

menter, som indgår ved identifikation af det geografiske marked, er varens eller tjenestens art og karakteristika, eventuelle barrierer for adgangen til det pågældende område, forbrugsvaner, store forskelle mellem virksomhedernes markedsandele i dette og tilgrænsede områder eller større prisforskelle.

Medens det er klart, at efterspørgselsmæssige forhold i sidste instans betinger markedsafgrænsningen, er det dog klart, at faktorer som smag, mode, mærkevarepræferencer m.v. normalt alene er af en ringe tidsmæssig interesse. Konkurrencesituationen fastlægges i nutidens markeder for varer og tjenesteydelser oftest ikke kun af de helt aktuelle konkurrenceforhold, men også på kort – og naturligvis i endnu højere grad på lang – sigt af den potentielle konkurrence. Dette taler mod en meget snæver markedsafgrænsning alene byggende på korttidskrydspriselasticitet. Et vare- eller tjenestemarked karakteriseres typisk af en kæde af substitutter, der langsigtet tilfredsstiller samme behov, og ved fastlæggelsen af markedet må der derfor også tages hensyn til den potentielle konkurrence og den forventede udvikling i substituerbarheden.

I overensstemmelse med EU-retten vil der hyppigt ved afgrænsningen af det relevante marked skulle tages hensyn til såkaldt udbuds substitution, det vil sige spørgsmålet om, hvorvidt andre udbydere af lignende varer vil være i stand til uden større omkostninger og på kort sigt at omlægge deres produktion til de pågældende varer. Denne indfaldsvinkel indebærer en ændring i forhold til den nuværende praksis.

Misbrugsbegrebet

§ 11, stk. 2, anfører en række eksempler på misbrug. Opregningen i nr. 1-4 er ikke udtømmende, men er alene en eksemplificering, jf. ordene »f.eks. foreligge ved...«. Eksemplerne er en vejledende illustration af typiske forhold, der kan være et misbrug, som har skadelig virkning efter bestemmelsen i § 11, stk. 1.

Parallelt til opregningen i EF-Traktatens artikel 86 er følgende misbrugsformer opregnet i § 11, stk. 2:

§ 11, stk. 2, nr. 1

§ 11, stk. 2, nr. 1, omfatter bl.a. misbrug, der består i fastsættelse af urimeligt høje priser til skade for efterspørgerne af varer eller tjenesteydelser. Efter Domstolens praksis kræves der imidlertid detaljeret bevis for, at der kan statuere urimeligt høje priser. Dette kan ske gennem en analyse af omkostningsstrukturen ved at sammenligne den pågældende vares salgspris med varens produktionspris og dermed

fastlægge fortjenstmargenen. På dette grundlag kan det vurderes, om der består et urimeligt forhold mellem de faktisk afholdte omkostninger og den faktisk opkrævede pris. I bekræftende fald må det undersøges, om der er tale om påtvængelse af en pris, som enten i sig selv eller i forhold til prisen for konkurrerende varer er urimelig. Domstolen har dog anført, at også andre metoder kan bringes i anvendelse med henblik på at opstille kriterier for, hvornår prisen for en vare eller en tjenesteydelse er urimelig.

Udgangspunktet ved vurderingen er, ligesom praksis efter den gældende konkurrencecelv, de priser, der ville dannes på markedet med virksom konkurrence.

Lovforslaget indebærer, at enkeltvarekalkulationsprincippet fortsat vil være udgangspunktet. Dette betyder, at der foretages en analyse af omkostningsstrukturen med henblik på beregning af de omkostninger, som medgår til at fremstille det enkelte produkt. Producerer virksomheden flere ydelser eller produkter, skal beregningen foretages for hver enkelt af disse produkter. Anvendelsen af dette princip ligger både i forlængelse af Domstolens praksis og i forlængelse af hidtidig praksis efter den gældende konkurrencecelv.

Bedømmelsen af omkostningsstrukturen skal foretages på grundlag af forholdene i en virksomhed, der drives på en teknisk og kommercielt hensigtsmæssig måde. Som ved administrationen af den gældende konkurrencecelv tages udgangspunkt i de regnskabsmæssige vurderingsprincipper, som normalt anvendes i branchen eller virksomheden. Dette har normalt ført til, at kostprincippet er anvendt. Det afgørende er, at det samme princip lægges til grund i hele den periode, der bedømmes.

Enkeltvarekalkulationsprincippet kan fraviges, hvor vægtige hensyn, herunder til forsknings- og udviklingsintensive produktionsmåder, taler derfor.

Ved vurderingen af om urimelige købs- eller salgspriser foreligger, skal det afgøres, om prisen eller avancen klart overstiger, hvad der såvel med hensyn til størrelse som varighed ville kunne opnås på et marked med virksom konkurrence. Den nærmere fastlæggelse af prisen eller avancen må ske gennem en hypotetisk præget bedømmelse af forholdene, som de ville være i et konkurrencepræget marked. Ved vurderingen af, hvad der er en rimelig indtjening, tages der udgangspunkt i markedsforholdene. Hvis en virksomhed under fri prisdannelse og konkurrence kan opretholde et givet prisniveau, kan prisen ikke være urimelig.

Lave priser er sammen med kvalitet og service normalt de konkurrenceparametre, som virksomhederne benytter for at kunne vinde markedsandele. I