

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

17. februar 2011 *

I sag C-52/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Stockholms tingsrätt (Sverige) ved afgørelse af 30. januar 2009, indgået til Domstolen den 6. februar 2009, i sagen:

Konkurrensverket

mod

TeliaSonera Sverige AB,

procesdeltager:

Tele2 Sverige AB,

har

* Processprog: svensk.

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano (refererende dommer), og dommerne A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan og M. Berger,

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. marts 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Konkurrencerettet ved C. Zackari, C. Landström og S. Martinsson, som befuldmægtigede, bistået af advokat U. Öberg
- TeliaSonera Sverige AB ved advokaterne E. Söderlind og C. Mailund
- Tele2 Sverige AB ved advokaterne C. Wetter og P. Forsberg
- den polske regering ved M. Dowgielewicz, som befuldmægtiget

- den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtiget,

- Europa-Kommissionen ved L. Parpala, E. Gippini Fournier og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. september 2010,

afsagt følgende

Dom

- ¹ Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 102 TEUF for så vidt angår de kriterier, på grundlag af hvilke en prispolitik om avancepres skal anses for at udgøre et misbrug af en dominerende stilling.

- ² Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Konkurrenceverket (den svenske konkurrencemyndighed) og TeliaSonera Sverige AB (herefter »TeliaSonera«) vedrørende denne myndigheds påstand om, at det pågældende selskab pålægges at betale en administrativ bøde for overtrædelse af den nationale konkurrencelov og af artikel 82 EF.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 3 I slutningen af 1990'erne og begyndelsen af det 21. århundrede begyndte mange svenske slutbrugere af internettjenester at skifte fra såkaldt opkaldsbaseret internetforbindelse med forholdsvis lav transmissionshastighed til forskellige typer bredbåndsforbindelser, som giver mulighed for betydeligt højere transmissionshastigheder. De mest almindelige former for bredbåndsforbindelse på daværende tidspunkt var dem, der fungerede ved hjælp af en ADSL-forbindelse (»Asymmetric (bit rate) Digital Subscriber Line«). Disse forbindelser anvendte et fast telefonnet, forbindelser via et kabel-tv-net eller et lokalt netværk (herefter »local area network«).
- 4 TeliaSonera, tidligere Telia AB, er den historiske svenske operatør af det faste telefonnetværk og havde tidligere enerettigheder. Selskabet har i længere tid været ejer af metalabonnentledninger, der når ud til næsten alle husstande i Sverige. Selskabet er navnlig ejer af abonnentledninger, dvs. den del af telefonnettet, der består af kobberbaserede ledninger, som forbinder de lokale telecentraler med abonnenternes telefonstikdåser.
- 5 TeliaSonera tilbød andre operatører adgang til sine abonnentledninger på to måder. Selskabet tilbød for det første denne adgang som ubundet adgang (Local Loop Unbundling eller LLUB-adgang) i overensstemmelse med dets forpligtelser ifølge Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundet adgang til abonnentledninger (EFT L 336, s. 4).
- 6 For det andet tilbød TeliaSonera operatører – uden at være underlagt nogen lovbestemt forpligtelse hertil – et videresalgssprodukt til ADSL i grossistledet. Dette produkt gav de nævnte operatører mulighed for levere deres bredbåndstjenester til slutbrugerledet.

- 7 Samtidig udbød TeliaSonera bredbåndstjenester direkte til slutbrugerleddet.
- 8 Konkurrenceverket har påstået, at TeliaSonera mellem april 2000 og januar 2003 misbrugte sin dominerende stilling, idet selskabet har anvendt en afgiftspolitik, hvorefter forskellen mellem salgspriser på videresalgsprodukter til ADSL i grossistleddet og salgspriser for tjenester, der tilbydes slutbrugerleddet, ikke har været tilstrækkelig til at dække de omkostninger, som TeliaSonera selv skulle afholde for levering af sådanne tjenester til slutbrugerleddet.
- 9 På dette grundlag anlagde Konkurrenceverket sag ved Stockholms tingsrätt med påstand om, at TeliaSonera tilpligtes at betale en administrativ bøde for overtrædelse af den nationale konkurrencelov mellem april 2000 og januar 2003 og af artikel 82 EF i perioden mellem den 1. januar 2001 og januar 2003.
- 10 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at selv om parterne i hovedsagen ikke er enige om en række faktiske omstændigheder, såsom den pågældende adfærds virkninger på samhandelen mellem medlemsstaterne, definitionen af det relevante marked, hvorpå TeliaSonera har en dominerende stilling, eller endog selve eksistensen af en sådan stilling, er den forelæggende ret, henset til nationale retsplejeregler, ikke desto mindre forpligtet til på dette tidspunkt at fremsætte sin anmodning om præjudiciel afgørelse. Disse regler bestemmer i forbindelse med påstande som dem, der er omhandlet i hovedsagen, at tingsrätten foretager en samtidig bedømmelse af beviserne og retsspørgsmålene på tidspunktet for voteringen.
- 11 Den forelæggende ret har under alle omstændigheder præciseret, at selv om den efter bedømmelsen af beviserne måtte finde, at den pågældende adfærd ikke kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, forbliver Domstolens fortolkning af

artikel 102 TEUF nødvendig, henset til den omstændighed, at svensk konkurrence-lovgivning er inspireret af EU-retten, og dens fortolkning tager hensyn til denne ret.

- ¹² Stockholms tingsrätt har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Under hvilke forudsætninger foreligger der en overtrædelse af artikel [102 TEUF] på grundlag af forskellen mellem den pris, som en vertikalt integreret dominerende virksomhed anvender ved salg af videresalgsprodukter til ADSL til konkurrenter i grossistledet, og den pris, som samme virksomhed anvender i slutbrugerledet?
- 2) Er det udelukkende den dominerende virksomheds priser i forhold til slutbrugere, der har betydning, eller skal også konkurrenternes priser på slutbrugermarkedet tages i betragtning ved bedømmelsen af spørgsmål 1?
- 3) Påvirkes svaret på spørgsmål 1 af, at der ikke påhviler den dominerende virksomhed nogen lovbestemt forpligtelse til at levere i grossistledet, men at virksomheden i stedet har valgt at gøre dette på eget initiativ?
- 4) Er det en forudsætning for, at en adfærd, som den i spørgsmål 1 beskrevne, udgør et misbrug, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og hvordan skal denne i givet fald nærmere fastlægges?

- 5) Påvirkes svaret på spørgsmål 1 af graden af den markedsstyrke, som den dominerende virksomhed er i besiddelse af?
- 6) Er det en forudsætning for, at en adfærd som den, der er beskrevet i spørgsmål 1, kan udgøre et misbrug, at den virksomhed, der udviser adfærden, har en dominerende stilling både i grossistledet og i slutbrugerledet?
- 7) Skal den vare eller tjenesteydelse, som den dominerende virksomhed udbyder i grossistledet, være uundværlig for konkurrenterne, for at en adfærd i henhold til spørgsmål 1 udgør et misbrug?
- 8) Påvirkes svaret på spørgsmål 1 af, om der er tale om levering til en ny kunde?
- 9) Er det en forudsætning for, at en adfærd som den, der er beskrevet i spørgsmål 1, udgør et misbrug, at den dominerende virksomhed kan forventes at genvinde lidt tab?
- 10) Påvirkes bedømmelsen af spørgsmål 1 af, om der foreligger et teknologiskifte på et marked med store investeringsbehov, f.eks. vedrørende rimelige etableringsomkostninger og eventuelt behov for at sælge med tab i en etableringsfase?«

Om formaliteten vedrørende anmodningen

- 13 Den forelæggende ret har anerkendt, at den på grund af de retsplejeregler, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, ikke er i stand til at fremlægge forskellige faktiske oplysninger for Domstolen. Særligt er der endnu ikke defineret noget relevant marked, og det er derfor ikke blevet bevist, at TeliaSonera faktisk havde en dominerende stilling. Det har heller ikke været muligt at fastslå endnu, om TeliaSoneras adfærd har påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne, eller om artikel 82 EF således faktisk fandt anvendelse på hovedsagen.
- 14 Den polske regering har i sine skriftlige indlæg i den henseende anført, at de former for praksis hos operatører som TeliaSonera i princippet påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, og at Domstolen således har kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål. Denne regering tilføjede dog, at Domstolen, hvis samhandelen mellem medlemsstaterne i det foreliggende tilfælde ikke blev påvirket af TeliaSoneras adfærd, ikke ville have kompetence, da det i denne sag alene er national ret, som finder anvendelse.
- 15 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det inden for rammerne af proceduren indført ved artikel 267 TEUF ifølge fast retspraksis udelukkende tilkommer den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 22.12.2008, sag C-414/07, Magoora, Sml. I, s. 10921, præmis 22, af 8.9.2010, forenede sager C-316/07, C-358/07 — C-360/07, C-409/07 og C-410/07, Stoß m.fl., Sml. I, s. 8069, præmis 51, og af 12.10.2010, sag C-45/09, Rosenbladt, Sml. I, s. 9391, præmis 32).

- 16 Domstolen kan således kun afvise en anmodning om en præjudiciel afgørelse fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 22, Magoora-dommen, præmis 23, og dommen i sagen Stoß m.fl., præmis 52).
- 17 Den omstændighed, at den forelæggende ret i det foreliggende tilfælde ikke har foretaget nogen konstateringer, såsom at TeliaSonera indtager en dominerende stilling, eller vedrørende oplysninger, som gør det muligt at fastslå, at samhandelen mellem medlemsstaterne var påvirket på grund af selskabets adfærd, kan ikke i sig selv være til hinder for, at Domstolen kan besvare de af Stockholms tingsrätt forelagte spørgsmål hensigtsmæssigt. Besvarelsen af de forelagte spørgsmål kan nemlig navnlig på grundlag af de hensyn, der er nævnt i denne doms præmis 10, være nødvendig med henblik på at gøre det muligt for denne ret at træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen. Det er endvidere klart, at den forelæggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører EU-retlige regler.
- 18 Anmodningen om præjudiciel afgørelse bør derfor realitetsbehandles.

Om de præjudicielle spørgsmål

- 19 Med sine spørgsmål, der behandles samlet, har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at præcisere, under hvilke omstændigheder forskellen mellem grossistpriser for videresalgsprodukter til ADSL i grossistledet på den ene side, og på den anden side detailpriser for levering af bredbåndstjenester til

slutbrugerne, som følger af den prispolitik, der anvendes af en vertikalt integreret telekommunikationsvirksomhed, kan udgøre et misbrug af denne virksomheds dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF. Den forelæggende ret søger i denne forbindelse navnlig en præcisering af følgende:

- om der udelukkende bør tages hensyn til de detailpriser for bredbåndsforbindelsestjenester til slutbrugerne, der anvendes af denne virksomhed, eller om også de detailpriser, der anvendes af andre operatører, kan tages i betragtning
- hvilken indvirkning manglen på enhver form for lovbestemt forpligtelse for den pågældende virksomhed til at levere videresalgprodukter til ADSL i grossistledet har
- om det er nødvendigt at kontrollere, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og hvordan denne i givet fald nærmere skal fastlægges
- om graden af den markedsstyrke, som den dominerende virksomhed er i besiddelse af, er relevant
- om den pågældende virksomhed alene skal have en dominerende stilling på markedet for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet eller derudover også på detailmarkedet for slutbrugerledet
- om den vare eller tjenesteydelse, som denne virksomhed udbyder, skal være uundværlig

- om den omstændighed, at der er tale om levering til en ny kunde, er relevant

- om det er nødvendigt, at den dominerende virksomhed har mulighed for at genvinde tab, der er opstået som følge af den pågældende politik

- om den omstændighed, at der foreligger et teknologiskifte på de relevante markeder med store investeringsbehov, er relevant.

²⁰ Ved besvarelsen af disse spørgsmål skal det først bemærkes, at artikel 3, stk. 3, TEU præciserer, at Den Europæiske Union opretter et indre marked, som i henhold til protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence, der er knyttet som bilag til Lissabontraktaten (EUT 2010 C 83, s. 309), omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides.

²¹ Artikel 102 TEUF er blandt de konkurrenceregler, der – som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), TEUF – er nødvendige for det indre markeds funktion.

²² Formålet med sådanne regler er således netop at forhindre, at konkurrencen fordrejes til skade for almenheden, de enkelte virksomheder og forbrugerne, og dermed at bidrage til at sikre Unionens økonomiske velfærd (jf. i denne retning dom af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011, præmis 42).

- 23 I denne sammenhæng skal begrebet dominerende stilling i artikel 102 TEUF forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne (dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38, og af 14.10.2010, sag C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, Sml. I, s. 9555, præmis 170).
- 24 Artikel 102 TEUF skal herefter fortolkes således, at denne ikke blot omhandler praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade (jf. i denne retning dom af 16.9.2008, forenede sager C-486/06 – C-478/06, Sot. Lélou kai Sia m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 68, og dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 180), men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at skade den frie konkurrence. Selv om artikel 102 TEUF således ikke er til hinder for, at en virksomhed ved egen fortjeneste opnår den dominerende stilling på et marked, og selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, endnu mindre i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, sag 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 57, 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), forholder det sig ikke desto mindre således, at en virksomhed, som har en sådan stilling, ifølge fast retspraksis er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. i denne retning dom af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 For så vidt angår spørgsmålet, om en som den i hovedsagen omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug, skal det bemærkes, at artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF udtrykkeligt forbyder, at en dominerende virksomhed direkte eller indirekte påtvinger urimelige priser.

- ²⁶ Listen over misbrug, der fremgår af artikel 102 TEUF, er ikke udtømmende, hvorfor opregningen af forskellige former for misbrug i denne bestemmelse ikke udtømmende angiver de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EU-retten (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 173 og den deri nævnte retspraksis).
- ²⁷ Begrebet misbrug af en dominerende stilling, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, er et objektivi begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, der på et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af den pågældende virksomhed, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 174 og den deri nævnte retspraksis).
- ²⁸ Med henblik på at afgøre, om en dominerende virksomhed har misbrugt denne stilling ved at anvende sine afgifter, skal samtlige omstændigheder vurderes, og det må undersøges, om disse afgifter har skullet fjerne eller begrænse køberens muligheder for at foretage indkøb efter et frit valg og spærre konkurrenterne adgangen til markedet, idet der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, eller den dominerende stilling søges forstærket gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).
- ²⁹ Det er på baggrund af disse principper, at den forelæggende ret skal tage stilling til den i hovedsagen omhandlede prispolitik for at afgøre, om den udgør misbrug af den dominerende stilling, som TeliaSonera eventuelt indtager.

- 30 Efter særligt at have undersøgt, om alle de øvrige betingelser for anvendelsen af artikel 102 TEUF er opfyldt i det foreliggende tilfælde – herunder navnlig forekomsten af TeliaSoneras dominerende stilling og den omstændighed, at samhandelen mellem medlemsstaterne var påvirket af selskabets adfærd – tilkommer det nærmere bestemt den forelæggende ret at tage stilling til, om den prispolitik, der er gennemført af TeliaSonera, er urimelig, idet den faktisk har presset konkurrenternes margener på detailmarkedet for bredbåndsforbindelsestjenester til slutbrugere.
- 31 Det er således dette avancepres, der, henset til den fortrængende virkning, som det kan påføre den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter, såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse, i sig selv udgøre et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 183).
- 32 I det foreliggende tilfælde er der imidlertid navnlig tale om et sådant avancepres, hvis forskellen mellem grossistpriser for videresalgssprodukter til ADSL i grossistledet og grossistpriser for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere enten var blevet negativ eller utilstrækkelig til at dække TeliaSoneras produktspecifikke omkostninger ved disse videresalgssprodukter til ADSL i grossistledet ved leveringen af selskabets egne detailtjenester til slutbrugerne, således at denne forskel ikke gør det muligt for en konkurrent, der er lige så effektiv som dette selskab, at optage konkurrence med det ved at levere adgangstjenester til slutbrugere.
- 33 Selv om konkurrenterne i et sådant tilfælde således er lige så effektive som den dominerende virksomhed, risikerer de kun at kunne operere på detailmarkedet under kostprisen eller med kunstigt nedsat rentabilitet.

- ³⁴ Det skal i øvrigt understreges, at kvalificeringen af en sådan prispolitik som urimelig som omhandlet i artikel 102 TEUF er forbundet med selve forekomsten af avancepres, og ikke med avancepressets nøjagtige omfang, hvorfor det ikke er nødvendigt at bevise, at engrospriserne for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet til operatørerne eller detailpriserne for levering af bredbåndstjenester til slutbrugerne i sig selv udgør misbrug som følge af, at priserne alt efter omstændighederne er for høje eller aggressive (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 167 og 183).
- ³⁵ Endvidere skal der, således som TeliaSonera har anført, for at forskellen mellem prisen for disse tjenester kan anses for at presse avancerne for den dominerende virksomheds konkurrenter, kun tages hensyn til priserne for tjenester ydet til konkurrenterne, der kan sammenlignes med de tjenester, som TeliaSonera selv anvender for at få adgang til detailmarkedet, og ligeledes til de af TeliaSonera og dets konkurrenter anvendte priser for tilsvarende tjenester til slutbrugerne på detailmarkedet. På samme måde skal man sammenligne de priser, der konkret blev anvendt af TeliaSonera og konkurrenterne i den samme periode.
- ³⁶ Henset til de særlige omstændigheder, der er nævnt i denne doms præmis 10, under hvilke den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er fremsat, er det ikke muligt at give den forelæggende ret nøjagtige oplysninger vedrørende hovedsagen. På samme måde skal de af den denne ret beskrevne markeder betragtes som de relevante markeder, naturligvis med forbehold af den rette definition heraf, som det tilkommer den forelæggende ret at foretage.
- ³⁷ Hvad angår de kriterier, som den forelæggende ret anmoder om en fortolkning af, således at der kan foretages en korrekt vurdering af, hvorvidt TeliaSonera faktisk har tilsidesat artikel 102 TEUF ved at misbruge sin dominerende stilling i form af et avancepres, skal der dog fremsættes følgende præciseringer.

Om de priser, der skal tages i betragtning

- 38 Stockholms tingsrätt önsker for det første oplyst, om der med henblik herpå udelukkende bør tages hensyn til den dominerende virksomheds detailpriser for levering til slutbrugerne, eller om også de detailpriser, der anvendes af konkurrenterne for de samme ydelser, bør tages i betragtning.
- 39 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede har præciseret, at artikel 102 TEUF bl.a. forbyder en dominerende virksomhed at benytte afgifter, der har fortrængende virkninger for dennes lige så effektive aktuelle eller potentielle konkurrenter (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 177 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 En virksomhed, som gennemfører en prispolitik, der tager sigte på at udelukke konkurrenter fra markedet, der måske er lige så effektive som denne virksomhed, men som ikke er i stand til at modstå den konkurrence, de udsættes for, som følge af deres mindre økonomiske styrke, udnytter således sin dominerende stilling (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 199).
- 41 Med henblik på vurderingen af lovligheden af den prispolitik, som en dominerende virksomhed anvender, skal der principielt lægges vægt på priskriterier baseret på de omkostninger, som den dominerende virksomhed selv har afholdt, og på virksomhedens strategi (jf. i denne retning dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 74, og dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 108).

- 42 Navnlig når der er tale om en prispolitik, der fører til avancepres, gør anvendelsen af sådanne kriterier det muligt at efterprøve, om denne virksomhed selv ville have været tilstrækkeligt effektiv til at tilbyde sine detailltjenester til slutbrugerne til priser, der ikke var under kostprisen, hvis den på forhånd havde været forpligtet til at betale sine egne engrospriser for at levere i grossistleddet (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 201).
- 43 Hvis den pågældende virksomhed ikke ville have været i stand til at tilbyde sine egne detailltjenester uden tab, betyder det, at de konkurrenter, som kan fortrænges fra markedet ved anvendelsen af den pågældende prispolitik, ikke kan anses for at være mindre effektive end den dominerende virksomhed, og at risikoen for, at de bliver fortrængt, således skyldes en fordrejning af konkurrencen. En sådan konkurrence bygger således ikke udelukkende på de pågældende virksomheders respektive præstationer.
- 44 Desuden er en sådan strategi så meget mere berettiget, som den også er i overensstemmelse med det almindelige princip om retssikkerhed, da den omstændighed, at den dominerende virksomheds omkostninger og priser er taget i betragtning, giver virksomheden mulighed for at vurdere, om dens egen adfærd var lovlig, hvilket er i overensstemmelse med den særlige forpligtelse, der – som anført i denne doms præmis 24 – påhviler den i medfør af artikel 102 TEUF. En dominerende virksomhed kender således sine egne omkostninger og afgifter, men den kender i princippet ikke sine konkurrenters omkostninger og afgifter (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 202).
- 45 Efter denne præcisering kan det ikke udelukkes, at konkurrenters omkostninger og priser kan være relevante ved undersøgelsen af den i hovedsagen omhandlede prispolitik. Dette kan bl.a. være tilfældet, når den dominerende virksomheds omkostningsstruktur af objektive grunde ikke kan fastlægges præcist, eller når den tjenesteydelse, som ydes konkurrenterne, består i den almindelige drift af en infrastruktur, hvis fremstillingsomkostninger allerede er afskrevet, således at adgangen til en sådan

infrastruktur ikke længere udgør en omkostning for den dominerende virksomhed, som økonomisk set er sammenlignelig med den omkostning, som dens konkurrenter må bære for at få adgang hertil, eller når markedets særlige konkurrencevilkår kræver det i forbindelse med f.eks. den omstændighed, at den dominerende virksomheds omkostningsniveau netop afhænger af den situation med en konkurrencefordel, som den dominerende virksomhed befinder sig i.

- ⁴⁶ Herefter må det konkluderes, at der ved vurderingen af, om en prispolitik, der fører til avancepres, har karakter af misbrug, i princippet og primært må tages hensyn til den pågældende virksomheds priser og omkostninger på markedet for detailtjenester. Det er kun, når det under hensyn til omstændighederne ikke er muligt at henvise til disse priser og omkostninger, at konkurrenters priser og omkostninger på det samme marked skal undersøges.

Om manglen på enhver form for lovbestemt leveringsforpligtelse

- ⁴⁷ Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at TeliaSonera, i modsætning til den sag, som førte til dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, således som det er anført i denne doms præmis 6, ikke var underlagt nogen lovbestemt forpligtelse til at yde videresalgssprodukter til ADSL i grossistledet til operatører.
- ⁴⁸ Stockholms tingsrätt ønsker således for det andet oplyst, om manglen på enhver form for lovbestemt forpligtelse til at levere disse tjenester på engrosmarkedet har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug.

- 49 I denne forbindelse skal det påpeges, at artikel 102 TEUF kun tager sigte på konkurrencestridig adfærd fra virksomhedernes side på deres eget initiativ. Såfremt virksomhederne pånødes en konkurrencestridig adfærd ved en national lovgivning, eller såfremt denne lovgivning skaber en retlig ramme, som på sin side berører dem enhver mulighed for at konkurrere retmæssigt, finder artikel 102 TEUF ikke anvendelse. I denne situation skyldes begrænsningen af konkurrencen ikke, som det forudsættes i denne bestemmelse, en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. i denne retning dom af 11.11.1997, forenede sager C-359/95 P og C-379/95 P, Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, Sml. I, s. 6265, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Derimod kan artikel 102 TEUF finde anvendelse i en situation, hvor der efter den nationale lovgivning fortsat består en mulighed for konkurrence, men hvor denne konkurrence kan hindres, begrænses eller fordrejes ved en selvstændig adfærd fra virksomhedernes side (jf. dommen i sagen Kommissionen og Frankrig mod Ladbroke Racing, præmis 34).
- 51 Således har Domstolen præciseret, at hvis en dominerende, vertikalt integreret virksomhed uanset tilstedeværelsen af en sådan lovgivning har et råderum med hensyn til at ændre endog blot sine detailpriser, kan avancepresset alene på dette grundlag tilskrives virksomheden (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 85).
- 52 Det følger i endnu højere grad af det ovenstående, at såfremt en virksomhed har fuld uafhængighed ved valget af sin adfærd på markedet, finder artikel 102 TEUF anvendelse på den.
- 53 Den særlige forpligtelse, der påhviler en dominerende virksomhed, til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked, vedrører netop den adfærd – aktiv eller passiv – som denne virksomhed på eget initiativ

beslutter at udvise (jf. i denne retning kendelse af 28.9.2006, sag C-552/03 P, Unilever Bestfoods mod Kommissionen, Sml. I, s. 9091, præmis 137).

- 54 TeliaSonera gør i den forbindelse gældende, at dominerede virksomheder – netop for at beskytte deres økonomiske initiativ – frit bør kunne fastsætte deres handelsvilkår, medmindre betingelserne er så ugunstige for medkontrahenterne, at de under hensyn til de i dom af 26.11.1998, Bronner (sag C-7/97, Sml. I, s. 7791), i den forbindelse opstillede kriterier kan betragtes som en leveringsnægtelse.
- 55 En sådan fortolkning følger af en urigtig læsning af denne dom. Det kan især ikke udledes af dommens præmis 48 og 49, at de nødvendige betingelser med henblik på at fastslå tilstedeværelsen af en leveringsnægtelse nødvendigvis også skal finde anvendelse i forbindelse med vurderingen af misbrug som følge af en adfærd, som har bestået i at lade udbud af tjenester eller varesalg være omfattet af ufordelagtige vilkår eller vilkår, som køberen ikke kunne være interesseret i.
- 56 En sådan adfærd kunne således i sig selv udgøre en selvstændig form for misbrug, som er forskellig fra en leveringsnægtelse.
- 57 Det må endvidere fastslås, at idet Domstolen i disse præmisser i Bronner-dommen i det væsentlige kun blev anmodet om at fortolke EF-traktatens artikel 86 (senere artikel 82 EF, nu artikel 102 TEUF) i henhold til de betingelser, hvorunder en leveringsnægtelse kan være et misbrug, har den ikke taget stilling til, om der foreligger en anden form for misbrug, såsom et koblingssalg, såfremt en virksomhed nægter at optage udgiveren af et konkurrerende dagblad i sin udbringningsordning, såfremt

denne ikke samtidig overdrager virksomheden udførelsen af andre tjenesteydelser, såsom distribution via udsalgssteder eller trykning.

- 58 I øvrigt ville den af TeliaSonera foreslåede modsatte fortolkning af Bronner-dommen, således som Europa-Kommissionen har anført, kræve, at betingelserne for at fastslå, at der foreligger en leveringsnægtelse, altid skal være opfyldt, for at enhver adfærd, der udvises af en dominerende virksomhed vedrørende dennes handelsvilkår, skal betragtes som misbrug, hvilket utilbørligt vil svække den effektive virkning af artikel 102 TEUF.
- 59 Heraf følger, at manglen på enhver form for lovbestemt forpligtelse til at levere videresalgprodukter til ADSL i grossistledet på engrosmarkedet ikke har nogen betydning for spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug.

Om nødvendigheden af, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning og det af den dominerende virksomhed udbudte produkts uundværlighed

- 60 Den forelæggende ret ønsker for det tredje oplyst, om spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug, afhænger af, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og hvordan denne i givet fald nærmere skal fastlægges. Desuden ønsker retten oplyst, om det af TeliaSonera udbudte produkt på engrosmarkedet skal være uundværligt for at få adgang til detailmarkedet.
- 61 Det skal i denne forbindelse fastslås, at henset til begrebet misbrug af en dominerende stilling, der er omhandlet i denne doms præmis 27, har Domstolen allerede udelukket, at den blotte tilstedeværelse af en dominerende virksomheds afgifter, der har medført avancepres for dens mindst lige så effektive konkurrenter, kan udgøre

misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 250 og 251).

- 62 Retspraksis har desuden fastslået, at den konkurrencebegrænsende virkning skal bestå i de eventuelle hindringer, som sådanne afgifter kan medføre for udviklingen af udbuddet på detailmarkedet for tjenester til slutbrugere og dermed for konkurrencen på dette marked (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 252).
- 63 De omhandlede afgifter, der er indført af en dominerende virksomhed, udgør et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, da afgifterne, der gennem avancepresset har fortrængende virkninger for virksomhedens mindst lige så effektive konkurrenter, vil gøre det vanskeligere eller endog umuligt for disse konkurrenter at få adgang til det pågældende marked (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 253).
- 64 Heraf følger, at for at det kan fastslås, at sådanne afgifter har karakter af misbrug, skal deres konkurrencebegrænsende virkning på markedet foreligge, men ikke nødvendigvis være konkret, da en godtgørelse af, at der kan foreligge konkurrencebegrænsende virkninger, som kan fortrænge den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter, er tilstrækkelig.
- 65 Når en dominerende virksomhed således faktisk gennemfører afgifter, der, idet de har ført til avancepres for virksomhedens mindst lige så effektive konkurrenter, sigter til at fortrænge disse fra det pågældende marked, er den omstændighed, at det ønskede resultat – dvs. udelukkelsen af disse konkurrenter – ikke blev opnået, i sidste ende

ikke tilstrækkelig til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF.

- ⁶⁶ Forekommer der imidlertid på ingen måde virkninger af den konkurrencemæssige situation, kan afgifter som de i hovedsagen omhandlede ikke anses for at have en fortrængende virkning, når disse afgifter ikke har gjort det vanskeligere for konkurrenterne at etablere sig på det pågældende marked (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 254).
- ⁶⁷ I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at undersøge, om Teliasoneras prispolitik kunne hindre udøvelsen af aktiviteterne hos konkurrenter, som på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere er mindst lige så effektive, som førstnævnte selskab selv er.
- ⁶⁸ Inden for rammerne af denne undersøgelse skal den nævnte ret tage hensyn til samtlige de særlige omstændigheder, der foreligger i sagen.
- ⁶⁹ Navnlig skal der for det første foretages en undersøgelse af de funktionelle forbindelser mellem engrosprodukterne og detailprodukterne. Det er herefter i forbindelse med bedømmelsen af avancepressets virkninger, at uundværligheden for så vidt angår engrosproduktet kan være relevant.
- ⁷⁰ Når adgangen til at levere engrosproduktet således er uundværlig for salget af detailproduktet, bliver de konkurrenter, som er mindst lige så effektive som den dominerende virksomhed på engrosmarkedet, idet de kun kan operere med tab på detailmarkedet eller under alle omstændigheder med nedsatte rentabilitetsbetingelser, stillet ringere i konkurrencemæssig sammenhæng på dette marked, idet deres adgang til markedet eller udviklingen af deres virksomhed på dette marked forhindres eller

begrænses (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 234).

- 71 I så fald er en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning af et avancepres sandsynlig.
- 72 Imidlertid skal det, henset til den pågældende virksomheds dominerende stilling på engrosmarkedet, præciseres, at det ikke kan udelukkes, at en prispolitik, der fører til avancepres, alene som følge af, at engrosproduktet ikke er uundværligt for leveringen af detailproduktet, ikke er i stand til at fremkalde nogen konkurrencebegrænsende virkning – selv potentielt. Det tilkommer derfor også her den forelæggende ret at sikre sig, at denne politik kan skabe konkurrencebegrænsende virkninger på de pågældende markeder, selv når engrosproduktet ikke er uundværligt.
- 73 For det andet skal niveauet for avancepreset for den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter undersøges. Hvis forskellen således er negativ, det vil i det foreliggende tilfælde sige, at engrosprisen for videresalgssprodukter til ADSL i grossistledet er højere end detailprisen for levering til slutbrugerne, er den i hvert fald potentielle fortrængende virkning sandsynlig, henset til den omstændighed, at den dominerende virksomheds konkurrenter i et sådant tilfælde – selv om de er mindst lige så eller endda mere effektive end den dominerende virksomhed – ville være nødsaget til at sælge med tab.
- 74 Hvis en sådan forskel derimod forbliver positiv, må det således påvises, at anvendelsen af denne prispolitik, f.eks. på grund af en rentabilitetsnedsættelse, i det mindste kunne gøre det vanskeligere for de berørte operatører at udøve deres aktiviteter på det pågældende marked.

- 75 Efter denne præcisering skal det bemærkes, at det fortsat står en virksomhed frit for at godtgøre, at dens prispolitik, selv om den har fortrængende virkning, stadig er økonomisk begrundet (jf. i denne retning dom af 15.3.2007, sag C-95/04 P, *British Airways mod Kommissionen*, Sml. I, s. 2331, præmis 69, og dommen i sagen *France Télécom mod Kommissionen*, præmis 111).
- 76 Vurderingen af den økonomiske begrundelse for en prispolitik, der kan have en fortrængende virkning, som en dominerende virksomhed har iværksat, sker på grundlag af den pågældende sags samlede omstændigheder (jf. i denne retning dommen i sagen *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, præmis 73). I denne forbindelse skal det afgøres, om den fortrængende virkning, som følger af en sådan politik, og som er ugunstig for konkurrencen, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugeren. Såfremt denne politik fortrængende virkning er uden forbindelse til fordelene for markedet og forbrugere, eller den går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse fordele, skal den nævnte politik anses for at udgøre et misbrug (dommen i sagen *British Airways mod Kommissionen*, præmis 86).
- 77 Det må derfor konkluderes, at det ved vurderingen af, om en prispolitik, der fører til avancepres, har karakter af misbrug, er nødvendigt, at det – under hensyn til navnlig engrosproduktets uundværlighed – godtgøres, at denne politik skaber en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning på detailmarkedet, uden at det på nogen måde ville være økonomisk berettiget.

Om graden af markedsstyrken

- 78 Den forelæggende ret ønsker for det fjerde oplyst, om graden af den pågældende virksomheds markedsdominans er relevant for at afgøre, om den pågældende prispolitik udgør et misbrug.

- 79 Som anført i denne doms præmis 23 skal begrebet dominerende stilling i artikel 102 TEUF forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.
- 80 Som generaladvokaten har fremført i punkt 41 i forslaget til afgørelse, indfører denne bestemmelse således ikke nogen sondring eller grad i begrebet dominerende stilling. Når en virksomhed har en økonomisk styrke som den, der kræves i henhold til artikel 102 TEUF for at fastslå, at den har en dominerende stilling på et bestemt marked, skal dens adfærd bedømmes i henhold til denne bestemmelse.
- 81 Det betyder selvfølgelig ikke, at en virksomheds styrke ikke er relevant ved vurderingen af lovligheden af en sådan virksomheds adfærd på markedet i henhold til artikel 102 TEUF. Domstolen har bygget sine egne analyser på den omstændighed, at en virksomhed havde en superdominerende eller monopollignende stilling (jf. i denne retning dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. I, s. 5951, præmis 31, og dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 119). Markedsstyrken har ikke desto mindre i princippet konsekvenser for rækkevidden af virkningerne af den pågældende virksomheds adfærd snarere end for, om der som sådan består misbrug.
- 82 Heraf følger, at anvendelsen af en prispolitik, der fører til avancepres fra en virksomheds side, kan udgøre misbrug af dominerende stilling, eftersom denne virksomhed indtager en sådan stilling, uden at markedsstyrken på det pågældende marked i princippet er relevant i den forbindelse.

Om den dominerende stillings omfang

- ⁸³ Den forelæggende ret ønsker for det femte oplyst, om den omstændighed, at den berørte virksomhed alene har en dominerende stilling på markedet for videresalg-produkter til ADSL i grossistledet, er tilstrækkelig med henblik på at kunne anse den omhandlede politik for misbrug, eller om det med henblik herpå er nødvendigt, at denne virksomhed også har en sådan stilling på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere.
- ⁸⁴ Det bemærkes i denne forbindelse, at artikel 102 TEUF ikke indeholder nogen angivelse af de kriterier, hvorefter misbruget på produktmarkedet skal fastslås. Det materielle anvendelsesområde for de særlige forpligtelser, der påhviler en virksomhed i en dominerende stilling, skal således vurderes under hensyn til de særlige omstændigheder i den enkelte sag, der kunne vise en svækkelse af konkurrencen (dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 24).
- ⁸⁵ Heraf følger, at visse former for adfærd på andre markeder end det dominerede marked, som har virkninger på dette eller ikke-dominerede markeder, kan udgøre misbrug (jf. i denne retning dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 25).
- ⁸⁶ Selv om en forudsætning for at anvende artikel 102 TEUF er, at der en sammenhæng mellem den dominerende stilling og det påståede misbrug, som normalt ikke foreligger, når adfærd på et andet marked end det dominerede har virkninger på det ikke-dominerede marked, forholder det sig ikke desto mindre således, at når det drejer sig om særskilte markeder, der er indbyrdes forbundne, er det berettiget at anvende artikel 102 TEUF på en adfærd, som er påvist på det ikke-dominerede, forbundne

marked, og som har virkninger på dette marked, når der foreligger særlige omstændigheder (jf. i denne retning dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 26, og dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 27).

- ⁸⁷ Sådanne omstændigheder kan foreligge, hvis adfærden hos en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på et marked i tidligere led består i at fortrænge de mindst lige så effektive konkurrenter på det efterfølgende marked, bl.a. ved et avancepres for disse. En sådan adfærd kan således som følge især af de tætte forbindelser mellem markederne bevirke, at konkurrencen på det efterfølgende marked svækkes.
- ⁸⁸ Desuden kan en sådan adfærd i et sådant tilfælde, såfremt der ikke foreligger nogen anden objektiv økonomisk begrundelse, kun forklares ved den dominerende virksomheds hensigt om at hæmme udviklingen af konkurrencen på det efterfølgende marked og styrke sin stilling eller endda at opnå en dominerende stilling herpå ved hjælp af andre midler end egne fortjenester.
- ⁸⁹ Spørgsmålet om, hvorvidt en prispolitik, som er indført af en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på markedet for videresalgssprodukter til ADSL i grossistledet, og som fører til avancepres for denne virksomheds konkurrenter på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere, har karakter af misbrug, afhænger derfor ikke af, om denne virksomhed har en dominerende stilling på sidstnævnte marked.

Om relevansen af, at der er tale om levering til en ny kunde

- ⁹⁰ Den forelæggende ret ønsker for det sjette oplyst, om den omstændighed, at den pågældende prispolitik anvendes på en ny kunde eller en eksisterende kunde hos den dominerende virksomhed, er relevant ved bedømmelsen af dens karakter af misbrug.
- ⁹¹ I den forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at spørgsmålet om, hvorvidt en prispolitik, som fører til avancepres for den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter, har karakter af misbrug som anført i denne doms præmis 32, i det væsentlige består i den omstændighed, at en sådan politik kan hindre den normale konkurrence på et marked grænsende op til det marked, der er domineret af denne virksomhed, for så vidt som den kan føre til, at virksomhedens konkurrenter fortrænges fra sidstnævnte marked.
- ⁹² I den forbindelse kan den omstændighed, som det med rette er gjort gældende af Kommissionen, at de berørte operatører er eksisterende eller nye kunder hos den dominerende virksomhed, ikke være relevant.
- ⁹³ Den omstændighed, at der er tale om nye kunder, der endnu ikke er aktive på det pågældende marked, kan heller ikke være relevant.
- ⁹⁴ Det bør nemlig præciseres, at spørgsmålet om, hvorvidt en prispolitik som den i hovedsagen omhandlede har karakter af misbrug, ikke blot skal vurderes ud fra muligheden for, at denne politik fører til at fortrænge lige så effektive operatører, som allerede er aktive på det relevante marked, fra dette marked, men ligeledes ud fra de

eventuelle hindringer, som den kan skabe for lige så effektive potentielle operatører, som endnu ikke er til stede på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 178).

- ⁹⁵ Den omstændighed, at den pågældende prispolitik kan fortrænge eksisterende eller endog nye kunder hos den dominerende virksomhed, er således i princippet ikke relevant ved bedømmelsen af dens karakter af misbrug.

Om muligheden for at genvinde tab

- ⁹⁶ Den forelæggende ret ønsker for det syvende oplyst, om det, for at den omhandlede prispolitik kan anses for at udgøre misbrug, er nødvendigt, at den dominerende virksomhed har mulighed for at genvinde tab, der er opstået som følge af denne politik.
- ⁹⁷ Det bemærkes i denne forbindelse, således som det blev præciseret i denne doms præmis 31, at det er avancepresset, der i sig selv kan udgøre et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse.
- ⁹⁸ Avancepresset følger imidlertid af forskellen mellem priserne for engrostitjenesterne og dem for detailtjenesterne og ikke prisniveauet som sådan. Dette pres kan især følge ikke alene af en ualmindelig lav pris på detailmarkedet, men også af en ualmindelig høj pris på engrosmarkedet.

- 99 En virksomhed, der hengiver sig til en prispolitik, som fører til avancepres for dens konkurrenter, lider derfor ikke nødvendigvis tab.
- 100 Selv om det antages, at den dominerende virksomhed med henblik på at presse konkurrenternes avancer lider tab, kan det under alle omstændigheder ikke kræves, at der føres bevis for muligheden for at genvinde sådanne eventuelle tab med henblik på at bevise, at der foreligger et misbrug.
- 101 Muligheden for, at konkurrenterne fortrænges fra markedet, afhænger således hverken af det forhold, at den dominerende virksomhed lider tab eller af, at denne virksomhed er i stand til at genvinde sine tab, men udelukkende af forskellen mellem de priser, som anvendes på de pågældende markeder af den dominerende virksomhed, og som kan få ikke selve den dominerende virksomhed men dennes konkurrenter til eventuelt at lide tab.
- 102 Endelig har Domstolen, såfremt den dominerende virksomhed ikke desto mindre anvender en pris på detailmarkedet, der er så lav, at salg fører til tab for virksomheden – ud over den faktiske omstændighed, at en sådan adfærd kunne udgøre en selvstændig form for misbrug, der består i at anvende underbudspriser – under alle omstændigheder allerede selv i et sådant tilfælde udelukket, at bevis for, at det er muligt at genvinde de tab, som en virksomhed med dominerende stilling har lidt som følge af anvendelsen af priser, der er lavere end et bestemt omkostningsniveau, udgør en nødvendig forudsætning for, at det kan fastslås, at en sådan prispolitik har karakter af misbrug (jf. i denne retning dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 110).
- 103 Heraf følger, at for at afgøre, om den pågældende prispolitik udgør et misbrug, er spørgsmålet om, hvorvidt den dominerende virksomhed har mulighed for at genvinde tab, der eventuelt er opstået på grund af anvendelsen af samme politik, ikke relevant.

Om relevansen af den omstændighed, at der foreligger et teknologiskifte på de relevante markeder

- 104 Stockholms tingsrätt ønsker endelig for det ottende oplyst, om den omstændighed, at de pågældende markeder er hurtigt voksende, og at der foreligger et teknologiskifte på dem med store investeringsbehov, er relevant.
- 105 I denne forbindelse bemærkes først, at artikel 102 TEUF ikke sondrer mellem mætningsgraden på de markeder, der er berørt af en virksomheds udnyttelse af den dominerende stilling.
- 106 Endvidere kan den konkurrencefordel på et marked i stærk vækst, der følger af en dominerende stilling på et andet tilgrænsende marked, fordreje konkurrencen på det førstnævnte marked, henset til det forhold, at operatørerne på det første marked, som TeliaSonera selv har anført, kan ledes til i et vist tidsrum at operere med tab eller påregne nedsat rentabilitet.
- 107 Det er netop under sådanne omstændigheder, at en efterfølgende nedbringelse af rentabiliteten for en operatørs aktivitet, der følger af det avancepres for operatøren, som er pålagt ved den pågældende prispolitik, kan hindre fastsættelsen eller udviklingen af normale konkurrencebetingelser på det pågældende marked.
- 108 Henset endvidere til formålet med konkurrencereglerne som anført i denne doms præmis 22 kan deres anvendelse ikke afhænge af den omstændighed, at det pågældende marked allerede har opnået en vis modningsgrad. Specielt i et marked i stærk vækst kræves der således i henhold til artikel 102 TEUF indgriben så tidligt som

muligt for at undgå, at der på dette marked udvikler sig og forstærkes en konkurrencemæssig struktur, der fordrejes af en dominerende virksomheds misbrugsstrategi på det nævnte marked eller et nært beslægtet tilgrænsende marked, dvs. at der gribes ind, før denne strategis konkurrencebegrænsende virkninger indtræder.

- 109 Dette gælder så meget desto mere i forbindelse med et marked, såsom for levering af tjenester for adgang til bredbåndstjenester, som er nært forbundet med et andet marked som f.eks. markedet for LLUB-adgangen i telekommunikationssektoren. Dette marked er således ikke alene ikke på nogen måde nyt og fremspirende, men dets konkurrencemæssige struktur er ligeledes endnu i vid udstrækning afhængig af den tidligere monopolistiske struktur. Virksomheders mulighed for at udnytte deres dominerende stilling på dette sidstnævnte marked, som kan udgøre en trussel mod udviklingen af konkurrencen på et hurtigt voksende tilgrænsende marked, kræver, at der ikke indrømmes nogen undtagelser til anvendelsen af artikel 102 TEUF.
- 110 Endelig skal det bemærkes, at selv om en dominerende virksomhed på et marked ikke kan påberåbe sig de investeringer, som den har foretaget for at trænge ind på et tilgrænsende marked ved at søge at fortrænge dens lige så effektive aktuelle eller potentielle konkurrenter herfra, forholder det sig ikke desto mindre således, at konkurrencebetingelserne på det dominerede marked, og især etablerings- og investeringsomkostningerne for den dominerende virksomhed herpå, skal tages i betragtning i forbindelse med den analyse af denne virksomheds omkostninger, der, således som det blev præciseret i denne doms præmis 38-46, skal foretages for at fastslå, om der foreligger et avancepres.
- 111 Den omstændighed, at de pågældende markeder er hurtigt voksende, og at der foreligger et teknologiskifte på dem med store investeringsbehov, er følgelig i princippet ikke relevant for at afgøre, om den pågældende prispolitik udgør et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF.

¹¹² Henset til det ovenfor anførte skal de forelagte spørgsmål besvares med, at såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse, kan anvendelse af en prispolitik, der foretages af en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på markedet for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet, såsom forskellen mellem de priser, der anvendes på dette marked, og dem, som anvendes på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere, som ikke er tilstrækkelig til at dække de specifikke omkostninger, som samme virksomhed må bære for at få adgang til sidstnævnte marked, udgøre et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF.

¹¹³ Ved vurderingen af, om en sådan prispolitik har karakter af misbrug, skal der tages hensyn til samtlige omstændigheder i hver enkelt sag. Navnlig

- skal der i princippet og først og fremmest tages hensyn til den pågældende virksomheds priser og omkostninger på markedet for detailtjenester. Det er kun, når det under hensyn til omstændighederne ikke er muligt at henvise til disse priser og omkostninger, at konkurrenters priser og omkostninger på det samme marked skal undersøges
- er det nødvendigt, at det under hensyn til særligt engrosproduktets uundværlighed godtgøres, at denne politik skaber en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning på detailmarkedet, uden at det på nogen måde ville være økonomisk berettiget.

¹¹⁴ Ved en sådan vurdering er følgende i princippet ikke relevant:

- manglen på enhver form for lovbestemt forpligtelse for den pågældende virksomhed til at levere videresalgprodukter til ADSL i grossistledet på engrosmarkedet, hvor virksomheden har en dominerende stilling

- denne virksomheds markedsstyrke på det pågældende marked
- den omstændighed, at den nævnte virksomhed ikke ligeledes er dominerende på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere
- den omstændighed, at de slutbrugere, som en sådan prispolitik finder anvendelse på, er nye eller eksisterende kunder hos den pågældende virksomhed
- den manglende mulighed for den dominerende virksomhed for at genvinde de eventuelle tab, som gennemførelsen af en sådan prispolitik vil kunne medføre for den
- modningsgraden af de pågældende markeder, og at der på disse markeder foreligger et teknologiskifte med store investeringsbehov.

Sagens omkostninger

- ¹¹⁵ Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse, kan anvendelse af en prispolitik, der foretages af en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på markedet for videresalgsprodukter til ADSL-forbindelser i grossistledet, såsom forskellen mellem de priser, der anvendes på dette marked, og dem, som anvendes på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere, som ikke er tilstrækkelig til dække de specifikke omkostninger, som samme virksomhed må bære for at få adgang til sidstnævnte marked, udgøre et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF.

Ved vurderingen af, om en sådan prispolitik har karakter af misbrug, skal der tages hensyn til samtlige omstændigheder i hver enkelt sag. Navnlig

- skal der i princippet og først og fremmest tages hensyn til den pågældende virksomheds priser og omkostninger på markedet for detailtjenester. Det er kun, når det under hensyn til omstændighederne ikke er muligt at henvise til disse priser og omkostninger, at konkurrenters priser og omkostninger på det samme marked skal undersøges
- er det nødvendigt, at det under hensyn til særligt engrosproduktets uundværlighed godtgøres, at denne politik skaber en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning på detailmarkedet, uden at det på nogen måde ville være økonomisk berettiget.

Ved en sådan vurdering er følgende i princippet ikke relevant:

- **manglen på enhver form for lovbestemt forpligtelse for den pågældende virksomhed til at levere videresalgprodukter til ADSL i grossistledet på engrosmarkedet, hvor virksomheden har en dominerende stilling**
- **denne virksomheds markedsstyrke på det pågældende marked**
- **den omstændighed, at den nævnte virksomhed ikke ligeledes er dominerende på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere**
- **den omstændighed, at de slutbrugere, som en sådan prispolitik finder anvendelse på, er nye eller eksisterende kunder hos den pågældende virksomhed**
- **den manglende mulighed for den dominerende virksomhed for at genvinde de eventuelle tab, som gennemførelsen af en sådan prispolitik vil kunne medføre for den**
- **modningsgraden af de pågældende markeder, og at der på disse markeder foreligger et teknologiskifte med store investeringsbehov.**

Underskrifter