ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

27 maart 2012*

„Artikel 82 EG — Postonderneming met machtspositie en universeledienstverplichting inzake bezorging van bepaalde geadresseerde post — Toepassing van lage prijzen voor bepaalde voormalige klanten van concurrent — Geen bewijs van opzet — Prijsdiscriminatie — Lage en selectieve prijzen — Daadwerkelijke of waarschijnlijke uitsluiting van concurrent — Weerslag op vrije mededinging en dus op consument — Objectieve rechtvaardiging"

In zaak C-209/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Højesteret (Denemarken) bij beslissing van 27 april 2010, ingekomen bij het Hof op 3 mei 2010, in de procedure

**Post Danmark A/S**

tegen

**Konkurrencerådet,**

in tegenwoordigheid van:

**Forbruger-Kontakt a-s,**

wijst HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, kamerpresidenten, A. Rosas, A. Ó Caoimh (rapporteur), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 1 maart 2011,

gelet op de opmerkingen van:

— Post Danmark A/S, vertegenwoordigd door S. Zinck, advokat, T. Lübbig, Rechtsanwalt, en N. Westergaard, advokat,

— Forbruger-Kontakt a-s, vertegenwoordigd door P. Stig Jakobsen, advokat,

* Procestaal: Deens.

— de Deense regering, vertegenwoordigd door C. Vang als gemachtigde, bijgestaan door O. Koktvedgaard, advokat,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek, T. Müller en V. Štencel als gemachtigden,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door F. Arena, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Gencarelli, U. Nielsen en K. Mojzesowicz als gemachtigden,

— de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door X. Lewis en M. Schneider als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 mei 2011,

het navolgende

## Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 82 EG.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Post Danmark A/S (hierna: „Post Danmark") en de Konkurrenceråd (raad voor de mededinging) ter zake van de prijzen die Post Danmark toezegt aan drie voormalige klanten van haar concurrent, Forbruger-Kontakt a-s (hierna: „Forbruger-Kontakt").

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

3 Post Danmark en Forbruger-Kontakt zijn in Denemarken de twee grootste spelers in de sector van de distributie van direct mail (prospectussen, telefoongidsen, gidsen, lokale en regionale kranten, etc.). Volgens de verwijzingsbeslissing is deze sector volledig geliberaliseerd en valt deze niet onder de Deense regelgeving inzake postdiensten. In het hoofdgeding staat vast dat de relevante markt kan worden afgebakend als die van de distributie van direct mail in Denemarken.

4 Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding had Post Danmark het alleenrecht tot bezorging van geadresseerde brieven en pakketten binnen specifieke gewichtsgrenzen, gekoppeld aan een universeledienstverplichting ten aanzien van de bezorging van geadresseerde post onder een specifiek gewicht, wegens het uitsluitende recht op bezorging. Deze onderneming bezat daarvoor een netwerk dat het gehele Deense grondgebied bestreek en dat ook werd gebruikt voor de distributie van direct mail.

5 Forbruger-Kontakt, behorend tot de persgroep Søndagsavisen a-s, heeft als hoofdactiviteit de distributie van direct mail. Ten tijde van de feiten van het hoofdgeding had zij een distributienetwerk opgebouwd dat vrijwel het gehele nationale grondgebied bestreek, voornamelijk door kleinere distributieondernemingen op te kopen.

6 Tot 2004 waren de groepen SuperBest, Spar en Coop, grote supermarktketens, belangrijke klanten van Forbruger-Kontakt. Eind 2003 heeft Post Danmark met deze drie groepen contracten gesloten waarbij de distributie van de direct mail van laatstgenoemde vanaf 1 januari 2004 aan Post Danmark werd toevertrouwd.

7 Vóór de sluiting van een contract met Post Danmark had de groep Coop onderhandelingen gevoerd met zowel deze onderneming als met Forbruger-Kontakt. De door deze beide spelers opgestelde offertes waren qua prijs vergelijkbaar, waarbij die van Post Danmark slechts marginaal lager was.

8 Na een klacht van Forbruger-Kontakt is de Konkurrenceråd bij beslissing van 29 september 2004 tot de slotsom gekomen dat Post Danmark misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de Deense markt van de distributie van direct mail, door een doelgericht kortingenbeleid te voeren dat erop was gericht de klanten aan haar te binden, enerzijds door haar klanten niet gelijk te behandelen op het gebied van tarieven en kortingen (door de Konkurrenceråd gekwalificeerd als „secondary-lineprijsdiscriminatie") en anderzijds door ten aanzien van de voormalige klanten van Forbruger-Kontakt een ander tariefbeleid te voeren dan ten aanzien van bestaande klanten, zonder voor deze aanzienlijke verschillen in haar tarief- en kortingenvoorwaarden kostenoverwegingen te kunnen aanvoeren (welke praktijk door de Konkurrenceråd is gekwalificeerd als „primary-lineprijsdiscriminatie").

9 De verwijzende rechter geeft aan dat Post Danmark op basis van de aan de groep Coop voorgestelde prijs weliswaar niet haar „gemiddelde totale kosten" kon dekken, maar wel de „gemiddelde incrementele kosten".

10 Volgens Post Danmark konden dankzij het met deze groep gesloten contract aanzienlijke schaalvoordelen worden behaald, met name als gevolg van het feit dat dit contract betrekking had op vijf ketens van deze groep, dus tot vijf enveloppen per huishouden. Op dit punt is in de verwijzingsbeslissing aangegeven dat de distributiekosten voor direct mail door Post Danmark tussen 2003 en 2004 met 0,13 DKK per zending zijn teruggebracht.

11 De Konkurrenceråd was evenwel van mening dat deze factor — voor de kostenanalyse — geen weerslag had op de globale beoordeling van het door Post Danmark in de praktijk gebrachte prijsbeleid ten aanzien van de groep Coop. Het criterium ontleend aan het behalen van schaalvoordelen komt immers niet voor in het algemene tarieven- en kortingenbeleid van Post Danmark, en ook de marginale kostenbesparing bij de bezorging van meerdere enveloppen bij eenzelfde huishouden kon niet in verband worden gebracht met het feit dat deze enveloppen door één en dezelfde afzender werden verzonden.

12 Bij beslissing van 1 juli 2005 heeft de Konkurrenceankenævn (beroepscommissie voor mededingingszaken) de beslissing van de Konkurrenceråd van 29 september 2004 bevestigd.

13 De Konkurrenceankenævn heeft voorts een beslissing van 24 november 2004 van de Konkurrenceråd bevestigd waarin werd vastgesteld dat niet kon worden aangetoond dat Post Danmark opzettelijk de mededinging had willen uitschakelen, zodat deze onderneming geen misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de markt van de distributie van direct mail door roofprijzen te hanteren.

14 Deze beslissingen van de Konkurrenceråd en van de Konkurrenceankenævn zijn definitief geworden voor zover daarbij werd vastgesteld dat geen machtsmisbruik in de vorm van roofprijzen had plaatsgevonden en dat dergelijk misbruik wel had plaatsgevonden als gevolg van een beleid van „secondary-lineprijsdiscriminatie" ten aanzien van de andere klanten van Post Danmark dan de groepen SuperBest, Spar en Coop.

15 Deze beslissingen zijn voor zover zij betrekking hadden op machtsmisbruik in de vorm van lage en selectieve prijzen voor deze laatste groepen, door Post Danmark aangevochten voor het Østre Landsret (regionale rechtbank voor het Oosten van Denemarken).

16 Bij beslissing van 21 december 2007 heeft laatstgenoemde rechtbank dezelfde beslissingen van de Konkurrenceråd en de Konkurrenceankenævn bevestigd voor zover daarin werd vastgesteld dat Post Danmark misbruik van haar machtspositie op de Deense markt van de distributie van direct mail had

gemaakt door in 2003 en 2004 een ander prijsbeleid te hanteren ten aanzien van de voormalige klanten van Forbruger-Kontakt dan dat welk het voor bestaande klanten hanteerde, zonder dit verschil te kunnen rechtvaardigen op basis van kostenoverwegingen.

17 Post Danmark heeft tegen deze beslissing van het Østre Landsret hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Zij heeft onder meer aangevoerd dat volgens de criteria die volgen uit het arrest van 3 juli 1991, AKZO/Commissie (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359), zoals „gewijzigd" bij beschikking 2001/354/EG van de Commissie van 20 maart 2001 in een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (zaak COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (PB L 125, blz. 27), de tarieven die zijn toegezegd aan de groep Coop slechts als misbruik konden worden aangemerkt indien de opzet om een concurrent uit te schakelen kon worden aangetoond. De Konkurrenceråd heeft daarentegen betoogd dat de opzet om een concurrent uit te sluiten niet dwingend vereist was opdat het beleid van selectieve prijzen, die lager waren dan de gemiddelde totale kosten maar hoger dan de gemiddelde incrementele kosten, misbruik van een machtspositie oplevert.

18 Daarop heeft het Højesteret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Moet artikel 82 EG aldus worden uitgelegd dat de door een postbedrijf met een machtspositie en met een universeledienstverplichting toegepaste selectieve prijskortingen tot een niveau beneden de gemiddelde algemene kosten van het postbedrijf, maar boven de gemiddelde incrementele kosten van het bedrijf, een uitsluitingsmisbruik kan vormen, voor zover is aangetoond dat de prijzen niet met het oogmerk een concurrent uit te schakelen, op dit niveau zijn vastgesteld?

2) Indien op de eerste vraag wordt geantwoord dat een selectieve prijsverlaging onder de in de eerste vraag gestelde voorwaarden in bepaalde omstandigheden een uitsluitingsmisbruik kan vormen, met welke omstandigheden moet de nationale rechter bij zijn beoordeling dan rekening houden?"

**Beantwoording van de prejudiciële vragen**

19 Met zijn vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen in welke omstandigheden een beleid van lage prijzen, dat door een onderneming met een machtspositie wordt toegepast ten aanzien van bepaalde voormalige klanten van een concurrent, moet worden beschouwd als uitsluitingsmisbruik dat met artikel 82 EG in strijd is, en meer bepaald, of de vaststelling dat van een dergelijke praktijk sprake is, gebaseerd kan worden op de enkele omstandigheid dat de prijs die door de onderneming met een machtspositie ten aanzien van één enkele klant wordt gehanteerd, lager is dan de gemiddelde totale kosten van de betrokken activiteit, maar hoger dan de daarop betrekking hebbende gemiddelde incrementele kosten.

20 Uit de rechtspraak volgt dat artikel 82 EG niet alleen ziet op praktijken die de consument rechtstreeks kunnen benadelen, maar tevens op praktijken die hem kunnen benadelen door de mededinging te verstoren (arrest van 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, Jurispr. blz. I-527, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is in die zin dat het begrip „uitsluitingsmisbruik" in de prejudiciële vragen moet worden opgevat.

21 Het is vaste rechtspraak dat de vaststelling van het bestaan van een dergelijke positie op zichzelf geen verwijt jegens de betrokken onderneming inhoudt (zie arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 57, en 16 maart 2000, Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie, C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punt 37). Artikel 82 EG heeft immers geenszins tot doel om een onderneming te beletten om door eigen verdienste de machtspositie op een markt te verwerven (zie onder meer arrest TeliaSonera Sverige, reeds aangehaald, punt 24). Deze bepaling heeft evenmin tot doel om ervoor te zorgen dat minder efficiënte concurrenten dan de onderneming met een machtspositie op de markt aanwezig blijven.

22 Niet elk uitsluitingseffect tast dus noodzakelijkerwijs de mededinging aan (zie naar analogie arrest TeliaSonera Sverige, reeds aangehaald, punt 43). Op verdienste gebaseerde mededinging kan er per definitie toe leiden dat minder efficiënte concurrenten, die dus op het punt van de prijs, de kwaliteit of de innovatie voor de consument minder interessant zijn, van de markt verdwijnen of daarop een marginale plaats krijgen.

23 Volgens eveneens vaste rechtspraak rust op de onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid om niet door haar gedrag afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt (zie arrest van 2 april 2009, France Télécom/Commissie, C-202/07 P, Jurispr. blz. I-2369, punt 105 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer de machtspositie is ontstaan als gevolg van een oud wettelijk monopolie, moet met deze omstandigheid rekening worden gehouden.

24 In dat verband moet er ook aan worden herinnerd dat artikel 82 EG onder meer ziet op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die, ten nadele van de consument, de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging verhinderen door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op ondernemersprestaties berustende mededinging gebruikelijk zijn (zie in die zin reeds aangehaalde arresten AKZO/Commissie, punt 69, en France Télécom/Commissie, punten 104 en 105, en arrest van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, Jurispr. blz. I-9555, punten 174, 176 en 180 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Hieruit volgt dat artikel 82 EG een onderneming met een machtspositie onder meer verbiedt, praktijken toe te passen die leiden tot de uitsluiting van haar even efficiënte concurrenten, en aldus haar machtspositie te versterken met behulp van andere middelen dan die welke berusten op een mededinging op basis van verdienste. In die optiek kan dus niet elke prijsconcurrentie als rechtmatig worden beschouwd (zie in die zin reeds aangehaalde arresten AKZO/Commissie, punten 70 en 72; France Télécom/Commissie, punt 106, en Deutsche Telekom/Commissie, punt 177).

26 Om te bepalen of de onderneming met een machtspositie met haar tariefpraktijken deze positie heeft misbruikt, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen en moet worden onderzocht of deze praktijken tot doel hebben, de afnemer geen of minder keuze te laten in zijn bevoorradingsbronnen, concurrenten de toegang tot de markt te verhinderen, ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen ten aanzien van handelspartners, waardoor deze een concurrentienadeel lijden, of de machtspositie te versterken door de mededinging te vervalsen (arrest Deutsche Telekom/Commissie, reeds aangehaald, punt 175 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 In zijn reeds aangehaalde arrest AKZO/Commissie, waarin moest worden bepaald of een onderneming roofprijzen had gehanteerd, heeft het Hof in de eerste plaats, in punt 71 van dat arrest, geoordeeld dat prijzen die beneden de gemiddelde „variabele" kosten (dus de kosten die variëren naargelang van de geproduceerde hoeveelheden) liggen, in beginsel als misbruik moeten worden beschouwd, omdat een onderneming met een machtspositie, door dergelijke prijzen te hanteren, wordt vermoed geen ander doel na te streven dan haar concurrenten uit te schakelen. In de tweede plaats heeft het in punt 72 van ditzelfde arrest geoordeeld dat prijzen beneden de gemiddelde totale kosten, doch boven de gemiddelde variabele kosten, pas misbruik opleveren, wanneer zij zijn vastgesteld in het kader van een plan om een concurrent uit te schakelen.

28 Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het door een onderneming met een machtspositie gevoerde prijsbeleid heeft het Hof aangesloten bij criteria die gebaseerd zijn op een vergelijking van de betrokken prijzen met bepaalde kosten die de onderneming met een machtspositie heeft en de strategie van deze onderneming (zie reeds aangehaalde arresten AKZO/Commissie, punt 74, en France Télécom/Commissie, punt 108).

29 Wat het bestaan van een mogelijke mededingingsverstorende strategie van Post Danmark betreft, volgt uit het dossier dat de klacht die aan het hoofdgeding ten grondslag ligt, is gebaseerd op de mogelijkheid dat Post Danmark met haar beleid van lage prijzen voor bepaalde voor haar concurrent belangrijke klanten, laatstgenoemde van de betrokken markt had kunnen verdringen. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, kon niet worden vastgesteld dat Post Danmark opzettelijk had getracht haar concurrent uit te sluiten.

30 Anders dan is gesteld door de Deense regering, die in de onderhavige procedure opmerkingen indient ter ondersteuning van de conclusies van de Konkurrenceråd in het hoofdgeding, kan het feit dat een praktijk van een onderneming met een machtspositie, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, kan worden gekwalificeerd als „discriminatie op grond van de prijzen", namelijk de toepassing van verschillende prijzen voor verschillende klanten of verschillende categorieën van klanten voor waren of diensten waarvan de kosten dezelfde zijn, of, omgekeerd, de toepassing van een eenheidsprijs op klanten waarvoor de kosten van het aanbod variëren, op zichzelf genomen niet op uitsluitingsmisbruik wijzen.

31 In de onderhavige zaak volgt uit het dossier dat de Deense mededingingsautoriteiten ten behoeve van de prijs-kostenvergelijking niet zijn uitgegaan van het begrip „variabele kosten" als vermeld in de rechtspraak die uit het reeds aangehaalde arrest AKZO/Commissie volgt, maar een ander begrip, namelijk dat wat deze autoriteiten aanduiden met de uitdrukking „incrementele kosten". In dat verband volgt onder meer uit de schriftelijke opmerkingen van de Deense regering en uit haar schriftelijke antwoorden op de vragen van het Hof, dat deze autoriteiten „incrementele kosten" hebben gedefinieerd als „de kosten die op korte of middellange termijn (drie tot vijf jaar) zouden verdwijnen, indien Post Danmark de distributie van direct mail zou staken". Deze regering heeft voorts aangegeven dat de „gemiddelde totale kosten" op hun beurt zijn gedefinieerd als de „gemiddelde incrementele kosten vermeerderd met een op een raming gebaseerd deel van de gemeenschappelijke kosten van Post Danmark die verband houden met de activiteiten buiten het kader van de universeledienstverplichting".

32 Zoals de Deense regering heeft opgemerkt in haar schriftelijke antwoorden op deze vragen, is voor het hoofdgeding kenmerkend dat sprake is van aanzienlijke kosten die zowel met de activiteiten die onder de universeledienstverplichting van Post Danmark vallen als met de activiteiten op het gebied van de distributie van direct mail zijn verbonden. Deze „gemeenschappelijke" kosten waren er ten tijde van de feiten van het hoofdgeding, met name aan te wijten dat Post Danmark hoofdzakelijk dezelfde infrastructuur en hetzelfde personeel gebruikte voor haar activiteiten op het gebied van de distributie van direct mail en voor die welke aan haar waren voorbehouden uit hoofde van haar universeledienstverplichting met betrekking tot bepaalde geadresseerde post. Diezelfde regering heeft aangegeven dat volgens de Konkurrenceråd, aangezien Post Danmark voor de distributie van direct mail gebruik kon maken van de „middelen die het distributiecircuit gemeen had", de kosten voor de activiteiten die onder de universeledienstverplichting vielen over een periode van drie tot vijf jaar konden worden gereduceerd, indien Post Danmark de distributie van direct mail zou staken.

33 In die omstandigheden volgt uit het dossier, en meer bepaald uit de punten 148 tot en met 151 en 200 van de beschikking van de Konkurrenceråd van 24 november 2004 die in punt 13 van het onderhavige arrest is vermeld, dat de Konkurrenceråd ter bepaling van de kosten die hij als „incrementele kosten" heeft gekwalificeerd, rekening heeft gehouden met niet alleen de vaste en de variabele kosten die uitsluitend aan de distributie van direct mail kunnen worden toegerekend, maar ook met andere factoren die hij als „gemeenschappelijke variabele kosten", „75 % van de toerekenbare gemeenschappelijke kosten van de logistieke capaciteit" en „25 % van de niet-toerekenbare gemeenschappelijke kosten" heeft aangeduid.

34 Opgemerkt moet worden dat een dergelijke toerekeningsmethode, in de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding erop lijkt te zijn gericht om de voornaamste kosten die aan de distributie van direct mail kunnen worden toegerekend, te bepalen.

35 Na dit onderzoek is onder meer vastgesteld dat Post Danmark op basis van de aan de groep Coop voorgestelde prijs de totale gemiddelde kosten die aan de distributie van direct mail in zijn geheel kon worden toegerekend niet kon dekken, maar wel de gemiddelde incrementele kosten die op deze activiteit betrekking hadden, zoals door de Deense mededingingsautoriteiten geraamd.

36 In de onderhavige zaak staat bovendien vast dat de aan de groepen Spar en SuperBest voorgestelde prijzen zijn geraamd op een hoger niveau dan genoemde gemiddelde totale kosten, zoals door deze autoriteiten geraamd. In dergelijke omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat dergelijke prijzen mededingingsverstorende gevolgen hebben.

37 Wat de op de groep Coop toegepaste prijzen betreft, kan een prijsbeleid als dat welk in het hoofdgeding aan de orde is, niet als uitsluitingsmisbruik worden gekwalificeerd op de enkele grond dat de door een onderneming met een machtspositie op één enkele klant toegepaste prijs lager is dan de gemiddelde totale kosten die aan de betrokken activiteit kunnen worden toegerekend, maar hoger dan de daarop betrekking hebbende gemiddelde incrementele kosten, zoals zij respectievelijk in het hoofdgeding zijn geraamd.

38 Voor zover immers de onderneming met een machtspositie haar prijzen vaststelt op een niveau waarop de voornaamste kosten die kunnen worden toegerekend aan het in het handel brengen van het product of de levering van de dienst in kwestie zijn gedekt, zal een even efficiënte concurrent als die onderneming in beginsel de mogelijkheid hebben om met die prijzen te concurreren, zonder op lange termijn ondraaglijke verliezen te lijden.

39 Het staat aan de verwijzende rechter om de relevante omstandigheden van het hoofdgeding te beoordelen in het licht van de in het vorige punt van dit arrest gedane vaststelling. In elk geval moet worden opgemerkt dat uit het dossier voor het Hof blijkt dat Forbruger-Kontakt een distributienetwerk in stand heeft kunnen houden ondanks het verlies van het volume post dat de drie in het hoofdgeding aan de orde zijnde klanten aanbrachten en dat zij in de loop van 2007 de post van de groep Coop weer heeft kunnen verzorgen, evenals die van de groep Spar in de daaropvolgende periode.

40 Voor het geval de verwijzende rechter na die beoordeling evenwel tot de vaststelling zou komen dat het gedrag van Post Danmark mededingingsverstorende effecten heeft gesorteerd, moet eraan worden herinnerd dat een onderneming met een machtspositie rechtvaardigingen kan aandragen voor praktijken die onder het verbod van artikel 82 EG zouden kunnen vallen (zie in die zin onder meer arresten van 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 184, en 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743, punten 54 en 55, en arrest TeliaSonera Sverige, reeds aangehaald, punten 31 en 75).

41 Daartoe kan zulk een onderneming meer in het bijzonder aantonen dat haar gedrag objectief gezien noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 3 oktober 1985, CBEM, 311/84, Jurispr. blz. 3261, punt 27), of dat de uitsluiting die daarvan het gevolg is, kan worden gecompenseerd, of zelfs geneutraliseerd, door voordelen op het vlak van efficiëntie die ook de verbruiker ten goede komen (arrest van 15 maart 2007, British Airways/Commissie, C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331, punt 86, en arrest TeliaSonera Sverige, reeds aangehaald, punt 76).

42 Wat dat laatste betreft, staat het aan de onderneming met een machtspositie om aan te tonen dat de efficiencywinsten van het in beschouwing genomen gedrag, de voor de mededinging en de consument waarschijnlijke schadelijke effecten op de betrokken markten neutraliseren, dat deze efficiencywinsten met dit gedrag zijn of kunnen worden behaald, dat dit gedrag onmisbaar is voor het behalen daarvan en dat het een werkzame mededinging niet uitschakelt door alle of de meeste bestaande bronnen van actuele of potentiële concurrentie uit te schakelen.

43 In de onderhavige zaak volstaat het om ten aanzien van de overwegingen in punt 11 van dit arrest op te merken dat het loutere niet-opnemen van een criterium dat uitdrukkelijk op efficiencywinsten is gebaseerd in de door Post Danmark gehanteerde prijslijsten, niet kan rechtvaardigen dat wordt geweigerd dergelijke efficiencywinsten in voorkomend geval in aanmerking te nemen, mits wordt aangetoond dat dergelijke winsten zijn behaald en welke omvang zij hebben, overeenkomstig de vereisten die in punt 42 van dit arrest zijn vermeld.

44 Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 82 EG aldus moet worden uitgelegd dat een beleid van lage prijzen dat ten aanzien van bepaalde belangrijke voormalige klanten van een concurrent van een onderneming met een machtspositie wordt gehanteerd, niet als uitsluitingsmisbruik kan worden aangemerkt op de enkele grond dat de door deze onderneming toegepaste prijs voor een van deze klanten lager is dan de gemiddelde totale kosten die aan de activiteit in kwestie kunnen worden toegerekend, maar hoger dan de daarop betrekking hebbende gemiddelde incrementele kosten, zoals geraamd in de procedure die aan de hoofdzaak ten grondslag ligt. Om te beoordelen of in omstandigheden als in de hoofdzaak sprake is van mededingingsverstorende effecten, moet worden onderzocht of dit prijsbeleid, zonder objectieve rechtvaardiging tot daadwerkelijk of waarschijnlijk gevolg heeft dat deze concurrent, ten nadele van de mededinging en dus de belangen van de consument, wordt uitgesloten.

## Kosten

45 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 82 EG moet aldus worden uitgelegd dat een beleid van lage prijzen dat ten aanzien van bepaalde belangrijke voormalige klanten van een concurrent van een onderneming met een machtspositie wordt gehanteerd, niet als uitsluitingsmisbruik kan worden aangemerkt op de enkele grond dat de door deze onderneming toegepaste prijs voor een van deze klanten lager is dan de gemiddelde totale kosten die aan de activiteit in kwestie kunnen worden toegerekend, maar hoger dan de daarop betrekking hebbende gemiddelde incrementele kosten, zoals geraamd in de procedure die aan de hoofdzaak ten grondslag ligt. Om te beoordelen of in omstandigheden als in de hoofdzaak sprake is van mededingingsverstorende effecten, moet worden onderzocht of dit prijsbeleid zonder objectieve rechtvaardiging tot daadwerkelijk of waarschijnlijk gevolg heeft dat deze concurrent, ten nadele van de mededinging en dus de belangen van de consument, wordt uitgesloten.**

ondertekeningen