Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
JULIANE KOKOTT
της 21ης Μαΐου 2015 [1]

Υπόθεση C-23/14

Post Danmark A/S
κατά
Konkurrencerådet

[αίτηση του Sø- og Handelsret (Δανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ανταγωνισμός — Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά (άρθρο 82 ΕΚ) — Ταχυδρομικές υπηρεσίες — Δανική αγορά διανομής μαζικής αλληλογραφίας — Αποστολή διαφημιστικού υλικού — Μονοπωλιακή θέση της πρώην δημόσιας επιχειρήσεως ταχυδρομείων σε σημαντικό τμήμα της αγοράς — Εκπτωτικό καθεστώς — Εκτοπιστικό αποτέλεσμα — Δεν υφίσταται όριο ως προς το πόσο αισθητό πρέπει να είναι το αποτέλεσμα αυτό ούτε όριο de-minimis — Κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (κριτήριο “as-efficient-competitor”)»

I – **Εισαγωγή**

1. Η προκειμένη διαδικασία εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να αποσαφηνίσει εκ νέου, υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ, νυν άρθρου 102 ΣΛΕΕ, τη νομολογία την οποία αναπτύσσει εδώ και 40 περίπου έτη [2], σχετικά με την καταχρηστικότητα εκπτωτικών καθεστώτων που εφαρμόζουν επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση τίθεται το ζήτημα αν η δανική επιχείρηση Post Danmark A/S προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της στην αγορά διανομής μαζικής αλληλογραφίας σε παραλήπτες στη Δανία κατά τα έτη 2007 και 2008. Ειδικότερα, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον η Post Danmark εφάρμοσε καταχρηστική πρακτική εκτοπισμού των ανταγωνιστών της χορηγώντας εκπτώσεις έως και 16 % για τη διανομή διαφημιστικού υλικού στις περιπτώσεις όπου οι πελάτες της κάλυπταν κάποια προκαθορισμένα κατώτατα όρια ποσότητας ή κύκλου εργασιών εντός περιόδου αναφοράς ενός έτους. Η εκάστοτε έκπτωση, μάλιστα, είχε αναδρομική ισχύ, δηλαδή αφορούσε το σύνολο του διαφημιστικού υλικού που διανεμήθηκε καθ’ όλη τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς για τον αντίστοιχο πελάτη.

3. Το Δικαστήριο καλείται εν προκειμένω να διευκρινίσει ιδίως αν η εκτίμηση σχετικά με το αν τα εκπτωτικά καθεστώτα έχουν αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ πρέπει να στηρίζεται, από νομικής απόψεως, σε ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους στο πλαίσιο της οποίας συγκρίνονται οι επιχειρηματικές πρακτικές της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Βλ. ιδίως αποφάσεις Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174), Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36), Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166), Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250).

επιχειρήσεως με εκείνες ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (κριτήριο γνωστό ως «as-efficient-competitor», εν συντομία: κριτήριο AEC). Επίσης, τίθεται το ερώτημα αν το εκτοπιστικό αποτέλεσμα του εκπτωτικού καθεστώτος που εφαρμόζει επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρέπει, προκειμένου να θεωρείται αντίθετο προς τον ανταγωνισμό, να υπερβαίνει κάποιου είδους ελάχιστο όριο ως προς το πόσο αισθητό γίνεται (όριο de-minimis).

4. Σε μια εποχή όπου προβάλλεται ολοένα και πιο συχνά η απαίτηση το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης να αποκτήσει ισχυρότερο οικονομικό προσανατολισμό («more economic approach»), τα ανωτέρω ερωτήματα έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα. Οι απαντήσεις σε αυτά τα ερωτήματα ενδέχεται να έχουν ευρύτερη σημασία πέραν της προκειμένης υποθέσεως [3] και φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν θα έπρεπε να επηρεασθεί τόσο από το πνεύμα της εποχής ή από εφήμερες τάσεις, αλλά να ανατρέξει στα νομικά θεμέλια στα οποία στηρίζεται η απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης.

II – **Νομικό πλαίσιο**

5. Το άρθρο 82 ΕΚ (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ) αποτελεί το νομικό πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως από πλευράς του δικαίου της Ένωσης. Η διάταξη του άρθρου 11 του δανικού Konkurrencelov [4] είναι —στον βαθμό που έχει σημασία εν προκειμένω— αντίστοιχη με το άρθρο 82 ΕΚ και πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με αυτό, όπως προκύπτει από τις σχετικές νομοπαρασκευαστικές εργασίες.

III – **Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη**

6. Η κύρια δίκη έχει ως αντικείμενο διαφορά μεταξύ της Post Danmark και της δανικής Αρχής ανταγωνισμού, του Konkurrenceråd [5]. Το Konkurrenceråd, με απόφαση της 24ης Ιουνίου 2009, διαπίστωσε ότι η Post Danmark, κατά τα έτη 2007 και 2008, καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της στη δανική αγορά μαζικών ταχυδρομικών αποστολών χορηγώντας εκπτώσεις για την αποστολή διαφημιστικού υλικού, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετείται παράβαση τόσο του άρθρου 82 ΕΚ όσο και του άρθρου 11 του Konkurrencelov. Για τον λόγο αυτόν, το Konkurrenceråd απαγόρευσε στην επιχείρηση την περαιτέρω εφαρμογή του καθεστώτος εκπτώσεων.

7. Κατά την επίδικη περίοδο, μετοχές της Post Danmark κατείχαν τόσο το Δανικό κράτος όσο και ιδιώτες επενδυτές. Η επιχείρηση υπείχε εκ του νόμου ρυθμιζόμενη υποχρέωση παροχής καθολικής υπηρεσίας όσον αφορά συγκεκριμένες ταχυδρομικές αποστολές, μεταξύ των οποίων και οι αποστολές διαφημιστικού υλικού, και όφειλε να εφαρμόζει ενιαία τιμολόγηση στο σύνολο της δανικής επικράτειας. Ως αντάλλαγμα η Post Danmark κατείχε εκ του νόμου μονοπώλιο για όλες τις ταχυδρομικές αποστολές κάτω των 50 γραμμαρίων. Τούτο σήμαινε ότι το δικαίωμα αποκλειστικότητας της Post Danmark κάλυπτε περίπου το 70 % της αγοράς μαζικών ταχυδρομικών αποστολών.

8. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι τόσο από πλευράς αντικειμένου όσο και από γεωγραφικής απόψεως η σχετική αγορά είναι η αγορά μαζικών ταχυδρομικών αποστολών στη Δανία. Κατά την κρίσιμη περίοδο, το μερίδιο το οποίο κατείχε η Post Danmark στην εν λόγω αγορά ανερχόταν περίπου στο 95 %. Η αποστολή διαφημιστικού υλικού, δηλαδή η ταυτόχρονη αποστολή προσωπικώς απευθυνόμενων διαφημιστικών επιστολών σε πολυάριθμους παραλήπτες, συνιστά τμήμα αυτής της

3 — Στο πλαίσιο της εκκρεμούς αναιρετικής διαδικασίας Intel κατά Επιτροπής (C-413/14 P), έχει επίσης ιδιαίτερη σημασία, μεταξύ άλλων, το αν επιβάλλεται, από νομικής απόψεως, η εφαρμογή του κριτηρίου AEC σε σχέση με τα εκπτωτικά καθεστώτα.

4 — Νόμος περί ανταγωνισμού.

5 — Συμβούλιο ανταγωνισμού.

αγοράς μαζικών ταχυδρομικών αποστολών με ποσοστό επί του συνόλου της αγοράς περίπου 12 % για το έτος 2007 και 7 % για το έτος 2008. Οι αποστολές διαφημιστικού υλικού οι οποίες δεν καλύπτονταν από το μονοπώλιο της Post Danmark ανέρχονταν το 2007 σε ποσοστό περίπου 15 % και το 2008 σε ποσοστό περίπου 9 % της αγοράς μαζικών ταχυδρομικών αποστολών.

9. Η Bring Citymail Danmark A/S, θυγατρική της νορβηγικής δημόσιας επιχειρήσεως Posten Norge AS, ξεκίνησε το 2007 να ανταγωνίζεται την Post Danmark παρέχοντας υπηρεσίες διανομής επαγγελματικής αλληλογραφίας, συμπεριλαμβανομένης της αποστολής διαφημιστικού υλικού, στην Κοπεγχάγη και στα περίχωρά της και κατά την επίδικη περίοδο αποτελούσε τον μοναδικό σοβαρό ανταγωνιστή της Post Danmark στη δανική αγορά μαζικής αλληλογραφίας. Στις αρχές του 2010 η Bring Citymail αποσύρθηκε από τη δανική αγορά λόγω αυξημένων ζημιών. Οι δύο επιχειρήσεις διαφωνούν πλέον σχετικά με το αν η αποχώρηση της Bring Citymail από την αγορά οφειλόταν στο εκπτωτικό καθεστώς της Post Danmark που ίσχυε κατά την περίοδο εκείνη για τις αποστολές διαφημιστικού υλικού.

10. Το εν λόγω εκπτωτικό καθεστώς της Post Danmark εφαρμοζόταν από το έτος 2003. Οι εκπτώσεις, οι οποίες κυμαίνονταν μεταξύ 6 % και 16 % επί των κανονικών ταχυδρομικών τελών[6], ήταν προκαθορισμένες και χορηγούνταν σε όλους τους πελάτες υπό τους ίδιους γενικούς όρους. Οι εκπτώσεις αφορούσαν περιόδους ενός έτους. Προκειμένου να χορηγηθεί η έκπτωση, κατά τη διάρκεια της ετήσιας περιόδου αναφοράς λαμβάνονταν υπόψη όλες οι παραγγελίες αποστολής που αναλάμβανε η Post Danmark, εφόσον κάθε παραγγελία αφορούσε ποσότητα τουλάχιστον 3 000 επιστολών. Συναφώς, για τους σκοπούς της εκπτώσεως δεν γινόταν διάκριση ανάλογα με το αν οι αποστολές καλύπτονταν από το μονοπώλιο της Post Danmark ή αν στον εκάστοτε τομέα δραστηριοποιούνταν άλλος ανταγωνιστής.

11. Για να καλυφθεί το πρώτο εκπτωτικό όριο που συνεπαγόταν μείωση τιμής κατά 6 %, ο πελάτης έπρεπε να παραγγείλει τη διανομή τουλάχιστον 30 000 επιστολών ή η μικτή αξία των ταχυδρομικών τελών να ανέρχεται τουλάχιστον σε 300 000 δανικές κορώνες (DKK) κατά τη διάρκεια του έτους αναφοράς. Η κλίμακα που χρησιμοποιούσε η Post Danmark προέβλεπε άλλα οκτώ εκπτωτικά επίπεδα[7]. Ως προς τα πρώτα επτά επίπεδα η έκπτωση αυξανόταν κατά μία ποσοστιαία μονάδα ανά επίπεδο, ενώ στα δύο τελευταία επίπεδα το ποσοστό της εκπτώσεως αυξανόταν κατά δύο μονάδες έως το ανώτατο ποσοστό εκπτώσεως ύψους 16 %. Η διαβάθμιση των χορηγούμενων εκπτώσεων είχε σημασία κυρίως για μεσαίους πελάτες, αφού οι μεγάλοι πελάτες ενέπιπταν κατά κανόνα στο ανώτατο εκπτωτικό επίπεδο λόγω του όγκου των παραγγελιών τους.

12. Για την πρακτική εφαρμογή του εκπτωτικού καθεστώτος, στην αρχή κάθε έτους αναφοράς προσδιοριζόταν προσωρινώς η τιμή για κάθε πελάτη με βάση τον εκτιμώμενο όγκο αλληλογραφίας για ολόκληρο το έτος. Κατά τη λήξη του έτους αναφοράς, η τιμή προσαρμοζόταν —αναδρομικώς— με βάση το σύνολο της αλληλογραφίας που απεστάλη πράγματι καθ' όλο το έτος. Τούτο μπορεί να είχε ως αποτέλεσμα την υποχρέωση του πελάτη για συμπληρωματική καταβολή προς την Post Danmark, αν ο πραγματικός όγκος αλληλογραφίας του υπολειπόταν του εκτιμώμενου όγκου και, ως εκ τούτου, είχε υπολογισθεί και παρασχεθεί υψηλότερη έκπτωση.

13. Το Konkurrenceråd έκρινε ότι η εφαρμογή του εκπτωτικού αυτού καθεστώτος συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά. Η Post Danmark δέσμευε του πελάτες λόγω του τρόπου χορηγήσεως της εκπτώσεως και απέκλειε τους υφιστάμενους και δυνητικούς ανταγωνιστές από την αγορά μαζικών ταχυδρομικών αποστολών, χωρίς να προκύπτουν πραγματικά πλεονεκτήματα προς όφελος των καταναλωτών τα οποία θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

6 — Κατά την Post Danmark η χορηγούμενη έκπτωση ήταν κατά μέσο όρο 10,6 %.

7 — Τα υπόλοιπα εκπτωτικά όρια ήταν οι 75 000, 150 000, 300 000, 500 000, 750 000, 1 000 000, 1 500 000 και 2 000 000 αποστολές ή η μικτή αξία τουλάχιστον 750 000, 1 500 000, 3 000 000, 5 000 000, 7 500 000, 10 000 000, 15 000 000 και 20 000 000 DKK.

14. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς του, το Konkurrenceråd δεν προέβη σε ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους με βάση το κριτήριο AEC. Επισήμανε ότι αυτό το αξιολογικό κριτήριο δεν είναι κατάλληλο, καθόσον λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών της δανικής αγοράς ταχυδρομικών υπηρεσιών δεν μπορεί να υφίσταται σε αυτήν εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής. Αντιθέτως, η Αρχή ανταγωνισμού στήριξε τη διαπίστωσή της περί καταχρηστικής συμπεριφοράς στην ιδιαίτερη θέση που κατέχει η Post Danmark στην οικεία αγορά η οποία καθιστά την επιχείρηση απολύτως αναγκαίο εμπορικό εταίρο. Επιπλέον, το Konkurrenceråd αναφέρθηκε ιδίως στην ύπαρξη φραγμών εισόδου στην αγορά, καθώς και στις λεπτομέρειες εφαρμογής του εκπτωτικού καθεστώτος, ιδίως στην αναδρομική του ισχύ για περίοδο αναφοράς ενός έτους, στο ύψος της εκπτώσεως που μπορούσε να φθάσει έως και στο 16 % και στον έλεγχο της πραγματικής θέσεως των πελατών στην εκπτωτική κλίμακα.

15. Με διάταξη της 10ης Μαΐου 2010, το Konkurrenceankenævn [8] επιβεβαίωσε την απόφαση του Konkurrenceråd. Την 1η Ιουλίου 2010 η Post Danmark άσκησε προσφυγή κατά της διατάξεως αυτής ενώπιον του δανικού Sø- og Handelsret [9], δηλαδή του αιτούντος δικαστηρίου. Η Bring Citymail Danmark παρενέβη στην κύρια δίκη υπέρ του Konkurrenceråd.

IV – **Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

16. Με διάταξη της 8ης Ιανουαρίου 2014, η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 16 Ιανουαρίου 2014, το Sø- og Handelsret υπέβαλε τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

1) Ποιες είναι οι κατευθυντήριες γραμμές που θα πρέπει να ακολουθήσει το αιτούν δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί αν η εφαρμογή εκπτωτικού καθεστώτος βάσει προκαθορισμένων κατώτατων ποσοτικών ορίων, εκ μέρους δεσπόζουσας επιχειρήσεως με χαρακτηριστικά στοιχεία όπως αυτά τα οποία περιγράφονται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ;

   Ειδικότερα, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν επηρεάζει την ανωτέρω εκτίμηση το γεγονός ότι τα κατώτατα ποσοτικά όρια του εκπτωτικού καθεστώτος έχουν καθοριστεί κατά τέτοιον τρόπο, ώστε αυτό να εφαρμόζεται στην πλειονότητα των πελατών.

   Ζητείται επιπλέον από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν και κατά πόσον, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του συγκεκριμένου εκπτωτικού καθεστώτος υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ, ασκούν επιρροή οι τιμές και τα κόστη της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως (η σημασία του κριτηρίου του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή»).

   Ομοίως, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει ποια σημασία έχουν, υπό τις συνθήκες αυτές, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, ιδίως δε κατά πόσον τα ειδικά χαρακτηριστικά της αγοράς μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά, όπως αυτός προκύπτει από μελέτες και αναλύσεις οι οποίες δεν στηρίζονται στο κριτήριο του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» (βλ. σχετικώς την παράγραφο 24 της ανακοινώσεως της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ).

2) Πόσο πιθανό και σοβαρό θα πρέπει να είναι το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα ενός εκπτωτικού καθεστώτος με χαρακτηριστικά όπως αυτά που περιγράφονται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 82 ΕΚ;

3) Υπό το πρίσμα των απαντήσεων που θα δοθούν στο πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, ποιες είναι οι συγκεκριμένες περιστάσεις τις οποίες θα πρέπει να λάβει υπόψη του το εθνικό δικαστήριο προκειμένου να αποφανθεί αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ένα εκπτωτικό καθεστώς με

8 — Επιτροπή ενστάσεων για υποθέσεις ανταγωνισμού.

9 — Δικαστήριο ναυτικών και εμπορικών διαφορών.

χαρακτηριστικά όπως αυτά που περιγράφονται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως (χαρακτηριστικά της αγοράς και του εκπτωτικού καθεστώτος), αποκλείει ή θα μπορούσε να αποκλείσει τους ανταγωνιστές από την αγορά σε τέτοιο βαθμό ώστε να στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά το άρθρο 82 ΕΚ;

Υπό αυτές τις συνθήκες, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση να είναι αισθητό το αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά;

17. Στο πλαίσιο της διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις, πέραν της Post Danmark και της Bring Citymail, το Βασίλειο της Δανίας, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Οι εν λόγω μετέχοντες στη διαδικασία, εξαιρουμένης της Γερμανίας, παρέστησαν και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης Μαρτίου 2015.

V – **Εκτίμηση**

18. Με τα αναλυτικότατα ερωτήματά του, το Sø- og Handelsret ζητεί κατ' ουσία να διευκρινισθούν ποια κριτήρια ή ποιες «κατευθυντήριες γραμμές» πρέπει να εφαρμόζονται στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ προς εκτίμηση των εκπτωτικών καθεστώτων που παρέχουν επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί ιδίως να αποσαφηνισθεί αν επιβάλλεται, από νομικής απόψεως, η εφαρμογή του κριτηρίου AEC προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά, καθώς και αν, κατά την εκτίμηση ενδεχόμενου εκτοπιστικού αποτελέσματος του οικείου εκπτωτικού καθεστώτος, υπάρχει κάποιο ελάχιστο όριο (όριο de-minimis) στο πόσο αισθητό πρέπει να γίνεται το αποτέλεσμα αυτό.

19. Τα εν λόγω ζητήματα τίθενται σε σχέση με το εκπτωτικό καθεστώς της Post Danmark, το οποίο είχε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

— Το εκπτωτικό καθεστώς στηριζόταν σε προκαθορισμένους και γενικώς ισχύοντες όρους, προέβλεπε εννέα εκπτωτικά επίπεδα με μειώσεις από 6 % έως 16 %, αφορούσε περίοδο αναφοράς ενός έτους και είχε αναδρομικό χαρακτήρα.

— Το εκπτωτικό καθεστώς εφαρμόσθηκε σε αγορά στην οποία η Post Danmark κατείχε μερίδιο ύψους 95 % και το εκ του νόμου προβλεπόμενο μονοπώλιο της επιχειρήσεως κάλυπτε ποσοστό ανώτερο του 70 % της διανεμητέας αλληλογραφίας· επίσης, υφίσταντο ισχυροί φραγμοί εισόδου στην αγορά, η Post Danmark διέθετε διαρθρωτικά πλεονεκτήματα και στην περίπτωση της Bring Citymail χρειάσθηκε να διαχειρισθεί πρόσκαιρα, μόνο σε ορισμένο γεωγραφικό τμήμα της αγοράς, την παρουσία ενός σαφώς πιο αδύναμου ανταγωνιστή.

20. Κρίσιμη για την απάντηση που θα δοθεί στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα είναι η απαγόρευση της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως ως είχε πριν από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, διότι η κύρια δίκη αφορά την εφαρμογή εκπτωτικού καθεστώτος κατά τα έτη 2007 και 2008, ενώ και η επίδικη απόφαση της δανικής Αρχής ανταγωνισμού εκδόθηκε τον Ιούνιο του 2009. Βεβαίως, η συλλογιστική που θα αναπτυχθεί σχετικά με το άρθρο 82 ΕΚ ισχύει κατ' αναλογία και για το πανομοιότυπο άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

21. Δεδομένου ότι τα επιμέρους προδικαστικά ερωτήματα αλληλεπικαλύπτονται και μάλιστα σε ορισμένες περιπτώσεις σε μεγάλο βαθμό, είναι σκόπιμο να αναλυθούν με διαφορετική σειρά, προκειμένου να εξετασθούν διαδοχικώς τα διάφορα νομικά ζητήματα που τίθενται με τη διάταξη περί παραπομπής.

Α— *Τα κριτήρια για την εκτίμηση των εκπτωτικών καθεστώτων που εφαρμόζουν επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση*

1. Γενικές παρατηρήσεις (πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος)

22. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθούν οι γενικοί νομικοί κανόνες στους οποίους πρέπει να στηριχθεί, στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ, η εκτίμηση επί των εκπτωτικών καθεστώτων που εφαρμόζονται από επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση.

23. Εκ πρώτης όψεως ενδέχεται να προκαλεί εντύπωση ότι οι εκπτώσεις εκ μέρους επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, μολονότι συνεπάγονται πλεονέκτημα ως προς την τιμή για τους πελάτες, είναι δυνατό να χαρακτηρισθούν ως καταχρηστικές κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

24. Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η αποδυνάμωση του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά οφείλεται ακριβώς στην παρουσία της δεσπόζουσας επιχειρήσεως [10]. Επομένως, τέτοια επιχείρηση έχει —ανεξάρτητα από τους λόγους διαμορφώσεως της δεσπόζουσας θέσεως της— ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά [11].

25. Κατά συνέπεια, το άρθρο 82 ΕΚ προβλέπει για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ορισμένους περιορισμούς που δεν εφαρμόζονται υπό τη μορφή αυτή στις άλλες επιχειρήσεις. Πρακτική η οποία υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού δεν θα αποδοκιμαζόταν, μπορεί να συνιστά κατάχρηση αν ασκείται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά [12]. Ιδίως, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός κάθε ανταγωνισμός μέσω των τιμών στον οποίο καταφεύγει η δεσπόζουσα επιχείρηση [13].

26. Όπως ορθώς παρατηρεί η Επιτροπή, οι εκπτώσεις που χορηγούν οι κατέχοντες δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί να υποκρύπτουν ενίοτε πρακτικές αντίθετες προς τον ανταγωνισμό, οι οποίες μόνον εκ πρώτης όψεως αποτελούν έκφραση ιδιαίτερα ευνοϊκής προσφοράς, ενώ στην πραγματικότητα δεν αποσκοπούν στη μείωση των τιμών και ενδέχεται να βλάπτουν τον ανταγωνισμό.

27. Ασφαλώς, ως προς τα εκπτωτικά καθεστώτα των επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση δεν ισχύει κάποιο γενικό τεκμήριο καταχρηστικότητας το οποίο να καλούνται να ανατρέψουν οι εν λόγω επιχειρήσεις. Ωστόσο, σε περιπτώσεις τέτοιων εκπτώσεων, η οριοθέτηση μεταξύ θεμιτού υγιούς ανταγωνισμού, αφενός, και επιχειρηματικών πρακτικών που πλήττουν τον ανταγωνισμό, αφετέρου, συνιστά λεπτό ζήτημα που χρήζει ενδελεχούς εξετάσεως.

10 — Αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 91), Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 70) και Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 17).

11 — Απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57)· ομοίως, αποφάσεις France Télécom κατά Επιτροπής (C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 105), Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 176) και TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 24).

12 — Απόφαση Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-395/96 P και C-396/96 P, EU:C:2000:132, σκέψη 131).

13 — Αποφάσεις AKZO κατά Επιτροπής (C-62/86, EU:C:1991:286, σκέψη 70), France Télécom κατά Επιτροπής (C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 106), Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 177) και Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 25).

28. Στη νομολογία [14] αναγνωρίζεται ότι οι εκπτώσεις αμιγώς βάσει ποσότητας, οι οποίες συνδέονται αποκλειστικώς με τον όγκο των πραγματοποιούμενων αγορών, δεν παράγουν κατά κανόνα αποτελέσματα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, δεν είναι καταχρηστικές ακόμη και αν χορηγούνται από επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Συγκεκριμένα, όταν η αύξηση της πωλούμενης ποσότητας συνεπάγεται μείωση του κόστους για τον προμηθευτή, αυτός μπορεί κάλλιστα να μεταφέρει το όφελος στον πελάτη του μέσω ευνοϊκότερης τιμολογήσεως. Αντιθέτως, κατά κανόνα είναι καταχρηστικές, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών και οι εκπτώσεις λόγω πραγματοποιήσεως καθορισμένου ορίου αγορών με τις οποίες οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις επιδιώκουν να δεσμεύσουν τους πελάτες τους και να προσελκύσουν την πελατεία των ανταγωνιστών τους.

29. Εν τέλει όμως, υπό το πρίσμα του άρθρου 82 ΕΚ, για την εκτίμηση του εκπτωτικού καθεστώς επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν έχει σημασία αν το καθεστώς αυτό εντάσσεται σε μία από τις συνήθεις κατηγορίες εκπτώσεων —ιδίως τις εκπτώσεις βάσει ποσότητας ή τις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών. Κρίσιμο είναι αν οι εκπτώσεις, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, τείνουν να εξαλείψουν ή να περιορίσουν τη δυνατότητα που έχει ο αγοραστής να επιλέγει τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση νοθεύοντας τον ανταγωνισμό [15]. Δηλαδή, είναι σημαντικό αν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση χορηγεί εκπτώσεις που μπορεί να έχουν στην οικεία αγορά ένα εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο δεν δικαιολογείται από οικονομικής απόψεως —συγκεκριμένα λόγω της μεταφοράς της μειώσεως κόστους στους πελάτες [16]. Επίσης, το άρθρο 82, παράγραφος 2, στοιχείο γ', ΕΚ απαγορεύει ειδικά στις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση να χορηγούν εκπτώσεις που εισάγουν διακρίσεις επιβάλλοντας στους εμπορικούς τους εταίρους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές [17].

30. Στην προκειμένη περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη ότι οι όροι χορηγήσεως της εκπτώσεως ήταν προκαθορισμένοι και ίδιοι για όλους, δεν υφίστανται ενδείξεις ότι το εκπτωτικό καθεστώς που εφάρμοζε η Post Danmark εισήγε διακρίσεις. Ορθώς, λοιπόν, οι εθνικές Αρχές που εξέτασαν τη διαφορά της κύριας δίκης εστίασαν στο ζήτημα αν το εκπτωτικό καθεστώς της Post Danmark έχει ένα αδικαιολόγητο από οικονομικής απόψεως εκτοπιστικό αποτέλεσμα.

31. Το ζήτημα αν οι εκπτώσεις που χορηγεί επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να έχουν τέτοιο εκτοπιστικό αποτέλεσμα επιβάλλεται να εξετασθεί στο πλαίσιο συνολικής εκτιμήσεως όλων των κρίσιμων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως [18] (βλ. σχετικά, ακολούθως, τις παρατηρήσεις μου στις ενότητες 2 και 3).

32. Συναφώς, είναι αυτονόητο ότι ούτε η επιθυμία της δεσπόζουσας επιχειρήσεως για αύξηση του κύκλου εργασιών της, ούτε η επιδίωξη της να βελτιώσει τον επιχειρηματικό της σχεδιασμό μπορούν να δικαιολογήσουν, από οικονομικής απόψεως, τη χορήγηση εκπτώσεων οι οποίες μπορούν να έχουν εκτοπιστικό αποτέλεσμα [19].

14 — Αποφάσεις Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174, σκέψη 518), Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψεις 89 και 90), Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 71), Πορτογαλία κατά Επιτροπής (C-163/99, EU:C:2001:189, σκέψη 50), Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 70) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψεις 56 έως 59).

15 — Αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67), Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 71) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 60).

16 — Απόφαση British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψεις 68 και 69).

17 — Αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67), Πορτογαλία κατά Επιτροπής (C-163/99, EU:C:2001:189, σκέψη 50) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 60).

18 — Αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67), Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 18 και 71) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 60).

19 — Απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 85).

2. Οι περιστάσεις που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση των εκπτωτικών καθεστώτων (πρώτο σκέλος του τρίτου ερωτήματος και τελευταίο σκέλος του πρώτου ερωτήματος)

33. Το πρώτο σκέλος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος και το τελευταίο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος έχουν ως αντικείμενο τις συγκεκριμένες περιστάσεις που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ, για την εκτίμηση του ζητήματος αν τα εκπτωτικά καθεστώτα τα οποία εφαρμόζουν επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση στην αγορά έχουν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών από την αγορά αυτή.

34. Ασφαλώς, δεν είναι δυνατό να καταρτισθεί ένας εξαντλητικός κατάλογος γενικής ισχύος με όλες τις περιστάσεις που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ, διότι κάθε αγορά και κάθε εκπτωτικό καθεστώς έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά. Εντούτοις, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που παρατίθενται στη διάταξη περί παραπομπής, μπορούν να δοθούν στο αιτούν δικαστήριο ορισμένες χρήσιμες οδηγίες οι οποίες θα διευκόλυναν ενδεχομένως την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης.

35. Κατά πάγια νομολογία, η εκτίμηση οποιουδήποτε εκπτωτικού καθεστώτος με βάση το άρθρο 82 ΕΚ εξαρτάται ιδίως από τα κριτήρια και τον τρόπο χορηγήσεως των εκπτώσεων [20] (βλ. σχετικά, ακολούθως, ενότητα α). Ωστόσο, όπως συνάγεται και από το επίρρημα «ιδίως» που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο, δεν αποκλείεται να συνεκτιμηθούν και άλλοι παράγοντες και, συγκεκριμένα, οι υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και η —στενά συνδεόμενη με αυτές— θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην εν λόγω αγορά (βλ., κατωτέρω, ενότητα β).

α) Τα κριτήρια και ο τρόπος χορηγήσεως των εκπτώσεων

36. Καταρχάς, όσον αφορά τα κριτήρια και τον τρόπο χορηγήσεως των εκπτώσεων, ένδειξη καταχρηστικότητας του εκπτωτικού καθεστώτος υφίσταται όταν αυτό —όπως συμβαίνει εν προκειμένω στην περίπτωση της Post Danmark— δεν αναφέρεται μόνο στο μέλλον και, ως εκ τούτου, η κάλυψη κάθε νέου εκπτωτικού ορίου δεν συνεπάγεται μείωση τιμής μόνο για τις επόμενες συναλλαγές, αλλά έχει αναδρομική ισχύ και οδηγεί έτσι σε εκ των υστέρων μείωση και της τιμής όλων των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν ήδη κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς [21].

37. Πράγματι, κατ' αυτόν τον τρόπο, ακόμη και σχετικά μικρές μεταβολές —είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω— στις πωλήσεις προϊόντων της δεσπόζουσας επιχειρήσεως μπορούν να έχουν δυσανάλογες επιπτώσεις για τους αντισυμβαλλόμενους [22]. Κατά συνέπεια, τέτοιο εκπτωτικό καθεστώς δημιουργεί κατά κανόνα πιστή πελατειακή σχέση, παράγει δηλαδή αποτέλεσμα το οποίο μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «αποτέλεσμα απορροφήσεως». Διευκολύνει τη δεσπόζουσα επιχείρηση να δεσμεύσει τους πελάτες της, καθώς και να προσελκύσει την πελατεία των ανταγωνιστών της και να καρπωθεί, εν τέλει, το διεκδικήσιμο τμήμα της ζητήσεως στην οικεία αγορά [23].

38. Το αποτέλεσμα απορροφήσεως, ως εκ της φύσεώς του, ενισχύεται όσο αυξάνονται οι χορηγούμενες εκπτώσεις και όσο επιμηκύνεται η περίοδος αναφοράς εντός της οποίας οι τιμές μειώνονται αναδρομικώς κάθε φορά που καλύπτεται νέο εκπτωτικό όριο. Σε περίπτωση όπως η προκειμένη, όπου χορηγούνται υψηλές εκπτώσεις από 6 % έως και 16 % και μάλιστα αναδρομικώς για

20 — Αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67), Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 71) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 60).

21 — Συναφώς, αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 81), British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 73) και Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, ιδίως σκέψη 75).

22 — Απόφαση British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 73).

23 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 79).

σχετικά μακρά περίοδο αναφοράς ενός έτους [24], τούτο σημαίνει ισχυρό αποτέλεσμα απορροφήσεως. Εν προκειμένω, το αποτέλεσμα αυτό ενισχύεται έτι περαιτέρω, καθόσον οι εκπτώσεις ίσχυαν τόσο για το διεκδικήσιμο όσο και για το μη διεκδικήσιμο τμήμα της ζητήσεως, δηλαδή και ως προς τη διανομή επιστολών έως 50 γραμμάρια, η οποία ενέπιπτε στο εκ του νόμου μονοπώλιο της Post Danmark.

39. Αν αποδειχθεί επιπλέον ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε την πρόθεση να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές της, τούτο συνιστά επιπρόσθετο σοβαρό στοιχείο για την καταχρηστικότητα του εκπτωτικού καθεστώτος που εφαρμόζει [25]. Εντούτοις, τέτοια πρόθεση ή στρατηγική εκτοπισμού δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, διότι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά είναι αντικειμενική έννοια [26]. Επομένως, το γεγονός ότι η Post Danmark επιμένει, εν προκειμένω, ότι δεν ενήργησε με πρόθεση εκτοπισμού επ' ουδενί σημαίνει ότι είναι αδύνατο να διαπιστωθεί εκ μέρους της κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

40. Βεβαίως, όταν γίνονται διακρίσεις μεταξύ των εμπορικών εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 82, παράγραφος 2, στοιχείο γ', ΕΚ, καθίσταται όλως πρόδηλη η καταχρηστικότητα των εκπτώσεων που χορηγεί η επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Εκπτωτικό καθεστώς όμως μπορεί να είναι καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ ακόμη και όταν δεν έχει στοιχεία διακρίσεως, αλλά παράγει στην αγορά αποτελέσματα εκτοπισμού τα οποία θίγουν τον ανταγωνισμό [27]. Συναφώς, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ επισήμανε ορθώς ότι δεν είναι τόσο σημαντική η διαφοροποίηση μεταξύ εξατομικευμένων και τυποποιημένων εκπτώσεων όσο η εξέταση της συγκεκριμένης δυνατότητας κάθε εκπτωτικού καθεστώτος να παράγει στην αγορά εκτοπιστικά αποτελέσματα.

41. Τέλος, η χρέωση «αρνητικών τιμών», ήτοι τιμών κατώτερων της τιμής κόστους, στους πελάτες δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα συστήματος αναδρομικών εκπτώσεων από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση [28]. Πράγματι, μια δεσπόζουσα επιχείρηση έχει κατά κανόνα τη δυνατότητα να καλύψει το κόστος χορηγήσεως σημαντικών εκπτώσεων λόγω του σαφώς υψηλότερου κύκλου εργασιών της. Δηλαδή, μπορεί με τις εκπτώσεις της να προκαλέσει εκτοπιστικό αποτέλεσμα χωρίς να υποστεί κατ' ανάγκη ζημία.

β) Οι υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και η θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην εν λόγω αγορά

42. Όσον αφορά τις υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού και τη θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην οικεία αγορά, η παραγωγή αντίθετου προς τον ανταγωνισμό εκτοπιστικού αποτελέσματος λόγω της εφαρμογής εκπτωτικού καθεστώτος καθίσταται πιο πιθανή και πιο σημαντική όσο ισχυροποιείται η δεσπόζουσα επιχείρηση στην οικεία αγορά και όσο αποδυναμώνεται η θέση των υφιστάμενων και δυνητικών ανταγωνιστών της. Συναφώς, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνον τα μερίδια της αγοράς που κατέχουν η δεσπόζουσα επιχείρηση και οι ανταγωνιστές της, αλλά και οι αιτίες της δεσπόζουσας θέσεως της συγκεκριμένης επιχειρήσεως, καθώς και η ενδεχόμενη ύπαρξη εκ του νόμου μονοπωλίου ως προς το σύνολο ή ως προς τμήμα της αγοράς [29].

24 — Σχετικά με το εύρος της περιόδου αναφοράς, βλ. παραδείγματος χάρη την απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 81).

25 — Συναφώς, απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 20 και 21).

26 — Αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 91), AKZO κατά Επιτροπής (C-62/86, EU:C:1991:286, σκέψη 69), TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 27) και Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 17 και 23).

27 — Απόφαση Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 65).

28 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 73).

29 — Συναφώς, απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 23 in fine).

43. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το αιτούν δικαστήριο με τη διάταξη περί παραπομπής, η Post Danmark, ως ιστορική δημόσια επιχείρηση ταχυδρομείων, διέθετε συντριπτικό μερίδιο της αγοράς κατέχοντας το 95 % της δανικής αγοράς μαζικής αλληλογραφίας, ενώ στη Bring Citymail αναλογούσε μόνον το 5 %.

44. Τόσο ευρεία απόσταση μεταξύ των μεριδίων αγοράς της δεσπόζουσας επιχειρήσεως και των ανταγωνιστών της μπορεί να επιτείνει τυχόν εκτοπιστικά αποτελέσματα, διότι υπό τις συνθήκες αυτές είναι ιδιαιτέρως δύσκολο για τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχειρήσεως να συναγωνιστούν τις εκπτώσεις που βασίζονται στον συνολικό όγκο των πωλήσεων [30].

45. Επιπλέον, το 70 % της αγοράς αυτής συνιστούσε αντικείμενο του εκ του νόμου μονοπωλίου της Post Danmark —δηλαδή του μονοπωλίου για επιστολές έως 50 γραμμάρια— και αποκλειόταν εκ προοιμίου από τον ανταγωνισμό. Περαιτέρω, η Bring Citymail, ο μόνος σοβαρός ανταγωνιστής της Post Danmark, δραστηριοποιούνταν μόνο σε ένα γεωγραφικό τμήμα της αγοράς, ήτοι στην ευρύτερη περιοχή της Κοπεγχάγης, ενώ η Post Danmark διέθετε αποτελεσματικό δίκτυο διανομής στο σύνολο της επικράτειας.

46. Όλα αυτά υποδηλώνουν ότι η Post Danmark, λόγω της εξέχουσας θέσεώς της στην αγορά, συνιστούσε απολύτως αναγκαίο εμπορικό εταίρο και ότι ήταν πολύ πιθανόν οι εκπτώσεις της να έχουν σημαντικό εκτοπιστικό αποτέλεσμα [31]. Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται, αν ληφθούν υπόψη, επιπροσθέτως, ορισμένα διαρθρωτικά στοιχεία που χαρακτηρίζουν την οικεία αγορά.

47. Όπως επισημάνθηκε ήδη, μια αγορά με τη μορφή της δανικής αγοράς μαζικής αλληλογραφίας στηρίζεται στην παροχή υπηρεσιών με τη χρήση ορισμένου δικτύου. Η αποτελεσματική εκμετάλλευση και η παροχή των προσδοκώμενων από τους πελάτες υπηρεσιών προϋποθέτει ότι ο παρέχων υπηρεσίες σε τέτοια αγορά διαθέτει κατά το δυνατόν πιο αποτελεσματικό δίκτυο διανομής. Η άλλη όψη του νομίσματος, όπως διαπιστώνεται και στη διάταξη περί παραπομπής, είναι ότι, από οικονομικής απόψεως, μια αγορά αυτού του είδους χαρακτηρίζεται από ισχυρές οικονομίες κλίμακας και υψηλούς φραγμούς εισόδου που δυσχεραίνουν την επιδίωξη των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχειρήσεως να εδραιωθούν στην αγορά και να ανταγωνιστούν την εν λόγω επιχείρηση ως προς το διεκδικήσιμο τμήμα της ζητήσεως.

48. Επίσης, όσον αφορά την εκτίμηση ενδεχόμενων εκτοπιστικών αποτελεσμάτων οφειλόμενων σε εκπτωτικά καθεστώτα που εφαρμόζουν επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, μπορεί να έχει σημασία και το πόσο δεκτικοί στις αλλαγές είναι οι πελάτες στην οικεία αγορά, καθώς και το σε ποιον βαθμό μπορούν να καλύψουν εν γένει τις ανάγκες τους στρεφόμενοι στους ανταγωνιστές της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά χωρίς να υποστούν ζημίες λόγω της μη χορηγήσεως εκπτώσεων.

49. Συναφώς, στο πλαίσιο της κύριας δίκης διαπιστώθηκε ότι τυχόν αλλαγή από την Post Danmark προς άλλον παρέχοντα ταχυδρομικές υπηρεσίες θα ήταν δυνατή μόνον αν οι ενδιαφερόμενοι πελάτες ήταν πρόθυμοι να δεχθούν απώλειες εκπτώσεων στα δύο τρίτα των υπηρεσιών αποστολής αλληλογραφίας που ήταν ανοικτές στον ανταγωνισμό. Τούτο σημαίνει ότι το εκπτωτικό καθεστώς της Post Danmark είχε σημαντική εκτοπιστική δυναμική.

30 — Αποφάσεις Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 82) και British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 75), καθώς και οι προτάσεις μου στην τελευταία υπόθεση (EU:C:2006:133, σημείο 52).

31 — Ειδικά σε σχέση με την επιβαλλόμενη συνεκτίμηση της θέσεως της δεσπόζουσας επιχειρήσεως ως απολύτως αναγκαίου εμπορικού εταίρου, βλ. αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 41) και Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-395/96 P και C-396/96 P, EU:C:2000:132, σκέψη 132).

50. Κατόπιν όλων των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της θέσεως της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην εν λόγω αγορά, στην προκειμένη περίπτωση υφίστανται σοβαρές ενδείξεις ότι το εκπτωτικό καθεστώς που εφάρμοζε η Post Danmark μπορούσε πράγματι να έχει σημαντικά εκτοπιστικά αποτελέσματα.

3. Επί της ευρείας εφαρμογής του εκπτωτικού καθεστώτος (δεύτερο σκέλος του πρώτου ερωτήματος)

51. Το δεύτερο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος αφορά την ευρεία εφαρμογή εκπτωτικού καθεστώτος όπως αυτό που εφάρμοζε η Post Danmark. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί ποια σημασία έχει για τη νομική εκτίμηση με βάση το άρθρο 82 ΕΚ το ότι το εκπτωτικό καθεστώς δεν απευθυνόταν σε μεμονωμένους πελάτες, αλλά εφαρμοζόταν ως προς την πλειονότητα των πελατών στην αγορά λόγω της προκαθορισμένης διαμορφώσεως των επιμέρους εκπτωτικών επιπέδων (στη διάταξη περί παραπομπής χαρακτηρίζονται ως «ποσοτικά όρια»).

52. Όπως έχει διαπιστώσει ήδη το Δικαστήριο, το πλήθος των συμβάσεων επί των οποίων βρίσκουν εφαρμογή οι εκπτώσεις που χορηγεί επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά —εν τέλει, δηλαδή, το πλήθος των ωφελούμενων πελατών— δεν έχει σημασία για τη νομική εκτίμηση των εκπτώσεων αυτών με βάση το άρθρο 82 ΕΚ [32].

53. Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι το εκπτωτικό καθεστώς αφορά πολυάριθμους πελάτες ή ακόμη και την πλειονότητα των πελατών στην αγορά και, ως εκ τούτου, τυγχάνει ευρείας εφαρμογής δεν οδηγεί, αυτό και μόνο, σε κανένα συμπέρασμα σχετικά με την καταχρηστικότητα του εν λόγω καθεστώτος κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

54. Ωστόσο, σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι τέτοιο εκπτωτικό καθεστώς είναι ικανό να αναπτύξει αποτέλεσμα απορροφήσεως προς όφελος της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η εφαρμογή του για σημαντικό αριθμό πελατών και για το μεγαλύτερο τμήμα της διεκδικήσιμης ζητήσεως στην αγορά μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι τα πραγματικά και δυνητικά εκτοπιστικά αποτελέσματα είναι πιο σοβαρά εν συγκρίσει με εκπτωτικά καθεστώτα πιο περιορισμένης εφαρμογής. Τούτο επισήμαναν ορθώς αρκετοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία.

4. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

55. Συνοψίζοντας, λοιπόν, καταλήγω στο εξής συμπέρασμα:

Το εκπτωτικό καθεστώς που εφαρμόζει επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά είναι καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, αν από τη συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως προκύπτει ότι οι εκπτώσεις μπορεί να έχουν ένα αδικαιολόγητο από οικονομικής απόψεως εκτοπιστικό αποτέλεσμα, ενώ στο πλαίσιο αυτό πρέπει να συνεκτιμηθούν ιδίως τα κριτήρια και ο τρόπος χορηγήσεως των εκπτώσεων, οι υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και η θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην εν λόγω αγορά.

32 — Απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174, σκέψη 511).

Β— *Η σημασία του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (κριτήριο « as-efficient-competitor» ή κριτήριο AEC) (τρίτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος)*

56. Το τρίτο και τελευταίο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος αφορά ειδικά το κριτήριο AEC. Το κριτήριο αυτό στηρίζεται στη σύγκριση μεταξύ τιμών και κόστους[33], προκειμένου να διαπιστωθεί αν ένας ανταγωνιστής, εξίσου αποτελεσματικός με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, δύναται να την ανταγωνισθεί ή αν η πολιτική εκπτώσεων που εφαρμόζει η δεσπόζουσα επιχείρηση στην οικεία αγορά παράγει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό εκτοπιστικά αποτελέσματα.

57. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν η διαπίστωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά λόγω εφαρμογής εκπτωτικού καθεστώτος προϋποθέτει, από νομικής απόψεως, εξέταση με βάση το κριτήριο AEC και, σε περίπτωση που τούτο δεν ισχύει, ποιες άλλες περιστάσεις ενδέχεται να συνηγορούν υπέρ της καταχρηστικότητας του σχετικού εκπτωτικού καθεστώτος.

58. Τα υποερωτήματα αυτά πρέπει να εξετασθούν υπό το πρίσμα της ανακοινώσεως της Επιτροπής του 2009[34], στην οποία η Επιτροπή, ως Αρχή ανταγωνισμού, γνωστοποίησε τις προτεραιότητές της ως προς την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ. Το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει ρητώς στην εν λόγω ανακοίνωση προτεραιοτήτων.

59. Στην ανακοίνωση προτεραιοτήτων, η Επιτροπή επισημαίνει ότι θα παρεμβαίνει, καταρχήν, σε περιπτώσεις καταχρηστικών τιμολογιακών πρακτικών εκτοπισμού μόνον όταν η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχειρήσεως έχει ήδη παρακωλύσει ή είναι ικανή να παρακωλύει τον ανταγωνισμό από άλλες ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις οι οποίες θεωρούνται εξίσου αποτελεσματικές (στην αγγλική γλώσσα: «as efficient competitors») με τη δεσπόζουσα επιχείρηση[35]. Για να διαπιστώσει τα ανωτέρω, η Επιτροπή αναλαμβάνει την υποχρέωση να εφαρμόζει κατά κανόνα το κριτήριο AEC όσον αφορά τιμολογιακές πρακτικές εκτοπισμού.

60. Ωστόσο, τέτοιου είδους διοικητική πρακτική της Επιτροπής δεν έχει, ως εκ της φύσεώς της, δεσμευτική ισχύ για τις εθνικές Αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια. Τούτο συνάγεται, αφενός, από την ίδια την ανακοίνωση προτεραιοτήτων που τονίζει ότι «δεν έχει σκοπό να αποτελέσει δεσμευτικό νομοθέτημα»[36] και, αφετέρου, από την πάγια νομολογία σχετικά με τέτοιες ανακοινώσεις της Επιτροπής[37]. Μολονότι οι εθνικές αρχές δεν κωλύονται να ακολουθήσουν το παράδειγμα της Επιτροπής και να χρησιμοποιήσουν το κριτήριο AEC, από νομικής απόψεως τους δεσμεύουν μόνον οι επιταγές που απορρέουν από το άρθρο 82 ΕΚ. Στο Δικαστήριο απόκειται να αποσαφηνίσει τις επιταγές αυτές.

61. Φρονώ ότι από το άρθρο 82 ΕΚ *δεν* απορρέει καμία νομική υποχρέωση να στηρίζεται πάντοτε η διαπίστωση της καταχρηστικότητας εκπτωτικών καθεστώτων επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση σε ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους, όπως αυτή που διεξάγεται με βάση το κριτήριο AEC.

33 — Λαμβάνεται υπόψη ο μέσος όρος του κόστους που θα μπορούσε να αποφύγει η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, ο μέσος όρος του μακροπρόθεσμου οριακού κόστους της δεσπόζουσας επιχειρήσεως, καθώς και η τιμή που θα έπρεπε να προτείνει στους πελάτες του ανταγωνιστής της εν λόγω επιχειρήσεως προκειμένου να τους αποζημιώσει για την απώλεια των εκπτώσεων που εκείνη χορηγεί.

34 — Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις» της 24ης Φεβρουαρίου 2009 (ΕΕ C 45, σ. 7), στο εξής: ανακοίνωση προτεραιοτήτων.

35 — Σημείο 23 της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων. Συναφώς, πρέπει να επισημάνω ότι το γερμανικό κείμενο του συγκεκριμένου σημείου της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων, όπου απαντά η φράση «daran hindert bzw. bereits gehindert hat, am Wettbewerb teilzunehmen» [«παρακωλύει ή έχει παρακωλύσει τη συμμετοχή στον ανταγωνισμό»], αποδίδει ελλιπώς την πάγια αρχή ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί η εν τοις πράγμασι ύπαρξη επιπτώσεων αντίθετων προς τον ανταγωνισμό (αποφάσεις British Airways κατά Επιτροπής, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 68, και Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 68 και 79). Με το νομικό πλαίσιο του άρθρου 82 ΕΚ (άρθρο 102 ΣΛΕΕ) συνάδουν σε μεγαλύτερο βαθμό το αγγλικό («has already been or is capable of hampering competition») και το γαλλικό κείμενο της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων («ont déjà entravé ou sont de nature à entraver la concurrence»).

36 — Σκέψη 3 της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων.

37 — Αποφάσεις Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, σκέψη 21) και Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, σκέψεις 29 και 31).

62. Ασφαλώς, το Δικαστήριο έχει απαιτήσει όντως ορισμένες φορές, σε σχέση με άλλες τιμολογιακές πρακτικές πέραν των εκπτώσεων, να γίνεται εξέταση με βάση το κριτήριο AEC, τονίζοντας ότι το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει σε επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση να εφαρμόζει, *ιδίως*, πρακτικές που οδηγούν σε εκτοπισμό των *εξίσου αποτελεσματικών με αυτήν ανταγωνιστών της* από την αγορά [38].

63. Αυτή η νομολογία όμως δεν ισοδυναμεί με απόλυτη απαίτηση να εφαρμόζεται πάντοτε το κριτήριο AEC για να εκτιμηθούν, υπό το πρίσμα των κανόνων ανταγωνισμού, καταχρηστικές τιμολογιακές πρακτικές εκτοπισμού. Αφενός, η ανωτέρω νομολογία αφορά συγκεκριμένες τιμολογιακές πρακτικές επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά όπως, για παράδειγμα, την πολιτική χαμηλών τιμών (παραδείγματος χάρη, τιμολόγηση κάτω του κόστους) ή τη συμπίεση των περιθωρίων κέρδους με τη μείωση της αποκλίσεως μεταξύ τιμής και κόστους, δηλαδή πρακτικές οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, συνδέονται στενά με τη διάρθρωση του κόστους για την οικεία επιχείρηση. Αφετέρου, από τη διατύπωση που έχει επιλέξει το Δικαστήριο, χρησιμοποιώντας τη λέξη «ιδίως» (στη γαλλική γλώσσα: «notamment») [39], καθίσταται σαφές ότι η διαπίστωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά δεν προϋποθέτει πάντοτε εκτοπισμό των επιχειρήσεων που είναι εξίσου αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

64. Όσον αφορά, συγκεκριμένα, τα εκπτωτικά καθεστώτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, το Δικαστήριο δεν έχει εξαρτήσει ποτέ, μέχρι τούδε, τον χαρακτηρισμό τους ως καταχρηστικών κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ από την ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους. Αντιθέτως, εξετάζοντας προσφάτως τέτοια εκπτωτικά καθεστώτα, έκρινε ότι η απουσία συγκρίσεως των τιμών με το κόστος δεν συνιστά νομικό σφάλμα [40]. Την ίδια γραμμή θα πρέπει να ακολουθήσει το Δικαστήριο και στην προκειμένη περίπτωση.

65. Ασφαλώς, θεωρητικώς θα ήταν δυνατόν η διαπίστωση της υπάρξεως καταχρηστικών τιμολογιακών πρακτικών εκτοπισμού να εξαρτηθεί εν γένει από την εφαρμογή του κριτηρίου AEC και, επομένως, τούτο να πρέπει να χρησιμοποιείται οπωσδήποτε και κατά την εξέταση εκπτωτικών καθεστώτων επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Ωστόσο, μια εξέλιξη της σχετικής με το άρθρο 82 ΕΚ νομολογίας εγείρει επιφυλάξεις για διάφορους λόγους.

66. Αφενός, η αξία περίπλοκων οικονομικών αναλύσεων δεν είναι πάντοτε προφανής και ενδέχεται να συνεπάγεται για τις Αρχές ανταγωνισμού και για τα δικαστήρια μια σπατάλη πόρων που θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν αποτελεσματικότερα με άλλους τρόπους, πάντοτε προς εξασφάλιση της τηρήσεως των κανόνων ανταγωνισμού. Η εφαρμοζόμενη μέθοδος μπορεί —όπως πολύ χαρακτηριστικά προκύπτει από τις παρατηρήσεις της Post Danmark, της Bring Citymail και της Δανικής Κυβερνήσεως— να αποτελέσει αντικείμενο σημαντικών διαφωνιών [41]. Ανεξαρτήτως αυτού, τα διαθέσιμα δεδομένα στα οποία θα στηριχθεί η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου δεν είναι πάντοτε αξιόπιστα [42] και προϋποθέτουν ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είναι πρόθυμη να συνεργασθεί ειλικρινώς με τις Αρχές ανταγωνισμού και τις δικαστικές Αρχές, αλλά τούτο δεν είναι πάντοτε βέβαιο, όπως τονίζει η Γερμανική Κυβέρνηση.

38 — Απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 25)· βλ. και αποφάσεις Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, ιδίως σκέψεις 177, 183, 196, 203 και 254) και TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, ιδίως σκέψεις 67, 73 και 94)· επίσης, η απόφαση AKZO κατά Επιτροπής (C-62/86, EU:C:1991:286, ιδίως σκέψεις 71 και 72) στηρίζεται, μεταξύ άλλων, σε ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους.

39 — Αποφάσεις Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 25) και Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 177, όπου στο γερμανικό κείμενο χρησιμοποιείται η φράση «μεταξύ άλλων» [«u.a.»] για την απόδοση της γαλλικής λέξεως «notamment»).

40 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 80· βλ., συμπληρωματικώς, και σκέψη 73).

41 — Στο σημείο 25 της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων, η Επιτροπή δέχεται επίσης ότι η εξέταση με βάση το κριτήριο AEC δεν καταλήγει πάντοτε σε απολύτως σαφή συμπεράσματα.

42 — Στο σημείο 25 της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων, η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι το κριτήριο AEC μπορεί να εφαρμοσθεί μόνον εφόσον υπάρχουν αξιόπιστα δεδομένα.

67. Αφετέρου, συνιστάται ιδιαίτερη επιφυλακτικότητα απέναντι στην εσφαλμένη ιδέα ότι το σύνθετο ζήτημα της εκτιμήσεως των καταχρηστικών τιμολογιακών πρακτικών εκτοπισμού θα μπορούσε να λυθεί με απλό και νομικώς ασφαλή τρόπο εφαρμόζοντας κάποιου είδους μαθηματικό κανόνα μόνο με βάση στοιχεία τιμολογήσεως και κόστους της οικείας επιχειρήσεως. Όπως επισημάνθηκε ήδη: τα επιχειρηματικά δεδομένα επιδέχονται συχνά ποικίλες ερμηνείες.

68. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, η διαπίστωση τυχόν καταχρήσεως, στο πλαίσιο τόσο του άρθρου 82 ΕΚ όσο και άλλων διατάξεων, προϋποθέτει ιδίως αξιολογική εκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, η οποία δεν είναι δυνατό να περιορίζεται στην εξέταση των στοιχείων τιμολογήσεως και κόστους. Αντιθέτως, για μια τέτοια διαπίστωση μπορεί να έχουν σημασία και πολυάριθμοι άλλοι παράγοντες, όπως οι λεπτομέρειες εφαρμογής συγκεκριμένου εκπτωτικού καθεστώτος, καθώς και ορισμένες ιδιαιτερότητες της αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται η δεσπόζουσα επιχείρηση· ενδέχεται μάλιστα παρόμοιες παράμετροι να έχουν μεγαλύτερη αποδεικτική αξία από την ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους.

69. Η συνεκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, καθώς και η εξέταση του ενδεχομένου να δικαιολογούνται αντικειμενικώς οι πρακτικές που εφαρμόζει η δεσπόζουσα επιχείρηση συνιστούν εχέγγυο ότι οι νομικές προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται τυχόν διαπίστωση καταχρήσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ δεν αγνοούν την οικονομική πραγματικότητα [43].

70. Αν ο καταχρηστικός χαρακτήρας του εκπτωτικού καθεστώτος επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά προκύπτει από τη συνολική εκτίμηση των λοιπών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, όπως την περιέγραψα ανωτέρω [44], παρέλκει, από νομικής απόψεως, η ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους υπό τη μορφή του κριτηρίου ΑΕC.

71. Κατά μείζονα λόγο, από το άρθρο 82 ΕΚ δεν απορρέει καμία νομική υποχρέωση εφαρμογής του κριτηρίου ΑΕC στις περιπτώσεις όπου αποκλείεται, λόγω της διαρθρώσεως της αγοράς, το ενδεχόμενο να είναι άλλη επιχείρηση εξίσου αποτελεσματική με τη δεσπόζουσα. Τούτο μπορεί να οφείλεται στις ιδιαίτερες συνθήκες ανταγωνισμού της οικείας αγοράς (παραδείγματος χάρη, επειδή η αγορά αυτή —όπως η προκειμένη— χαρακτηρίζεται από υψηλούς φραγμούς εισόδου, ισχυρές οικονομίες κλίμακας και/ή παροχή υπηρεσιών με τη χρήση ορισμένου δικτύου) ή στο ότι το επίπεδο του κόστους της δεσπόζουσας επιχειρήσεως εξαρτάται ακριβώς από την πλεονεκτική, από απόψεως ανταγωνισμού, κατάσταση στην οποία τελεί η επιχείρηση αυτή λόγω της δεσπόζουσας θέσεως [45].

72. Σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν θα είχε εξ ορισμού κανένα νόημα να αναλυθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο η σχέση τιμής/κόστους προκειμένου να κριθεί αν το εκπτωτικό καθεστώς επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά οδηγεί σε εκτοπισμό έναν αμιγώς υποθετικό εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή. Πράγματι, όταν δεν υφίσταται κανένας ανταγωνιστής εξίσου αποτελεσματικός με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, η εφαρμογή του κριτηρίου ΑΕC δεν οδηγεί σε αξιόπιστα συμπεράσματα σχετικά με το αν μπορούν να προκύψουν στην αγορά εκτοπιστικά αποτελέσματα.

73. Αντιθέτως μάλιστα, σε μια αγορά στην οποία η παρουσία δεσπόζουσας επιχειρήσεως έχει αποδυναμώσει τον ανταγωνισμό σε τέτοιον βαθμό που καθίσταται αδύνατη η εδραίωση ανταγωνιστών ίσης αποτελεσματικότητας, δεν πρέπει να υποτιμηθεί η ανταγωνιστική πίεση που ασκείται από λιγότερο αποτελεσματικές επιχειρήσεις [46]. Η διατήρηση αυτής της πιέσεως εμπίπτει

43 — Βλ., σχετικά, τις προτάσεις μου στην υπόθεση Solvay κατά Επιτροπής (C-109/10 P, EU:C:2011:256, σημείο 80).

44 — Βλ. σχετικά, ανωτέρω, σημεία 33 έως 54 των παρουσών προτάσεων.

45 — Συναφώς, απόφαση TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 45 in fine).

46 — Συναφής και η σκέψη 24 της ανακοινώσεως προτεραιοτήτων· βλ., επίσης, την απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 123 in fine).

στους θεμελιώδεις σκοπούς που επιδιώκονται με το άρθρο 82 ΕΚ. Συγκεκριμένα, πρέπει οπωσδήποτε να αποτραπεί το ενδεχόμενο να πληγούν ακόμη περισσότερο η διάρθρωση της αγοράς και οι δυνατότητες επιλογής των πελατών λόγω των επιχειρηματικών πρακτικών της δεσπόζουσας επιχειρήσεως [47].

74. Συνεπώς, αντιβαίνει στο άρθρο 82 ΕΚ τυχόν εφαρμογή του κριτηρίου AEC σε αγορά στην οποία αποκλείεται, λόγω της διαρθρώσεως της, το ενδεχόμενο να υπάρξει άλλη επιχείρηση που να είναι εξίσου αποτελεσματική με τη δεσπόζουσα.

75. Συνοψίζοντας, λοιπόν, καταλήγω στο εξής συμπέρασμα:

Το άρθρο 82 ΕΚ δεν απαιτεί να γίνεται ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους υπό τη μορφή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (κριτηρίου «as-efficient-competitor»), προκειμένου να αποδειχθεί η καταχρηστικότητα του εκπτωτικού καθεστώτος που εφαρμόζει μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, εφόσον ο καταχρηστικός χαρακτήρας του εκπτωτικού αυτού καθεστώτος προκύπτει ήδη από τη συνολική εκτίμηση των λοιπών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

Ωστόσο, οι αρχές και τα δικαστήρια που εξετάζουν υποθέσεις ανταγωνισμού έχουν την ευχέρεια να προβούν σε τέτοια ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους στο πλαίσιο της συνολικής εκτιμήσεως όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, εκτός αν αποκλείεται, λόγω της διαρθρώσεως της αγοράς, το ενδεχόμενο να υπάρξει άλλη επιχείρηση εξίσου αποτελεσματική με τη δεσπόζουσα.

Γ— *Το ζήτημα αν απαιτείται τα ενδεχόμενα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα του εκπτωτικού καθεστώτος να είναι αισθητά (δεύτερο ερώτημα και δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος)*

76. Τέλος, με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί πόσο «πιθανό και σοβαρό» πρέπει να είναι το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα εκπτωτικού καθεστώτος επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, όπως η Post Danmark, ώστε «να τύχει εφαρμογής» το άρθρο 82 ΕΚ. Τον ίδιο προσανατολισμό έχει και το δεύτερο σκέλος του τρίτου ερωτήματος, με το οποίο το αιτούν δικαστήριο ζητεί να αποσαφηνισθεί αν πρέπει να είναι «αισθητό» το οφειλόμενο στο εκπτωτικό καθεστώς «αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά».

77. Εκτιμώ ότι δεν θα ήταν επαρκής μια απάντηση στο εν λόγω ερώτημα η οποία θα παρέπεμπε απλώς το αιτούν δικαστήριο στη διαδικαστική αυτονομία των κρατών μελών για ζητήματα αποδείξεως [48]. Συγκεκριμένα, εν προκειμένω τίθεται ζήτημα *ουσιαστικών* προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν για να διαπιστωθεί κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Οι προϋποθέσεις αυτές απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης και πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο εντός της Ένωσης, ώστε να ισχύει ένα κατά το δυνατόν ενιαίο πλαίσιο κανόνων ανταγωνισμού για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εσωτερική αγορά, («level playing field») [49].

78. Είναι σκόπιμη η χωριστή εξέταση των εννοιών που θίγει το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή της πιθανότητας αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος, αφενός, και της βαρύτητας του αποτελέσματος αυτού, αφετέρου.

47 — Αποφάσεις France Télécom κατά Επιτροπής (C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 105), Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 83 και 176), TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 24) και Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψεις 20 και 23) · ομοίως, απόφαση British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 66).

48 — Βλ., σχετικά, την αιτιολογική σκέψη 5 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

49 — Επί της έννοιας του «level playing field», βλ., παραδείγματος χάρη, τις προτάσεις μου στις υποθέσεις Akzo Nobel Chemicals και Akcros Chemicals κατά Επιτροπής (C-550/07 P, EU:C:2010:229, σημείο 169), Toshiba Corporation κ.λπ. (C-17/10, EU:C:2011:552, σημείο 118) και KONE κ.λπ. (C-557/12, EU:C:2014:45, σημείο 29).

1. Επί της πιθανότητας επελεύσεως αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος

79. Καταρχάς, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί πόσο πιθανό πρέπει να είναι το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα του εκπτωτικού καθεστώτος επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, ώστε να στοιχειοθετείται κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

80. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι το εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο προκαλείται από τέτοιο εκπτωτικό καθεστώς δεν μπορεί να είναι αμιγώς υποθετικής φύσεως [50]. Δηλαδή, οι επίμαχες εκπτώσεις πρέπει να είναι, όχι μόνον κατά τρόπο *αφηρημένο*, αλλά και κατά τρόπο *συγκεκριμένο ικανές* να δυσχεράνουν ή ακόμη και να καταστήσουν αδύνατη την πρόσβαση των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην αγορά, καθώς και ανύπαρκτο το περιθώριο που έχουν οι αντισυμβαλλόμενοί της να επιλέξουν μεταξύ περισσοτέρων πηγών εφοδιασμού ή εμπορικών εταίρων [51].

81. Για τον σκοπό αυτόν όμως δεν είναι αναγκαίο να αναλυθούν διεξοδικώς τα συγκεκριμένα αποτελέσματα των εκπτώσεων επί του ανταγωνισμού, δηλαδή δεν απαιτείται να εξετασθεί αν *όντως* εκτοπίστηκαν οι ανταγωνιστές από την αγορά [52]. Πράγματι, η απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 82 ΕΚ καλύπτει και συμπεριφορές επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά οι οποίες *δύνανται* να έχουν επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα [53]. Επομένως, ακόμη και αν ήταν αληθής η διαβεβαίωση εκ μέρους της Post Danmark ότι η αποχώρηση της Bring Citymail από τη δανική αγορά δεν οφειλόταν στο επίδικο εκπτωτικό καθεστώς, τούτο δεν θα απέκλειε τη διαπίστωση καταχρηστικής συμπεριφοράς κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

82. Κατά πάγια νομολογία, είναι αναγκαίο, αλλά και αρκεί, οι επίμαχες εκπτώσεις *να μπορούν* να οδηγήσουν σε εκτοπισμό [54]. Τούτο ισχύει όταν, κατόπιν συνολικής εκτιμήσεως όλων των κρίσιμων περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, προκύπτει ότι είναι πιο πιθανό να υπάρξει παρά να μην υπάρξει εκτοπισμός των ανταγωνιστών [55].

83. Φρονώ ότι δεν θα ήταν ενδεδειγμένο να τεθούν αυστηρότερα κριτήρια για τη διαπίστωση ασύμβατης προς το άρθρο 82 ΕΚ καταχρήσεως με το να απαιτείται για τον σκοπό αυτόν, παραδείγματος χάρη, το ενδεχόμενο να εκτοπιστούν πράγματι οι ανταγωνιστές να είναι «άκρως πιθανό» ή «ιδιαιτέρως πιθανό» ή αναμενόμενο «χωρίς εύλογη αμφιβολία».

84. Δηλαδή, επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά έχει —ανεξάρτητα από τους λόγους για τους οποίους κατέχει τέτοια θέση— ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά [56]. Από την ευθύνη αυτή απορρέει η υποχρέωση να ενεργεί με κάποια φειδώ στην αγορά. Επομένως, η δεσπόζουσα επιχείρηση οφείλει να απέχει από *όλες* τις επιχειρηματικές πρακτικές που θα μπορούσαν να έχουν εκτοπιστικό αποτέλεσμα θα και όχι μόνον από εκείνες λόγω των οποίων το αποτέλεσμα αυτό θα ήταν «άκρως πιθανό» ή «ιδιαιτέρως πιθανό» ή αναμενόμενο «χωρίς εύλογη αμφιβολία».

50 — Συναφώς, αποφάσεις Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 254) και TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψεις 66 και 67).

51 — Βλ., σχετικά τις προτάσεις μου στην υπόθεση British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2006:133, σημείο 73).

52 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 68 και 79)· ομοίως, αποφάσεις Tetra Pak κατά Επιτροπής (C-333/94 P, EU:C:1996:436, σκέψη 44) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 239).

53 — Απόφαση TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 64)· ομοίως, απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 44), όπου γίνεται λόγος περί «πραγματικής ή πιθανής εκτοπίσεως».

54 — Αποφάσεις British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 68) και Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 239).

55 — Συναφής η απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), όπου γίνεται λόγος περί «πιθανών επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού» (σκέψη 42) και περί «πραγματικού ή πιθανού [αποτελέσματος] εκτοπίσεως» (σκέψη 44).

56 — Απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57)· ομοίως, αποφάσεις France Télécom κατά Επιτροπής (C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 105), Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 176) και TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 24).

85. Ο βαθμός πιθανότητας της επελεύσεως εκτοπιστικών αποτελεσμάτων μπορεί το πολύ να ασκήσει επιρροή επί της αυστηρότητας ενδεχόμενων κυρώσεων, παραδείγματος χάρη επί των προστίμων που πρέπει να επιβάλει Αρχή ανταγωνισμού. Το ύψος τους πρέπει να είναι τέτοιο ώστε να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 49, παράγραφος 3, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και άρθρο 23, παράγραφος 3, του κανονισμού 1/2003): όσο υψηλότερη είναι η πιθανότητα να επέλθει όντως το αποτέλεσμα και να εκτοπιστούν πράγματι οι ανταγωνιστές, και όσο μεγαλύτερη είναι η έκταση του εν λόγω αποτελέσματος, τόσο αυστηρότερη θα είναι η κύρωση. Ωστόσο, το ζήτημα των κυρώσεων δεν συνιστά αντικείμενο της προκειμένης διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

2. Επί της βαρύτητας της αναμενόμενης βλάβης του ανταγωνισμού

86. Εν συνεχεία, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί πόσο «σοβαρό» ή «αισθητό» πρέπει να είναι το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα εκπτωτικού καθεστώτος, ώστε να εμπίπτει στο πλαίσιο της απαγορεύσεως καταχρήσεων την οποία προβλέπει το άρθρο 82 ΕΚ.

87. Εν τέλει, δηλαδή, τίθεται το ζήτημα πόσο αισθητά πρέπει να είναι τα αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα των εκπτωτικών καθεστώτων που εφαρμόζουν επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Επιβάλλεται να αποσαφηνισθεί αν ο περιορισμός του ανταγωνισμού που οφείλεται σε εκπτωτικό καθεστώς πρέπει να υπερβαίνει κάποιου είδους όριο de-minimis, προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση βάσει του άρθρου 82 ΕΚ.

88. Όπως επισήμαναν αρκετοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία, οι σχετικές αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου θα μπορούσαν να σχετίζονται με ζήτημα ορολογίας το οποίο ανέκυψε κατόπιν της αποφάσεως Post Danmark που εκδόθηκε το 2012. Συγκεκριμένα, στο κείμενο της εν λόγω αποφάσεως στα δανικά, το οποίο είναι και αυθεντικό, η φράση «αποτέλεσμα εκτοπίσεως» αποδόθηκε παραδόξως με τις λέξεις «mærkbare virkninger» [57] που σημαίνουν «αισθητές επιπτώσεις». Ομοίως, σε άλλα σημεία της ίδιας αποφάσεως χρησιμοποιήθηκε η φράση «eliminerende virkning» [58], ήτοι «αποτέλεσμα εξαλείψεως», η οποία μάλλον υποδηλώνει κάτι σοβαρότερο.

89. Βεβαίως, η εξέταση του κειμένου στη γαλλική γλώσσα, στην οποία συντάχθηκε η απόφαση και έγινε η διάσκεψη, καθιστά σαφές ότι η επιλογή των συγκεκριμένων λέξεων στο δανικό κείμενο πρέπει να οφείλεται σε μεταφραστικό σφάλμα. Στη γαλλική γλώσσα χρησιμοποιείται απλώς η φράση «effet[s] d'éviction», ήτοι «αποτέλεσμα εκτοπίσεως», η οποία ευθυγραμμίζεται και με τη λοιπή νομολογία σχετικά με το άρθρο 82 ΕΚ [59].

90. Υπό αυτό το πρίσμα, οι φράσεις «mærkbare virkninger» και «eliminerende virkning» στην απόφαση Post Danmark του 2012 δεν πρέπει να ερμηνευθούν υπό την εσφαλμένη έννοια ότι ισχύει κάποια απαίτηση ως προς το πόσο αισθητό είναι το αποτέλεσμα ή κάποιο όριο de-minimis ως προς τα εκπτωτικά καθεστώτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αντιθέτως, ως καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ πρέπει να θεωρούνται όλα τα εκπτωτικά καθεστώτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν σε εκτοπισμό των ανταγωνιστών [60], και όχι μόνον εκείνα που προκαλούν ή μπορούν να προκαλέσουν «σοβαρές» ή «αισθητές» επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

57 — Απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 25).

58 — Απόφαση Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 41· ομοίως, σκέψεις 17, 22, 27, 29 και 44).

59 — Βλ. σχετικά, ανωτέρω, σημείο 29 των παρουσών προτάσεων.

60 — Βλ. σχετικά, εκ νέου ανωτέρω, σημείο 82 των παρουσών προτάσεων.

91. Δεδομένου ότι η ανταγωνιστική διάρθρωση της οικείας αγοράς έχει αποδυναμωθεί λόγω της παρουσίας της δεσπόζουσας επιχειρήσεως, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ κάθε περαιτέρω περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής διαρθρώσεως θα συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως που κατέχει στην αγορά η δεσπόζουσα επιχείρηση[61].

92. Στο πνεύμα αυτό, το Δικαστήριο —σχεδόν συγχρόνως με την απόφαση Post Danmark του 2012— έκρινε ότι ο ορισμός συγκεκριμένου ορίου πέραν του οποίου οι εκπτώσεις που χορηγεί επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά θα λογίζονταν ως καταχρηστικές δεν είναι αναγκαίος, προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο 82 ΕΚ[62]. Συγκεκριμένα, οι πελάτες πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού και οι ανταγωνιστές να μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της αποδόσεώς τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα της. Περαιτέρω, ο ρόλος της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει σε πόσους βιώσιμους ανταγωνιστές παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνισθούν στο ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της ζητήσεως[63].

93. Ωστόσο, ο καθορισμός ορίου de-minimis για την εκτίμηση εκτοπιστικών αποτελεσμάτων οφειλόμενων στις επιχειρηματικές πρακτικές επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν είναι αναγκαίος και για δύο επιπλέον λόγους: αφενός, όπως επισημάνθηκε ήδη ανωτέρω[64], τα εκτοπιστικά αποτελέσματα πρέπει να στηρίζονται σε συγκεκριμένη εκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της εκάστοτε μεμονωμένης περιπτώσεως και να είναι πιο πιθανή η επέλευσή τους παρά η αποφυγή τους. Αφετέρου, η απαγόρευση καταχρήσεων κατά το άρθρο 82 ΕΚ καλύπτει ούτως ή άλλως μόνο συμπεριφορές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

94. Καθένας εξ αυτών των δύο λόγων αρκεί απολύτως για να εξασφαλιστεί ότι το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως καταχρήσεων δυνάμει του άρθρου 82 ΕΚ δεν θα μπορούσε να καλύψει συμπεριφορές των οποίων τα αποτελέσματα θα ήταν μόνον υποθετικής φύσεως ή εντελώς ήσσονος σημασίας.

3. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

95. Συνοψίζοντας, λοιπόν, καταλήγω στο εξής συμπέρασμα:

Πέραν της απαιτήσεως να επηρεάζεται πραγματικά ή δυνητικά το εμπόριο, το εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο μπορεί να προκληθεί από εκπτωτικό καθεστώς επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν απαιτείται να γίνεται αισθητό πέρα από κάποιο όριο (όριο de-minimis), προκειμένου να χαρακτηρισθεί ως καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Αρκεί η επέλευση τέτοιου αποτελέσματος να είναι πιο πιθανή από την αποφυγή του.

VI – **Πρόταση**

96. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει συνολικώς στα προδικαστικά ερωτήματα του δανικού Sø- og Handelsret ως εξής:

1) Το εκπτωτικό καθεστώς που εφαρμόζει επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά είναι καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, αν από τη συνολική εκτίμηση όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως προκύπτει ότι οι εκπτώσεις μπορεί να έχουν ένα

61 — Απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 123 in fine).

62 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 46 και 48)· ομοίως, απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89), στην οποία επισημαίνεται ότι η καταχρηστικότητα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών «δεν εξαρτάται από τον μεγαλύτερο ή μικρότερο όγκο» των πραγματοποιούμενων αγορών.

63 — Απόφαση Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 42).

64 — Βλ. εκ νέου, ανωτέρω, σκέψεις 31, 68 και 82 έως 85 των παρουσών προτάσεων.

αδικαιολόγητο από οικονομικής απόψεως αποτέλεσμα εκτοπισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, ενώ στο πλαίσιο αυτό πρέπει να συνεκτιμηθούν ιδίως τα κριτήρια και ο τρόπος χορηγήσεως των εκπτώσεων, οι υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και η θέση της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην εν λόγω αγορά.

2) Το άρθρο 82 ΕΚ δεν απαιτεί να γίνεται ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους υπό τη μορφή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (κριτηρίου «as-efficient-competitor»), προκειμένου να αποδειχθεί η καταχρηστικότητα τέτοιου εκπτωτικού καθεστώτος, εφόσον ο καταχρηστικός χαρακτήρας του προκύπτει ήδη από τη συνολική εκτίμηση των λοιπών περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως.

   Ωστόσο, οι αρχές και τα δικαστήρια που εξετάζουν υποθέσεις ανταγωνισμού έχουν την ευχέρεια να προβούν σε τέτοια ανάλυση της σχέσεως τιμής/κόστους στο πλαίσιο της συνολικής εκτιμήσεως όλων των περιστάσεων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, εκτός αν αποκλείεται, λόγω της διαρθρώσεως της αγοράς, το ενδεχόμενο να υπάρξει άλλη επιχείρηση εξίσου αποτελεσματική με τη δεσπόζουσα.

3) Πέραν της απαιτήσεως να επηρεάζεται πραγματικά ή δυνητικά το εμπόριο, το εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο μπορεί να προκληθεί από εκπτωτικό καθεστώς επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν απαιτείται να υπερβαίνει κάποιο όριο (όριο de-minimis) ως προς το πόσο αισθητό γίνεται, προκειμένου να χαρακτηρισθεί ως καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Αρκεί η επέλευση τέτοιου αποτελέσματος να είναι πιο πιθανή από την αποφυγή του.