Forbudet mot urimelig høye priser i konkurranseloven § 11 bokstav a

Når er en pris urimelig høy?

Inger Helene Sætre

Veileder: Tore Lunde

01.06.2008

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING 4

1.1 TEMA 4
1.2 PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNINGER 6
1.3 DEN ØKONOMISKE BAKGRUNN 8
1.3.1 FRIKONKURRANSE OG MONOPOL 8
1.3.2 FORHOLDET MELLOM JUS OG ØKONOMI 10

2 PRINSIPIELLE HENSYN 11

2.1 INNLEDNING 11
2.2 PRINSIPPET OM FRI PRISDANNELSE 11
2.3 PRISREGULERING 12
2.4 KONKURRANSEMYNDIGHETER OG DOMSTOLER SOM PRISREGULATORER 13
2.5 BELØNNINGSHENSYN OG HENSYNET TIL DYNAMISK EFFEKTIVITET 14
2.6 HENSYNET TIL EFFEKTIV HÅNDHEVELSE OG SANKSJONERING 14
2.7 HENSYNET TIL RETTSIKKERHET, FORUTBEREGNELIGHET OG LIKHET 15

3 NÅR ER EN PRIS URIMELIG HØY? 16

3.1 INNLEDNING 16
3.2 EF-DOMSTOLENS DEFINISJON AV EN URIMELIG HØY PRIS 17
3.3 EF-DOMSTOLENS BEREGNINGSMETODER 19
3.3.1 INNLEDNING 19
3.3.2 PRODUKSJONSKOSTNADSMETODEN 20
3.3.2.1 Bakgrunn og utvikling 20
3.3.2.2 Produksjonskostnadsmetoden i praksis 21
3.3.2.3 En vurdering av produksjonskostnadsmetoden 30
3.3.3 MARKEDSSAMMENLIGNINGSMETODEN 31
3.3.3.1 Innledning 31
3.3.3.2 Konsernintern prissammenligning 33
3.3.3.3 Prissammenligning med konkurrerende foretak 34
3.3.3.4 Prissammenligning med lignende produktmarked i samme land 34

3.3.3.5 Prissammenligning med lignende produktmarked i andre land 35
3.3.3.6 Vilkår knyttet til markedssammenligningsmetoden 36
3.3.3.7 En vurdering av markedssammenligningsmetoden 38
3.3.4 FORBUDET MOT URIMELIG HØYE PRISER PÅ IMMATERIALRETTENS OMRÅDE 39
3.4 ANDRE BEREGNINGSMETODER? 40
3.4.1 EU-KOMMISJONENS PRAKSIS 40
3.4.2 TYSK, NEDERLANDSK OG ENGELSK RETT 42
3.4.2.1 Innledning 42
3.4.2.2 Tyskland 42
3.4.2.3 Nederland 43
3.4.2.4 England 44
3.4.3 JURIDISK TEORI 46
3.4.4 NORSK RETTSTRADISJON 48
3.4.4.1 Pristiltaksloven § 2 48
3.4.4.2 Avtaleloven § 36 49

4 AVSLUTNING 50

5 LITTERATURLISTE 52

1 Innledning

1.1 Tema

Konkurranseloven § 11 forbyr foretak på utilbørlig måte å utnytte sin dominerende stilling.[1] Bestemmelsen forbyr ikke at et foretak er dominerende i seg selv, men den setter visse grenser for hvilke ensidige handlinger et dominerende foretak lovlig kan foreta. Begrunnelsen er at dominerende foretak besitter markedsmakt som gjør det i stand til å påtvinge konkurrenter og etterspørrere andre markedsvilkår enn det som ville følge av en normal markedsutvikling.[2]

Etter krrl. § 11 bokstav a kan utilbørlig utnyttelse av markedsmakt bestå i "å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser". Bestemmelsen forbyr med andre ord at et dominerende foretak krever urimelige priser i kraft av en sterk markedsposisjon. Tema i denne avhandlingen er utnyttende misbruk av markedsmakt ved urimelig høye priser.

Utnyttende misbruk av markedsmakt foreligger der et dominerende foretak benytter sin markedsposisjon til å avtvinge etterspørrerne fordeler som foretaket ikke ville oppnådd i et konkurransemarked.[3] Et dominerende foretak som krever urimelig høye priser utnytter sin markedsmakt til å øke produsentoverskuddet på bekostning av konsumentoverskuddet. Foretaket tilegner seg dermed en økonomisk fordel som det ikke ville oppnådd i et konkurransemarked.

Fra et samfunnsøkonomisk synspunkt er urimelig høye priser et resultat av at det produseres og selges færre enheter av et produkt enn det som er optimalt, etter en målsetning om effektiv ressursbruk.[4] Dette gir et effektivitetstap ved at det samfunnsøkonomiske overskuddet blir mindre enn det maksimale, slik at det oppstår et samfunnsøkonomisk "dødvektstap".[5]

---

[1] Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven), LOV-2004-03-05-12

[2] Kolstad og Ryssdal, s. 245

[3] Kolstad og Ryssdal, s. 362

[4] Kolstad og Ryssdal, s. 347

[5] Ringstad, s. 75

Det sentrale spørsmål er når en pris overstiger grensen for det rimelige. Svaret avhenger for det første av hvilket prinsipielt utgangspunkt som legges til grunn for vurderingen av hva som er rimelig vederlag for en ytelse.[6] Som et utgangspunkt kan det her sies at er en pris urimelig høy dersom den ikke står i et rimelig forhold til *ytelsens økonomiske verdi.*[7] For det andre må urimelighetsstandarden konkretiseres. Spørsmålet er når salgsprisen overstiger ytelsens økonomiske verdi i en slik grad at salgsprisen kan karakteriseres som urimelig.

Konkurranseloven § 11 er gitt etter mønster av det tilsvarende forbudet i EØS-avtalen art. 54 og EF-traktaten art. 82. Ved anvendelsen av krrl. § 11 er norske konkurransemyndigheter og domstoler bundet av rettsutviklingen etter EF-traktaten art. 82. Det er derfor viktig for norske rettsanvendere å vite hvordan EF-domstolen praktiserer forbudet mot urimelig høye priser.

Rettspraksis både fra Norge og EU/EØS viser at forbudet sjeldent kommer til anvendelse i praksis. Det er tre hovedårsaker til dette.[8] For det første er det vanskelig å fastslå om en pris er urimelig høy. For det andre reiser anvendelsen av forbudet grunnleggende prinsipielle spørsmål. For det tredje vil markedskreftene normalt være tilstrekkelige til å tvinge urimelig høye priser ned.

Forbudets begrensede praktiske betydning gjør at spørsmålet om når en pris er urimelig høy er av mer teoretisk enn praktisk interesse. Av flere årsaker er temaet likevel aktuelt.[9]

For det første utarbeider EU-kommisjonen i disse dager retningslinjer for anvendelsen av art. 82 på konkurransebegrensende misbruk,[10] og det er ventet at retningslinjer for utnyttende misbruk vil følge etter.[11] Som denne avhandlingen vil vise, kan retningslinjer for praktiseringen av EF art. 82 dekke avgjørende behov for rettsavklaring når det gjelder bestemmelsens anvendelse på utnyttende misbruk i fremtiden.

---

[6] Hov, s. 216

[7] Jf. EF-domstolens praksis. Se feks. Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 12 og Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml. 1978 s. 207, premiss 250

[8] Friis Bach Ryhl, s. 641

[9] Motta og de Streel, Excessive Prices and Price Squeeze under EU Law, s. 91

[10] DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005

[11] Se bl.a. Fletcher, s. 1, Motta og de Streel, Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?, s. 6

For det andre viser rettspraksis fra EF-domstolen og EU-kommisjonen at spørsmål knyttet til urimelig overprising fra tid til annen reiser seg med styrke. Også i Norge finnes det enkelte eksempler på at forbudet i krrl. § 11 er påberopt overfor Konkurransetilsynet,[12] og det må antas at forbudet vil påberopes i fremtiden.[13]

Liberaliseringen av viktige næringssektorer i Europa har videre ført til et større fokus på forbudet mot urimelig høye priser. Et eksempel er markedet for elektronisk kommunikasjon, der manglende konkurranse på infrastruktur over hele Europa førte til et EU-rettslig regelverk, som gjenspeiles i den norske EKOM-loven.[14] EU-kommisjonen har flere ganger intervenert mot urimelig høye telepriser,[15] og senest i 2007 ble det spanske telemonopolet Telefonica ilagt bot på 151,8 millioner euro for å ha overpriset konkurrentenes tilgang til foretakets bredbåndnettverk.[16]

1.2 Problemstilling og avgrensninger

Formålet med avhandlingen er å fastlegge når en pris er urimelig høy etter krrl. § 11 bokstav a, og hvilke beregningsmetoder som kan bevise at en pris er urimelig høy.

Avhandlingen fokuserer på anvendelsen av krrl. § 11 bokstav a i norsk rett. Fordi bestemmelsen skal tolkes og anvendes i samsvar med EF-domstolens praksis, står fellesskapsretten sentralt i avhandlingen. Jeg vurderer også bestemmelsens forhold til pristiltaksloven § 2[17] og avtaleloven § 36,[18] som i anvendelsesområde kan tenkes å overlappe krrl. § 11 bokstav a.

---

[12] Se feks. Avgjørelse A2004-21, Holla Sparebank-Lunde Sparebanken-EDB Fellesdata AS, 05.10.2004

[13] Et av formålene med konkurranselovgivningsreformen i 2004 var å øke bruken av EU-rettens konkurranseregler ved nasjonale domstoler, jf. Whish, s. 282

[14] Lov om elektronisk kommunikasjon (ekom-loven), LOV-2003-07-04-83

[15] Se IP/98/141, 9. juli 1998 og IP/98/707, 27. juli 1998. Kommisjonen etterforsket flere telemobilselskaper i flere medlemsland i forhold til forbudet mot urimelige høye priser. Enkelte saker ble avsluttet når teleselskapene frivillig senket prisene, andre ble overtatt av nasjonale myndigheter. Se IP/98/1036, 26. November 1998

[16] COMP/38.784, *Wannadoo España vs. Telefónica*, og Speech/07/460, 4.juli. 2007

[17] Lov om pristiltak, LOV 1993-06-11-66

[18] Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt, og om ugyldige viljeserklæringer, LOV 1918-05-31-4

Jeg vurderer ikke forbudets betydning på markeder der prissettingen allerede er regulert av andre lover enn konkurranseloven, eller hvor andre myndigheter enn konkurransemyndighetene gir normer for prisfastsettelsen.[19] Prisinngrep etter konkurranseloven er i slike tilfeller lite praktisk, da konkurranseloven normalt må vike for den kompetanse som sektormyndigheten er gitt.[20]

Avhandlingen gjelder urimelig høye priser som er et resultat av utnyttende misbruksatferd. Høye priser som er en naturlig del av konkurranseprosessen faller utenfor.[21] Dette gjelder for eksempel kortsiktig høye priser som skyldes bevegelser i markedet, som alminnelige svingninger i tilbud og etterspørsel, eller ekstraordinære forhold som handelskonflikter, en ulykke hos en stor leverandør eller andre force-majeure lignende hendelser.[22] Slike bevegelser kan gi rom for unaturlig høye priser, men prisene vil nedjusteres av seg selv når markedsforholdene normaliserer seg.

Misbruksatferd ved urimelig høye priser kan ha både konkurransebegrensende og utnyttende virkninger. Avhandlingen fokuserer på utnyttende misbruk. Sondringen bygger på hvilke markedsaktører som rammes av misbruksatferden. Utnyttende misbruk retter seg mot etterspørrerne på markedet, og behøver ikke påvirke markedsstrukturen eller konkurranseforholdene. Konkurransebegrensende misbruk retter seg mot foretakets aktuelle eller potensielle konkurrenter, og har skadelige virkninger på markedsstrukturen og den fremtidige konkurranse.[23] Et dominerende foretak som for eksempel bare vil tilby en vare til en pris som er så høy at foretaket på forhånd vet den er uakseptabel, foretar i realiteten en ulovlig leveringsnektelse.[24] En slik leveringsnektelse kan skade konkurransen i et nedstrømsmarked, for eksempel der en vertikalt integrert produsent krever en urimelig høy pris for å levere til en eksisterende kunde, som også konkurrerer med produsenten på nedstrømsmarkedet.

---

[19] Feks. På markedet for elektronisk kommunikasjon, jf. EKOM-loven § 4-9

[20] Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 265

[21] Tilsynelatende urimelig høye priser og profitter omtales i OFT Guideline 414a, pkt. 2.16-2.19. Se: http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/competition_law/oft414a.pdf

[22] Henriksson, s. 418

[23] Kolstad og Ryssdal, s. 362

[24] Motta og de Streel, Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law, s. 19

1.3 Den økonomiske bakgrunn

1.3.1 FRIKONKURRANSE OG MONOPOL

Det er nær sammenheng mellom jus og økonomi i spørsmålet om ulovlig prismisbruk etter § 11 bokstav a. Økonomisk teori gir vurderingsnormer for å analysere konkurranseforholdene på et marked, og forklarer prisdannelsen og de økonomiske konsekvensene av overpriser. Grunnleggende innsikt i markedsøkonomisk teori er derfor en forutsetning for å forstå den rettslige reguleringen av høye priser.

Når prisdannelsen på et marked skal forklares, er monopolmarkedsmodellen og frikonkurransemodellen egnet som teoretiske referanserammer.[25] I praksis finner man sjelden markeder med perfekt konkurranse eller absolutt monopol, men et marked med en dominerende tilbyder ligner et monopolmarked, og konkurransen på et virkelig marked kan være tilnærmet perfekt. Referansemarkedene forklarer derfor hvordan markeder med mer eller mindre ufullkommen konkurranse fungerer.[26]

Et frikonkurransemarked er samfunnsøkonomisk effektivt på den måten at det ikke oppstår tap i allokeringsmessig effektivitet. Frikonkurransemarkedet kjennetegnes av et stort antall aktører som opptrer individuelt og ukoordinert. Ingen foretak har prissettingsmakt, og markedsprisen fastsettes upåvirket gjennom et samspill mellom tilbydere og etterspørrere. Når etterspørselen på markedet er lik tilbudet, foreligger en tilstand av perfekt konkurranse.[27] Markedsprisen er da lik foretakenes marginalkostnader.[28]

I et marked med en dominerende tilbyder skjer prisdannelsen på en annen måte. Dominerende foretak besitter markedsmakt som gjør at de kan øke prisene og redusere produsert volum uten å møte mottrekk fra etterspørrere og konkurrenter som gjør prisøkningen ulønnsom.[29] En monopolist øker dermed sin samlede fortjeneste ved å redusere tilbudet. En prisøkning er

---

[25] Ryssdalsutvalget utpeker frikonkurransemodellen som konkurranselovens teoretiske referanseramme, jf. NOU 1991:27 s. 80

[26] Munthe og Vislie, s. 211

[27] Kolstad og Ryssdal, s. 61

[28] Med "marginalkostnader" menes her foretakets økning i kostnader av å øke produksjonen med en enhet.

[29] Kolstad og Ryssdal, s. 353

lønnsom så lenge monopolistens totale salgsinntekter overstiger inntektsnedgangen som følger av at færre konsumenter kjøper varen etter en prisøkning. En pris høyere enn monopolprisen[30] leder til at monopolistens totale inntekt synker, fordi inntektsnedgangen ved lavere salg overstiger totale salgsinntekter.

Redusert produksjon og høyere priser betyr at det produseres et mindre kvantum av godet enn det som er samfunnsøkonomisk optimalt.[31] Dette medfører et effektivitetstap ved at det samfunnsøkonomiske overskuddet blir mindre enn det maksimale.[32] Fordelingsmessig er virkningen at konsumentoverskuddet går ned, mens produsentoverskuddet går opp. Resultatet er at etterspørrerne må bære hele effektivitetstapet og økningen i produsentoverskudd.[33]

Prisdannelsen i de ulike referansemarkedene forklarer hvorfor pris- og profittnivået gjennomgående er høyere i konsentrerte markeder enn i markeder med effektiv konkurranse.[34] I forhold til konkurranseloven er dette uproblematisk. Konkurranseloven godtar at foretak besitter eller erverver markedsdominans, og anerkjenner eksistensen av konsentrerte markedsstrukturer. Det konkurranseloven forbyr, er at dominerende foretak krever priser som er så høye at de er *urimelige*. Normalt vil markedskreftene selv hindre en slik prisutvikling. Svært høye priser sender signaler om et høyt profittnivå og tiltrekker seg dermed nye markedsaktører. Nyetableringer fører til at større volum kanaliseres til markedet, slik at prisene presses ned.[35] Dersom etableringshindringene på markedet er svært lave, innebærer risikoen for nyetableringer at det ikke lønner seg for en tilbyder å sette prisene opp over et visst nivå.[36]

Det er på markeder som ikke er sterkt konkurranseutsatt, eller hvor det foreligger andre forhold som hindrer nyetablering, at markedsforholdene gjør det mulig for dominerende foretak å kreve urimelig høye priser. Dette vil typisk være markeder som er liberalisert, men hvor et offentlig foretak tilnærmet har monopol, markeder med legalt monopol, markeder med

[30] Med "monopolpris" menes her den salgspris som gir monopolisten maksimalt overskudd.

[31] Kolstad og Ryssdal, s. 347

[32] Ringstad, s. 75

[33] Ringstad, s. 75

[34] Kolstad og Ryssdal, s. 487

[35] Kolstad og Ryssdal, s. 353

[36] Kolstad og Ryssdal, s. 353

naturlig monopol, og markeder med markedsstrukturer som over tid viser seg å ligge så fast at markedskreftene ikke klarer å rydde opp selv.[37]

1.3.2 FORHOLDET MELLOM JUS OG ØKONOMI

Økonomisk teori gir ikke svar på når en pris er urimelig høy.[38] I økonomisk teori er forbudet mot urimelig høye priser anført å være overflødig, fordi en salgspris etter økonomiske begreper ikke er urimelig høy i seg selv.[39] Utgangspunktet for resonnementet er at krrl. § 11 ikke forbyr markedsdominans, men kun misbruk av markedsmakt. Utgangspunktet er derfor at dominerende foretak har rett til å tilpasse sin prispolitikk til den gjeldende markedsstruktur.[40]

Etter atferdshypotesen om at foretak opptrer rasjonelt og profittmaksimerende, forventer man priser tilnærmet lik konkurranseprisen i markeder med effektiv konkurranse, og priser nær monopolprisen i konsentrerte markeder.[41] Det er imidlertid ingen rasjonell grunn til at et foretak skal kreve høyere pris enn monopolprisen, da denne ikke er lønnsom, og dermed ikke profittmaksimerende. Et foretak som krever høyere pris enn monopolprisen antas derfor å handle ut fra andre motiver, gjennomgående av konkurransebegrensende art.[42]

Når en salgspris over monopolprisen har konkurransebegrensende effekter, betyr det at *rent utnyttende* prismisbruk i praksis kun kan skje ved priser som er lønnsomme for foretaket, med andre ord ved priser under eller lik monopolprisen. Dette betyr at en salgspris som er lavere eller lik monopolprisen kan karakteriseres som ”urimelig” etter § 11 bokstav a.

Problemet er at et inngrep mot en salgspris under eller lik monopolprisen, i realiteten er et inngrep mot dominans i seg selv. Inngrepet innebærer at det dominerende foretaket ikke gis samme mulighet til å opptre rasjonelt og profittmaksimerende som ikke-dominerende foretak.

---

[37] Kolstad og Ryssdal, s. 364

[38] Henriksson, s. 412

[39] Wahl, s. 24.

[40] Kolstad og Ryssdal, s. 345

[41] Wahl, s. 24

[42] Wahl, s. 24

Etter økonomisk teori kan dermed priser under eller lik monopolprisen ikke karakteriseres som urimelige, all den tid det er tillatt å besitte en dominerende stilling. Priser over monopolprisen antas på den annen side å ha konkurransebegrensende motiver, og kan fanges opp av forbudet mot konkurransebegrensende atferd. Resonnementet innebærer at en pris ikke i noe tilfelle er urimelig høy i seg selv.

Det kan imidlertid ikke settes likhetstegn mellom økonomi og jus. Ved anvendelsen av forbudet i krrl. § 11 må tradisjonell juridisk metode benyttes, og spørsmålet om en pris er urimelig høy må avgjøres etter rettslig argumentasjon. Økonomisk teori kan gi retningslinjer for hvordan en bør beregne om en pris er urimelig, og på lik linje med andre konkurransepolitiske og reelle hensyn, gi tolkningsbidrag til rettsanvendelsen. Utover dette er rettsanvendelsen i prinsippet uavhengig av økonomiske begreper og resonnementer.

2 Prinsipielle hensyn

2.1 Innledning

Det konkurranserettslige forbudet mot urimelig høye priser reiser prinsipielle spørsmål som får betydning både ved vurderingen av om en pris er urimelig høy, og i forhold til spørsmålet om prisregulering er hensiktsmessig. Forbudets prinsipielle sider forklarer hvorfor forbudet er kontroversielt,[43] og hvorfor et tilsvarende forbud ikke eksisterer i alle rettsordener. For eksempel finnes det ikke noe konkurranserettslig forbud mot urimelig høye priser i amerikansk rett.[44]

2.2 Prinsippet om fri prisdannelse

Forbudet mot urimelig høye priser strider mot konkurranserettens grunnleggende prinsipp om fri prisdannelse. Fri prisdannelse er en forutsetning for fullkommen konkurranse i et marked, og et av de viktigste virkemidlene for å oppnå effektiv konkurranse.

---

[43] Katsoulacos, s. 1

[44] Hansen, Kjølbye, Øe, s. 154

Forbudet mot urimelig høye priser kan føre til at dominerende foretak holder prisnivået lavere enn markedet tillater, eller at myndighetene griper inn mot priser som anses for høye, med det resultat at prisene settes på et kunstig lavt nivå. Forbudet kan dermed forstyrre markedets selvregulerende funksjon, og skape en risiko for at potensielle konkurrenter ikke fanger opp signaler om at det er profitabelt å etablere seg.

I realiteten har dette hensynet liten vekt som argument mot å forby urimelig overpriser. Hensynet til fri prisdannelse har stor betydning der markedsmekanismen på kort eller lang sikt er i stand til å gjennomføre strukturelle omstillinger som kan effektivisere konkurransen. Problemet i markeder der dominerende foretak krever overpriser er at markedsstrukturen ligger fast over tid, slik at potensielle konkurrenter ikke i nær fremtid kan virke som et priskorrektiv. Markedets selvregulerende funksjon fungerer ikke, og prisdannelsen er i realiteten ikke "fri". I slike markeder er prisinngrep eller annen regulering av markedsresultatet den eneste måten å bedre allokeringseffektiviteten på og sørge for at produsert volum går opp.[45]

2.3 Prisregulering

Prisregulering som virkemiddel i dagens konkurransepolitikk er kontroversielt. Konkurransepolitikken legger opp til at prisutviklingen skal bestemmes av markedet, etter gjeldende markedsforhold. Prisregulering bør unngås.

Troen på at virksom konkurranse gir best fordeling av samfunnets ressurser, er grunnlaget for konkurranselovens formål om å fremme konkurranse for å bidra til effektiv ressursbruk, jf. krrl. § 1, 1. ledd. Prisregulering fra myndighetenes side strider mot dette utgangspunktet, da prisregulering innebærer at markedsmekanismen erstattes av regulering. Selv om markedsresultatet på kort sikt bedres ved lavere priser, kan en tilsidesettelse av markedsmekanismen påvirke markedsutviklingen.[46] Økonomisk teori viser at markedsmekanismen, herunder prisdannelsen, bør fungere mest mulig uforstyrret, også i

[45] Kolstad og Ryssdal, s. 364

[46] Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 260

monopolmarkeder, da de fleste markeder over tid selv foretar nødvendige korreksjoner av markedsresultatet.[47]

At prisregulering bare i begrenset grad bør benyttes, betyr imidlertid ikke at prisinngrep aldri er berettiget. Behovet for prisregulering er åpenbart på markeder der dominerende foretak utnytter en beskyttet posisjon til å kreve urimelige priser, og det ikke finnes alternative tiltak som kan regulere markedsatferden.

2.4 Konkurransemyndigheter og domstoler som prisregulatorer

En ytterligere innvending mot prisregulering knytter seg til problemene med å fastsette "riktig" pris. Det er svært vanskelig å fastsette en pris som ivaretar en ønskelig økonomiske fordeling av overskudd, og samtidig minimerer samfunnsmessig dødvektstap.[48] Det foreligger videre en alvorlig risiko for å skade markedsstrukturen ytterligere dersom den regulerte pris settes for høyt eller for lavt.[49]

Særlig i internasjonal teori argumenteres det med at konkurransemyndigheter og domstoler ikke har kompetanse til å fastsette en "riktig" markedspris. Det anføres at prisfastsettelse er en komplisert oppgave selv for sektormyndigheter med grundig kjennskap til markedsforholdene på et avgrenset marked. Konsekvensen er at risikoen for feilintervenering, eller mangel på intervenering, er *for* stor.[50]

Dette argumentet har etter mitt syn liten vekt i forhold til forbudet mot urimelig høye priser i norsk rett. Selv om det knytter seg betenkeligheter til å la domstolene fungere som prisregulatorer, har norske konkurransemyndigheter lang erfaring med prisregulering. Norge har historisk sett vært preget av streng priskontroll, og det er Konkurransetilsynet som gjennomgående har hatt ansvar med tilsyn og regulering av prisutviklingen.

---

[47] Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, s. 260

[48] Kolstad og Ryssdal, s. 364

[49] Kolstad og Ryssdal, s. 363

[50] Se feks. Motta og de Streel, *Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?*, s. 6. Friis Bach Ryhl, s. 640

2.5 Belønningshensyn og hensynet til dynamisk effektivitet

Høye priser og økt fortjeneste anses som foretakenes belønning for innsats, investeringer og innovasjoner. Muligheten til å tjene på langsiktige investeringer i forskning og utvikling er årsaken til at foretak investerer. En restriktiv prispolitikk kan svekke foretakenes incentiver, og gjøre det mindre attraktivt å besitte en dominerende stilling. Konsekvensen er at innovasjonskonkurransen forsinkes, og at realiseringen av effektivitetsgevinster blir lavere.

Dette hensynet veier etter mitt syn tungt. Det kan ikke begrunne at forbudet mot urimelig høye priser ikke bør eksistere, men det har betydning for forbudets anvendelse. Belønningshensynet tilsier at det i urimelighetsvurderingen må sondres mellom foretak som gjennom overlegne ytelser har utkonkurrert sine konkurrenter, og foretak som krever urimelige overpriser i kraft av en beskyttet, legal monopolstilling. Terskelen for prisinngrep bør være lavere i det siste tilfellet, hvor belønningshensynet i liten grad gjør seg gjeldende.

2.6 Hensynet til effektiv håndhevelse og sanksjonering

Å håndheve forbudet mot urimelig høye priser er en ressurskrevende oppgave. Konkurransemyndighetene må for det første bevise at det foreligger en urimelig høy pris. Dersom overtredelse finnes bevist, kan myndighetene pålegge foretaket å bringe atferden til opphør, eventuelt med vilkår om for eksempel maksimumspriser eller minimumsproduksjon.[51] Overtredelse kan i tillegg sanksjoneres med overtredelsesbot.[52] Slike tiltak påvirker imidlertid ikke konkurranseforholdene på markedet, og forhindrer ikke at markedsstrukturen åpner for prismisbruk. Det kreves dermed vedvarende prisovervåkning for å sikre at forbudet overholdes. En slik oppgave egner seg for særskilte sektormyndigheter, men det er ikke en oppgave for Konkurransetilsynet.[53]

Den offentlige håndhevelsen av forbudet mot urimelig høye priser har videre ingen kompensatorisk funksjon.[54] Konkurransetilsynet kan ikke pålegge et foretak å tilbakebetale en

---

[51] Konkurranseloven § 12, 1. ledd

[52] Konkurranseloven § 29 bokstav a

[53] Paulis, s. 3 : "…intervening against excessive pricing may entail the risk of a competition authority finding itself in the situation of a semi-permanent quasi-regulator."

[54] Hjelmeng, s. 91

ulovlig overpris. Krav om erstatning eller tilbakebetaling kan heller ikke gjøres gjeldende ved borgerlig rettskrav, da denne adgangen bare er åpen i straffesaker.[55]

I prinsippet kan krrl. § 11 også håndheves av private parter ved sivile søksmål. Mulige privatrettslige sanksjoner er forbudssøksmål, midlertidige forføyninger, erstatning og avtalers ugyldighet.[56] Adgangen for en privat part til å anlegge søksmål om etterlevelse av andres offentligrettslige plikter er imidlertid ikke klar etter norsk rett. Som Hjelmeng uttaler: "…det kreves flere tilpasninger både av materiell og prosessuell art for at "private action" skal kunne spille en selvstendig rolle i håndhevelsen av konkurransereglene".[57]

Problemene knyttet til håndhevelse og sanksjonering gjelder flere av konkurranselovens bestemmelser, men er de særlig fremtredende ved forbudet mot urimelig høye priser. For eksempel er eksistensen av en urimelig høy priser vanskelig å bevise for konkurransemyndigheter med vide etterforskningsfullmakter, og vanskeligere er det for private. Videre fører overtredelse av forbudet til stort antall skadelidte, som hver for seg lider mindre tap. Dette skaper behov for alternative søksmålsformer.[58]

Etter dette er det utvilsomt at vanskelighetene knyttet til håndhevelse og sanksjonering, samt manglende plikt til tilbakebetaling av overpriser, svekker forbudets gjennomslagskraft.

2.7 Hensynet til rettsikkerhet, forutberegnelighet og likhet

Fastsettelsen av en urimelig pris er komplisert og ressurskrevende. EF-domstolens definisjon av en urimelig høy pris er ikke klar, og de ulike beregningsmetodene som kan bevise urimelig overprising preges av svakheter, særlig fordi ingen av metodene i særlig grad klargjør terskelen for det rimelige. Mangelen på klare rettslige standarder for når bestemmelsen er

---

[55] Overtredelse av krrl. § 11 er ikke straffbart etter konkurranseloven, jf. § 30. Antakelig kan overtredelse likevel straffes som brudd på pristiltaksl. § 2. En pris som er urimelig høy etter krrl. § 11 bokstav a, er sannsynligvis også urimelig høy etter pristiltaksl. § 2, se pkt. 3.4.4.1. Pristiltaksloven § 2 gir hjemmel for straff, inndragning, og sivilrettslig krav på tilbakebetaling av overpriser. Bestemmelsen anvendes imidlertid sjeldent, og i praksis er det derfor lite sannsynlig at bestemmelsen vil anvendes ved brudd på krrl. § 11 bokstav a.

[56] Hjelmeng, s. 90

[57] Hjelmeng, s. 102

[58] Hjelmeng, s. 103

overtrådt skaper en risiko for forskjellsbehandling, og innebærer at dominerende foretak ikke uten videre er i stand til å vurdere om det handler lovlig.[59] Slik regelen er utformet i dag står den i skarp konflikt med hensynet til foretakenes rettssikkerhet og forutberegnelighet. [60]

3 Når er en pris urimelig høy?

3.1 Innledning

Spørsmålet om en pris er urimelig eller ikke beror på hvilket prinsipielt utgangspunkt som legges til grunn ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag for en ytelse.[61] Problemet i forhold til anvendelsen av krrl. § 11 bokstav a er at det prinsipielle utgangspunktet for vurderingen ikke er definert av lovgiver, verken i nasjonal rett eller innenfor EU/EØS-retten. Spørsmålet er heller ikke berørt i konkurranselovens forarbeider.

Etter EF-domstolens definisjon av utnyttende misbruk[62] kunne man tenke seg at en pris er urimelig høy dersom den ikke i ubetydelig grad overstiger den pris foretaket kunne krevd i et konkurransemarked. Den mikroøkonomisk "riktige" markedsprisen lar seg imidlertid ikke fastslå, og EF-domstolen har i praksis ikke forsøkt å fastsette en hypotetisk konkurransepris.[63] EF-domstolen har i stedet tatt utgangspunkt i *ytelsens økonomiske verdi*, og vurdert om ytelsens salgspris er urimelig i forhold til denne.[64]

EF-domstolen har utviklet enkelte metoder som kan bevise at en pris er urimelig høy. Disse behandles nedenfor. Metodene er vanskelige å anvende i praksis, og domstolen har generelt åpnet for at flere metoder kan anvendes, uten å konkretisere hvilke metoder dette gjelder.[65] Norske rettsanvendere har dermed en viss frihet til å velge hvordan en urimelig høy pris skal

---

[59] Friis Bach Ryhl, s. 640

[60] Henriksson, s. 431

[61] Hov, s. 216

[62] Se feks. Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207*,* premiss 248-249

[63] Kolstad og Ryssdal, s. 487

[64] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 250

[65] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 253

bevises etter krrl. § 11 bokstav a. På denne bakgrunn er det interessant å undersøke hvilke beregningsmetoder som kan være aktuelle. I det følgende vil jeg undersøke EU-kommisjonens praksis, praksis i enkelte av EUs medlemsstater, de to generelle forbudene mot urimelig høye priser i norsk intern rett og juridisk teori på området.

3.2 EF-domstolens definisjon av en urimelig høy pris

I *General Motors* definerte EF-domstolen misbruk av en dominerende stilling ved urimelig høye priser som "…*the imposition of a price which is excessive in relation to the economic value of the service provided…*".[66] Definisjonen fastsetter at *ytelsens økonomiske verdi* representerer utgangspunktet for urimelighetsvurderingen. Salgsprisen er per definisjon urimelig dersom den er "excessive" i forhold til ytelsens økonomiske verdi.[67] Definisjonen reiser hovedsaklig to spørsmål. Det første spørsmålet er hvordan en ytelses økonomiske verdi skal fastlegges. Det andre spørsmålet er når en salgspris er eksessiv i forhold til ytelsens økonomiske verdi.

Uttrykket "ytelsens økonomiske verdi" er ikke selvforklarende. Fra en produsent sitt synspunkt representerer en ytelses økonomiske verdi de faktiske produksjonskostnader med å fremstille ytelsen, pluss en rimelig fortjeneste. Fra en etterspørrer sitt synspunkt representerer ytelsens økonomiske verdi den pris etterspørreren er villig til å betale for produktet. Spørsmålet er dermed om den økonomiske verdi skal bestemmes etter en ren kostnadsanalyse, eller om verdien av ikke-kostnadsrelaterte faktorer, som etterspørselsverdi, skal medregnes.[68]

En naturlig tolkning av "økonomisk verdi" tilsier at alle faktorer som gir økonomisk verdi, herunder etterspørselsverdi, skal medregnes. Et foretak bør kunne kreve en høyere pris for et produkt enn det produksjonskostnader og en rimelig fortjeneste tilsier, dersom etterspørrerne er villige til å betale en høyere pris for produktet. Årsaken kan for eksempel være at foretakets produkt er av bedre kvalitet enn konkurrentenes. Et foretak bør tillates å høste gevinster av overlegne ytelser.

---

[66] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 12

[67] Definisjonen er lagt til grunn i senere praksis. Se feks. Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml.1978 s. 207, premiss 250, Sak C 242/95 *Gt-Link mot DSB*, Sml. 1997 s. I-4449, premiss 39 og Sak C-323/93, *La Crespelle*, Sml. 1994 s. I-5077, premiss 25

[68] Wahl, s. 30

Dette var også Kommisjonens konklusjon i *Scandlines* og *Sundbusserna*. Spørsmålet var om Helsingborg Havn krevde urimelige høye priser for å gi fergeselskaper adgang til havnefasiliteter. Ved beregningen av havnefasilitetenes økonomiske verdi var produktets etterspørsel relevant *"… because customers are notably willing to pay more for something specific attached to the product/service that they consider valuable. This specific feature does not necessarily imply higher production costs for the provider. However it is valuable for the customer and also for the provider, and thereby increases the economic value of the product/service"*.[69] Ved beregningen av havnefasilitetenes økonomiske verdi ble det tatt hensyn til at havnen hadde unik beliggenhet i forhold til infrastruktur og fergedestinasjoner, noe som økte etterspørrernes betalingsvilje for tjenesten.[70]

Kort tid etter *Scandlines* og *Sundbusserna* ble spørsmålet om en ytelses økonomiske verdi reist for engelske domstoler i *Attheraces*.[71] Spørsmålet var om The British Horseracing Board krevde urimelig høye priser for "pre-race-data", i strid med EF art. 82 og den tilsvarende section 18 i den engelske konkurranseloven. High Court hadde lagt til grunn at ytelsens økonomiske verdi var tilnærmet lik ytelsens konkurransepris; representert ved ytelsens produksjonskostnader pluss rimelig fortjeneste. Court of Appeal opphevet avgjørelsen, og fastslo at også etterspørselsverdien var relevant. Retten viste i denne sammenheng til EU-kommisjonens avgjørelse i *Scandlines*.[72]

Etter mitt syn er det for snevert å fastsette en ytelses økonomiske verdi på grunnlag av produksjonskostnader dersom produktet som følge av andre forhold har en særlig høy verdi for etterspørrerne. Høy etterspørselsverdi bør komme produsenten til gode i form av økte

---

[69] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 227, COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*, premiss 205

[70] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 241-242, COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*, premiss 214-215

[71] *Attheraces Ltd v The British Horseracing Board Ltd*, [2005] EWHC 3015 (Ch), on appeal, [2007] EWCA Civ. 38

[72] *Attheraces Ltd v The British Horseracing Board Ltd*, [2005] EWHC 3015 (Ch), on appeal, [2007] EWCA Civ. 38, premiss 213

inntekter. Som påpekt av Kommisjonen bør det som har verdi for etterspørrerne også ha verdi for produsenten.[73]

Produktets etterspørselsverdi kan imidlertid ikke alltid tillegges vekt.[74] For eksempel har et produkt uten lett tilgjengelige substitutter en meget høy etterspørselsverdi, uten at det nødvendigvis er rimelig å ta denne i betraktning. Forbudet mot urimelig høye priser har nettopp som formål å hindre at dominerende aktører på denne måten utnytter etterspørrerne. Etterspørselsverdien er først og fremst interessant der et produkt har en høyere økonomisk verdi for etterspørrerne enn det produksjonskostnadene skulle tilsi, for eksempel fordi produktet er av et mer attraktivt merke enn substituerbare produkter.[75] På rene monopolmarkeder er etterspørselsverdien er mindre interessant.[76]

Spørsmålet om når en salgspris er eksessiv i forhold til ytelsens økonomiske verdi kan det ikke gis et klart svar på. Målet i det følgende er å konkretisere urimelighetsstandarden mest mulig, ved å gjennomgå aktuelle beregningsmetoder og forbudets anvendelse i praksis.

3.3 EF-domstolens beregningsmetoder

3.3.1 INNLEDNING

EF-domstolen har utviklet flere metoder for å fastlegge om en pris er urimelig høy. Metodene bygger gjennomgående på ulike pris- og markedssammenligninger. I det følgende skiller jeg mellom produksjonskostnadsmetoden[77] og markedssammenligningsmetoden.[78]

---

[73] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 227, COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*, premiss 205

[74] Kommisjonen konklusjon om å ta hensyn til ikke-kostnadsrelaterte faktorer er således reservert til "*the present case*" i *Scandlines*, premiss 232 og *Sundbusserna*, premiss 207

[75] Geradin, s. 21

[76] Sak C-323/93, *La Crespelle*, Sml. 1994 s. I-5077, premiss 25-27, kan tolkes i denne retning.

[77] Begrepet "produksjonskostnadsmetoden" er hentet fra Henriksson, s. 426. Begrepet tilsvarer "kostnadsmetoden" hos Welo, s. 141.

[78] Begrepet "markedssammenligningsmetoden" er hentet fra Welo, s. 149-150, og tilsvarer begrepet "yardstick-competition" hos Whish, s 691, og "jämföreselsmetoden – benchmarking" hos Henriksson, s. 442.

3.3.2 PRODUKSJONSKOSTNADSMETODEN

3.3.2.1 Bakgrunn og utvikling

I *General Motors* uttrykte EF-domstolen at vurderingen av om en pris er urimelig skal skje med utgangspunkt i ytelsens økonomiske verdi. Spørsmålet i saken var om General Motors krevde urimelig høye priser for å utstede typesertifikat for GM-biler som ble importert til Belgia. Opprinnelig krevde foretaket 2500 BFr for utstedelsen av et sertifikat, men hevet prisen til 5900 BFr. Etter klager fra kunder ble prisen redusert til 1250 BFr. Den nye prisen representerte foretakets faktiske kostnader med å utstede typesertifikat, pluss en fortjeneste på 15 %. Foretaket tilbakebetalte overprisen til kunder som tidligere hadde betalt 5900 BFr.[79]

Ved siden av at foretaket erkjente overprising, kunne overprisen objektivt identifiseres som det tilbakebetalte vederlag. Det var derfor ikke nødvendig å føre ytterligere bevis for at prisen var urimelig høy. EF-domstolen slo kort fast at salgsprisen *"… was excessive in relation to the economic value of the service provided…".*[80]

I *United Brands* ble produksjonskostnadsmetoden utviklet. Spørsmålet var om United Brands krevde urimelig høye priser for bananer. United Brands hadde en dominerende stilling på bananmarkedet i Tyskland, Danmark, Irland, Nederland, Belgia og Luxemburg.

EF-domstolen tok utgangspunkt i definisjonen oppstilt i *General Motors*, og uttalte at en salgspris må stå i et *"rimeligt forhold til den oekonomiske vaerdi af den leverede ydelse".*[81] Når det gjaldt den nærmere metoden for å fastslå om vilkåret var oppfylt, uttalte EF-domstolen:

"*251 Spoergsmaalet, om graensen for det rimelige er overskredet ville for eksempel kunne bedoemmes objektivt ved hjaelp af en sammenligning mellem salgsprisen for den paagaeldende vare og varens produktionspris, en sammenligning som ville vise fortjenstmargenens stoerrelse (…),*

---

[79] Henriksson, s. 427-428

[80] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 12

[81] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 250

252 Det skulle i saa fald derefter bedoemmes, om der bestaar et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkraevede pris og i bekraeftende fald undersoeges, om der er tale om paatvingelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er uriemelig;"[82]

EF-domstolens angivelse av metoden har gitt opphav til en rekke tolkningsspørsmål. Metoden er derfor sitert i sin helhet. I saken hadde EU-kommisjonen ikke innhentet opplysninger om United Brands sine produksjonskostnader, metoden ble derfor ikke anvendt i praksis.

3.3.2.2 Produksjonskostnadsmetoden i praksis

3.3.2.2.1 Innledning

United Brands representerer kanskje den viktigste avgjørelsen i forhold til anvendelsen av forbudet mot urimelig høye priser. EF-domstolen uttrykte for første gang en fremgangsmåte som kunne bevise at en pris er eksessiv i forhold til ytelsens økonomiske verdi, og dermed urimelig, jf. EF art 82, jf. krrl. § 11 bokstav a. Den praktiske anvendelsen av produksjonskostnadsmetoden reiser imidlertid flere spørsmål.

For det første er det omtvistet om EF-domstolen oppstiller en to trinns metode, eller om domstolen gir anvisning på to alternative beregningsmetoder. For det andre foreligger det ingen klar definisjon av begrepet produksjonskostnader. For det tredje er det uklart når en fortjenestemargin overstiger grensen for det rimelige. Det fjerde spørsmålet er hvordan det praktisk skal vurderes om en salgspris er urimelig.

3.3.2.2.2 En to trinns metode?

Spørsmålet er om EF-domstolen i *United Brands* anviser en totrinns metode der det først skal vurderes om foretakets fortjenestemargin er urimelig, og deretter om salgsprisen er urimelig, eller om det dreier seg om to alternative beregningsmetoder.

Motta og de Streel hevder at begge testene har til formål å bevise det samme, og at de ikke skal anvendes kumulativt. Forfatterne anfører at en urimelig fortjenestemargin alene beviser at en pris er urimelig høy, og at prissammenligninger bare skal anvendes der kostnadsanalyser

[82] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 251-252

ikke kan gjennomføres. [83] Også Kolstad og Ryssdal legger til grunn at en urimelig fortjenestemargin alene kan bevise en urimelig høy pris.[84] Dette støttes av Henriksson.[85] Wahl, Geradin og Friis Bach Ryhl mener derimot at det dreier seg om en sammenhengende totrinns beregningsmetode.[86] Dette støttes av Whish.[87]

Den naturlige forståelse av EF-domstolens uttalelse er etter mitt syn at metoden er sammenhengende. EF-domstolen presenterer metoden som en enhet, der vurderingen i trinn 2 skal foretas under forutsetning av at det svares bekreftende på spørsmålet i trinn 1.[88] Det overordnede spørsmål som metoden skal gi svar på, er om salgsprisen er urimelig i forhold til ytelsens økonomiske verdi. Ytelsens økonomiske verdi er ikke nødvendigvis lik foretakets produksjonskostnader, derfor kan eksistensen av en urimelig høy fortjenestemargin ikke alene bevise at en pris er urimelig høy.[89] Metodens to trinn tar videre hensyn til at en urimelig fortjenestemargin kan være et resultat av høye priser, så vel som lave produksjonskostnader.[90]

Metoden må derfor anses som en enhet, der det i trinn 1 skal vurderes om foretakets *fortjenestemargin* er urimelig. Under forutsetning av at foretakets fortjenestemargin er urimelig, skal det i trinn 2 skal vurderes om *salgsprisen* er urimelig, i seg selv, eller i forhold til prisen på konkurrerende varer. Dersom det også kan konstateres at salgsprisen er urimelig, foreligger en urimelig høy pris.

Denne forståelsen av *United Brands* støttes av EU-kommisjonens praksis. I *Scandlines* og *Sundbusserna* foretok Kommisjonen er grundig analyse av *United Brands* og uttalte at "*It is important to note that the decisive test in United Brands focuses on the price charged, and its relation to the economic costs of the product. While a comparison of prices and costs, which reveals the profit margin, of a particular company may serve as a first step in the analysis*

---

[83] Motta og de Streel, Excessive Pricing and Price Squeeze Under EU Law, s. 96

[84] Kolstad og Ryssdal, s. 489: "*I selve urimelighetsvurderingen er det avgjørende om det dominerende foretaks fortjenestemargin er urimelig høy, uttrykt som henholdsvis forskjellen mellom pris og produksjonskostnad…*".

[85] Henriksson, s. 426

[86] Wahl, s. 29, Geradin, s. 5, Friis Bach Ryhl, s. 643

[87] Whish, s. 690

[88] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 252

[89] Se pkt. 3.2

[90] Paulis, s. 8

(…) this in itself cannot be conclusive as regards the existence of an abuse under Article 82".[91]

3.3.2.2.3 Defineringen av produksjonskostnader

3.3.2.2.3.1 Innledning

For å anvende produksjonskostnadsmetoden må foretakets produksjonskostnader fastlegges. En klar definisjon av begrepet produksjonskostnader finnes imidlertid ikke, verken nasjonalt eller innen EU/EØS-retten. Det er derfor uklart hvilke kostnader som regnes som produksjonskostnader, og hvilke som faller utenfor.

Normalt fastlegges produksjonskostnader på grunnlag av opplysninger om produksjonsutstyrets og anleggets verdi, lønnssatser og sysselsetting, forbruket av råvarer og halvfabrikata og deres priser.[92] Produksjonskostnader er vanskelig å fastlegge fordi kostnadene i stor grad avhenger av produksjonseffektivitet, bedriftens størrelse og eventuelle stordriftsfordeler, det geografiske området foretaket opererer i og hvilke produksjonsteknikker foretaket benytter.[93] Særlig varierer produksjonskostnader fra land til land, som følge av ulike lønnssatser og ulikheter i kostnader som skyldes avskrivninger og lignende.

3.3.2.2.3.2 Kostnadseffektivitet

Et viktig spørsmål som er berørt av EF-domstolen er hvilken betydning det har for beregningen av produksjonskostnader at foretaket ikke driver kostnadseffektivt. Høye produksjonskostnader gir høye salgspriser, uten at foretakets fortjenestemargin er urimelig, eller i det hele tatt særlig høy.

Spørsmålet er om man ved beregningen av et foretaks produksjonskostnader skal legge til grunn et hypotetisk kostnadsnivå, tilsvarende produksjonskostnadene til en antatt effektiv bedrift, eller om det dominerende foretakets eksisterende, faktiske kostnader er avgjørende.

---

[91] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 102. COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*, premiss 85

[92] Munthe og Vislie, s. 30

[93] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 254

Henriksson anfører at overpriser normalt skal bedømmes i forhold til foretakets faktiske kostnader, og ikke i forhold til et hypotetisk kostnadsnivå.[94] Motta, de Streel og Whish legger på sin side til grunn at produksjonskostnadene må beregnes ut fra de utgifter et kostnadseffektivt foretak ville hatt.[95] Forfatterne bygger på EF-domstolens avgjørelse i *Tournier*, hvor domstolen uttalte at et dominerende foretak ikke kunne begrunne høye priser i høye driftsomkostninger, da det ikke kunne utelukkes *"at det netop er den manglende konkurrence paa det paagaeldende marked, som er forklaringen paa det omfattende administrationsapparat og dermed ogsaa det hoeje avgiftsniveau".*[96]

Etter mitt syn bør utgifter som er et resultat av ineffektiv drift ses bort fra. Det nettopp i kraft av den dominerende stillingen at foretak kan velge å drive ineffektivt. I markeder med effektiv konkurranse må foretakene opptre kostnadseffektivt for å overleve.[97] Det er videre et argument at forbudet mot urimelige høye priser særlig skal beskytte konsumentvelferden. For konsumentvelferden er det likegyldig om høye priser skyldes høy fortjenestemargin eller ineffektiv drift, da virkningen uansett er at konsumentoverskuddet reduseres. Hensynet til etterspørrerne taler dermed for at produksjonskostnadene til et kostnadseffektivt foretak er avgjørende.

Fastleggelsen av produksjonskostnader i forhold til et hypotetisk kostnadsnivå forvansker anvendelsen av produksjonskostnadsmetoden, fordi vurderingen av hva som representerer et effektivt kostnadsnivå i høy grad er skjønnsmessig.[98] I denne vurderingen må det dominerende foretaket innrømmes stor handlefrihet, og tillates å høste gevinster der foretaket har opparbeidet seg en dominerende stilling. Dersom det skal være attraktivt å inneha en dominerende stilling kan et dominerende foretak ikke pålegges å drive med så små marginer som foretaket ville gjort i et marked med effektiv konkurranse, når effektiv konkurranse ikke er en realitet.[99]

3.3.2.2.3.3 Løsning

---

[94] Henriksson, s. 421

[95] Motta og de Streel, Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never? s. 15, Whish, s 692

[96] Sak 395/87, *Ministére Public mot Tournier*, Sml. 1989 s. 2521, premiss 42

[97] Ot.prp. nr 6 (2003-2004) s. 23

[98] Henriksson, s. 421

[99] Fletcher, s. 3

Problemene knyttet til å fastlegge et foretaks produksjonskostnader ble påpekt av EF-domstolen i *United Brands*. Løsningen var ifølge EF-domstolen at beregningen undertiden må skje etter en skjønnsmessig fordeling av kostnader og utgifter.[100]

Kommisjonens avgjørelser i *Scandlines* og *Sundbusserna* illustrerer hvilke problemer som kan oppstå ved fastleggelsen av produksjonskostnader. I saken fremla Helsingborg Havn urealistiske kostnadsanalyser, og Kommisjonen valgte, under henvisning til *United Brands*, å foreta en omtrentlig kostnadsanalyse.[101] Avgjørelsene viser at omtrentlige kostnadsanalyser kan være tilstrekkelige for å ta stilling til en påstand om urimelig overprising, uten at foretakets rettsikkerhet i for stor grad settes på spill.

3.3.2.2.4 To urimelighetsvurderinger

3.3.2.2.4.1 Innledning

Produksjonskostnadsmetoden forutsetter to urimelighetsvurderinger. For det første skal størrelsen på foretakets fortjenestemargin vurderes. Under forutsetning av at fortjenestemarginen er urimelig, skal det vurderes om salgsprisen er urimelig, i seg selv, eller i forhold til konkurrerende produkter. EF-domstolen har imidlertid ikke oppstilt retningslinjer når det gjelder grensen for det rimelige, verken med hensyn til fortjenestemarginens, eller salgsprisens størrelse.

Begrepet ”urimelig” er en skjønnsmessig standard. Etter en naturlig tolkning gir begrepet anvisning på en helhetsvurdering, der hva som er urimelig må vurderes relativt i forhold til faktorer som bransjestruktur, grad av dominans, produktområde og lignende.[102] Terskelen for å konstatere at en pris er urimelig vil for eksempel være lavere ved nødvendighetsvarer, enn ved mer luksuspregede varer.[103] De prinsipielle spørsmål forbudet reiser, får her betydning. Det må tas hensyn til at foretak skal belønnes for investeringer og innovasjoner, og i forlengelsen av dette tas i betraktning om foretakets dominerende stilling eksisterer i kraft av egeninnsats, eller for eksempel som følge av offentlige reguleringer. På denne bakgrunn kan

---

[100] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 254

[101] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 117, COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*, premiss 99

[102] Henriksson, s. 439

[103] Hov, s. 282

det vanskelig fastsettes et bestemt beløp eller en bestemt prosentsats som generelt angir at en fortjenestemargin eller en salgspris er urimelig.[104]

3.3.2.2.4.2 Størrelsen på en urimelig fortjenestemargin

Det første trinnet i produksjonskostnadsmetoden går ut på å vurdere om det foreligger et "urimelig forhold" mellom produksjonskostnader og salgspris.[105] Spørsmålet er med andre ord om foretakets *fortjenestemargin* er urimelig.

Begrepet "urimelig" tilsier at ikke enhver høy fortjenestemargin gir grunn for mistanke om urimelig overprising. Fortjenestemarginen må klart og betydelig overskride "normal" fortjeneste.

Rent konkret kan det nevnes at EF-domstolen ikke hadde noen innvendinger mot at General Motors kalkulerte inn en fortjenestemargin på 15 % i den nye, kostnadsmotiverte prisen for typesertifikat.[106] En enkeltstående avgjørelse betyr imidlertid ikke at en fortjenestemargin på 15 % generelt ikke er urimelig. Avgjørelsen må ses på bakgrunn av det konkrete markedet og den konkrete ytelse som saken gjaldt.

Foretakenes fortjenestemargin varierer særlig etter bransjeområde og markedsstruktur. I konsentrerte markedsstrukturer er foretakenes fortjenestemargin gjennomgående høyere enn i markeder med effektiv konkurranse. Urimelighetsvurderingen må ta i betraktning at effektiv konkurranse på markedet ikke er en realitet. Vurderingen må videre skje konkret i forhold til bransjeområde, og ta i betraktning at normal avkastning på kapital varierer innen ulike bransjer.

3.3.2.2.4.3 Størrelsen på en urimelig pris

3.3.2.2.4.3.1 Innledning

Det avsluttende trinnet i produksjonskostnadsmetoden kan utføres på to måter. Under forutsetning av at fortjenestemarginen er urimelig, skal det vurderes om salgsprisen er

---

[104] Henriksson, s. 439

[105] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 251

[106] Henriksson, s. 428

urimelig, *enten* i seg selv *eller* i forhold til konkurrerende produkter.[107] Hvordan vurderingene konkret skal foretas er imidlertid uklart.

3.3.2.2.4.3.2 Er prisen urimelig i seg selv?

Spørsmålet er hvordan man skal beregne om en pris er urimelig i seg selv, og hvor høy prisen må være for å være urimelig i seg selv. En urimelig høy pris er av EF-domstolen definert som "*…a price which is excessive in relation to the economic value of the service provided…"*.[108] Dette betyr at en salgspris pr. definisjon er urimelig i seg selv dersom den er "excessive" i forhold til ytelsens økonomiske verdi.

Hvordan en ytelses økonomiske verdi skal bestemmes er gjennomgått i pkt. 3.2. Spørsmålet her er når salgsprisen er eksessiv i forhold til denne.

EF-domstolen uttalte i *United Brands* at en pris kan være urimelig høy "… *because it has no reasonable relation to the economic value of the product supplied*…".[109] Tilsvarende uttalte EF-domstolen i *British Leyland* at et dominerende foretak misbruker sin markedsstilling der foretaket krever priser "… *which are disproportionate to the economic value of the service provided"*.[110]

En naturlig forståelse av uttalelsene er at salgsprisen må stå i et proporsjonalt forhold til ytelsens økonomiske verdi og på en eller annen måte gjenspeile denne. Fra en annen synsvinkel er spørsmålet om foretaket betinger seg en urimelig høy fortjeneste, sett i forhold til ytelsens faktiske produksjonskostnader *og* produktets etterspørselsverdi.

EF-domstolens uttalelse i *United Brands* viser at det skal mye til før en pris er urimelig høy i seg selv. Uttrykket *"no reasonable relation"* tyder på at prisen må være fastsatt uten kobling til ytelsens økonomiske verdi. At prisen er høy eller til og med svært høy i forhold til ytelsens økonomiske verdi er dermed ikke tilstrekkelig. Misforholdet må være kvalifisert.

---

[107] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 252

[108] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 12. Se pkt. 3.2

[109] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 250

[110] Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen*, Sml. 1986 s. 3263, premiss 27

British Leyland støtter denne tolkningen av *United Brands.* Saken gjaldt urimelig høye priser for utstedelse typesertifikat. Opprinnelig krevde British Leyland 25 £ for typesertifikat for venstre- og høyrestyrte biler. Senere økte avgiften for venstrestyrte biler til 150 £ for næringsdrivende og 100 £ for private. Prosedyren med å utstede sertifikat var forholdsvis enkel og rimelig, og kontrollen med venstrestyrte og høyrestyrte biler var tilnærmet lik. De faktiske kostnadene begrunnet derfor ikke prisforskjellene.[111]

Ved siden av at salgsprisen ikke stod i forhold til produksjonskostnadene, la EF-domstolen vekt på at prisen var satt i hensikt å hindre parallellimport av venstrestyrte BL-biler, som konkurrerte med selskapets egne forhandlere. Prisen var dermed ikke fastsatt i forhold til ytelsens faktiske verdi, noe foretaket også innrømmet.[112] Domstolen slo fast at avgiftene var "*… clearly disproportionate to the economic value of the service provided*", og i strid med art 82 bokstav a.[113] Atferden hadde også konkurransebegrensende virkninger, og dette innvirket på domstolens konklusjon. Avgjørelsen gir et eksempel på en pris som er fastsatt uten kobling til ytelsens økonomiske verdi, men den er ikke et rent eksempel på utnyttende misbruk ved urimelig høye priser.

I *British Leyland* var prisene fire til seks ganger høyere enn foretakets normale priser, og ifølge EF-domstolen klart urimelige. I *General Motors* var prisen også omtrent 4 ganger høyere enn foretakets normale pris, og dermed urimelig.[114] Avgjørelsene gir en pekepinn i forhold urimelighetsstandarden, og tilsier at en pris som er fire ganger høyere enn foretakets normale pris, er urimelig høy. Hvorvidt en pris som er to eller tre ganger høyere enn foretakets normale pris er urimelig høy er det imidlertid vanskelig å svare på, all den tid EF-domstolens praksis på området er begrenset. Temple Lang har oppsummert rettstilstanden slik: "*…one can say that a price charged by a dominant company is so excessive as to be illegal when it is so much higher than the relevant costs that the price could not possibly have been charged in a competitive market, and especially when it has been based on factors other*

---

[111] Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen*, premiss 28

[112] Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen*, premiss 29, jf. Henriksson s. 439

[113] Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen*, premiss 30

[114] Henriksson, s. 428. Se pkt. 3.3.2.1

than the wish to make a reasonable profit in relation to costs, e.g. a wish to discourage parallel imports…".[115]

3.3.2.2.4.3.3 Er prisen urimelig i forhold til prisen på konkurrerende produkter?

Vurderingen av om salgsprisen er urimelig i forhold til prisen på konkurrerende produkter forutsetter en objektiv prissammenligning, der en markert prisdifferanse kan tilsi at det foreligger en urimelig høy pris. Spørsmålet er hvor stor prisdifferansen må være før den høyeste salgsprisen er *urimelig*.

Beregningsmetoden ble anvendt av EU-kommisjonen i *United Brands*, der foretakets bananpriser ble sammenlignet med bananprisene til konkurrerende foretak. Konkurrentene krevde lavere priser for bananer med likeverdig kvalitet, men prisene var likevel profitable. Kommisjonen brukte dette som et argument for at United Brands krevde urimelig høye priser i strid med art 82 bokstav a.[116] Kommisjonens avgjørelse ble ikke opprettholdt av EF-domstolen, men domstolen anerkjente beregningsmetoden i seg selv, ved å uttale at en prisforskjell på omkring 7 % *"ikke uden videre kan antages at vaere for hoej og derfor heller ikke urimelig"*.[117]

Rimelighetsbetraktninger tilsier at en prisforskjell på rundt 7 % i alminnelighet er for liten til å konstatere at en pris er *urimelig høy* i forhold til prisen på et konkurrerende produkt. Begrepet "urimelig" forutsetter et kvalifisert avvik. På bakgrunn av EF-domstolens sparsomme praksis er det imidlertid vanskelig å konkretisere terskelen nærmere.

En prissammenligning med konkurrerende produkter er ikke alltid mulig å foreta. En forutsetning for at et foretak kan kreve urimelig høye priser er at det virkelig har makt over markedet, og urimelig overprising forekommer derfor helst i monopolmarkeder eller i markeder med tilnærmet monopol.[118] I et monopolmarked er foretaket uten konkurrenter, og en prissammenligning kan dermed, som utgangspunkt, ikke gjennomføres. Denne problemstillingen berøres av Kommisjonen i *Deutsche Post AG*.[119]

---

[115] Temple Lang, s. 52-53

[116] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml.1978 s. 207, premiss 240

[117] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml.1978 s. 207, premiss 266

[118] Henriksson, s. 451

[119] Se pkt. 3.4.1

Også Kommisjonens avgjørelse i *Scandlines* viser at prissammenligninger mellom konkurrenter kan være problematiske.[120] I saken sammenlignet Kommisjonen prisene til Helsingborg Havn med prisene til konkurrerende havner. Havnene var ikke uten videre sammenlignbare, da verken kostnadsstruktur eller servicetilbud var det samme. Havnene benyttet ulike metoder for å beregne skipsavgifter, og tilbød ulike serviceytelser både på sjøsiden og landsiden. Havnene varierte videre i størrelse og økonomisk styrke. Saken viser at prissammenligninger med konkurrerende foretak kan være svært vanskelige, men likevel gjennomførbare.[121] All den tid en pris ikke er urimelig høy før den er uten kobling til ytelsens økonomiske verdi, viser saken at prissammenligninger kan gjøres skjønnsmessig, uten at hensynet til foretakenes rettssikkerhet i alvorlig grad settes på spill. Også skjønnsmessige beregninger vil normalt avsløre priser som står i uproporsjonalt forhold til ytelsens økonomiske verdi, og resultatet kan eventuelt gi grunnlag for grundigere analyser.

3.3.2.3 En vurdering av produksjonskostnadsmetoden

Produksjonskostnadsmetoden fastsetter et prinsipielt utgangspunkt for å vurdere om en pris er urimelig høy, og den representerer dermed et verktøy for å bevise at en pris er eksessiv i forhold til ytelsens økonomiske verdi, jf. EF-domstolens definisjon.[122]

Metodens største svakhet ligger i at det er vanskelig å fastlegge produksjonskostnader, og metoden sier lite om grensen for hva som er en rimelig fortjenestemargin eller en rimelig salgspris. Metoden forutsetter dermed høyst skjønnsmessige beregninger i flere ledd. Dette er betenkelig fra et rettsikkerhetssynspunkt. For det første er det vanskelig for et foretak å vite om det handler lovlig, og for det andre foreligger det en risiko for forskjellsbehandling.

Produksjonskostnadsmetoden er effektiv der fastsettelsen av produksjonskostnader ikke byr på uoverkommelige vanskeligheter,[123] og hvor salgsprisen er fastsatt uten kobling til foretakets faktiske produksjonskostnader, og uten at ytelsens samlede økonomiske verdi,

---

[120] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 169

[121] Se også Whish, s. 691

[122] Se pkt. 3.2

[123] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 254

etterspørselsverdi tatt i betraktning, kan begrunne den høye prisen.[124] Produksjonskostnadsmetoden er dermed, som praksis illustrerer, egnet til å ramme de mest ekstreme former for urimelig overprising, men metoden sier lite om når en pris er urimelig. Grensene for hva som er rimelig kan tenkes å bli trukket opp gjennom praksis, men i dag bidrar ikke produksjonskostnadsmetoden synlig til å konkretisere urimelighetsstandarden.

Produksjonskostnadsmetodens utilstrekkelighet skaper et behov for andre beregningsmetoder som kan bevise at en pris er urimelig høy. Dette erkjente også EF-domstolen i *United Brands*.[125]

3.3.3 MARKEDSSAMMENLIGNINGSMETODEN

3.3.3.1 Innledning

EF-domstolen har åpnet for at beregningen av om en pris er urimelig høy kan skje på grunnlag av ulike markedssammenligninger. Et første spørsmål er om en markedssammenligning på selvstendig grunnlag kan bevise at en pris er urimelig høy, eller om markedssammenligninger kun supplerer produksjonskostnadsmetoden.

Problemet med markedssammenligninger er at et meningsfullt resultat i stor grad avhenger av sammenligningsgrunnlaget. Ulike markedsstrukturer og konkurranseforhold gjør at forskjellige markeder ikke uten videre er sammenlignbare, i tillegg til at forskjellige foretak organiseres ulikt og har ulike kostnadsstrukturer. For å oppnå et pålitelig sammenligningsresultat må slike ulikheter i sammenligningsgrunnlag på en eller annen måte nøytraliseres. Dette lar seg imidlertid ikke alltid gjøre, og noen markeder er ganske enkelt ikke sammenlignbare. Dette kan tilsi at en markedssammenligning alene ikke med tilstrekkelig sikkerhet beviser urimelig overprising.

I *United Brands* fant EU-kommisjonen at United Brands hadde krevd urimelig høye bananpriser på grunnlag av tre markedssammenligninger. EF-domstolen opphevet avgjørelsen, og uttalte at det "… *i hvert fall måtte påhvile…*" Kommisjonen å skaffe

---

[124] Henriksson, s. 440

[125] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 254

opplysninger om produksjonskostnader.[126] Uttalelsen tyder på at produksjonskostnadsmetoden må anvendes, og at markedssammenligninger ikke alene er tilstrekkelig. Det avgjørende i *United Brands* var imidlertid at Kommisjonen ikke hadde utført markedssammenligningene på en tilfredsstillende måte, metoden i seg selv var ikke gjenstand for kritikk. Uttalelsen betyr derfor ikke at markedssammenligninger aldri alene kan bevise urimelig overprising.

EF-domstolen har videre uttalt at markedssammenligninger kun *indikerer* misbruk av en dominerende stilling.[127] Uttalelsen knytter seg til læren om objektive begrunnelser,[128] og kan i utgangspunktet ikke tolkes isolert. Poenget er at en markedssammenligning kan påvirkes av ulikheter i sammenligningsgrunnlag, og i så fall er det opp til det dominerende foretaket å bevise at en prisforskjell skyldes objektive og relevante forskjeller i sammenligningsgrunnlag.[129] Dersom prisforskjellen ikke objektivt kan begrunnes, betyr imidlertid det at markedssammenligningen beviser en urimelig overpris.

Det legges etter dette til grunn at en markedssammenligning på selvstendig grunnlag kan bevise at en pris er urimelig høy. Dette støttes også av EF-domstolens avgjørelse i *Bodson,* hvor en prissammenligning mellom to geografiske markeder ble ansett tilstrekkelig for å bevise urimelig overprising.[130] Som *United Brands* illustrerer, stilles det imidlertid kvalitetskrav til utførelsen av markedssammenligninger,[131] og: ”*The comparison should always be complemented by a detailed assessment of market characteristics and a thorough economic analysis of anti-competitive rationale explaining the divergence in prices*.”[132]

EF-domstolen har oppstilt tre vilkår som må være oppfylt for at markedssammenligninger skal bevise en urimelig høy pris. Det må foreligge et objektivt sammenligningsgrunnlag, avviket i vederlagsnivå må være vesentlig, og prisforskjellen må ikke kunne begrunnes

---

[126] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 256

[127] Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 38

[128] Welo, s. 160

[129] Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 46

[130] Sak 30/87, *Corinne Bodson mot Pompes funèbres*, Sml. 1988 s. 2470, premiss 31

[131] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 244, jf. 267

[132] Motta og de Streel, Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law, s. 19

objektivt.[133] De tre betingelsene sikrer sammenligningens beviskvalitet, men har også som konsekvens at markedssammenligningsmetoden ikke alltid er anvendelig, for eksempel fordi et egnet sammenligningsgrunnlag ikke eksisterer. Vilkårene behandles i pkt. 3.3.3.6.

3.3.3.2 Konsernintern prissammenligning

EF-domstolens praksis viser at et vesentlig prisavvik mellom foretakets egne priser kan bevise urimelig overprising. En konsernintern prissammenligning[134] kan for det første gjennomføres ved at salgsprisen sammenlignes med priser som det dominerende foretaket tidligere har krevd for samme ytelse. Differansen mellom en lav lønnsom pris og en høyere pris representerer normalt ren profitt for foretaket og metoden avslører dermed en unormalt høy fortjeneste, noe som kan indikere at den høyeste prisen er urimelig.

I *General Motors* og *British Leyland* ble salgsprisen sammenlignet med foretakenes priser under normale forhold. British Leyland krevde opprinnelig 25 £ for å utstede typesertifikat, men økte avgiften til 150 £ for næringsdrivende og 100 £ for private. Ettersom den opprinnelige prisen var lønnsom for foretaket representerte differansen mellom den lave og den høye prisen ren profitt, og EF-domstolen uttalte at den høyeste prisen var urimelig. I *General Motors* var prisen fire ganger høyere enn foretakets normale pris, og også her var prisen urimelig høy.[135]

En konsernintern prissammenligning kan for det andre foretas ved å sammenligne salgsprisen med det dominerende foretakets priser på andre geografiske markeder for samme ytelse. Metoden viser typisk at et foretak krever en høy pris på et marked der foretaket er dominerende, og en lavere pris på et marked der foretaket ikke er dominerende.[136] Metoden kan dermed bevise at et foretak utnytter en dominerende stilling til å tilegne seg økonomiske fordeler gjennom urimelig overprising.

---

[133] Feks. Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 46, jf. Welo, s 151

[134] Begrepet er hentet fra Henriksson, s. 443, jf. begrepet ”Företagsintern jämförelse”.

[135] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 16. Foretaket ble ikke dømt for urimelig overprising, da prisavviket objektivt kunne begrunnes.

[136] COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, premiss 172

I *United Brands* sammenlignet Kommisjonen foretakets bananpriser i Irland, med foretakets bananpriser i andre land. Prisene i de andre landene var opp til 100 % høyere enn prisene i Irland.[137] Kommisjonen mente at bananprisene i de andre landene gav United Brands en fortjeneste som var *for stor* i forhold til ytelsens økonomiske verdi. Kommisjonens avgjørelse ble ikke opprettholdt av EF-domstolen da det var uklart om prisene i Irland var profitable. Prisene i Irland utgjorde derfor ikke et egnet sammenligningsgrunnlag. EF-domstolen anerkjente imidlertid Kommisjonens metode, det var sammenligningens utførelse som var kritikkverdig. For å bevise en urimelig høy pris måtte Kommisjonen vise at foretaket hadde krevd ulike priser for den samme ytelse, *og* at alle prisene var profitable.

3.3.3.3 Prissammenligning med konkurrerende foretak

EF-domstolen har implisitt godkjent at en sammenligning av prisene på konkurrerende produkter alene kan bevise en urimelig overpris.[138] Hvordan prissammenligninger med konkurrerende foretak kan foretas er gjennomgått i forbindelse med produksjonskostnadsmetodens andre trinn, jf. pkt. 3.3.2.2.4.3.3.

Årsaken til at prissammenligningen kan anvendes uten i sammenheng med produksjonskostnadsmetodens trinn 1, må være at produksjonskostnadsmetoden først og fremst fokuserer på hvordan forholdet mellom produksjonskostnader og pris kan bevise urimelig overprising. Selv om produksjonskostnadsmetodens trinn 1 henger sammen med trinn 2, kan det således ikke utledes at prissammenligningen i trinn 2 ikke kan anvendes uavhengig av trinn 1, forutsatt at sammenligningen tilfredsstiller markedssammenligningsmetoden vilkår, jf. pkt. 3.3.3.6.

3.3.3.4 Prissammenligning med lignende produktmarked i samme land

I *Bodson* åpnet EF-domstolen for at prisen til et dominerende foretak kan sammenlignes med prisen i et sammenlignbart produktmarked med effektiv konkurranse.[139]

---

[137] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 239

[138] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml.1978 s. 207, premiss 266

[139] Kolstad, s. 488

Saken gjaldt prisfastsettelsen til Pompes Funebres Generales (PFG) som var tildelt konsesjon til å utøve gravferdstjenester i flere franske kommuner. Bodson var en privat begravelsesagent som tilbød lignende og supplerende gravferdsytelser over hele Frankrike, til lavere priser enn PFG. Bodson ble stevnet for franske domstoler da foretaket tilbød gravferdstjenester i en kommune hvor PFG hadde enerett. Bodson anførte at PFG krevde urimelig høye priser.

EF-domstolen tok ikke stilling til spørsmålet, men uttalte at vurderingen kunne ta utgangspunkt i at det fantes over 30 000 franske kommuner som hadde latt markedet for gravferdstjenester være uregulert, eller betjent markedet selv. Det måtte da være mulig å "*sammenligne de priser, der anvendes af de koncessionerede koncernvirksomheder, med andre virksomheders priser*". Etter en slik sammenligning *"… vil det kunne bedoemmes, om de koncessionerede virksomheders priser er rimelige*".[140]

Metoden bygger på at prisen til det dominerende foretaket er fastsatt i et marked med ufullkommen konkurranse, mens prisen på det sammenlignbare produktmarked er satt i et marked med effektiv konkurranse. Salgsprisen i det sammenlignbare produktmarked representerer "riktig" eller "rimelig" pris, mens en pris over denne kan, dersom det foreligger et vesentlig avvik, være urimelig høy. Metoden kan dermed bevise at et dominerende foretak har utnyttet sin dominerende markedsstilling til å oppnå en høyere pris enn det foretaket ville oppnådd i et marked med effektiv konkurranse, i strid med forbudet i EF art. 82, jf. krrl. 11 bokstav a.[141]

Metoden forutsetter at det finnes et sammenlignbart produktmarked med effektiv konkurranse, noe som svært sjeldent er tilfelle. Metoden har dermed et begrenset anvendelsesområde.[142]

3.3.3.5 Prissammenligning med lignende produktmarked i andre land

Spørsmålet i de prejudisielle avgjørelsene *Tournier* og *Lucazeau* var om det franske opphavsrettsselskapet SACEM krevde urimelig høye priser for fremførelsesrettigheter til

---

[140] Sak 30/87, *Corinne Bodson mot Pompes funèbres*, Sml. 1988 s. 2470, premiss 31

[141] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 249

[142] Kolstad og Ryssdal, s. 487

beskyttede musikkverk. SACEM krevde 8,25 % av franske diskotekers omsetning for å gi tilgang til et repertoar av musikkverk, uten å ta hensyn til at mange diskoteker utelukkende spilte engelsk og amerikansk musikk. Avgiftspraksisen ledet til priser som var vesentlig høyere enn prisene i andre av EUs medlemsland.

EF-domstolen uttalte at "… et nasjonalt ophavsretsselskab (…) påtvinger urimelige forrtningsforbindelser, såfremt de afgifter, det opkræver af diskoteke, er væsentlig højere enn dem, der anvendes i andre medlemsstater, og sammenligningen af afgiftsnivået er foretaget på et ensartet grundlag. Forholdet ville vaere et andet, saafremt det paagaeldende ophavsretsselskab kunne begrunde en saadan hoejere afgift ud fra objektive og relevante forskelle mellem forvaltningen af ophavsrettigheder i den paagaeldende medlemsstat og i de oevrige medlemsstater". [143]

Uttalelsen viser at en prissammenligning mellom stater kan danne bevis for urimelig overprising. Forutsetningen er at det dominerende foretaket ikke kan påvise en objektiv begrunnelse for prisforskjellen. Domstolen oppstiller med andre ord en formodningsregel. [144]

3.3.3.6 Vilkår knyttet til markedssammenligningsmetoden

3.3.3.6.1 Krav til sammenligningsgrunnlaget

En sammenligning av konkurransemessige priser forutsetter et objektivt sammenligningsgrunnlag og en pålitelig sammenligningsstandard.[145] Ulikheter mellom foretak og ulikheter i markedsforhold påvirker prisfastsettelse, produktkvalitet og produsert kvantum. Dette gir utslag på sammenligningens resultat. Ulike foretak kan for eksempel befinne seg i ulike utviklings- og investeringsstadier, og ved prissammenligninger på tvers av nasjonale grenser må det blant annet tas hensyn til at lønnskostnader og produksjonskostnader kan variere sterkt.[146] Markedssammenligningsmetoden forutsetter at slike ulikheter nøytraliseres, for eksempel gjennom prisjusteringer.[147] Det er imidlertid ikke alltid mulig å

---

[143] Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 46. Forenede saker 110/88, 241/88 og 242/88, *Francois Lucazeau m.fl. mot SACEM*, Sml. 1989 s. 2811, premiss 33

[144] Hansen, Kjølbye, Øe, s. 156

[145] Welo, s. 170

[146] Henriksson, s. 443-444

[147] Henriksson, s. 441

foreta pålitelige sammenligninger, prisene i et høykostnadsland kan for eksempel ikke sammenlignes med prisene i et lavkostnadsland.[148]

3.3.3.6.2 Prisforskjellen må være vesentlig

I *Tournier* og *Lucazeau* uttalte domstolen at prisen måtte være "*betydelig høyere*" eller *"væsentlig højere"* i det sammenlignbare marked, for at misbruk skulle kunne konstateres.[149] Utover dette har EF-domstolen ikke kvantifisert hvor stort prisavviket må være.[150]

EF-domstolens avgjørelse i *Deutsche Grammophon* er imidlertid interessant. Spørsmålet var om en opphavsrettinnehaver misbrukte sin dominerende stilling når salgsprisen på nasjonalt territorium oversteg prisen på den samme varen reimportert fra en annen medlemsstat. EF-domstolen mente at prisforskjellen ikke beviste misbruk i seg selv, men dersom den ikke objektivt kunne begrunnes og i tillegg var *"particularly marked",* kunne den være "…*a determining factor in such abuse*".[151] Avgjørelsen kan tilsi at vesentlighetskravet er tilfredsstilt der prisavviket er "*particularly marked*", med andre ord særlig markert. I juridisk teori har Henriksson uttalt at prisen må være "*appreciably higher*".[152]

Vesentlighetskravet anvendes i praksis *på bakgrunn av* den markedssammenligning som er foretatt, og kravet har dermed en korrigerende funksjon som en etterfølgende standard.[153] Kravet kan ses i sammenheng med de praktiske problemer som forbudet mot urimelig høye priser reiser, og det fungerer som en ekstra sikkerhetsmargin i vurderingen av om en pris er urimelig høy. Vesentlighetskravet sikrer at forbudet bare kommer til anvendelse overfor priser som positivt er eksessive i forhold til ytelsens økonomiske verdi.

---

[148] Whish, s. 692

[149] Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 38 og 46. Forenede saker 110/88, 241/88 og 242/88, *Francois Lucazeau m.fl. mot SACEM*, Sml. 1989 s. 2811, premiss 25 og 33

[150] Henriksson, s. 445

[151] Sak 78/70, *Deutsche Grammophon mot Metro*, Sml. 1971 s. 487, premiss 19

[152] Henriksson, s. 446

[153] Welo, s. 159

I *General Motors* og *British Leyland* var vesentlighetskravet klart tilfredsstilt der prisen 4-6 ganger oversteg foretakenes normale priser.[154]

3.3.3.6.3 Objektive begrunnelser for avvik

I *Tournier og Lucazeau* erkjente EF-domstolen at prisavvik mellom opphavsrettsselskaper med ulik nasjonalitet kunne skyldes objektive og relevante forskjeller i nasjonal regulering av opphavsrettigheter.[155] I praksis kan alle prisavvik som avdekkes etter en markedssammenligning tenkes og skyldes objektive og relevante forskjeller i sammenligningsgrunnlag. Dette forklarer hvorfor en vurdering av objektive begrunnelser er nødvendig før en markedssammenligning tillegges bevisverdi. Vilkåret er et utslag av den domstolsskapte læren om objektive begrunnelser i misbrukskriteriet under art. 82, og åpner for at atferd som har kjennetegnene til misbruk, likevel ikke rammes av forbudet dersom det kan påvises en forklaring for atferden.[156]

Et eksempel på anvendelse av læren om objektive begrunnelser gir *General Motors*. Overprisingen skyldtes her en større omstillingsprosess, hvor ansvaret for utstedelse av typesertifikat ble overført foretaket fra det offentlige. Dette ble ansett som en "*adequate explanation*" for at foretaket i en kort periode krevde urimelig høye priser.[157]

3.3.3.7 En vurdering av markedssammenligningsmetoden

Etter markedssammenligningsmetoden kan et prisavvik mellom to salgspriser i seg selv bevise at en pris er urimelig høy, forutsatt at avviket ikke objektivt kan begrunnes. Ved vurderingen av om det foreligger en objektiv begrunnelse, vil opplysninger om kostnadsstruktur og produksjonskostnader normalt stå sentralt. Produksjonskostnads- og markedssammenligningsmetoden kan således sies å utfylle hverandre.[158]

---

[154] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367. Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen,* Sml. 1986 s. 3263

[155] Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier,* Sml. 1989 s. 2521, premiss 38 og 46. Forenede saker 110/88, 241/88 og 242/88, *Francois Lucazeau m.fl. mot SACEM*, Sml. 1989 s. 2811, premiss 25 og 33

[156] Se Kolstad og Ryssdal, s. 515

[157] Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367, premiss 21

[158] Henriksson, s. 443

Markedssammenligningsmetodens største svakhet er at ulikheter i sammenligningsgrunnlag fort gir utslag på sammenligningens resultat. Det er videre vanskelig å forutsi når et prisavvik er vesentlig, eller når det foreligger en kvalifisert objektiv begrunnelse. Metoden forutsetter dermed avanserte markedsanalyser kombinert med skjønnsmessige vurderinger. Til tross for at EF-domstolens praksis kan tyde på at en markedssammenligning alene, under visse omstendigheter, kan bevise at en pris er urimelig høy, bør det etter mitt syn foretas så mange pris- og markedssammenligninger som mulig. På denne måten reduseres risikoen for at sammenligningens resultat ikke er pålitelig.

Heller ikke markedssammenligningsmetoden bidrar synlig til å konkretisere grensen mellom en rimelig og en urimelig pris. Metoden er i likhet med produksjonskostnadsmetoden egnet til å ramme den mest ekstreme overprising. Flere markedssammenligninger kan imidlertid sammen, der forholdene ligger til rette for det, i større grad tenkes å differensiere ulike priser og fortjenester.

3.3.4 FORBUDET MOT URIMELIG HØYE PRISER PÅ IMMATERIALRETTENS OMRÅDE

På immaterialrettens område reiser forbudet mot urimelig høye priser særlige vanskeligheter.[159] Belønningshensynet tilsier at en rettighetshaver utover faktiske produksjonskostnader og rimelig fortjeneste, også har krav på å få dekket investeringsutgifter til forskning og utvikling.[160] Det er imidlertid uklart hvordan sistnevnte kostnader skal fastlegges, for eksempel kan det reises spørsmål om utgifter til ikke-realiserte utviklingsprosjekter skal tas i betraktning.[161] Det er videre vanskelig å fastsette en produksjonspris for immaterielle goder. Den skapende innsatsen som ligger til grunn for det endelige produktet kan vanskelig verdsettes, men den er utvilsomt en nødvendig produksjonsfaktor.[162] I juridisk teori er det derfor reist spørsmål om hvorvidt forbudet mot urimelig høye priser i det hele tatt er anvendelig på immaterialrettens område.[163]

---

[159] Hansen, Kjølbye, Øe, s. 156

[160] Hansen, Kjølbye, Øe, s. 157. Friis Bach Ryhl, s. 645

[161] Hansen, Kjølbye, Øe, s. 157

[162] Welo, s. 142-143

[163] Henriksson, s. 420

EF-domstolens praksis tilsier imidlertid at art. 82 gir hjemmel til å gripe inn i en rettighetshavers adgang til å fastsette priser på et beskyttet produkt. Allerede i *Parke Davis* slo domstolen fast at en høyere pris på et patentert produkt enn på et ikke-patentert produkt ikke nødvendigvis utgjorde misbruk av en dominerende stilling.[164] I *Renault* uttalte domstolen videre at innehaveren av en beskyttet mønsterrett kunne kreve dekning for utgiftene til utarbeidelsen av det registrerte mønster.[165] Saken gjaldt prisen på designbeskyttede reservedeler til biler, og den omstendighet at bilprodusentens priser var høyere enn prisene til uavhengige produsenter representerte ikke misbruk i seg selv. Enerettens utøvelse kunne imidlertid rammes av art. 82, dersom det dominerende foretaket fastsatte *urimelig høye* reservedelspriser.[166]

EF-domstolens uttalelser tilsier at forbudet mot urimelig høye priser kommer til anvendelse ved utøvelse av immaterialrettigheter. Belønningshensynet får imidlertid betydning for urimelighetsterskelen.

3.4 Andre beregningsmetoder?

3.4.1 EU-KOMMISJONENS PRAKSIS

EU-kommisjonen griper svært sjeldent inn mot urimelig høye priser, men prioriterer tiltak som bedrer konkurransesituasjonen på markedet. Også på denne måten reduseres dødvektstap, samtidig som konsumentoverskuddet stiger.[167]

Kommisjonens tilbakeholdenhet kan særlig forklares ut fra de prinsipielle og praktiske problemer som knytter seg til forbudet mot urimelig høye priser. I tillegg har EF-domstolen i

---

[164] Sak 24/67, *Parke, Davis and Co mot Probel m.fl.*, Sml. 1965-1968 s. 457 s. 72

[165] Sak 53/87, *Maxicar mot Renault*, Sml. 1988 s. 6039, premiss 17

[166] Sak 53/87, *Maxicar mot Renault*, Sml. 1988 s. 6039, premiss 16. Se også Sak 238/87, *Volvo mot Veng*, Sml. 1988 s. 6211, premiss 9

[167] XXIVth Report on Competition Policy 1994, avsnitt 207. *"…the Commission in its decisionmaking practice does not normally control or condemn the high level of prices as such. Rather it examines the behaviour of the dominant company designed to preserve its dominance, usually directly against competitors or new entrants who would normally bring about effective competition and the price level associated with it.*"

to av tre saker opphevet Kommisjonens avgjørelse, når Kommisjonen har funnet urimelig overprising bevist.[168]

EU-kommisjonen har slått ned på urimelig høye priser i fire saker. I *General Motors*, *United Brands*, *British Leyland* og *Deutsche Post AG*. I tillegg er Kommisjonens avgjørelser i *Scandlines* og *Sundbusserna* interessante, selv om brudd på art. 82 bokstav a ikke ble konstatert.

EU-kommisjonens avgjørelser bygger hovedsaklig på EF-domstolens praksis, men enkelte avgjørelser viser at Kommisjonen også gjør forsøk på å utvikle rettstilstanden videre. Et eksempel er *Deutsche Post AG.* Saken gjaldt Deutsche Post sin praksis med å kreve full innenlandsk takst (0,56 €) for innkommende grenseoverskridende post.[169] Foretaket hadde et utstrakt brevmonopol på det tyske markedet, og det var derfor umulig å sammenligne foretakets priser med konkurrerende foretaks priser. Det fantes heller ikke pålitelige opplysninger om foretakets produksjonskostnader. Kommisjonen vurderte derfor prisen både i forhold til kostnadene som omdelingen av post faktisk medførte, og i forhold til prisen som postforetak i andre medlemsland tok for den tilsvarende ytelsen.

For å fastsette ytelsens økonomiske verdi tok Kommisjonen utgangspunkt i Deutsche Post sine opplysninger om at kostnadene med å omdele innkommende grenseoverskridende post representerte omtrent 80 % av innenlandstaksten (0,45 €). En sammenligning med omdelingskostnadene i Sverige, som i likhet med Tyskland var et land med høye avgifter og en posttjeneste med høye takster, viste imidlertid at kostnadene reelt måtte være lavere. Kommisjonen konkluderte med at prisene til Deutsche Post oversteg den gjennomsnittlige økonomiske verdien av den leverte ytelse med minst 25 %, og under henvisning til foretakets status som monopolinnehaver og de særlige forhold knyttet posttjenester fastslo Kommisjonen at prisene ikke stod i forhold til ytelsens økonomiske verdi.[170]

Kommisjonens fremgangsmåte viser hvordan det kan bevises at en monopolist krever urimelig høye priser. Det kan imidlertid ikke sluttes av avgjørelsen at en fortjenestemargin på

---

[168] I tillegg er *Deutsche Post AG* påklaget ved T-266/02, ikke avgjort.

[169] COMP/36.915, *Deutsche Post AG*. Se Henriksson, s. 450 flg.

[170] COMP/36.915, *Deutsche Post AG,* premiss 167

25 % generelt er urimelig. Det må tas hensyn til at saken gjaldt prisene til en monopolist som var tildelt en enerett i kraft av lov, og at tjenesten var av vesentlig betydning for hele den tyske velferden. I andre bransjer kan det tenkes å foreligge et behov for en høyere fortjenestemargin enn 25 %, for eksempel fordi en høy fortjenestemargin er en forutsetning for produktutvikling og fremtidige investeringer.

3.4.2 TYSK, NEDERLANDSK OG ENGELSK RETT

3.4.2.1 Innledning

Tyskland, Nederland og England er kjent som foregangsland innen konkurranseretten. Dette skyldes særlig en effektiv konkurranselovgivning samt anerkjente og velfungerende konkurransemyndigheter.[171] Det er derfor interessant å undersøke hvilke metoder disse landene benytter for å fastslå brudd på det konkurranserettslige forbudet mot urimelige høye priser.[172]

3.4.2.2 Tyskland

Den tyske "Act against Restraints of Competition" (ARC) slår fast at misbruk av en dominerende stilling forbudt, jf. art. 19 (1). Etter art. 19 (4) pkt. 2 og 3 kan misbruk foreligge der foretaket krever urimelig høye priser. Prisen kan være urimelig høy fordi den avviker fra prisen som ville eksistert i et marked med effektiv konkurranse, eller fordi den er høyere enn priser som det dominerende foretaket selv krever på sammenlignbare marked. Lovteksten fokuserer på prissammenligninger, og dette gjenspeiles i de tyske konkurransemyndighetenes praksis ("Bundeskartellamt" eller the Federal Cartel Office, "FCO").

Forbudet anvendes sjeldent, men de foreliggende avgjørelser viser at FCO hovedsakelig benytter en metode som langt på vei tilsvarer EF-domstolens markedssammenligningsgsmetode.[173] Produksjonskostnadsmetoden er så langt ikke anvendt. På samme måte som etter EF-domstolens praksis legges det vekt på å finne et ensartet sammenligningsgrunnlag,[174] og misbruk kan bare konstateres dersom prisen er "substantially

[171] Geradin, s. 21-22

[172] Fremstillingen bygger hovedsakelig på Geradin, s. 21-43

[173] Geradin, s. 22-26

[174] Geradin, s. 24

higher" enn prisen på det sammenlignbare marked.[175] Det finnes ikke klare retningslinjer for når en pris er "substantially higher". En pris som tilsynelatende er urimelig høy kan likevel være lovlig dersom den objektivt kan begrunnes. I hvilken utstrekning slike objektive begrunnelser kan rettferdiggjøre høye priser er imidlertid uklart.[176]

3.4.2.3 Nederland

Section 24 i The Dutch Competition Act (DCA) er inspirert av EF Art. 82, og slår fast at misbruk av en dominerende stilling er forbudt. Bestemmelsen skal i utgangspunktet tolkes og anvendes i samsvar med EF-domstolens praksis.[177] Nederlandske konkurransemyndigheter (De Nederlandse Mederdingingsautoriteit, "NMa") avgjør om en pris er urimelig høy ved å undersøke avviket mellom kostnader og faktisk salgspris. Metoden bygger på økonomiske beregningsmodeller, og går konkret ut på å sammenligne avkastning på investert kapital med vektede gjennomsnittlige kapitalkostnader (WACC).[178] Bare dersom avkastningen er vesentlig høyere enn kapitalkostnadene foreligger en urimelig overpris.[179]

Siden den nederlandske konkurranseloven trådte i kraft i 1998 har NMa funnet urimelig høye priser bevist i en sak, hvor *Interpay*[180] ble ilagt en bot på 30 millioner euro. Avgjørelsen ble trukket tilbake etter anke fra Interpay, men saken illustrerer metoden som NMa benytter.

Spørsmålet var om Interpay krevde urimelig høye priser for bruken av et betalingskortsystem. NMa undersøkte først om Interpays rapporterte kostnader var korrekt allokert mellom ulike servicer som foretaket tilbød, og avviste enkelte kostnader. NMa sammenlignet deretter foretakets avkastning på investert kapital med foretakets WACC i perioden 1998 til 2001. Avkastningen var 130,1 % før skatt (84,5 % etter skatt), mens WACC var 13 % før skatt (8,5 % etter skatt). NMa fastslo at det forelå et klart misforhold mellom kostnader og pris, og konkluderte med at prisene var urimelig høye.

---

[175] Geradin, s. 24

[176] Geradin, s. 24

[177] Geradin, s. 27

[178] Geradin, s. 27

[179] Geradin, s. 27

[180] NMa sin avgjørelse av 28 April 2004, sak 2910-700, *Interpay.* Se Geradin s. 31

I juridisk teori er WACC-metoden kritisert. Henriksson støtter Hordijk som anfører at metoden ikke er egnet til å bevise urimelige overpriser, særlig fordi WACC ikke er ment som måleenhet for et foretaks fortjeneste, og langt mindre som grunnlag for å vurdere om størrelsen på foretaks fortjeneste er lovlig.[181]

3.4.2.4 England

Section 18 (2) a i den engelske Competition Act 1998 tilsvarer EF art 82 bokstav a, og skal tolkes og anvendes i samsvar med EF-domstolens praksis.[182] Engelske konkurransemyndigheter (Office of Fair Trading, "OFT"), har publisert retningslinjer for anvendelsen av Section 18, som også omhandler bestemmelsens anvendelse på urimelig høye priser.[183] OFT bygger hovedsaklig på metoder tilsvarende produksjons- og markedssammenligningsmetoden.

Retningslinjene er interessante i to sammenhenger. For det første slår retningslinjene fast at en analyse av urimelig høye priser *avhenger av den enkelte sak*, og at OFT normalt vil benytte flere metoder for å fastslå om en pris er urimelig høy.[184] Dette er etter mitt syn en viktig presisering av forbudets praktiske anvendelse. Også EF-domstolens praksis viser at urimelighetsvurderingen avhenger av omstendighetene i den enkelte sak, men dette er ikke uttrykkelig uttalt. Etter min mening er det videre riktig av OFT å benytte flere metoder for å fastslå om en pris er urimelig høy. Anvendelse av flere metoder sikrer at konkurransemyndighetene treffer en riktig avgjørelse.

Retningslinjene er for det andre interessante i forhold til spørsmålet om en høy fortjenestemargin alene kan bevise en urimelig høy pris. OFT benytter begrepet *supra-normal fortjeneste*, definert som en fortjeneste som "*persistently exceeds*" foretakets kapitalkostnader.[185] For å avgjøre om en fortjeneste er supra-normal benyttes økonomiske beregningsmodeller.[186] Eksistensen av en supra-normal fortjeneste kan styrke andre bevis på

---

[181] Henriksson, s 462-463

[182] Geradin, s. 33

[183] OFT Guideline 414a

[184] OFT Guideline 414a, pkt. 2.8

[185] OFT Guideline 414a, pkt. 2.9

[186] OFT Guideline 414a, pkt. 2.11 – 2.14. Metodene er omtalt i Henriksson, s. 460-461

urimelig overprising, men retningslinjene presiserer at en supra-normal fortjeneste ofte kan begrunnes objektivt, for eksempel som inntjening av tidligere investeringer. Retningslinjene fastslår til slutt at eksistensen av en supra-normal fortjeneste neppe på selvstendig grunnlag kan bevise urimelig overprising.[187]

Beregningsmodellene som benyttes for å avdekke supra-normale fortjenester er ikke uten svakheter,[188] men metodene kan likevel tenkes å være interessante i forhold til det første trinnet i EF-domstolens produksjonskostnadsmetode. Som tidligere påpekt er det usikkert når en fortjenestemargin overstiger grensen for det rimelige, og etter mitt syn kan det være et alternativ å se hen til metodene fastlagt av OFT.

Rettspraksis i tilknytning til forbudet mot urimelig overprising er begrenset også i England. *Attheraces*[189] er behandlet i pkt. 3.2 og i tillegg er *Napp*[190] interessant.

Napp ble avgjort av UK Competition Appeal Tribunal (CAT) og gjaldt prisfastsettelsen til legemiddelfimaet Napp.[191] CAT fastslo at Napp hadde utnyttet en dominerende stilling til å kreve urimelig høye priser ved salg av legemidler.

Napp er interessant i to relasjoner. For det første anvendte CAT en beregningsmetode som ligner produksjonskostnadsmetoden, men som ikke direkte er kommet til uttrykk i EF-domstolens praksis.[192] I stedet for å bestemme foretakets fortjenestemargin etter forholdet mellom foretakets produksjonskostnader og salgspris, ble fortjenestemarginen fastlagt ved å sammenholde salgsprisen til Napp med produksjonskostnadene til foretakets mest effektive konkurrent.[193] På denne måten unngikk CAT å vurdere om Napp drev kostnadseffektivt,

---

[187] OFT Guideline 414a, pkt. 2.15

[188] Henriksson, s. 460-463

[189] *Attheraces Ltd v The British Horseracing Board Ltd*, [2005] EWHC 3015 (Ch), on appeal, [2007] EWCA Civ. 38

[190] *Napp Pharmaceutical Holdings Limited and subsidiaries v the Director of Fair Trading*, 15. Januar 2002, Sak No. 1001/1/1/01

[191] Saken ble avgjort etter Chapter II of UK Competiton Act 1998, som tilsvarer EF art 82.

[192] Henriksson, s 440

[193] *Napp Pharmaceutical Holdings Limited and subsidiaries v the Director of Fair Trading*, 15. Januar 2002, Sak No. 1001/1/1/01, premiss 231

samtidig som produksjonskostnadene til et formodentlig kostnadseffektivt foretak ble lagt til grunn for vurderingen.

Metoden representerer etter mitt syn et godt alternativ når et foretaks fortjenestemargin skal fastlegges, forutsatt at det finnes en effektiv konkurrent. Som Henriksson påpeker, krever metoden imidlertid at det tas hensyn til at ulike foretak befinner seg i ulike utviklings- og investeringsstadier, og at foretakenes kostnader ikke er en uforanderlig størrelse.[194]

Napp er for det andre interessant fordi OFT anvender fire metoder for å bevise at prisen var urimelig høy. Ved siden av å vurdere foretakets fortjenestemargin ble Napps priser sammenlignet med den mest lønnsomme konkurrentens priser, konkurrentenes priser generelt, og med prisene Napp krevde for tilsvarende legemidler på andre geografiske markeder.[195] CAT konkluderte med at Napp krevde urimelig høye priser. Avgjørelsen illustrerer at det praktisk mulig å benytte flere ulike metoder for å fastslå at en pris er urimelig høy. All den tid terskelen for det urimelige er uklar, taler rettsikkerhetshensyn for at flere metoder bør benyttes.

3.4.3 JURIDISK TEORI

I *United Brands* uttalte EF-domstolen at det kan tenkes flere beregningsmetoder som kan bevise om en pris er urimelig høy.[196] Domstolen viste til økonomisk teori generelt, uten å identifisere konkrete metoder. Domstolen gav på denne måten klarsignal for å anvende økonomiske beregningsmodeller som bevis for urimelig overprising.

I juridisk teori anfører blant annet Temple Lang at det avgjørende spørsmål ikke nødvendigvis er hva som er en ”rimelig” fortjenestemargin.[197] I stedet oppstiller han ulike kriterier som i

---

[194] Henriksson, s 441

[195] OFT fant at prisene til Napp ved salg til fastlegesektoren var mellom 33 % og 67 % høyere enn konkurrentenes priser. Prisene var opp til 10 ganger høyere enn prisen for det samme legemiddelet ved salg til sykehussektoren. Napp betinget seg en fortjeneste på over 80 % ved salg av NHS til fastlegesektoren, mens fortjenestemarginen på andre legemidler solgt på dette markedet gjennomsnittlig var mellom 30 % og 50 %. Saken gjaldt således ekstrem overprising.

[196] Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen,* Sml.1978 s. 207, premiss 253

[197] Temple Lang, s. 53

konkrete tilfeller kan indikere at en pris er urimelig høy, som ikke fokuserer på pris eller fortjenestemarginer i seg selv. Innfallsvinkelen synes å være et resultat av en erkjennelse om at en klar og entydig urimelighetsstandard ikke kan oppstilles.[198] Kriteriene til Temple Lang er interessante, men etter mitt syn mest relevante som støtteargumenter til en analyse som langt på vei avdekker en urimelig høy pris. Ved fastleggelsen av om en pris er urimelig høy bør man således starte med beregningsmetodene oppstilt av EF-domstolen.[199]

Temple Lang anfører blant annet at umotiverte kortsiktige prisøkninger kan tyde på urimelig overprising.[200] Dette gjelder for eksempel der et foretak i en kort periode øker prisene betraktelig, uten at prisøkningen gjenspeiler en tilsvarende økning i produksjonskostnader. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at periodevise høye priser også kan ha en legitim forklaring.[201]

Videre er forholdet mellom fortjeneste og risiko av betydning.[202] En forutsetning for at foretak skal foreta høyrisiko investeringer, er at det foreligger en mulighet for høy avkastning dersom investeringen lykkes. Høy risiko forsvarer dermed et høyt prisnivå. Motsetningsvis kan det indikere urimelig overprising der et dominerende foretak opererer med svært høy fortjeneste, samtidig som risikoen er lav. Dette gjelder særlig der andre foretak på markedet eksponeres for høyere risiko, men likevel krever lavere priser.[203]

Videre er sannsynligheten for at en pris er urimelig høy mindre dersom den særskilt er fremforhandlet mellom selger og kjøper. Sannsynligheten er større dersom det dominerende foretaket ensidig har fastsatt prisen.[204]

---

[198] Temple Lang, s. 52

[199] Henriksson, s. 464

[200] Temple Lang, s. 53

[201] Se feks. OFT Guideline 414 a pkt. 2.19: "*In markets where undertakings innovate regularly, high profits may be temporary, for example because they act as a spur to competitors to innovate further and to the incumbent to innovate to maintain its position.*"

[202] Temple Lang, s. 54-55

[203] Temple Lang, s. 55

[204] Temple Lang, s. 55

Temple Lang nevner flere kriterier, som særlig har relevans på immaterialrettens område, hvor anvendelsen av forbudet mot urimelig høye priser er særlig problematisk. Jeg går derfor ikke nærmere inn på disse.

3.4.4 NORSK RETTSTRADISJON

3.4.4.1 Pristiltaksloven § 2

Pristiltaksloven § 2, 1. ledd gjelder internt i norsk rett og forbyr generelt "å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige." Bestemmelsen er begrunnet i forbrukervern, og den har i utgangspunktet ikke til formål å beskytte konkurransen på markedet.[205] Bestemmelsen gjelder uavhengig av hvem som krever urimelige priser, og den har dermed et betraktelig videre anvendelsesområde enn krrl. § 11 bokstav a.

Pristiltaksloven § 2 avløste forbudet mot urimelige priser i prisloven § 18.[206] Tidligere ble vurderingen av hva som var rimelig vederlag for en ytelse basert på et kostprinsipp, der myndighetene fastsatte maksimalpriser etter faktiske kostnader.[207] Etter overgangen til en markedsøkonomi på 1980-tallet ble markedsverdien ansett som det naturlige utgangspunkt for vurderingen, og det er i dag markedsverdien som er avgjørende.[208] I markeder uten velfungerende konkurranse, for eksempel i monopolmarked eller i markeder preget av vareknapphet, kan imidlertid ytelsens produksjonskostnader være bestemmende.[209]

Avgjørelsen av om en pris er urimelig skal skje objektivt. Spørsmålet er om det foreligger "et klart og ikke ubetydelig avvik fra det rimelige".[210] Det bare domstolene som med bindende virkning avgjør om en pris er urimelig, Konkurransetilsynet vurderer bare om en pris er så høy at forholdet bør anmeldes. Siden pristiltaksloven trådte i kraft i 1994 har Konkurransetilsynet anmeldt om lag tre tilfeller av overprising til påtalemyndighetene, og i

---

[205] Ot.prp. nr. 41 (1992-93) s. 68

[206] Hov, s. 214

[207] Hov, s. 216

[208] Markedsprisen ble lagt til grunn i Rt 1984 s 1203, Rt 1989 s 750 og Rt 1996 s 407

[209] Hov, s. 217, Se også Rt 1956 s 1238

[210] Ot.prp. nr. 41 (1992-93) side 119

disse tre sakene var prisene så høye at atferden lignet bedrageri.[211] På denne bakgrunn er det også etter norsk rett vanskelig å fastlegge grensen mellom en rimelig og en urimelig pris.

Selv om grunnlaget for urimelighetsvurderingen i utgangspunktet er ulik etter pristiltaksl. § 2 og krrl. § 11 bokstav a, er det interessant å merke seg at en ytelses økonomiske verdi, definert som ytelsens produksjonskostnader sammenholdt med produktets etterspørselsverdi, langt på vei tilsvarer en ytelses markedsverdi. Og også etter EF-domstolens praksis vil faktiske produksjonskostnader etter omstendighetene kunne være avgjørende.[212] Det er videre lite sannsynlig at konkurranselovens forbud mot urimelig høye priser vil ramme en pris som ikke klart og betydelig avviker fra det rimelige. Det følger forutsetningsvis av de praktiske og prinsipielle spørsmål som forbudet reiser, samt av EF-domstolens praksis, at dette må være et minimum for inngrep. En pris som er urimelig etter krrl. § 11 bokstav a, vil derfor normalt også være urimelig etter pristiltaksl. § 2.

3.4.4.2 Avtaleloven § 36

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side dersom det er urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Bestemmelsen legger opp til en helhetsvurdering der en urimelig høy pris alene, eller i kombinasjon med andre forhold kan føre til at en avtale anses urimelig. Spørsmålet er dermed ikke om det foreligger et rent objektivt misforhold mellom ytelse og vederlag, slik som etter pristiltaksl. § 2 og krrl. § 11 bokstav a. Også andre momenter har betydning, for eksempel kan foretakets hensikt og intensjoner tillegges vekt. Det vil for eksempel være en formildende omstendighet at et foretak ikke har ment å utnytte etterspørrerne, selv om dette i realiteten har skjedd. Avtaleloven § 36 har dermed et videre anvendelsesområde enn pristiltaksl. § 2 og krrl. § 11 bokstav a.

Beregningen av om en pris er urimelig reiser de samme praktiske problemene som etter krrl. § 11 bokstav a og pristiltaksl. § 2. Også etter avtl. § 36 danner markedsprisen utgangspunktet for vurderingen.[213] Det er likevel antatt at urimelighetsterskelen etter avtl. § 36 er lavere enn

---

[211] NOU 2003:12, s. 38

[212] Se pkt. 3.2. Se også Sak C-323/93, *La Crespelle.* Sml. 1994 s. I-5077, premiss 25-27

[213] Hov, s. 282

terskelen etter pristiltaksl. § 2, blant annet fordi sistnevnte er en strafferegel.[214] På denne bakgrunn vil en pris som er urimelig etter krrl. § 11 bokstav a, normalt også være urimelig etter avtl. § 36.

4 Avslutning

Det konkurranserettslige forbudet mot urimelig høye priser har sin klare begrunnelse. Forbudet er en forutsetning for å redusere samfunnsmessig dødvektstap, og for å ivareta hensynet til konsumentvelferden. I tillegg kommer det at forbudet fremmer den konkurransepolitiske målsetningen om at foretak med markedsmakt ikke skal ha noe å tjene på å utnytte den.[215] De praktiske og prinsipielle spørsmål som forbudet reiser, overskygger ikke forbudets begrunnelse, men påkaller varsomhet ved forbudets anvendelse.

Det grunnleggende praktiske spørsmål om når en salgspris er urimelig høy lar seg ikke besvare generelt, men beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. EF-domstolen har oppstilt flere metoder som etter omstendighetene kan bevise at en pris rammes av forbudet. Metodene er imidlertid vanskelige å anvende, og de rammer hovedsaklig bare den mest ekstreme overprising. Supplerende metoder er oppstilt av EU-kommisjonen og fremgår av andre lands praksis, men fremdeles er det ikke mulig å skille klart mellom en rimelig og urimelig pris. På denne bakgrunn har blant annet Temple Lang tatt til orde for at den rette innfallsvinkelen er å sammenligne salgsprisen med forhåndsdefinerte kriterier som indikerer når en urimelig høy pris foreligger. Motta og de Streel har på sin side konkludert med at "*…the proof of an excessive price (…) may be like a quest for the Holy Graal*".[216] Dette er imidlertid, som EF-domstolens praksis også viser, en overdrivelse.

For å bevise at en pris er urimelig må det etter mitt syn anvendes så mange av de overnevnte metoder som mulig. På denne måten elimineres svakheter ved de enkelte metodene i størst mulig grad, og grunnlaget for å treffe en riktig avgjørelse styrkes. Dette er spesielt viktig ut

[214] Hov, s. 218

[215] Ot.prp. nr 6 (2003-2004), s. 21

[216] Motta og de Streel, Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law, s. 19

fra hensynet til foretakenes rettssikkerhet. På denne måten blir det også foretatt en grundig analyse av det dominerende foretaket, samt av markedsstrukturen og konkurranseforhold. Dette sikrer at myndighetene i neste ledd kan gjøre en forsvarlig vurdering av om et prisinngrep er hensiktsmessig.

Eksistensen av en urimelig høy pris er ikke ensbetydende med at myndighetene må foreta et prisinngrep. Håndhevelse og sanksjonering av forbudet er problematisk, og det kan være mer hensiktsmessig og angripe problemets kjerne, det vil si den manglende konkurransen på markedet, og de konkrete årsakene til at prisene er urimelig høye.[217] For eksempel kan konkurranseforholdene på et marked bedres ved at etableringshindringer senkes eller fjernes, og på enkelte markeder kan det være et alternativ å nedsette en særskilt sektormyndighet til å overvåke prisfastsettelsen. EU-kommisjonen har uttalt at dette er måten den velger å prioritere sine ressurser på, og dette synes også å gjelde Konkurransetilsynet.[218]

Som denne avhandlingen viser kan nye retningslinjer fra EU-kommisjonen i stor grad bidra til å gjøre forbudet mot urimelig høye priser mer anvendelig i fremtiden. Klare retningslinjer for urimelighetsstandarden, samt enhetlige metoder for å beregne kostnader kan bidra til å hindre divergerende og skjønnsmessig anvendelse av forbudet.[219] På denne måten svekkes både de praktiske og prinsipielle problemer som knytter seg til forbudets anvendelse i dag.

[217] Fletcher, s. 10

[218] I 2001 registrerte Konkurransetilsynet 30 klager etter pristiltaksloven § 2, men alle ble avvist uten realitetsbehandling, jf. NOU 2003:12, s. 38

[219] Henriksson, s. 431

5 Litteraturliste

Litteratur

- Fletcher, Towards an Appropriate Policy for Excessive Pricing. European University Institute, 2007 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings. Publiseres i Ehlermann og Marquis (red.), European Competition Law Annual 2007: A reformed approach to Article 82 EC, Hart Publishing. Se: http://www.iue.it/RSCAS/research/Competition/2007(pdf)/200709-COMPed-Fletcher-Jardine.pdf
- Friis Bach Ryhl, Misbrug af dominerende stilling – traktatens 82, i Konkurrenceretten i EU, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. utgave 2005
- Geradin, The necessary limits to the control of ”excessive” prices by competition authorities – A view from Europe, Howrey LLP; Tilburg University - Tilburg Law and Economics Center (TILEC) 2007. Se: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1022678
- Hansen, Kjølbye og Øe, EU konkurrenceretten, 1. utgave, Køvbenhavn 1998
- Henriksson, Rätten till priskonkurrens – i marknadsdominans, MercusIUS, Stockholm 2003
- Hjelmeng, Håndhevelse av konkurransereglene – mot en definert rolle for private?, i Jens Fejø, Den nye EU-konkurrencerett nordisk perspektiv, Jurist- og Økonomforbudets Forlag, 2005
- Hov, Avtaleslutning og ugyldighet, Papinan, 3.utgave 2002
- Katsoulacos, Exploitative Practices in Article 82, 2006, s. 1. Se: http://www.cresse.info/uploadfiles/Exploitative%20Practices%20in%20Article%2082.pdf
- Kolstad og Ryssdal, Norsk konkurranserett, Bind 1, Atferdsregler og strukturkontroll, Universitetsforlaget 2007
- Kolstad, Fra konkurransepolitikk til konkurranserett, Cappelen Akademisk Forlag 1998
- Motta og de Streel, Excessive Prices and Price Squeeze under EU Law, i European Competition Law Annual 2003: What is an abuse of a dominant position?, Ehlermann og Atansiu (red.), Hart Publisher. Se: http://books.google.no/books?id=aTbX0x9H5JUC&pg=PA91&lpg=PA91&dq=motta+de

+streel+excessive+prices+in+eu+law&source=web&ots=5qY81BYLC_&sig=Zf5_B4NAy-Hlp-K6AMMRIOdL-Cw&hl=no#PPA96,M1

- Motta og de Streel, Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?, i The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket 2007. Se: http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf
- Motta og de Streel, Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law, 2003. Se: http://www.iue.it/Personal/Motta/Papers/ExcessivePrices18122003.pdf
- Munthe og Vislie, Markedsøkonomi, Universitetsforlaget, 4. utgave
- Paulis, Article 82 EC and exploitative conduct, European University Institute, 2007 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings. Publiseres i Ehlermann og Marquis (red.), European Competition Law Annual 2007: A reformed approach to Article 82 EC, Hart Publishing. Se: http://www.iue.it/RSCAS/Research/Competition/2007(pdf)/200709-COMPed-Paulis.pdf
- Ringstad, Innføring i samfunnsøkonomi og økonomisk politikk, Bedriftsøkonomenes Forlag AS 1989
- Temple Lang, Media, Multimedia and European Community Antitrust Law 1997. Se: http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp1997_070_en.pdf
- Wahl, Exploitative high prices and european competition law – a personal reflection, i The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket 2007, s. 24. Se: http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf
- Welo, Prising av opphavsrettigheter – forvaltningsorganisasjoners prisfastsettelse og konkurransereglenes forbud mot urimelige priser, i Kolstad, Misbruk av en dominerende stilling, Universitetsforlaget 2007, s. 126
- Whish, Competition Law, Oxford University Press, fifth edition 2005

EF-domstolen

- Sak 24/67, *Parke, Davis and Co mot Probel m.fl.*, Sml. 1965-1968 s. 457 s. 72
- Sak 78/70, *Deutsche Grammophon mot Metro*, Sml. 1971 s. 487
- Sak 26/75, *General Motors mot Kommisjonen*, Sml. 1975 s. 1367
- Sak 27/76, *United Brands mot Kommisjonen*, Sml. 1978 s. 207

- Sak 226/84, *British Leyland mot Kommisjonen*, Sml. 1986 s. 3263
- Sak 30/87, *Corinne Bodson mot Pompes funèbres*, Sml. 1988 s. 2470
- Sak 53/87, *Maxicar mot Renault*, Sml. 1988 s. 6039
- Sak 238/87, *Volvo mot Veng*, Sml. 1988 s. 6211
- Sak 395/87, *Ministere Public mot Jean-Louis Tournier*, Sml. 1989 s. 2521
- Forenede saker 110/88, 241/88 og 242/88, *Francois Lucazeau m.fl. mot SACEM*, Sml. 1989 s. 2811
- Sak C-323/93, *La Crespelle*, Sml. 1994 s. I-5077
- Sak C 242/95 *Gt-Link mot DSB*, Sml. 1997 s. I-4449

EU-Kommisjonen

- COMP/36.915 – *Deutsche Post AG – Nægtelse af at viderebefordre grænseoverskridende post*
- COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*
- COMP/38.784 – *Wannadoo España vs. Telefónica*
- COMP/A.36.570/D3 – *Sundbusserna v Port of Helsingborg*