot inte resor företagna inom Sverige. Mot bakgrund härav beslutade SAS vid införandet av programmet att bonuspoäng som kunde konverteras till resor och motsvarande beskattningsbara förmåner inte skulle kunna erhållas för inrikesresor företagna av medlemmar bosatta i Sverige. I och med lagändringen den 1 januari 1997 blev även förmåner som erhållits för utrikesresor föremål för beskattning. Från skattesynpunkt fanns det därigenom inte längre någon anledning för SAS att undanta inrikesresor för EuroBonusmedlemmar bosatta i Sverige från en full tillämpning av programmet, som således från denna tidpunkt

har kunnat tillämpas på samma sätt för alla medlemmar oavsett vart de reser och var de är bosatta.

Bonusprogrammet EuroBonus är utformat som ett typiskt bonusprogram motsvarande andra flygbolags program. Poäng kan ackumuleras genom resor med SAS eller med SAS samarbetsparter. Dessa samarbetsparter är dels de bolag som ingår i Staralliansen, dels andra flygbolag som är samarbetsparter till SAS, f.n. Air Baltic, Air Botnia, Atlantic Airways, British Midland, Cimber Air, Estonian Air, Grönlandsfly, Icelandair, Maersk Air, Qantas Airways, Regional Airlines, Skyways, South African Airways, Spanair och Wideröe. Samtliga bolag i alliansen, förutom Austrian Airlines som tillhör Lufthansas bonusprogram, har egna bonusprogram och intjänade poäng kan utnyttjas fullt ut hos de andra alliansbolagen. SAS övriga samarbetsparter har i regel inga egna program utan anslutningen till bonusprogrammet EuroBonus är enkelriktad. Av de uppräknade samarbetsparterna har British Midland, Icelandair, Qantas Airways, South African Airways och Spanair egna bonusprogram för vilka det således råder ett ömsesidigt utbyte av intjäningsmöjligheter för bonusmedlemmarna. Intjäning av bonuspoäng kan vidare ske genom köp av varor och tjänster från andra företag med vilka SAS samarbetar, såsom Radisson SAS Hotels Worldwide samt Hertz och Avis.

EuroBonusprogrammet är helt öppet för alla över 18 år. Endast fysiska personer kan bli medlemmar i programmet och medlemskapet är personligt. Den som är medlem i bonusprogrammet kan, baserat på flugen volym, uppnå tre olika nivåer. Uppgradering till en högre nivå innebär förbättrad tillgång till olika serviceförmåner såsom prioritet på väntelista, check-in via telefon samt möjlighet att medföra mer bagage. Därutöver erhåller den uppgraderade medlemmen bl.a. särskilda förmåner vid in- och utcheckning på hotell som är associerade med SAS samt rabattvillkor i samband med hyra av bil. Poäng som intjänats kan utbytas mot förmåner. Dessa förmåner består av bl.a. bonusresor, fritidserbudanden och andra förmåner. Poäng kan utbytas mot förmåner under fem år från intjänandet. Det finns således inget enhetligt slutdatum vid vilket intjänade poäng upphör att gälla utan detta är beroende av tidpunkten för intjänandet. Förmånen erbjuds under förhållanden där mottagaren förbinder sig att skaffa eventuell arbetsgivares samtycke. SAS föreskriver i anmälningsformulär och medlemsvillkor, såvitt bekant som enda flygbolag, att poäng intjänade på tjänsteresor inte får användas privat utan arbetsgivarens tillstånd samt att offentligt ställda över huvud taget inte får använda poäng intjänade på tjänsteresor privat. Marknads-

föringen av bonusprogrammet sker bl.a. via annonsering samt hos resebyråer och vid flygplatsernas biljettdiskar. I samband med att bonusprogrammet EuroBonus infördes på svenska inrikesresor ändrades även villkoren för konkurrerande flygbolag att ansluta sig till bonusprogrammet. Flygbolag har numera full rätt att ansluta sig på icke-diskriminerande och i övrigt skäligen villkor, under förutsättning att bolagen inte är anslutna till andra motsvarande bonusprogram.

### *Relevant marknad och dominans*

Enligt artikel 10 EG åvilar det medlemsstaterna och deras myndigheter ett särskilt ansvar att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa fullgörandet av de skyldigheter som följer av fördraget eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. Medlemsstaterna skall också avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås. En av förutsättningarna för EU-samarbetet är att enhetliga konkurrensvillkor råder inom hela den gemensamma marknaden. Svenska myndigheter och domstolar får anses förhindrade att vidta åtgärder enligt KL om en tillämpning av EG:s konkurrensregler på det prövade förfarandet skulle leda till ett annat resultat. Den principiella rätt som föreligger att tillämpa KL parallellt med EG:s bestämmelser är således starkt begränsad och får under inga förhållanden gå utanför de ramar som EG-rätten uppställer. Principen om EG-rättens företräde innebär i och för sig inget hinder mot en parallell tillämpning av EG:s konkurrensregler och nationell konkurrensrätt på ett och samma förfarande. En sådan parallell tillämpning kan emellertid enligt EG-domstolen (mål 14/68 Walt Wilhelm) endast tillåtas under förutsättning att den inte äventyrar den fullständiga och enhetliga tillämpningen av EG-rätten eller den fulla verkan av de åtgärder som vidtagits med stöd därav.

En grundläggande förutsättning för att missbruk av dominerande ställning skall kunna konstateras är att företaget i fråga innehar en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Fastställandet av en dominerande ställning förutsätter att den relevanta marknaden ges en korrekt definition såväl produktmässigt som geografiskt. EG-domstolarna har uttryckligen uttalat att en felaktig definition av den relevanta marknaden i sig utgör grund för undanröjande av kommissionens beslut.

Avgränsningen av en relevant marknad är ett verktyg för att bedöma företags marknadsinflytande. Det huvudsakliga syftet med avgränsningen är att på ett systematiskt sätt identifi-



era och kvantifiera de konkurrensfaktorer som påverkar företag. För att detta skall vara möjligt måste såväl en relevant marknad för berörda produkter/tjänster som en relevant geografisk marknad identifieras. Som framgår av kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad (97/C 372/03) är de inom den för svensk konkurrensrätt vägledande EG-rätten vedertagna definitionerna av relevant produktmarknad och relevant geografisk marknad följande. En relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara. Den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

Med utgångspunkt från dessa definitioner har kommissionen i nämnda tillkännagivande redovisat vilka faktorer som kommissionen i första hand kommer att beakta vid avgränsningen av en relevant marknad. Kommissionen konstaterar att den viktigaste faktorn för denna avgränsning är utbytbarhet på efterfrågesidan. Kommissionen anser därvid att det bästa sättet att analysera denna utbytbarhet är att tillämpa det s.k. SSNIP-testet, vilket innefattar en bedömning av kundernas troliga reaktion på en liten (5-10 procent) men varaktig hypotetisk prishöjning på den produkt eller tjänst som är föremål för bedömning. Om kunderna kan ersätta den prishöjda produkten/tjänsten med en annan produkt/tjänst eller om kunderna kan vända sig till företag utanför det aktuella geografiska området i en sådan omfattning att prishöjningen blir olönsam på grund av minskad försäljning, omfattas sannolikt den andra produkten/tjänsten eller det andra området av den relevanta marknaden.

Kommissionens definition av en relevant marknad tar sin självklara utgångspunkt i förekomsten av en vara eller tjänst för vilken det finns efterfrågan och för vilken det därför går att göra en utbytbarhetsanalys. Den av Konkurrensverket i det överklagade beslutet gjorda avgränsningen av den relevanta marknaden till att omfatta den svenska marknaden för reguljära flygtransporter av passagerare uppfyller inte denna grundläggande förutsättning. Det finns inga konsumenter som efterfrågar den generella tjänsten reguljära flygtransporter av passagerare inom Sverige och det går följaktligen inte heller att göra någon meningsfull utbytbarhetsanalys avseende en på så sätt avgränsad marknad. Det är därför knappast överraskande att EG-domstolen, Förstainstansrätten och kommissionen i samtliga avgöranden

den som rör flygtransporter valt att avgränsa den relevanta marknaden med utgångspunkt från berörda flyglinjer, eftersom den tjänst som efterfrågas av passagerare och godstransportörer är transport på viss eller vissa sträckor.

EG-domstolen har uttalat sig om den relevanta marknaden inom flygtrafiken i målet Ahmed Saeed Flugreisen m.fl. (mål 66/86), som rörde tillämpningen av särskilt överenskomna tariffer avseende flygtrafik på vissa sträckor. En av frågorna som domstolen hade att besvara var huruvida ett exklusivt användande av dessa tariffer utgjorde ett missbruk av dominerande ställning i strid med artikel 82 EG (f.d. artikel 86). Vid bedömningen av relevant marknad förklarade domstolen att det är tänkbart att denna, utöver reguljära flygtransporter, även kan omfatta substituerbara transportmedel, såsom chartertrafik samt järnvägs- och vägtransporter. Domstolen utgår från de särskilda förhållanden som råder på en viss sträcka, exempelvis Stockholm - Göteborg, varvid en bedömning skall göras från resenärens utgångspunkter av vilka godtagbara alternativ som finns. Denna bedömning måste göras i varje enskilt fall vilket innebär att slutresultatet kan variera. EG-domstolens metod för att avgränsa den relevanta flygmarknaden har bekräftats av Förstainstansrätten i målet Air France mot kommissionen (mål T-2/93). Målet rörde ett beslut av kommissionen, genom vilket kommissionen godkände en transaktion mellan British Airways och TAT enligt EG:s fusionsförordning. Klaganden, Air France, ansåg att beslutet var felaktigt, bl.a. på den grunden att kommissionen hade gjort en felaktig avgränsning av den relevanta marknaden. Enligt Air France var det inte tillräckligt, som kommissionen gjort i sitt beslut, att avgränsa marknaden till sträckorna Paris - London och Lyon - London ("city-pairs"). I stället måste, enligt Air France, en vidare marknadsdefinition göras mot bakgrund av British Airways omfattande nätverk och därvid omfatta alla internationella flygtransporter företagna mellan medlemsstaterna. Detta resonemang godtogs inte av Förstainstansrätten som i sin analys utgick från den berörda sträckan, varvid en bedömning gjordes av utbytbarheten med andra sträckor. De principer som EG-domstolen och Förstainstansrätten sålunda har lagt fast har tillämpats av kommissionen i ett flertal avgöranden (se bl.a. Air Lingus (IV/33.544 (1992) OJ L 96/34), Lufthansa/SAS (IV/35.545 (1996) OJ L 054/28), British Airways/Air Liberté (IV/M.857 (1997) OJ C 149/25), Night Services (IV/34.600 (1994) OJ L 259/20) och KLM/Alitalia (pressrelease 1999-08-11, IP/99/628)). I dessa beslut har kommissionen vid bedömningen av relevant flygmarknad utgått från en viss sträcka eller flera sträckor i den mån det föreligger utbytbarhet mellan sträckorna. I ärenden som prövats enligt EG:s fusionsförordning har kommissionen härutöver gjort en

bedömning av effekterna av transaktionen ur ett vidare perspektiv bl.a. med avseende på flygbolagens nätverk. I förvärvssammanhang är denna bedömning av förklarliga skäl av stor betydelse, eftersom transaktionen i många fall kommer att påverka konkurrenssituationen mellan nätverk och i förekommande fall även mellan flygbolagens nav-eker-system. När det däremot gäller frågor om missbruk av dominerande ställning har kommissionen inte beaktat sådana nätverkseffekter utan i stället koncentrerat bedömningen av den relevanta marknaden på just specifika sträckor. I Air Lingus fastställdes sålunda den relevanta marknaden till tillhandahållande av flygtransport på sträckan London (Heathrow) - Dublin. Kommissionen har även prövat utbytbarheten mellan olika transportmedel. I British Airways/Air Liberté gjorde kommissionen bedömningen att järnvägstransporter mellan Paris och Toulouse från resenärens utgångspunkt inte var utbytbara mot flyg med hänsyn till skillnader i restid och antalet avgående direktförbindelser. Den motsatta bedömningen gjordes emellertid i Night Services, som avsåg ett samarbete om järnvägstransporter genom Europa, varvid kommissionen kom fram till att konkurrens föreligger mellan flyg och snabbtåg på sträckor mellan 350 och 1 000 km.

Den marknadsavgränsning som kommit till uttryck i den omfattande EG-rättsliga praxis som finns på området omfattar således den enskilda linjen tillsammans med andra utbytbara flyglinjer samt utbytbara transportmedel. Denna princip tillämpas även beträffande andra transportslag såsom järnvägstransporter och fartygstrafik. Denna definition av den relevanta marknaden är helt logisk eftersom den bygger på slutsatsen att det ur ett kundperspektiv inte finns någon generell utbytbarhet mellan person- och godsbefordran på olika sträckor. För den passagerare som önskar flyga från Stockholm till Malmö är det inget alternativ att i stället flyga från Stockholm till en annan ort. Med andra ord kan kunderna, av lätt insedda skäl, inte konsumera en sådan transporttjänst från någon annan plats än de givna avgångs- och destinationspunkterna. Det är därför naturligt, precis som Marknadsdomstolen konstaterat i avgörandet MD 1999:22, att den relevanta produktmarknaden sammanfaller med den relevanta geografiska marknaden. Följaktligen är det inte möjligt att tala om en generell inrikesmarknad för flygtrafik på det sätt som Konkurrensverket förordar.

På följande sträckor intar SAS inte en dominerande ställning. De marknadsandelar som härvid anges bygger på antalet passagerare.

## Stockholm - Göteborg

På sträckan Stockholm - Göteborg måste beaktas att X2000 årligen transporterar 800 000 passagerare. Avståndet mellan Stockholm och Göteborg är ca 450 km. Med beaktande av X2000 kan marknadsandelarna uppskattas enligt följande:

X2000	43 procent
SAS	39 procent
Braathens	18 procent

## Stockholm - Malmö

Även på denna sträcka måste beaktas att X2000 årligen transporterar omkring 450 000 passagerare. Avståndet mellan Stockholm och Malmö är ca 600 km. Med beaktande av X2000 kan marknadsandelarna uppskattas till

SAS	41 procent
X2000	32 procent
Braathens	27 procent

## Stockholm - Sundsvall

SAS är i dag den enda flygoperatören på sträckan. Flyget är dock utbytbart med såväl X2000 som intercitytåget. Avståndet mellan Stockholm och Sundsvall är ca 370 km. Den totala restiden med intercitytåget är endast ca 40 minuter längre än med X2000. Marknadsandelarna kan uppskattas enligt följande:

SAS	54 procent
X2000	29 procent
Intercitytåg	17 procent

Det bör framhållas att även andra transportmedel såsom annan järnvägstrafik och busstrafik kan vara utbytbara med flyget under vissa förhållanden.

Den korrekta relevanta marknaden i ärendet omfattar den enskilda flyglinjen tillsammans med andra utbytbara flyglinjer samt utbytbara transportmedel. Vid en sådan bedömning framstår det som klart att det finns flera linjer på vilka SAS inte åtnjuter en dominerande ställning. Detta gäller i synnerhet de mest trafikerade sträckorna, exempelvis Stockholm - Göteborg och Stockholm - Malmö. Trafiken på dessa sträckor motsvarar ca 30 procent av det sammanlagda antalet flygresenärer på den svenska inrikesmarknaden. För en korrekt

bedömning av den relevanta marknaden måste hänsyn tas inte bara till utbytbara flyglinjer utan dessutom till andra utbytbara transportmedel. X2000 och i viss mån intercitytåg är i vart fall på vissa linjer i hög grad utbytbara med flyget i konkurrensrättslig mening. Det torde inte råda någon tvekan om att snabbtåg och flyg är fullt utbytbara transportmedel på sträckor mellan 350 km och 600 km. Faktorer som total restid och bekvämlighet är likvärdiga för de båda transportslagen. Prisskillnaden mellan flyg och tåg torde inte vara av avgörande betydelse i detta avseende. Ett ytterligare tecken på att utbytbarhet föreligger mellan transportslagen är att efterfrågan på flygresor minskat med mellan 3 och 15 procent när det blivit möjligt att åka med X2000 mellan två orter.

Den av Konkurrensverket förordade marknadsdefinitionen kan således inte vara riktig. Vikten av en korrekt definition av den relevanta marknaden har konstaterats i flera EG-rättsliga avgöranden, se bl.a. EG-domstolens dom i *Europemballage Corporation och Continental Can Company Inc. mot kommissionen* (mål 6/72) och Förstainstansrättens domar i *Societa Italiana Vetro SpA (SIV) m.fl. mot kommissionen* (mål T-68/89 m.fl.) och *Groupement des cartes bancaires "CB" och Europay International SA mot kommissionen (Eurocheque)* (mål T-39/92 m.fl.). Av dessa avgöranden framgår att inom EG-rätten utgör en felaktig definition av den relevanta marknaden i sig en tillräcklig grund för att ett beslut från kommissionen skall undanröjas. Motsvarande bedömning måste göras i förevarande fall. Eftersom Konkurrensverket uppenbarligen har misslyckats att göra en korrekt marknadsavgränsning bör det överklagade beslutet undanröjas redan på denna grund.

Det är under alla omständigheter uppenbart att den bedömning av den relevanta marknaden som Konkurrensverket gjort avviker från EG-rättslig praxis. Det torde inte råda något tvivel om att de större flygbolagens bonusprogram får anses ha s.k. samhandelseffekt och att de således omfattas av konkurrensreglerna i EG-fördraget och EES-avtalet. Dessa program kan exempelvis påverka utländska aktörers möjligheter att etablera sig på en nationell marknad och de omfattar också sträckor mellan olika EG- och EES-länder. Det är ju dessutom numera helt fritt för samtliga flygbolag inom EES-området att bedriva trafik var som helst inom EES-området. Till detta kommer att samtliga större europeiska flygbolag tillämpar någon form av bonusprogram. Det finns inte något EG-rättsligt avgörande där man gjort en avvikande marknadsbedömning avseende flygmarknaden än den nyss anförda. Den EG-rättsliga praxis som föreligger på området är alltså inte bara omfattande utan dessutom helt entydig. Det torde därför inte finnas något utrymme för nationella myndig-

heter i medlemsstaterna att frångå de där angivna principerna i ett fall som detta där EG:s konkurrensregler och nationell konkurrensrätt är parallellt tillämpliga. Med hänsyn till att det överklagade beslutet uppenbarligen äventyrar den enhetliga tillämpningen av EG-rätten bör det även på den grunden undanröjas.

Inrikestrafiken är mycket betydelsefull för SAS. Under år 1998 uppgick värdet av biljettintäkterna till ca 4 miljarder kr. Det vitsordas i och för sig att SAS är den största aktören som bedriver inrikes flygtransporter i Sverige. Sedan avregleringen av inrikesflyget år 1992 har emellertid ett antal nya aktörer inträtt på marknaden, vilket fått till följd att SAS sammanlagda marknadsandelar minskat från 86 procent år 1992 till 60 procent år 1997, dvs. en minskning med 26 procent. Braathens är SAS huvudkonkurrent på den svenska inrikesmarknaden. Braathens har koncentrerat sin svenska verksamhet till Bromma flygplats. Enligt uppgift på Braathens hemsida har bolaget för avsikt att utöka och vidareutveckla verksamheten från Bromma. Det finns även ett flertal regionalflygbolag som bedriver reguljärtrafik i Sverige och dessa hade år 1997 en sammanlagd marknadsandel överstigande 20 procent. Det största av dessa bolag är Skyways, som år 1997 hade en marknadsandel uppgående till ca nio procent. Skyways flyger i första hand mellan orter i norra Sverige såsom Kramfors, Lycksele, Vilhelmina, Luleå och Umeå. Skyways flyger även till orter i Mellansverige och södra Sverige, såsom Linköping, Trollhättan/Vänersborg, Örebro och Visby. Sedan år 1997 har SAS ett samarbetsavtal med Skyways vilket i huvudsak innebär att Skyways agerar som s.k. feeder på ett flertal regionallinjer. SAS äger 25 procent av aktierna i Skyways. Dessa förhållanden innebär emellertid inte att Skyways och SAS kan anses tillhöra samma ekonomiska enhet eller att deras marknadsandelar på annan grund kan läggas samman. Den omständigheten att Braathens upphört med trafiken på Arlanda får sannolikt till följd att SAS marknadsandelar totalt sett kommer att öka. Utvecklingen efter avregleringen visar dock tydligt att marknadspositionen hos olika aktörer varierar över tiden och att förändringar kan inträffa snabbt. Mot bakgrund av att cabotage i dag tillåts fullt ut inom EU finns det inget som hindrar utländska aktörer att etablera sig inom inrikesflyget och därigenom utöva ett än högre konkurrenstryck på SAS. Vidare har antalet frekvenser ökat avsevärt (med mellan 4 och 60 procent) på konkurrensutsatta linjer, trots att inrikesflyget befunnit sig i ett stagnationsskede. Priskonkurrensen har tilltagit och har tidvis varit mycket hård. Detta har framfört allt avspeglat sig i att andelen passagerare som reser på normalpriselbiljetter minskat avsevärt och att antalet specialerbjudanden har ökat markant.

### *Missbruk*

Även dominerande aktörer har rätt att skydda sina kommersiella intressen genom att konkurrera utifrån vad deras effektivitet tillåter och efter vad som är normalt branschbeteende. Det är inte bara tillåtet utan anses dessutom önskvärt från konkurrenssynpunkt att även dominerande företag vidtar åtgärder i konkurrenssyfte och därvid utnyttjar de fördelar som deras storlek och effektivitet medför, så länge dessa åtgärder ger uttryck för normal affärspraxis.

Under år 1992 initierade kommissionen en egen undersökning av bonusprogram generellt för att analysera de effekter som programmen medförde på marknaden. Undersökningen avslutades utan att några åtgärder vidtogs. Kommissionen har vid flera tillfällen haft anledning att pröva förekomsten av bonusprogram i samband med företagsförvärv och samarbeten mellan flygbolag. Vid prövningen av alliansen mellan SAS och Lufthansa konstaterade kommissionen att en sammankoppling av flygbolagens bonusprogram skulle kunna medföra inträdesbarriärer för flygbolag som saknade motsvarande program. För att lösa detta problem ålades parterna att på givna villkor bevilja konkurrerande flygbolag tillträde till parternas respektive program. Vid tidpunkten för prövningen hade SAS ännu inte infört möjligheten till intjäning av poäng i EuroBonusprogrammet på inrikesresor för uttag av bonuserbjudanden. Däremot tillämpade Lufthansa sitt program fullt ut också på inrikes flygresor. Även i samband med United Airlines anslutning till Staralliansen har frågan om parternas bonusprogram varit underkastad kommissionens prövning. När denna prövning inleddes hade SAS börjat tillämpa EuroBonusprogrammet fullt ut även på inrikes flygresor. Något formellt beslut har ännu inte meddelats men kommissionen har publicerat ett tillkännagivande i vilket kommissionens syn på alliansen presenterats. Av tillkännagivandet framgår att kommissionen inte motsätter sig själva förekomsten av bonusprogram. I stället lämnas två alternativa förslag till åläggande. Alliansparterna skall antingen förbjudas att sammankoppla sina respektive program eller vara skyldiga att lämna tillträde åt konkurrenter som inte tillhör andra motsvarande program. Inte heller Konkurrensverket har i samband med kommissionens tillkännagivande motsatt sig tillämpningen av EuroBonusprogrammet på den svenska inrikesmarknaden. Tvärtom har verket till och med accepterat att alliansparterna tillåts lägga samman sina bonusprogram, under förutsättning att de åläggs skyldighet att låta konkurrenter få ansluta sig till programmen. Även i ärenden som

prövats enligt EG:s fusionsförordning har kommissionen i förekommande fall gjort en bedömning av effekterna av en sammankoppling av parternas bonusprogram. Också i dessa fall har kommissionen dragit slutsatsen att det är tillräckligt att ålägga parterna en skyldighet att låta konkurrenter få tillfälle att medverka i programmen på icke-diskriminerande och skäliga villkor. Det finns sålunda en enhetlig praxis från kommissionens sida i fråga om hanteringen av bonusprogram. Innebörden av Konkurrensverkets åläggande utgör ett väsentligt avsteg från kommissionens syn på bonusprogram och medför även i denna del att en enhetlig tillämpning av EG-rätten äventyras.

Konkurrensverket anser bl.a. att bonusprogrammen binder kunder genom en åtgärd som är mindre kostsam än prissänkningar och kvalitetshöjande åtgärder, dvs. genom annat än normala konkurrensåtgärder. Verket synes således göra gällande att bonusprogrammen inte skulle vara en normal konkurrensåtgärd därför att de är mindre kostsamma än andra åtgärder, nämligen prissänkningar eller kvalitetshöjande åtgärder, vilka å andra sidan skulle vara uttryck för vad som får anses vara normalt och accepterat i konkurrensrättsligt hänseende.

Ett missbruk av dominerande ställning förutsätter tillämpning av åtgärder som avviker från de som är normala på en konkurrensutsatt marknad. Utgångspunkten är att tillämpningen av bonusprogram är ett legitimt konkurrensmedel och att dessa program endast under vissa förutsättningar kan anses överskrida gränsen för vad som är konkurrensrättsligt tillåtet.

Bonusprogrammet EuroBonus är liksom andra bonusprogram ett legitimt och normalt konkurrensmedel inom flygbranschen. EuroBonussprogrammet står därför inte i strid med 19 § KL. Detta innebär emellertid inte att EuroBonusprogrammet saknar trohetsskapande effekter. Om bonusprogrammen inte hade några trohetsskapande effekter, skulle förvisso varken SAS eller något annat flygbolag tillämpa sådana program. De lojalitetsskapande effekter som EuroBonusprogrammet har är emellertid betydligt mindre långtgående än vad Konkurrensverket gör gällande. EuroBonusprogrammet är generellt anpassat utan att ta hänsyn till enskilda resenärers särskilda behov. Programmet ställer inga krav på viss nyttjandegrad. Bonusprogrammet är helt linjärt avseende såväl intjäning, utnyttjande som förlust av poäng. Detta undanröjer de särskilt trohetsskapande effekter som bonusprogram enligt Konkurrensverkets mening får under perioder då resenärens poängsaldo närmar sig en gräns vid vilken en mer attraktiv resa kan erhållas eller under perioder då delar av re-



senärens poängsaldo riskerar att förfalla. Det finns inte heller några villkor att resenären skall flyga enbart eller huvudsakligen med SAS eller företagets samarbetsparter. Medlemskapet i EuroBonusprogrammet förbjuder inte en medlem att delta i andra bonusprogram. Bonusprogrammet har utformats i enlighet med kommissionens riktlinjer, vilket bl.a. innebär att konkurrerande flygbolag, som inte tillhör ett annat motsvarande program, har rätt att medverka i EuroBonusprogrammet på icke-diskriminerande villkor. Den övervägande delen affärsresenärer tillhör minst två olika bonusprogram, varför beräkningen av den lojalitetsskapande effekten måste fördelas på dessa olika program. Andelen affärsresenärer som tillhör flera program torde dessutom ha ökat på senare tid. Resenären fäster betydligt större avseende vid andra faktorer vid valet av flygbolag än möjligheten att tjäna bonuspoäng. Tillämpning av bonusprogram är endast ett av flygbolagens konkurrensmedel. Vid en jämförelse mellan de faktorer som påverkar resenärens val av flygbolag hamnar tillgång till bonusprogram långt ner på listan. De avgörande faktorerna är flygbolagens tidtabeller, komfort och servicenivåer.

SAS skulle givetvis aldrig ha infört EuroBonusprogrammet om företaget inte bedömt att det var av stor affärsmässig betydelse. SAS priser före och efter införandet av EuroBonusprogrammet visar att programmet inte, som Konkurrensverket påstår, har en prishöjande effekt i storleksordningen tio procent. Det finns ingen koppling mellan bonusprogrammet och biljettpriset.

För att ett flygbolag skall kunna konkurrera med ett annat bolag på en inrikes flyglinje i Sverige krävs det att linjen har ungefär 400 000 årsresenärer. Flygbolagen strävar efter att ha så få och stora plan som möjligt. Ett flygbolag som transporterar resenärer i små flygplan kan inte konkurrera med ett bolag som använder stora plan.

Om bonusprogrammet har den påtagligt trohetsskapande verkan som Konkurrensverket påstår skulle detta ha gett tydligare effekter på marknaden. Det finns ingenting som tyder på att införandet av EuroBonusprogrammet på inrikesresor har haft någon egentlig konkurrensnackdel för SAS konkurrenter. Särskilt påtagligt är detta såvitt avser de flygbolag som trafikerar Bromma. Ca 97 procent av inrikestrafiken utgörs av resor från och till Bromma och Arlanda. Utöver den omständigheten att de flygbolag som flyger från Bromma anser sig kunna ta ut biljettpriser som överstiger priserna på avgångar från Arlanda med mellan 10 och 30 procent, kan exempelvis konstateras att Malmö Aviation från år 1994 och fram-

åt hade en mycket positiv resultatutveckling som inte på något sätt synes ha påverkats av införandet av EuroBonusprogrammet. Tvärtom ökade omsättningen under år 1997 med hela 15 procent från 792 miljoner kr till 910 miljoner kr. Sammanlagt steg omsättningen för bolaget under perioden 1994-1998 med hela 100 procent, från 498 miljoner kr år 1994 till 996 miljoner kr år 1998. Inte heller sett till den relativa passagerarutvecklingen hos de olika flygbolagen kan några märkbara effekter av införandet av EuroBonusprogrammet påvisas. Exempelvis gick Malmö Aviations utveckling ner något år 1996, dvs. året före införandet av bonusprogrammet, för att år 1997 åter stiga och följa den allmänna utvecklingskurvan. Det enda bolag som haft en sjunkande passagerarutveckling sedan år 1998 är Transwede. Detta berodde dock på att Transwede under det året lade ner sin trafik mellan Sundsvall och Östersund. Inte heller för SAS egen del har passagerarutvecklingen påverkats nämnvärt till följd av införandet av EuroBonusprogrammet på inrikeslinjerna, utan utvecklingen har följt den allmänna utvecklingskurvan.

Det finns alltså inget stöd för Konkurrensverkets påstående att tillämpningen av bonusprogram skulle motverka drivkrafterna till utvecklingen av den egentliga produkten, flygresan, och till kostnadssänkningar. Utan konkurrenskraftiga produkter och prisnivåer kan inget flygbolag klara sig. SAS måste, på samma sätt som andra företag, tillåtas möta konkurrens. Detta gäller särskilt då SAS möter konkurrens från aktörer som ingår i stora internationella allianser. Braathens är ett exempel på en sådan aktör. SAS tillämpning av bonusprogrammet kan inte anses utgöra ett onormalt konkurrensmedel.

Även om Marknadsdomstolen skulle finna att SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet på svenskt inrikesflyg skulle kunna utgöra ett missbruk finns sådana objektivt godtagbara skäl för tillämpningen att missbruk likväl inte föreligger.

De flesta större internationella flygbolagen tillämpar någon form av bonusprogram och programmen utgör sedan länge ett väl etablerat och allmänt accepterat konkurrensmedel i såväl nationell som internationell flygtrafik. De individuella marknadernas struktur spelar härvid ingen roll utan bonusprogrammen tillämpas såväl på marknader där det råder en effektiv konkurrens, såsom i USA, som på marknader där konkurrensen inte är lika fullt utvecklad. Detta innebär för SAS vidkommande att tillämpningen av EuroBonusprogrammet inte kan anses kopplat till den ställning som SAS har inom svenskt inrikesflyg. De stora europeiska flygbolagen erbjuder bonusprogram på sina respektive hemmamarknader trots

att flera av bolagen åtnjuter en ställning som i vissa fall är starkare än SAS ställning inom svenskt inrikesflyg. Exempelvis kan nämnas att Lufthansas sammanlagda marknadsandel på den tyska flygtransportmarknaden uppgår till 75 procent, medan Air France har en sammanlagd marknadsandel om närmare 70 procent på den franska hemmamarknaden. Andra flygbolag som också har en mycket stark ställning på sina respektive hemmamarknader är Alitalia och Finnair. Bolagen tillämpar sina bonusprogram också på dessa marknader. Eftersom bonusprogram såväl internationellt som nationellt är ett vedertaget och av i stort sett samtliga aktörer tillämpat konkurrensmedel, kan tillämpningen av EuroBonusprogrammet inte utgöra missbruk.

Ett bonusprogram är i dag ett så vedertaget konkurrensmedel att kunderna, och då i synnerhet de viktiga affärsresenärerna, förväntar sig att alla bolag har ett sådant program. Att inte kunna erbjuda sina kunder tillgång till ett bonusprogram skulle vara en uppenbar konkurrensnackdel. SAS f. n. enda direkta konkurrent, när det gäller tillhandahållande av passagerartransporter med flyg i Sverige, är Braathens. Braathens kommer, enligt egen uppgift, att i fortsättningen endast flyga på sträckor i direkt konkurrens med SAS till och från Bromma flygplats. Det finns tydliga tecken på att många resenärer föredrar Bromma framför Arlanda. Därtill kommer att Braathens bonusprogram, Wings, är sammankopplat med de bonusprogram som finns inom den allians Braathens tillhör. Om SAS inte har möjlighet att tillämpa EuroBonusprogrammet fullt ut på svenskt inrikesflyg, är det sannolikt att denna konkurrensnackdel för SAS leder till en överflyttning av reguljära passagerare till Braathens. På sträckorna Stockholm - Göteborg och Stockholm - Malmö möter SAS också konkurrens från tågtrafiken. Det finns givetvis en risk att ett genomförande av åläggandet också kommer att leda till en överföring av passagerare från SAS till SJ. En minskning av intäkterna på inrikesresorna med endast en procent motsvarar ca 40 miljoner kr per år.

Ett förbud för SAS att tillämpa EuroBonusprogrammet fullt ut på inrikesflyget kommer dessutom att påverka SAS konkurrenssituation på reguljära flygtransporter till och från Sverige. Vid resor som innehåller såväl en inrikes som en eller flera utrikes flygsträckor innebär intjäning av bonuspoäng på inrikesflyget ett incitament att välja SAS som flygbolag också på sträckor från Sverige. Detta incitament försvinner, om poäng i EuroBonusprogrammet inte längre kan intjänas på flygsträckor inom Sverige. Från de viktigaste avgångsorterna Stockholm, Göteborg och Malmö (via Köpenhamn) finns i dag ett flertal konkurrerande alternativ för resenärerna att välja mellan både i form av direktlinjer och

linjer via andra knutpunkter. Från Göteborg finns exempelvis flera dagliga avgångar med konkurrerande bolag till Amsterdam, Bryssel och Paris. Från dessa flygplatser utgår i sin tur ett mycket stort antal linjer med destinationer över hela världen. Braathens ingår i en omfattande flygallians med ett stort antal avgångar och ankomster till och från Sverige. Braathens kommer även fortsättningsvis, till skillnad från SAS, att kunna tillämpa sitt bonusprogram inrikes. Denna konkurrensfördel kommer att fortplanta sig också till de flygtransporter som den allians, i vilken Braathens ingår, erbjuder till och från Sverige med motsvarande konkurrensnackdel för SAS och Staralliansen. Detta blir extra påtagligt sett i ljuset av den kraftfulla expansion i KLM:s flygverksamhet som ägt rum under de senaste tre åren på sträckorna Malmö - Amsterdam och Göteborg - Amsterdam. På sträckan Göteborg - Amsterdam har antalet avgångar ökat från 21 till 34 per vecka, vilket motsvarar en ökning i antalet platser från 2 030 till 3 264. Under samma period har antalet avgångar på sträckan Malmö - Amsterdam ökat från 21 till 35 per vecka och antalet platser från 1 050 till 1 750. Totalt har således antalet avgångar och platser per vecka ökat med över 60 procent på båda sträckorna. En minskning med en procent av SAS försäljningsintäkter avseende utrikesresor från Sverige motsvarar 55,6 miljoner kr per år.

Genom allianssamarbeten och andra mindre långtgående samarbeten uppnås en rad fördelar för både flygbolagen och resenärerna. En mycket viktig effekt är påtagligt sänkta biljettpriser. Detta beror inte bara på den ökade konkurrens som alliansbildningen har medfört på marknaden eller på att flygbolagen genom samarbete kan uppnå långtgående rationaliseringsvinster och på så sätt minska sina kostnader, utan på att samarbetet i sig skapar ett tidigare icke existerande incitament för flygbolagen att sänka sina biljettpriser. Genomgångspriserna för de resor som omfattar flera sträckor, vilka trafikerar av olika flygbolag som inte samarbetar, är betydligt högre än för resor som genomförs av samarbetande flygbolag. Detta beroende på att de icke samarbetande flygbolagen inte tar hänsyn till varandras prissättning vid fastställande av det egna priset. Motsatsen gäller om flygbolagen samarbetar. Hur stora prissänkningar det är fråga om beror på graden av samarbete. Inom ramen för ett allianssamarbete som Staralliansen kan prissänkningarna uppgå till hela 27 procent jämfört med genomgångspriser avseende resor som genomförs av icke samarbetande bolag. Samarbete mellan flygbolag inom allianser har långtgående positiva effekter för konsumenterna. Ett förbud mot tillämpning av EuroBonusprogrammet på svenska inrikesresor begränsar såväl SAS ställning inom Staralliansen som alliansens ställning som

sådan och medför en uppenbar risk för att dessa positiva effekter motverkas till omedelbart förfång för resenärerna.

Betydelsen av bonusprogrammen har i hög grad överförs från det enskilda flygbolaget till alliansnivå. De flygbolag som ingår i alliansen har samordnat sina bonusprogram och härigenom skapas ett naturligt incitament för resenärerna att utnyttja andra flygbolag inom alliansen, varigenom alliansparterna kan öka sin internationella konkurrenskraft. Tillämpningen av bonusprogram har därvid kommit att utgöra ett nödvändigt konkurrensmedel för alliansen i förhållande till andra allianser. Ett förbud mot tillämpning av EuroBonusprogrammet på svenska inrikesresor skulle inte bara påverka SAS ställning inom Staralliansen och SAS attraktionskraft i övrigt som samarbetspart utan dessutom försvaga alliansens konkurrenskraft gentemot andra allianser genom den obalans som därigenom skulle skapas. SAS kommer också att tvingas omförhandla sina bilaterala avtal såväl med andra flygbolag, som ingår i Staralliansen, som med andra samarbetsparter, eftersom dessa bilaterala avtal förutsätter att SAS tillämpar EuroBonusprogrammet också på svenskt inrikesflyg och att SAS kan lämna information avseende poäng, som bolagens kunder intjänat genom inrikes resor med SAS. Dessa ändrade förhållanden riskerar att försvaga SAS ställning inom alliansen och SAS attraktionskraft som samarbetspart över huvud taget. Till det nu sagda skall läggas den goodwillförlust SAS kommer att drabbas av i förhållande till sina kunder genom den betydande förvirring på marknaden som kommer att uppstå på grund av osäkerheten kring vilka villkor som kommer att gälla för EuroBonusprogrammet vid olika tillfällen. Även för de samarbetsparter som i avsaknad av egna bonusprogram har anslutit sig till EuroBonusprogrammet skulle förbudet av naturliga skäl medföra konkurrensnackdelar.

En annan central funktion hos EuroBonusprogrammet, liksom hos andra bonusprogram, är dess betydelse som kunddatabas. Denna funktion hos ett bonusprogram är i dag möjligen till och med viktigare för flygbolagen än dess säljfrämjande effekter. Värdet ligger i att flygbolagen genom tillämpningen av sina program kan identifiera och kommunicera med sina kunder och därigenom etablera en relation med dem som bygger på ömsesidigt utbyte. På detta sätt får flygbolagen kunskap om kundernas resvanor, önskemål m.m. Kunskapen är nödvändig för att bolagen skall kunna bedriva en fullgod produktutveckling. Genom bonusprogrammets funktion som kunddatabas ökar flygbolagen således inte bara sin egen konkurrenskraft utan kan bidra till en ökad kvalitet och service samt, med utgångspunkt

från kundens önskemål och behov, till mer ändamålsenliga produkter som kommer hela marknaden till godo. Det finns inte förutsättningar för ett flygbolag att klara sig utan ständiga produktförbättringar. Utan tillgång till information direkt från kunden är arbetet med produktutveckling väsentligen svårare. EuroBonusprogrammets funktion som kunddatabas bidrar således i hög grad till att SAS produkter och service ständigt utvecklas. En interaktiv kunddatabas kräver att kunden har något incitament till att bidra med uppgifter. Ett viktigt incitament är just intjäning av bonuspoäng och möjligheten att utnyttja bonuserbudanden. Ett förbud för SAS att tillämpa EuroBonusprogrammet på inrikes flygresor skulle försvåra för SAS att förbättra sina produkter och sin service på inrikesflyget till nackdel såväl för SAS som för konsumenterna.

#### *Tidpunkt för åläggandets ikraftträdande*

Ett åläggande i enlighet med det överklagade beslutet innebär att SAS kunder inte längre kan intjäna poäng på inrikes flygresor för uttagande av bonuserbudanden. Emellertid är det inte bara SAS kunder som intjänar bonuspoäng vid resa med SAS inrikes i Sverige. Även kunder till de 10-tal flygbolag som genom samarbete med SAS är anslutna till EuroBonusprogrammet intjänar sådana poäng. Genom att samtliga bonusprogram inom ramen för Staralliansen är sammankopplade, intjänas bonuspoäng vid inrikes flygresor med SAS dessutom av kunder till övriga i alliansen ingående flygbolag inom ramen för deras respektive bonusprogram. Samma förhållande råder avseende de fem andra flygbolag som har samarbete med SAS och som har egna bonusprogram. En kund till exempelvis Lufthansa får således tillgodoräkna sig bonuspoäng vid inrikes flygresor med SAS inom ramen för Lufthansas bonusprogram. På motsvarande sätt får SAS kunder tillgodoräkna sig bonuspoäng inom ramen för EuroBonusprogrammet vid resa med bl.a. andra flygbolag ingående i Staralliansen såväl utrikes som inrikes. För att respektive flygbolag skall kunna hålla reda på sålunda intjänade poäng sker ett omfattande utbyte av datoriserad information mellan berörda flygbolag. Förhållandena är desamma inom andra med Staralliansen konkurrerande flygallianser. Åläggandet i det överklagade beslutet innebär även ett förbud för SAS att medverka till att poäng eller motsvarande intjänas på inrikes flygresor i Sverige för uttag av bonusresor. Den information som SAS tillhandahåller sina partners innebär i sig en medverkan. För att uppfylla åläggandet måste SAS inte bara stoppa intjäning av bonuspoäng för uttag av bonuserbudanden inom ramen för EuroBonusprogrammet. SAS måste därutöver, i strid med sina bilaterala avtal såväl med övriga flygbolag ingående i Staralli-

ansen som med övriga samarbetsparter med egna bonusprogram, stoppa ett mycket omfattande informationsflöde till dessa avseende intjänning av bonuspoäng på inrikes flygresor i Sverige inom ramen för dessa flygbolags respektive bonusprogram. Övriga i Staralliansen ingående flygbolag måste på samma sätt som SAS ändra i sina bonussystem i och med att de inte längre utan information från SAS har någon möjlighet att låta sina kunder tillgodoräkna sig poäng, när de flyger med SAS inrikes i Sverige. De måste alltså ändra i sina bonusprogram, meddela förändringen till sina kunder, agenter och samarbetsparter samt genomföra systemförändringar i sina datasystem. Detsamma gäller för de bolag med vilka SAS samarbetar utanför ramen för Staralliansen och som har egna bonusprogram.

Registreringen av bonuspoäng och den övriga hanteringen av EuroBonusprogrammet och andra berörda flygbolags bonusprogram är naturligt nog helt datoriserad. Med 1,7 miljoner medlemmar enbart i EuroBonusprogrammet och ca 50 miljoner medlemmar i samtliga de bonusprogram som finns inom Staralliansen samt hos övriga samarbetsparter vore en manuell hantering omöjlig.

Det kan måhända ha föresvävat Konkurrensverket att det för SAS fullgörande av åläggandet skulle ha varit tillräckligt för SAS att informera medlemmarna i EuroBonusprogrammet och SAS olika samarbetsparter att bonuspoäng från och med ett visst datum inte kan intjänas på inrikes flygresor i Sverige för uttag av bonuserbudanden. Ingenting kunde emellertid vara mer felaktigt. Om SAS tvingas fullgöra åläggandet, kommer detta att kräva omfattande systemförändringar i inte mindre än tio olika datasystem. Fem av dessa system är kund- eller informationsdatabaser, som måste bli föremål för omfattande systemförändringar för att SAS över huvud taget skall kunna fullgöra åläggandet. De övriga fem datasystemen är olika slag av analys- och statistiksystem, avseende vilka omprogrammering inte är oundgängligen nödvändig för SAS fullgörande av åläggandet men väl för SAS och företagets samarbetsparter internt eftersom de är avgörande för att flygbolagen skall kunna föra erforderlig statistik över kunder, flygningar och biljettförsäljning samt för att analysera resmönster m.m.

SAS har låtit göra en konservativ uppskattning av den tid som kan beräknas åtgå för att göra de erforderliga systemändringarna. Den sammanlagda tidsåtgången beräknas uppgå till drygt 1 425 nettomandagar, dvs. åttatimmars arbetsdagar, varav närmare 720 nettomandagar hänför sig till arbete med de systemförändringar som är nödvändiga för att SAS

skall kunna fullgöra åläggandet. Den totala kostnaden beräknas uppgå till 9,9 miljoner kr, varav 5,5 miljoner kr är knutna till systemförändringar nödvändiga för åläggandets fullgörande.

SAS har utarbetat en tidplan för när SAS tidigast skulle kunna genomföra alla de systemförändringar som krävs för att SAS skall kunna fullgöra åläggandet. Tidplanen utvisar att förändringarna tidigast skulle kunna genomföras under en period om åtta månader. Tidplanen bygger på antagandet att SAS dels omallokerar betydande personella resurser avsedda för andra planerade dataprojekt till att genomföra de förändringar som krävs för att fullgöra åläggandet, dels lyckas hyra in ett antal externa programmerare och datakonsulter, något som kan bli förknippat med betydande svårigheter. SAS kan alltså omöjligt fullfölja åläggandet på kortare tid än åtta månader från beslutsdatum.

Kostnaden för de systemförändringar som krävs för fullgörande av åläggandet och för de erforderliga ändringarna i berörda analys- och statistikprogram beräknas som nyss nämnts till 9,9 miljoner kr. Vidare beräknas kostnaderna för att informera EuroBonusprogrammets medlemmar om de förändringar som åläggandet innebär, samt andra informationsåtgärder såsom uppdatering av informationsmaterial, kasserande av inaktuellt material m.m., uppgå till närmare 15 miljoner kr. Därtill kommer de förluster SAS åsamkas genom att tvingas skjuta på dataprojekt som eljest skulle ha genomförts under år 2000. Dessa förluster är svåra att beräkna men torde uppgå till betydande belopp i storleksordningen 40-50 miljoner kr. Ett exempel på sådana projekt är ett s.k. Redemption Structure Project, som syftar till att förbättra kontrollen över att rätt antal bonuspoäng dras från medlemmens poängkonto vid uttag av bonusresor.

### Konkurrensverket

#### *Relevant marknad och dominans*

Ett ärende avgörs med utgångspunkt från de förhållanden som är aktuella i det enskilda fallet. För bedömningen av förevarande fall beträffande avgränsningen av den relevanta marknaden torde därför begränsat stöd kunna hämtas från EG-domstolens och kommissionens avgöranden i enskilda koncentrations- och undantagsärenden. Det har inte någon egentlig betydelse vilken marknadsavgränsning som har gjorts av kommissionen i beslut



rörande förfaranden på en viss del av den europeiska marknaden när ställning skall tas till ett förfarande som har effekt på den svenska marknaden. Avgöranden av kommissionen, Förstainstansrätten eller EG-domstolen i ett visst fall har därmed inte prejudicerande verkan beträffande avgränsningen av relevant marknad i ett annat fall i Sverige.

Med beaktande av vad Marknadsdomstolen i ett tidigare avgörande (MD 1999:22) uttalat beträffande avgränsningen av relevant marknad på flygområdet och vad som redovisats i det överklagade beslutet torde anledning saknas att göra en annan bedömning i frågan om avgränsningen av den relevanta marknaden. Det kan konstateras att i princip samtlig inrikesstrafik i Sverige består i resor till, från eller via Stockholm. Den relevanta marknaden består således i geografiskt hänseende av Stockholm och ett antal orter i övriga landet, dvs. Sverige.

Anledningen till att Konkurrensverket stannat för att avgränsa marknaden till reguljära flygtransporter av passagerare i allmänhet är att marknaden inte behöver avgränsas snävare för att konstatera SAS marknadsstyrka. SAS har en dominerande ställning på den sålunda avgränsade marknaden. Det finns därmed inte skäl att snäva in marknaden till exempelvis marknaden för reguljära flygtransporter av affärsresenärer, trots att det finns mycket som talar för att det marknadssegmentet skulle kunna utgöra en egen relevant marknad. På en sålunda avgränsad marknad skulle SAS få en marknadsandel uppgående till ca 85 procent beräknad efter värdet av sålda biljetter.

Av det överklagade beslutet framgår att Konkurrensverket även granskat SAS avtal med företagskunder, en för flygbolagen mycket väsentlig grupp av konsumenter. Verket vidtog emellertid inte någon åtgärd på grund av uppgifter som SAS under hand lämnade till Konkurrensverket. Av de aktuella avtalen framgår att de omfattar Sverige och av företaget förvärvade och bokade resor. Vidare anges generellt att SAS ansvar för transporter regleras i de allmänna beföringsvillkoren samt att SAS ska erlagga bonus till företaget i förhållande till inköpsvärdet. SAS avtal med sina företagskunder ger sålunda uttryck för att den mest väsentliga konsumentgruppen efterfrågar den generella tjänsten flygtransporter i Sverige. Tjänsten utförs under avtalsperioden av SAS till de destinationer som företaget för tillfället önskar sända sina anställda. Tidtabellen är för affärsresenärer den i särklass viktigaste omständigheten vid val av flygbolag, särskilt för kortare distanser. Vidare är förseningar det som bekymrar dessa resenärer mest. Den utbytbarhet som SAS uppger fö-

religga med andra transportslag (främst tåg och buss) finns inte annat än i begränsad utsträckning. En sådan begränsad utbytbarhet saknar betydelse för avgränsningen av den relevanta marknaden.

Av en av Luftfartsverket gjord sammanställning framgår att SAS marknadsandel inrikes första halvåret 2000 beräknats uppgå till 72,19 procent och att andelen för Braathens beräknats till 11,32 procent, mätt efter antal passagerare. Övriga flygbolag ingår, med några undantag, emellertid i det trafiksystem som skapats av SAS genom bl.a. lojalitetsprogrammet EuroBonus, varför SAS marknadsandel, inklusive samarbetande bolag, uppgår till ca 88 procent. Av en rapport från Luftfartsverket, Flygets utveckling 1999, framgår att myndigheten bedömt att konkurrensen på den svenska inrikesmarknaden nu nästan helt har försvunnit och att detta är olyckligt.

### *Missbruk*

Kommissionens ställningstaganden beträffande tillämpningen av flygbolagens olika lojalitetsprogram har inte i något fall rört sig om en bedömning i ett ärende om ifrågasatt missbruk av dominerande ställning, varför någon bestämd slutsats inte kan dras beträffande kommissionens praxis. Det är således inte uteslutet att en tillämpning av EG-rätten i förevarande fall skulle leda till samma resultat som den nationella tillämpningen har medfört. De bedömningar som kommissionen har gjort i vissa ärenden rörande undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i artikel 81 EG eller i ärenden om företagskoncentrationer på den europeiska marknaden torde sakna betydelse för bedömningen av ett ifrågasatt missbruk av dominerande ställning på marknaden för inrikesflyg i Sverige. Det är inte uteslutet att tillämpa nationella regler om exempelvis förbud mot missbruk av dominerande ställning även om det aktuella förfarandet har erhållit ett individuellt undantag på EG-nivå. Av ett avgörande från EG-domstolen (Walt Wilhelm) framgår att nationella myndigheter är behöriga att tillämpa nationell rätt även i de fall då ett beslut från kommissionen enligt EG-fördragets konkurrensregler kan bli aktuellt.

EG-domstolen har ett flertal gånger uttalat att vad som utgör missbruk och således ett otillåtet förfarande skall bedömas i varje enskilt fall. I alla konkurrensrättsliga ärenden är utgångspunkten att det aktuella förfarandet skall bedömas mot bakgrund av de marknadsförhållanden som föreligger i det enskilda fallet. Varje åtgärd som på en starkt dominerad

marknad har till resultat att kunderna knyts till det dominerande företaget och därmed uteslängs från konkurrenterna måste betraktas som otillbörlig på en sådan marknad. Åtgärder av det dominerande företaget som syftar till att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrenter är otillåtna. En sådan begränsning av marknaden från det dominerande företags sida utgör, såvitt några objektivt godtagbara skäl inte föreligger, missbruk av den dominerande ställningen.

Det som framför allt gör marknaden i Sverige känslig är att trafiken är så koncentrerad till en operatör (SAS) och ett nav (Arlanda/Stockholm) och att den svenska inrikesmarknaden är relativt liten. Sverige är glest befolkat och beläget i Europas periferi. I Italien, Spanien och Tyskland finns två eller flera naturliga nav; Rom och Milano, Madrid och Barcelona samt Frankfurt, München och Berlin. Utvecklingen i bl.a. Tyskland visar att det är väsentligt enklare för en utmanare att etablera sig på andra orter än den dominerande aktörens huvudnav. Frankrike och Storbritannien är möjligen lika centrerade kring Paris och London som Sverige är kring Stockholm. Emellertid gör ländernas storlek att det finns underlag för ett stort antal direktlinjer, som inte passerar huvudstaden. I Storbritannien går ca 27 procent av inrikestrafiken mellan olika orter utanför Stor-London. I Sverige finns få stora inrikeslinjer. En del linjer på den svenska inrikesmarknaden är emellertid stora nog att bära fler än ett bolag. I Sverige är antalet operatörer på en utrikeslinje generellt högre än på en inrikeslinje av motsvarande storlek. Alla utrikeslinjer med fler än 100 000 årspassagerare har minst två operatörer. Det har även många utrikeslinjer med mellan 10 000 och 100 000 årspassagerare.

SAS har redan utan lojalitetsprogrammet en ojämförligt stark ställning på marknaden för svenskt inrikesflyg. Marknaden kännetecknas av att det finns endast ett fåtal aktörer och ett kraftigt dominerande företag. SAS har en mycket hög marknadsandel. Marknadsandelen uppgår till 75-80 procent beroende på om beräkningen görs efter antalet passagerare eller efter värdet av biljettförsäljningen. SAS har vidare ett heltäckande linjenät omfattande ca 40 destinationer i Sverige och ett stort antal attraktiva slots på Arlanda som utgör navet för inrikestrafiken. Företaget har en avsevärd finansiell styrka och ett väl inarbetat varumärke. SAS position på marknaden byggdes upp under en längre period med reglerad marknad. Dessutom har SAS ett långtgående samarbete med och väsentligt delägarskap i Sveriges största regionalflygbolag, Skyways. Den enda konkurrenten utgörs av Braathens med en marknadsandel som numera kan beräknas uppgå till drygt tio procent och vars in-

rikes linjenät i Sverige endast omfattar två destinationer från Bromma. Braathens marknadsandel kommer att minska med minst tre procent till följd av den nyligen genomförda neddragningen av trafiken från Arlanda. Därtill kommer att Brommas kapacitet är starkt begränsad till följd av miljöregler. Vidare är möjligheten till omstigning mellan såväl inrikes som utrikes resor begränsad på Bromma. Resterande aktörer på marknaden utgörs av ett fåtal små regionalflygbolag med en gemensam marknadsandel understigande fem procent. SAS dominerande ställning har på senare tid förstärkts utöver vad som framgår av det överklagade beslutet och medför att särskilt höga krav bör ställas på SAS uppträdande i konkurrenshänseende.

Syftet med lojalitetsprogrammen är att de skall binda kunderna till flygbolagen genom en åtgärd som är mindre kostsam än prissänkningar och kvalitetshöjande åtgärder, dvs. genom annat än normala konkurrensåtgärder. Några effektivitetsskäl för programmen, utöver kundkommunikationen, förekommer inte. Programmen uppfyller det angivna syftet främst till följd av att bonusförmånen tillfaller resenären och i de flesta fall inte den som har betalat för resan. Bonusförmånen skiljer sig därmed från en mängdrabatt i vanlig mening, vilken tillkommer den som gjort inköpet. Härtill kommer en indirekt form av progressivitet genom att intjänade poäng förfaller efter en viss tid även om bonustilldelningen sker relativt linjärt.

I det överklagade beslutet har verket bedömt att utnyttjande av bonuspoäng bäst kan ske om flygresor i så stor utsträckning som möjligt koncentreras till ett visst flygbolag. Marknadsförhållandena för inrikesflyget i Sverige är sådana att EuroBonusprogrammet tillämpas på ca 90 procent av marknaden (genom det trafiksystem som skapats av SAS och företagets samarbetsparter, främst Skyways). Mot bakgrund härav får det bedömas att endast en begränsad andel av resenärerna väljer att samla poäng även i det bonusprogram som tillämpas av SAS konkurrent Braathens. På den europeiska marknaden har inte något flygbolag en sådan ställning som SAS har inrikes i Sverige. På marknader med flera lika stora aktörer torde det till och med förhålla sig så att bonusprogrammen väsentligen förlorar sin lojalitetsskapande effekt. EuroBonusprogrammet är trohetsskapande på så sätt att kunden väljer tjänst efter andra grunder än pris och kvalitet. Programmet kan inte ses som ett rimligt svar på konkurrenternas åtgärder. Den inlåsning av kunderna i Sverige som SAS säger sig behöva för att inte drabbas av minskade intäkter på inrikestrafiken torde inte vara ac-

ceptabel mot bakgrund av marknadsförhållandena för inrikesflyget. Förfarandet är därmed ett onormalt konkurrensbeteende.

EuroBonusprogrammet är i allt väsentligt ett program som riktar sig till resenärerna som privatpersoner. I de flesta fall är det dock inte resenären som har betalat den flygbiljett som är bonusgrundande utan det har gjorts av det företag vid vilket resenären är anställd. Det är således företaget som är SAS kund medan förmånen tillfaller en anställd vid företaget. Den anställde har inflytande över valet av flygbolag då en viss tjänsteresa skall företas. Åtgärder av den här aktuella karaktären har nyligen av Marknadsdomstolen bedömts utgöra erbjudanden med bestickningsliknande verkan och vara otillbörlig marknadsföring (MD 2000:9). Det kan inte vid en bedömning enligt 19 § KL anses vara acceptabelt att ett dominerande företag använder sig av åtgärder med sådan verkan.

Det finns anledning att anta att bonusprogrammet bidrar till att hålla priserna på den svenska inrikesmarknaden på en högre nivå än vad som annars skulle vara fallet. SAS omsätter enligt egen uppgift ca 4 miljarder kr inrikes i Sverige. För varje procentenhet som priset kan höjas med hjälp av EuroBonusprogrammet förlorar konsumentkollektivet således ca 40 miljoner kr. Den prishöjande effekten av bonusprogrammet uppskattas till ca 10 procent, dvs. konsumentkollektivet förlorar ca 400 miljoner kr årligen på programmet. Vidare har SAS uppgett att svensk inrikestrafik genererar ca 1,2 miljarder poäng, vilket torde medföra en kostnad för SAS om flera tiotals miljoner kr. Antalet poäng motsvarar 30 000 resor till Mellaneuropa, vilka kan antas kosta minst 1 000 kr styck för SAS, inklusive administration av bonusintjänning och uttag. När bonusresor tas ut med andra flygbolag inom alliansen torde kostnaden för SAS ligga väsentligt över denna nivå.

Lojalitetsprogram som tillämpas av en stark aktör tjänar dessutom som inträdeshinder på marknaden genom de mekanismer som gör att resenären tenderar att ansluta sig till det lojalitetsprogram som erbjuder flest avgångar och störst linjenät. Ett flygbolag, som trafikerar ett fåtal sträckor eller sträckor enbart inom ett begränsat geografiskt område, får härigenom en väsentlig konkurrensnackdel. En dominerande aktörs tillämpning av lojalitetsprogram försvårar således för andra flygbolag att etablera och upprätthålla konkurrerande flygtrafik. SAS redan överlägsna marknadsställning innebär i förening med EuroBonusprogrammet att andra flygbolag, även om de har betydande finansiell styrka, avhålls från att etablera sig i Sverige. Inte ens kraftiga prissänkningar möjliggör nyetablering på det

svenska inrikesflyget, med undantag för mindre bolag som inordnar sig i SAS trafiksystem med bl.a. EuroBonusprogrammet. Det har framkommit att den prisskillnad som kan finnas på flygningar från Bromma jämfört med Arlanda i allt väsentligt beror på att resorna till och från Bromma bedöms av resenärerna ha högre kvalitet på grund av den kortare restiden till och från Stockholms innerstad. Denna skillnad kan dock förväntas minska till följd av snabbtåget till och från Arlanda.

I ärendet är inte fråga om att förbjuda SAS att tillämpa EuroBonusprogrammet utan åläggandet gäller endast att inrikes flygresor i Sverige inte får vara bonusgrundande för uttag av förmåner i form av resor, hotellnätter etc. Åläggandet avser att endast träffa de delar av bonusprogrammet där detta har en otillbörligt lojalitetsskapande effekt, vilket är fallet på den starkt koncentrerade inrikesflygmarknaden i Sverige. Den konkurrensnackdel som det innebär för SAS att inte på denna marknad få tillämpa sitt bonusprogram i full utsträckning är en avsedd effekt av ett förbud mot missbruk av dominerande ställning.

SAS synes försvara tillämpningen av EuroBonusprogrammet med att liknande lojalitetsprogram även förekommer i internationell flygtrafik och att de individuella marknadernas struktur skulle sakna betydelse för bedömningen. Detta uppges för SAS vidkommande innebära att tillämpningen av bonusprogrammet inte kan anses kopplat till den ställning som SAS har inom svenskt inrikesflyg. Ett sådant synsätt torde emellertid sakna all grund inom konkurrensrätten och skulle innebära att ett slags undantag beviljades från förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Det förhållandet att Lufthansa, Air France, Alitalia och Finnair får tillämpa sina lojalitetsprogram i full utsträckning på sina respektive nationella hemmamarknader trots höga marknadsandelar där, har således inte någon betydelse för bedömningen i förevarande ärende. Det saknas även ett objektivt godtagbart försvar för att använda en sådan konkurrensåtgärd på den särskilt ömtåliga svenska marknaden för inrikesflyg. Förhållandena på denna marknad är sådana att den tillämpning av EuroBonusprogrammet som har förbjudits av Konkurrensverket i det överklagade beslutet inte kan försvaras med att exempelvis Lufthansa och Air France möjligen får tillämpa sina program i Tyskland respektive Frankrike. Förekomsten av lojalitetsprogram i internationell flygtrafik eller på andra nationella marknader kan således inte medföra att SAS, som är kraftigt dominerande på den ömtåliga svenska inrikesmarknaden, tillåts att tillämpa ett sådant snedvridande program. Förfarandet är därmed inte objektivt försvarbart och proportionerligt, dvs. är inte ett rimligt svar på konkurrenters agerande.

SAS bedömer att Braathens får en konkurrensfördel i förhållande till SAS om Braathens men inte SAS tillåts att använda sitt bonusprogram på svenska inrikesresor. Det finns härvid anledning att erinra om att KL:s förbud medför en s.k. asymmetrisk rättstillämpning, dvs. olika regler gäller för företag beroende på marknadsstyrka. Det som är förbjudet för ett företag med en dominerande ställning kan vara tillåtet för ett företag som inte har en sådan ställning. Lojalitetsrabatter, exklusivavtal, leveransvägran m.fl. förfaranden får tillämpas av företag som inte är dominerande men inte av de som har en sådan marknadsställning. Härtill kommer att Konkurrensverkets beslut ständigt kan omprövas om förutsättningarna, exempelvis marknadsförhållandena, ändras. Dessutom torde Braathens bonusprogram inte ha någon nämnvärd betydelse för SAS på grund av SAS (inklusive företagets samarbetsparter) redan starkt dominerande ställning på den svenska inrikesflygmarknaden. En inrikesresenär är väsentligen hänvisad till att resa med SAS eller Skyways, vilket framgår av att Braathens marknadsandel numera kan uppskattas till endast ca tio procent.

SAS har anfört att det är nödvändigt för företaget att tillämpa EuroBonusprogrammet inrikes i Sverige för att kunna behålla sin ställning på utrikesmarknaden. SAS anser det således nödvändigt att skapa lojalitet hos sina inrikeskunder för att kunna agera på en annan näraliggande marknad. Denna argumentering är inte godtagbar vid tillämpningen av den svenska konkurrenslagen beträffande förhållanden i Sverige. Det är inte acceptabelt ur de svenska konsumenternas perspektiv att det skapas en situation som i princip leder till ett faktiskt monopol i Sverige för att ett visst bolag skall kunna verka på en internationell marknad. Denna principiellt kritiska inställning beträffande nödvändigheten av nationella monopol har också kommit till uttryck i kommissionens rättstillämpning (jfr uttalanden i samband med beslutet beträffande det planerade samgåendet mellan Volvo och Scania). SAS är ett konsortium i vilket ingår bolag från de tre skandinaviska länderna. De delägande bolagen ägs i sin tur till viss del av staten i respektive land. I den svenska regeringens proposition från år 1997 med förslag angående den skandinaviska luftfartspolitikerna och om förlängning av SAS-samarbetet (prop. 1996/1997:126 s. 8) uttalas att den skandinaviska luftfartspolitikerna bör grundas på en liberal grundsyn, där konsument- och konkurrenshänsyn tas till vara och SAS kan bedriva sin verksamhet på en kommersiell grund. Regeringen konstaterade att behovet av samordning mellan de skandinaviska länderna i syfte att säkerställa flygtrafikförsörjningen till viss del kvarstod, främst gentemot de länder som driver

en restriktiv luftfartspolitik (s. 10-11). Detta gällde bl.a. några länder i Asien, t.ex. Japan och Kina, men inte EU:s medlemsstater. Riksdagen beslutade i enlighet med regeringens förslag. Det kan således inte finnas något önskemål från statsmakternas sida att SAS skall tillåtas agera på ett konkurrenshämmande sätt på inrikestrafiken i syfte att säkerställa utrikes flygförbindelser. Den inlåsning av kunderna i Sverige som SAS säger sig behöva för att inte drabbas av minskade intäkter på utrikestrafiken torde inte vara acceptabel mot bakgrund av de i dagsläget ömtåliga marknadsförhållandena för inrikesflyget. Dessutom skall erinras om att åläggandet inte gäller sådana inrikes resor som enligt den köpta biljetten endast är den första eller sista sträckan på en resa som i övrigt går utrikes.

För det fall att det skulle anses vara nödvändigt för SAS att skapa lojalitet hos inrikeskunderna för att kunna verka på utrikesmarknaden och denna omständighet vara relevant att beakta, torde SAS ändock ha en sådan möjlighet. SAS marknadsstyrka på inrikesflyget är sådan att de passagerare som önskar resa vidare med flyg från Sverige i allt väsentligt gör det med SAS eller företagets samarbetsparter. En resenär som kommer från annan ort i Sverige till Arlanda för vidare utrikesresa väljer då oftast SAS på grund av ovilja att byta flygbolag. De s.k. genomgångspriserna medför att det sammanlagda priset blir lägre om kunden håller sig till samma företag även på utrikessträckan. Härtill kommer SAS redan starka ställning på utrikesmarknaden vad avser trafiken på Arlanda. Enligt Luftfartsverket uppgick SAS marknadsandel på utrikestrafiken från Sverige år 1998 till 37 procent beräknad på antalet ankommande och avresande passagerare. Den näst största aktören, ett charterbolag, hade endast en andel om 10 procent av marknaden beräknad på det här sättet. Om marknaden i stället avgränsas till utrikes reguljärflyg, uppgick SAS andel till ca 55 procent med näst största aktör, Finnair, med en andel om ca 10 procent. Av en promemoria upprättad av Konkurrensverkets chefsekonom Mats Bergman framgår bl.a. att SAS sedan tidigare starka ställning på den svenska utrikesmarknaden i princip är nästan oförändrad. Om SAS hel- och delägda dotterbolag inräknas i SAS marknadsandel, uppgår denna till uppemot 50 procent det första halvåret 2000 på marknaden för utrikes linjefart. Den näst största aktören har drygt 7 procent.

SAS motiverar vidare den nationella tillämpningen av EuroBonusprogrammet med att ett flygföretags program har betydelse vid skapandet av de internationella allianserna mellan flygbolagen. Allianserna uppges skapa utrymme för lägre priser och förbättrad service. I Konkurrensverkets rapport Konkurrensen i Sverige under 90-talet – problem och förslag



(Konkurrensverkets rapportserie 2000:1 s. 264) har emellertid angetts att flygbolagens lojalitetsprogram uppskattningsvis leder till att priserna ligger flera procent högre än vad de skulle göra utan programmen samt att, när programmen används av dominerande flygbolag, konkurrensen från andra bolag motverkas. Mot denna bakgrund kan det inte accepteras att flygföretag genom internationella privaträttsliga överenskommelser kan sätta åt sidan bestämmelser i en nationell lag.

Så som åläggandet är formulerat enligt det överklagade beslutet är registrering i EuroBonusprogrammet för uppflyttning till högre medlems- och servicenivå alltså tillåten. För affärsresenären torde möjligheten att erhålla förbättrad service i samband med en flygning innebära att registrering ändå sker även om bonuspoäng inte erhålls på en inrikesflygning.

Sammanfattningsvis kan konstateras att SAS inte har förmått visa att det föreligger något objektivt godtagbart skäl för SAS att obegränsat tillämpa ett sådant lojalitetsskapande förfarande som EuroBonusprogrammet på marknaden för inrikes reguljär flygtrafik i Sverige. Mot bakgrund av de marknadsförhållanden som råder för inrikesflyget i Sverige och de kraftiga effekter som ett lojalitetsprogram har på en sådan marknad, måste bedömningen bli att tillämpningen av EuroBonusprogrammet i aktuellt avseende utgör ett missbruk av SAS dominerande ställning. Vidare kan ifrågasättas om det inte är tillräckligt att konstatera att det kraftigt marknadsdominerande företaget SAS tillämpar ett bonusprogram som har ett lojalitetsskapande syfte för att kunna göra bedömningen att förfarandet utgör en överträdelse av förbudet enligt 19 § KL.

#### *Tidpunkt för åläggandets ikraftträdande*

Marknadsdomstolen har beslutat att Konkurrensverkets åläggande inte skall gälla för tiden till dess domstolen beslutar annat. Skäl saknas att ytterligare frångå huvudregeln att ett åläggande skall gälla omedelbart. De uppgivna administrativa problemen för SAS kan inte anses väga tyngre än de skador som förfarandet har på konkurrenssituationen i Sverige.

Det finns olika sätt för SAS att efterkomma ett åläggande utan att omedelbart behöva omprogrammera datorerna. SAS kan exempelvis genom manuell korrigering vid uttag av bonusförmåner, information till medlemmar och resebyråer samt registrering av företagna

resor i efterhand se till att någon bonusgrundande registrering inte sker. Medlemmarna i bonusprogrammet har möjlighet att inom sex månader be om en retroaktiv registrering i enlighet med medlemsvillkoren. Informationen till medlemmarna kan härvid, med hänvisning till verkets beslut, även avse att korrigerings av bonusgrundande poängsaldo kan komma att ske.

Beträffande de systemändringar som SAS uppger sig behöva genomföra torde det förhålla sig så att dessa kan förberedas i en s.k. utvecklingsmiljö för inkoppling vid åläggandets ikraftträdande. Arbetet med omprogrammering av systemen för EuroBonusprogrammet bör kunna ske parallellt med den löpande driften. SAS har sålunda möjligheter att vidta förberedande åtgärder inför det kommande beslutet.

SAS delgavs Konkurrensverkets preliminära bedömning i ärendet redan den 31 mars 1999. Beträffande de s.k. resebyrå- och företagsavtalen påbörjade SAS uppenbarligen omedelbart arbetet med att komma tillrätta med de otillbörligheter som påpekades av verket i den preliminära bedömningen. SAS borde även ha gjort detta beträffande EuroBonusprogrammet. Skulle det emellertid förhålla sig så att SAS inte förberett sig för ett åläggande, får denna oförsiktighet rimligen gå ut över SAS och inte över landets konsumenter genom ytterligare senareläggning av verkets beslut.

### Braathens

Braathens, som biträder de bedömningar som Konkurrensverket gjort i det överklagade beslutet och i Marknadsdomstolen, har härutöver anfört följande.

### *Relevant marknad och dominans*

Vid tiden för avregleringen av det svenska inrikesflyget hade SAS (SAS och dåvarande Linjeflyg) ca 96 procent av marknaden för inrikesflyg i Sverige. Resterande fyra procent innehades av det s.k. regionflyget och avsåg sträckor som SAS inte velat trafikera. Skälet bakom avregleringen av den svenska inrikesmarknaden var att stärka konkurrensen. De inrikes flygbolag som försökt att etablera sig på den svenska marknaden har alla haft stora problem. I dag finns bara Braathens kvar som fristående konkurrent till SAS. SAS marknadsandel, tillsammans med företagets samarbetsparter, uppgår i dag till ca 85-90 procent.

SAS har således i det närmaste lyckats med att återta den position som företaget och Linjeflyg tillsammans hade före avregleringen. Prisnivån har knappast blivit lägre.

I Sverige är SAS linjenät totalt överlägset. De största och viktigaste inrikesdestinationerna i Sverige är de som går mellan en ort i Sverige och Arlanda. Totalt trafikeras Arlanda från 40 inrikes destinationer. De 15 största inrikesdestinationerna till och från Arlanda är Göteborg, Luleå, Malmö, Umeå, Sundsvall, Östersund, Ängelholm, Skellefteå, Ronneby, Kalmar, Visby, Karlstad, Växjö, Halmstad och Örnsköldsvik. Passagerarantalet på dessa 15 destinationer utgör ca 87 procent av det totala antalet inrikespassagerare till och från Arlanda. Av de 15 destinationerna trafikeras 13 av SAS i egen regi. Två av de 15 destinationerna, Visby och Halmstad, trafikeras av Skyways och/eller Flying Enterprise vilka båda, efter Skyways förvärv av Flying Enterprise, är samarbetsparter med SAS. Således trafikerar SAS på ett eller annat sätt de 15 största och viktigaste inrikesdestinationerna. Inte på någon av dessa destinationer till och från Arlanda möter SAS och företagets samarbetsparter konkurrens från något annat flygbolag. Det är endast på sträckorna Bromma - Malmö och Bromma - Göteborg som SAS möter konkurrens.

Marknadsdomstolen har i ett tidigare ärende haft anledning att avgränsa relevant marknad vad gäller svenskt inrikesflyg. I det beslutet (MD 1999:22) avgränsade domstolen den relevanta produktmarknaden till inrikes reguljär flygtrafik. Denna marknadsavgränsning är den enda rimliga i ett ärende som avser ett förfarande där SAS erbjuder ett aggregerat bonussystem som täcker samtliga SAS inrikesdestinationer och där de betydelsefulla kunderna, affärsresenärerna, från tid till annan efterfrågar resor till olika destinationer inom landet. SAS förfarande stärker således företagets ställning på inrikes reguljär flygtrafik i allmänhet och inte särskilt på vissa linjer.

### *Missbruk*

Effekterna av en tillämpning av bonusprogram av typen EuroBonus är helt avhängiga av marknadsstrukturen där de tillämpas. Ett bonusprogramms attraktivitet bestäms av möjligheten för resenären att tjäna in poäng inom ramen för programmet och dennes möjligheter att utnyttja intjänade poäng. Ett bonusprogram som ger möjlighet att tjäna in poäng på många olika resor är betydligt mer attraktivt än ett program som bara täcker ett begränsat antal destinationer. På samma sätt är ett bonusprogram där poängen kan utnyttjas för resor

till många destinationer betydligt mer attraktivt än ett program som bara täcker ett begränsat antal destinationer. På marknader som kännetecknas av ett flertal konkurrerande och sinsemellan jämbördiga operatörer som samtliga tillämpar bonusprogram kan det vara så att lojalitetseffekterna uppvägs av jämlika intjänande- och utnyttjandemöjligheter i de olika programmen. I en sådan situation kan det förväntas att ett stort antal resenärer väljer att tillhöra flera olika program på ett sådant sätt att lojaliteten till en viss operatör minskar. I en marknadssituation där det finns en operatör med en helt överlägset linjenät är situationen en annan. Den dominerande operatörens bonusprogram har då inte någon motsvarighet vad gäller intjänande och i många fall även vad gäller utnyttjande. I en sådan situation blir dominantens bonusprogram det självklara valet för det stora flertalet resenärer och dess lojalitetsskapande effekter betydande. Det finns inte något med EuroBonusprogrammet konkurrerande bonusprogram som ger ens tillnärmelsevis samma möjligheter att tjäna in poäng.

Det har under hela Braathens verksamhetstid i Sverige vid kontakter mellan företrädare för Braathens och representanter för olika företag och resebyråer ofta framkommit att man upplever EuroBonusprogrammet som ett problem i det att företagets anställda inte väljer det flygbolag som företaget har det förmånligaste avtalet med. De anställda är inte bara beredda att köpa en dyrare biljett utan de är även beredda att ta ett flyg med en för tidig eller sen avgång samt i vissa fall till och med att flyga omvägar för att erhålla så många EuroBonuspoäng som möjligt. Vid de diskussioner som förekommit mellan företrädare för Braathens och resenärer har det framkommit att EuroBonusprogrammet av många resenärer anses vara en förtäckt löneförmån som arbetsgivaren är beredd att tyst acceptera. Det är inte ovanligt att företagen i sin officiella resepolicy anger att de bonuspoäng som intjänas i samband med resor i tjänsten inte får utnyttjas för privat bruk. Någon kontroll huruvida detta sker genomförs dock inte. Företagen har i och med att man förbjudit detta förfarande i sin interna resepolicy även frånskrivit sig ansvaret och kan anföra att det vid missbruk är den enskilde som överträtt bestämmelserna. Med anledning av att de anställda och ibland även företagen kan ha gjort sig skyldiga till skattebrott när man utnyttjat respektive uttalat eller underförstått accepterat utnyttjandet av poäng intjänade i tjänsten för privat bruk, finns det dock ingen företrädare för något företag som Braathens varit i kontakt med eller någon enskild resenär som är villig att vittna om effekterna av EuroBonusprogrammet.

SAS och Braathens konkurrerar om att transportera människor mellan olika platser i Sverige. Inom inrikesflyget avgörs frågan om vilket flygbolag som anlitas för en viss sträcka som båda bolagen trafikerar i huvudsak på ett av följande tre sätt:

1. Den resande väljer själv aktivt ett visst flygbolag.
2. Den resandes behov innebär att ett visst flygbolag anlitas (ett flygbolag har rätt avgångstid m.m.).
3. Det försäljningsställe där den resande köper resan avgör val av flygbolag.

I konkurrensen på marknaden för inrikesflyg har SAS allt sedan avregleringen systematiskt vidtagit åtgärder för att låsa alla dessa valsituationer så att SAS skall väljas. De metoder SAS använder kan inte sägas utgöra normal konkurrens baserad på kvalitet.

SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet ingår i en vidare strategi. I sitt ursprungliga klagomål till Konkurrensverket förklarade Braathens att SAS genom en systematisk tillämpning av olika former av otillåtna rabatter i form av individuellt anpassad volymbonus och destinationsbonus gentemot företag och resebyråer förhindrat konkurrens. Även om ärendet i Marknadsdomstolen enbart gäller SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet kan man vid denna prövning inte bortse från hur SAS i övrigt uppträder på marknaden. SAS har förutom tillämpningen av bonusprogrammet även använt sig av andra otillåtna lojalitetsskapande rabatter och incitament samt utbudshöjande åtgärder i syfte att försvåra för Braathens. Vidare har SAS, vilket inte framgår av verkets beslut, på varje linje där SAS mött konkurrens från Braathens systematiskt ökat antalet frekvenser om Braathens ökat antalet frekvenser. Därigenom har SAS sett till att Braathens inte kunnat förbättra sin ställning på en viss sträcka jämfört med SAS. Tillkommande frekvenser har dessutom lagts på samma, eller i nära anslutning till, Braathens avgångstider. Denna av SAS konkurrenshämmande strategi måste beaktas vid bedömningen av en enskild konkurrenshämmande åtgärd som SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet inrikes. Det förhållandet att tillämpningen av EuroBonusprogrammet inrikes ingår i ett vidare mönster av konkurrenshämmande åtgärder är en försvårande omständighet som understryker hur allvarligt man bör se på SAS agerande.

Ett ytterligare exempel på att SAS alltsedan avregleringen systematiskt utnyttjat sin dominerande ställning för att försvåra för sina konkurrenter på marknaden var att SAS vägrade att teckna interlineavtal med Nordic European AB, ett förfarande som ledde till att Stock-

holms tingsrätt och därefter Marknadsdomstolen beslutade att SAS skulle betala en konkurrensskadeavgift.

Braathens har sammanställt statistik utvisande totalmarknadens respektive Braathens utveckling för åren 1996, 1997, 1998, 1999 och del av 2000 dels på linjerna Luleå, Umeå, Sundsvall till och från Arlanda, dels på linjerna Luleå till och från Arlanda och Bromma, dels ock på linjerna Göteborg och Malmö till och från Bromma. Av sammanställningen framgår att totalmarknaden resta biljetter expanderat på samtliga linjer, att Braathens utveckling varit betydligt sämre än totalmarknaden på samtliga norrlandslinjer, att Braathens utveckling vad avser affärsresenärer varit ännu mycket sämre än utvecklingen på totalmarknaden på samtliga norrlandslinjer samt att utvecklingen på Göteborg- och Malmölinjerna visar att det endast är där Braathens har en väsentlig konkurrensfördel, Brommas närhet till Stockholms centrum, där Braathens klarat av att bibehålla en relativt sett bättre position på marknaden. Förklaringen till Braathens försämrade marknadsläge är till största delen den att SAS införde EuroBonusprogrammet år 1997 på svenskt inrikesflyg. Effekterna av förändringen av bonusprogrammet märktes omedelbart efter det att affärsresandet tog fart igen efter sommaren 1997.

Eurobonusprogrammet reser en oöverstiglig barriär för flygbolag som funderar på att inträda på den svenska marknaden. Det tydligaste exemplet härpå är att Transwede och sedermera Braathens inte har kunnat klara sig i konkurrens med SAS trots erbjudanden om lägre priser och i övrigt motsvarande standard som SAS. Braathens svårigheter förvärrades dramatiskt sedan SAS började tillämpa EuroBonusprogrammet fullt ut på inrikes resor. Under ärendets handläggning i Konkurrensverket har SAS agerande lett till mångmiljonförluster för Braathens och fått till resultat att Braathens tvingats att överge sina tidigare inrikes linjer till och från Arlanda. Det är, om Marknadsdomstolen slår fast att SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet på den svenska inrikesmarknaden utgör ett missbruk av SAS dominerande ställning i strid mot 19 § KL, inte osannolikt att Braathens kommer att väcka talan mot SAS och begära skadestånd enligt 33 § KL för den skada SAS agerande åsamkat Braathens. Marknadsdomstolens avgörande har vidare en direkt betydelse för Braathens verksamhet på den svenska inrikesmarknaden. Om SAS tillåts fortsätta att tillämpa EuroBonusprogrammet på inrikesresor på det sätt som för närvarande sker, föreligger en inte obetydlig risk att Braathens tvingas lämna också de linjer som företaget alltjämt trafikerar i Sverige.

Konkurrensverkets förbudsåläggande förbjuder inte SAS att tillämpa EuroBonusprogrammet på annat än "rena" inrikesresor. Åläggandet är således utformat så att det inte hindrar SAS att tillämpa programmet på inrikesresor som är första delen av en resa där den slutliga destinationen enligt biljetten är en utrikesdestination, t.ex. Luleå - Stockholm - London. Denna typ av resor innehållande inrikes transfer måste vara den typ av resa där möjligheten att tillämpa EuroBonusprogrammet inrikes har störst betydelse för resenärernas val av flygbolag utrikes. I denna situation kommer SAS alltså att ha en betydande konkurrensfördel jämfört med övriga flygbolag.

Vad gäller rena inrikesresor har dessa inte något samband med utrikesresor. Betydelsen för SAS är här endast att företaget genom en tillämpning av EuroBonusprogrammet på ren inrikestrafik ges möjlighet att upparbeta kundlojalitet vid val av flygföretag för utrikesresor. Uppenbarligen anser SAS att denna möjlighet att stärka sig på utrikesmarknaden är nödvändig för företagets verksamhet. Denna möjlighet skulle inte ha någon betydelse om inte tillämpningen av EuroBonusprogrammet inrikes var starkt lojalitetsskapande.

Den betydelse SAS tillmäter tillämpningen av EuroBonusprogrammet inrikes är särskilt anmärkningsvärd när man beaktar SAS överlägsna ställning i övrigt vad gäller utrikesresor till och från Sverige. Det kan därvid konstateras att SAS och Staralliansen har en mycket stark ställning på utrikeslinjer till och från Arlanda. Luftfartsverket har i en i ärendet ingiven rapport redovisat de mest trafikerade destinationerna under år 1999. Om inrikesdestinationer och charterdestinationerna Las Palmas och Palma de Mallorca inte räknas med så kvarstår de 13 största reguljärdestinationerna. Om man därefter lägger till de två i storlek nästkommande destinationerna München och Wien har man de 15 största utrikesreguljärdestinationerna. Av dessa 15 destinationer trafikerar SAS 13 och inkluderas de övriga medlemmarna i Staralliansen och SAS samarbetsparter som tillämpar Eurobonusprogrammet trafikerar dessa bolag samtliga 15 utrikesdestinationer. Det kan jämföras med KLM/North Westalliansen där Braathens är partner som numera, sedan Braathens så sent som i juni 2000 lagt ner trafiken på sträckan Oslo - Stockholm, endast trafikerar en av de 15 destinationerna. Den näst största alliansen, OneWorld, trafikerar endast 7 av de 15 destinationerna. Denna skillnad i utbud vad avser internationella destinationer ger i sig SAS och Staralliansen sådana fördelar i konkurrensen om ren utrikestrafik till och från Sverige att effekten av ett förbud mot EuroBonusprogrammet inrikes måste vara begrän-

sad. SAS har således, förutom en helt dominerande ställning på den svenska inrikesmarknaden, också tillsammans med flygbolagen i Staralliansen en överlägset stark ställning på marknaden för utrikesresor till och från Sverige. Ett avskaffande av möjligheten för SAS att tillämpa EuroBonusprogrammet på rena inrikesresor kan därför inte ha några beaktansvärda negativa effekter för SAS. Skälen bakom avregleringen av den svenska inrikesmarknaden var att stärka konkurrensen. SAS argumentation, som innebär att konkurrensen måste tillåtas slås ut på en marknad (marknaden för reguljärt inrikesflyg i Sverige) för att dominanten på den marknaden (SAS) skall få bättre konkurrensförutsättningar på en annan marknad (marknaden för reguljärt utrikesflyg till och från Sverige), kan aldrig accepteras vid en tillämpning av KL.

### SAS

Konkurrensverkets antagande att bonusresor skulle vara förknippade med en kostnad uppgående till minst 1 000 kr per resa, varför ett förbud mot tillämpning av EuroBonusprogrammet skulle medföra besparingar för SAS om flera tiotals miljoner kr, är felaktigt. Eftersom bonusresor endast kan bokas på flygplanssäten som eljest skulle vara tomma, är de kostnader som uppkommer för SAS i själva verket marginella. SAS-gruppens totala kostnader för tillämpningen av EuroBonusprogrammet såväl i Sverige som internationellt uppgick under år 1999 till sammanlagt 402 miljoner kr. Av dessa kostnader ersattes drygt 100 miljoner kr, eller 25 procent, genom SAS partnerverksamhet. Således uppgick den reella kostnaden för tillämpningen av EuroBonusprogrammet totalt till ca 75 procent av sagda 402 miljoner kr, eller 303 miljoner kr, vilket motsvarar endast 1,07 procent av SAS-gruppens sammanlagda trafikintäkter för passagerare. Det bör här noteras att denna andelsberäkning inte direkt kan överföras till den svenska inrikesverksamheten. Det går således inte att mot bakgrund av nu angivna uppgifter sluta sig till att kostnaden för tillämpningen av EuroBonusprogrammet på svenskt inrikesflyg på motsvarande sätt uppgår till en procent av intäkterna härför. EuroBonusprogrammet opereras nämligen i hög grad centralt för hela flygverksamheten utan särskild indelning på olika länder. Ett förbud mot tillämpningen av programmet på svenska inrikesresor kommer därför endast i mindre utsträckning att påverka de kostnader som den centrala hanteringen medför. Den faktiska kostnadssänkning som ett sådant förbud skulle medföra är således mindre än motsvarande en procent av SAS intäkter från den svenska inrikestrafiken. Vidare är det inte möjligt att åsätta bonusresor något generellt värde. Detta beror på att det finns ett stort antal olika



priser i såväl ekonomi- som affärsklass. Värdet kan alltså endast fastställas för en viss bonusresa. Från det värdet skall dessutom dras beskattningen av utnyttjad förmån.

EuroBonusprogrammet och de därtill knutna förmånerna kommer inte i konflikt med brottsbalkens mut- och bestickningsbestämmelser och har inte heller bestickningsliknande verkan. FFP utgör en allmänt vedertagen sedvänja i flygbranschen. Detta innebär att aktuella förmåner är etablerade i branschen samt välkända och accepterade i samhället och av myndigheterna. Intjänade bonuspoäng får som tidigare framhållits inte utnyttjas för privata ändamål utan arbetsgivarens tillstånd. Tillämpningen av EuroBonusprogrammet kan därför inte utgöra ett från marknadsrättsliga utgångspunkter otillbörligt marknadsinstrument.

Påståendet att de s.k. genomgångspriserna medför att det sammanlagda priset blir lägre om en resenär håller sig till samma flygbolag på såväl inrikes- som utrikessträckan är felaktigt. En resa som omfattar en inrikes flygsträcka med SAS som transportör och en utrikes flygsträcka med annan transportör än SAS får samma genomgångspris som om SAS varit transportör på båda sträckorna under förutsättning att berört flygbolag har avtal med SAS om s.k. prisinterlining. SAS har sådana avtal med samtliga utländska flygbolag som trafikerar Arlanda.

SAS har inte, med den manuella hantering som Konkurrensverket föreslår, möjlighet att förhindra att medlemmar i EuroBonusprogrammet bokar sina bonusresor via Internet, där SAS i dag tillhandahåller en omfattande bokningsservice. Även på detta sätt kan således, om inte erforderlig omprogrammering genomförs, poäng som intjänats i samband med inrikesresor utnyttjas för uttag av bonusresor i strid med åläggandet.

Konkurrensverkets påpekanden om efterregistrering visar också att verket saknar inblick i omfattningen av de åtgärder som i så fall skulle krävas. SAS efterregistrerar i dag varje månad ca 22 500 av SAS egna ut- och inrikesresor. En efterregistrering under en period om sju månader, vilket är den tid omprogrammering kräver, skulle emellertid innebära efterregistrering av i storleksordningen 835 000 resor. Därest denna efterregistrering skall ske inom en någorlunda rimlig tidsperiod, exempelvis tre månader, skulle detta arbete kräva ca 152 heltidstjänster och därtill kommande utbildning, resursanskaffning avseende datorer, arbetsplatser etc. Det är dock redan på grund av medverkansproblematiken, samt möjligheten för resenärer att själva boka bonusresor via Internet utan möjlighet till manuell

kontroll för SAS, omöjligt för SAS att efterkomma åläggandet genom de åtgärder Konkurrensverket anger.

När det gäller de systemändringar som behöver genomföras för att SAS skall kunna efterkomma åläggandet anför Konkurrensverket att dessa kan förberedas i en s.k. utvecklingsmiljö för inkoppling vid ikraftträdandet. Det är just sådana åtgärder som beskrivits i den av SAS uppställda tidplanen. Det kan för övrigt noteras att Konkurrensverket inte har riktat någon invändning mot den i tidplanen uppskattade tidsåtgången för genomförande av de för åläggandet nödvändiga systemförändringarna.

Konkurrensverket synes mena att SAS redan mot bakgrund av verkets preliminära bedömning i ärendet den 31 mars 1999 skulle ha vidtagit de förändringar som det sedermera utfärdade åläggandet kräver. Denna inställning faller på sin egen orimlighet. Att ställa kravet att ett företag redan på grundval av en preliminär ståndpunkt, som inte har några rättsverkningar, skall vidta åtgärder som åsamkar företaget och tredje man betydande kostnader och skador torde vara främmande för den svenska rättsordningen.

### Konkurrensverket

SAS har uppgett att SAS inte kan spärra informationsflödet till sina samarbetsparter utan att genomföra redovisade systemändringar. Emellertid har SAS inte förmått visa att så är fallet. Åläggandet tar i aktuell del sikte på resenärer som har medlemskap i ett annat lojalitetsprogram än EuroBonusprogrammet. Av det överklagade beslutet framgår att det på grund av marknadsförhållandena i Sverige måste bedömas vara en marginell grupp som reser inrikes i Sverige med andra lojalitetsprogram än EuroBonusprogrammet. De problem som den gruppen resenärer orsakar SAS att efterkomma åläggandet måste för stunden kunna hanteras på annat sätt än genom omfattande systemändringar. I varje fall är det inte rimligt att förekomsten av en sådan grupp skall medföra att ett ikraftträdande av åläggandet skjuts framåt under så lång tid som SAS begärt.

SAS har inte uppgett i vilken omfattning Internetbokning förekommer. Enligt uppgifter tillgängliga för Konkurrensverket rör det sig även här om en liten grupp av det totala antalet resenärer. Även sådan bokning bör således kunna hanteras av SAS, exempelvis genom korrigering i efterhand.

## ÅBEROPAD BEVISNING

På begäran av SAS har förhör hållits med direktören för European & Public Affairs vid SAS H.O., transportkonsulten vid PriceWaterhouseCoopers S.E, tjänstemannen vid Total Research L.L., direktören för SAS EuroBonusprogram E-K.D, vice ordföranden för European and Government Affairs vid Lufthansa AG T.K och SAS inrikeschef A.E. På begäran av Konkurrensverket och Braathens har förhör hållits med Braathens marknadschef M.Å., kommersielle direktören vid Braathens ASA F.E., Swedeways AB:s verkställande direktör C-J.S., Golden Air Flyg AB:s verkställande direktör A.K., Svenska Resebyråföreningens verkställande direktör C.W., ordföranden i Europeiska Resebyråföreningen (ECTAA) C-A.R, generalsekreteraren i Föreningen Svenskt Flyg H.R., Sveriges Affärsreseförenings kanslichef C.O., konsulten vid Copticom Consulting AB P.H. och docenten J.H. SAS, Konkurrensverket och Braathens har även åberopat en omfattande skriftlig bevisning.

## MARKNADSDOMSTOLENS SKÄL

### *Inledning*

I det överklagade beslutet har SAS ålagts vid vite att inte tillämpa bonusprogrammet EuroBonus eller medverka i liknande program så att poäng eller motsvarande kan intjänas på inrikes flygresor i Sverige för uttag av bonuserbudanden. Med inrikes flygresor avses reguljära flygtransporter av passagerare inom Sverige, dvs. med såväl avrese- som ankomstort inom Sverige enligt biljett som endast omfattar resor inom landet. Begreppet reguljära flygtransporter avser transporter som utförs enligt en fastlagd tidtabell. Vad Marknadsdomstolen har att pröva är huruvida SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet, innebärande att poäng kan intjänas på inrikes flygresor för uttag av bonuserbudanden, kan anses utgöra ett missbruk av dominerande ställning enligt 19 § KL.

### *EuroBonusprogrammet*

Endast fysiska personer kan bli medlemmar i bonusprogrammet EuroBonus och medlemskapet är personligt. Medlemmen kan samla bonuspoäng på flygresor, hotellvistelse, bilhy-

ra eller annan poänggrundande aktivitet. Antalet bonuspoäng vid en flygresor är relaterat till resans längd och serviceklass. En resa i affärsklass ger dubbelt så många poäng som en resa i ekonomiklass. Poäng är giltiga upp till fem år från den kvalificeringsperiod då de intjänades, därefter förfaller poängen. Poäng kan användas för uttag av bonuserbjudanden och medföra en uppgradering till högre medlemsnivå med ökade förmåner. Poäng utgår endast till medlem oavsett vem som svarar för betalningen av den poänggrundande aktiviteten och information om poängstatus lämnas endast till medlemmen personligen. Poäng kan utnyttjas av medlemmen samt dennes närmaste familj eller av annan under förutsättning att resor och andra bonusförmåner utnyttjas tillsammans med och vid samma tidpunkt som den medlem som tjänat in poängen utnyttjar dem. I medlemsvillkoren anges bl.a. att poäng intjänade på tjänsteresor inte får användas privat utan arbetsgivarens tillstånd samt att enligt lag statsanställda inte privat får utnyttja poäng på flygresor, hotellvistelse, biluthyrning eller annan poänggrundande aktivitet som betalats av arbetsgivaren och att för övriga offentligt anställda gäller i princip samma regler. Något krav på att medlemmen skall flyga enbart eller huvudsakligen med SAS eller dess samarbetspartner uppställs inte. Inte heller finns något hinder för en medlem att delta i andra bonusprogram. De flygföretag som ingår i Staralliansen har sammankopplat sina bonusprogram på så sätt att en resenär, som är medlem i något av programmen, kan intjäna bonuspoäng oavsett vilket av alliansens företag resenären flyger med. SAS samarbetar vidare med andra flygbolag, som inte är anslutna till någon allians. Flera av dessa flygbolag har inte några egna bonusprogram och samarbetet innebär normalt att bonuspoäng kan intjänas även vid resor med de bolag som är anslutna till SAS bonusprogram.

#### *Förhållandena på den svenska flygmarknaden*

Marknaden för inrikesflyg i Sverige avreglerades den 1 juli 1992. Vid denna tidpunkt hade SAS, som under en lång period haft möjlighet att bygga upp sin verksamhet utan att möta någon nämnvärd konkurrens, en mycket stark ställning som närmast kan betraktas som ett monopol på den svenska inrikesflygmarknaden. Avregleringen innebar möjlighet för nya aktörer att etablera verksamhet och prissättningen blev fri. Några nya aktörer etablerade sig. De har dock senare försvunnit från marknaden genom uppköp eller genom att lämna den. Den enda betydande konkurrenten till SAS på inrikesflygmarknaden är f.n. Braathens vars inrikeslinjenät endast omfattar två destinationer från Bromma flygplats. Övriga aktörer utgörs, förutom av Skyways, av små regionala flygbolag som bedriver reguljär inri-

kestrafik på ett begränsat antal destinationer. Skyways, som är Sveriges största regionalflygbolag och som ägs till 25 procent av SAS, trafikerar f.n. 25 inrikesdestinationer. SAS har också en betydande utrikestrafik som, liksom företagets inrikestrafik, utgår från Arlanda flygplats. Denna flygplats utgör ett nav i ett s.k. nav-eker-system vilket innebär att praktiskt taget all flygtrafik i Sverige såväl inrikes som utrikes går via flygplatsen. SAS trafikerar med Arlanda som nav 15 inrikeslinjer till olika delar av landet och har ett samarbete med Skyways och ett antal andra regionala flygbolag. Härigenom kan SAS erbjuda ett omfattande inrikes linjenät med särskilda inrikes tidtabeller. SAS är, med sina samarbetsparter, det enda flygföretag som i Sverige har ett rikstäckande linjenät.

Förekomsten av nav-eker-systemet och SAS samarbete med regionala flygbolag med ett koordinerat boknings- och biljettsystem och genomcheckning av bagage till slutdestinationen medför att en passagerare som skall fortsätta sin resa från Arlanda till annan inrikes eller till en utrikes destination av naturliga skäl oftast väljer att flyga med SAS eller dess samarbetsparter. Enligt uppgift i ärendet beräknas 20 procent av passagerarna till Arlanda fortsätta sina resor därifrån. Det innebär att ett flygföretag som i konkurrens med SAS flyger från en viss ort till Arlanda kan konkurrera med SAS endast om ca 80 procent av passagerarna. En konkurrent, även om denne erbjuder en tidtabell och en servicenivå som motsvarar vad SAS tillhandahåller, kan således inte räkna med att få lika många passagerare som SAS. Sverige är ett glest befolkat land och många orter är inte av sådan storlek att det där finns passagerarunderlag för konkurrerande reguljär flygtrafik. Även beträffande större orter kan det i praktiken vara svårt för ett bolag som vill ta upp konkurrens med SAS att få ett tillräckligt passagerarunderlag med hänsyn till att endast SAS kan erbjuda ett linjenät för inrikesflyget och till vad som nyss sagts om andelen passagerare som fortsätter sin resa från Arlanda. Av uppgifter som lämnats i avgivna vittnesmål beträffande konkurrenssituationen har framkommit att konkurrens kan bedömas f.n. vara möjlig i vart fall på fyra till fem linjer.

Konkurrensfaktorer av betydelse är vidare att kunna erbjuda ett efter förhållandena anpassat antal avgångar och attraktiva avgångstider främst vid de tidpunkter när affärsresenärerna reser. Vid avregleringen år 1992 fick SAS behålla sina då tilldelade start- och landningstider, s.k. slots, på Arlanda. SAS har sålunda ett stort antal slots. Innehav av slots, beträffande vilka det råder en begränsad tillgång, är en förutsättning när det gäller att starta en med SAS konkurrerande verksamhet. SAS är med sin flygplansflotta och tillgång

till slots det enda flygföretag som i praktiken synes ha möjligheter att anpassa sig till temporära efterfrågefluktuationer i fråga om transporttjänster genom att kunna omdisponera utnyttjandet av tillgängliga maskiner och slots.

Av det anförda framgår att de strukturella förhållandena på den svenska inrikesflygmarknaden i och för sig är sådana att en etablering av reguljärflyg kan förutses möta betydande svårigheter och att förutsättningarna för konkurrens är starkt begränsade.

#### *Den relevanta marknaden och SAS ställning på denna*

I det överklagade beslutet har Konkurrensverket avgränsat den relevanta marknaden till reguljära flygtransporter av passagerare inom Sverige. SAS har häremot invänt att enligt EG-rättslig praxis den relevanta marknaden bör bestämmas till den enskilda linjen tillsammans med andra utbytbara flyglinjer samt utbytbara transportmedel. SAS har härvid hävdat att den marknadsavgränsning som kommit till uttryck inom EG-rätten omfattar enskilda linjer tillsammans med andra utbytbara flyglinjer samt utbytbara transportmedel såsom tåg och buss. Denna definition, menar SAS, är helt logisk eftersom den bygger på slutsatsen att det ur ett kundperspektiv inte finns någon generell utbytbarhet mellan personbefordran på olika sträckor. Till följd härav anser SAS att det är naturligt att den relevanta produktmarknaden sammanfaller med den relevanta geografiska marknaden. Vid en marknadsavgränsning i enlighet med EG-rättslig praxis skulle, enligt SAS, företaget förvisso vara dominerande på vissa sträckor medan det finns flera sträckor, vilka svarar för en betydande andel av passagerartransporterna inom Sverige, där SAS inte har en dominerande ställning.

I fråga om utbytbarheten har Konkurrensverket framhållit att transporter med flyg endast under vissa förutsättningar och för vissa passagerare är utbytbara med marktransporter och att flygtransporter företer sådana särskilda egenskaper att de därför generellt inte kan anses utbytbara mot andra transportslag. Detta är, enligt verket, särskilt tydligt vad avser de för SAS viktiga affärsresenärerna vilkas biljetter betalas av företagen och med hänsyn till att det är företagen som efterfrågar framför allt den generella tjänsten flygtransporter i Sverige. Vidare har Konkurrensverket framhållit att det råder särskilda konkurrensförhållanden för flygtrafiken inom Sverige bl.a. på grund av SAS samarbete med regionala flygbolag och av förekomsten av ett väl utbyggt linjenät från SAS eget nav, Arlanda.

Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 1999:22) uttalat att vid avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden skall det område där det berörda företaget huvudsakligen tillhandahåller de berörda produkterna och tjänsterna bestämmas. Därvid skall, enligt Europeiska kommissionens tillkännagivande om definition av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (97/C 372/03), beaktas det område inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande geografiska områden framför allt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren. Inom EG-rätten har i några fall avseende linjebundna transporter marknaden angetts som den linje som är i fråga, dvs. flyglinjen utgör såväl produktmarknad som geografisk marknad. Det har i dessa fall varit fråga om att bedöma konkurrensförhållanden framför allt på en viss eller vissa linjer. I förevarande ärende är situationen dock en annan. EuroBonusprogrammet är tillämpligt beträffande flygresor inom hela landet med användande av det linjenät, med nav i Arlanda flygplats, som drivs av SAS och dess samarbetsparter. Den målgrupp som programmet främst riktar sig till, affärsresenärerna, får antas i allmänhet efterfråga resor till olika orter inom hela landet. Företagen, för vilkas räkning resorna företas och som svarar för kostnaderna, träffar ofta kundavtal med SAS beträffande sådana resor. Vidare har SAS en särställning på den svenska flygmarknaden som helhet. Företaget befordrar passagerare till och från destinationer i hela landet och dess uppträdande har verkningar på hela den svenska inrikes flygmarknaden. De avgöranden av EG-domstolen och Förstainstansrätten samt de beslut av kommissionen som SAS hänvisat till kan alltså inte tjäna till direkt ledning i ärendet. Även om skilda förutsättningar från konkurrenssynpunkt kan sägas föreligga i fråga om olika linjer, anser Marknadsdomstolen dock att det i detta fall finns anledning att tillämpa en vidare marknadsavgränsning än den som SAS har gjort gällande.

När det gäller flygtransporternas utbytbarhet mot andra transportslag är det främst transporter med tåg och buss som kan komma i fråga som alternativ till flyg. Enligt Marknadsdomstolens mening utgör transporter med buss knappast något alternativ till flygtransporter, särskilt med beaktande av att den kundgrupp som EuroBonusprogrammet vänder sig till främst är affärsresenärer, vilka får anses prioritera snabba transporter framför sådana med lägre pris. Beträffande transporter med tåg har en utveckling under senare år skett av detta transportslag. Av utredningen i ärendet framgår bl.a. att transporter med tåg kan vara ett alternativ till flygtransporter under vissa förutsättningar och på vissa sträckor,

främst där trafiken sker med snabbtåget X2000. Det gäller framför allt på sträckan Stockholm - Göteborg men även på sträckan Stockholm - Malmö och på den med X2000 och intercitytåg trafikerade sträckan Stockholm - Sundsvall. I detta fall bör dock på nyss anförda skäl tillämpas en marknadsavgränsning som är vidare än den som avser enskilda sträckor. Med marknaden bestämd på detta sätt får utbytbarheten mellan flyg och tåg bedömas vara endast begränsad.

Mot bakgrund av det anförda bör den relevanta marknaden bestämmas till inrikes reguljära flygtransporter av passagerare. Att den relevanta marknaden bestämts på detta sätt medför, enligt Marknadsdomstolens mening, inte att den enhetliga tillämpningen av EG-rätten äventyras eller att den i något annat avseende står i strid med EG-rätten.

På den så bestämda marknaden har SAS, även utan beaktande av samarbetande regionala flygbolags marknadsandelar, en mycket hög marknadsandel som, oberoende av om beräkningen tar sin utgångspunkt i antalet passagerare eller värdet av biljettförsäljningen, överstiger 70 procent. SAS störste konkurrent har en marknadsandel om drygt tio procent. SAS marknadsandel sammantagen med bl.a. företagets omfattande linjenät och finansiella styrka ger vid handen att SAS har en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

### *Missbruk*

Konkurrensverket har anfört att det vid en bedömning enligt 19 § KL inte kan vara acceptabelt att dominerande företag använder sig av konkurrensmedel som har bestickningsliknande verkan. Visserligen kan endast fysiska personer bli medlemmar i EuroBonusprogrammet. Såsom programmets medlemsvillkor för utnyttjande av poäng intjänade på tjänsteresor är utformade kan programmet dock i sig inte anses innefatta något förfarande som på denna grund utgör missbruk på sätt Konkurrensverket har gjort gällande.

Konkurrensverket har i det överklagade beslutet ansett att SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet på ett otillbörligt sätt bidrar till att skada förutsättningarna för faktisk och potentiell konkurrens. SAS däremot synes mena att företaget endast haft den legitima avsikten att möta konkurrens. Som Marknadsdomstolen i ett tidigare avgörande (MD 1998:15) har uttalat får även ett dominerande företag, såsom varje företag, vidta rimliga åtgärder för att möta konkurrens från andra företag. Tillämpningen av ett bonusprogram som Eu-



roBonus kan dock under vissa förutsättningar vara att bedöma som ett missbruk av den dominerande ställningen. En definition av missbruksbegreppet har getts av EG-domstolen i mål 85/76 Hoffmann-La Roche. Enligt definitionen omfattar missbruksbegreppet, som är ett objektivt begrepp, sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företags existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas.

SAS har som en följd av sin tidigare monopolställning en stark ställning på den svenska inrikesflygmarknaden. Även om SAS vid avregleringen av flygmarknaden år 1992 fick vidkännas en viss konkurrens har företaget dock, såsom framgår av utredningen i ärendet, till största delen återtagit den ställning företaget hade före avregleringen. SAS möter i dag konkurrens på den inrikes flygmarknaden endast från Braathens och ett antal mindre, regionalt verksamma flygbolag. Förhållandena på den svenska inrikesflygmarknaden är sålunda, som tidigare konstaterats, sådana att förutsättningar för konkurrens är starkt begränsade.

Enligt Konkurrensverket utgör SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet ett missbruk av företags dominerande ställning genom att programmet har en starkt lojalitetsskapande och en prishöjande effekt samt försvårar för nytillkommande företag att etablera verksamhet på den svenska inrikesflygmarknaden.

Det är ostridigt att ett bonusprogram har en trohetsskapande effekt. Själva syftet med ett flygföretags införande av ett bonusprogram torde vara att skapa incitament för resenärer att anlita flygföretaget. Härvid utgör affärsresenärerna som fullbetalande kunder en viktig grupp. Attraktionskraften hos ett bonusprogram ökar om flygföretaget har ett linjenät som ger resenärerna goda möjligheter såväl att intjäna bonuspoäng som att kunna utnyttja dem för förmånliga resor. Det av SAS tillämpade EuroBonusprogrammet får anses vara ett från lojalitetssynpunkt attraktivt program genom de möjligheter att intjäna och utnyttja intjänade bonuspoäng som följer av SAS omfattande linjenät både inrikes- och utrikes samt av SAS deltagande i Staralliansen. Programmets attraktionskraft ökar genom det förhållandet att vid affärsresor betalas resan av arbetsgivaren medan bonuspoängen tillfaller och kan

utnyttjas av resenären. Eftersom en resenär erhåller den mest förmånliga utdelningen av sitt medlemskap i EuroBonusprogrammet genom att koncentrera sitt resande till SAS eller till den allians i vilket företaget ingår, uppstår, som Konkurrensverket anfört, en betydande trohetsskapande effekt.

Den bindning till SAS och dess samarbetsparter som EuroBonusprogrammet innebär medför en begränsning vad gäller möjligheterna för de flygföretag som inte ingår i programmet att attrahera resenärer till sina flyglinjer samt försvårar för nya aktörer att etablera sig på den svenska inrikesflygmarknaden. I fråga om EuroBonusprogrammets prishöjande effekt har Konkurrensverket, som Marknadsdomstolen uppfattar det, gjort gällande att programmet har en sådan effekt genom att kraftigt försvaga eller helt eliminera den normala priskonkurrensen mellan flygföretagen samt genom att tillämpningen av programmet är förenad med inte obetydliga kostnader för SAS. SAS har för sin del anfört att programmet inte har någon prishöjande effekt då det inte finns någon koppling mellan programmet och biljettpriset och då SAS kostnader för programmet endast är marginella. Enligt Marknadsdomstolens mening kan EuroBonusprogrammets trohetsskapande effekt vara ägnad att påverka prisbildningen genom en minskad priskänslighet hos resenärerna. Att en sådan minskad priskänslighet finns framgår av avgivna vittnesmål i vilka angetts att även förhållandevis stora prissänkningar av flygföretag som konkurrerar med SAS inte förmått öka dessas passagerarantal. Resenärernas incitament att efterfråga andra flygföretags tjänster till konkurrenskraftiga priser försvagas. Detta gäller särskilt i fråga om affärsresenärerna där resan betalas av annan än av resenären själv. Verkan av den bristande priskänsligheten förstärks när, som i detta fall, goda möjligheter finns att intjäna poäng och ett rikt utbud av bonusresor kan erbjudas. EuroBonusprogrammet kan också ha en prishöjande verkan i ett längre perspektiv i och med att det kan fungera som ett inträdeshinder. Enligt Marknadsdomstolens mening har tillämpningen av EuroBonusprogrammet en viss prishöjande effekt som, på grundval av den förebringade utredningen härom, dock inte låter sig närmare bestämmas.

Vad gäller kostnaderna för tillämpningen av programmet innebär, som Konkurrensverket påpekat, resor med intjänade bonuspoäng ett bortfall av intäkter som annars skulle ha influtit för resorna. Det framgår emellertid av utredningen i ärendet att beträffande resor med intjänade bonuspoäng utnyttjas flygplansstolar som annars skulle ha varit obesatta och att EuroBonusprogrammet härigenom inte kan anses medföra några mera beaktansvärda

kostnader för SAS för utnyttjandet av bonusresor. Inte heller kostnaderna för handhavandet av programmet torde, såsom SAS anfört, med avseende på inrikes flygtransporter av passagerare vara annat än av underordnad betydelse i sammanhanget.

Som Marknadsdomstolen inledningsvis har redovisat karakteriseras den svenska inrikesflygmarknaden av Arlanda flygplats centrala ställning i det nav-eker-system som byggts upp kring flygplatsen och SAS mycket starka ställning på marknaden. Det har också konstaterats att genom dessa förhållanden förutsättningarna för inträde av nya aktörer och för konkurrens är begränsade. De grundläggande strukturella förhållandena skapar sålunda en situation på den svenska inrikesflygmarknaden där konkurrensen i sig är begränsad. Mot denna bakgrund innebär, enligt Marknadsdomstolens mening, det av SAS tillämpade EuroBonusprogrammet med dess betydande lojalitetsskapande verkan och inträdesförsvårande effekt att ytterligare hinder läggs i vägen för att den på marknaden existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas. SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet kan under dessa omständigheter inte anses utgöra en godtagbar konkurrensmetod. Vad SAS anfört om att flertalet större internationella flygföretag tillämpar någon form av bonusprogram i såväl nationell som internationell flygtrafik och att programmen sedan länge utgör ett väl etablerat och allmänt accepterat konkurrensmedel ändrar med hänsyn till vad som nyss anförts inte den gjorda bedömningen. SAS har i ärendet framhållit att EuroBonusprogrammet utformats i enlighet med Europeiska kommissionens riktlinjer innebärande att ett dominerande flygföretag är skyldigt att låta konkurrerande flygföretag, som inte tillhör ett annat motsvarande bonusprogram, medverka i programmet på skäliga och icke-diskriminerande villkor. Ett deltagande av ett konkurrerande flygföretag i programmet förutsätter emellertid, enligt vad som upplysts i ärendet, att företaget, om det redan har ett pågående samarbete med ett annat bonusprogram, tvingas träda ur detta samt att företaget måste lämna SAS uppgifter om sina kunder ur sin egen databas. Mot denna bakgrund och med hänsyn till SAS ställning på den svenska inrikesflygmarknaden föranleder inte heller vad SAS anfört om EuroBonusprogrammets utformning Marknadsdomstolen till något ändrat ställningstagande.

SAS har hävdats att, även om Marknadsdomstolen skulle finna att företagets tillämpning av EuroBonusprogrammet skulle ha konkurrensbegränsande verkningar på den svenska inrikesflygmarknaden, det finns objektiva skäl för att en tillämpning av programmet ändå bör godtas. Härvid har SAS anfört bl.a. att det är nödvändigt för företaget att tillämpa Euro-

Bonusprogrammet på inrikesflyget för att SAS skall kunna behålla sin ställning på utrikesmarknaden och att ett förbud för företaget att tillämpa EuroBonusprogrammet försvagar SAS ställning som flygföretag vad gäller såväl inrikes- som utrikestrafiken. Sålunda skulle, enligt SAS, ett incitament att välja företaget även för utrikesresor från Sverige försvinna. SAS har vidare hävdats att ett förbud att tillämpa bonusprogrammet försvagar såväl SAS ställning som samarbetspart som samarbetsparternas ställning samt att Staralliansens konkurrenskraft försvagas i förhållande till andra allianser. Slutligen har SAS hävdats att EuroBonusprogrammet har betydelse för uppbyggande och vidmakthållande av en kunddatabas och att det finns ett värde i att SAS genom tillämpning av programmet kan identifiera och kommunicera med sina kunder och härigenom utveckla produkter och service. Ett förbud för SAS att tillämpa programmet på inrikes flygresor skulle, enligt SAS, försvåra för företaget att förbättra sina produkter och sin service på inrikesflyget till nackdel såväl för SAS som för kunderna.

SAS har såväl inrikes som utrikes en mycket stark ställning på den svenska flygmarknaden. Som tidigare anförts är SAS det enda företag som, tillsammans med sina samarbetsparter, i Sverige har ett rikstäckande linjenät. Utrikes trafikerar SAS med Arlanda flygplats som knutpunkt ett stort antal destinationer och ingår i en omfattande internationell allians. Denna starka ställning torde, enligt Marknadsdomstolens mening, inte nämnvärt försvagas eller påverkas såsom SAS gjort gällande, om SAS möjligheter att tillämpa EuroBonusprogrammet på den svenska inrikesflygmarknaden skulle bortfalla. Härvid kan konstateras att det av Konkurrensverket meddelade åläggandet inte avser sådana fall av transfer där en resa påbörjas på en inrikes flyglinje för att fortsättas med SAS eller någon av SAS alliansparter utrikes. Inte heller torde ett förbud mot att tillämpa EuroBonusprogrammet begränsat till den svenska inrikesflygmarknaden i någon beaktansvärd grad kunna antas försvaga SAS ställning som samarbetspart, samarbetsparternas ställning eller Staralliansens konkurrenskraft i förhållande till andra allianser eller annat än i begränsad omfattning förhindra ett utnyttjande av SAS kunddatabas. I vart fall har inte närmare klargjorts hur SAS ställning skulle försvagas i nu redovisade hänseenden. Marknadsdomstolen anser således att de skäl som SAS har anført för en tillämpning av EuroBonusprogrammet oaktat dess konkurrensbegränsande verkningar, tagna var för sig eller tillsammans, inte motiverar att programmet ändå godtas.

Mot bakgrund av det anförda är SAS tillämpning av EuroBonusprogrammet på den svenska inrikesflygmarknaden att anse som ett missbruk av företagets dominerande ställning. SAS i första hand framställda yrkande om upphävande av det överklagade beslutet kan därför inte vinna bifall.

### *Omfattningen av ett åläggande*

Genom det överklagade beslutet åläggs SAS att inte tillämpa lojalitetsprogrammet EuroBonus eller medverka i liknande program så att poäng eller motsvarande kan intjänas på inrikes flygresor i Sverige för uttag av bonuserbjudanden. Åläggandet förhindrar sålunda inte att intjänade poäng medför en uppgradering till högre medlemsnivå med ökade förmåner. Vad gäller ett åläggandes omfattning bör detta inte göras mera omfattande än vad som behövs för att undanröja de konkurrensbegränsande verkningar som följer av ett förfarande. Som tidigare anförts är de strukturella förhållandena på den svenska inrikesflygmarknaden sådana att förutsättningarna för konkurrens är begränsade. Förutom av SAS och med SAS samarbetande regionala flygbolag upprätthålls inrikes flygtrafik f.n. endast av Braathens och ett antal mindre, regionala flygbolag. Dessa trafikerar bara ett fåtal orter. Utöver trafik på dessa orter har enligt uppgifter som lämnats i ärendet konkurrerande trafik f.n. inte bedömts vara möjlig annat än på ett mindre antal orter. Under sådana omständigheter bör, enligt Marknadsdomstolens mening, ett åläggande att inte tillämpa eller medverka till tillämpningen av EuroBonusprogrammet begränsas till trafik mellan sådana orter där SAS eller med SAS samarbetande bolag, som är anslutet till programmet, möter konkurrens genom befintlig eller nyttillkommen reguljär flygtransport av passagerare. Med ordet nyttillkommen avses här att trafik påbörjats mellan vissa orter. Trafik på orter med mer än en flygplats, t.ex. Stockholm med Arlanda och Bromma flygplatser, bör anses som trafik på en ort. Det av Konkurrensverket gjorda åläggandet bör ändras i överensstämmelse med det nu sagda. Som verket pekat på berörs inte redan intjänade poäng och deras utnyttjande av åläggandet.

Det sagda innebär sålunda att SAS åläggs att inte tillämpa EuroBonusprogrammet eller medverka i liknande program i fråga om sådana inrikes flygtransporter som företas från en ort till en annan och där SAS möter konkurrens från ett eller flera flygföretag som inte är anslutna till EuroBonusprogrammet. Konkurrens anses möta endast om alternativ finns till SAS transport mellan de orter som en viss transport av en passagerare avser. I det fall en

transport sker via olika delsträckor, dvs. om mellanlandning och eventuellt planbyte sker på en mellanliggande ort, skall med de orter mellan vilka transporten företas förstås resenärens avrese- och destinationsort enligt utställd biljett.

#### *Tidpunkt för åläggandets ikraftträdande*

Vad härefter avser det av SAS i andra hand framställda yrkandet om ändring av åläggandet på så sätt att detta inte träder i kraft förrän åtta månader efter dagen för Marknadsdomstolens beslut, har Konkurrensverket och Braathens, med åberopande av att Marknadsdomstolen beslutat att åläggandet inte skall gälla för tiden till dess att domstolen beslutar annat, ansett att skäl saknas att ytterligare frångå huvudregeln att ett åläggande skall gälla omedelbart. SAS har till stöd för sitt yrkande anfört att en tidsperiod ej understigande åtta månader behövs för att vidta de åtgärder som krävs för att följa åläggandet samt framlagt utredning av vilken framgår att företaget bl.a. måste genomföra systemförändringar i tio olika datasystem och ändra i analys- och statistikprogram. Dessa åtgärder förutsätter enligt SAS att företaget omallokerar betydande personella resurser samt hyr in ett antal externa programmerare och datakonsulter, vilket kan vara förknippat med betydande svårigheter. Konkurrensverket och Braathens har inte riktat någon mera uttalad kritik mot den av SAS redovisade och uppskattade tidsåtgången.

Enligt 24 § KL gäller ett åläggande omedelbart, om något annat inte bestäms. Vid bedömningen av frågan om det i ärendet finns skäl som motiverar ett frångående av huvudregeln måste hänsyn tas till å ena sidan den tidrymd som är nödvändig för att de krav som åläggandet ställer faktiskt skall kunna uppfyllas och å andra sidan vikten av att de konkurrensbegränsande verkningarna av det förfarande som åläggandet avser att undanröja utan onödig tidsutdräkt kommer att upphöra. Marknadsdomstolen har, som framgår av vad som nyss anförts, funnit att det av Konkurrensverket meddelade åläggandet bör begränsas till att avse trafik på orter där SAS eller med SAS samarbetande flygbolag möter eller kommer att möta konkurrens. Även med en sådan begränsning av åläggandet står det klart att de åtgärder som SAS måste vidta kan komma att bli betydande. I avsaknad av annan än den av SAS presenterade utredningen om den tidrymd som behövs för att följa åläggandet får de av SAS lämnade uppgifterna godtas. Mot bakgrund av det anförda och oaktat Euro-Bonusprogrammets konkurrensbegränsande verkningar finner Marknadsdomstolen att skäl

föreligger som motiverar att huvudregeln i 24 § KL frångås och att tidpunkten för åläggandets ikraftträdande bestäms till åtta månader från och med dagen för domstolens beslut.

### *Vite*

SAS har yrkat att det av Konkurrensverket bestämda vitet sätts ner till ett med hänsyn till omständigheterna skäligt belopp. Det bestämda vitet strider enligt SAS mot proportionalitetsprincipen. Konkurrensverket har genmält att vitesbeloppet anpassats efter SAS-koncernens sammanlagda omsättning.

Enligt 3 § lagen (1985:206) om viten skall vite fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå honom att följa det föreläggande som är förenat med vitet. Enligt Marknadsdomstolens mening är ett högt vitesbelopp motiverat i detta fall. Det av Konkurrensverket bestämda vitet får dock anses vara alltför högt. Det bör därför sättas ned och lämpligen bestämmas till 50 miljoner kr.

### *Rättegångskostnader*

Braathens har yrkat ersättning av SAS för ombudsarvode med 1,5 miljoner kr. Som grund för yrkandet har Braathens anfört att enligt 18 kap. 12 § RB en osjälvständig intervenient skall behandlas som part vad gäller rätt till ersättning för kostnader.

SAS har bestritt yrkandet och anfört att det saknas rättslig grund för att bifalla yrkandet. Vidare har SAS uppgett att företaget inte kan vitsorda någon del av det yrkande beloppet såsom skäligt i och för sig. SAS har till stöd för påståendet att rättslig grund saknas för att bifalla Braathens yrkande anfört följande. Av 64 § första stycket 2 KL följer att ärenden som avser överklagande av Konkurrensverkets åläggande enligt 23 § KL skall handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden (ÄL). Det kan konstateras att möjligheten att erhålla ersättning för rättegångskostnader enligt ÄL är begränsad. I 32 § ÄL anges att en sådan möjlighet endast föreligger i ärenden i vilka enskilda är motparter till varandra. Rättegångskostnader kan inte dömas ut i ett ärende mellan en allmän part och en enskild annat än om det i det enskilda fallet finns särskilda regler. Några sådana regler föreligger inte såvitt avser beslut enligt 23 § KL. För att ersättning för rättegångskostnader skall

kunna utgå i ett ärende krävs således minst två enskilda parter. Det förhållandet att Braathens i analogi med RB:s bestämmelser tillåtits att inträda i processen som osjälvständig intervenient medför inte, enligt SAS bedömning, att Braathens därigenom kan anses ha ställning som motpart i ÄL:s mening. En sådan ställning innehas endast av den som från processuella utgångspunkter kan anses ha partsrättigheter och partsskyldigheter i ärendet, dvs. den som exempelvis har full insyn i handlingarna och äger rätt att självständigt framställa sådana invändningar om saken som domstol är skyldig att beakta i enlighet med ÄL:s bestämmelser såsom rätten att påfordra sammanträde, överklaga beslut m.m.. Någon sådan rätt har, enligt SAS uppfattning, Braathens inte i förevarande ärende. Tvärtom följer av 14 kap. 11 § första stycket RB att en osjälvständig intervenients befogenheter i en process är mycket begränsade. Denne äger exempelvis inte framställa något yrkande för egen del eller självständigt ändra partens talan och inte heller i övrigt företa handling som strider mot partens agerande i processen. Inte heller äger den osjälvständige intervenienten utan partens medverkan överklaga en dom eller ett beslut. Redan av det nu sagda följer således enligt SAS mening att Braathens inte innehar ställning som motpart i ÄL:s mening och att det därför inte föreligger någon möjlighet för Marknadsdomstolen att enligt ÄL bifalla Braathens ersättningsyrkande. Det kan härvid noteras att Braathens gör gällande att en osjälvständig intervenient i fråga om rättegångskostnader enligt 18 kap. 12 § RB skall behandlas som part. Braathens inställning stämmer emellertid inte överens med den faktiska ordalydelsen av det aktuella stadgandet. Av lagtexten följer nämligen att för intervenientens rätt till ersättning skall vad som i 18 kap. RB stadgas om part äga motsvarande tillämpning. Det är alltså inte så, som Braathens synes antyda, att det förhållandet att RB:s bestämmelser om ersättning till part är tillämpliga även för intervenienten, också medför att denne erhåller ställning som part i ÄL:s mening. Endast om en sådan ställning verkligen kan anses föreligga i ÄL:s mening kan enligt SAS uppfattning någon ersättning utgå enligt 32 § ÄL.

Braathens har deltagit i processen som osjälvständig intervenient på Konkurrensverkets sida. Enligt 64 § första stycket 2 KL skall ÄL tillämpas beträffande handläggningen av ärendet. Av 32 § den lagen framgår att domstolen endast i ärenden där enskilda är motparter till varandra får förplikta en part att ersätta den andra parten för dennes kostnader i ärendet. Som SAS anför är Braathens ställning i ärendet inte sådan att bolaget är att anse som motpart i ÄL:s mening. Braathens ersättningsyrkande skall därför lämnas utan bifall.



På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Maria Renmyr, Jonas Häckner, Lars-Gunnar Mattsson och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup