Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTES JULIANAS KOKOTES [*JULIANE KOKOTT*]
SECINĀJUMI,
sniegti 2015. gada 21. maijā[1]

Lieta C-23/14

Post Danmark A/S
pret
Konkurrencerådet

(Sø- og Handelsret (Dānijas Karaliste) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

Konkurence — Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana (EKL 82. pants) — Pasta pakalpojumi — Dānijas plaša apjoma pasta sūtījumu piegādes tirgus — Tiešie reklāmas materiālu sūtījumi — Kādreizējā valsts pasta uzņēmuma monopolstāvoklis nozīmīgā tirgus daļā — Atlaižu sistēma — Izslēdzoša iedarbība — Ietekmes apmēra vai de minimis robežas neesamība — Tikpat efektīva konkurenta pārbaude ("As efficient competitor" pārbaude)

I – **Ievads**

1. Šajā prejudiciālā nolēmuma tiesvedībā atkārtoti Tiesai ir sniegta iespēja, ņemot vērā EKL 82. pantu (tagad – LESD 102. pants), precizēt tās judikatūru par tādu dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu ļaunprātīgas rīcības raksturu, kuru aizsākums ir meklējams vairāk nekā pirms 40 gadiem[2].

2. Šī lieta ir par jautājumu, vai Dānijas uzņēmums *Post Danmark A/S* 2007. un 2008. gadā nav ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli plaša apjoma pasta sūtījumu piegādes saņēmējiem Dānijā tirgū. Būtībā šajā ziņā ir jānoskaidro, vai *Post Danmark* nav īstenojis ļaunprātīgu izslēgšanas praksi, piešķirot atlaides līdz 16 % tiešo reklāmas materiālu sūtījumu piegādēm, ja tā klienti atskaites laikposmā vienā gadā sasniedza konkrētu standartizētu daudzuma vai apgrozījuma līmeni. Turklāt attiecīgajai atlaidei bija atpakaļejošs spēks, proti, tā attiecās uz visu attiecīgo klientu uzdevumā visā atskaites laikposmā piegādātajiem tiešajiem reklāmas materiālu sūtījumiem.

3. It īpaši Tiesai šajā lietā būs jānoskaidro, vai, vērtējot atlaižu sistēmu pret konkurenci vērsto raksturu EKL 82. panta izpratnē, no juridiskā viedokļa ir jāveic cenu/izmaksu analīze, salīdzinot dominējošā uzņēmuma komercdarbību ar tikpat efektīva konkurenta komercdarbību (t.s. "As efficient competitor" pārbaude, saīsinājumā – "*AEC* pārbaude"). Turklāt rodas jautājums, vai dominējoša uzņēmuma atlaižu sistēmas izstumšanas sekām ir jāpārsniedz konkrēta ietekmes apmēra robeža (*de minimis* robeža), lai to varētu uzskatīt par kaitīgu konkurencei.

1 — Oriģinālvaloda – vācu.

2 — Skat. it īpaši spriedumus *Suiker Unie* u.c./Komisija (no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73, EU:C:1975:174), *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36), *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166), *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221) un *Michelin* /Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250).

4. Laikā, kad paaugstinās prasības pēc stipras, uz ekonomiku vērstas pieejas Eiropas konkurences tiesībās ("more economic approach"), šiem jautājumiem ir īpaša nozīme. Sniedzot uz tiem atbildes, kurām varētu būt signāla efekts, kas ievērojami pārsniedz šīs lietas ietvaru [3], Tiesai manā ieskatā nebūtu tik daudz jāietekmējas no laika gara vai iepriekšējām tendencēm, bet gan drīzāk no jauna būtu jāapdomā juridiskais pamats, uz kuru balstās dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums Savienības tiesībās.

II – **Atbilstošās tiesību normas**

5. Atbilstošās Savienības tiesību normas šajā lietā ir EKL 82. pants (tagad – LESD 102. pants). Dānijas tiesībās ar *Konkurrencelov* [4] 11. pantu ir ietverta valsts tiesību norma, kas – ciktāl tam ir nozīme šajā gadījumā – atbilst EKL 82. pantam un kas atbilstoši *travaux préparatoires* ir jāinterpretē saskaņā ar EKL 82. pantu.

III – **Fakti un pamatlieta**

6. Pamatlietā runa ir par strīdu starp *Post Danmark* un Dānijas konkurences iestādi *Konkurrenceråd* [5]. *Konkurrenceråd* 2009. gada 24. jūnija lēmumā konstatēja, ka *Post Danmark* 2007. un 2008. gadā ar atlaižu sistēmu attiecībā uz tiešajiem reklāmas materiālu sūtījumiem ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli Dānijas plaša apjoma pasta sūtījumu tirgū un šādā veidā ir pārkāpis EKL 82. pantu, kā arī *Konkurrencelov* 11. pantu. Tādēļ *Konkurrenceråd* aizliedza uzņēmumam turpmāk piemērot atlaižu sistēmu.

7. Strīda pamatā esošajā laikposmā gan Dānijas valstij, gan privātajiem ieguldītājiem piederēja *Post Danmark* kapitāldaļas. Uzņēmumam bija likumā noteikts universālu pakalpojumu sniegšanas pienākums attiecībā uz noteiktiem pasta sūtījumiem, tostarp arī uz tiešajiem reklāmas materiālu sūtījumiem, un tam bija pienākums visā Dānijas teritorijā piemērot vienotus tarifus. Apmaiņā pret minēto *Post Danmark* bija likumā noteikts monopols attiecībā uz visiem vēstuļu sūtījumiem, kas nepārsniedza 50 g. Tādēļ uz 70 % no plaša apjoma pasta sūtījumu tirgus attiecās *Post Danmark* ekskluzivitātes tiesības.

8. Iesniedzējtiesa par attiecīgo produkta un ģeogrāfisko tirgu uzskata plaša apjoma pasta sūtījumu tirgu Dānijā. Šajā tirgū *Post Danmark* attiecīgajā laikposmā piederēja 95 % tirgus daļu. Tiešie reklāmas materiālu sūtījumi, proti, reklāmas materiālu sūtījumi konkrētiem adresātiem, kas vienlaicīgi tiek nosūtīti lielam skaitam saņēmēju, veidoja šī plaša apjoma pasta sūtījumu tirgus daļu, kas bija 12 % no kopējā tirgus 2007. gadā un 7 % – 2008. gadā. Tiešo reklāmas materiālu sūtījumu daļa, uz kuru neattiecās *Post Danmark* monopols, 2007. gadā bija apmēram 15 % un 2008. gadā – apmēram 9 % no plaša apjoma pasta sūtījumu tirgus.

9. Norvēģijas valsts uzņēmuma *Posten Norge AS* meitasuzņēmums *Bring Citymail Danmark A/S*, sākot no 2007. gada, konkurējot ar *Post Danmark*, piedāvāja komercvēstuļu piegādi, tostarp tiešo reklāmas materiālu sūtījumu piegādi, Kopenhāgenā un tās apkaimē un attiecīgajā laikposmā bija vienīgais nopietnais *Post Danmark* konkurents Dānijas plaša apjoma pasta sūtījumu tirgū. 2010. gada sākumā *Bring Citymail*, ņemot vērā lielos zaudējumus, atkal izstājās no Dānijas tirgus. Starp lietas dalībniekiem strīds ir par to, vai šīs izstāšanās iemesls nebija toreiz *Post Danmark* piemērotā atlaižu sistēma attiecībā uz tiešajiem reklāmas materiālu sūtījumiem.

3 — Arī Tiesā izskatāmajā apelācijas tiesvedībā *Intel*/Komisija (C-413/14 P) tostarp jautājumam par *AEC* pārbaudes juridisko nepieciešamību attiecībā uz atlaižu sistēmām nav par zemu novērtējama nozīme.

4 — Konkurences likums.

5 — Konkurences padome.

10. Minētā *Post Danmark* atlaižu sistēma tika izveidota 2003. gadā. Atlaides, kuru apmērs bija no 6 līdz 16 % no parastajiem pasta izdevumiem [6], bija standarta un tika piedāvātas visiem klientiem ar vienādiem vispārīgi pieejamiem nosacījumiem. Tās attiecās uz viena gada laikposmu. Piešķirot atlaides, tika ņemti vērā atskaites laikposmā vienā gadā visi ar *Post Danmark* veiktie sūtījumi, kuru apjoms attiecīgi bija vismaz 3000 vēstuļu. Attiecībā uz atlaižu sistēmu nenotika nošķiršana atkarībā no tā, vai uz sūtījumiem attiecās *Post Danmark* monopols vai arī attiecīgajā jomā darbojās konkurents.

11. Pirmā atlaižu līmeņa, kas paredzēja 6 % atlaidi, sasniegšanas priekšnoteikums bija tāds, ka klients atskaites gadā ir nosūtījis vismaz 30 000 vēstuļu vai ka ar tā sūtījumiem saistītie pasta izdevumi sasniedz vismaz DKK 300 000 bruto vērtību. *Post Danmark* piemērotajā skalā bija vēl citi astoņi atlaižu līmeņi [7]. Attiecībā uz pirmajiem septiņiem atlaižu līmeņiem atlaide tika palielināta par attiecīgi vienu procentpunktu, attiecībā uz pēdējiem diviem atlaižu līmeņiem – par attiecīgi diviem procentpunktiem līdz maksimāli pieļaujamai atlaides likmei 16 %. Piešķirto atlaižu diferenciāciju galvenokārt izjuta vidēja līmeņa klienti, turpretim lielie klienti tāpat, ņemot vērā to sūtījumu apjomu, regulāri sasniedza augstāko atlaižu līmeni.

12. Praktiskā atlaižu sistēmas transponēšana izpaudās tādējādi, ka cena attiecīgajam klientam katra atskaites gada sākumā sākotnēji tika noteikta, ņemot vērā apjomu, kādu tas, domājams, sasniegs attiecīgā gada laikā. Atskaites gada beigās – ar atpakaļejošu spēku – notika visu cenu pielāgošana, ņemot vērā faktiski gada laikā šī klienta uzdevumā nosūtītās vēstules. Minētais varēja būt pamats, lai klientam rastos atmaksas pienākums pret *Post Danmark*, ja tā faktiskais sūtījumu apjoms bija zemāks par prognozēto un tādējādi gada sākumā bija iepriekš aprēķināta un piešķirta pārāk liela atlaide.

13. *Konkurrenceråd* aprakstītās atlaižu sistēmas piemērošanā saskatīja dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Ņemot vērā atlaižu piešķiršanas veidu, klienti esot piesaistīti *Post Danmark* un līdz ar to plaša apjoma pasta sūtījumu tirgus tiekot nelabvēlīgi ierobežots esošajiem un iespējamiem konkurentiem, minētajam neesot saistītam ar efektivitātes priekšrocībām par labu patērētājam, kas varētu izlīdzināt konkurences ierobežojošo iedarbību.

14. Sniedzot savu vērtējumu, *Konkurrenceråd* neveica cenu/izmaksu analīzi, izmantojot *AEC* pārbaudi. Tā neesot piemērota kā vērtēšanas kritērijs, jo, ņemot vērā īpašo situāciju Dānijas pasta pakalpojumu tirgū, nevarot nemaz eksistēt tikpat efektīvs konkurents. Pamatojot tās pieņēmumu par ļaunprātīgu rīcību, konkurences iestāde drīzāk pamatojās uz *Post Danmark* īpašo stāvokli attiecīgajā tirgū, kas uzņēmumu padarot par neizbēgamu tirdzniecības partneri. *Konkurrenceråd* arī norādīja tostarp uz šķēršļiem pieejai tirgum, kā arī uz konkrēto atlaižu sistēmas struktūru, it īpaši uz tās atpakaļejošo spēku saistībā ar atskaites laikposmu vienu gadu, atlaides apmēru līdz 16 % un faktiskās klientu pozīcijas identificēšanu saistībā ar atlaižu diferenciāciju.

15. Ar 2010. gada 10. maija lēmumu *Konkurrenceankenævn* [8] apstiprināja *Konkurrenceråd* lēmumu. Par to *Post Danmark* 2010. gada 1. jūlijā cēla prasību iesniedzējtiesā – Dānijas *Sø- og Handelsret* [9]. *Bring Citymail Danmark* pamatlietā ir iestājusies *Konkurrenceråd* prasījumu atbalstam.

6 — Saskaņā ar *Post Danmark* sniegtajam ziņām piešķirtā atlaide bija vidēji 10,6 %.

7 — Pārējie atlaižu līmeņi bija 75 000, 150 000, 300 000, 500 000, 750 000, 1 000 000, 1 500 000 un 2 000 000 sūtījumu vai vismaz DKK 750 000, 1 500 000, 3 000 000, 5 000 000, 7 500 000, 10 000 000, 15 000 000 un 20 000 000 bruto.

8 — Sūdzību komisija konkurences lietās.

9 — Tirdzniecības un jūras lietu tiesa.

IV – **Lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu un tiesvedība Tiesā**

16. Ar 2014. gada 8. janvāra lēmumu, kas saņemts 2014. gada 16. janvārī, *Sø- og Handelsret* iesniedza Tiesai šādus prejudiciālus jautājumus:

"1) Kādi norādījumi ir jāņem vērā, lai izlemtu, vai tas, ka dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums piemēro atlaižu sistēmu ar standarta apmēra robežu, kurai ir lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu norādītās pazīmes, ir uzskatāms par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas ir pretrunā EK līguma 82. pantam?

Tiesai savā atbildē ir lūgts skaidrot, kāda nozīme ir vērtējumam par to, vai atlaižu sistēmas robežas ir noteiktas tādējādi, ka šī atlaižu sistēma attiecas uz lielāko daļu klientu šajā tirgū?

Tiesai tālāk tās atbildē ir lūgts skaidrot, kāda ir nozīme – ja tāda ir – dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma cenām un izmaksām šādas atlaižu sistēmas novērtēšanā saskaņā ar EK līguma 82. pantu ("as efficient competitor" pārbaudes piemērotība).

Tajā pašā laikā Tiesai ir lūgts skaidrot, kāda ir nozīme tirgus pazīmēm, tostarp apstāklim, vai tirgus pazīmes var būt pamats tam, ka ierobežojoša ietekme tiek pierādīta ar pārbaudēm un analīzēm, kas nav "as efficient competitor" pārbaude (šajā ziņā skat. Komisijas paziņojuma par EKL 24. panta piemērošanu 82. punktu).

2) Cik iespējamai un būtiskai ir jābūt pret konkurenci vērstai atlaižu sistēmas iedarbībai, kurai ir lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu norādītās pazīmes, lai būtu jāpiemēro EK līguma 82. pants?

3) Ņemot vērā atbildes, kas sniegtas uz pirmo un otro jautājumu, kādi specifiski apstākļi valsts tiesai ir jāņem vērā, izvērtējot, vai atlaižu sistēmai tādos apstākļos, kādi tie raksturoti šajā lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu (tirgus un atlaižu sistēmas pazīmes), konkrētajā gadījumā piemīt vai var piemist tāda ierobežojoša ietekme, lai secinātu, ka tā ir uzskatāma par [dominējošā stāvokļa] ļaunprātīgu izmantošanu, kura reglamentēta EK līguma 82. pantā?

Vai šajā saistībā ir spēkā prasība par to, ka tirgus ierobežojošā ietekme ir būtiska?"

17. Prejudiciālā nolēmuma tiesvedībā Tiesā līdz ar *Post Danmark* un *Bring Citymail* rakstveida apsvērumus iesniedza Dānijas Karaliste, Vācijas Federatīvā Republika, Eiropas Komisija un EBTA Uzraudzības iestāde. Tie paši lietas dalībnieki, izņemot Vāciju, piedalījās 2015. gada 26. marta tiesas sēdē.

V – **Vērtējums**

18. Ar daudzajiem jautājumiem *Sø- og Handelsret* būtībā vēlas uzzināt, kādi kritēriji vai "norādījumi" ir jāņem vērā saistībā ar EKL 82. pantu, vērtējot dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmas. It īpaši iesniedzējtiesa vēlas saņemt atbildi uz jautājumu par to, vai no juridiskā viedokļa ir jāveic *AEC* pārbaude, lai konstatētu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, un vai, vērtējot no atlaižu sistēmas, iespējams, izrietošo izslēdzošo iedarbību, pastāv ietekmes apmēra robeža (*de minimis* robeža).

19. Šie jautājumi tiek uzdoti, ņemot vērā *Post Danmark* atlaižu sistēmu, kurai tostarp bija raksturīgas šādas pazīmes:

— atlaižu sistēmas pamatā bija standartizēti un vispārīgi piemērojami nosacījumi, tajā bija deviņi atlaižu līmeņi ar atlaidēm no 6 līdz 16 %, tā attiecās uz viena gada atskaites laikposmu un tai bija atpakaļejošs spēks;

— atlaižu sistēma tika piemērota tirgū, kurā *Post Danmark* piederēja 95 % tirgus daļu un uz vairāk nekā 70 % no piegādājamajām vēstulēm attiecās uzņēmuma likumā noteiktais monopols; pastāvēja būtiski pieejas tirgum ierobežojumi, *Post Danmark* bija strukturālas priekšrocības un tam ar *Bring Citymail* īslaicīgi bija jāpacieš ievērojami mazāks konkurents tikai ģeogrāfiski ierobežotā tirgus daļā.

20. Atbildot uz šo lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu, par pamatu ir jāizmanto dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums pirms Lisabonas līguma spēkā stāšanās esošajā redakcijā, jo pamatlietas priekšmets ir atlaižu sistēmas piemērošana 2007. un 2008. gadā un arī Dānijas konkurences iestādes apstrīdētais lēmums tika pieņemts vēl 2009. gada jūnijā. Turpmākos apsvērumus par EKL 82. pantu viegli var attiecināt uz satura ziņā identisko LESD 102. pantu.

21. Tā kā atsevišķie prejudiciālie jautājumi daļēji savstarpēji ir ļoti līdzīgi, ir ieteicams uz tiem atbildēt citādākā secībā un šajā ziņā vienu pēc otras analizēt dažādās iesniedzējtiesas lēmumā norādītās juridiskās problēmas.

A – *Dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu vērtēšanas kritēriji*

1) Vispārīgi (pirmā jautājuma pirmā daļa)

22. Iesniedzējtiesas pirmā jautājuma pirmā daļa ir par vispārīgiem juridiskiem priekšrakstiem, kas atbilstoši EKL 82. pantam attiecas uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu vērtējumu.

23. Vērtējot virspusīgi, var pārsteidzoši šķist, ka dominējošu uzņēmumu atlaides, kas tomēr ir ar cenu saistīta priekšrocība to klientiem, saskaņā ar EKL 82. pantu var tikt uzskatītas par ļaunprātīgu rīcību.

24. Tomēr ir jāapsver, ka konkurence attiecīgajā tirgū ir vājāka tieši dominējošā uzņēmuma dēļ [10]. Tādēļ šim uzņēmumam – neatkarīgi no iemesliem, kuru dēļ tas ieņem dominējošo stāvokli tirgū, – ir īpaša atbildība par to, lai tā rīcība neietekmētu efektīvu un netraucētu konkurenci iekšējā tirgū [11].

25. Līdz ar to dominējošais uzņēmums, piemērojot EKL 82. pantu, ir pakļauts zināmiem ierobežojumiem, kuri tāpat nav piemērojami citiem uzņēmumiem. Prakse, kas normālas konkurences apstākļos nebūtu sodāma, var tikt uzskatīta par ļaunprātīgu rīcību, ja to piekopj dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums [12]. It īpaši ne katra konkurence, kas tiek īstenota, balstoties uz cenu, un kuru īsteno dominējošais uzņēmums, var tikt uzskatīta par leģitīmu [13].

10 — Spriedumi *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 91. punkts), *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 70. punkts) un *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 17. punkts).

11 — Spriedums *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 57. punkts); tāpat spriedumos *France Télécom* /Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 176. punkts) un *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83, 24. punkts).

12 — Spriedums *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (C-395/96 P un C-396/96 P, EU:C:2000:132, 131. punkts).

13 — Spriedumi *AKZO*/Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, 70. punkts), *France Télécom*/Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, 106. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 177. punkts) un *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 25. punkts).

26. Kā pareizi norāda Komisija, aiz tirgū dominējošu uzņēmumu piešķirtajām atlaidēm dažreiz var slēpties pret konkurenci vērsta prakse, kas tikai sākotnēji šķiet īpaši izdevīga piedāvājuma tirgū izpausme, taču, aplūkojot to tuvāk, tā ir pavisam nedaudz saistīta ar patiesi zemām cenām un var ļoti kaitēt konkurencei.

27. Attiecībā uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmām gan nav spēkā vispārīgs pieņēmums par ļaunprātīgu rīcību, kas šiem uzņēmumiem būtu jāatspēko. Taču šādu atlaižu gadījumā nošķiršana starp likumīgu konkurenci, kas balstīta uz nopelniem, no vienas puses, un pret konkurenci vērstu komercdarbību, no otras puses, parasti ir delikāts jautājums, kas ir rūpīgi jāpārbauda.

28. Judikatūrā [14] ir atzīts, ka tikai no kvantitatīvajām atlaidēm, kas ir balstītas vienīgi uz pirkumu daudzumu, parasti neizriet pret konkurenci vērsta iedarbība, kas nozīmē, ka tās nevar tikt uzskatītas par ļaunprātīgu rīcību, pat ja tās piešķir dominējošie uzņēmumi. Proti, ja piegādātā daudzuma palielināšanās rezultātā piegādātājam samazinās izmaksas, tam ir tiesības, nosakot zemāku cenu, nodot šo samazinājumu tālāk saviem klientiem. Turpretim ļaunprātīga rīcība EKL 82. panta izpratnē parasti ir lojalitātes vai mērķa atlaides, ar kurām dominējošie uzņēmumi mēģina piesaistīt savus klientus un pievilināt savu konkurentu klientus.

29. Taču galu galā saskaņā ar EKL 82. pantu, lai izvērtētu dominējoša uzņēmuma atlaižu sistēmu, nav nozīmes tam, vai šī sistēma ietilpst parastā – it īpaši kvantitatīvo vai lojalitātes atlaižu – kategorijā. Drīzāk izšķiroša nozīme ir tam, vai atlaides ar tādu priekšrocību sniegšanu, kuru pamatā nav nekāda to pamatojoša ekonomiska izpildījuma, sliecas pircējam atņemt vai ierobežot izvēles iespēju attiecībā uz piegādes avotiem, liegt konkurentu pieeju tirgum vai ar izkropļotu konkurenci nostiprināt dominējošo stāvokli [15]. Tātad, īsāk sakot, nozīme ir tam, vai dominējošais uzņēmums piešķir atlaides, kas ir piemērotas, lai attiecīgajā tirgū radītu *izslēdzošu iedarbību*, kurai nav ekonomiska pamatojuma, proti, izmaksu ietaupījuma nodošana tālāk klientiem [16]. Turklāt it īpaši EKL 82. panta otrās daļas c) punktā dominējošajam uzņēmumam ir aizliegts arī piešķirt diskriminējošas atlaides, ar kurām tirdzniecības partneriem tiek piemēroti atšķirīgi nosacījumi līdzvērtīgos darījumos [17].

30. Šajā gadījumā, ņemot vērā *Post Danmark* piemērotās atlaižu sistēmas standartizētos un vispārīgos nosacījumus, nekas neliecina par tās diskriminējošo raksturu. Tādēļ valsts iestādes, kuras izskata pamatlietu, pamatoti uzreiz pievērsa uzmanību jautājumam, vai no *Post Danmark* atlaižu sistēmas var izrietēt ekonomiski nepamatota izslēdzoša iedarbība.

31. Tas, vai dominējošā uzņēmuma piešķirtās atlaides var radīt šādu izslēdzošu iedarbību, ir jāpārbauda, ņemot vērā visu attiecīgo atsevišķā gadījuma apstākļu visaptverošu vērtējumu [18] (šajā ziņā skat. tālāk manus apsvērumus 2) un 3) punktā).

14 — Spriedumi *Suiker Unie* u.c./Komisija (no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73, EU:C:1975:174, 518. punkts), *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 89. un 90. punkts), *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 71. punkts), Portugāle/Komisija (C-163/99, EU:C:2001:189, 50. punkts), *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 70. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 56.–59. punkts).

15 — Spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 73. punkts), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 67. punkts), *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 71. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 60. punkts).

16 — Spriedums *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 68. un 69. punkts).

17 — Spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 73. punkts), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 67. punkts), Portugāle/Komisija (C-163/99, EU:C:2001:189, 50. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 60. punkts).

18 — Spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 73. punkts), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 67. punkts), *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 18. un 71. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 60. punkts).

32. Šajā ziņā ir pašsaprotami, ka nedz dominējošā uzņēmuma vēlme palielināt apgrozījumu, nedz cenšanās labāk plānot tā darījumus nevar tik uzskatītas par atlaižu piešķiršanas ekonomisko pamatojumu, ja minētais ir piemērots, lai radītu izslēdzošu iedarbību [19].

2) Apstākļi, kas ir jāņem vērā, vērtējot atlaižu sistēmas (trešā jautājuma pirmā daļa un pirmā jautājuma pēdējā daļa)

33. Tas, kādi apstākļi atbilstoši EKL 82. pantam konkrēti ir jāņem vērā, vērtējot dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu iespējamo izslēdzošo iedarbību, ir trešā prejudiciālā jautājuma pirmās daļas un pirmā prejudiciālā jautājuma pēdējās daļas priekšmets.

34. Protams, nav iespējams vispārīgi un izsmeļoši uzskaitīt visus EKL 82. panta ietvaros vērā ņemamos apstākļus, jo katram tirgum un katrai atlaižu sistēmai var būt savas īpatnības. Tomēr iesniedzējtiesai, ņemot vērā iesniedzējtiesas lēmumā aprakstītos lietas faktus, var tikt sniegtas dažas lietderīgas norādes, kas tai varētu atvieglot nolēmuma pieņemšanu.

35. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, vērtējot atlaižu sistēmu un par kritēriju izmantojot EKL 82. pantu, it īpaši ir jāņem vērā atlaižu piešķiršanas kritēriji un noteikumi [20] (šajā ziņā skat. tālāk a) apakšpunktu). Tomēr, kā tas izriet no Tiesas lietotā jēdziena "it īpaši", nozīme var būt arī citiem faktoriem, proti, attiecīgajā tirgū dominējošajiem konkurences apstākļiem un ar tiem cieši saistītajam dominējošā uzņēmuma stāvoklim attiecīgajā tirgū (skat. b) apakšpunktu).

a) Atlaižu piešķiršanas kritēriji un noteikumi

36. Vispirms attiecībā uz atlaižu piešķiršanas kritērijiem un noteikumiem ir jānorāda, ka atlaižu sistēma ir jāuzskata par ļaunprātīgu rīcību, ja tai – kā strīda pamatā esošajai *Post Danmark* atlaižu sistēmai – nav tikai pieaugoša iedarbība, kas nozīmē, ka katra jauna atlaižu līmeņa sasniegšana nenozīmē tikai atlaidi attiecībā uz visiem papildus veiktajiem pasūtījumiem, bet gan ir atpakaļejošs spēks un tādējādi vēlāk tiek padarīti lētāki arī visi atskaites laikposmā jau piešķirtie pasūtījumi [21].

37. Tas tādēļ, ka šādi attiecībā uz dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma precēm arī jau samērā nelielas apgrozījuma izmaiņas – vai nu tā palielinājums, vai samazinājums – var radīt nesamērīgas sekas darījumu partneriem [22]. Līdz ar to šādai atlaižu sistēmai parasti ir uzticības vairošanas efekts, ko var apzīmēt arī par "uzsūkšanas" efektu. Tā dominējošajam uzņēmumam atvieglo savu klientu piesaistīšanu un savu konkurentu klientu pievilināšanu, un līdz ar to apstrīdamas pieprasījuma daļas piesavināšanos attiecīgajā tirgū [23].

19 — Spriedums *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 85. punkts).

20 — Spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 73. punkts), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 67. punkts), *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 71. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 60. punkts).

21 — Šajā ziņā spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 81. punkts), *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 73. punkts) un *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, it īpaši 75. punkts).

22 — Spriedums *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 73. punkts).

23 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 79. punkts).

38. Protams, šis "uzsūkšanas" efekts ir jo lielāks, jo lielākas ir piešķirtās atlaides un jo garāks ir atskaites laikposms, uz kuru tiek attiecinātas atlaides, sasniedzot katru jaunu atlaižu līmeni. Ja, kā šajā gadījumā, tiek piešķirtas salīdzinoši lielas atlaides, no 6 līdz 16 %, un minētajam ir atpakaļejošs spēks attiecībā uz salīdzinoši ilgu laikposmu, kas ir viens gads [24], tas liecina par spēcīgu "uzsūkšanas" efektu. Šis "uzsūkšanas" efekts šajā gadījumā tiek pastiprināts vēl tādējādi, ka atlaides attiecās vienādi gan uz apstrīdamu, gan uz neapstrīdamu pieprasījuma daļu, tātad it īpaši uz vēstulēm līdz 50 g, uz kurām attiecās likumā noteiktais *Post Danmark* monopols.

39. Turklāt, ja var tikt pierādīts dominējošā uzņēmuma izslēgšanas nolūks, tas ir būtisks papildu pierādījums par tā piemērotās atlaižu sistēmas ļaunprātīgo raksturu [25]. Taču šāds izslēgšanas nolūks vai stratēģija nav obligāts nosacījums, lai tiktu konstatēts EKL 82. panta pārkāpums, jo dominējošā stāvokļa izmantošana ir objektīvs jēdziens [26]. Tātad apstāklis vien, ka *Post Danmark* šajā gadījumā apgalvo, ka tas nav rīkojies ar izslēgšanas nolūku, nebūt nepasargā uzņēmumu no secinājuma par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē.

40. Ja pastāv diskriminācija starp tirdzniecības partneriem EKL 82. panta otrās daļas c) punkta izpratnē, tad dominējošā uzņēmuma atlaižu ļaunprātīgais raksturs gan ir acīmredzams. Taču EKL 82. panta izpratnē atlaižu sistēma var būt ļaunprātīga rīcība arī tad, ja tai, nepastāvot diskriminējošiem elementiem, ir pret konkurenci vērsta izslēdzoša iedarbība tirgū [27]. EBTA Uzraudzības iestāde pareizi šajā ziņā ir uzsvērusi, ka nav tik lielas nozīmes individualizētu un standartizētu atlaižu nošķiršanai, bet gan drīzāk attiecīgās atlaižu sistēmas konkrētās piemērotības radīt izslēdzošu iedarbību pārbaudei.

41. Visbeidzot, "negatīvu" cenu, tas ir, par ražošanas izmaksām zemāku cenu, piedāvāšana klientiem *nav* priekšnosacījums, lai varētu tikt konstatēts, ka dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums ļaunprātīgi izmanto retroaktīvu atlaižu sistēmu [28]. Tas tādēļ, ka, ņemot vērā tā ievērojami lielāko apgrozījumu, dominējošais uzņēmums parasti, neraugoties uz būtisku atlaižu piešķiršanu, var vēl strādāt, sedzot visas izmaksas. Tātad tas ar savām atlaidēm var radīt izslēdzošu iedarbību, pašam noteikti neciešot zaudējumus.

b) Attiecīgajā tirgū dominējošie konkurences apstākļi un dominējošā uzņēmuma stāvoklis šajā tirgū

42. Attiecībā uz dominējošiem konkurences apstākļiem un dominējošā uzņēmuma stāvokli attiecīgajā tirgū ir jānorāda, ka iespējama atlaižu sistēmas pret konkurenci vērsta izslēdzoša iedarbība būs jo iespējamāka un nozīmīgāka, jo stiprāks būs dominējošais uzņēmums attiecīgajā tirgū un jo vājāka būs tā esošo vai potenciālo konkurentu pozīcija. Šajā ziņā ir jāņem vērā ne tikai dominējošā uzņēmuma un tā konkurentu tirgus daļas, bet gan arī galvenā spēlētāja dominējošā stāvokļa izcelsme un varbūt likumā noteikts monopols, kas tam ir visā tirgū vai tā daļā [29].

43. Šajā gadījumā *Post Danmark* kā vēsturiskam valsts pasta uzņēmumam saskaņā ar iesniedzējtiesas lēmumā norādīto Dānijas plaša apjoma pasta sūtījumu tirgū piederēja nozīmīga tirgus daļa 95 % apmērā, turpretim *Bring Citymail* – tikai 5 % apmērā.

24 — Par atskaites laikposma ilgumu skat., piemēram, spriedumu *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 81. punkts).

25 — Šajā ziņā spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 20. un 21. punkts).

26 — Spriedumi *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 91. punkts), *AKZO*/Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, 69. punkts), *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 27. punkts) un *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 17. un 23. punkts).

27 — Spriedums *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 65. punkts).

28 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 73. punkts).

29 — Šajā ziņā jau spriedumā *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 23. punkta beigu daļa).

44. Tik liela atšķirība starp dominējošā uzņēmuma tirgus daļu un to, kas pieder konkurējošiem uzņēmumiem, ir piemērota, lai pastiprinātu izslēdzošās iedarbības īstenošanos, jo šādos apstākļos dominējošā uzņēmuma konkurentiem ir īpaši grūti pārspēt atlaides, kas balstītas uz kopējo apgrozījumu [30].

45. Turklāt uz 70 % šī tirgus attiecās likumā noteiktais *Post Danmark* monopols – tātad monopols attiecībā uz vēstulēm līdz 50 g –, un līdz ar to jau sākotnēji konkurence nebija iespējama. *Bring Citymail*, vienīgais nopietnais *Post Danmark* konkurents, darbojās tikai ģeogrāfiski ierobežotā tirgus daļā, proti, Kopenhāgenas aglomerācijā, turpretim *Post Danmark* pieder efektīvs piegādes tīkls visā valstī.

46. Viss minētais liecina par to, ka *Post Danmark*, ņemot vērā tā īpaši nozīmīgo lomu tirgū, bija neizbēgams tirdzniecības partneris un tā piešķirtajām atlaidēm bija nozīmīgs izslēgšanas potenciāls [31]. Šis secinājums ir jo pamatotāks, ja papildus tiek aplūkoti daži struktūras elementi, kas raksturo attiecīgo tirgu.

47. Kā jau minēts, tādu tirgu kā Dānijas plaša apjoma pasta sūtījumu tirgus raksturo ar izplatīšanas tīklu saistītu pakalpojumu sniegšana. Lai saimniekotu efektīvi un varētu sniegt pakalpojumus, kurus klienti sagaida, piedāvātājam šādā tirgū ir jābūt pēc iespējas efektīvam piegādes tīklam. Medaļas otra puse, kā tas tiek secināts arī iesniedzējtiesas lēmumā, ir tāda, ka šādu tirgu no ekonomiskā viedokļa raksturo lieli apjoma radīti ietaupījumi un lieli pieejas ierobežojumi, kas dominējošā uzņēmuma konkurentiem apgrūtina to nostiprināšanos tirgū un konkurēšanu ar šo uzņēmumu par apstrīdamu pieprasījuma daļu.

48. Turklāt, vērtējot iespējamo dominējošo uzņēmumu atlaižu sistēmu izslēdzošo iedarbību, var būt nozīme tam, cik gatavi mainīt [uzņēmumu] attiecīgajā tirgū ir klienti un cik lielu daļu no to pieprasījuma vispār var apmierināt dominējošā uzņēmuma konkurenti, klientiem nezaudējot atlaides.

49. Šajā ziņā pamatlietā tika konstatēts, ka attiecīgie klienti attiecībā uz divām trešdaļām no vēstuļu sūtījumiem, uz kuriem bija attiecināma konkurence, varēja nomainīt *Post Danmark* pret citu pasta pakalpojumu sniedzēju, tikai ciešot ar atlaidēm saistītus zaudējumus. Tas liecina par lielu *Post Danmark* atlaižu sistēmas izslēgšanas potenciālu.

50. Līdz ar to šajā gadījumā, ņemot vērā konkurences apstākļus attiecīgajā tirgū un dominējošā uzņēmuma stāvokli esošajā tirgū, būtiskas pazīmes liecina par to, ka tādai atlaižu sistēmai, kādu to piemēroja *Post Danmark*, varēja būt būtiska izslēdzoša iedarbība.

3) Par atlaižu sistēmas plašo iedarbību (pirmā jautājuma otrā daļa)

51. Pirmā prejudiciālā jautājuma otrā daļa ir par atlaižu sistēmas, kuru piemēroja *Post Danmark*, plašo iedarbību. Iesniedzējtiesa vēlas zināt, kāda nozīme attiecībā uz juridisko vērtējumu saskaņā ar EKL 82. pantu ir tam, ka atlaižu sistēma, paturot prātā tās atsevišķo atlaižu līmeņu (iesniedzējtiesas lēmumā apzīmēti kā "kvantitātes līmeņi") standartizāciju, nav izveidota, ņemot vērā individuālus klientus, bet gan tiek piemērota lielākajai daļai klientu tirgū.

30 — Spriedumi *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 82. punkts) un *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 75. punkts), kā arī mani secinājumi pēdējā minētajā lietā (EU:C:2006:133, 52. punkts).

31 — It īpaši par pienākumu ņemt vērā dominējošā uzņēmuma kā neizbēgama tirdzniecības partnera stāvokli skat. spriedumus *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 41. punkts) un *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (C-395/96 P un C-396/96 P, EU:C:2000:132, 132. punkts).

52. Kā Tiesa jau sen ir konstatējusi, to līgumu skaitam, kuriem tiek piemērotas dominējošā uzņēmuma piešķirtās atlaides, un tādējādi arī attiecīgo klientu skaitam nav nozīmes attiecībā uz šo atlaižu juridisko vērtējumu saskaņā ar EKL 82. pantu [32].

53. Tādējādi tas vien, ka atlaižu sistēma skar lielu skaitu klientu vai pat lielāko daļu klientu tirgū un līdz ar to šai sistēmai ir ļoti plaša iedarbība, vēl neliecina par tās ļaunprātīgo raksturu EKL 82. panta izpratnē.

54. Taču, ja šāda atlaižu sistēma būtu piemērota "uzsūkšanas" efekta radīšanai par labu dominējošajam uzņēmumam, tādā gadījumā ievērojama skaita klientu un lielākās daļas apstrīdamā pieprasījuma tirgū aptveršana varētu nozīmēt, ka faktiskā un potenciālā izslēdzošā iedarbība ir būtiskāka nekā tādu atlaižu sistēmu gadījumā, kurām nav tik plaša iedarbība. Uz to pamatoti ir norādījuši vairāki lietas dalībnieki.

4) Starpsecinājums

55. Tādējādi kopumā ir jāsecina, ka:

dominējoša uzņēmuma piemērota atlaižu sistēma ir ļaunprātīga rīcība EKL 82. panta izpratnē, ja, pamatojoties uz visu atsevišķā gadījuma apstākļu visaptverošu vērtējumu, izrādās, ka atlaides ir piemērotas ekonomiski nepamatotas izslēdzošas iedarbības radīšanai, turklāt it īpaši izvērtējot atlaižu piešķiršanas kritērijus un noteikumus, dominējošos konkurences apstākļus attiecīgajā tirgū un dominējošā uzņēmuma stāvokli šajā tirgū.

B – *Tikpat efektīva konkurenta pārbaudes nozīme ("As-efficient-competitor" pārbaude vai* AEC *pārbaude) (pirmā jautājuma trešā daļa)*

56. Pirmā prejudiciālā jautājuma trešā un pēdējā daļa ir tieši par *AEC* pārbaudi. Šādas pārbaudes laikā, salīdzinot cenas un izmaksas [33], tiek mēģināts secināt, vai tikpat efektīvs konkurents kā dominējošais uzņēmums ar to var konkurēt vai arī, gluži pretēji, dominējošā uzņēmuma atlaižu politika attiecīgajā tirgū izraisa pret konkurenci vērstu izslēdzošu iedarbību.

57. Iesniedzējtiesa jautā, vai priekšnoteikums, lai konstatētu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu ar atlaižu sistēmu, atbilstoši tiesību aktiem ir *AEC* pārbaudes veikšana un, ja tas tā nav, no kādiem citiem apstākļiem konkrētajā gadījumā var secināt šīs atlaižu sistēmas ļaunprātīgo raksturu.

58. Šie jautājumi ir jāaplūko, ņemot vērā Komisijas 2009. gada paziņojumu [34], kurā tā kā konkurences iestāde ir darījusi zināmas tās prioritātes, piemērojot EKL 82. pantu. Uz minēto paziņojumu par prioritātēm iesniedzējtiesa šajā gadījumā atsaucas *expressis verbis*.

32 — Spriedums *Suiker Unie* u.c./Komisija (no 40/73 līdz 48/73, 50/73, no 54/73 līdz 56/73, 111/73, 113/73 un 114/73, EU:C:1975:174, 511. punkts).

33 — Ņemtas vērā tiek vidējās novēršamās dominējošā uzņēmuma izmaksas, tā ilglaicīgās vidējās robežizmaksas, kā arī cena, kas dominējošā uzņēmuma konkurentam būtu jāpiedāvā tā klientiem, lai kompensētu attiecīgā uzņēmuma piemērotās atlaides zaudēšanu.

34 — Komisijas paziņojums "Norādījumi par Komisijas prioritātēm, piemērojot EK līguma 82. pantu dominējošu uzņēmumu ļaunprātīgai, izslēdzošai rīcībai", iesniegts 2009. gada 24. februārī (OV C 45, 7. lpp.; turpmāk tekstā – "paziņojums par prioritātēm").

59. Savā paziņojumā par prioritātēm Komisija ir pasludinājusi, ka tā būtībā vēlas vērsties pret izslēdzošu rīcību, kuras pamatā ir noteiktā cena, tikai tad, ja dominējošā uzņēmuma rīcība jau ir traucējusi vai var traucēt konkurēt tiem konkurentiem, kas tiek uzskatīti par tikpat efektīviem (angļu valodā – "as efficient competitors") [35]. Lai to konstatētu, Komisija pati sev ir noteikusi pienākumu attiecībā uz izslēdzošu rīcību, kuras pamatā ir noteiktā cena, parasti veikt *AEC* pārbaudi.

60. Tomēr ir loģiski, ka šāda Komisijas administratīvā prakse nav saistoša valsts konkurences iestādēm un tiesām. Tas, pirmkārt, izriet no paša paziņojuma par prioritātēm formulējuma, ka tas nerada "jaunas tiesību normas" [36], un, otrkārt, no pastāvīgās judikatūras par šādiem Komisijas paziņojumiem [37]. Lai gan valsts iestādēm, sekojot Komisijas piemēram, nav liegts atsaukties uz *AEC* pārbaudi, tām no juridiskā viedokļa ir saistošas tikai no EKL 82. panta izrietošās prasības. Mūsu Tiesas pienākums ir šīs prasības izstrādāt.

61. Manā ieskatā no EKL 82. panta *nevar* tikt atvasināts juridisks pienākums secinājumu par dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu ļaunprātīgo raksturu pastāvīgi balstīt uz cenu/izmaksu analīzi, kas tiek veikta *AEC* pārbaudes gadījumā.

62. Ir tiesa gan, ka Tiesa attiecībā uz citu cenu praksi, nevis atlaidēm attiecīgos gadījumos ir pieprasījusi veikt *AEC* pārbaudi, uzsverot, ka ar EKL 82. pantu *it īpaši* ir aizliegts, ka dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums realizē praksi, kurai ir izslēdzoša iedarbība attiecībā pret *tikpat efektīviem konkurentiem* [38].

63. Tomēr no šīs judikatūras nevar secināt beznosacījuma prasību vienmēr veikt *AEC* pārbaudi, vērtējot no konkurences tiesību viedokļa izslēdzošu rīcību, kuras pamatā ir noteiktā cena. Pirmkārt, tā it īpaši attiecas uz tādu dominējošu uzņēmumu cenu praksi kā, piemēram, zemo cenu politika (piemēram, zaudējumus izraisošu cenu piedāvāšana) vai maržu samazināšana ar "tarifu šķēru efektu", kura pēc savas būtības ir cieši saistīta ar attiecīgo uzņēmumu izmaksu struktūru. Otrkārt, no Tiesas lietotā formulējuma "it īpaši" (franču valodā "notamment") [39] var skaidri secināt, ka pieņēmums par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu nav tūlīt jāizdara tad, ja izslēdzošā iedarbība rodas attiecībā uz tikpat efektīviem uzņēmumiem kā dominējošais uzņēmums.

64. It īpaši attiecībā uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmām Tiesa līdz šim to klasifikāciju par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē nekad nav pakārtojusi cenu/izmaksu analīzei. Drīzāk tā, ņemdama vērā šādas atlaižu sistēmas, līdz šim ir spriedusi, ka cenu un izmaksu nesalīdzināšana nav kļūda tiesību piemērošanā [40]. Šāda nostāja Tiesai būtu jāsaglabā arī šajā lietā.

65. Secinājumu par izslēdzošu rīcību, kuras pamatā ir noteiktā cena, noteikti teorētiski būtu iespējams vispārīgi pakārtot *AEC* pārbaudes veikšanai un tādējādi šo pārbaudi noteikt kā obligātu arī attiecībā uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmām. Tomēr šāda judikatūras par EKL 82. pantu tālākveidošana ir apšaubāma vairāku iemeslu dēļ.

35 — Paziņojuma par prioritātēm 23. punkts. Šajā ziņā es atļaujos norādīt, ka paziņojuma par prioritātēm attiecīgās teksta daļas formulējums vācu valodā "daran hindert bzw. bereits gehindert hat, am Wettbewerb teilzunehmen" tikai ļoti nepilnīgi atspoguļo juridiskās prasības, atbilstoši kurām nav jāpierāda faktiskā pret konkurenci vērstā iedarbība (spriedumi *British Airways*/Komisija, C-95/04 P, EU:C:2007:166, 68. punkts, un *Tomra Systems* u.c./Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, 68. un 79. punkts). Atbilstošākas tiesību normām, kas ir ietvertas EKL 82. pantā (LESD 102. pants), šķiet paziņojuma par prioritātēm redakcijas angļu ("has already been or is capable of hampering competition") un franču valodā ("ont déjà entravé ou sont de nature à entraver la concurrence").

36 — Paziņojuma par prioritātēm 3. punkts.

37 — Spriedumi *Pfleiderer* (C-360/09, EU:C:2011:389, 21. punkts) un *Expedia* (C-226/11, EU:C:2012:795, 29. un 31. punkts).

38 — Spriedums *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 25. punkts); skat. arī spriedumus *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, it īpaši 177., 183., 196., 203. un 254. punkts) un *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, it īpaši 67., 73. un 94. punkts); arī spriedumā *AKZO*/Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, it īpaši 71. un 72. punkts) tostarp ir atsauce uz cenu/izmaksu analīzi.

39 — Spriedumi *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 25. punkts) un *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 177. punkts, turklāt tajā vācu valodas redakcijā vārdkopa "u. a." tiek lietota atbilsmei "notamment" franču valodā).

40 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 80. punkts; papildus skat. arī 73. punktu).

66. Pirmkārt, ne vienmēr ir saprotama sarežģītu ekonomisku analīžu nozīme un tas var prasīt nesamērīgu konkurences iestāžu un tiesu līdzekļu izmantošanu, kā savukārt trūkst, lai efektīvi īstenotu konkurences tiesību normas. Izmantotā metode – kā to piemērā pierāda *Post Danmark*, *Bring Citymail* un Dānijas valdības paskaidrojumi Tiesā – var būt iemesls būtiskām viedokļu atšķirībām [41]. Neraugoties uz minēto, par pamatu izmantojamie pieejamie dati ne vienmēr ir uzticami [42] un to iegūšanas priekšnosacījums ir dominējošo uzņēmumu gatavība patiesi sadarboties ar konkurences iestādēm, kā arī tiesām, kas – kā to ir uzsvērusi Vācijas valdība – ne vienmēr tā ir.

67. Otrkārt, ir jābrīdina par nepareizu izpratni par to, ka problēmas, kas saistītas ar izslēdzošu rīcību, kuras pamatā ir noteiktā cena, varētu vienkārši un juridiski droši atrisināt, izmantojot sava veida matemātisku formulu, vienkārši pamatojoties uz attiecīgo uzņēmumu cenu un izmaksu pozīcijām. Kā jau minēts – uzņēmuma datus gadās interpretēt dažādi.

68. Tomēr secinājuma par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē pamatā, tāpat kā citās situācijās, vienmēr ir jābūt tādai vērtējošai analīzei, ņemot vērā visus būtiskos attiecīgā atsevišķā gadījuma apstākļus, kas nevar būt saistīta tikai ar cenu un izmaksu elementu vērtējumu. Attiecībā uz secinājumu par ļaunprātīgu rīcību var būt nozīme arī daudziem citiem faktoriem, piemēram, konkrētai atlaižu sistēmas struktūrai, kā arī noteiktām tirgus, kurā darbojas dominējošais uzņēmums, īpašībām; tiem pat var būt lielāka nozīme nekā cenu/izmaksu analīzei.

69. Par kritēriju izmantojot visus būtiskos atsevišķā gadījuma apstākļus, kā arī iespēju objektīvi pamatot dominējošā uzņēmuma komercpraksi, tiek pietiekami nodrošināts, ka ar juridiskajām prasībām par ļaunprātīgas rīcības konstatēšanu EKL 82. panta izpratnē tiek ņemta vērā ekonomiskā realitāte [43].

70. Ja dominējošā uzņēmuma atlaižu sistēmas ļaunprātīgais raksturs izriet jau no pārējo atsevišķā gadījuma apstākļu visaptveroša vērtējuma, kā to esmu izklāstījusi iepriekš [44], tad no juridiskā viedokļa nav jāveic ar *AEC* pārbaudi saistītā cenu/izmaksu analīze.

71. Vēl jo vairāk saskaņā ar EKL 82. pantu nevar būt juridiska pienākuma veikt *AEC* pārbaudi, ja, ņemot vērā tirgus struktūru, ir izslēgts, ka kāds cits uzņēmums varētu būt tikpat efektīvs kā dominējošais. Tā pamatā var būt īpašie attiecīgā tirgus konkurences apstākļi (piemēram, tādēļ, ka šo tirgu raksturo – kā šajā gadījumā – būtiski piekļuves ierobežojumi, lieli apjoma radīti ietaupījumi un/vai ar piegādes tīklu saistīti pakalpojumi) vai arī tas, ka dominējošā uzņēmuma izmaksu līmenis ir atkarīgs tieši no tādas konkurencei izdevīgas situācijas, kādā dominējošais stāvoklis šo uzņēmumu nostāda [45].

72. Šādos gadījumos jau sākotnēji nebūtu jēgas ar konkrēta veida cenu/izmaksu analīzi pārbaudīt, vai dominējošā uzņēmuma atlaižu sistēma attiecībā uz tikai hipotētisku, tikpat efektīvu konkurentu rada izslēdzošu iedarbību. Tas tādēļ, ka, ja nevar pastāvēt tikpat efektīvs konkurents kā dominējošais uzņēmums, arī *AEC* pārbaudes rezultātā nevar tikt izdarīts galīgs secinājums par to, vai tirgū var vai nevar tikt radīta izslēdzoša iedarbība.

41 — To, ka *AEC* pārbaudes rezultāts ne vienmēr ir nepārprotams, uzsver arī Komisija sava paziņojuma par prioritātēm 25. punktā.

42 — To, ka veicot *AEC* pārbaudi, ir jābūt pieejamiem uzticamiem datiem, uzsver arī Komisija sava paziņojuma par prioritātēm 25. punktā.

43 — Šajā ziņā skat. manus secinājumus lietā *Solvay*/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:256, 80. punkts).

44 — Šajā ziņā skat. iepriekš šo secinājumu 33.–54. punktu.

45 — Šajā ziņā spriedums *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 45. punkta beigu daļa).

73. Gluži otrādi, tirgū, kurā konkurence, ņemot vērā dominējoša uzņēmuma klātbūtni, ir tik novājināta, ka tikpat efektīvi konkurenti pat nevar rasties, neefektīvāko konkurentu radīto konkurences spiedienu nedrīkst novērtēt kā zemu [46]. Tā saglabāšana pieder pie galvenajiem EKL 82. panta mērķiem. Tas tādēļ, ka ir jānovērš situācija, kurā tirgus struktūra un klientu izvēles iespējas, pamatojoties uz dominējošā uzņēmuma komercdarbību, tiek pasliktinātas vēl vairāk [47].

74. Līdz ar to atbilstoši EKL 82. pantam ir aizliegts veikt *AEC* pārbaudi tirgū, kurā, ņemot vērā tirgus struktūru, ir izslēgts, ka cits uzņēmums varētu būt tikpat efektīvs kā dominējošais.

75. Tādējādi kopumā ir jāsecina, ka:

no EKL 82. panta neizriet prasība, ka dominējoša uzņēmuma piemērotas atlaižu sistēmas ļaunprātīgais raksturs ir jāpierāda, veicot cenu/izmaksu analīzi, kāda tā tiek veikta pārbaudē par tikpat efektīvu konkurentu ("As efficient competitor" pārbaude), ja šīs atlaižu sistēmas ļaunprātīgais raksturs izriet jau no pārējo atsevišķā gadījuma apstākļu visaptveroša vērtējuma.

Taču iestādēm un tiesām, kas izskata konkurences lietas, ir tiesības, visaptveroši vērtējot visus atsevišķā gadījuma apstākļus, veikt šādu cenu/izmaksu analīzi, ja vien, ņemot vērā tirgus struktūru, būtu izslēgts, ka cits uzņēmums varētu būt tikpat efektīvs kā tirgū dominējošais.

C – *Jautājums par atlaižu sistēmas iespējamās, pret konkurenci vērstās iedarbības ietekmes apmēru (otrais jautājums un trešā jautājuma otrā daļa)*

76. Nobeigumā iesniedzējtiesa, uzdodama savu otro jautājumu, vēlas uzzināt, cik "iespējamai un būtiskai" ir jābūt tāda dominējoša uzņēmuma kā *Post Danmark* atlaižu sistēmas pret konkurenci vērstajai iedarbībai, lai "būtu jāpiemēro" EKL 82. pants. Par to pašu runa ir arī trešā jautājuma otrajā daļā, kurā iesniedzēja jautā, vai šādas atlaižu sistēmas "tirgus ierobežojošajai ietekmei" ir jābūt "nozīmīgai".

77. Manā ieskatā atbildē par šo problemātiku būtu virspusīgi norādīt iesniedzējtiesai tikai uz dalībvalstu procedūras autonomiju pierādījumu jautājumos [48]. Tas tādēļ, ka šajā gadījumā runa ir par *satura* prasībām, kas ir jāizvirza secinājumam par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē. Šīm prasībām ir Savienības tiesību raksturs, un tās ir jāpiemēro vienādi visā Savienībā, lai visiem uzņēmumiem, kas darbojas iekšējā tirgū, tiktu radīti cik iespējams vienlīdzīgi konkurences apstākļi attiecībā uz konkurences tiesību normām ("level playing field") [49].

78. Būtu vēlams abus iesniedzējtiesas minētos aspektus, proti, pret konkurences vērstas iedarbības iespējamību, no vienas puses, un šīs iedarbības būtiskumu, no otras puses, aplūkot atsevišķi.

1) Par pret konkurenci vērstas iedarbības īstenošanās iespējamību

79. Vispirms iesniedzējtiesa jautā, cik iespējamai ir jābūt dominējoša uzņēmuma atlaižu sistēmas pret konkurenci vērstajai iedarbībai, lai konstatētu ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē.

46 — Šajā ziņā arī paziņojuma par prioritātēm 24. punkts; skat. arī spriedumu *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 123. punkta beigu daļa).

47 — Spriedumi *France Télécom*/Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 83. un 176. punkts), *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 24. punkts) un *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 20. un 23. punkts); līdzīgi spriedumā *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 66. punkts).

48 — Šajā ziņā skat. Padomes 2002. gada 16. decembra Regulas (EK) Nr. 1/2003 par to konkurences noteikumu īstenošanu, kas noteikti Līguma 81. un 82. pantā (OV 2003, L 1, 1. lpp.; OV Īpašais izdevums latviešu valodā, 8. nod., 2. sēj., 205.–229. lpp.), preambulas piekto apsvērumu.

49 — Par konceptu "level playing field" skat., piemēram, manus secinājumus lietās *Akzo Nobel Chemicals* un *Akcros Chemicals*/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:229, 169. punkts), *Toshiba Corporation* u.c. (C-17/10, EU:C:2011:552, 118. punkts) un *KONE* u.c. (C-557/12, EU:C:2014:45, 29. punkts).

80. Šajā ziņā ir jānorāda, ka izslēdzošai iedarbībai, kas izriet no šādas atlaižu sistēmas, nevar būt tikai hipotētisks raksturs [50]. Apstrīdētajām atlaidēm, citiem vārdiem, ir jābūt ne tikai *teorētiski*, bet arī *konkrētajā gadījumā spējīgām* apgrūtināt vai pat padarīt neiespējamu tirgū dominējošā uzņēmuma konkurentu pieeju tirgum un tā tirdzniecības partneru izvēli starp vairākiem piegādātājiem vai tirdzniecības partneriem [51].

81. Taču, lai to konstatētu, nav nepieciešama sarežģīta atlaižu konkrētās ietekmes uz konkurenci analīze, proti, nav jāpārbauda, vai *tiešām* ir konstatējama izslēdzoša iedarbība [52]. Tas tādēļ, ka EKL 82. pantā ietvertais aizliegums attiecas arī uz dominējošu uzņēmumu rīcību ar potenciālu pret konkurenci vērstu iedarbību [53]. Tātad, pat ja *Post Danmark* apgalvojums, ka apstrīdētā atlaižu sistēma, galu galā, nav bijusi iemesls tam, ka *Bring Citymail* ir izstājusies no Dānijas tirgus, būtu pareizs, tas neliedz konstatēt ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē.

82. Vajadzīgi, taču arī pietiekami saskaņā ar pastāvīgo judikatūru ir tas, ka attiecīgajām atlaidēm *var* būt izslēdzoša iedarbība [54]. Tas tā ir gadījumā, ja, ņemot vērā visu būtisko atsevišķā gadījuma apstākļu visaptverošu vērtējumu, šīs izslēdzošās iedarbības iespējamība šķiet lielāka nekā tās neiespējamība [55].

83. Uzskatu, ka nav efektīvi attiecībā uz pieņēmumu par EKL 82. pantam neatbilstošu ļaunprātīgu rīcību celt latiņu augstāk un, piemēram, uzstāt, ka izslēdzošās iedarbības iespējamībai jābūt "ļoti lielai" vai "īpaši lielai" vai ka tā ir jāpieņem, "nepastāvot saprātīgām šaubām".

84. Tas tādēļ, ka dominējošam uzņēmumam – neatkarīgi no iemesliem, kuru dēļ tas ieņem dominējošo stāvokli tirgū – ir īpaša atbildība par to, lai tā rīcība neietekmētu efektīvu un netraucētu konkurenci iekšējā tirgū [56]. No šīs atbildības izriet zināms atturēšanās pienākums tirgū. Tādēļ tirgū dominējošajam uzņēmumam ir jāatturas no *visa veida* komercprakses, kuras gadījumā ir iespējama izslēdzoša iedarbība, un ne tikai no tādas, kur šāda iedarbība šķiet "ļoti iespējama" vai "īpaši iespējama" vai tā ir jāpieņem, "nepastāvot saprātīgām šaubām".

85. Izslēdzošas iedarbības īstenošanās iespējamības pakāpe var tikai ietekmēt iespējamo sankciju apmēru, piemēram, konkurences iestādes uzliekamo naudas sodu. Tās apmēram vienmēr ir jāatbilst samērīguma prasībām (Eiropas Savienības Pamattiesību hartas 49. panta 3. punkts un Regulas Nr. 1/2003 23. panta 3. punkts): jo lielāka izslēdzošās iedarbības iespējamība un jo lielāks šīs iedarbības apmērs, jo lielāka sankcija. Taču šāda sankciju problemātika nav šīs prejudiciālā nolēmuma tiesvedības priekšmets.

2) Par sagaidāmā kaitējuma konkurencei smagumu

86. Tālāk iesniedzējtiesa vēlas zināt, cik "būtiskai" vai "nozīmīgai" ir jābūt atlaižu sistēmas pret konkurenci vērstajai iedarbībai, lai uz to varētu tikt attiecināts EKL 82. pantā ietvertais ļaunprātīgas rīcības aizliegums.

50 — Šajā ziņā spriedumi *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 254. punkts) un *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 66. un 67. punkts).

51 — Šajā ziņā skat. manus secinājumus lietā *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2006:133, 73. punkts).

52 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 68. un 79. punkts); tāpat spriedumos *Tetra Pak*/Komisija (C-333/94 P, EU:C:1996:436, 44. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 239. punkts).

53 — Spriedums *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 64. punkts); līdzīgi arī spriedumā *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 44. punkts), kur runa ir par "faktisku vai eventuālu izstumšanu".

54 — Spriedumi *British Airways*/Komisija (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 68. punkts) un *Michelin*/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, 239. punkts).

55 — Šajā ziņā spriedums lietā *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172), kurā runa ir par "iespējamo kaitīgo iedarbību uz konkurenci" (42. punkts) un "faktisko vai eventuālo izstumšanu" (44. punkts).

56 — Spriedums *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, 57. punkts); tāpat spriedumos *France Télécom* /Komisija (C-202/07 P, EU:C:2009:214, 105. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, 176. punkts) un *TeliaSonera* (C-52/09, EU:C:2011:83, 24. punkts).

87. Tādējādi galu galā tiek netieši norādīts uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmu iespējamās, konkurenci ierobežojošās iedarbības ietekmes apmēra problemātiku. Ir jānoskaidro, vai priekšnoteikums, lai konstatētu ļaunprātīgu rīcību saskaņā ar EKL 82. pantu, ir tāds, ka no atlaižu sistēmas izrietošais konkurences ierobežojums pārsniedz konkrētu *de minimis* robežu.

88. Kā ir uzsvēruši vairāki lietas dalībnieki – ar minēto saistīto iesniedzējtiesas šaubu pamatā varētu būt terminoloģijas problēma, kas atspoguļojas 2012. gadā pasludinātajā spriedumā lietā *Post Danmark*. Tas tādēļ, ka attiecīgā sprieduma oficiālajā dāņu valodas redakcijā attiecībā uz vārdkopu "izslēdzoša iedarbība" pārsteidzošā kārtā ir izmantoti vārdi "mærkbare virkninger" [57], kas nozīmē tikai "jūtamu iedarbību". Līdzīgi citā vietā tajā pašā spriedumā tiek runāts par "eliminerende virkning" [58], tātad par "izslēdzošu iedarbību", kas arī skan salīdzinoši stingri.

89. Tomēr, aplūkojot franču valodas redakciju, kurā attiecīgais spriedums tika formulēts un kurā par to notika apspriešanās, ir jāsecina, ka šī vārdu izvēle dāņu valodas redakcijā izriet no tulkošanas kļūdas. Tas tādēļ, ka franču valodā ir runa vienkārši par "effet[s] d'éviction", tātad par "izslēdzošu iedarbību", kas atbilst citai judikatūrai par EKL 82. pantu [59].

90. Ņemot vērā minēto, vārdi "mærkbare virkninger" un "eliminerende virkning" 2012. gada spriedumā *Post Danmark* nevar tikt saprasti nepareizi – tādējādi, ka attiecībā uz dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmām spēkā būtu konkrēts ietekmes apmēra kritērijs vai *de minimis* robeža. Drīzāk par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē ir jāuzskata visas dominējošu uzņēmumu atlaižu sistēmas, kas var izraisīt izslēdzošu iedarbību [60], un ne tikai tās, kuras "būtiski" vai "nozīmīgi" ietekmē vai var ietekmēt konkurenci.

91. Proti, tā kā attiecīgais tirgus, tajā atrodoties dominējošam uzņēmumam, jau ir novājināts tā konkurences struktūrā, piemērojot EKL 82. pantu, katrs papildu šīs konkurences struktūras ierobežojums var tikt uzskatīts par dominējošā uzņēmuma stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu [61].

92. Tāpat Tiesa – laika ziņā apmēram vienlaicīgi ar 2012. gada spriedumu lietā *Post Danmark* – ir konstatējusi, ka, lai piemērotu EKL 82. pantu, nav jānosaka konkrēta robeža, kuru pārsniedzot, varētu tikt uzskatīts, ka dominējoša uzņēmuma piešķirtas atlaides ir ļaunprātīga rīcība [62]. Tas tādēļ, ka klientiem ir jābūt iespējai gūt labumu no tirgū maksimāli iespējamā konkurences līmeņa un konkurentiem jābūt iespējai piedalīties konkurences cīņā attiecībā uz visu tirgu, nevis tikai tā daļu. Turklāt dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma uzdevums nav noteikt, kādam skaitam dzīvotspējīgu konkurentu var tikt atļauts piedalīties konkurences cīņā ar šo uzņēmumu attiecībā uz to pieprasījuma daļu, kuru vēl ir iespējams iegūt [63].

93. Taču *de minimis* robeža, vērtējot dominējoša uzņēmuma komercdarbības izslēdzošo iedarbību, šķiet, nav nepieciešama arī divu citu iemeslu dēļ. Pirmkārt, minētajai izslēdzošajai iedarbībai, kā jau minēts iepriekš [64], ir jāpamatojas uz konkrētu visu atsevišķā gadījumā būtisko apstākļu visaptverošu vērtējumu,un tās esamībai ir jābūt iespējamākai nekā tās neesamībai. Otrkārt, EKL 82. pantā ietvertais ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums tik un tā attiecas tikai uz tādu rīcību, kas var iespaidot tirdzniecību starp dalībvalstīm.

57 — Spriedums *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 25. punkts).

58 — Spriedums *Post Danmark* (C-209/10, EU:C:2012:172, 41. punkts; līdzīgi 17., 22., 27., 29. un 44. punkts).

59 — Šajā ziņā skat. iepriekš šo secinājumu 29. punktu.

60 — Šajā ziņā vēlreiz skat. iepriekš šo secinājumu 82. punktu.

61 — Spriedums *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 123. punkta beigu daļa).

62 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 46. un 48. punkts); līdzīgi jau spriedumā *Hoffmann-La Roche*/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, 89. punkts), kurā ir uzsvērts, ka lojalitātes atlaižu ļaunprātīgas rīcības raksturs ir konstatējams "neatkarīgi no attiecīgo pirkumu lielāka vai mazāka apjoma".

63 — Spriedums *Tomra Systems* u.c./Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, 42. punkts).

64 — Vēlreiz skat. iepriekš šo secinājumu 31., 68. un 82.–85. punktu.

94. Katrs no šiem abiem aspektiem jau pats par sevi pilnīgi pietiekami izslēdz, ka ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums atbilstoši EKL 82. pantam varētu tikt attiecināts uz rīcību, kuras pret konkurenci vērstā iedarbība būtu tikai hipotētiska vai kurai būtu pilnīgi pakārtota nozīme.

3) Starpsecinājums

95. Tādējādi kopumā jāsecina, ka:

neraugoties uz prasību par faktisko vai potenciālo tirdzniecības starp dalībvalstīm ierobežojumu, izslēdzošajai iedarbībai, kas var izrietēt no dominējoša uzņēmuma atlaižu sistēmas, nav jāpārsniedz konkrēta ietekmes apmēra robeža (*de minimis* robeža), lai tā varētu tikt atzīta par ļaunprātīgu izmantošanu EKL 82. panta izpratnē. Pietiek ar to, ka šādas izslēdzošas iedarbības īstenošanās ir iespējamāka nekā tās neīstenošanās.

VI – **Secinājumi**

96. Ņemot vērā iepriekš izklāstītos apsvērumus, ierosinu Tiesai uz Dānijas *Sø- og Handelsret* jautājumiem kopumā atbildēt šādi:

1) dominējoša uzņēmuma piemērota atlaižu sistēma ir ļaunprātīga rīcība EKL 82. panta izpratnē, ja, pamatojoties uz visu atsevišķā gadījuma apstākļu visaptverošu vērtējumu, ir jāsecina, ka atlaides ir piemērotas, lai radītu ekonomiski nepamatotu izslēdzošu iedarbību, turklāt it īpaši izvērtējot atlaižu piešķiršanas kritērijus un noteikumus, dominējošos konkurences apstākļus attiecīgajā tirgū un dominējošā uzņēmuma stāvokli šajā tirgū;

2) no EKL 82. panta neizriet prasība, ka šādas atlaižu sistēmas ļaunprātīgais raksturs ir jāpierāda, veicot cenu/izmaksu analīzi, kāda tā tiek veikta pārbaudē par tikpat efektīvu konkurentu (“As efficient competitor” pārbaude), ja šīs atlaižu sistēmas ļaunprātīgais raksturs izriet jau no pārējo atsevišķā gadījuma apstākļu visaptveroša vērtējuma.

   Taču iestādēm un tiesām, kas izskata konkurences lietas, ir tiesības, visaptveroši vērtējot visus atsevišķā gadījuma apstākļus, veikt šādu cenu/izmaksu analīzi, ja vien, ņemot vērā tirgus struktūru, būtu izslēgts, ka cits uzņēmums varētu būt tikpat efektīvs kā tirgū dominējošais;

3) neraugoties uz prasību par faktisko vai potenciālo tirdzniecības starp dalībvalstīm ierobežojumu, izslēdzošajai iedarbībai, kas var izrietēt no dominējoša uzņēmuma atlaižu sistēmas, nav jāpārsniedz konkrēta ietekmes apmēra robeža (*de minimis* robeža), lai tā varētu tikt atzīta par ļaunprātīgu rīcību EKL 82. panta izpratnē. Pietiek ar to, ka šādas izslēdzošas iedarbības īstenošanās ir iespējamāka nekā tās neīstenošanās.