ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 27ης Μαρτίου 2012 *

«Άρθρο 82 ΕΚ — Ταχυδρομική επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και υπέχουσα υποχρέωση καθολικής υπηρεσίας όσον αφορά τη διανομή ορισμένων αποστολών με διεύθυνση παραλήπτη — Εφαρμογή χαμηλότερων τιμών προς ορισμένους πρώην πελάτες ανταγωνιστή — Έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων όσον αφορά την πρόθεση — Διάκριση μέσω των τιμών — Χαμηλές και επιλεκτικές τιμές — Πραγματική ή πιθανή εκτόπιση ανταγωνιστή — Επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, στους καταναλωτές — Αντικειμενική δικαιολόγηση»

Στην υπόθεση C-209/10,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Højesteret (Δανία) με απόφαση της 27ης Απριλίου 2010, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 3 Μαΐου 2010, στο πλαίσιο της δίκης

Post Danmark A/S

κατά

Konkurrencerådet,

παρισταμένης της:

Forbruger-Kontakt a-s,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους B. Σκουρή, Πρόεδρο, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, προέδρους τμήματος, A. Rosas, A. Ó Caoimh (εισηγητή), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev και E. Jarašiūnas, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: P. Mengozzi

γραμματέας: C. Strömholm, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Μαρτίου 2011,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η Post Danmark A/S, εκπροσωπούμενη από τους S. Zinck, advokat, T. Lübbig, Rechtsanwalt και N. Westergaard, advokat,

* Γλώσσα διαδικασίας: η δανική.

— η Forbruger-Kontakt a-s, εκπροσωπούμενη από τον P. Stig Jakobsen, advokat,

— η Δανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον C. Vang, επικουρούμενο από τον O. Koktvedgaard, advokat,

— η Τσεχική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Smolek, T. Müller και V. Štencel,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον F. Arena, avvocato dello Stato,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους B. Gencarelli, U. Nielsen και την K. Mojzesowicz,

— η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ, εκπροσωπούμενη από τους X. Lewis και M. Schneider,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 24ης Μαΐου 2011,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ.

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Post Danmark A/S (στο εξής: Post Danmark) και του Konkurrencerådet (Συμβούλιο Ανταγωνισμού), όσον αφορά τις τιμές που συμφώνησε η Post Danmark με τρεις πρώην πελάτες της ανταγωνίστριάς της, Forbruger-Kontakt a-s (στο εξής: Forbruger-Kontakt).

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

3 Η Post Danmark και η Forbruger-Kontakt είναι οι δύο σημαντικότερες επιχειρήσεις της Δανίας στην αγορά διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη (διαφημιστικά φυλλάδια, τηλεφωνικοί κατάλογοι, οδηγοί, τοπικές και περιφερειακές εφημερίδες κ.λπ.). Κατά την απόφαση περί παραπομπής, η αγορά αυτή είναι πλήρως απελευθερωμένη και δεν υπάγεται στη νομοθεσία της Δανίας που ισχύει για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν αμφισβητείται ότι η οικεία αγορά είναι η αγορά διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη της Δανίας.

4 Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης, δηλαδή μεταξύ 2003 και 2004, η Post Danmark κατείχε το μονοπώλιο της διανομής διαφημιστικών φυλλαδίων και δεμάτων που δεν υπερέβαιναν ένα ορισμένο βάρος σε συνδυασμό με την υποχρέωση παροχής καθολικής υπηρεσίας διανομής της αλληλογραφίας με διεύθυνση μέχρι ένα ορισμένο βάρος, λόγω του αποκλειστικού δικαιώματος διανομής. Προς τούτο, η εν λόγω επιχείρηση διέθετε δίκτυο διανομής που κάλυπτε ολόκληρη τη Δανία και το οποίο χρησιμοποιούνταν επίσης για τη διανομή του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη.

5 Η Forbruger-Kontakt, μονάδα του ομίλου επιχειρήσεων Τύπου Søndagsavisen a-s, έχει ως κύρια δραστηριότητα τη διανομή ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη. Κατά την περίοδο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης η Forbruger-Kontakt είχε δημιουργήσει ένα δίκτυο διανομής που κάλυπτε σχεδόν ολόκληρη τη χώρα, κυρίως διά της αγοράς μικροτέρων επιχειρήσεων διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη.

6 Μέχρι το 2004, σημαντικότεροι πελάτες της Forbruger-Kontakt ήταν τρεις όμιλοι υπεραγορών, οι SuperBest, Spar και Coop. Στα τέλη του 2003, η Post Danmark συνήψε συμβάσεις με τους τρεις αυτούς ομίλους, αναλαμβάνοντας, από 1ης Ιανουαρίου 2004, τη διανομή του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη.

7 Πριν από τη σύναψη της συμβάσεως με την Post Danmark, ο όμιλος Coop διεξήγαγε διαπραγματεύσεις τόσο με την επιχείρηση αυτή όσο και με τη Forbruger-Kontakt. Οι προσφορές των δύο αυτών επιχειρήσεων ήταν παρόμοιες ως προς τις τιμές, δεδομένου ότι η προσφορά της Post Danmark ήταν οριακά χαμηλότερη.

8 Κατόπιν καταγγελίας της Forbruger-Kontakt, το Konkurrenceråd έκρινε, με απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 2004, ότι η Post Danmark εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά διανομής αντικειμένων ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη, στη Δανία, εφαρμόζοντας επιλεκτική πολιτική εκπτώσεων για την προσέλκυση πελατείας, αφενός, μη μεταχειριζόμενη τους πελάτες της επί ίσοις όροις όσον αφορά τις τιμές και εκπτώσεις (την οποία το Konkurrenceråd χαρακτήρισε ως «δευτέρου επιπέδου διάκριση μέσω των τιμών») και, αφετέρου, εφαρμόζοντας διαφορετικές τιμές για τους πρώην πελάτες της Forbruger-Kontakt από τις τιμές που εφάρμοζε στους υπάρχοντες πελάτες της, χωρίς να δικαιολογεί τις σημαντικές αυτές διαφορές ως προς τις τιμές και τις εκπτώσεις με λόγους αναγόμενους στο κόστος (πρακτική την οποία το Konkurrenceråd χαρακτήρισε ως «διάκριση πρώτου επιπέδου μέσω των τιμών»).

9 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η εφαρμοζόμενη προς τον όμιλο Coop τιμή δεν παρείχε τη δυνατότητα στην Post Danmark να καλύψει το «μέσο συνολικό κόστος» της, αλλά μόνον το «μέσο αυξητικό κόστος» της.

10 Κατά την Post Danmark, η σύμβαση με τον εν λόγω όμιλο έδωσε τη δυνατότητα να πραγματοποιηθούν οικονομίες κλίμακας, ιδίως λόγω του γεγονότος ότι η σύμβαση αυτή αφορούσε πέντε επιχειρήσεις του εν λόγω ομίλου, δηλαδή μέχρι πέντε διαφημιστικά φυλλάδια ανά κατοικία. Συναφώς, η προδικαστική απόφαση επισημαίνει ότι το κόστος της διανομής, από την Post Danmark, του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη μειώθηκε κατά 0,13 δανικές κορώνες (DKK) ανά αποστολή το διάστημα 2003 με 2004.

11 Το Konkurrenceråd θεώρησε ωστόσο ότι, για την ανάλυση του κόστους, το στοιχείο αυτό δεν ασκεί επιρροή στην αξιολόγηση της συνολικής πολιτικής τιμών που εφάρμοσε η Post Danmark έναντι του ομίλου Coop. Συγκεκριμένα, αφενός, το κριτήριο της επιτεύξεως οικονομιών κλίμακας δεν περιλαμβάνεται στη γενική πολιτική τιμολογήσεως και εκπτώσεων και μειώσεων της Post Danmark και, αφετέρου, η οριακή μείωση του κόστους διανομής περισσότερων διαφημιστικών φυλλαδίων στην ίδια κατοικία είναι ανεξάρτητη από το γεγονός ότι τα φυλλάδια αποστέλλονται από τον ίδιο αποστολέα.

12 Με απόφαση της 1ης Ιουλίου 2005, η Konkurrenceankenævnet (επιτροπή προσφυγών ανταγωνισμού) επικύρωσε την απόφαση του Konkurrenceråd της 29ης Σεπτεμβρίου 2004.

13 Η Konkurrenceankenævnet επικύρωσε περαιτέρω και την απόφαση του Konkurrenceråd της 24ης Νοεμβρίου 2004 που διαπίστωνε ότι δεν είχε αποδειχθεί ότι η Post Danmark επεδίωξε εκ προθέσεως την εξάλειψη του ανταγωνισμού και ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν είχε επομένως εκμεταλλευτεί καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά διαφημιστικών φυλλαδίων της Δανίας εφαρμόζοντας επιθετική πολιτική τιμών.

14 Οι αποφάσεις αυτές του Konkurrenceådet και της Konkurrenceankenævnet υπήρξαν οριστικές όσον αφορά, αφενός, τη διαπίστωση ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως μέσω της εφαρμογής επιθετικών τιμών και, αφετέρου, τη διαπίστωση ότι

συνέτρεχε περίπτωση καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως λόγω της πολιτικής «δευτέρου επιπέδου διακρίσεων μέσω των τιμών» έναντι των λοιπών πελατών της Post Danmark πλην των ομίλων SuperBest, Spar και Coop.

15 Η Post Danmark προσέβαλε τις εν λόγω αποφάσεις, όσον αφορά την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της υπό τη μορφή επιλεκτικής προσφοράς χαμηλών τιμών προς τους αναφερθέντες ομίλους, ενώπιον του Østre Landsret (ανατολικό περιφερειακό δικαστήριο).

16 Με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2007, το Østre Landsret επικύρωσε τις αποφάσεις του Konkurrencerådet και της Konkurrenceankenævnet στον βαθμό που έκριναν ότι η Post Danmark εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη στη Δανία εφαρμόζοντας κατά τα έτη 2003 και 2004 διαφορετικές τιμές στους πελάτες της και διαφορετικές στους πρώην πελάτες της Forbruger-Kontakt, χωρίς να δικαιολογεί τις διαφορές αυτές με λόγους αναγόμενους στο κόστος.

17 Η Post Danmark άσκησε αναίρεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου κατά της αποφάσεως του Østre Landsret. Ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι, κατά τα κριτήρια που απορρέουν από την απόφαση της 3ης Ιουλίου 1991, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359), όπως αυτά «τροποποιήθηκαν» με την απόφαση 2001/354/ΕΚ της Επιτροπής, της 20ής Μαρτίου 2001, σε μια διαδικασία κατά το άρθρο 82 της Συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (ΕΕ L 125, σ. 27), οι τιμές που εφαρμόστηκαν στον όμιλο Coop δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης παρά μόνον εάν αποδεικνύεται η πρόθεση εκτοπίσεως ανταγωνιστή. Αντιθέτως, το Konkurrencerådet υποστήριξε ότι η πρόθεση εκτοπίσεως ανταγωνιστή δεν αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η πολιτική επιλεκτικών τιμών, κατώτερων μεν του μέσου συνολικού κόστους αλλά ανώτερων του μέσου αυξητικού κόστους.

18 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Højesteret αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 82 ΕΚ την έννοια ότι οι επιλεκτικές μειώσεις τιμών εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως ταχυδρομείου που έχει υποχρέωση παροχής καθολικής υπηρεσίας, σε επίπεδο χαμηλότερο από το μέσο συνολικό κόστος της επιχειρήσεως αυτής αλλά υψηλότερο από το μέσο αυξητικό κόστος της μπορούν να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης με σκοπό την εκτόπιση των ανταγωνιστών, αν έχει αποδειχθεί ότι οι τιμές δεν καθορίστηκαν στο επίπεδο αυτό με σκοπό την εκτόπιση του ανταγωνιστή;

2) Αν η απάντηση στο ερώτημα 1 είναι ότι η επιλεκτική μείωση των τιμών υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται στο ερώτημα 1 μπορεί, υπό ορισμένες συνθήκες, να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ποιες περιστάσεις οφείλει να λάβει υπόψη το εθνικό δικαστήριο;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

19 Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, ποιές είναι οι περιστάσεις υπό τις οποίες η πολιτική χαμηλών τιμών, που εφαρμόζεται προς ορισμένους πρώην πελάτες ανταγωνιστή από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, θεωρείται ότι συνιστά καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως ανταγωνιστή αντίθετη προς το άρθρο 82 ΕΚ, και, ειδικότερα, εάν η διαπίστωση της υπάρξεως μιας τέτοιας πρακτικής μπορεί να στηρίζεται στο γεγονός και μόνον ότι η τιμή που εφαρμόζει η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ένα μόνον πελάτη είναι χαμηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος της σχετικής δραστηριότητας, αλλά υψηλότερη από το μέσο αυξητικό κόστος της.

20 Όπως προκύπτει από τη νομολογία, το άρθρο 82 ΕΚ δεν αφορά μόνον την πρακτική που δύναται να προκαλέσει άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και τις πρακτικές που τους προκαλούν ζημία πλήττοντας τη λειτουργία του ανταγωνισμού (απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, C-52/09, TeliaSonera, Συλλογή 2011, σ. I-527, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ακριβώς υπό την έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί ο όρος «καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως» που αναφέρεται στα προδικαστικά ερωτήματα.

21 Κατά πάγια νομολογία, η διαπίστωση της υπάρξεως μιας τέτοιας δεσπόζουσας θέσεως δεν συνεπάγεται καθαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχειρήσεως (βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 57, καθώς και της 16ης Μαρτίου 2000, C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκέψη 37). Συγκεκριμένα, το άρθρο 82 ΕΚ ουδόλως αποσκοπεί στο να εμποδίσει μια επιχείρηση να κατακτά, με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά (βλ., ιδίως, απόφαση TeliaSonera, προπαρατεθείσα, σκέψη 24). Η διάταξη αυτή, όμως, δεν αποσκοπεί επίσης στο να εξασφαλίσει ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση.

22 Έτσι, οποιοδήποτε αποτέλεσμα εκτοπισμού από την αγορά δεν πλήττει αναγκαστικά τη λειτουργία του ανταγωνισμού (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση TeliaSonera, προπαρατεθείσα, σκέψη 43). Εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας.

23 Κατά πάγια επίσης νομολογία, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση υπέχει ειδική υποχρέωση να μη θίγει, με τη συμπεριφορά της, τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά (βλ. απόφαση της 2ας Απριλίου 2009, C-202/07 P, France Télécom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. I-2369, σκέψη 105 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όταν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης αποτελεί συνέπεια πρώην νόμιμου μονοπωλίου, το γεγονός αυτό πρέπει να λαμβάνεται υπόψη.

24 Συναφώς, πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι το άρθρο 82 ΕΚ καλύπτει, ειδικότερα, τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση η οποία έχει ως αποτέλεσμα, επί ζημία των καταναλωτών, να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποιήσεως διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 69, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψεις 104 και 105, και απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2010, C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, Συλλογή 2010, σ. I-9555, σκέψεις 174, 176 και 180 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 Συνεπώς, το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει, μεταξύ άλλων, σε κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να εφαρμόζει πολιτική που οδηγεί σε εκτόπιση των εξίσου αποτελεσματικών με αυτήν ανταγωνιστών της, και να ενισχύει κατ' αυτόν τον τρόπο τη δεσπόζουσα θέση της, καταφεύγοντας σε άλλα μέσα εκτός από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού. Υπό την προοπτική αυτή, δεν μπορεί, επομένως, να θεωρηθεί θεμιτός κάθε ανταγωνισμός μέσω των τιμών (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις AKZO κατά Επιτροπής, σκέψεις 70 και 72, France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψη 106, και Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 177).

26 Προκειμένου να καθοριστεί αν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς την εν λόγω θέση με την τιμολογιακή πολιτική που εφάρμοσε, πρέπει να εκτιμάται το σύνολο των περιστάσεων και να εξετάζεται αν η πολιτική αυτή αποβλέπει στη στέρηση από τον αγοραστή της δυνατότητας επιλογής, ή στον περιορισμό της δυνατότητας αυτής, όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, στην παρεμπόδιση της εισόδου στην αγορά των ανταγωνιστών, στην εφαρμογή σε εμπορικώς συναλλασσόμενους άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, με αποτέλεσμα να

περιέρχονται σε μειονεκτική θέση κατά τον ανταγωνισμό ή να ενισχύεται η δεσπόζουσα θέση με τη νόθευση του ανταγωνισμού (προπαρατεθείσα απόφαση Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 175 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27 Με την προπαρατεθείσα απόφαση AKZO κατά Επιτροπής, στην οποία το ζητούμενο ήταν να καθοριστεί εάν η επιχείρηση είχε εφαρμόσει πολιτική επιθετικών τιμών, το Δικαστήριο έχει κρίνει, πρώτον, στη σκέψη 71 της αποφάσεως αυτής, ότι οι τιμές που είναι κατώτερες του μέσου μεταβλητού κόστους (το οποίο κυμαίνεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες), πρέπει να θεωρούνται, κατ' αρχήν, ως καταχρηστικές, στον βαθμό που η εφαρμογή τέτοιων τιμών από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν εξυπηρετεί κανέναν άλλον οικονομικό σκοπό πλην του εκτοπισμού των ανταγωνιστών της. Δεύτερον, έκρινε, στη σκέψη 72 της ίδιας αποφάσεως, ότι οι κατώτερες του συνολικού κόστους τιμές που υπερβαίνουν όμως το μέσο μεταβλητό κόστος πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές, όταν καθορίζονται στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό την εξαφάνιση ανταγωνιστή.

28 Έτσι, για την εκτίμηση της νομιμότητας της πολιτικής τιμών της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, το Δικαστήριο στηρίχθηκε σε κριτήρια σχετικά με τις τιμές, τα οποία βασίζονται στο κόστος της εν λόγω επιχειρήσεως και στη στρατηγική της (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 74, και France Télécom κατά Επιτροπής, σκέψη 108).

29 Όσον αφορά την ύπαρξη ενδεχόμενης στρατηγικής της Post Danmark αντίθετης προς τον ανταγωνισμό, από τη δικογραφία προκύπτει ότι αφορμή για την καταγγελία από την οποία ανέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης υπήρξε το γεγονός ότι η Post Danmark, εφαρμόζοντας πολιτική χαμηλών τιμών προς ορισμένους σημαντικούς για τον ανταγωνιστή της πελάτες, μπόρεσε να τον εκτοπίσει από τη σχετική αγορά. Πάντως, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, δεν αποδείχθηκε ότι η Post Danmark επεδίωξε εκ προθέσεως τον εκτόπιση του ανταγωνιστή αυτού.

30 Περαιτέρω, αντίθετα προς τα επιχειρήματα της Δανικής Κυβερνήσεως, η οποία υπέβαλε παρατηρήσεις στην παρούσα διαδικασία προς στήριξη των αιτημάτων του Konkurrenceråd στη διαφορά της κύριας δίκης, το γεγονός ότι η πολιτική επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως και η τιμολογιακή πολιτική περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη, μπορεί να χαρακτηριστεί ως «διάκριση μέσω των τιμών», δηλαδή εφαρμογή διαφορετικών τιμών σε διαφορετικούς πελάτες ή σε διαφορετικές κατηγορίες πελατών για προϊόντα ή υπηρεσίες ιδίου κόστους, ή, αντιθέτως, εφαρμογή ενιαίας τιμής σε πελάτες για τους οποίους το κόστος της παροχής κυμαίνεται, δεν μπορεί, καθεαυτό, να αποτελέσει ένδειξη ότι εφαρμόζεται πρακτική καταχρηστικής εκτοπίσεως.

31 Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, για τη σύγκριση των τιμών με το κόστος, οι αρχές ανταγωνισμού της Δανίας δεν προσέφυγαν στην έννοια του «μεταβλητού κόστους» που αναφέρεται στη νομολογία της προπαρατεθείσας αποφάσεως AKZO κατά Επιτροπής, αλλά σε μία άλλη έννοια, την οποία οι αρχές αυτές προσδιόρισαν ως «αυξητικό κόστος». Συναφώς, όπως προκύπτει ιδίως από τις γραπτές παρατηρήσεις της Δανικής Κυβερνήσεως και τις απαντήσεις της στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, οι εν λόγω αρχές όρισαν το «αυξητικό κόστος» ως «το κόστος που αναμένεται να εξαλειφθεί βραχυπρόθεσμα έως μεσοπρόθεσμα (σε τρία έως πέντε έτη), εάν η Post Danmark παύσει να ασκεί τη δραστηριότητα της διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη». Περαιτέρω, η εν λόγω Κυβέρνηση δήλωσε ότι ως «μέσο συνολικό κόστος» ορίζεται το «μέσο αυξητικό κόστος, στο οποίο προστίθεται μέρος, καθοριζόμενο κατ' εκτίμηση, του κοινού κόστους της Post Danmark που αφορά άλλες δραστηριότητες, διαφορετικές από την υποχρέωση παροχής καθολικής υπηρεσίας».

32 Πάντως, όπως υπογράμμισε η εν λόγω Κυβέρνηση με τις γραπτές απαντήσεις της στις ερωτήσεις αυτές, η διαφορά της κύριας δίκης χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη ενός σημαντικού κόστους που αφορά τόσο τη δραστηριότητα στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας της Post Danmark όσο και τη δραστηριότητα διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη. Το «κοινό» αυτό κόστος οφείλεται ειδικότερα στο γεγονός ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, η Post Danmark χρησιμοποιούσε κατά βάση την ίδια υποδομή και το ίδιο προσωπικό τόσο για τη διανομή της δραστηριότητας ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη όσο

και για τη διανομή ταχυδρομείου στο πλαίσιο της υποχρέωσής της παροχής καθολικής υπηρεσίας σε ορισμένες αποστολές με διεύθυνση. Η ίδια Κυβέρνηση αναφέρει ότι, κατά το Konkurrenceråd, εφόσον η δραστηριότητα διανομής, από την Post Danmark, του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη χρησιμοποιούσε επ' ωφελεία της τους «κοινούς πόρους διανομής», το κόστος των δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας θα μπορούσε να μειωθεί σε μία περίοδο τριών έως πέντε ετών, εάν η Post Danmark εγκατέλειπε τη διανομή του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη.

33 Υπό τις συνθήκες αυτές, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, ιδίως από τις σκέψεις 148 έως 151 και 200 της αποφάσεως του Konkurrenceråd της 24ης Νοεμβρίου 2004, η οποία αναφέρεται στη σκέψη 13 της παρούσας αποφάσεως, για την εκτίμηση του κόστους το οποίο χαρακτήρισε ως «μέσο αυξητικό», το Konkurrencerådet έλαβε ιδιαίτερα υπόψη του όχι μόνο το πάγιο και μεταβλητό κόστος που οφείλεται αποκλειστικά στη δραστηριότητα διανομής του ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη, αλλά επιπλέον και τα στοιχεία που χαρακτηρίζονται ως «κοινό μεταβλητό κόστος», το «75 % του κόστους που αναλογεί στις κοινές υποδομές υποστήριξης» καθώς και το «25 % του κοινού μη καταλογιστέου κόστους».

34 Πρέπει να επισημανθεί ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, μια τέτοια μέθοδος κατανομής αποσκοπεί στον προσδιορισμό του μεγαλύτερου μέρους του κόστους που αναλογεί στη δραστηριότητα της διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη.

35 Μετά το πέρας της εκτιμήσεως αυτής, διαπιστώθηκε μεταξύ άλλων ότι, η τιμή που προτάθηκε στον όμιλο Coop δεν παρείχε στην Post Danmark τη δυνατότητα να καλύψει το μέσο συνολικό κόστος της δραστηριότητας διανομής ταχυδρομείου χωρίς διεύθυνση παραλήπτη, μπορούσε όμως να καλύψει το μέσο αυξητικό κόστος της εν λόγω δραστηριότητας, όπως αυτό εκτιμήθηκε από τις αρχές αυτές.

36 Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι, εν προκειμένω, οι τιμές που προτάθηκαν στους ομίλους Spar και SuperBest εκτιμήθηκαν σε επίπεδο υψηλότερο του μέσου συνολικού κόστους, όπως αυτό εκτιμήθηκε από τις αρχές. Κατά κανόνα, υποτίθεται ότι οι τιμές σε αυτό το επίπεδο δεν έχουν επιπτώσεις σε βάρος του ανταγωνισμού.

37 Όσον αφορά τις τιμές προς τον όμιλο Coop, τιμολογιακή πολιτική όπως αυτή της κύριας δίκης δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως απλώς και μόνον επειδή η τιμή που εφάρμοσε η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση σε ένα μόνον πελάτη είναι χαμηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος της οικείας δραστηριότητας, αλλά υψηλότερη από το μέσο αυξητικό κόστος της, όπως αυτό εκτιμήθηκε, αντίστοιχα, στην υπόθεση της κύριας δίκης.

38 Συγκεκριμένα, στον βαθμό που η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση καθορίζει τις τιμές της σε επίπεδο που καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος του κόστους διαθέσεως στο εμπόριο του προϊόντος ή της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, ένας εξίσου αποτελεσματικός με την επιχείρηση αυτή ανταγωνιστής έχει, κατ' αρχήν, τη δυνατότητα να ανταγωνιστεί τις τιμές αυτές, χωρίς να υποστεί μακροπρόθεσμα δυσβάστακτες ζημίες.

39 Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει τις περιστάσεις που ασκούν επιρροή στη διαφορά της κύριας δίκης υπό το πρίσμα της διαπιστώσεως της προηγούμενης σκέψης της παρούσας αποφάσεως. Εν πάση περιπτώσει, από τη δικογραφία που υποβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου προκύπτει, ιδίως, ότι η Forbruger-Kontakt μπόρεσε να διατηρήσει το δίκτυό της διανομής παρά την απώλεια του όγκου που αντιπροσώπευαν οι τρεις πελάτες περί των οποίων πρόκειται στην κύρια δίκη και μπόρεσε, εντός του 2007, να έχει εκ νέου ως πελάτες της τον όμιλο Coop και τον όμιλο Spar.

40 Στην περίπτωση, ωστόσο, που το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει, κατόπιν της εκτιμήσεως αυτής, την ύπαρξη δυσμενών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό λόγω της συμπεριφοράς της Post Danmark, πρέπει να υπομνησθεί ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί να δικαιολογήσει ενέργειες που ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 82 ΕΚ (βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων,

αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 184· της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψεις 54 και 55, καθώς και TeliaSonera, προπαρατεθείσα, σκέψεις 31 και 75).

41 Ειδικότερα, η επιχείρηση αυτή μπορεί να αποδείξει, προς τούτο, είτε ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά αναγκαία και αναλογική (βλ., συναφώς, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 27) είτε ότι το αποτέλεσμα εκτοπίσεως που προκύπτει μπορεί να αντισταθμιστεί ή ακόμη και να ξεπεραστεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή (αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04 P, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. 2331, σκέψη 86, και TeliaSonera, προπαρατεθείσα, σκέψη 76).

42 Ως προς το τελευταίο σημείο, εναπόκειται στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποδείξει ότι τα κέρδη σε απόδοση που ενδέχεται να προκύψουν από την υπό εξέταση συμπεριφορά υπερτερούν των πιθανών επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών στις θιγόμενες αγορές, ότι αυτά τα κέρδη σε απόδοση ήταν ή είναι πιθανόν να επιτευχθούν μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την επίτευξή τους και ότι δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού.

43 Εν προκειμένω, αρκεί να επισημανθεί, όσον αφορά τις εκτιμήσεις που αναφέρονται στη σκέψη 11 της παρούσας αποφάσεως, ότι απλώς το γεγονός ότι ένα κριτήριο που βασίζεται ρητά στα κέρδη σε απόδοση δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των στοιχείων που προκύπτουν από τους τιμοκαταλόγους της Post Danmark, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την άρνηση να ληφθούν υπόψη, ενδεχομένως, τα εν λόγω κέρδη σε απόδοση, υπό την προϋπόθεση ότι η ύπαρξή τους και η έκτασή τους αποδεικνύονται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στη σκέψη 42 της παρούσας αποφάσεως.

44 Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 82 ΕΚ έχει την έννοια ότι πολιτική χαμηλών τιμών που εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση προς ορισμένους σημαντικούς πρώην πελάτες ανταγωνιστή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως απλώς και μόνον επειδή η τιμή που προσφέρθηκε προς έναν από τους πελάτες αυτούς ήταν χαμηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος της οικείας δραστηριότητας, υψηλότερη όμως από το μέσο αυξητικό κόστος της εν λόγω δραστηριότητας, όπως το κόστος αυτό εκτιμήθηκε στη διαδικασία από την οποία προέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης. Προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να εξεταστεί εάν αυτή η πολιτική τιμών, η οποία δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, έχει ως αποτέλεσμα την πραγματική ή πιθανή εκτόπιση του εν λόγω ανταγωνιστή, επί ζημία της λειτουργίας του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, των συμφερόντων των καταναλωτών.

Επί των δικαστικών εξόδων

45 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαίνεται:

Το άρθρο 82 ΕΚ έχει την έννοια ότι, στην περίπτωση που δεν αποδεικνύεται η πρόθεση εκτοπίσεως του ανταγωνιστή, πολιτική χαμηλών τιμών που εφαρμόζεται από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση προς ορισμένους σημαντικούς πρώην πελάτες ανταγωνιστή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταχρηστική πρακτική εκτοπίσεως απλώς και μόνον επειδή η τιμή που

προσφέρθηκε προς έναν από τους πελάτες αυτούς ήταν χαμηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος της οικείας δραστηριότητας, υψηλότερη όμως από το μέσο αυξητικό κόστος της εν λόγω δραστηριότητας, όπως το κόστος αυτό εκτιμήθηκε στη διαδικασία από την οποία προέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης. Προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να εξεταστεί εάν αυτή η πολιτική τιμών, η οποία δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, έχει ως αποτέλεσμα την πραγματική ή πιθανή εκτόπιση του εν λόγω ανταγωνιστή, επί ζημία της λειτουργίας του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, των συμφερόντων των καταναλωτών.

(υπογραφές)