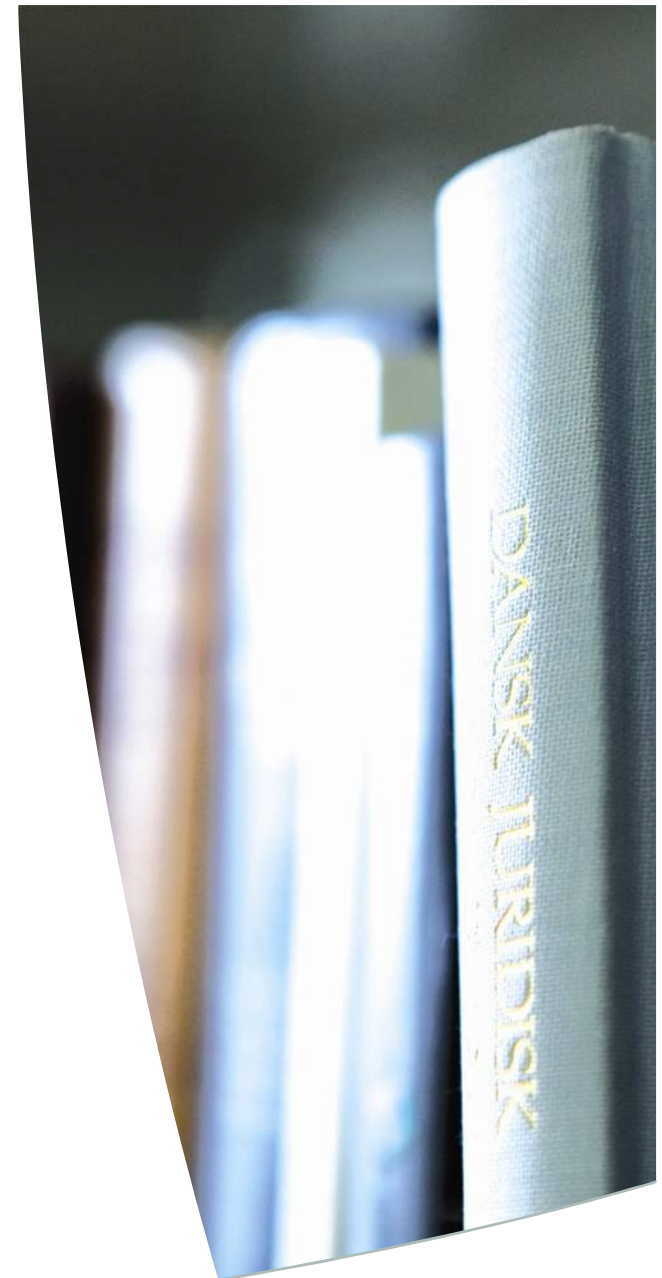


KONKURRENCERETSFORENINGEN

EU-DOMSTOLENS DOM AF 27. MARTS 2012
SAG C-209/10, POST DANMARK MOD KONKURRENCERÅDET

24. maj 2012
Advokat Søren Zinck



LETT

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

Historik

- Udspringer af Konkurrencerådets afgørelser af 29. september og 24. november 2004.
- Stadfæstet af Konkurrenceankenævnet den 1. juli 2005.
- Stadfæstet af Østre Landsret ved dom af 21. december 2007.
- Forelagt for EU-Domstolen af Højesteret den 27. april 2010.
- EU-Domstolen (13 dommere/Grande Chambre) afsagde dom den 27. marts 2012.
- Sagen skal nu behandles færdigt i Højesteret.

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

Problemstilling

-PDK gav – efter myndighedernes opfattelse - selektivt lave priser til 3 af Forbruger-Kontakts hidtidige, store kunder. De selektivt lave priser lå for én af kundernes vedkommende (Coop) mellem AIC og ATC og for to af kundernes vedkommende (Spar og SuperBest) over ATC .

-PDK havde ubestridt ikke elimineringshensigt (jf. afgørelsen af 24. november 2004 om predatory pricing/urimeligt lave priser).

-Spørgsmål: Var PDKs prissætning udtryk for et misbrug?

- (i) PDK: Der foreligger ikke misbrug ved priser mellem AIC og ATC, når der ikke foreligger elimineringshensigt. Priser over ATC er som den absolutte hovedregel lovlige.
- (ii) Konkurrencerådet: Selektivt lave priser er en særskilt misbrugsform. Der foreligger et misbrug, idet PDK opnår en dobbeltfordel ved at skade konkurrencen/konkurrenten og samtidig holde et generelt højt prisniveau.

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

Det præjudicielle spørgsmål

”Skal [artikel 82 EF] fortolkes således, at en dominerende befordringspligtig postvirksomheds selektive prisnedsættelse til et niveau lavere end postvirksomhedens gennemsnitlige samlede omkostninger, men over virksomhedens gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, kan udgøre et ekskluderende misbrug, såfremt det lægges til grund, at priserne ikke er sat på dette niveau med det formål at eliminere en konkurrent?” (mine understregninger)

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

EU-Domstolens svar

*”21 Det følger af fast retspraksis, at konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed (jf. dom af 9.11.1983, sag 322/81, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, Sml. s. 3461, præmis 57, og af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 1365, præmis 37). Artikel 82 EF tilsigter således på ingen måde at forhindre, at en virksomhed ved egen fortjeneste opnår den dominerende stilling på et marked (jf. bl.a. *TeliaSonera Sverige-dommen*, præmis 24). Denne bestemmelse tilsigter heller ikke at sikre, at konkurrenter, der er mindre effektive end den dominerende virksomhed, kan forblive på markedet.*

*22 Det er således ikke enhver eliminering, som nødvendigvis skader den frie konkurrence (jf. analogt *TeliaSonera Sverige-dommen*, præmis 43). Konkurrence på ydelser kan pr. definition føre til, at de mindre effektive konkurrenter, som således er mindre interessante for forbrugerne i forhold til bl.a. pris, udvalg, kvalitet eller innovation, forsvinder fra markedet eller marginaliseres.” (mine understregninger)*

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

EU-Domstolens svar – nærmere om priserne til Spar og SuperBest

Priser over ATC:

”36 Det er endvidere ubestridt, at i det foreliggende tilfælde er de priser, der blev tilbudt supermarkedskæderne Spar og SuperBest, blevet vurderet til et niveau, der ligger over de pågældende gennemsnitlige samlede omkostninger, således som disse er blevet fastlagt af de pågældende myndigheder. Under disse omstændigheder kan det ikke konkluderes, at sådanne priser har konkurrencebegrænsende virkninger.”

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

EU-Domstolens svar – nærmere om prisen til Coop

Priser mellem AIC og ATC:

1) "For så vidt som den dominerende virksomhed fastsætter sine priser på et niveau, der dækker de væsentligste omkostninger, ..., vil en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, i princippet have mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt." (præmis 38)

2) "Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere de relevante omstændigheder i hovedsagen... Det skal under alle omstændigheder bemærkes, ..., at Forbruger-Kontakt har kunnet opretholde sit distributionsnetværk på trods af den mistede postmængde fra de tre omhandlede kunder, og at selskabet i 2007 atter overtog Coops og sidenhen tillige Spars forsendelser." (præmis 39)

3) "I tilfælde af, at den forelæggende ret ikke desto mindre efter denne vurdering skulle fastslå, at Post Danmarks adfærd havde en konkurrencebegrænsende virkning, skal det bemærkes, at en dominerende virksomhed kan begrunde handlinger, der kan falde ind under forbuddet i artikel 82 EF..." (præmis 40)

4) "Med henblik på at vurdere, om der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger under omstændigheder som de i nævnte sag omhandlede, skal det undersøges, om denne prispolitik uden objektiv begrundelse medfører, at denne konkurrent faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen og følgelig for forbrugernes interesser. (præmis 44)"

C-209/10, Post Danmark mod Konkurrencerådet

Perspektivering - systemskifte?

Domstolen anvender en mere effektbaseret tankegang end tidligere:

- "... Denne bestemmelse tilsigter heller ikke at sikre, at konkurrenter, der er mindre effektive end den dominerende virksomhed, kan forblive på markedet." (præmis 21)
- "... Konkurrence på ydelser kan pr. definition føre til, at de mindre effektive konkurrenter, som således er mindre interessante for forbrugerne i forhold til bl.a. pris, udvalg, kvalitet eller innovation, forsvinder fra markedet eller marginaliseres." (præmis 22)
- "... mærkbare virkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den..." (præmis 25)
- "... en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, [vil] i princippet have mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt" (præmis 38)
- Forholder sig til argumentet om *dropøkonomi* (pr. 43)

De danske konkurrencemyndigheders tilgang til misbrugsformen selektivt lave priser er underkendt – retsstillingen er nu, at selektivt lave priser som den absolutte hovedregel ikke udgør et ekskluderende misbrug.

KFST skal revurdere sit syn på, hvornår 82-meddelelsen ikke finder anvendelse?

Tomra-sagen (C-549/10 P)

København
Rådhuspladsen 4
DK-1550 København V
Tlf.
00
Fax
01

Kolding
Jernbanegade 31
DK-6000 Kolding
+45 33 34 00 00
Tlf.
+45 33 34 00 01
Fax

Aarhus - Rådhusgården
Vester Allé 4
DK-8000 Aarhus C
Tlf. +45 33 34 00
+45 33 34 00 00
Fax +45 33 34 00
+45 33 34 00 01



LETT