

Margin squeeze v aktualni praksi skupnostnih sodišč

Nana Šumrada, LL.M.

Kabinet sodnika dr. M. Ilešiča
Sodišče ES

Margin squeeze – teorija in praksa

- Teoretične oblike margin squeeze – predatorske/previsoke cene ali zavračanje dobave (constructive refusal to supply), skupaj z navzkrižnim subvencioniranjem;
- Gre sploh za zlorabo? Pacific Bell Telephone Co. V. Linkline Communication, US Supreme Court (februar 2009) – “a price squeeze claim may not be brought under § 2 [Sherman Act] when the defendant has no antitrust duty to deal with the plaintiff at wholesale”;

Margin squeeze – “cenovne škarje” v praksi sodišč Skupnosti

- T-5/97 Industrie des poudres sphériques SA;
- T-271/03 Deutsche Telekom;
 - Pritožba C-280/08 P Deutsche Telekom/Commission (JO C 223 z dne 30. avgusta 2008, str. 31);
- C-52/09 Teliasonera Sverige;

Margin squeeze – Deutsche Telekom

- Nova oblika zlorabe;
- Vpliv “cenovnih škarij” na trg in posledično
- “Competition v. regulation”;

Margin squeeze v Deutsche Telekom

- Vertikalno integrirano podjetje;
- Vele- in maloprodajni trg oz. dve stopnji (upstream/downstream);
 - Input z veleprodajnega trga (upstream market) nujen;
- Dvig cen na vele-prodajnem trgu in/ali spust cen na maloprodajnem trgu → marginalna stopnja dobička na maloprodajnem trgu je zmanjšana, tako da so enako uspešni operaterji izrinjeni z maloprodajnega trga;

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija cen

- Sodišče prve stopnje: Cene “cenovnih škarij” ne nujno predatorske (downstream) ali previsoke (upstream) – pojasnitev standarda v Deutsche Telekom!
 - Napier Brown odločba Komisije;
 - Industrie des poudres sphériques SA;
 - “In the **absence of abusive prices** being charged by PEM for the raw material, namely low-oxygen primary calcium metal, **or of predatory pricing for the derived product**, namely broken calcium metal, **the fact that the applicant cannot**, seemingly because of its higher processing costs, **remain competitive in the sale of the derived product cannot justify characterising PEM's pricing policy as abusive**. In that regard, it must be pointed out that a producer, **even in a dominant position, is not obliged to sell its products below its manufacturing costs**”.

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija cen

- KATERA MARGINALNA VREDNOST?
- Nezakonitost prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja, ki utrdi učinek pritiska na cene, je povezana z nepravično razliko med njegovimi maloprodajnimi cenami za proizvod, ki je predhodno vpeljan na prodajni trg, in njegovo ceno za prvotno stvar, ki jo je dobavilo svojim konkurentom na trgu na začetku, če je razlika med temi cenami negativna oziroma nezadostna za pokritje posebnih stroškov za lastne proizvode. Iz tega izhaja, da za ugotovitev take zlorabe Komisija ni dolžna dokazati, da naj bi bile maloprodajne cene kot take nezakonite.

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija cen

- GLEDE NA ČIGAV POLOŽAJ?
- Komisija je upravičena opreti svojo analizo nezakonitosti prakse oblikovanja cen podjetja s prevladujočim položajem samo na njegov posebni položaj ter torej na njegove cene in stroške, ne pa se sklicevati na položaj njegovih dejanskih in potencialnih konkurentov. Vsak drug pristop bi lahko dejansko pomenil kršitev splošnega načela pravne varnosti, kajti če je zakonitost prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja odvisna od posebnega položaja konkurenčnih podjetij, zlasti zaradi strukture njihovih stroškov, to je podatkov, ki jih prevladujoče podjetje običajno ne pozna, to podjetje ne more presoditi zakonitosti svojega ravnanja.
- Za presojo učinka pritiska na cene je treba preučiti, ali bi prevladujoče podjetje samo ali podjetje, ki je prav tako učinkovito kot slednje, lahko ponujalo produkt drugače kot z izgubo, če bi moralo predhodno v obliki notranjega prenosa plačati take cene, povezane s primarno zadevo.

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija cen

- Komisija je za izračun učinka pritiska na cene upravičeno upoštevala **samo prihodke od vseh storitev dostopa brez prihodkov od drugih storitev**, zlasti tistih iz naslova komunikacijskih storitev.
- Komisija lahko v izračun celotne cene posredniške storitve vključi **stroške odpovedi**, ki jih mora prevladujočemu operaterju plačati konkurent, ki prejema posredniške storitve, ko njegov naročnik odpove pogodbo za storitve dostopa, saj so za konkurenta prevladujočega operaterja stroški odpovedi del skupnega stroška posredniške storitve, ki se bo moral prenesti na njihove maloprodajne cene.

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija ločevanja med oblikami zlorabe in vpliv na trg

- Varuje se dostop do trga!
- Če so maloprodajne cene prevladujočega operaterja nižje od cen njegovih posredniških storitev ali če bi bila razlika med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami prevladujočega operaterja nezadostna, da bi enako učinkovit operater pokrtil svoje posebne stroške za zagotavljanje storitev dostopa za naročnike, bi morebitni konkurent, ki bi bil enako učinkovit kot prevladujoči operater, **lahko vstopil na trg storitev dostopa za naročnike samo z izgubo**. Seveda bodo konkurenti prevladujočega operaterja običajno uporabili navzkrižno subvencioniranje, tako da bodo nadomestili izgube na trgu storitev dostopa za naročnike z dobičkom, ki ga bodo ustvarili na drugih trgih, kot so trgi komunikacij. Vendar ob upoštevanju dejstva, da prevladujoči operater kot lastnik fiksne omrežja ne potrebuje posredniških storitev, da lahko naročnikom ponudi storitve dostopa, in ker mu v nasprotju z njegovimi konkurenti torej zaradi prakse oblikovanja cen prevladujočega podjetja ni treba nadomestiti izgub na trgu storitev dostopa za naročnike, **učinek pritiska na cene izkrivlja konkurenco ne samo na trgu dostopa za naročnike, ampak tudi na trgu komunikacij.**

Margin squeeze v Deutsche Telekom – metodologija opredelitve vpliva na trg

- Če je telekomunikacijski operater lastnik edine razpoložljive infrastrukture, tako da so **storitve dostopa do omrežja**, ki jih zagotavlja svojim konkurentom (posredniške storitve), **nujne**, da lahko slednji temu operaterju začnejo konkurirati na prodajnem trgu storitev dostopa za naročnike, bo **učinek pritiska na cene med cenami posredniških storitev in maloprodajnimi cenami tega operaterja praviloma oviral razvoj konkurence na prodajnih trgih.**



[Competition v. Regulation - DT]

- Dejstvo, da je nacionalni regulativni organ za telekomunikacije moral odobriti cene telekomunikacijskega podjetja s prevladujočim položajem, ne odpravlja odgovornosti tega podjetja na podlagi člena 82 PES, ker omejevalni učinki za konkurenco, ki so jih povzročile te cene, **ne izhajajo samo iz veljavnega nacionalnega pravnega okvira, saj je podjetje s prevladujočim položajem, ki je lahko vplivalo na višino svojih maloprodajnih cen z zahtevami za odobritev, ki jih vloži pri tem organu, imelo manevrski prostor za določitev takih cen, da bi lahko odpravilo ali zmanjšalo sporni omejevalni učinek.** V okviru posebne odgovornosti, ki jo ima podjetje s prevladujočim položajem, mora slednje vložiti zahtevke za spremembo svojih cen, ko te vplivajo na dejansko in neizkrivljeno konkurenco na skupnem trgu.

[Competition v. Regulation - DT]

- Tega sklepa ne omaja dejstvo, da nacionalni organ za telekomunikacije predhodno preveri skladnost cen s členom 82 PES. Čeprav je ta državni organ po zgledu vseh državnih organov dolžan upoštevati določbe Pogodbe ES, je pristojen za izvajanje sektorskih predpisov na področju telekomunikacij, pa ni organ za konkurenco zadevne države članice. **Nacionalni regulativni organi ravnajo v skladu z nacionalnim pravom, ki ima lahko cilje, ki se, čeprav spadajo v telekomunikacijsko politiko, razlikujejo od ciljev konkurenčne politike Skupnosti.** Tudi če bi ta organ moral preučiti skladnost maloprodajnih cen, ki jih je predlagalo podjetje s prevladujočim položajem, s členom 82 ES, to nikakor ne bi preprečilo, da bi Komisija lahko ugotovila kršitev, ki se pripisuje temu podjetju, saj je namreč ne zavezuje odločba, ki jo je nacionalni organ izdal na podlagi člena 82 PES.

Intervencija konkurenčnega prava?

- US Supreme Court – proti!
 - Verizon Comm'ns, Inc. V. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004);
- Specifična ureditev posameznih sektorjev/panog;
- Različna narava (ex post?) konkurenčnega prava in ex ante regulacije!
 - Strukturne prepreke in/ali asimetrija – regulacija;
 - Cilj urejanja/poseganja – varstvo potrošnikov ali konkurentov?

[C-52/09 Teliasonera Sverige]

- Predhodno vprašanje po 234 čl PES (UL C 90 z dne 18. aprila 2009, str. 12);
- Prvič pred Sodiščem ES;
- Pojasnila/dopolnila sodbe Sodišča prve stopnje?

C-52/09 Teliasonera Sverige

- 1) Pod katerimi pogoji lahko obstaja kršitev člena 82 ES, ki temelji na razliki med ceno, po kateri vertikalno integrirano podjetje posredniške storitve ADSL prodaja svojim konkurentom, in ceno, po kateri te storitve prodaja končnim uporabnikom?
- 2) Ali je treba za odgovor na prvo vprašanje upoštevati le cene, ki jih za svoje končne uporabnike uporablja prevladujoče podjetje, ali je treba upoštevati tudi cene, ki jih imajo na trgu končnih uporabnikov njegovi konkurenti?
- 3) Ali je dejstvo, da prevladujoče podjetje ni zakonsko zavezano ponujati posredniške storitve, temveč je to storilo prostovoljno, pomembno za odgovor na prvo vprašanje?
- 4) Ali je za to, da bi se ravnanje, opisano v prvem vprašanju, štelo za nezakonito, treba, da ima omejujoče učinke na konkurenco, in če jih ima, kako je te učinke mogoče ugotoviti?
- 5) Ali stopnja prevlade prevladujočega podjetja na trgu vpliva na odgovor na prvo vprašanje?

[C-52/09 Teliasonera Sverige]

- 6) Ali je za to, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za nezakonito, treba, da ima podjetje, ki tako ravna, prevladujoči položaj tako na trgu posredniških storitev kot na trgu končnih uporabnikov?
- 7) Ali je za to, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za nezakonito, treba, da je proizvod oziroma storitev, ki jo na trgu posredniških storitev ponuja prevladujoče podjetje, za konkurente nujna?
- 8) Ali dejstvo, da gre za dobavo novi stranki, vpliva na odgovor na prvo vprašanje?
- 9) Ali mora za to, da bi se ravnanje iz prvega vprašanja štelo za nezakonito, prevladujoče podjetje imeti možnost, da izravna svoje izgube?
- 10) Ali dejstvo, da gre za novo tehnologijo na trgu, ki zahteva velike naložbe, na primer zaradi razumnih uvedbenih stroškov in morebitne nujnosti prodaje z izgubo v fazi uvedbe, vpliva na odgovor na prvo vprašanje?