DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 17 februari 2011 *

I mål C-52/09,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Stockholms tingsrätt (Sverige) genom beslut av den 30 januari 2009, som inkom till domstolen den 6 februari 2009, i målet

Konkurrensverket

mot

TeliaSonera Sverige AB,

ytterligare deltagare i rättegången:

Tele2 Sverige AB, meddelar

* Rättegångsspråk: svenska.

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden A. Tizzano (referent) samt domarna A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan och M. Berger,

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 18 mars 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Konkurrensverket, genom C. Zackari, C. Landström och S. Martinsson, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av U. Öberg, advokat,

— TeliaSonera Sverige AB, genom E. Söderlind och C. Mailund, advokater,

— Tele2 Sverige AB, genom C. Wetter och P. Forsberg, advokater,

— Polens regering, genom M. Dowgielewicz, i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom L. Parpala, E. Gippini Fournier och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 2 september 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 102 FEUF och de kriterier som ska beaktas vid bedömningen av huruvida prissättning som innebär marginalpress ska anses utgöra missbruk av dominerande ställning.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Konkurrensverket och TeliaSonera Sverige AB (nedan kallat TeliaSonera), i vilket Konkurrensverket har yrkat att TeliaSonera ska förpliktas att betala konkurrensskadeavgift för överträdelse av såväl svensk konkurrenslagstiftning som artikel 82 EG.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

3 I slutet av 1990-talet och under början av 2000-talet började många svenska slutanvändare av Internettjänster gå över från uppringd Internetanslutning med låg överföringshastighet till olika typer av bredbandsanslutningar med betydligt högre överföringshastighet. Vanliga former av bredbandsanslutning vid denna tidpunkt var så kallad ADSL-anslutning (*Asymmetric (bit rate) Digital Subscriber Line*). Anslutning skedde via ett fast telefonnät, via ett kabel-tv-nät eller via ett lokalt nätverk (*Local Area Network*).

4 TeliaSonera, tidigare Telia AB, är den tidigare monopoloperatören för det fasta svenska telenätet. TeliaSonera äger sedan lång tid tillbaka ett metallbaserat telenät som når i princip samtliga hushåll i Sverige. TeliaSonera äger bland annat accessnätet, bestående i tvinnad parkabel av koppar, som utgör en förbindelse mellan ett enskilt hushåll och den närmaste lokala telestationen.

5 TeliaSonera erbjöd andra operatörer tillträde till accessnätet på två sätt. Dels erbjöd företaget så kallat LLUB-tillträde (*Local Loop Unbundling*) i enlighet med de skyldigheter som det hade ålagts genom bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2887/2000 av den 18 december 2000 om tillträde till accessnät (EGT L 336, s. 4).

6 Dels erbjöd TeliaSonera, utan att vara bunden av någon regulatorisk skyldighet, operatörerna en särskild återförsäljarprodukt för ADSL. Denna produkt gjorde det möjligt för operatörer att tillhandahålla bredbandsanslutning till slutkonsumenter.

7 Samtidigt tillhandahöll TeliaSonera bredbandsanslutning direkt till slutkonsumenterna.

8 TeliaSonera har enligt Konkurrensverket under perioden april månad 2000–januari månad 2003 missbrukat sin dominerande ställning. Missbruket bestod i att tillämpa en prispolitik som innebar att marginalen mellan det pris som togs ut på återförsäljarprodukter för ADSL och det pris som togs ut på ADSL-tjänster i slutkundsledet inte var tillräcklig för att täcka TeliaSoneras egna kostnader för att leverera dessa tjänster till slutkonsumenten.

9 Konkurrensverket lämnade därför in en stämningsansökan till Stockholms tingsrätt och yrkade att tingsrätten skulle förplikta TeliaSonera att betala konkurrensskadeavgift för att under perioden april månad 2000–januari månad 2003 ha överträtt de svenska konkurrensreglerna, och även, såvitt avser perioden den 1 januari 2001–januari månad år 2003, artikel 82 EG.

10 Det framgår av beslutet om hänskjutande att även om parterna i det nationella målet är oeniga i fråga om en rad faktiska omständigheter, såsom förfarandets eventuella påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, avgränsningen av den relevanta marknad på vilken TeliaSonera har en dominerande ställning eller själva förekomsten av en sådan ställning, är Stockholms tingsrätt skyldig att redan i detta skede i förfarandet begära ett förhandsavgörande enligt nationella processrättsliga regler. Enligt svensk processrätt ska tingsrättens bevisvärdering och rättsliga bedömningar – vid en sådan talan som är aktuell i det nationella målet – ske i ett sammanhang i samband med överläggningen till dom.

11 Stockholms tingsrätt har angett att, även om tingsrätten efter bevisvärderingen kommer fram till att det aktuella förfarandet inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna, domstolens tolkning av 102 FEUF fortfarande är nödvändig, mot bakgrund av

att svensk konkurrensrätt är uppbyggd med unionens konkurrensrätt som förebild och således ska tolkas med ledning därav.

12 Stockholms tingsrätt har följaktligen beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1. Under vilka förutsättningar föreligger en överträdelse av artikel [102 FEUF] på grundval av skillnaden mellan det pris som ett vertikalt integrerat dominerande företag vid försäljning av återförsäljarprodukter för ADSL till konkurrenter i grossistledet tar ut och det pris som samma företag tar ut i slutkundsledet?

2. Är det endast det dominerande företagets priser gentemot slutkunder som är relevant eller ska även konkurrenternas priser på slutkundsmarknaden beaktas vid bedömningen av fråga 1?

3. Påverkas svaret på fråga 1 av om det dominerande företaget saknar regulatorisk skyldighet att leverera i grossistledet, utan istället har valt att göra detta på eget initiativ?

4. Utgör det en förutsättning för att ett förfarande av det slag som beskrivs i fråga 1 ska utgöra ett missbruk att det föreligger en konkurrensbegränsande effekt och hur ska denna effekt i så fall närmare bestämmas?

5. Påverkas svaret på fråga 1 av graden av marknadsstyrka som det dominerande företaget åtnjuter?

6. Är det en förutsättning för att ett förfarande av det slag som beskrivs i fråga 1 ska kunna utgöra ett missbruk att det företag som genomför förfarandet har en dominerande ställning både i grossistledet och i slutkundsledet?

7. Måste, för att ett förfarande enligt punkt 1 ska utgöra missbruk, varan eller tjänsten som det dominerande företaget tillhandahåller i grossistledet vara oumbärlig för konkurrenterna?

8. Påverkas svaret på fråga 1 av om det är fråga om leverans till en ny kund?

9. Utgör det en förutsättning för att ett förfarande av det slag som beskrivs i fråga 1 ska kunna utgöra ett missbruk att det dominerande företaget kan förväntas vinna tillbaka gjorda förluster?

10. Påverkas bedömningen av fråga 1 av om det är fråga om ett teknikskifte på en marknad med stora investeringsbehov, t.ex. med avseende på rimliga etableringskostnader och eventuellt behov att sälja med förlust under en etableringsfas?”

Huruvida begäran om förhandsavgörande kan upptas till sakprövning

13 Stockholms tingsrätt medger att den på grund av de processrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i det nationella målet saknar möjlighet att lägga fram en rad faktiska omständigheter inför domstolen. I synnerhet har den relevanta marknaden ännu inte kunnat avgränsas och följaktligen är det inte klarlagt om TeliaSonera verkligen hade en dominerande ställning. Inte heller har det ännu kunnat fastställas vare sig huruvida TeliaSoneras beteende har påverkat handeln mellan medlemsstaterna eller huruvida artikel 82 EG därigenom verkligen var tillämplig i det nationella målet.

14 Polens regering har i sitt skiftliga yttrande angett att agerandet från sådana operatörers sida som TeliaSonera normalt sett påverkar handeln mellan medlemsstaterna och att domstolen därför är behörig att besvara de ställda frågorna. Polens regering har emellertid tillagt att domstolen saknar denna behörighet om, i förevarande mål, handeln mellan medlemsstaterna inte har påverkats av TeliaSoneras beteende, i vilket fall endast nationell lagstiftning är tillämplig.

15 Domstolen erinrar om att det i det förfarande som har införts enligt artikel 267 FEUF uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken tvisten anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Följaktligen är domstolen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av unionsrätten (se, bland annat, dom av den 22 december 2008 i mål C-414/07, Magoora, REG 2008, s. I-10921, punkt 22, av den 8 september 2010 i de förenade målen C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, Stoß m.fl., REU 2010, s. I-8069, punkt 51, och av den 12 oktober 2010 i mål C-45/09, Rosenbladt, REU 2010, s. I-9391, punkt 32).

16 En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för talan vid den nationella domstolen, eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, van der Weerd m.fl., REG 2007, s. I-4233, punkt 22, domen i det ovannämnda målet Magoora, punkt 23, och domen i de ovannämnda förenade målen Stoß m.fl., punkt 52).

17 Det förhållandet att Stockholms tingsrätt inte har gjort någon materiell bedömning, såsom huruvida TeliaSonera har en dominerande ställning eller huruvida det föreligger omständigheter som gör det möjligt att fastställa att företagets beteende har påverkat handeln mellan medlemsstaterna, hindrar inte i sig domstolen från att ge ett användbart svar på de hänskjutna frågorna. Svaret på de hänskjutna frågorna kan nämligen, i synnerhet mot bakgrund av vad som har anförts ovan i punkt 10, vara nödvändigt för att nämnda domstol ska kunna avgöra det nationella målet. Det står dessutom klart att begäran om förhandsavgörande avser bestämmelser i unionsrätten.

18 Begäran om förhandsavgörande kan därför tas upp till sakprövning.

Prövning av tolkningsfrågorna

19 Stockholms tingsrätt har ställt sina frågor, vilka ska prövas gemensamt, i syfte att få klarhet i under vilka omständigheter den skillnad som, till följd av en vertikalt integrerad teleoperatörs prissättning, råder mellan, å ena sidan, det pris som tas ut vid leverans av återförsäljarprodukter för ADSL till operatörer på grossistmarknaden

och, å andra sidan, det detaljistpris som tas ut vid tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder, kan utgöra missbruk av det ifrågavarande företagets dominerande ställning, i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Den hänskjutande domstolen vill i synnerhet att domstolen ska klargöra

— om endast de detaljistpriser som nämnda företag tar ut för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder ska beaktas, eller om även de priser som andra operatörer tar ut ska beaktas,

— vilken betydelse det har att nämnda företag saknar regulatorisk skyldighet att leverera återförsäljarprodukter för ADSL,

— huruvida det är nödvändigt att kontrollera förekomsten av en konkurrensbegränsande effekt och hur denna effekt i så fall närmare ska bestämmas,

— huruvida graden av marknadsstyrka som det dominerande företaget åtnjuter är relevant,

— om det endast krävs att det berörda företaget har en dominerande ställning på grossistmarknaden för återförsäljarprodukter för ADSL, eller om det även ska inneha en sådan ställning på detaljistmarknaden för tillhandahållande av tjänster till slutkunder,

— om varan eller tjänsten som företaget tillhandahåller måste vara oumbärlig,

— huruvida den omständigheten att det är fråga om leverans till en ny kund är relevant,

— huruvida det krävs att det dominerande företaget kan förväntas vinna tillbaka gjorda förluster genom det aktuella förfarandet, och

— huruvida den omständigheten att de aktuella marknaderna är föremål för ett teknikskifte som krävt stora investeringar är relevant.

20 I syfte att besvara dessa frågor påpekar domstolen inledningsvis att det i artikel 3.3 FEU föreskrivs att Europeiska unionen ska upprätta en inre marknad vilken, enligt protokoll 27 om den inre marknaden och konkurrens, som fogats till Lissabonfördraget (EUT C 83, 2010, s. 309), innefattar en ordning som säkerställer att konkurrensen inte snedvrids.

21 Artikel 102 FEUF ingår bland de konkurrensregler vilka, i enlighet med artikel 3.1 b FEUF, är nödvändiga för den inre marknadens funktion.

22 Syftet med dessa regler är nämligen att hindra att konkurrensen snedvrids till nackdel för allmänintresset, de enskilda företagen och konsumenterna, och de bidrar därmed till att trygga välståndet i gemenskapen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères, REG 2002, s. I-9011, punkt 42).

23 I det sammanhanget ska, med en sådan dominerande ställning som avses i artikel 102 FEUF, förstås att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det kan hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att denna ställning tillåter företaget att i betydande omfattning agera oberoende, i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand konsumenterna (dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 38, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, och av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen, REU 2010, s. I-9555, punkt 170).

24 Artikel 102 FEUF avser således inte endast förfaranden som direkt kan skada konsumenterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 september 2008 i de förenade målen C-468/06–C-478/06, Sot. Lélos kai Sia m.fl., REG 2008, s. I-7139, punkt 68, och domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 180) utan den avser också missbruk som, genom att det undergräver konkurrensen, kan leda till skada för konsumenterna. Även om det enligt artikel 102 FEUF inte är förbjudet för ett företag att, av egen förtjänst, skapa sig en dominerande ställning på marknaden och att konstaterandet av förekomsten av en dominerande ställning därför inte i sig innebär någon anmärkning mot det berörda företaget (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 57, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, och av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkt 37), framgår det emellertid av fast rättspraxis att företaget har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2009 i mål C-202/07 P, France Télécom mot kommissionen, REG 2009, s. I-2369, punkt 105 och där angiven rättspraxis).

25 Beträffande frågan huruvida en sådan prissättning som den som är aktuell i det nationella målet utgör missbruk, framgår det uttryckligen av artikel 102 andra stycket a FEUF att det är förbjudet för ett företag i dominerande ställning att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäliga priser.

26 Förteckningen över missbruk i artikel 102 FEUF är dessutom inte uttömmande och de förfaranden som anges där utgör endast exempel på missbruk av dominerande ställning. Uppräkningen av förfaranden som utgör missbruk i denna bestämmelse utesluter således inte att det finns andra sätt att missbruka en dominerande ställning som också är förbjudna enligt unionsrätten (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 173 och där angiven rättspraxis).

27 Missbruk av en dominerande ställning, som är förbjudet enligt nämnda bestämmelse, är nämligen ett objektivt begrepp som avser sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av företagets närvaro på den marknaden, hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas genom användandet av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 174 och där angiven rättspraxis).

28 För att bedöma huruvida ett företag har missbrukat sin dominerande ställning genom sin prissättning, är det enligt fast rättspraxis nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter och undersöka huruvida prissättningen syftar till att frånta köparen möjlighet att välja sina inköpskällor eller att inskränka denna möjlighet, att hindra konkurrenternas inträde på marknaden, att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 175 och där angiven rättspraxis).

29 Det är mot bakgrund av dessa principer som den hänskjutande domstolen ska pröva prissättningen i det nationella målet i syfte att fastställa huruvida den utgör missbruk av TeliaSoneras eventuella dominerande ställning.

30 Efter att ha undersökt huruvida övriga villkor för att tillämpa artikel 102 FEUF eventuellt är uppfyllda i förevarande mål – däribland att TeliaSonera ska ha en dominerande ställning och att företagets beteende påverkar handeln mellan medlemsstaterna –, ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den prissättning som TeliaSonera har tillämpat är oskälig i den mån den verkligen har lett till en marginalpress gentemot konkurrenter på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder.

31 Marginalpress kan i sig – såvida ingen objektiv motivering föreligger – utgöra missbruk av dominerande ställning, i den mening som avses i artikel 102 FEUF, med hänsyn till den utestängningseffekt den kan ha för konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som det dominerande företaget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 183).

32 I förevarande fall kan det vara fråga om en sådan marginalpress, bland annat om skillnaden mellan det grossistpris som tas ut vid leverans av återförsäljarprodukter för ADSL och det detaljistpris som tas ut vid tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder antingen är negativ eller otillräcklig för att täcka de kostnader som är specifikt hänförliga till nämnda återförsäljarprodukter för ADSL och som är nödvändiga för att TeliaSonera ska kunna leverera sina egna tjänster till slutkunderna. Denna skillnad innebär att det inte är möjligt för en konkurrent som är lika effektiv som TeliaSonera att konkurrera med detta företag om leveranser av nämnda tjänster till slutkunderna.

33 Konkurrenterna löper i ett sådant fall, även om de är lika effektiva som det dominerande företaget, en risk att inte kunna verka på detaljistmarknaden utan att göra förluster eller, artificiellt, få en minskad lönsamhet.

34 Frågan huruvida en sådan marginalpress är oskälig i den mening som avses i artikel 102 FEUF har samband med själva förekomsten av en marginalpress, och inte med den exakta marginalen, och det är därför inte nödvändigt att fastställa att de grossistpriser som tas ut av operatörerna vid leverans av återförsäljarprodukter för ADSL eller de detaljistpriser som tas ut vid tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunderna i sig utgör missbruk på grund av att dessa priser, alltefter omständigheterna, är alltför höga eller innebär underprissättning i konkurrensbegränsande syfte (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkterna 167 och 183).

35 För att skillnaden mellan priserna för återförsäljarprodukter och detaljistpriserna ska anses leda till en marginalpress gentemot det dominerande företagets konkurrenter ska – såsom TeliaSonera har gjort gällande – priserna på de tjänster som levereras till konkurrenter, vilka är jämförbara med de tjänster som TeliaSonera själv utnyttjar för att få tillträde till detaljistmarknaden, beaktas, liksom priserna på jämförbara tjänster på detaljistmarknaden som tillhandahålls slutkunderna av TeliaSonera och dess konkurrenter. Jämförelsen ska vidare avse de priser som TeliaSonera och dess konkurrenter faktiskt har tillämpat, och under samma tidsperiod.

36 Mot bakgrund av de särskilda omständigheter som har angetts ovan i punkt 10, under vilka denna begäran om förhandsavgörande har hänskjutits till domstolen, är det inte möjligt att ge den hänskjutande domstolen någon närmare vägledning i det nationella målet. Vidare måste de marknader som nämnda domstol har beskrivit betraktas som relevanta marknader, men med förbehåll för den exakta avgränsning som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra.

37 Med dessa förbehåll lämnar domstolen följande preciseringar angående de kriterier som nämnda domstol har begärt tolkning av för att korrekt kunna bedöma huruvida TeliaSonera har åsidosatt artikel 102 FEUF genom att missbruka sin dominerande ställning i form av marginalpress.

De priser som ska beaktas

38 Stockholms tingsrätt vill för det första få klarhet i huruvida, vid en sådan bedömning, endast de detaljistpriser som det dominerande företaget tar ut för tillhandahållande av tjänster till slutkunder ska beaktas, eller huruvida även de priser som konkurrenterna tar ut för samma tjänster ska beaktas.

39 Det ska i det avseendet påpekas att det framgår av rättspraxis att det enligt artikel 102 FEUF är förbjudet för ett företag i dominerande ställning att tillämpa en prissättning som har en utestängningseffekt för nuvarande eller potentiella, lika effektiva, konkurrenter (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 177 och där angiven rättspraxis).

40 Ett företag missbrukar sin dominerande ställning när det tillämpar en prispolitik som syftar till att tränga ut sådana konkurrenter från marknaden som kanske är lika effektiva som det dominerande företaget, men som inte kan möta den konkurrens de utsätts för på grund av att deras finansiella kapacitet är lägre (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 199).

41 För att bedöma huruvida det är tillåtet för ett dominerande företag att tillämpa en viss prispolitik, ska i princip priskriterier som grundar sig på de kostnader som det dominerande företaget själv har haft användas samt företagets strategi tas i beaktande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 74, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249, och domen i det ovannämnda målet France Télécom mot kommissionen, punkt 108).

42 När en prissättning leder till en marginalpress gör ett sådant kriterium det möjligt att kontrollera huruvida det dominerande företaget skulle ha varit tillräckligt effektivt för att kunna erbjuda sina slutkundstjänster utan att göra förlust, om det hade varit tvunget att betala sina egna grossistpriser för grossisttjänsterna (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 201).

43 Om det dominerande företaget inte hade kunnat erbjuda sina slutkundstjänster utan att göra förlust, betyder detta att de konkurrenter som riskerar att utestängas genom tillämpningen av den aktuella prissättningen inte kan betraktas som mindre effektiva än det dominerande företaget, och risken för att de ska utestängas beror därför på en snedvriden konkurrens. En sådan konkurrens grundar sig nämligen inte enbart på de berörda företagens respektive priser och prestationer.

44 Detta synsätt är desto mer befogat, eftersom det även överensstämmer med den allmänna rättssäkerhetsprincipen. Den omständigheten att det dominerande företagets kostnader och priser beaktas gör det nämligen möjligt för detta företag att, med beaktande av det särskilda ansvar som åligger det enligt artikel 102 FEUF, bedöma huruvida dess eget beteende är lagenligt. Ett dominerande företag har nämligen kännedom om sina egna, men i princip inte om sina konkurrenters kostnader och priser (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 202).

45 Det kan dock inte uteslutas att konkurrenternas kostnader och priser kan vara relevanta vid prövningen av den prissättning som avses i det nationella målet. Så kan exempelvis vara fallet när det dominerande företagets kostnadsstruktur av objektiva skäl inte kan fastställas med exakthet, när den tjänst som tillhandahålls konkurrenterna helt enkelt består i utnyttjandet av en infrastruktur vars produktionskostnad redan har amorterats, vilket innebär att tillträdet till en sådan infrastruktur inte längre

innebär en kostnad för det dominerande företaget som är ekonomiskt jämförbar med de kostnader som konkurrenterna måste bära för att få tillträde till nämnda infrastruktur, eller när de särskilda konkurrensvillkor som gäller på marknaden kräver det – till exempel på grund av att det dominerande företagets kostnadsnivå just beror på den fördelaktiga konkurrenssituation som företaget befinner sig i till följd av sin dominerande ställning.

46 Domstolen konstaterar därför att vid prövningen av huruvida en prissättning som leder till marginalpress utgör missbruk ska i princip och i första hand det berörda företagets priser och kostnader på detaljistmarknaden beaktas. Först när det på grund av omständigheterna saknas möjlighet att referera till dessa priser och kostnader ska konkurrenternas priser och kostnader på samma marknad beaktas.

Avsaknaden av regulatorisk leveransskyldighet

47 Såsom har angetts ovan i punkt 6, framgår det av beslutet om hänskjutande att TeliaSonera, till skillnad från vad som var fallet i domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, inte var bundet av någon regulatorisk skyldighet att leverera återförsäljarprodukterna för ADSL till operatörerna.

48 Stockholms tingsrätt frågar sig därför för det andra huruvida avsaknaden av en regulatorisk skyldighet att tillhandahålla dessa produkter på grossistmarknaden påverkar bedömningen av huruvida den i det nationella målet aktuella prissättningen utgör missbruk.

49 Domstolen påpekar i det avseendet att artikel 102 FEUF enbart avser sådant konkurrensbegränsande beteende som företagen på eget initiativ har medverkat till. Om företagen i nationell lagstiftning åläggs ett konkurrensbegränsande beteende eller om denna lagstiftning ger upphov till ett rättsligt ramverk som omöjliggör ett konkurrensmässigt beteende från företagens sida, är artikel 102 FEUF inte tillämplig. Som framgår av dessa bestämmelser orsakas inte konkurrensbegränsningen i en sådan situation av företagens oberoende beteende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 november 1997 i de förenade målen C-359/95 P och C-379/95 P, kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing, REG 1997, s. I-6265, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

50 Däremot kan 102 FEUF tillämpas om det visar sig att den nationella lagstiftningen ger utrymme för en konkurrens som kan hindras, begränsas eller snedvridas genom företagens oberoende beteende (domen i de ovannämnda förenade målen kommissionen och Frankrike mot Ladbroke Racing, punkt 34 samt där angiven rättspraxis).

51 Domstolen har sålunda slagit fast att om ett dominerande och vertikalt integrerat företag – oavsett om det finns någon sådan lagstiftning eller inte – har ett handlingsutrymme för att ändra sina priser, även om det enbart är fråga om detaljistpriserna, kan marginalpressen redan på grund av detta tillskrivas företaget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 85).

52 Av det anförda följer att artikel 102 FEUF, av desto större anledning, är tillämplig på ett företag som med fullständigt oberoende kan välja marknadsbeteende.

53 Det särskilda ansvar som ett dominerande företag har för att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden avser just de beteenden, aktiva eller passiva, som företaget på eget initiativ beslutar att

genomföra (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 28 september 2006 i mål C-552/03 P, Unilever Bestfoods mot kommissionen, REG 2006, s. I-9091, punkt 137).

54 TeliaSonera har hävdat att företag i dominerande ställning måste vara fria att bestämma sina affärsvillkor i syfte att värna om sin ekonomiska frihet, såvida inte dessa villkor är så ofördelaktiga för medkontrahenterna att de, med beaktande av de kriterier som fastställts i dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner (REG 1998, s. I-7791), kan betraktas som leveransvägran.

55 TeliaSoneras tolkning av nämnda dom grundar sig på en missuppfattning. I synnerhet går det inte av punkterna 48 och 49 i den domen att sluta sig till att de villkor som uppställs för att fastställa förekomsten av en otillåten leveransvägran med nödvändighet även måste vara tillämpliga vid bedömningen av huruvida ett beteende bestående i att en tjänst levereras eller vara säljs på ofördelaktiga villkor eller på villkor som köparen kanske inte är intresserad av utgör missbruk.

56 Ett sådant beteende kan nämligen i sig utgöra en självständig form av missbruk som skiljer sig från leveransvägran.

57 Domstolen hade, i nämnda punkter i domen i det ovannämnda målet Bronner, endast ombetts att tolka artikel 86 i EG-fördraget (sedermera artikel 82 EG, nu artikel 102 FEUF) i fråga om villkoren för att en leveransvägran ska anses utgöra missbruk, och uttalade sig därför inte angående huruvida det förhållandet att ett företag vägrar att låta utgivaren av en konkurrerande dagstidning få tillgång till dess system för tidningsutbärning, om den konkurrerande dagstidningen inte samtidigt anförtror företaget andra tjänster, såsom lösnummerförsäljning i kiosker eller

tryckning, utgör en annan form av missbruk av en dominerande ställning, såsom ett kopplingsförbehåll.

58 En motsatt tolkning av domen i det ovannämnda målet Bronner, såsom TeliaSonera har förespråkat, innebär i likhet med vad kommissionen har gjort gällande ett krav på att förutsättningarna för att fastställa förekomsten av en leveransvägran alltid måste vara uppfyllda för att ett dominerande företags affärsvillkor ska kunna anses utgöra missbruk, vilket ofrånkomligen minskar den ändamålsenliga verkan av artikel 102 FEUF.

59 Avsaknaden av en regulatorisk skyldighet att leverera återförsäljarprodukter för ADSL på grossistmarknaden påverkar således inte bedömningen av huruvida den i det nationella målet aktuella prissättningen utgör missbruk.

Huruvida en konkurrensbegränsande effekt måste föreligga och huruvida den produkt som det dominerande företaget erbjuder måste vara oumbärlig

60 Stockholms tingsrätt vill för det tredje få klarhet i huruvida frågan om den aktuella prissättningen utgör missbruk är beroende av att det föreligger en konkret konkurrensbegränsade effekt och, i förekommande fall, hur denna effekt ska bestämmas. Stockholms tingsrätt vill dessutom få klarhet i huruvida den produkt som TeliaSonera erbjuder på grossistmarknaden måste vara oumbärlig för inträde på detaljistmarknaden.

61 Det ska i det hänseendet påpekas att domstolen, med beaktande av det ovan i punkt 27 beskrivna begreppet missbruk av dominerande ställning, redan har uteslutit att enbart den omständigheten att ett dominerande företags prissättning leder till marginalpress för konkurrenter som åtminstone är lika effektiva kan utgöra missbruk

i den mening som avses i artikel 102 FEUF, utan att det är nödvändigt att visa att det föreligger någon konkurrensbegränsande effekt (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkterna 250 och 251).

62 Av rättspraxis framgår dessutom att den konkurrensbegränsande effekten hänför sig till eventuella hinder som en sådan prissättning kan medföra för utvecklingen av utbudet på detaljistmarknaden, för tjänster till slutkunder och därmed för konkurrensen på denna marknad (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 252).

63 Den aktuella prissättningen medför att konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som det dominerande företaget utestängs på grund av att deras marginaler pressas. Prissättningen utgör därför, när den tillämpas av ett dominerande företag, missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF, eftersom den kan försvåra eller rentav omöjliggöra konkurrenternas inträde på den relevanta marknaden (se, för ett liknande resonemang domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 253).

64 För att fastställa att en sådan prissättning utgör missbruk krävs det således att den har en konkurrensbegränsande effekt på marknaden, som dock inte nödvändigtvis måste vara konkret, utan det räcker att visa att det föreligger en potentiell, konkurrensbegränsande effekt, vilken kan medföra att konkurrenter som är minst lika effektiva som det dominerande företaget utestängs.

65 När ett dominerande företag konkret tillämpar en prissättning som leder till marginalpress för konkurrenter som är åtminstone lika effektiva, i syfte att utestänga dessa från den relevanta marknaden, kan den omständigheten att det förväntade resultatet – att

konkurrenterna utestängs – inte slutgiltigt uppnåtts, inte innebära att prissättningen inte kan anses utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

66 Om konkurrenternas konkurrenssituation inte påverkas på något sätt kan sådana priser som dem som är i fråga emellertid inte anses syfta till utestängning, såvida konkurrenternas inträde på den relevanta marknaden inte försvårats på grund av prissättningen (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 254).

67 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida TeliaSoneras prissättning kan hindra konkurrenter som är minst lika effektiva som TeliaSonera att bedriva verksamhet på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder.

68 Den hänskjutande domstolen måste göra sin prövning med beaktande av samtliga omständigheter i målet.

69 I synnerhet ska för det första det funktionella sambandet mellan grossistprodukterna och detaljistprodukterna analyseras. Det är således i samband med prövningen av marginalpressens effekter som grossistproduktens eventuella oumbärlighet kan bli relevant.

70 När tillgången till leveranser i grossistledet är oumbärlig för att kunna sälja produkten i slutkundsledet, utsätts nämligen konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som det företag som är dominerande på grossistmarknaden och som inte kan verka på detaljistmarknaden annat än med förlust eller, i vart fall, med minskad lönsamhet, för en konkurrensnackdel som kan hindra eller begränsa deras inträde på den marknaden

eller deras möjligheter att utveckla sin verksamhet på den (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 234).

71 I ett sådant fall är det sannolikt att det föreligger en, i vart fall potentiell, konkurrensbegränsande verkan.

72 Med hänsyn till att det berörda företaget har en dominerande ställning på grossistmarknaden kan det inte uteslutas att en prissättning som leder till marginalpress inte har någon potentiell konkurrensbegränsande effekt enbart på den grunden att grossistprodukten inte är oumbärlig för att kunna leverera detaljistprodukten. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att ta reda på huruvida prissättningen, även om grossistprodukten inte är oumbärlig, kan ha en konkurrensbegränsande effekt på de relevanta marknaderna.

73 Vidare ska nivån på marginalpressen för konkurrenter som är minst lika effektiva som det dominerande företaget kontrolleras. Om marginalen är negativ, det vill säga om i förevarande fall grossistpriset på återförsäljarprodukter för ADSL är högre än detaljistpriset på de tjänster som tillhandahålls slutkunder, är det sannolikt att det åtminstone föreligger en potentiell utestängningseffekt med hänsyn till att det dominerande företagets konkurrenter i så fall, även om de är lika effektiva, eller till och med effektivare än det dominerande företaget, tvingas att sälja med förlust.

74 Om marginalen däremot är positiv måste det bevisas att prissättningen, till exempel på grund av minskad lönsamhet, åtminstone kan försvåra för de berörda operatörerna att utöva sin verksamhet på den relevanta marknaden.

75 Det ska dock påpekas att det är tillåtet för ett företag att visa att dess prissättning, även om den har en utestängningseffekt, är ekonomiskt motiverad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2007 i mål C-95/04 P, British Airways mot kommissionen, REG 2007, s. I-2331, punkt 69, och domen i det ovannämnda målet France Télécom mot kommissionen, punkt 111).

76 Bedömningen av huruvida en prissättning som, om den tillämpas av ett dominerande företag, kan få utestängningseffekter är ekonomiskt motiverad ska ske på grundval av samtliga omständigheter i det enskilda fallet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, punkt 73). Det ska i det avseendet fastställas huruvida den utestängningseffekt som en sådan prissättning ger upphov till, vilken är ofördelaktig för konkurrensen, kan motvägas eller rentav uppvägas av de fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten. Om prissättningens utestängningseffekt saknar samband med fördelarna för marknaden och konsumenterna eller om den går utöver vad som krävs för att uppnå dessa fördelar, ska den anses utgöra missbruk (domen i det ovannämnda målet British Airways mot kommissionen, punkt 86).

77 Domstolen konstaterar således att för att en prissättning som leder till marginalpress ska utgöra missbruk måste det bevisas att prissättningen, särskilt med hänsyn till att grossistprodukten är oumbärlig, får en i vart fall potentiell, konkurrensbegränsande effekt på detaljistmarknaden, utan att denna effekt kan motiveras ekonomiskt.

Marknadsstyrkans betydelse

78 Stockholms tingsrätt vill för det fjärde få klarhet i huruvida det berörda företagets grad av marknadsstyrka har betydelse för bedömningen av huruvida den aktuella prissättningen ska anses utgöra missbruk.

79 Såsom har anförts ovan i punkt 23 innebär en sådan dominerande ställning som avses i artikel 102 FEUF att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det kan hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att denna ställning tillåter företaget att i betydande omfattning agera oberoende, i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand konsumenterna.

80 Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 41 i sitt förslag till avgörande har det i denna bestämmelse inte införts vare sig någon distinktion eller gradering av begreppet dominerande ställning. Så snart ett företag har den ekonomiska styrka som krävs enligt artikel 102 FEUF för att det ska anses ha en dominerande ställning på marknaden, ska dess beteende bedömas utifrån denna bestämmelse.

81 Detta innebär dock inte att ett företags styrka inte skulle vara relevant för bedömningen av huruvida ett sådant företags marknadsbeteende är tillåtet enligt artikel 102 FEUF. Domstolen har själv grundat sina bedömningar på den omständigheten att ett företag var superdominant eller hade nästintill monopolställning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1996, s. I-5951, punkt 31, och domen i de ovannämnda förenade målen Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, punkt 119). I princip påverkar graden av marknadsstyrka effekterna av det aktuella företagets beteende snarare än förekomsten av missbruket som sådant.

82 Av detta följer att en prissättning som leder till marginalpress kan utgöra missbruk om den tillämpas av ett företag i dominerande ställning, i princip oberoende av graden av företagets dominans på den relevanta marknaden.

Den dominerande ställningens omfattning

83 Stockholms tingsrätt vill för det femte få klarhet i huruvida den omständigheten att det berörda företaget har en dominerande ställning enbart på grossistmarknaden för återförsäljarprodukter för ADSL räcker för att den aktuella prissättningen ska anses utgöra missbruk, eller om det även krävs att företaget i fråga är dominerande på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder.

84 Det ska i det avseendet framhållas att artikel 102 FEUF inte innehåller något uttryckligt krav på att missbruket ska ske på produktmarknaderna. Det materiella tillämpningsområdet för det särskilda ansvar som åvilar ett företag som har en dominerande ställning på marknaden ska sålunda bedömas mot bakgrund av de särskilda förhållanden i varje enskilt fall som visar på att konkurrensen försvagas (domen i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 24).

85 Härav följer att beteenden på andra marknader än dem på vilka företaget har en dominerande ställning och som har effekter antingen på dessa marknader eller på de marknader på vilka företaget inte har en dominerande ställning kan anses utgöra missbruk (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 25).

86 Det är riktigt att tillämpningen av artikel 102 FEUF förutsätter att det finns ett samband mellan den dominerande ställningen och det beteende som påstås utgöra missbruk, vilket normalt inte föreligger när ett beteende på en annan marknad än den dominerade marknaden har effekter på förstnämnda marknad. Vad beträffar skilda, men konnexa, marknader, kan särskilda omständigheter motivera att artikel 102 FEUF tillämpas på ett beteende på den konnexa, icke dominerade, marknaden vilket

har effekter på samma marknad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM, REG 1985, s. 3261, punkt 26, och domen i det ovannämnda målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 27).

87 Sådana omständigheter kan anses föreligga när ett vertikalt integrerat företag, som har en dominerande ställning på en marknad i föregående led, har ett beteende som innebär ett försök att på marknaden i efterföljande led stänga ute konkurrenter som är åtminstone lika effektiva, särskilt genom att utöva marginalpress mot dem. Effekten av ett sådant beteende kan nämligen, på grund av det nära sambandet mellan marknaderna, vara den att konkurrensen försvagas på marknaden i efterföljande led.

88 I en sådan situation och i avsaknad av en objektiv ekonomisk motivering kan sådana beteenden endast förklaras med det dominerande företagets avsikt att förhindra en utveckling av konkurrensen på marknaden i efterföljande led eller att stärka, eller till och med skapa en dominerande ställning på denna marknad med andra medel än sina egna priser och prestationer.

89 Frågan huruvida den prissättning som ett vertikalt integrerat företag i dominerande ställning på grossistmarknaden för återförsäljarprodukter för ADSL tillämpar, och som leder till att nämnda företags konkurrenter på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder utsätts för marginalpress ska anses utgöra missbruk, är således inte avhängig att nämnda företag innehar en dominerande ställning på sistnämnda marknad.

Betydelsen av att det är fråga om leverans till en ny kund

90 Stockholms tingsrätt vill för det sjätte få klarhet i huruvida den omständigheten att den aktuella prissättningen tillämpas på en ny eller befintlig kund till det dominerande företaget är relevant vid bedömningen av huruvida det rör sig om missbruk.

91 Det räcker i det avseendet att påpeka att en prissättning som leder till att konkurrenter som är åtminstone lika effektiva som det dominerande företaget utsätts för marginalpress ska betraktas som missbruk om, såsom redan har anförts ovan i punkt 32, prissättningen kan innebära att den normala konkurrensen hindras på en marknad som är närliggande den dominerade marknaden, genom att den kan utestänga det dominerande företagets konkurrenter från denna marknad.

92 I det avseendet saknar det, såsom kommissionen har anfört, betydelse huruvida de berörda operatörerna är befintliga eller nya kunder till det dominerande företaget.

93 Den omständigheten att det rör sig om nya kunder som ännu inte är verksamma på den relevanta marknaden har inte heller någon betydelse.

94 Vid bedömningen av huruvida en sådan prissättning som avses i det nationella målet ska betraktas som missbruk ska inte endast möjligheten att den leder till att lika effektiva operatörer som redan är verksamma på den relevanta marknaden utestängs från denna marknad beaktas, utan även eventuella hinder som prissättningen kan skapa

för potentiella, lika effektiva operatörer som ännu inte har inträtt på marknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 178).

95 Frågan huruvida den aktuella prissättningen är ägnad att utestänga nya eller befintliga kunder till det dominerande företaget från den relevanta marknaden är följaktligen i princip inte relevant för bedömningen av huruvida prissättningen utgör missbruk.

Möjligheten att vinna tillbaka gjorda förluster

96 Stockholms tingsrätt vill för det sjunde få klarhet i huruvida det, för att prissättningen ska bedömas som missbruk, krävs att det dominerande företaget kan förväntas vinna tillbaka de förluster som prissättningen har lett till.

97 Såsom har angetts ovan i punkt 31 är det marginalpressen som, i avsaknad av objektiv motivering, i sig kan utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

98 Marginalpressen följer av skillnaden mellan de priser som tas ut på leveranser i grossistledet och de priser som tas ut i slutkundsledet och inte av nivån på dessa priser som sådana. Marginalpress kan vara resultatet inte endast av ett onormalt lågt pris på detaljistmarknaden, utan även av ett onormal högt pris på grossistmarknaden.

99 Ett företag som tillämpar en prissättning som leder till att konkurrenterna utsätts för marginalpress gör därför inte nödvändigtvis förlust.

100 Även om det dominerande företaget gör förluster till följd av att det utsätter sina konkurrenter för marginalpress, kan det inte krävas att det, för att kunna fastställa att det rör sig om missbruk, ska bevisas att det finns en möjlighet att vinna tillbaka förlusterna.

101 Möjligheten att konkurrenterna utestängs från marknaden beror nämligen varken på huruvida det dominerande företaget gör förluster eller på den omständigheten att det kan vinna tillbaka gjorda förluster, utan enbart på skillnaden mellan de priser som det dominerande företaget tillämpar på de relevanta marknaderna, vilka kan innebära att konkurrenterna, och inte det dominerande företaget, gör förluster.

102 Om det dominerande företaget skulle tillämpa ett pris på detaljistmarknaden som är så lågt att försäljningen innebär förluster – vilket för övrigt kan utgöra en självständig form av missbruk bestående i underprissättning i konkurrensbegränsande syfte –, har domstolen i vart fall redan slagit fast att det inte ens i ett sådant fall är nödvändigt att kunna bevisa att det är möjligt att vinna tillbaka de förluster som ett dominerande företag har gjort till följd av tillämpningen av priser som är lägre än en viss kostnadsnivå, för att kunna slå fast att en sådan prispolitik utgör missbruk (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet France Télécom mot kommissionen, punkt 110).

103 Frågan huruvida det dominerande företaget har en möjlighet att vinna tillbaka eventuella förluster till följd av sin prissättning är således inte relevant för bedömningen av huruvida den aktuella prissättningen ska anses utgöra missbruk.

Betydelsen av att de relevanta marknaderna är föremål för ett teknikskifte

104 Stockholms tingsrätt vill slutligen få klarhet i huruvida den omständigheten att de relevanta marknaderna är kraftigt växande och föremål för ett teknikskifte, vilket kräver stora investeringar, är relevant för nämnda bedömning.

105 Domstolen påpekar inledningsvis att det i artikel 102 FEUF inte görs någon åtskillnad när det gäller utvecklingsgraden av de marknader där ett företag utnyttjar sin dominerande ställning.

106 På en kraftigt växande marknad kan de konkurrensfördelar som följer av en dominerande ställning på en annan närliggande marknad snedvrida konkurrensen på den förstnämnda marknaden, eftersom, såsom TeliaSonera själv har anfört, operatörer på den förstnämnda marknaden under en viss tidsperiod kan behöva bedriva sin verksamhet med förlust eller räkna med minskad lönsamhet.

107 Det är emellertid just under sådana omständigheter som den framtida lönsamhetssänkningen i en operatörs verksamhet till följd av den marginalpress som den aktuella prissättningen utsätter denne för, kan utgöra hinder för att normala konkurrensvillkor upprättas eller utvecklas på den relevanta marknaden.

108 Med hänsyn till det ovan i punkt 22 angivna målet med konkurrensreglerna kan tillämpningen av desamma inte vara avhängig av huruvida marknaden i fråga redan har uppnått en viss mognadsgrad. Enligt artikel 102 FEUF krävs det nämligen att ingrepp sker på ett så tidigt stadium som möjligt, i synnerhet i fråga om en kraftigt växande

marknad, i syfte att förhindra att ett företag, som har en dominerande ställning på den marknaden eller på en närliggande marknad som har ett nära samband med den förstnämnda marknaden, genom en otillåten strategi skapar eller befäster en snedvriden konkurrensstruktur – det vill säga ingreppet ska äga rum innan de konkurrensbegränsande effekterna av nämnda strategi uppstår.

109 Detta gäller i än högre grad på en marknad, såsom marknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar, som på teleområdet har ett nära samband med en annan marknad, såsom marknaden för tillträde till accessnätet. Sistnämnda marknad är nämligen inte någon ny och framväxande marknad och dess konkurrensstruktur är i mycket stor utsträckning kopplad till den gamla monopolstrukturen. Möjligheten för företag att utnyttja sin dominerande ställning på marknaden för tillträde till accessnätet på ett sätt som skadar utvecklingen av konkurrensen på en närliggande, kraftigt växande marknad innebär att det inte kan medges några undantag från artikel 102 FEUF.

110 Domstolen påpekar slutligen att även om ett företag som har en dominerande ställning på en marknad inte kan hänvisa till de investeringar det har gjort i syfte att slå sig in på en närliggande marknad, genom att utestänga lika effektiva befintliga eller potentiella konkurrenter från den marknaden, ska emellertid konkurrensvillkoren på den dominerade marknaden och i synnerhet det dominerande företagets etableringsoch investeringskostnader på nämnda marknad, beaktas vid den bedömning av det dominerande företagets kostnader, som, såsom har angetts ovan i punkterna 38–46, måste göras i syfte att fastställa förekomsten av en eventuell marginalpress.

111 Den omständigheten att de relevanta marknaderna är kraftigt växande och föremål för ett teknikskifte, vilket kräver stora investeringar, är i princip inte relevant för bedömningen av huruvida den aktuella prissättningen utgör missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

112 Mot bakgrund av det anförda ska de hänskjutna frågorna besvaras enligt följande. Det förhållandet att ett vertikalt integrerat företag, som har en dominerande ställning på grossistmarknaden för återförsäljarprodukter för ADSL, tillämpar en prissättning som innebär att skillnaden mellan de priser som tas ut på denna marknad och de priser som tas ut på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder inte räcker för att täcka de specifika kostnader som företaget har för att få tillträde till detaljistmarknaden kan utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF, såvida det inte föreligger en objektiv motivering.

113 Vid bedömningen av huruvida en sådan prissättning ska anses utgöra missbruk, ska samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas. I synnerhet ska följande omständigheter beaktas.

— I princip och i första hand ska det berörda företagets priser och kostnader på detaljistmarknaden beaktas. Först när det på grund av omständigheterna saknas möjlighet att referera till dessa priser och kostnader ska konkurrenternas priser och kostnader på samma marknad beaktas.

— Det måste bevisas att prissättningen, särskilt med hänsyn till att grossistprodukten är oumbärlig, får en i vart fall potentiell, konkurrensbegränsande effekt på detaljistmarknaden, utan att denna effekt kan motiveras ekonomiskt.

114 Nedanstående omständigheter är i princip inte relevanta för en sådan bedömning.

— Det förhållandet att det berörda företaget saknar en regulatorisk skyldighet att leverera återförsäljarprodukter för ADSL på den grossistmarknad på vilken det har en dominerande ställning.

— Graden av dominans som företaget har på den marknaden.

— Det förhållandet att nämnda företag inte har en dominerande ställning även på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder.

— Frågan huruvida prissättningen tillämpas på nya eller befintliga kunder till det berörda företaget.

— Det förhållandet att det dominerande företaget inte har någon möjlighet att vinna tillbaka de förluster som eventuellt uppkommer till följd av att en sådan prissättning tillämpas.

— De relevanta marknadernas mognadsgrad och det förhållandet att de är föremål för ett teknikskifte, vilket kräver stora investeringar.

Rättegångskostnader

115 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

Det förhållandet att ett vertikalt integrerat företag, som har en dominerande ställning på grossistmarknaden för återförsäljarprodukter för ADSL, tillämpar en prissättning som innebär att skillnaden mellan de priser som tas ut på denna marknad och de priser som tas ut på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder inte räcker för att täcka de specifika kostnader som företaget har för att få tillträde till detaljistmarknaden kan utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF, såvida det inte föreligger en objektiv motivering.

Vid bedömningen av huruvida en sådan prissättning ska anses utgöra missbruk, ska samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas. I synnerhet ska följande omständigheter beaktas.

— **I princip och i första hand ska det berörda företagets priser och kostnader på detaljistmarknaden beaktas. Först när det på grund av omständigheterna saknas möjlighet att referera till dessa priser och kostnader ska konkurrenternas priser och kostnader på samma marknad beaktas.**

— **Det måste bevisas att prissättningen, särskilt med hänsyn till att grossistprodukten är oumbärlig, får en i vart fall potentiell, konkurrensbegränsande effekt på detaljistmarknaden, utan att denna effekt kan motiveras ekonomiskt.**

Nedanstående omständigheter är i princip inte relevanta för en sådan bedömning.

— **Det förhållandet att det berörda företaget saknar en regulatorisk skyldighet att leverera återförsäljarprodukter för ADSL på den grossistmarknad på vilken det har en dominerande ställning.**

— **Graden av dominans som företaget har på den marknaden.**

— **Det förhållandet att nämnda företag inte har en dominerande ställning även på detaljistmarknaden för tillhandahållande av bredbandsanslutningar till slutkunder.**

— **Frågan huruvida prissättningen tillämpas på nya eller befintliga kunder till det berörda företaget.**

— **Det förhållandet att det dominerande företaget inte har någon möjlighet att vinna tillbaka de förluster som eventuellt uppkommer till följd av att en sådan prissättning tillämpas.**

— **De relevanta marknadernas mognadsgrad och det förhållandet att de är föremål för ett teknikskifte, vilket kräver stora investeringar.**

Underskrifter