Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

27. marts 2012*

»Artikel 82 EF — postvirksomhed, der har en dominerende stilling og befordringspligt for så vidt angår distribution af visse adresserede forsendelser — anvendelse af lave priser over for visse af en konkurrents tidligere kunder — manglende bevis vedrørende hensigten — prisdiskrimination — selektivt lave priser — faktisk eller sandsynlig eliminering af en konkurrent — virkning på konkurrencen og følgelig for forbrugerne — objektiv begrundelse«

I sag C-209/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Højesteret (Danmark) ved beslutning af 27. april 2010, indgået til Domstolen den 3. maj 2010, i sagen:

Post Danmark A/S

mod

Konkurrencerådet,

biintervenient:

Forbruger-Kontakt a-s,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot samt dommerne A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. marts 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Post Danmark A/S ved advokat S. Zinck, Rechtsanwalt T. Lübbig og advokat N. Westergaard

— Forbruger-Kontakt a-s ved advokat P. Stig Jakobsen

* Processprog: dansk.

— den danske regering ved C. Vang, som befuldmægtiget, bistået af advokat O. Koktvedgaard

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, T. Müller og V. Štencel, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Arena

— Europa-Kommissionen ved B. Gencarelli, U. Nielsen og K. Mojzesowicz, som befuldmægtigede

— EFTA-Tilsynsmyndigheden ved X. Lewis og M. Schneider, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 24. maj 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 82 EF.

2 Anmodningen er blevet indgivet under en sag mellem Post Danmark A/S (herefter »Post Danmark«) og Konkurrencerådet vedrørende de priser, som Post Danmark har anvendt i forhold til tre tidligere kunder hos selskabets konkurrent, Forbruger-Kontakt a-s (herefter »Forbruger-Kontakt«).

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

3 Post Danmark og Forbruger-Kontakt er de to vigtigste virksomheder i Danmark på markedet for distribution af adresseløse forsendelser (reklamer, telefonbøger, vejvisere, lokal- og regionalaviser mv.). Ifølge forelæggelsesbeslutningen er dette marked fuldt ud liberaliseret og er ikke omfattet af den danske postsektorretlige lovgivning. Det er ubestridt i hovedsagen, at det relevante marked kan afgrænses til markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark.

4 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen havde Post Danmark eneret til distribution af adresserede breve og pakker inden for nærmere fastlagte vægtgrænser, og hertil var knyttet en befordringspligt med hensyn til distribution af adresserede forsendelser under disse vægtgrænser, som følge af eneretten til distribution. Selskabet havde som følge af befordringspligten et landsdækkende distributionsapparat, der tillige benyttedes til distribution af adresseløse forsendelser.

5 Forbruger-Kontakt, der er en division i Søndagsavisen a-s, beskæftiger sig hovedsageligt med distribution af adresseløse forsendelser. Forbruger-Kontakt havde på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen oparbejdet et tilnærmelsesvist landsdækkende distributionsnet gennem opkøb af mindre distributører.

6 Indtil 2004 var de tre supermarkedskæder SuperBest, Spar og Coop vigtige kunder hos Forbruger-Kontakt. I efteråret 2003 indgik Post Danmark aftaler med disse tre supermarkedskæder, hvorved selskabet med virkning fra den 1. januar 2004 fik overdraget distributionen af deres adresseløse forsendelser.

7 Coop førte forud for indgåelsen af aftalen med Post Danmark forhandlinger med såvel Post Danmark som Forbruger-Kontakt. De to selskabers pristilbud var på tilnærmelsesvis samme niveau, idet Post Danmarks pristilbud dog var marginalt lavere.

8 Efter en klage indgivet af Forbruger-Kontakt har Konkurrencerådet ved afgørelse af 29. september 2004 fastslået, at Post Danmark havde misbrugt sin dominerende stilling på det danske marked for distribution af adresseløse forsendelser ved at anvende loyalitetsskabende målrabatter og stille kunder i samme situation forskelligt for så vidt angår priser og rabatter (hvilket Konkurrencerådet har kvalificeret som »secondary-line prisdiskrimination«) samt ved at anvende forskellige priser over for selskabets egne kunder og Forbruger-Kontakts tidligere kunder uden at kunne omkostningsbegrunde de betydelige pris- og rabatforskelle (en praksis, Konkurrencerådet har kvalificeret som »primary-line prisdiskrimination«).

9 Den forelæggende ret har anført, at Post Danmarks pris til Coop ikke gav dækning for postvirksomhedens »gennemsnitlige samlede omkostninger«, men gav dækning for virksomhedens »gennemsnitlige inkrementelle omkostninger«.

10 Ifølge Post Danmark gav aftalen med Coop en særlig god »drop-økonomi«, navnligt fordi aftalen omfattede fem kæder under Coop og dermed op til fem forsendelser til hver husstand. Det anføres i denne forbindelse i forelæggelsesbeslutningen, at Post Danmarks omkostninger ved distribution af adresseløse forsendelser faldt med 0,13 DKK pr. forsendelse fra 2003 til 2004.

11 Konkurrencerådet fandt imidlertid, at dette forhold var uden relevans for bedømmelsen af den omkostningsmæssige begrundelse for Post Danmarks prisfastsættelse over for Coop. Kriteriet »drop-økonomi« indgik for det første ikke som et generelt element i Post Danmarks pris- og rabatsystem, og for det andet var de marginalt faldende omkostninger ved at aflevere flere forsendelser til en husstand ikke afhængig af, at forsendelserne kom fra samme kunde.

12 Konkurrenceankenævnet stadfæstede ved kendelse af 1. juli 2005 Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004.

13 Konkurrenceankenævnet stadfæstede ved samme kendelse endvidere Konkurrencerådets afgørelse af 24. november 2004, hvorved rådet konkluderede, at der ikke kunne påvises elimineringshensigt fra Post Danmarks side, og derefter fastslog, at Post Danmark ikke havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for adresseløse forsendelser ved at anvende urimeligt lave priser (»predatory pricing«).

14 Konkurrencerådets og Konkurrenceankenævnets afgørelser er endelige, for så vidt som de fastslog, dels at der ikke forelå noget misbrug af dominerende stilling i form af predatory pricing, dels at der forelå et sådant misbrug i form af »secondary-line prisdiskrimination« i forhold til Post Danmarks andre kunder end supermarkedskæderne SuperBest, Spar og Coop.

15 Disse afgørelser blev i den udstrækning, hvor de vedrører misbrug af dominerende stilling i form af selektivt lave priser i forhold til sidstnævnte supermarkedskæder indbragt for Østre Landsret af Post Danmark.

16 Ved dom af 21. december 2007 stadfæstede Østre Landsret Konkurrencerådets og Konkurrenceankenævnets afgørelser, for så vidt som Post Danmark havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at anvende forskellige priser over for selskabets egne kunder og Forbruger-Kontakts tidligere kunder uden at kunne omkostningsbegrunde disse forskelle.

17 Post Danmark har indbragt Østre Landsrets dom for den forelæggende ret. Selskabet har navnlig gjort gældende, at ifølge de kriterier, der følger af dom af 3. juli 1991, AKZO mod Kommissionen (sag C-62/86, Sml. I, s. 3359), således som de er blevet »modificeret« ved Kommissionens beslutning 2001/354/EF af 20. marts 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (sag COMP/35 141 – Deutsche Post AG) (EFT L 125, s. 27), kan prisen til Coop alene betragtes som et misbrug, såfremt der kan påvises elimineringshensigt. Konkurrencerådet har heroverfor anført, at

elimineringshensigt ikke er et krav, der ubetinget skal være opfyldt, for at selektive priser, der ligger under de gennemsnitlige samlede omkostninger, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, kan udgøre et misbrug af dominerende stilling.

18 Under disse omstændigheder har Højesteret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [artikel 82 EF] fortolkes således, at en dominerende befordringspligtig postvirksomheds selektive prisnedsættelse til et niveau lavere end postvirksomhedens gennemsnitlige samlede omkostninger, men over virksomhedens gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, kan udgøre et ekskluderende misbrug, såfremt det lægges til grund, at priserne ikke er sat på dette niveau med det formål at eliminere en konkurrent?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares med, at en selektiv prisnedsættelse under de i spørgsmål 1 givne forudsætninger under visse omstændigheder kan udgøre et ekskluderende misbrug, hvilke omstændigheder skal den nationale domstol da tage i betragtning?«

Om de præjudicielle spørgsmål

19 Med de to spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, under hvilke omstændigheder en dominerende virksomheds politik med lave priser, som anvendes i forhold til visse af en konkurrents tidligere kunder, skal anses for at udgøre et ekskluderende misbrug i strid med artikel 82 EF, og særligt om konstateringen af et sådant misbrug kan baseres på den ene omstændighed, at den pris, der anvendes af den dominerende virksomhed over for én kunde, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der henføres til den pågældende aktivitet, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger i forbindelse hermed.

20 Det fremgår af retspraksis, at artikel 82 EF ikke blot omhandler praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade, men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at gribe ind i den frie konkurrence (dom af 17.2.2011, sag C-52/09, TeliaSonera Sverige, Sml. I, s. 527, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis). Det er i denne sidstnævnte betydning, at begrebet »ekskluderende misbrug«, som fremgår af de præjudicielle spørgsmål, skal forstås.

21 Det følger af fast retspraksis, at konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed (jf. dom af 9.11.1983, sag 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 57, og af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 37). Artikel 82 EF tilsigter således på ingen måde at forhindre, at en virksomhed ved egen fortjeneste opnår den dominerende stilling på et marked (jf. bl.a. TeliaSonera Sverige-dommen, præmis 24). Denne bestemmelse tilsigter heller ikke at sikre, at konkurrenter, der er mindre effektive end den dominerende virksomhed, kan forblive på markedet.

22 Det er således ikke enhver eliminering, som nødvendigvis skader den frie konkurrence (jf. analogt TeliaSonera Sverige-dommen, præmis 43). Konkurrence på ydelser kan pr. definition føre til, at de mindre effektive konkurrenter, som således er mindre interessante for forbrugerne i forhold til bl.a. pris, udvalg, kvalitet eller innovation, forsvinder fra markedet eller marginaliseres.

23 Det følger af fast retspraksis, at en dominerende virksomhed er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. dom af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis). Når den dominerende stilling har oprindelse i et tidligere lovmonopol, skal denne omstændighed tages i betragtning.

24 Det bemærkes i denne forbindelse ligeledes, at artikel 82 EF særligt sigter til en af en dominerende virksomhed udvist adfærd, som, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til virkning til skade for forbrugerne at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (jf. i denne retning dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 69, dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 104 og 105, og dom af 14.10.2010, sag C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, Sml. I, s. 9555, præmis 174, 176 og 180 og den deri nævnte retspraksis).

25 Artikel 82 EF forbyder således bl.a. en dominerende virksomhed at iværksætte former for praksis, der har mærkbare virkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser. Set i lyset heraf kan ikke enhver form for priskonkurrence således anses for lovlig (jf. i denne retning dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 70 og 72, dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 106, og dommen i sagen Deutsche Telecom mod Kommissionen, præmis 177).

26 Med henblik på at afgøre, om en dominerende virksomhed har misbrugt denne stilling gennem sin prispolitik, skal samtlige omstændigheder vurderes, og det må undersøges, om denne politik har skullet fjerne eller begrænse køberens muligheder for at foretage indkøb efter et frit valg og spærre konkurrenterne adgangen til markedet, idet der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, og den dominerende stilling søges forstærket gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).

27 I dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, hvori det drejede sig om at afgøre, om en virksomhed havde anvendt urimeligt lave priser, har Domstolen for det første i dommens præmis 71 fastslået, at priser, der er lavere end de gennemsnitlige »variable« omkostninger (dvs. omkostninger, der varierer i forhold til de fremstillede mængder), i princippet må betragtes som misbrug, for så vidt som en dominerende virksomhed ved at anvende sådanne priser formodes ikke at følge andre økonomiske mål end at eliminere sine konkurrenter. Domstolen har for det andet fastslået i dommens præmis 72, at priser, der er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, men højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, må anses for misbrug, når de fastsættes som led i en plan om at eliminere en konkurrent.

28 Med henblik på vurderingen af lovligheden af en politik med lave priser, som anvendes af en dominerende virksomhed, har Domstolen således anvendt kriterier baseret på en sammenligning mellem de pågældende priser og visse omkostninger, som den dominerende virksomhed har afholdt, samt på virksomhedens strategi (jf. dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, præmis 74, og dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 108).

29 Hvad angår eksistensen af Post Danmarks eventuelle konkurrencebegrænsende strategi fremgår det af sagens akter, at den klage, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, vedrørte den mulighed, at Post Danmark ved en politik med lave priser i forhold til visse af selskabets konkurrents vigtige kunder havde kunnet eliminere denne konkurrent fra det pågældende marked. Som det fremgår af forelæggelsesbeslutningen, har det imidlertid ikke kunnet påvises, at Post Danmark havde til hensigt at eliminere denne konkurrent.

30 I modsætning til argumentationen fra den danske regering, som i denne sag har indgivet bemærkninger til støtte for Konkurrencerådets synspunkter i hovedsagen, kan den omstændighed, at en dominerende virksomheds praksis – i lighed med den i hovedsagen omhandlede prispolitik – kan kvalificeres som »prisdiskrimination«, dvs. anvendelsen af forskellige priser i forhold til forskellige

kunder eller forskellige kategorier af kunder for varer eller tjenesteydelser, for hvilke omkostningerne er de samme, eller omvendt anvendelsen af samme pris i forhold til kunder, for hvilke omkostningerne varierer, desuden ikke i sig selv indicere, at der foreligger et ekskluderende misbrug.

31 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagens akter, at med henblik på at foretage en pris/omkostnings-sammenligning har de danske konkurrencemyndigheder ikke anvendt begrebet »variable omkostninger«, nævnt i retspraksis affødt af dommen i sagen AKZO mod Kommissionen, men et andet begreb, nemlig det, som disse myndigheder betegner med udtrykket »inkrementelle omkostninger«. Det fremgår i denne forbindelse bl.a. af den danske regerings skriftlige indlæg og af dens skriftlige svar på Domstolens spørgsmål, at de pågældende myndigheder har defineret de »inkrementelle omkostninger« som »de omkostninger, der skønnedes at falde bort på kort eller mellemlang sigt (tre til fem år), hvis Post Danmarks aktivitet med distribution af adresseløse forsendelser faldt bort«. Regeringen har endvidere anført, at de »gennemsnitlige samlede omkostninger« er blevet opgjort som »de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger med tillæg af en skønsmæssigt fastsat andel af Post Danmarks fællesomkostninger til aktiviteter uden befordringspligt«.

32 Som den danske regering har anført i sine skriftlige svar på disse spørgsmål, er tvisten i hovedsagen karakteriseret ved, at der foreligger væsentlige omkostninger, som kan henføres til såvel Post Danmarks befordringspligtige aktiviteter som til aktiviteter med distribution af adresseløse forsendelser. Disse »fællesomkostninger« skyldes særligt, at Post Danmark på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen i det væsentlige anvendte samme infrastruktur og samme personale til såvel distribution af adresseløse forsendelser som til aktiviteter forbundet med virksomhedens befordringspligt vedrørende visse adresserede forsendelser. Regeringen har endvidere anført, at Konkurrencerådet var af den opfattelse, at Post Danmarks aktivitet med distribution af adresseløse forsendelser også trak på »de fælles ressourcer i [virksomhedens] distributionsnetværk«, idet omkostningerne på det befordringspligtige område kunne reduceres over en tidshorisont på tre til fem år, hvis Post Danmark ophørte med at distribuere adresseløse forsendelser.

33 Under disse omstændigheder fremgår det af sagens akter – særligt punkt 148-151 og 200 i Konkurrencerådets afgørelse af 24. november 2004, nævnt i denne doms præmis 13 – at med henblik på vurderingen af de omkostninger, som Konkurrencerådet har kvalificeret som »gennemsnitlige inkrementelle omkostninger«, har det særligt taget hensyn ikke alene til de faste og variable omkostninger, som alene kan henføres til aktiviteten med distribution af adresseløse forsendelser, men endvidere til forhold, der kvalificeres som »variable fællesomkostninger«, »75% af de henførbare fælles kapacitetslogistikomkostninger« og »25% af de ikke-henførbare fælles omkostninger«.

34 Det bemærkes, at under de særlige omstændigheder i hovedsagen synes en sådan fordelingsmetode at tilsigte at identificere de væsentligste omkostninger, der kan henføres til aktiviteten med distribution af adresseløse forsendelser.

35 I forbindelse med denne vurdering er det bl.a. blevet fastslået, at den pris, der blev tilbudt Coop, ikke gav Post Danmark dækning for de gennemsnitlige samlede omkostninger, der kunne henføres til den samlede aktivitet med distribution af adresseløse forsendelser, men at den gav dækning for de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger i forbindelse med den pågældende aktivitet, således som disse er blevet fastlagt af de danske konkurrencemyndigheder.

36 Det er endvidere ubestridt, at i det foreliggende tilfælde er de priser, der blev tilbudt supermarkedskæderne Spar og SuperBest, blevet vurderet til et niveau, der ligger over de pågældende gennemsnitlige samlede omkostninger, således som disse er blevet fastlagt af de pågældende myndigheder. Under disse omstændigheder kan det ikke konkluderes, at sådanne priser har konkurrencebegrænsende virkninger.

37 Hvad angår de priser, der er blevet anvendt i forhold til Coop, kan en prispolitik som den i hovedsagen omhandlede ikke kvalificeres som et ekskluderende misbrug alene med den begrundelse, at den pris, som den dominerende virksomhed har anvendt over for én kunde, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der kan henføres til den pågældende aktivitet, men over dennes gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, således som disse er blevet fastlagt i hovedsagen.

38 For så vidt som den dominerende virksomhed fastsætter sine priser på et niveau, der dækker de væsentligste omkostninger, der kan henføres til afsætningen af den pågældende vare eller leveringen af den pågældende tjenesteydelse, vil en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, i princippet have mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt.

39 Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere de relevante omstændigheder i hovedsagen i lyset af den konstatering, som er indeholdt i den foregående præmis i denne dom. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at det fremgår af de sagsakter, som foreligger for Domstolen, at Forbruger-Kontakt har kunnet opretholde sit distributionsnetværk på trods af den mistede postmængde fra de tre omhandlede kunder, og at selskabet i 2007 atter overtog Coops og sidenhen tillige Spars forsendelser.

40 I tilfælde af, at den forelæggende ret ikke desto mindre efter denne vurdering skulle fastslå, at Post Danmarks adfærd havde en konkurrencebegrænsende virkning, skal det bemærkes, at en dominerende virksomhed kan begrunde handlinger, der kan falde ind under forbuddet i artikel 82 EF (jf. i denne retning bl.a. dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 184, og af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 54 og 55, samt TeliaSonera Sverige-dommen, præmis 31 og 75).

41 Navnlig kan en sådan virksomhed i denne forbindelse godtgøre, enten at dens adfærd er objektivt nødvendig (jf. i denne retning dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 27), eller at den eliminerende virkning, som følger af en sådan adfærd, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugerne (dom af 15.3.2007, sag C-95/04 P, British Airways mod Kommissionen, Sml. I, s. 2331, præmis 86, og TeliaSonera Sverige-dommen, præmis 76).

42 I sidstnævnte henseende påhviler det den dominerende virksomhed at godtgøre, at de sandsynlige effektivitetsgevinster, som den pågældende adfærd kan medføre, opvejer sandsynlige negative virkninger for konkurrencen og forbrugernes interesser på de berørte markeder, at effektivitetsgevinsterne er opnået eller vil kunne opnås som følge af den pågældende adfærd, at denne adfærd er afgørende for at opnå disse gevinster, og at adfærden ikke udelukker den effektive konkurrence ved at fjerne alle eller de fleste eksisterende faktiske eller potentielle konkurrencekilder.

43 Det skal i det foreliggende tilfælde blot bemærkes med hensyn til de betragtninger, der er gengivet i denne doms præmis 11, at den ene omstændighed, at et kriterium, som udtrykkeligt er baseret på effektivitetsgevinster, ikke er anført blandt de elementer, der fremgår af Post Danmarks prislister, ikke kan begrunde, at sådanne effektivitetsgevinster i givet fald ikke tages i betragtning, under forudsætning af, at disses rigtighed og rækkevidde godtgøres i overensstemmelse med kravene i denne doms præmis 42.

44 Henset til ovenstående bemærkninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 82 EF skal fortolkes således, at en dominerende virksomheds politik med lave priser, som anvendes i forhold til visse af en konkurrents tidligere, vigtige kunder, ikke kan anses for at udgøre et ekskluderende misbrug alene med den begrundelse, at den pris, som virksomheden anvender over for en af sine kunder, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der henføres til den pågældende aktivitet, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger i forbindelse hermed, således som disse er blevet fastlagt under den procedure, der ligger til grund for hovedsagen. Med henblik på at vurdere, om der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger under omstændigheder

som de i nævnte sag omhandlede, skal det undersøges, om denne prispolitik uden objektiv begrundelse medfører, at denne konkurrent faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen og følgelig for forbrugernes interesser.

Sagens omkostninger

45 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 82 EF skal fortolkes således, at en dominerende virksomheds politik med lave priser, som anvendes i forhold til visse af en konkurrents tidligere, vigtige kunder, ikke kan anses for at udgøre et ekskluderende misbrug alene med den begrundelse, at den pris, som virksomheden anvender over for en af sine kunder, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der henføres til den pågældende aktivitet, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger i forbindelse hermed, således som disse er blevet fastlagt under den procedure, der ligger til grund for hovedsagen. Med henblik på at vurdere, om der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger under omstændigheder som de i nævnte sag omhandlede, skal det undersøges, om denne prispolitik uden objektiv begrundelse medfører, at denne konkurrent faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen og følgelig for forbrugernes interesser.

Underskrifter