

AEC-testen og relevante omkostningsbegreber

Young Competition Law Professionals d. 3. februar 2016

Agenda

- Introduktion
 - Relevante omkostningsbegreber
 - Anvendelse af AEC-test i praksis
-

Introduktion

Introduktion

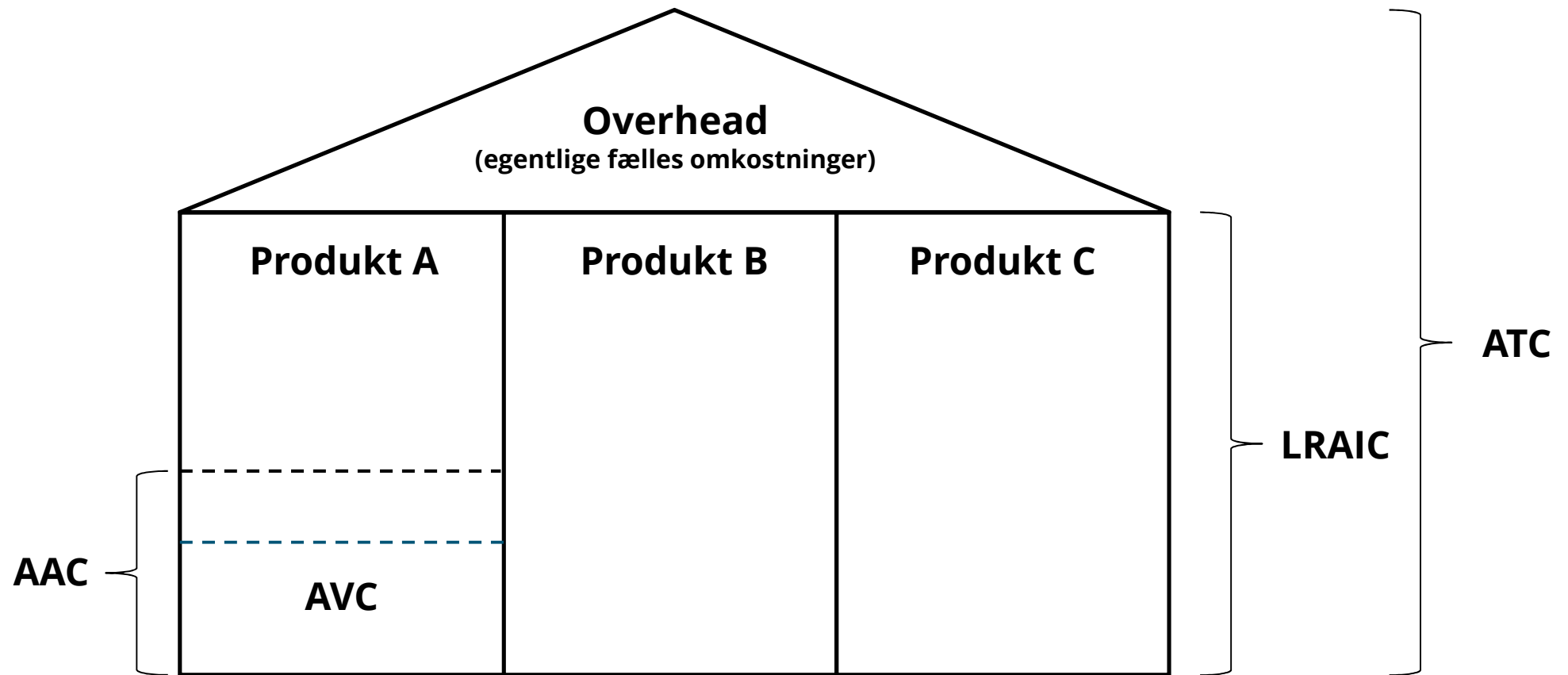
- Kommissionens håndhævelse skal forhindre 'konkurrenceskadelig afskærmning':
 - ♦ *"en situation, hvor faktiske eller potentielle konkurrenter helt eller delvis hindres adgang til leverancer eller markeder som følge af den dominerende virksomheds adfærd, hvorved den dominerende virksomhed kan blive i stand til at forhøje priserne med fortjeneste til skade for forbrugerne"*.
 - I forhold til prisbaseret misbrug anvendes AEC-testen
 - ♦ Testen finder inspiration fra tidligere domspraksis, navnlig *Akzo*.
 - ♦ AEC-testen er siden da blevet bekræftet af Domstolen, fx *TeliaSonera* og *Post Danmark I*.
 - Omkostningerne er således en central del af AEC-testen
 - ♦ AEC-testen er dog mere end blot omkostninger!
-

Omkostningsbegreber

Relevante omkostningsbegreber

Gennemsnit	Inkrementel	Definition	Eksempler
ATC		<i>Alle de gennemsnitlige totale omkostninger</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Akzo
	LRAIC	<i>Alle faste og variable omkostninger, som medgår til at producere et bestemt produkt – rigtige fælles omkostninger indgår ikke her</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Slovak Telekom • Deutsche Telekom • Telefonica
	AIC	<i>Gennemsnittet af alle faste og variable omkostninger, som medgår til produktionen af et bestemt produkt – som kan falde bort inden for 3-5 år</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Post Danmark I • Deutsche Post
	AAC	<i>De gennemsnitlige omkostninger, som kunne være sparet ved ikke at producere en given ekstra mængde</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Intel
AVC		<i>Omkostninger, der varierer direkte med produktionens størrelse</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Akzo • France Télécom

Illustration af omkostningsbegreberne



Denne figur er et eksempel på omkostningsbegreberne, og den afspejler således ikke, hvordan omkostninger nødvendigvis er

Omkostninger i en bredere sammenhæng

- Det kan være nødvendigt at se på (indtægter og) omkostninger i en bredere sammenhæng
 - ◆ Eventuelle påvirkninger på andre markeder og/eller markeder.
 - Skal der tages højde for opportunity costs?
 - ◆ Ville omkostninger fx kunne være undgået ved alternativ udnyttelse af produktionsfaciliteterne eller medarbejdernes tid?
-

Diskussion: udfordringer og usikkerheder

- Opgørelse af AAC
 - ◆ Hvad er den relevante mængde og tidshorisont?
 - Opgørelse af LRAIC
 - ◆ Hvad er det relevante produkt?
 - Virksomhederne anvender andre omkostningsbegreber internt
 - ◆ Det kan være en tung opgave at beregne AAC og LRAIC.
-

Anvendelsen af AEC-testen

Anvendelse af AEC-testen

- Hvad er AEC-testen?
 - Er det blot en sammenligning af priser og omkostninger?
 - ♦ Tab (profit sacrifice)?
 - ♦ Den konkurrencebegrænsende virkning?
-

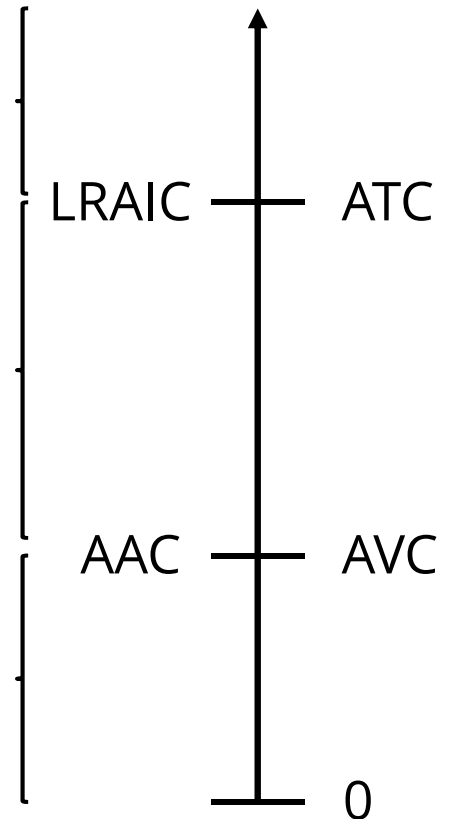
Generelle regler for prissætning

Guidance Paper

Intet misbrug, medmindre det er en 'punkt 24-situation'

Både tab og konkurrence-skadelig afskærmning må bevises

Tab bevist, men Konkurrence-skadelig afskærmning må bevises



Retspraksis

Intet misbrug, medmindre der foreligger særlige omstændigheder

Misbrug, hvis enten
i) plan om at eliminere en konkurrent *eller*
ii) konkurrencebegrænsende virkninger

Misbrug, hvis prisen ikke kan begrundes objektivt

Denne figur er et eksempel på omkostningsbegreberne, og den afspejler således ikke, hvordan omkostninger nødvendigvis er

Hvornår skal vi anvende AEC-testen?

- Ifølge Kommissionen anvendes AEC-testen på prisbaseret adfærd.
- Hvad er prisbaseret adfærd?
- Eksempler:

Prisbaseret	Ikke-prisbaseret
<ul style="list-style-type: none">• Prisdumpning• Selektive priser• Avancepres• Rabatter (??)	<ul style="list-style-type: none">• Leveringsnægtelse• Kombinationssalg• Eksklusivaftaler• Rabatter (??)

Eksempel 1 – *Post Danmark I (selektiv prissætning)*

- Anvendelse af AEC-testen.
 - ♦ *”Artikel [102 TFEU] forbyder således bl.a. en dominerende virksomhed at iværksætte former for praksis, der har [ekskluderende] virkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser”.*
 - Dette blev vurderet ved en sammenligning mellem priser og omkostninger.
 - ♦ Ingen plan om at eliminere konkurrenter i den pågældende sag.
 - Samt hvorvidt der forelå en sandsynlig eller faktisk konkurrencebegrænsende virkning.
 - ♦ Dog ingen konkret forklaring på, hvordan dette foretages, men at
 - ♦ *”Med henblik på at afgøre, om en dominerende virksomhed har misbrugt denne stilling gennem sin prispolitik, skal samtlige omstændigheder vurderes ...”.*
-

Eksempel 2 – *TeliaSonera (Avancepres)*

- Krav om anvendelse af AEC-testen samt bevis for konkurrencebegrænsende virkninger.
 - Dette kræver en undersøgelse af
 - 1) Niveauet for avancepresset over for mindst lige så effektive konkurrenter.
 - 2) Funktionelle forbindelser mellem engrosprodukterne og detailprodukterne.
 - Første del viser potentielle fortrængende virkninger.
 - ◆ På samme måde som $\text{pris} < \text{omkostning}$ under predatory pricing.
 - Anden del viser en potentiel konkurrencebegrænsende virkning.
 - ◆ Tilfældet ved opfyldelse af punkt 1) samt uundværligt engrosprodukt.
 - ◆ Sådan virkning kan imidlertid ikke udelukkes uden uundværligt engrosprodukt.
-

Eksempel 3 – *Post Danmark II (retroaktivt rabatsystem)*

- Ingen retlig forpligtelse til at støtte sig på AEC-testen ved vurderingen af et retroaktivt rabatsystem.
 - ◆ AEC-testen skal betragtes som ét instrument blandt andre instrumenter.
 - ◆ Anvendelsen af AEC-testen er ikke relevant, hvor markedsstrukturen gør det praktisk umuligt at have en konkurrent, der er lige så effektiv.
 - Til vurderingen af en markedsafskærmende virkning i strid med artikel 102 TEUF var det tilstrækkeligt at betragte samtlige omstændigheder, navnlig
 - ◆ de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet,
 - ◆ rækkevidden af den omhandlede virksomheds dominerende stilling, og
 - ◆ de særlige konkurrencebetingelser på det relevante marked.
 - Sandsynligheden for en konkurrencebegrænsende ekskluderende virkning styrkes af den omstændighed, at rabatsystemet omfatter størstedelen af kunderne på markedet.
-

Vurderingen af konkurrencebegrænsende virkning

- Det er et krav både efter retspraksis og Guidance Paper at vise en konkurrencebegrænsende virkning – men hvordan er uklart.
 - ♦ *PDK II*: Virkningen skal være sandsynlig, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at den er alvorlig eller mærkbar.
 - Punkt 20 i Guidance Paper kan udgøre inspiration – men nok?
 - ♦ Oplisting af generelle faktorer, som kan være relevante.
 - Retspraksis angiver kun generelt, at alle omstændigheder må tages i betragtning for således at vurdere, hvorvidt adfærden
 - ♦ fjerner eller begrænser køberens muligheder,
 - ♦ spærrer konkurrenterne adgangen til markedet, *og/eller*
 - ♦ forstærker den dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen.
-

Diskussion: udfordringer

- Guidance Paper versus retspraksis – hvilke regler skal anvendes?
 - Hvornår kan/skal AEC-testen anvendes ved rabatter?
 - Hvordan bevises konkurrenceskadelige afskærmning?
 - Skal konkurrenceskadelig afskærmning stadig bevises, hvis elimineringsplan kan bevises?
 - Hvad er anvendelsesmulighederne af AEC-testen på markeder uden lige så effektive konkurrenter?
-

Kontakt



Jørgen Dreyer Hemmsen
Partner, cheføkonom · København

Økonomisk Analyse

T +45 72 27 36 06

M +45 25 26 36 06

E jhe@bechbruun.com

København
Danmark

Aarhus
Danmark

Shanghai
Kina

T +45 72 27 00 00
www.bechbruun.com