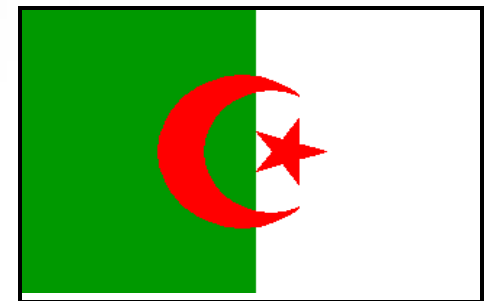




# **Projet Formation & Voyages d'Etudes FACICO**

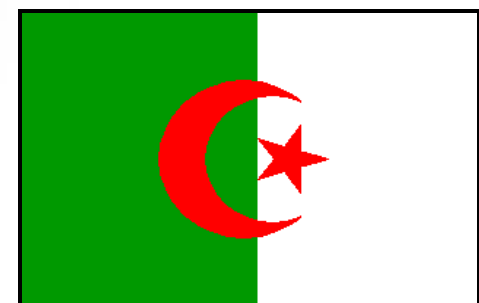




# **Droit de la Concurrence**

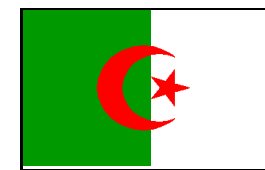
**Dr. Rainer M. Bierwagen**

**Septembre 2010**





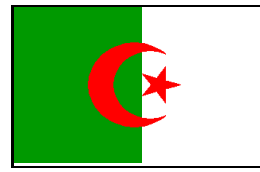
# 1. Introduction



- Abuse of a dominant position in the form of predatory pricing in ADSL based internet access services for the general public
- Commission Decision of 16 July 2003, COMP.38/233, sub judice T-340/03
- Commission imposed a fine of EUR 10.35 million for infringement of Article 102 Treaty on the Functioning of the EU
- <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/03/1025&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>



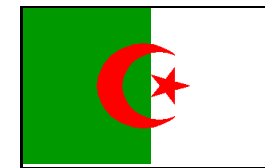
## 2. Undertakings involved



- Complainants
  - Competitors on the French market wishing to sell ADSL internet access
  
- Company accused of abuse of dominant position
  - Wanadoo Interactive, a subsidiary of France Télécom



### 3. Subject of the decision

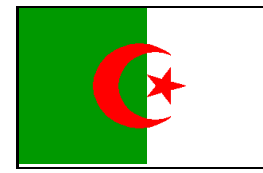


Pricing strategy employed by Wanadoo for ADSL

- The Commission stated that Wanadoo Interactive abused its dominant position in the form of predatory pricing in ADSL based Internet access services for the general public.
- The retail prices charged by Wanadoo were below cost.
- This practice restricted market entry and development potential for competitors, to the detriment of consumers, on a market which is key to the development of the information society.



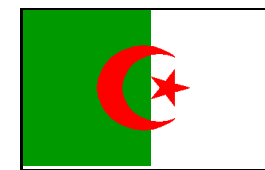
## 4. Understanding ADSL access



- High speed Internet access allows download speeds ten times faster than those possible with low speed Internet access.
- The ease of Internet use and the volumes of data exchange which it allows mean that it is a strategic market which is key to the development of the information society. ADSL (asymmetric digital subscriber line) provides high speed Internet access using a telephone line.
- Cable modem technology, which uses cable television networks, is an alternative to ADSL technology in areas served by cable networks.



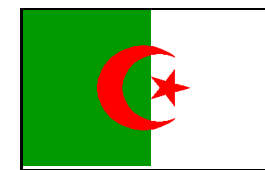
## 5.1. Facts



- Wanadoo, a 72% owned subsidiary of France Télécom, marketed its ADSL services at prices which were below their average costs.
- The prices charged by Wanadoo were well below variable costs until August 2001 and that in the subsequent period they were approximately equivalent to variable costs, but significantly below total costs.



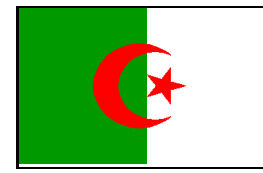
## 5.1. Facts



- Wanadoo suffered substantial losses up to the end of 2002 as a result of this practice. The practice coincided with a company plan to pre-empt the strategic market for high speed internet access.
- While Wanadoo was suffering large scale losses on the relevant service, France Télécom, which at that time held almost 100% of the market for wholesale ADSL services for Internet service providers (including Wanadoo), was anticipating considerable profits in the near future on its own wholesale ADSL products.



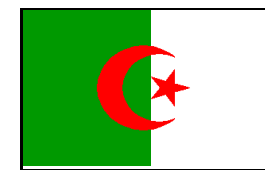
## 5.2. Facts



- Wanadoo's policy was deliberate, since the company was fully aware of the level of losses which it was suffering and of the legal risks associated with the launch of its service. According to in house company documents, the company was still expecting at the beginning of 2002 to continue selling at a loss in 2003 and 2004.
- The abuse on which the Commission has taken action was designed to take the lion's share of a booming market, at the expense of other competitors.



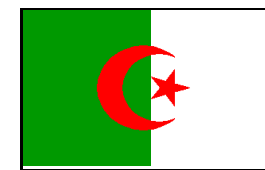
# Predatory pricing



- EU case law applies two tests to establish whether an abuse in the form of predatory pricing has been committed: where variable costs are not covered, an abuse is automatically presumed; where variable costs are covered, but total costs are not, the pricing is deemed to constitute an abuse if it forms part of a plan to eliminate competitors. The two tests have been applied in the Commission's decision, for the periods before and after August 2001.



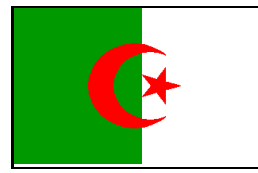
# Predatory pricing



- In this instance, the Commission carried out adjustments to costs and revenue so as to take account of the characteristics of a strongly growing market. In particular, customer acquisition costs were spread and written off over a number of years.



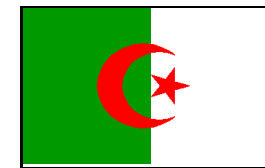
# Court challenge



- Wanadoo demandait l'annulation de la décision
- T-340/03
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:289:0034:0035:FR:PDF>
- <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&newform=newform&Submit=Rechercher&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldoc>
- <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/38&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>
- CJ
- <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/147&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>
- <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/147&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>



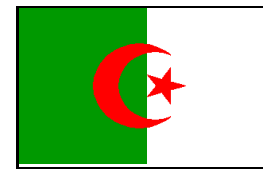
# Court challenge



- T-340/03
- Une position dominante est démontrée par le fait que l'entreprise en cause est dans une situation de puissance économique qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs, et la Commission n'a pas besoin de démontrer que les concurrents d'une entreprise seront exclus du marché, même à terme, afin d'établir l'existence d'une position dominante.



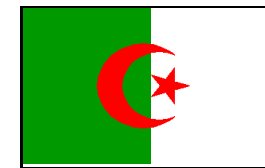
# Court challenge



- T-340/03
- Par ailleurs, si la signification des parts de marché peut différer d'un marché à l'autre, des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. Tel est le cas, par exemple, d'une part de marché de 50 %.



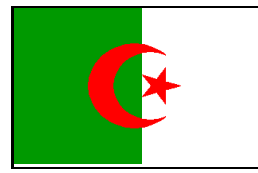
# Court challenge



- T-340/03
- L'existence d'une concurrence, même vive, sur un marché donné n'exclut pas celle d'une position dominante sur ce même marché, ladite position étant essentiellement caractérisée par la capacité de se comporter sans avoir à tenir compte, dans sa stratégie de marché, de cette concurrence et sans, pour autant, subir des effets préjudiciables du fait de cette attitude. Ainsi, l'éventuelle existence d'une concurrence sur le marché est, certes, une circonstance pertinente, notamment, aux fins d'apprécier l'existence d'une position dominante, mais elle n'est pas en soi une circonstance déterminante à cet égard.



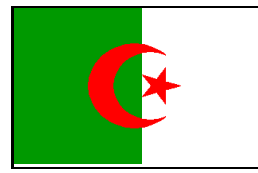
# Court challenge



- T-340/03
- Dans le cadre de la caractérisation, à travers le taux de couverture des coûts de l'entreprise en cause, d'un abus de position dominante résultant d'une pratique de prix prédateurs, il convient de distinguer la mise en oeuvre de la méthode de détermination du taux de couverture des coûts et les calculs proprement dits, qui se limitent à de simples opérations mathématiques.



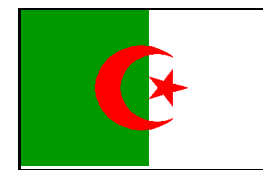
# Court challenge



- T-340/03
- Dans la mesure où le choix de la méthode de calcul du taux de couverture des coûts, à la différence des calculs eux-mêmes, implique de la part de la Commission une appréciation économique complexe, il y a lieu de lui reconnaître un large pouvoir d'appréciation. Le contrôle du juge doit dès lors se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir.
- (cf. points 129, 162-163)



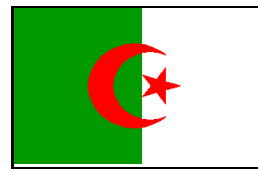
# Court challenge



- C-202/07
- La possibilité de récupération des pertes subies du fait de l'application, par une entreprise en position dominante, de prix inférieurs à un certain niveau de coûts ne constitue pas une condition nécessaire afin d'établir le caractère abusif d'une telle politique de prix. Cela n'exclut pas que la Commission puisse considérer une telle possibilité de récupération des pertes comme étant un élément pertinent dans l'appréciation du caractère abusif de la pratique en question, en ce qu'elle peut contribuer, par exemple, à exclure, en cas d'application de prix inférieurs à la moyenne des coûts variables, des justifications économiques autres que l'élimination d'un concurrent,



# Court challenge



- suite
- ou à établir, en cas d'application de prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux mais supérieurs à la moyenne des coûts variables, l'existence d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent. Du reste, l'absence de toute possibilité de récupération des pertes ne saurait suffire à exclure que l'entreprise en question parvienne à renforcer sa position dominante à la suite, notamment, de la sortie du marché d'un ou de plusieurs de ses concurrents, de sorte que le degré de concurrence existant sur le marché, déjà affaibli en raison précisément de la présence de l'entreprise en question, soit réduit davantage et que les consommateurs subissent un dommage du fait de la limitation de leurs possibilités de choix.
- (cf. points 110-112)



**Merci pour votre attention!**

**Contact:** Dr. Rainer M.  
Bierwagen

**email:** [Rainer.Bierwagen@bblaw.com](mailto:Rainer.Bierwagen@bblaw.com)

