



9. juli 2010
Sag 4/0188-0000-0012

Notat til Folketingets Europaudvalg om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens præjudicielle sag C-209/10, Post Danmarks A/S mod Konkurrencerådet

1. Indledning

Højesteret har forelagt EU-Domstolen to præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i TEUF artikel 102 til brug for vurderingen af en sag om Post Danmarks A/S' anvendelse af selektive priser rettet mod tre af konkurrenten Forbruger-Kontakt a-s' største kunder på markedet for adresseløse forsendelser.

ØKONOMI- OG
ERHVERVSMINISTERIET

2. Baggrund

Ved afgørelse af 29. september 2004 fastslog Konkurrencerådet, at Post Danmark indtog en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser og lokal- og regionalaviser i Danmark, og at selskabet havde misbrugt denne stilling og derved overtrådt EF-traktatens art. 82 (nu artikel 102 TEUF) og konkurrencelovens § 11 ved at anvende forskellige priser over for selskabets egne kunder og konkurrentens kunder uden at kunne omkostningsbegrunde disse forskelle.

Afgørelsen blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet ved kendelse af 1. juli 2005 og af Østre Landsret ved dom af 21. december 2007.

Af Østre Landsrets præmisser fremgår, at Post Danmark indtog en dominerende stilling på markedet for adresseløse forsendelser i Danmark, og at selskabet ved at anvende selektivt lave priser over for Forbruger-Kontakts kunder – uden at kunne omkostningsbegrunde forskelsbehandlingen – kunne opnå den dobbelte fordel, der bestod i dels at skade Forbruger-Kontakt, der ved tabet af en stor del af sin omsætning risikerede at blive ude af stand til at opretholde sit landsdækkende distributionsnet, dels at Post Danmark kunne fortsætte med at opkræve højere priser af sine egne tidligere kunder. Denne adfærd fandt sted på et ”marked, hvor Post Danmark indtog en helt særlig position i kraft af sin markedsandel og enestående strukturelle fordel” i form af et ”landsdækkende distributionsnet, som i kraft af eneretten og befordringspligten vedrørende breve m.v. kan opretholdes uafhængigt af omdelingen af adresseløse forsendelser”. Post Danmarks eneste væsentlige konkurrent, Forbruger-Kontakt, var derimod afhængig af omdelingen af adresseløse forsendelser for at kunne opretholde sit distributionsnet. Det forhold, at prisen til en af Forbruger-Kontakts kunder var lavere end de gennemsnitlige samlede om-

Konkurrencestyrelsen har en række mål med relevans for styrelsens kunder. De klare mål kan ses på styrelsens hjemmeside www.ks.dk under ”Om KS \ klare mål”.

kostninger, kunne ikke føre til, at de selektive priser i forhold til denne kunde ikke udgjorde misbrug. Adfærden måtte derfor anses for et misbrug af dominerende stilling.

Post Danmark har anket Østre Landsrets dom til Højesteret, som den 27. april 2010 besluttede at forelægge to præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen:

”1. Skal EF-traktatens artikel 82 [nu TEUF artikel 102] fortolkes således, at en dominerede 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.

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares med, at en selektiv prisnedsættelse under de i spørgsmål 1 givne forudsætninger under visse omstændigheder kan udgøre et ekskluderende misbrug, hvilke omstændigheder skal den nationale domstol da tage i betragtning.”

3. Konkurrencerådets synspunkter

Efter Konkurrencerådets opfattelse, følger det af EU-Domstolens praksis, at vurderingen af, om der foreligger misbrug i form af selektive priser, må ske ud fra en samlet konkret bedømmelse af, for det første om de af en dominerende virksomhed anvendte prisforskelle mellem egne og en konkurrents kunder er egnede til at have en ekskluderende virkning og dermed vil kunne virke markedsafskærmende, og for det andet hvorvidt de af den dominerende virksomhed anvendte prisforskelle er omkostningsbegrundede.

Den dominerende virksomheds elimineringshensigt kan indgå i den samlede konkrete vurdering, men er ikke et krav, der skal være opfyldt for, at selektive priser under de gennemsnitlige samlede omkostninger, men over de inkrementelle omkostninger, kan udgøre et misbrug.

Efter Konkurrencerådets opfattelse må EU-Domstolen besvare det første præjudicielle spørgsmål bekræftende, således at en prissætning under de gennemsnitlige samlede omkostninger, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling, selvom der ikke foreligger elimineringshensigt.

Det andet præjudicielle spørgsmål må besvares med, at Højesteret skal foretage en helhedsvurdering af de særlige omstændigheder i den enkelte sag. Ved denne vurdering kan – på linje med Konkurrenceankenævnets og Østre Landsrets stadfæstende afgørelser – lægges vægt på momenter af den type, der indgik i hovedsagen, dvs. den dominerende virksomheds

helt særlige position i kraft af sin markedsandel og enestående strukturelle fordel med et landsdækkende distributionsnet, som i kraft af eneretten og befordringspligten vedrørende breve m.v. kunne opretholdes uafhængigt af omdelingen af adresseløse forsendelser, og den eneste væsentlige konkurrents strukturelt betingede sårbarhed over for tab af sine største kunder.