

Zadeva C-52/09

Konkurrensverket proti TeliaSonera Sverige AB

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Stockholms tingsrätt)

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Člen 102 PDEU –
Zloraba prevladujočega položaja – Cene telekomunikacijskega operaterja –
Posredniške storitve ADSL – Storitve širokopasovne povezave
za končne uporabnike – Zbijanje marž konkurentov
ali učinek ‚cenovnih škarij‘“

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mazáka, predstavljeni 2. septembra 2010	I - 538
Sodba Sodišča (prvi senat) z dne 17. februarja 2011	I - 564

Povzetek sodbe

1. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Pojem (člen 102 PDEU)*
2. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Pojem – Merila za presojo (člen 102 PDEU)*

3. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Praksa oblikovanja cen, ki pomeni zlorabo (člen 102 PDEU)*
4. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Pojem – Ravnanja, ki imajo omejevalni učinek na konkurenco (člen 102 PDEU)*
5. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Storitve dostopa do fiksnega telefonskega omrežja prek asimetrične digitalne naročniške linije – Ravnanje, ki ima omejevalni učinek na konkurenco (člen 102 PDEU)*
6. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Ekonomsko upravičena praksa oblikovanja cen – Pogoji (člen 102 PDEU)*
7. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Stopnja prevlade na zadevnem trgu – Nevplivanje (člen 102 PDEU)*
8. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Ravnanje na trgu, ki je sosedni trgu, na katerem prevladuje podjetje (člen 102 PDEU)*
9. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Presoja glede na obstoječe stranke in potencialne stranke (člen 102 PDEU)*
10. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Oblikovanje cen, ki so nižje od določene ravni stroškov (člen 102 PDEU)*
11. *Konkurenca – Prevladujoč položaj – Zloraba – Učinek cenovnih škarij – Trgi, ki so hitro rastoči in na katerih je nova tehnologija, za katero so nujna zelo velika vlaganja (člen 102 PDEU)*

1. Ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve gre lahko za zlorabo prevladujočega položaja v smislu člena 102 PDEU, kadar vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških asimetričnih digitalnih naročniških storitev izvaja prakso oblikovanja cen, pri kateri razlika med cenami, uporabljenimi na tem trgu, in cenami, uporabljenimi na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, ne zadostuje za izravnavo posebnih stroškov, ki jih mora to podjetje nositi za dostop do zadnjena-vedenega trga. V okviru presoje, ali taka praksa pomeni zlorabo, je treba upoštevati vse okoliščine vsakega posameznega primera.

(Glej točki 112 in 113 ter izrek.)

2. Svoj prevladujoči položaj zlorabi podjetje, ki izvaja cenovno politiko, katere namen je izrinuti s trga konkurenta, ki so morda enako učinkoviti kot to podjetje, vendar ki zaradi svojega slabšega finančnega položaja ne morejo kljubovati konkurenci. Tako se je za presojo dopustnosti cenovne politike, ki jo uporabi prevladujoče podjetje, treba sklicevati na

cenovna merila, ki temeljijo na stroških, ki jih ima prevladujoče podjetje, in na njegovi strategiji.

Zlasti v okviru presoje tega, ali praksa oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž, pomeni zlorabo, je treba načeloma in prednostno upoštevati cene in stroške zadevnega podjetja na maloprodajnem trgu storitev.

Uporaba takih meril za analizo omogoča preveritev, ali bi bilo to podjetje dovolj učinkovito, da bi te maloprodajne storitve končnim uporabnikom ponujalo drugače kot z izgubo, če bi morale predhodno plačati veleprodajne cene za posredniške storitve. Če torej navedeno podjetje s prevladujočim položajem maloprodajnih storitev ne bi moglo ponujati drugače kot z izgubo, bi to pomenilo, da konkurentov, ki bi bili z zadevno prakso oblikovanja cen morda izrinjeni, ne bi bilo mogoče šteti za manj učinkovite od podjetja s prevladujočim položajem in da bi bilo zato treba njihovo izrinjenje pripisati izkrivljeni konkurenci. Taka konkurenca namreč ne bi temeljila samo na vsakokratnih zaslugah zadevnih podjetij. Tak pristop je toliko bolj utemeljen, saj je prav tako v skladu s splošnim načelom pravne varnosti, ker upoštevanje stroškov in cen podjetja s prevladujočim položajem temu zaradi posebne odgovornosti, ki jo ima na podlagi člena 102 PDEU, omogoča, da presodi zakonitost svojega ravnanja. Namreč, čeprav podjetje

s prevladujočim položajem pozna svoje stroške in cene, načeloma ne pozna stroškov in cen konkurentov.

višino stroškov podjetja s prevladujočim položajem mogoče pripisati ravno položaju konkurenčne prednosti, na katerem temelji njegov prevladujoči položaj.

(Glej točke od 40 do 46 in izrek.)

Vendar če se ob upoštevanju okoliščin ni mogoče opreti na navedene cene in stroške, ni mogoče izključiti, da so lahko stroški in cene konkurentov upoštevni pri preučitvi prakse oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem.

3. Člen 102 PDEU se nanaša samo na protikonkurenčna ravnanja, za katera so se podjetja odločila na lastno pobudo. Če je protikonkurenčno ravnanje podjetjem naloženo z nacionalno zakonodajo ali če ta tvori pravni okvir, ki sam odpravlja vsakršno možnost njihovega konkurenčnega ravnanja, se člen 102 PDEU ne uporablja. V takem položaju omejevanje konkurence ni posledica samostojnega ravnanja podjetij, kar pa se sicer zahteva za uporabo te določbe. Po drugi strani se člen 102 PDEU lahko uporablja, če se izkaže, da nacionalna zakonodaja pušča možnost konkurence, ki bi jo lahko ovirala, omejevala ali izkrivljala samostojna ravnanja podjetij.

To bi bilo zlasti tako, kadar strukture stroškov podjetja s prevladujočim položajem iz objektivnih razlogov ni mogoče natančno ugotoviti ali kadar storitev, opravljena za konkurente, tvori samo uporaba infrastrukture, katere proizvodni strošek je bil že amortiziran, tako da dostop do take infrastrukture za podjetje s prevladujočim položajem ne pomeni več stroška, ki bi bil ekonomsko primerljiv s stroškom, ki ga morajo nositi njegovi konkurenti za tak dostop, ali kadar posebni pogoji konkurence trga to zahtevajo na primer zaradi okoliščine, da je

Kar zadeva vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških asimetričnih digitalnih naročniških storitev, dejstvo, da obveznost tega podjetja glede opravljanja teh storitev za konkurenčne operaterje ne izhaja iz nobenega predpisa, nikakor ne vpliva na to, ali praksa

oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, pomeni zlorabo.

Torej mora taka praksa za dokaz, da pomeni zlorabo, imeti protikonkurenčni učinek na trgu, vendar ni treba, da je nujno konkreten, ker zadošča dokaz potencialnega protikonkurenčnega učinka, ki bi lahko izrinil vsaj tako učinkovite konkurente, kot je podjetje s prevladujočim položajem.

Če ima namreč vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem manevrski prostor za spremembo le svojih maloprodajnih cen, je mogoče zbijanje marž zgolj iz tega razloga pripisati temu podjetju. Še toliko bolj velja, da se, če je podjetje popolnoma samostojno pri izbiri svojega ravnanja na trgu, zanj uporablja člen 102 PDEU. Posebna odgovornost, ki je naložena podjetju s prevladujočim položajem, da s svojim ravnanjem ne ovira učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu, se nanaša prav na ravnanje – dejanja ali opustitve – za katero se to podjetje odloči izvrševati na lastno pobudo.

Če ima namreč podjetje s prevladujočim položajem dejansko prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov in katere namen je njihovo izrinjenje z zadevnega trga, to, da želeni rezultat – namreč izključitev njegovih konkurentov – ni dokončno dosežen, ne more spremeniti opredelitve te prakse za zlorabo v smislu člena 102 PDEU. Vendar ob neobstoju najmanjšega učinka na konkurenčni položaj konkurentov prakse oblikovanja cen ni mogoče opredeliti kot izrivanje, kadar ta praksa nikakor ne otežuje prodora konkurentov na zadevni trg.

(Glej točke od 49 do 53 in 59 ter izrek.)

(Glej točke od 63 do 66.)

4. Praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU, ker z učinkom izrivanja vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je samo, z zbijanjem njihovih marž tem konkurentom otežuje ali celo onemogoča dostop do zadevnega trga.
5. Za preučitev, ali bi praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi k zbijanju marž njegovih vsaj tako

učinkovitih konkurentov, lahko ovirala opravljanje dejavnosti navedenih konkurentov na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, je treba upoštevati vse posebne okoliščine zadeve.

ni nepogrešljiv za dobavo maloprodajnega proizvoda, praksa oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž, ne more imeti nobenega – niti potencialnega – protikonkurenčnega učinka. Zato se je treba prepričati, ali celo ob neobstoju nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda praksa ustvarja protikonkurenčne učinke na zadevnih trgih.

Zlasti je treba, prvič, analizirati funkcionalna razmerja med veleprodajnimi in maloprodajnimi proizvodi. Tako bi bila lahko nepogrešljivost veleprodajnega proizvoda upoštevana v okviru presoje učinkov zbijanja marž. Če je namreč dostop do dobave veleprodajnega proizvoda nepogrešljiv za prodajo maloprodajnega proizvoda, so konkurenti, ki so vsaj tako učinkoviti kot podjetje, ki prevladuje na veleprodajnem trgu, in ki opravljajo dejavnosti na maloprodajnem trgu le z izgubo ali vsekakor z zmanjšano donosnostjo, v neugodnem konkurenčnem položaju na tem trgu, tako da jim je preprečen ali omejen dostop na ta trg ali razvoj njihovih dejavnosti na njem. V takem primeru je verjeten vsaj potencialen protikonkurenčni učinek zbijanja marž. Ob upoštevanju prevladujočega položaja zadevnega podjetja na veleprodajnem trgu pa ni mogoče izključiti, da samo zaradi okoliščine, da veleprodajni proizvod

Drugič, treba je preveriti obseg zbijanja marž vsaj tako učinkovitih konkurentov, kot je podjetje s prevladujočim položajem. Če je namreč razlika negativna, torej če je veleprodajna cena za posredniške storitve prek asimetrične digitalne naročniške linije višja od maloprodajne cene za storitve za končne uporabnike, je verjeten vsaj potencialen učinek izrinjenja, saj bi bili v takem položaju konkurenti podjetja s prevladujočim položajem – tudi če so enako ali celo bolj učinkoviti kot to podjetje – prisiljeni prodajati z izgubo. Če pa, nasprotno, taka razlika ostane pozitivna, bo treba dokazati, da bi uporaba te prakse oblikovanja cen na primer zaradi zmanjšanja donosnosti lahko povzročila, da bi zadevni operaterji vsaj težje izvajali svoje dejavnosti na zadevnem trgu.

(Glej točke od 67 do 74 in izrek.)

6. Za ugotovitev, ali praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, je nujno dokazati, da ob upoštevanju zlasti nepogrešljivosti veleprodajnega proizvoda ta praksa ustvarja vsaj potencialen protikonkurenčni učinek na maloprodajnem trgu, ne da bi bilo to kakor koli ekonomsko upravičeno.
7. Praksa oblikovanja cen podjetja, ki vodi do zbijanja marž, lahko pomeni zlorabo prevladujočega položaja, če ima to podjetje tak položaj, pri čemer glede tega načeloma ni pomembna stopnja prevlade na zadevnem trgu. S členom 102 PDEU namreč ni ustvarjena nobena razlika niti nobena stopnja v pojmu prevladujočega položaja. Če ima podjetje gospodarsko moč, kakršna se zahteva v navedenem členu 102 PDEU za ugotovitev, da ima na določenem trgu prevladujoč položaj, je treba njegovo ravnanje presoditi na podlagi te določbe. Vendar stopnja tržne moči načeloma vpliva na doseg učinkov ravnanja zadevnega podjetja bolj kakor na obstoj zlorabe kot take.

Podjetje namreč sme izkazati, da je njegova praksa oblikovanja cen, čeprav ima učinek izrinjenja, ekonomsko upravičena. Ekonomska upravičenost prakse oblikovanja cen, ki jo izvaja podjetje s prevladujočim položajem in ki ima lahko učinek izrinjenja, se presodi na podlagi vseh okoliščin primera. V zvezi s tem je pomembno določiti, ali je lahko učinek izrinjenja, ki izhaja iz take prakse in ki je škodljiv za konkurenco, izničen ali celo presežen s prednostmi v okviru učinkovitosti, ki prav tako koristijo potrošniku. Če učinek izrinjenja take prakse ni povezan s prednostmi za trg in za potrošnike ali če preseže, kar je nujno za doseg teh prednosti, je treba navedeno prakso šteti za zlorabo.

(Glej točke od 80 do 82 in izrek.)

(Glej točke od 75 do 77 in izrek.)

8. Vprašanje, ali praksa oblikovanja cen, ki jo uvede vertikalno integrirano podjetje s prevladujočim položajem na veleprodajnem trgu posredniških storitev prek asimetrične digitalne naročniške linije in ki vodi do zbijanja marž konkurentov tega podjetja na maloprodajnem trgu storitev širokopasovne povezave za končne uporabnike, pomeni zlorabo, ni odvisno

od obstoja prevladujočega položaja tega podjetja na zadnjem navedenem trgu.

povezanem trgu, na katerem ni prevlade, in ki ustvarja učinke na ta trg.

V zvezi s tem člen 102 PDEU ne vsebuje nobene izrecne navedbe, kar zadeva zahteve, povezane z lokalizacijo zlorabe na proizvodnih trgih. Tako je stvarno področje uporabe posebne odgovornosti, naložene prevladujočemu podjetju, treba preučiti ob upoštevanju posebnih okoliščin vsake zadeve, ki kažejo na oslabljen konkurenčni položaj.

Take okoliščine lahko obstajajo, kadar je ravnanje vertikalno integriranega podjetja s prevladujočim položajem na trgu v predhodni fazi trgovanja v tem, da poskusi izriniti vsaj tako učinkovite konkurente na trgu v naslednji fazi trgovanja, zlasti z zbijanjem njihovih marž. Tako ravnanje ima lahko dejansko – predvsem zaradi tesnih povezav med zadevnima trgovoma – učinek oslabitve konkurence na končnem trgu. Poleg tega je v takem položaju – ob neobstoju kakršnega koli drugega objektivnega ekonomskega upravičenja – tovrstna ravnanja mogoče utemeljiti le z namero podjetja s prevladujočim položajem, da ovira razvoj konkurence na trgu v naslednji fazi trgovanja in okrepi svoj položaj ali celo osvoji prevladujoč položaj na tem trgu drugače kot na podlagi lastnih zaslug.

Torej je kot zlorabo mogoče opredeliti nekatera ravnanja na drugih trgih od tistih, na katerih obstaja prevlada, in ki učinkujejo bodisi na zadnjem navedene bodisi na trge, na katerih ni prevlade. Uporaba člena 102 PDEU sicer predpostavlja obstoj povezave med prevladujočim položajem in domnevno zlorabo, ki je običajno ni, če ravnanje na trgu, ki ni trg s prevlado, učinkuje na ta trg, vendar pa lahko v zvezi z drugimi, povezanimi trgi okoliščine upravičujejo uporabo člena 102 PDEU za ravnanje, ki je bilo ugotovljeno na

(Glej točke od 84 do 89 in izrek.)

9. Praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo, ki vodi do zbijanja marž vsaj tako učinkovitih konkurentov, ker lahko taka praksa

prepreči običajno konkurenčno strukturo na trgu, ki je sosedni trgu, na katerem prevladuje to podjetje, tako da lahko učinkuje v izrinjenju konkurentov tega podjetja z zadnjenavedenega trga.

podjetje s prevladujočim položajem možnost izravnati morebitne izgube, nastale zaradi uporabe te prakse.

Glede tega okoliščina, da so zadevni operaterji obstoječe ali nove stranke podjetja s prevladujočim položajem, ne bi smela biti upoštevna. Poleg tega prav tako ne bi smela biti upoštevna okoliščina, da gre za nove stranke, ki še niso dejavne na zadevnem trgu. Vprašanje, ali praksa oblikovanja cen pomeni zlorabo, je namreč treba presojati ne samo ob upoštevanju možnosti, da ta praksa vodi do izrinjenja z upoštevne trga enako učinkovitih operaterjev, ki so že dejavni na tem trgu, ampak tudi ob upoštevanju morebitnih ovir, ki jih lahko ustvari za potencialne, enako učinkovite operaterje, ki še niso prisotni na trgu.

Ob neobstoju kakršne koli objektivne utemeljitve lahko namreč zbijanje marž samo po sebi pomeni zlorabo v smislu člena 102 PDEU. To zbijanje je torej posledica razlike med cenami za veleprodajne storitve in cenami za maloprodajne storitve, ne pa posledica ravni teh cen kot takih. Še zlasti je lahko to zbijanje posledica ne le nenavadno nizke cene na maloprodajnem trgu, ampak tudi nenavadno visoke cene na veleprodajnem trgu. Zato ni nujno, da podjetju, ki izvaja prakso oblikovanja cen, ki vodi do zbijanja marž njegovih konkurentov, nastanejo izgube.

(Glej točke od 91 do 94 in izrek.)

10. Za ugotovitev, ali praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, pomeni zlorabo, ni upoštevno vprašanje, ali ima

Vsekakor – celo če bi podjetju s prevladujočim položajem zaradi zbijanja marž konkurentov nastale izgube – ne bi bilo treba zahtevati dokaza o možnosti izravnave takih morebitnih izgub, da bi bilo mogoče dokazati obstoj zlorabe. Možnost izrinjenja konkurentov s trga namreč ni odvisna niti od tega, da podjetju s prevladujočim položajem nastanejo izgube, niti od tega, da lahko to podjetje

izgube izravna, ampak je odvisno samo od razlike med cenami, ki jih podjetje s prevladujočim položajem uporablja na zadevnih trgih, zaradi katere imajo lahko izgube konkurenti podjetja s prevladujočim položajem, ne pa to podjetje.

zlorabo v smislu člena 102 PDEU, okoliščina, da so zadevni trgi hitro rastoči in da je na njih nova tehnologija, za katero so nujna zelo velika vlaganja, načeloma ni upoštevna.

Nazadnje, tudi če bi podjetje s prevladujočim položajem uporabilo tako nizko ceno na maloprodajnem trgu, da bi mu prodaja povzročila izgube – ne glede na to, da bi lahko tako ravnanje zaradi uporabe plenilskih cen pomenilo samostojno obliko zlorabe – pa je Sodišče že izključilo, da tudi v takem primeru dokaz možnosti izravnave izgub, nastalih zato, ker je podjetje s prevladujočim položajem uporabilo cene, ki so nižje od ravni stroškov, pomeni nujen pogoj za dokaz tega, da ima taka cenovna politika značilnosti zlorabe.

Prvič, člen 102 PDEU ne razlikuje med stopnjo razvoja trgov, na katerih podjetje izkorišča prevladujoč položaj.

(Glej točke od 97 do 103 in izrek.)

11. Za ugotovitev, ali praksa oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem, ki vodi do zbijanja marž njegovih vsaj tako učinkovitih konkurentov, pomeni

Drugič, na hitro rastočem trgu lahko konkurenčna prednost, ki izvira iz prevladujočega položaja na drugem, sosednjem trgu, izkrivi konkurenco na prvem trgu, saj so lahko operaterji na prvem trgu prisiljeni začasno opravljati dejavnost z izgubo ali z omejeno donosnostjo. Torej lahko prav v takih okoliščinah poznejše zmanjšanje donosnosti dejavnosti operaterja, ki je posledica zbijanja marž, povzročenega s tako prakso oblikovanja cen, prepreči ustvarjanje ali razvoj običajnih pogojev konkurence na zadevnem trgu.

Tretjič, ob upoštevanju cilja pravil o konkurenci njihova uporaba ne more biti odvisna od tega, da je zadevni trg že dosegel neko stopnjo zrelosti. Zlasti na hitro rastočem trgu se namreč s členom 102 PDEU zahteva čim zgodnejše ukrepanje za preprečitev tega, da podjetje s prevladujočim položajem na tem trgu ali na tesno povezanem sosednjem trgu z nezakonito strategijo vzpostavi in okrepi izkrivljeno konkurenčno strukturo na prvonavedenem trgu, to pomeni ukrepanje, preden nastanejo protikonkurenčni učinki te strategije.

To velja še toliko bolj glede trga, kot je trg opravljanja storitev za dostop do širokopasovnega interneta, ki je v sektorju telekomunikacij tesno povezan z drugim trgom, recimo trgom dostopa do krajevne zanke. Ne samo da zadnji nikakor ni nov niti v vzponu, pač pa je tudi njegova konkurenčna struktura še močno odvisna od nekdanje monopolistične strukture. Zato

je zaradi možnosti podjetij, da svoj prevladujoči položaj na zadnjenavedenem trgu izkoristijo tako, da škodujejo razvoju konkurence na sosednjem hitro rastočem trgu, nujno, da se ne dovoli nobeno odstopanje od uporabe člena 102 PDEU.

Podjetje s prevladujočim položajem na trgu se sicer ne more sklicevati na svoja vlaganja za prodor na sosednji trg, ko je poskušalo z njega izriniti sedanje ali potencialne enako učinkovite konkurente, vendar pa je treba pogoje konkurence na trgu s prevlado in zlasti ustanovitvene stroške podjetja s prevladujočim položajem in njegova vlaganja upoštevati pri analizi stroškov tega podjetja, ki mora biti opravljena zato, da se ugotovi, ali obstaja zbijanje marž.

(Glej točke od 105 do 111 in izrek.)