Judikatūras krājums

ĢENERĀLADVOKĀTA PAOLO MENGOCI [PAOLO MENGOZZI]
SECINĀJUMI,
sniegti 2011. gada 24. maijā[1]

Lieta C-209/10

Post Danmark A/S
pret
Konkurrencerådet

(Højesteret (Dānija) lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu)

LESD 102. pants — Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgus — Dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana — Bezadresāta pasta sūtījumu piegādes cenu selektīva samazināšana — Cenas, kas ir zemākas nekā vidējās kopējās izmaksas — Cenas, kas ir augstākas nekā vidējās papildu izmaksas — Konkurenta izstumšana no tirgus — Nodoms — Iedarbība — Diskriminējošu cenu prakse — Plēsonīgas cenas

I – Ievads

1. Šis lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu, kuru iesniedza *Højesteret* (Augstākā tiesa) (Dānija), ir par EKL 82. panta (kas jaunajā redakcijā atbilst LESD 102. pantam) interpretāciju.

2. Iesniedzējtiesa būtībā vēlas noskaidrot, vai pasta uzņēmums, kas šajā gadījumā ir *Post Danmark A/S* (turpmāk tekstā – "Post Danmark"), ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli bezadresāta pasta sūtījumu piegādes tirgū Dānijā (tiešie pasta sūtījumi)[2], jo tas piemēroja selektīvi zemas cenas, noslēdzot līgumus ar trim tā galvenā konkurējošā uzņēmuma, proti, *Forbruger-Kontack* (turpmāk tekstā – "*FK*") klientiem, pat ja tiktu pierādīts, ka šīs cenas nav tikušas noteiktas ar nodomu izstumt no tirgus *FK*.

3. Ja šis vienīgais pamatojums ir nepietiekams, iesniedzējtiesa būtībā lūdz Tiesai sniegt atbilstošu papildu informāciju, kura tai būtu jāņem vērā, lai konstatētu izstumjošu ļaunprātīgu rīcību attiecībā uz konkurentu, izmantojot cenas.

4. Pirms tiek izskatīti šie jautājumi, kuriem rast risinājumu nav viegli, ir jāatgādina ar pamata lietu saistītie būtiskie apstākļi, kas ir šī lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu pamatā.

5. *Post Danmark* un *FK* ir divi vadošie uzņēmumi Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgū. Šis tirgus Dānijā ir pilnībā liberalizēts, un uz to neattiecas nekādi pasta nozares tiesību akti, kuru mērķis ir transponēt Direktīvu 97/67/EK par kopīgiem noteikumiem Kopienas pasta pakalpojumu iekšējā tirgus attīstībai un pakalpojumu kvalitātes uzlabošanai[3].

1 — Oriģinālvaloda – franču.

2 — Saskaņā ar nolēmumu par prejudiciālu jautājumu uzdošanu ar tiešiem pasta sūtījumiem it īpaši ir jāsaprot reklāmas, tālruņu katalogu, citu katalogu, vietējos un reģionālos laikrakstus.

3 — Eiropas Parlamenta un Padomes 1997. gada 15. decembra direktīva (OV 1998, L 15, 14. lpp.). Jānorāda, ka pēc tam, kad jau bija norisinājušies pamata lietas fakti, šajā direktīvā tika izdarīti būtiski grozījumi ar Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 20. februāra Direktīvu 2008/6/EK, ar ko groza Direktīvu 97/67 (OV L 52, 3. lpp.). Dānijas Karalistei šie grozījumi valsts tiesībās atbilstoši Direktīvas 2008/6 2. pantam ir jātransponē līdz 2010. gada 31. decembrim.

6. Laikā, kad norisinājās pamata lietas faktiskie apstākļi, proti, no 2003. līdz 2004. gadam, saskaņā ar lēmumu par prejudiciālu jautājumu uzdošanu *Post Danmark* bija monopola situācijā attiecībā uz pasta sūtījumu un saiņu piegādi konkrētās svara robežās, kas ir saistīts ar adresēto sūtījumu, kuru svars ir zemāks nekā noteiktais svars, piegādes vispārējā pakalpojuma pienākumu [4]. Tādējādi šim uzņēmumam piederēja piegādes tīkls, kurš ietvēra visu Dānijas teritoriju un kurš tika izmantots arī liberalizētai tiešo pasta sūtījumu piegādes darbībai.

7. *FK* ir Dānijas preses grupas meitas sabiedrība, kuras galvenais darbības veids ir tiešo pasta sūtījumu piegāde. Pamata lietas faktisko apstākļu laikā šis uzņēmums bija izveidojis piegādes tīklu, kas aptvēra gandrīz visu Dānijas teritoriju, galvenokārt iegādājoties mazākus uzņēmumus, kuri darbojas Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgū.

8. Līdz 2004. gadam *FK* galvenie klienti bija trīs lielveikalu tīkli – *SuperBest*, *Spar* un *Coop*.

9. 2003. gada beigās *Post Danmark* noslēdza līgumus ar šīm trim grupām un no 2004. gada sākuma pārņēma to tiešo pasta sūtījumu piegādi.

10. No lēmuma par prejudiciālu jautājumu uzdošanu izriet, ka ar *Coop* grupu noslēgtais līgums pēc sarunām, kuras norisinājās gan ar *Post Danmark*, gan *FK*, vairāk nekā trīs reizes pārsniedza *Post Danmark* galvenā klienta gada apjomu. *Coop* grupai bija jāpiegādā pieci sūtījumi katrai mājsaimniecībai, lai gan nevienam no bijušajiem *Post Danmark* klientiem nebija jāizplata vairāk par vienu sūtījumu vienai mājsaimniecībai, un tas attiecās uz pirmo līgumu ar *Post Danmark*, kurā bija paredzēta tiešo pasta piegāde piektdienās un sestdienās. Cenu ziņā *Post Danmark* piedāvājums *Coop* grupai bija zemāks par tarifiem, ko tas piedāvāja citiem saviem klientiem. Šai grupai arī esot piedāvāta lielāka atlaide nekā citiem *Post Danmark* klientiem salīdzinājumā ar oficiālajiem tarifiem.

11. Turklāt iesniedzējtiesa norāda, ka laika posmā no 2003. līdz 2004. gadam *Post Danmark* tiešo pasta sūtījumu piegādes izmaksas samazinājās par DKK 0,13 par vienu sūtījumu un ka grupai *Coop* piedāvātā cena neļāva šim uzņēmumam segt visas kopējās vidējās izmaksas, bet sedza tikai tās vidējās papildu izmaksas.

12. Pēc sūdzības, kurā *FK* pārmeta *Post Danmark*, ka tas piemēroja plēsonīgas un diskriminējošas cenas un atlaides un veicināja klientu lojalitāti, kā arī veica šķērssubsidēšanu, *Konkurrenceråd*et (Konkurences padome) 2004. gada 29. septembra nolēmumā uzskatīja, ka *Post Danmark* ir pārkāpis EKL 82. pantu, 2003. un 2004. gadā pieļaujot primāro diskrimināciju (“primary-line discrimination”), kas izpaudās kā atšķirīgu cenu noteikšana sava konkurenta klientiem un saviem klientiem.

13. Šī iestāde arī uzskatīja, ka *Post Danmark* bija ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, īstenojot primāro diskrimināciju mērķa atlaižu veidā attiecībā uz *FK* klientiem. Tāpat *Konkurrenceråd*et uzskatīja, ka *Post Danmark* bija pieļāvis sekundāro cenu diskrimināciju (“secondary-line discrimination”), izturoties atšķirīgi pret saviem tirdzniecības partneriem, kas atrodas salīdzināmā situācijā.

14. Savukārt attiecībā uz pārmesto plēsonīgo cenu praksi *Konkurrenceråd*et norādīja, ka jautājums ir sarežģīts un ir vajadzīga pamatīgāka analīze, šo jautājumu izvērtējot tālāk šīs iestādes turpmākajā lēmumā. Visbeidzot attiecībā uz iespējamām šķērssubsīdijām *Konkurrenceråd*et norādīja, ka lietas materiāli neļauj secināt, ka notikuši līdzekļu pārskaitījumi no citām *Post Danmark* uzņēmējdarbības jomām.

15. *Konkurrenceråd*et 2004. gada 24. novembra nolēmumā konstatēja, ka nav pierādīts, ka *Post Danmark* būtu bijis nodoms likvidēt konkurenci. Tādējādi šis uzņēmums nebija ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgū, nosakot plēsonīgas cenas.

4 — Ir jānorāda, ka Direktīvas 2008/6 7. pantā ir paredzēts, ka dalībvalstis pārstāj piešķirt ekskluzīvas vai īpašas tiesības ieviest vai sniegt pasta pakalpojumus. Tādējādi vispārējā pakalpojuma finansēšana ir jānodrošina atbilstīgi citām minētajā pantā paredzētajām iespējām vai citiem līdzekļiem, kas ir saderīgi ar EK līgumu.

16. Ar 2005. gada 1. jūlija nolēmumu *Konkurrenceankenævnet* (Konkurences apelācijas tiesa) apstiprināja *Konkurrencerådet* 2004. gada 29. septembra un 24. novembra lēmumus.

17. Šis nolēmums kļuva par galīgo nolēmumu tiktāl, ciktāl tajā ir konstatēta sekundārā cenu diskriminācija, kas ir pretrunā EKL 82. pantam, bet nav pierādīts, ka *Post Danmark* ir īstenojis plēsonīgu cenu praksi.

18. Savukārt *Post Danmark* 2005. gada 1. jūlija nolēmumu pārsūdzēja *Østre Landsret* (Austrumu reģiona tiesā) tiktāl, ciktāl ar to tika apstiprināts *Konkurrencerådet* 2004. gada 29. septembra lēmums par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, kas izpaužas kā *SuperBest*, *Spar* un *Coop* piemērotas selektīvi zemas cenas (primārā diskriminācija).

19. 2007. gada 21. decembrī *Østre Landsret* apstiprināja Dānijas konkurences iestāžu lēmumus par to konstatējumu, ka *Post Danmark* ļaunprātīgi izmantoja savu dominējošo stāvokli tiešo pasta sūtījumu tirgū Dānijā, 2003. un 2004. gadā īstenojot atšķirīgu cenu politiku attiecībā uz bijušajiem *FK* klientiem un saviem klientiem un nespējot pamatot šīs atšķirības ar iemesliem, kas būtu saistīti ar tā izmaksām. Minētā tiesa it īpaši norādīja, ka šāda rīcība izpaudās tirgū, kurā *Post Danmark* bija īpašs stāvoklis tam piederošās tirgus daļas un nozīmīgu strukturālo priekšrocību dēļ un kurā vienīgais vērā ņemamais konkurents, *FK*, bija pakļauts riskam zaudēt lielākos klientus.

20. *Post Danmark* šo spriedumu apstrīdēja *Højesteret*, it īpaši norādot, ka, lai ar selektīvi zemu cenu praksi, kas nesedz vidējās kopējās izmaksas, varētu pārkāpt EKL 82. pantu, bija nepieciešams nodoms novērst konkurenci.

21. Šādos apstākļos *Højesteret* nolēma apturēt tiesvedību un iesniegt Tiesai šādus divus prejudiciālus jautājumus:

"1) Vai EKL 82. pants ir interpretējams tādējādi, ka selektīva cenu samazināšana, ko veic dominējošā stāvoklī esošs pasta uzņēmums, kuram ir universālā pakalpojuma pienākums, tādā mērā, ka tās ir zemākas nekā pasta uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas, bet augstākas nekā izplatītāja vidējās papildu izmaksas par vienu preces vienību, var veidot no konkurences izslēdzošu ļaunprātīgu rīcību, ja ir pierādīts, ka cenas šādā apmērā nav noteiktas, lai likvidētu konkurentu?

2) Ja atbilde uz pirmo jautājumu ir tāda, ka selektīva cenu samazināšana pirmajā jautājumā minētajos apstākļos atsevišķos gadījumos var veidot no konkurences izslēdzošu ļaunprātīgu rīcību, kādi apstākļi valsts tiesai būtu jāņem vērā?"

22. Atbilstoši Eiropas Savienības Tiesas Statūtu 23. pantam rakstveida apsvērumus iesniedza *Post Danmark*, *FK*, Dānijas, Itālijas un Čehijas Republikas valdības, kā arī Eiropas Komisija. 2011. gada 1. marta tiesas sēdē tika uzklausīti minētie lietas dalībnieki un EBTA Uzraudzības iestāde.

II – Analīze

A – *Ievada apsvērumi*

23. Ņemot vērā *Post Danmark* mēģinājumus, it īpaši tiesas sēdes laikā, apstrīdēt atsevišķus iesniedzējtiesas vērtējuma aspektus, manuprāt, ir būtiski atgādināt, ka saskaņā ar EKL 234. pantā paredzēto procedūru, kuras pamatā ir skaidra funkciju sadale starp valsts tiesām un Tiesu, jebkurš lietas faktu vērtējums ir valsts tiesas kompetencē [5].

5 — Skat. it īpaši 2008. gada 14. februāra spriedumu lietā C-450/06 *Varec* (Krājums, I-581. lpp., 23. punkts) un 2008. gada 1. jūlija spriedumu lietā C-49/07 *MOTOE* (Krājums, I-4863. lpp., 30. punkts).

24. Vispirms ir skaidrs, ka pamata lietas attiecīgais tirgus ir Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgus. Pretēji tam, ko savos apsvērumos Tiesai apgalvoja *Post Danmark*, no pamata lietas materiāliem neizriet, ka, pirmkārt, Dānijas konkurences iestādes vai, vēlāk, valsts tiesas, ieskaitot iesniedzējtiesu, būtu konstatējušas, ka šis tirgus ir sadalīts divos segmentos, proti, pirmkārt, nedēļas sūtījumu segmentā un, otrkārt, "svētdienas" vai, skatot plašāk, nedēļas nogales piegādes segmentā.

25. Līdz ar to man šķiet, ka nav jāiedziļinās *Post Danmark* apsvērumos par to, ka strīdīgās cenu prakses (vienīgais vai galvenais) mērķis bija paplašināt tiešo pasta sūtījumu piedāvājumu saistībā ar nedēļas nogales piegādes segmentu, kurā līdz šim esot dominējusi *FK*.

26. Tālāk ir arī skaidrs, ka tirgū, kādu to noteica iestādes un valsts tiesas, *Post Danmark* ir "dominējošs stāvoklis" EKL 82. panta izpratnē. Turklāt lūgums sniegt prejudiciālu nolēmumu skaidri pamatojas uz šo pieņēmumu.

27. Saskaņā ar šo lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu *Post Danmark* dominējošais stāvoklis izriet no šī uzņēmuma ieņemtā stāvokļa tirgū vispusīgas analīzes. Tomēr šī analīze galvenokārt pamatojās uz minētajam uzņēmumam piederošām tirgus daļām atbilstoši vērtībai, kas ir apmēram 50 %[6], un uz īpašo situāciju, kas izriet no tā piegādes tīkla, kurš aptver visu valsts teritoriju un kuru var uzturēt pasta sūtījumu piegādes vispārējā pakalpojuma saistību dēļ, neveicot tiešo pasta sūtījumu piegādes darbību.

28. Lai gan no pamata lietas materiāliem neizriet, ka šo tirgus daļu nozīme, ņemot vērā *FK* tirgus daļas[7], un konkrētu klientu iespējamā pirktspēja tika izvērtēta, tomēr saistībā ar kompetences sadalījumu starp valsts tiesām un Tiesu, neskatoties uz *Post Danmark* apsvērumos izteikto lūgumu, Tiesas kompetencē nav vēlreiz veikt Dānijas iestāžu un valsts tiesu tāda vērtējuma viena vai vairāku aspektu pārbaudi, kurā konstatēts, ka šim uzņēmumam bija šāds dominējošs stāvoklis valsts tiešo pasta sūtījumu tirgū.

29. Visbeidzot ir svarīgi noteikt Tiesai iesniegto prejudiciālo jautājumu priekšmeta robežas.

30. Šajā ziņā ir jāprecizē, ka Tiesai netiek jautāts par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu EKL 82. panta izpratnē, kas izpaužas plēsonīgas cenu prakses veidā.

31. Kā izriet no pamata lietas materiāliem, Dānijas konkurences iestādes nevarēja pierādīt, ka pastāv plāns, kura mērķis ir izstumt konkurentu sprieduma lietā *Akzo*/Komisija[8] 72. punkta izpratnē, un šādu vērtējumu *FK* valsts tiesās neapšaubīja.

32. Lai konstatētu, ka pastāv plēsonīga cenu prakse iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija 70.–72. punkta izpratnē, šādas *Post Danmark* stratēģijas īstenošanas pierādīšana esot bijusi vajadzīga tāpēc, kā to norāda iesniedzējtiesa, ka vismaz attiecībā uz tarifiem, kurus *Post Danmark* piemēroja *Coop*, vienam no trijiem *FK* klientiem, šīs cenas bija augstākas par dominējošā uzņēmuma vidējām papildu izmaksām, bet zemākas nekā tā vidējās kopējās izmaksas[9].

6 — No tabulas, kuru izmantoja Dānijas konkurences iestādes un kura ir iekļauta lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu, precīzāk izriet, ka *Post Danmark* tirgus daļas atbilstoši vērtībai samazinājās no 47 % 2001. gadā līdz 44 % 2002. gadā un 2004. gadā pieauga līdz 55 %.

7 — Saskaņā ar lūgumu sniegt prejudiciālu nolēmumu *FK* tirgus daļas 2001. gadā bija 15–25 %, 2002. gadā – 23–35 %, 2003. gadā – 35–45 % un 2004. gadā 25–35 %.

8 — 1991. gada 3. jūlija spriedums lietā C-62/86 (*Recueil*, I-3359. lpp.). Atbilstoši šim sprieduma punktam cenas, kas ir zemākas nekā vidējās kopējās izmaksas, kuras ietver nemainīgās izmaksas un mainīgās izmaksas, bet kas ir augstākas nekā vidējās mainīgās izmaksas (kas atšķiras atkarībā no saražotajiem daudzumiem), ir jāuzskata par ļaunprātīgām, ja tās ir noteiktas kā daļa no plāna, kura mērķis ir izstumt no tirgus konkurentu. Šī pieeja it īpaši tika apstiprināta 1996. gada 14. novembra spriedumā lietā C-333/94 P *Tetra Pak*/Komisija (*Recueil*, I-5951. lpp., 41. punkts) un 2009. gada 2. aprīļa spriedumā lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija (Krājums, I-2369. lpp., 109. punkts).

9 — Ņemot vērā Tiesas argumentāciju iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija 70.–72. punktā, ja noteiktās cenas būtu zemākas par vidējām papildu izmaksām, tas, ka pastāv konkurenta izstumšanas stratēģija, nebūtu jāpierāda, jo šīs cenas pašas par sevi tiktu uzskatītas par plēsonīgām.

33. Iesniedzējtiesas lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu atsauce uz *Post Danmark* papildu izmaksām kā atbilstošajām izmaksām, kas ir jāņem vērā pamata lietā, nevis, līdzīgi kā iepriekš minētajā spriedumā lietā *Akzo*/Komisija, atsauce uz mainīgajām izmaksām saskaņā ar pamata lietas materiāliem ir skaidrojama ar to, ka viens uzņēmums vienlaikus veic, pirmkārt, gan rezervētas un nerezervētas darbības, uz kuru īstenošanu abos gadījumos attiecas saistības sniegt vispārējo pakalpojumu, gan, otrkārt, īsteno tikai komerciālas darbības liberalizētajā tiešo pasta sūtījumu tirgū.

34. Cenu salīdzināšana ar mainīgajām izmaksām, kas radušās dominējošam uzņēmumam, kurš veic uzdevumu ar vispārēju tautsaimniecisku nozīmi (sabiedriskais vai vispārējais pakalpojums), nav piemērota. Pirmkārt, veicot šādu salīdzināšanu, varētu par augstu tikt novērtēti zaudējumi, jo uzdevums ar vispārēju tautsaimniecisku nozīmi, ko veic uzņēmums, rada augstākas izmaksas nekā tā konkurentu izmaksas attiecībā uz to darbības daļu, kas tiek veikta tirgū, kurā pastāv konkurence. Pretēji tam, ņemot vērā kā kritēriju tikai dominējošā uzņēmuma mainīgās izmaksas, tās varētu būt arī lielākas par novērtētajām izmaksām, ja šī uzņēmuma nemainīgās izmaksas ir augstas (piemēram, ar tā tīkla izmantošanu saistītās izmaksas), bet mainīgās izmaksas – zemas [10].

35. Šādos apstākļos šķiet atbilstoši ņemt vērā citu izmaksu kritēriju, proti, papildu izmaksas, kuras ietver konkrētās darbības, kas tiek veiktas tirgū, kurā pastāv konkurence, nemainīgās izmaksas un mainīgās izmaksas.

36. Šajā ziņā, kā to norādīja iesniedzējtiesa, papildu izmaksu kritērija izmantošana pamata lietā ir balstīta uz Komisijas 2001. gada 20. marta lēmumu par EKL 82. panta piemērošanas procedūru attiecībā uz *Deutsche Post* cenu praksi pasta sūtījumu transportēšanas pakalpojumu tirgū korespondences tirdzniecībai Vācijā [11] relatīvi līdzīgā situācijā [12].

37. Šajā lēmumā, kurā Komisija it īpaši uzskatīja, ka *Deutsche Post* bija ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, piedāvājot nodrošināt attiecīgos pakalpojumus par cenām, kas ir zemākas par uzņēmuma papildu izmaksām, tādējādi piedāvājot plēsonīgas cenas, Komisija definēja minētās izmaksas kā izmaksas, kuras rada vienīgi konkrētā pakalpojuma sniegšana un kuras ir atkarīgas no apstrādātajiem daudzumiem, kā arī kuras nepastāvētu, ja šī pakalpojuma sniegšana tiktu pārtraukta, un tas nozīmē, ka kopējās nemainīgajās izmaksās, kas nav atkarīgas tikai no šī viena pakalpojuma nodrošināšanas, nav ietvertas papildu izmaksās [13]. No šī lēmuma arī izriet, ka ar izmaksām, kas saistītas ar konkrēto pakalpojumu, nevajadzētu pārslogot no vispārējā pakalpojuma saistībām izrietoša piegādes tīkla jaudas saglabāšanas kopējās nemainīgās izmaksas, un uz šo punktu Dānijas konkurences iestādes skaidri norādīja pamata lietā. Tātad vidējās papildu izmaksās ir ietvertas tikai vidējās nemainīgās un mainīgās izmaksas, kas saistītas ar konkurencei pakļauta pakalpojuma sniegšanu [14].

10 — Šajā ziņā skat. it īpaši Mouy, N. "Coûts incrémentaux: Retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Les spécificités des approches communautaire et française: un point de vue d'un régulateur", *Concurrences*, 2-2005, Nr. 1476, 13. lpp.

11 — OV L 125, 27. lpp., turpmāk tekstā – "lēmums *Deutsche Post*".

12 — Šajā ziņā skat. arī Vispārējās tiesas vērtējumu par šo lēmumu 2007. gada 30. janvāra sprieduma lietā T-340/03 *France Télécom*/Komisija (Krājums, II-107. lpp.) 249. punktā. Apelācijas sūdzībā, kas iesniegta Tiesā par minēto spriedumu (lietā, kurā pieņemts iepriekš minētais 2009. gada 2. aprīļa spriedums *France Télécom*/Komisija), šis jautājums netika apskatīts.

13 — Lēmums *Deutsche Post* (6. un 9. punkts, kā arī 7. zemsvītras piezīme). Turklāt jānorāda, ka Vispārējās tiesas 2007. gada 12. septembra spriedumā lietā T-60/05 *Ufex* u.c./Komisija (Krājums, II-3397. lpp., 161. punkts) Komisija arī norādīja, ka, lai pārbaudītu, vai Francijas Pasts ekspressūtījumu pasta tirgū ir ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli, tai būtu jāpārbauda, vai uzņēmuma noteiktās cenas par infrastruktūras pakalpojumiem, kas sniegti tā meitas sabiedrībai, kura darbojas minētajā tirgū, ir zemākas vai līdzvērtīgas šo pakalpojumu sniegšanas tiešajām izmaksām, proti, tai būtu jānosaka izmaksas, kas saistītas tikai ar specifiska pakalpojuma sniegšanu un kas vairs nepastāv, ja šo pakalpojumu vairs nesniedz. Nenorādot terminu "papildu", kas būtībā ir paredzēts arī Direktīvas 67/97 14. pantā, kurā dalībvalstīm ir pieprasīts, ka tās nosaka pasta operatoriem, kuru uzdevums ir sniegt vispārējo pakalpojumu, pieņemt tādu uzskaites sistēmu, kurā nodalītas izmaksas, kuras var tieši attiecināt uz konkrēto pakalpojumu vai produktu, kā arī nodalītas kopējās izmaksas saskaņā ar šīs tiesību normas nosacījumiem.

14 — Lēmums *Deutsche Post* (9. un 10. punkts).

38. Tādējādi pamata lietā, līdzīgi kā lēmumā *Deutsche Post*, vidējās papildu izmaksas tāpat kā iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija 71. un 72. punktā paredzētās mainīgās izmaksas ir "zemākā sliekšņa kritērijs" vai minimālās izmaksas, par kurām mazāka dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma piemērotā cena būtu plēsonīga.

39. Ņemot vērā iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija šajos punktos norādītos argumentus, kuri saskaņoti ar lēmumu *Deutsche Post*, cena, kas ir augstāka nekā vidējās papildu izmaksas, bet zemāka par vidējām kopējām izmaksām, arī būtu plēsonīga, ja tā tiktu noteikta kā daļa no plāna, kura mērķis ir izstumt konkurentu.

40. Tomēr, kā es jau esmu norādījis, iesniedzējtiesa precizēja, ka šāda plāna pastāvēšanu Dānijas konkurences iestādes nevarēja pierādīt. Tātad šī lūguma sniegt prejudiciālu nolēmumu priekšmets nav saistīts ar varbūtējo *Post Danmark* plēsonīgu cenu praksi.

41. Tomēr iepriekš minētie apsvērumi ļauj labāk izprast iesniedzējtiesas jautājumus. Tā galu galā vēlas zināt, vai var konstatēt tāda dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma, kāds ir *Post Danmark*, izstumjošu vai izslēdzošu ļaunprātīgu rīcību attiecībā uz konkurentu, ja šis uzņēmums selektīvi samazina cenas, kuras nav plēsonīgas, un, ja tas tā ir, tad kādos apstākļos.

42. Pamatojoties uz šo precizējumu, vēlos izteikt divas papildu piezīmes.

43. Pirmkārt, iesniedzējtiesas jautājumi nav par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu *Post Danmark* klientiem noteikto cenu diskriminācijas veidā, kas ietekmē minēto klientu tirgu vai tirgus (sekundārā diskriminācija jeb "secondary-line discrimination").

44. No lēmuma par prejudiciālu jautājumu uzdošanu un pamata lietas materiāliem izriet, ka valsts tiesās Dānijas konkurences iestāžu konstatējumu par to, ka *Post Danmark* piemēroja atšķirīgu tarifu režīmu attiecībā pret tirdzniecības partneriem, kas atrodas līdzvērtīgā situācijā, EKL 82. panta 1. punkta c) apakšpunkta izpratnē, šis uzņēmums neapstrīdēja.

45. Iesniedzējtiesa pievērš uzmanību tikai *Post Danmark* veiktajai cenu selektīvajai samazināšanai, kas izraisītu vai, ja Dānijas konkurences iestādes neiejauktos, varēja izraisīt to, ka *FK* tiktu izstumts vai izslēgts no tiešo pasta sūtījumu tirgus Dānijā (primārā diskriminācija jeb "primary-line discrimination").

46. Dānijas iestāžu un tiesu veiktā sekundārās diskriminācijas un primārās diskriminācijas nošķiršana man šķiet piemērota, un tā turklāt tika atzinīgi novērtēta doktrīnas daļā [15]. Pat tad, ja EKL 82. pantā ietvertais ļaunprātīgas izmantošanas rīcības veidu uzskaitījums neaptver visus šajā pantā aizliegtos dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas veidus [16], šāda nošķiršana, manuprāt, tomēr ļauj skaidrot saikni starp diskriminējošu cenu praksi, uz kuru attiecas EKL 82. panta otrās daļas c) punkts, proti, praksi, kuras pret konkurenci vērstās sekas izpaužas "tirdzniecības partneru" tirgū vai tirgos, "radot tiem neizdevīgus konkurences apstākļus", kas atbilst tā sauktās "sekundārās" diskriminācijas situācijai, jo pēc definīcijas šie tirdzniecības partneri nevar būt uzņēmuma, kas ļaunprātīgi izmanto

15 — Skat. citu starpā Temple Lang, J. un O'Donoghue, R. "Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC", *Fordham International Law Journal*, Nr. 83, 2002, 86. lpp.; Geradin, D. un Petit, N. "Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?", *Journal of Competition Law and Economics*, Nr. 3, 2006, 487. un nākamās lpp.

16 — Šajā ziņā skat. it īpaši 1973. gada 21. februāra spriedumu lietā 6/72 *Europemballage* un *Continental Can*/Komisija (*Recueil*, 215. lpp., 26. punkts), 2000. gada 16. marta spriedumu apvienotajās lietās C-395/96 P un C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (*Recueil*, I-1365. lpp., 112. punkts), 2007. gada 15. marta spriedumu lietā C-95/04 P *British Airways*/Komisija (Krājums, I-2331. lpp., 57. punkts), 2010. gada 14. oktobra spriedumu lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija (Krājums, I-9555. lpp., 173. punkts) un 2011. gada 17. februāra spriedumu lietā C-52/09 *TeliaSonera* (Krājums, I-527. lpp., 26. punkts).

savu dominējošo stāvokli, konkurenti, un praksi, kura izpaužas tirgū, kurā darbojas dominējošs uzņēmums un tā konkurenti, un uz kuru attiecas citi gadījumi, proti, gadījums, kurš ietver EKL 82. panta otrās daļas b) apakšpunktā paredzēto ražošanas, tirgus vai tehnikas attīstības ierobežošanu, kas kaitē patērētājiem, un kura dēļ tiek izstumti vai izslēgti minētie konkurenti.

47. Otrkārt, norādot savā pirmajā prejudiciālajā jautājumā selektīvu tādu cenu samazināšanu, kuru līmenis būtu starp dominējošā uzņēmuma vidējām papildu izmaksām un vidējām kopējām izmaksām, iesniedzējtiesa, šķiet, ir norobežojusi šo jautājumu no *Post Danmark* cenu prakses attiecībā uz *Coop*, tomēr neņemot vērā cenu praksi, kas piemērota attiecībā uz diviem citiem *FK* klientiem, proti, *Spar* un *SuperBest*, kuri arī minēti lēmumā par prejudiciālu jautājumu uzdošanu un kuriem, kā ir konstatēts, *Post Danmark* piedāvāja *augstākas* cenas nekā uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas.

48. Šīs nepilnības interpretācija ir neskaidra. No vienas puses, tā varētu nozīmēt, ka iesniedzējtiesa jau ir izskatījusi apgalvojumu par to, ka *Post Danmark* piemērotās cenas *Spar* un *Superbest* varēja izraisīt *FK* izstumšanu no tirgus, un to noraidījusi. No otras puses, šādu nepilnību varētu vienkārši skaidrot ar to, ka iesniedzējtiesa uzskatīja, ka, tiklīdz tā būs saņēmusi skaidrojumu par EKL 82. panta interpretāciju saistībā ar cenām, kuras *Post Danmark* piedāvāja *Coop*, no Tiesas sniegtās atbildes tai pašai būtu jāizdara vai tā varētu izdarīt secinājumus saistībā ar *Post Danmark* cenu prakses likumību attiecībā uz *Spar* un *Superbest*.

49. Katrā ziņā man šķiet, ka, lai sniegtu iesniedzējtiesai lietderīgu atbildi, nedrīkstētu neņemt vērā *Post Danmark* cenu praksi, kuru tas piemēroja *Spar* un *Superbest*, izskatot jautājumu par to, vai var konstatēt dominējoša uzņēmuma izstumjošu vai izslēdzošu ļaunprātīgu rīcību attiecībā uz konkurentu, ja tiek selektīvi samazinātas cenas, kas nav plēsonīgas, un, ja tas tā ir, tad kādos apstākļos.

B – *Par selektīvu cenu samazināšanu un izstumjošo iedarbību*

50. Iepriekšējā punktā minētajā jautājumā lietas dalībnieku, kas iesnieguši apsvērumus Tiesai, viedoklis atšķiras.

51. *Post Danmark* un Čehijas Republikas valdība būtībā uzskata, ka izstumjoša cenu prakse varētu tikt konstatēta tikai tad, ja cena ir noteikta zemāka nekā attiecīgo izmaksu kategorija. Šajā gadījumā cena, kas ir augstāka nekā vidējās papildu izmaksas, var būt pamats konkurenta izstumšanai no tirgus tikai tad, ja šāda izstumšana ir daļa no stratēģijas, kuras mērķis ir izstumt minēto konkurentu, un šādu stratēģiju, pēc Čehijas Republikas valdības domām, var izsecināt, veicot ekonomisko analīzi, tomēr tai, kā uzskata *Post Danmark*, būtu jāizriet vienīgi vai galvenokārt no informācijas, kas pierāda konkurences likvidēšanas subjektīvo gribu. Tā kā pamata lietas materiālos šāda stratēģija, kuru īstenojot *Post Danmark*, neesot pierādīta, nepastāv arī ļaunprātīga dominējošā stāvokļa izmantošana EKL 82. panta izpratnē.

52. Savukārt *FK*, Dānijas un Itālijas valdības un EBTA Uzraudzības iestāde, kā arī zināmā mērā Komisija – it īpaši pēc skaidrojumiem, kurus tā sniedza tiesas sēdē attiecībā uz tās nostāju – atbalsta pretēju apgalvojumu. Kopumā šie ieinteresētie lietas dalībnieki norāda, ka *neatkarīgi no izmaksām* selektīva cenu prakse, kuru īsteno dominējošā stāvoklī esošs uzņēmums attiecībā pret sava vienīgā vērā ņemamā konkurenta klientiem, izraisa vai acīmredzot var izraisīt pēdējā izstumšanu no tirgus, ja šādu praksi nepamato ekonomiski iemesli, it īpaši ietaupījumi par piegādi. Turklāt tāda esot situācija pamata lietā.

53. Lielākā daļa debašu, kas norisinājās starp ieinteresētajiem lietas dalībniekiem, ir saistītas ar to, kā interpretēt Tiesas un Vispārējās tiesas virknes tādu spriedumu piemērošanas jomu, kuros tās izskatīja selektīvu cenu praksi, ko īsteno dominējošā stāvoklī esošie uzņēmumi. Šajos spriedumos esot apstiprināts apgalvojums, kas pausts Tiesai iesniegtajos apsvērumos.

54. Pirms šo spriedumu izskatīšanas ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru, aizliedzot ļaunprātīgi izmantot dominējošo stāvokli tirgū, jo tādējādi var tikt ietekmēta tirdzniecība starp dalībvalstīm, EKL 82. pants attiecas uz tādu rīcību, kas var ietekmēt tā tirgus struktūru, kurā – tieši tādēļ, ka pastāv uzņēmums, kam ir no dominējošā stāvokļa izrietoša ekonomiskā vara, – konkurences līmenis jau ir vājāks, un kas ar citiem līdzekļiem un pasākumiem, nevis tiem, kas reglamentē normālu preču un pakalpojumu konkurenci, pamatojoties uz uzņēmēju veikumu, rada šķēršļus tirgū joprojām pastāvošā konkurences līmeņa saglabāšanai vai šās konkurences attīstībai [17].

55. Tātad, tā kā EKL 82. pants attiecas ne tikai uz tādu rīcību, kura patērētājiem var nodarīt tūlītēju kaitējumu, bet arī uz rīcību, kura tiem nodara kaitējumu ar to, ka tiek apdraudēta efektīvas konkurences struktūra, uzņēmumam, kurš atrodas dominējošā stāvoklī, ir īpaša atbildība ar savu rīcību neapdraudēt efektīvu un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū [18].

56. Šādā skatījumā, ja dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas aizliegums var tikt pamatots ar vajadzību nodrošināt patērētāju tūlītēju labklājību, to arī pamato nepieciešamība aizsargāt vai saglabāt tirgus konkurences struktūru, jo no šā mērķa sasniegšanas zināmā mērā varētu gūt labumu patērētāji.

57. Cenu jautājumā īpašā atbildība, kas noteikta dominējošam uzņēmumam, ir mudinājusi Tiesu nospriest, ka ne visu konkurenci, kura notiek, balstoties uz cenu, var uzskatīt par likumīgu [19], tomēr šis apgalvojums nozīmē, ka kopumā šāda konkurence ir atļauta, pat ieteicama, atskaitot izņēmumus. Tā kā cenu konkurence kopumā ir atbalstāma, to principā nevar aizliegt saistībā ar uzņēmumiem, kuri ir dominējošā stāvoklī attiecīgajā tirgū.

58. Tomēr ir skaidrs, ka jautājums par to, vai uzņēmums, kuram ir dominējošs stāvoklis attiecīgajā tirgū, ir ļaunprātīgi izmantojis šo stāvokli EKL 82. panta izpratnē, izmantojot cenu praksi, ir jārisina, ņemot vērā visus apstākļus, un it īpaši ir jāpārbauda, vai šīs prakses dēļ konkurentiem tiek liegta pieeja tirgum vai arī tiek nostiprināts dominējošais stāvoklis, traucējot konkurenci [20].

59. Kā norādīja daži ieinteresētie lietas dalībnieki, judikatūrā ir vairākas lietas, kurās Savienības tiesas konstatēja, ka selektīva cenu samazināšana, ko veicis viens vai vairāki dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi, ir pretrunā EKL 82. pantā paredzētajam aizliegumam.

60. Pirmā no lietām bija iepriekš minētais spriedums lietā *Akzo*/Komisija.

61. Starp to cenu praksu veidiem, kuras Komisija pārmeta *Akzo* Kopienas organisko peroksīdu tirgū [21], bija ne tikai, kā jau norādīts, nesamērīgi zemas cenas (plēsonīgas), kas tika piedāvātas viena no konkurentiem (*ECS*) klientiem un kas izskatītas Tiesas sprieduma 98.–109. punktā, bet arī tādu selektīvu cenu piedāvājumu prakse tā paša konkurenta klientiem, kuru līmenis ir ievērojami zemāks nekā cenas, kuras *Akzo* piemēroja saviem klientiem [22], un šo praksi Tiesa izskatīja minētā sprieduma 110.–121. punktā.

17 — Šajā ziņā skat. 1979. gada 13. februāra spriedumu lietā 85/76 *Hoffman-La Roche*/Komisija (*Recueil*, 461. lpp., 91. punkts), 1983. gada 9. novembra spriedumu lietā 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (*Recueil*, 3461. lpp., 70. punkts), iepriekš minētos spriedumus lietās *AKZO*/Komisija (69. punkts), *British Airways*/Komisija (66. punkts), 2009. gada 2. aprīļa spriedumu lietā *France Télécom*/Komisija (104. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (174. punkts) un *TeliaSonera* (27. punkts).

18 — Skat. it īpaši iepriekš minētos 2009. gada 2. aprīļa spriedumus lietā *France Télécom*/Komisija (105. punkts), *Deutsche Telekom*/Komisija (176. punkts), kā arī šajā ziņā spriedumu lietā *TeliaSonera* (24. punkts).

19 — Skat. it īpaši iepriekš minēto spriedumu lietā *Akzo*/Komisija (70. punkts).

20 — Skat. šajā ziņā iepriekš minēto spriedumu lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (73. punkts), spriedumu lietā *Deutsche Telekom* (175. punkts), kā arī spriedumu lietā *TeliaSonera* (28. punkts).

21 — Komisijas 1985. gada 14. decembra Lēmums 85/609/EEK par [EKL 86.] panta piemērošanas procedūru (IV/30.698 - *ECS*/*AKZO Chemie*), OV L 374, 1. lpp.

22 — Iepriekš minētais spriedums lietā *Akzo*/Komisija (9. un 111. punkts).

62. Apstiprinājusi Komisijas konstatējumu, ka *Akzo* ir dominējošs stāvoklis attiecīgajā tirgū, gan attiecībā uz tā tirgus daļu 50 % apmērā, gan attiecībā uz citiem faktoriem [23], Tiesa, veicot pārbaudi saistībā ar cenu piedāvājumu selektivitāti *ECS* tā sauktajiem "lielajiem neatkarīgajiem" klientiem, vispirms norādīja, ka *Akzo* nenoliedza, ka tas bija noteicis atšķirīgas cenas līdzīga lieluma klientiem, un turklāt neizvirzīja argumentus, lai pierādītu, ka šīs atšķirības ir saistītas ar pārdoto produktu kvalitāti vai īpašām ražošanas izmaksām [24]. Pēc tam Tiesa atzīmēja, ka *Akzo* piemērotās cenas saviem klientiem bija augstākas nekā vidējās kopējās izmaksas, kamēr konkurenta klientiem piedāvātās cenas bija zemākas nekā vidējās kopējās izmaksas [25]. No tā Tiesa sprieduma 115. punktā secināja, ka tādējādi *Akzo* ar peļņu no pārdošanas lielajiem neatkarīgajiem [uzņēmumiem], kas bija paša uzņēmuma klienti, vismaz daļēji varēja kompensēt zaudējumus, kādi radās no pārdošanas *ECS* klientiem, un tas skaidri parādīja, ka *Akzo* nodoms nebija praktizēt vispārēji izdevīgu cenu politiku, bet īstenot stratēģiju, kas varētu kaitēt tā konkurentam. Tādējādi Tiesa šajā punktā apstiprināja Komisijas lēmumu, kurā konstatēts, ka *Akzo* ļaunprātīgi izmantojis savu dominējošo stāvokli.

63. Šajā analīzes posmā šos iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija punktus es komentēšu, tikai sniedzot divas šādas piezīmes.

64. Pirmkārt, Tiesa apstiprināja, ka selektīvās cenas, kuras piedāvāja *Akzo*, bija ļaunprātīgas, par atsauci pieņemot dominējošā uzņēmuma izmaksas, proti, tā vidējās kopējās izmaksas.

65. Šāds kritērijs attiecībā uz dominējošu uzņēmumu ir relatīvi bargs. Par atsauci pieņemot uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas, proti, izmaksas, kas ietver nemainīgās izmaksas un mainīgās izmaksas, Tiesa vēršas pret selektivitāti, kaut gan papildu vienības pārdošana saviem dominējošā uzņēmuma klientiem sedz saražotās vienības mainīgās izmaksas un vismaz daļu no nemainīgajām izmaksām, kuras attiecas uz šo vienību. Šādos apstākļos, ja ir iespējams saprast, ka atšķirīga attieksme saistībā ar cenām attiecībā uz dominējošā uzņēmuma klientiem un konkurenta klientiem, kuriem tiek izteikti izdevīgi cenu piedāvājumi, patiešām var būt diskriminācija, kas rada nelabvēlīgus konkurences apstākļus šo klientu vidū EKL 82. panta pirmās daļas c) apakšpunkta izpratnē ("secondary-line discrimination"), skaidrības nav par to, vai šāda prakse, ja to aplūko atsevišķi, varētu tikpat efektīvi izraisīt konkurenta izstumšanu, jo šis pēdējais pilnībā vai daļēji varētu piesaistīt dominējošā uzņēmuma pastāvīgos klientus, kuri ir cietuši no diskriminējošas attieksmes, ja vien dominējošais uzņēmums minētajiem klientiem nav noteicis īpašus ierobežojumus, kas tos pārāk cieši piesaista šim uzņēmumam.

66. Lai gan Tiesa neatsaucās uz šādiem apsvērumiem iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija atbilstošajos punktos, tomēr ir jānorāda, ka, pirmkārt, selektīvu cenu piedāvājumi no *Akzo* puses pilnībā bija saistīti ar vairākām šī uzņēmuma ļaunprātīgām darbībām, it īpaši ar plēsonīgu cenu praksi, un, otrkārt, Tiesa no *Akzo* selektīvās cenu prakses secināja tikai nodomu izstumt konkurentu, nevis izstumjošu iedarbību attiecībā uz konkurentu. Skatot tos iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija vispārējo apstākļu kontekstā, no šī sprieduma 113.–115. punktā izriet, ka *Akzo* īstenotās cenu samazināšanas selektivitātes izvērtējums tika ņemts vērā, lai pierādītu, ka šim uzņēmumam ir izstumšanas plāns vai stratēģija.

67. Otrkārt, stingrība, kādu Tiesa parādīja iepriekš minētajā spriedumā lietā *Akzo*/Komisija attiecībā uz dominējošā uzņēmuma veikto selektīvu cenu samazināšanu, ir skaidrojama ar to, ka šāda prakse, pretēji vispārējai zemu cenu praksei, tiek īstenota bez ekonomiska pamatojuma, kaitējot uzņēmuma paša klientiem. Citiem vārdiem, Tiesa, šķiet, uzskata, ka šādas selektīvas cenu prakses mērķis ir nevis nodrošināt, lai klienti un vismaz netiešie patērētāji gūtu labumu no zemām cenām (kā tas savukārt parasti vismaz īslaicīgi notiek neselektīvi zemu cenu, pat plēsonīgu cenu, gadījumā), bet tikai piesaistīt atsevišķus dominējošā uzņēmuma konkurentu klientus, no kā nekādu labumu negūst nedz patērētāji, nedz tirgus konkurences struktūra.

23 — Turpat (59.–61. punkts). Jānorāda, ka, detalizēti izvērtējot Komisijas lēmuma pamatotību, ģenerāladvokāts K. O. Lencs [*C. O. Lenz*] gluži pretēji secināja, ka Komisija nav pierādījusi, ka *Akzo* bija dominējošs stāvoklis attiecīgajā tirgū (skat. 1989. gada 19. aprīlī sniegtos secinājumus lietā, kurā tika pieņemts iepriekš minētais spriedums lietā *Akzo*/Komisija, 62.–124. punktu).

24 — Turpat (113. punkts).

25 — Iepriekš minētais spriedums (114. punkts).

68. Lai gan, kā es tikko uzsvēru, Tiesas izmantotā pieeja iepriekš minētajā spriedumā lietā *Akzo*/Komisija attiecībā uz dominējošā uzņēmuma selektīvi zemu cenu piedāvājumiem pamatojas uz minētā uzņēmuma izmaksu kritēriju, Savienības tiesa šo kritēriju tomēr nav izmantojusi citās turpmākajās lietās.

69. Tādas ir lietas *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija [26] un *Irish Sugar*/Komisija [27] [28].

70. Pirmajā no šīm lietām Komisija it īpaši pārmeta kuģniecības konferencei *Cewal*, kura bija *Compagnie maritime belge transports* dalībniece un kurai piederēja vairāk nekā 90 % no attiecīgā tirgus daļām, ka tā izmainīja savu frakta likmi, atkāpjoties no esošajiem tarifiem, lai piedāvātu tādas pašas vai zemākas likmes par galvenā neatkarīgā konkurenta (*G&C*) likmēm par kuģiem, kas iziet tajā pašā datumā vai blakus datumā (prakse, ko sauc par "konkurējošo kuģu praksi"), pārkāpjot EEK līguma 86. pantu [29].

71. Vispārējā tiesa apstiprināja Komisijas vērtējumu.

72. Tā vispirms atgādināja, ka prasītāji uzņēmumi neapstrīdēja trīs kritērijus, kuri veido tā saukto konkurējošo kuģu praksi, kas atšķīrās no plēsonīgo cenu prakses, proti, a) to kuģniecības konferences dalībnieku kuģu, kuru kuģošanas datumi bija vistuvāk *G&C* kuģošanas datumiem, nominēšana par konkurējošiem kuģiem, nemainot savus noteiktos kustības sarakstus, b) cīņas cenu, kas atšķirtos no tarifiem, kurus parasti iekasēja *Cewal* locekļi, noteikšana tādā veidā, lai tās būtu tādas pašas vai zemākas par *G&C* paziņotajām cenām, un c) no tā izrietošā *Cewal* locekļu ieņēmumu samazināšana [30].

73. Pēc tam, izskatot prasītāju argumentus, kuros tie apstrīdēja dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, Vispārējā tiesa nosprieda, ka, ņemot vērā lietas materiālus, Komisija bija pietiekami tiesiski noteikusi, ka īstenotās prakses mērķis bija izstumt no attiecīgā tirgus vienīgo *Cewal* konkurentu [31]. Šādos apstākļos Vispārējā tiesa uzskatīja, ka, tā kā prakses mērķis bija izstumt vienīgo konkurentu no tirgus, prasītāji nevarēja pietiekami pierādīt, ka tie tikai iesaistījās cenu cīņā, kuru bija uzsācis konkurents, vai atbildēja uz savu klientu gaidām. Pat pieņemot, ka šie apstākļi bija pierādīti, Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tie nekādā veidā nevar padarīt *Cewal* dalībnieku īstenoto atbildes reakciju par piemērotu un samērīgu [32].

26 — 1996. gada 8. oktobra Vispārējās tiesas spriedums apvienotajās lietās no T-24/93 līdz T-26/93 un T-28/93 (*Recueil*, II-1201. lpp.) un iepriekš minētais Tiesas spriedums.

27 — 1999. gada 7. oktobra Vispārējās tiesas spriedums lietā T-228/97 (*Recueil*, II-2969. lpp.) un Tiesas 2001. gada 10. jūlija spriedums lietā C-497/99 P (*Recueil*, I-5333. lpp.).

28 — Es arī vēlos norādīt, ka Komisija izmantoja pieeju, kuras pamatā nav izmaksas, savā 1987. gada 22. decembra Lēmumā 88/138/EEK par [EKL 86.] panta piemērošanas procedūru (IV/30.787 un 31.488 - *Eurfix - Bauco*/*Hilti*), OV 1988, L 65, 19. lpp.). Šajā lietā tika apstrīdēti vairāki *Hilti* diskriminējošas un selektīvas prakses veidi, kuru mērķis bija pārliecināt klientus nepirkt no tā konkurentiem naglas, kas paredzētas pneimatisko naglu pistolēm, kuras ražoja šis uzņēmums, tirgū, kurā šī uzņēmuma tirgus daļa svārstījās apmēram no 70 % līdz 80 %. Viens no šādas prakses veidiem, kuru Komisija uzskatīja par ļaunprātīgu, bija atlaides atsevišķiem *Hilti* konkurentu galvenajiem klientiem, kas ražoja naglas, kuras varēja izmantot *Hilti* ražotajām pneimatiskajām pistolēm, bet no šiem piedāvājumiem nekādu labumu neguva paša uzņēmuma klienti, kas no tā iepirka līdzīgus vai tādus pašus daudzumus. Šajā lēmumā Komisija uzskatīja, ka šie īpašie piedāvājumi nav atbildes reakcija, lai aizsargātos pret konkurentiem, bet atspoguļo šī uzņēmuma iepriekš plānotu stratēģiju, lai ierobežotu tādu naglu laišanu tirgū, kas ir izmantojamas uzņēmuma ražotajās ierīcēs (lēmuma 80. punkts). Komisija piebilda, ka "šajā gadījumā tas, kas izraisa ļaunprātīgu rīcību, nav cenas, kas ir zemākas par izmaksām (neatkarīgi no to noteikšanas veida [..]), bet tas, ka uzņēmuma dominējošā stāvokļa dēļ *Hilti* varēja piedāvāt īpašas cenas konkurentu klientiem, lai iejauktos to darbībās, vienlaikus saglabājot augstas cenas saviem klientiem, kas bija tikpat nozīmīgi" (lēmuma 81. punkts). Prasībā atcelt šo lēmumu (1991. gada 12. decembra Vispārējās tiesas spriedums lietā T-30/89 *Hilti*/Komisija, *Recueil*, II-1439. lpp.) *Hilti* sniedza daļēji ļoti vispārīgu argumentāciju, kurā netika pievērsta īpaša uzmanība selektīvām cenu atlaidēm un kuru Vispārējā tiesa noraidīja sava sprieduma 100. punktā, un daļēji atzina, ka tiešām ir īstenojis atsevišķas no pārmestajām darbībām, kuras norādīja Vispārējā tiesa (skat. tā paša sprieduma 101. punktu). Apelācijas sūdzība, kas iesniegta Tiesā (1994. gada 2. marta spriedums lietā C-53/92 P *Hilti*/Komisija, *Recueil*, I-667. lpp.), neattiecās uz vērtējumu, kurš izklāstīts šajos Vispārējās tiesas sprieduma punktos.

29 — Komisijas 1992. gada 22. decembra Lēmums 93/82/EEK par [EKL 85.] panta piemērošanas procedūru (IV/32.448 un IV/32.450: *Cewal*, *Cowak*, *Ukwal*) un par [EKL 86.] panta piemērošanas procedūru (IV.32.448 un IV/32.450), OV 1993, L 34, 20. lpp.

30 — Iepriekš minētais Vispārējās tiesas spriedums (139. un 141. punkts).

31 — Turpat (147. punkts).

32 — Turpat (148. punkts).

74. Visbeidzot, Vispārējā tiesa noraidīja prasītāju apgalvojumu, kurā tie balstījās uz *G&C* tirgus daļas palielināšanos, lai apgalvotu, ka attiecīgajai praksei nebija ietekmes un ka tāpēc nebija dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas. Šajā ziņā Vispārējā tiesa nosprieda, ka, ja viens vai vairāki dominējošā stāvoklī esoši uzņēmumi faktiski īsteno praksi, kuras mērķis ir izstumt konkurentu no tirgus, apstāklis, ka cerētais rezultāts netiek sasniegts, nav pietiekams, lai praksi neuzskatītu par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu EKL 86. panta izpratnē, un piebilda, ka "turklāt pretēji prasītāju apgalvojumiem tas, ka [*G&C*] tirgus daļa palielinājās, nenozīmē, ka praksei nebija nekādas ietekmes, pieņemot, ka tad, ja praksi neīstenotu, [*G&C*] tirgus daļa būtu palielinājusies daudz ievērojamāk" [33].

75. Saņemot apelācijas sūdzību, kas tika iesniegta par Vispārējās tiesas spriedumu, Tiesa atcēla Vispārējās tiesas spriedumu tiktāl, ciktāl tas attiecās uz prasītājiem uzliktajiem naudas sodiem [34].

76. Savukārt attiecībā uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu Tiesa apstiprināja Vispārējās tiesas vērtējumu, tomēr ievērojot piesardzību.

77. Vispirms atgādinot, ka, pirmkārt, dominējošam uzņēmumam noteiktās īpašās atbildības materiālā piemērošanas joma ir jāizvērtē, ņemot vērā katra attiecīgā gadījuma, kas pierāda konkurences vājināšanos, īpašos apstākļus, un, otrkārt, ka kuģniecības tirgus ir īpaši specializēts un specifisks, kuru atbilstoši Savienības tiesībām it īpaši raksturo tas, ka kuģniecības konferencēm ir iespēja noteikt cenas [35], Tiesa nosprieda, ka, "[..] ja dominējošā stāvoklī esoša kuģniecības konference veic cenu selektīvu samazināšanu, lai šīs cenas mērķtiecīgi pielīdzinātu konkurenta cenām, tā gūst divkāršu labumu. Pirmkārt, tā novērš galveno un vienīgo konkurences līdzekli, kas ir pieejams konkurējošam uzņēmumam. Otrkārt, tā var turpināt pieprasīt pakalpojumu lietotājiem augstākas cenas par pakalpojumiem, kurus neapdraud minētā konkurence" [36].

78. Sava sprieduma 118.–120. punktā Tiesa piebilda:"118. Šajā gadījumā vispār nav jāizskata viedoklis par apstākļiem, kādos kuģniecības konference var katrā konkrētā gadījumā likumīgi noteikt zemākas cenas nekā tās paziņotais tarifs, lai spēkotos ar konkurentu, kas piedāvā izdevīgākas cenas [..].

119. Pietiek vien atgādināt, ka šajā gadījumā runa ir par tādas konferences rīcību, kurai pieder 90 % no attiecīgā tirgus daļām un ir tikai viens konkurents. Turklāt prasītājas ne tikai nopietni neapstrīdēja, bet tiesas sēdē arī atzina, ka pārmestās rīcības mērķis bija izstumt no tirgus *G&C*.

120. Tādējādi ir jāuzskata, ka Vispārējā tiesa nepieļāva kļūdu tiesību piemērošanā, konstatējot, ka Komisijas iebildumi, no kuriem izriet, ka "konkurējošo kuģu" prakse, kādu to īstenoja pret *G&C*, ir dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana, bija pamatoti. Turklāt ir jānorāda, ka šajā gadījumā tas nekādā veidā neattiecas uz jaunu ļaunprātīgas rīcības definīciju."

79. Otrajā iepriekš minētajā lietā *Irish Sugar*/Komisija runa bija it īpaši par virkni darbību, kuras veica šis uzņēmums Īrijas cukura mazumtirdzniecībai paredzētā tirgū, kurā uzņēmuma tirgus daļa bija lielāka par 88 %, un kuras Komisija uzskatīja par ļaunprātīgām darbībām [37]. Komisija it īpaši pārmeta *Irish Sugar*, ka tas bez objektīva ekonomiska pamatojuma piešķīra īpašas atlaides atsevišķiem mazumtirgotājiem, kuri bija reģistrēti apgabalā gar Īrijas un Ziemeļīrijas robežu, lai spētu konkurēt ar cukura importu no Ziemeļīrijas vai ar Īrijā atpakaļ ievesto paša uzņēmuma ražoto cukuru. Atsaucoties uz savu lēmumu par *ECS/Akzo Chemie*, Komisija uzskatīja, ka šīs selektīvās robežatlaides ir dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana [38].

33 — Turpat (149. punkts).

34 — Skat. iepriekš minēto Tiesas spriedumu (146. un 147. punkts un rezolutīvās daļas 1. punkts).

35 — Iepriekš minētais Tiesas spriedums (114.–116. punkts).

36 — Turpat (117. punkts).

37 — 1997. gada 14. maija Lēmums 97/624/EK par [EKL 86.] panta piemērošanas procedūru (IV/34.621, 35.059/F-3 - *Irish Sugar plc*) (OV L 258, 1. lpp.).

38 — Skat. iepriekš minētā lēmuma 133.–135. punktu.

80. Izvērtējusi šādu robežatlaižu ļaunprātīgo raksturu, Vispārējā tiesa vispirms norādīja, ka *Irish Sugar* piemērotās cenas nav plēsonīgas cenas Tiesas judikatūras izpratnē [39]. Pēc tam tā atzīmēja, ka no lietai pievienotajiem dokumentiem izriet, ka *Irish Sugar* apzināti izvēlējās selektīvi piešķirt īpašas atlaides atsevišķiem mazumtirgotājiem, bet uzņēmums arī apzinājās, ka šāda prakse varētu būt nelikumīga [40].

81. Tādēļ Vispārējā tiesa nosprieda, ka šāda prakse ir dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana Līguma 86. panta otrās daļas c) punkta izpratnē [41], noraidot arī visus *Irish Sugar* izvirzītos argumentus, lai pierādītu uzņēmuma rīcības likumību [42]. Vispārējā tiesa it īpaši noraidīja *Irish Sugar* argumentu par to, ka minētā uzņēmuma mērķis bija pasargāt sevi no konkurences, kuru rada imports par zemām cenām (kas tomēr nav zemākas par ražošanas izmaksām) no Lielbritānijas un Ziemeļīrijas tirgus, norādot, ka, kā to atzina *Irish Sugar*, tā ekonomiskā jauda piedāvāt atlaides Īrijas un Ziemeļīrijas pierobežas apgabalā bija atkarīga no tā cenu stabilitātes citos reģionos, proti, tika atzīts, ka uzņēmums finansēja minētās atlaides, izmantojot pārdošanu pārējā Īrijas teritorijā.

82. Vispārējā tiesa no tā secināja, ka, šādi rīkojoties, *Irish Sugar* ir kavējis brīvas konkurences attīstību attiecīgajā tirgū un izkropļojis šā tirgus struktūru gan attiecībā uz saviem pircējiem, gan attiecībā uz patērētājiem, jo patērētāji ārpus Īrijas un Ziemeļīrijas pierobežas apgabala faktiski nevarēja gūt labumu no cenu samazinājumiem, ko izraisīja cukura imports no Ziemeļīrijas [43]. Vispārējā tiesa uzskatīja, ka tāda dominējoša uzņēmuma konkurences situācijas aizsardzībai, kāds strīdīgo faktu rašanās laikā bija *Irish Sugar*, lai tā būtu vismaz likumīga, ir jāpamatojas uz ekonomiskās efektivitātes kritērijiem un jāatbilst patērētāju interesēm, kas šajā gadījumā tā nebija [44].

83. Ir arī jāuzsver, ka Vispārējā tiesa noraidīja *Irish Sugar* apgalvojumu par to, ka Komisija esot norādījusi uz konkurenta izstumšanu kā pierādījumu tam, ka robežatlaižu piešķiršana bija ļaunprātīga. Norādījusi, ka tāda nebija Komisijas nostāja, Vispārējā tiesa piebilda, ka, "tā kā minētās robežatlaides tika piešķirtas, lai nodrošinātu to pircēju lojalitāti, kuriem bija pieejama arī konkurentu piedāvātā produkcija, tomēr neļaujot visiem prasītāju klientiem gūt labumu no tā, ka konkurence ietekmēja uzņēmuma produkcijas pārdošanas cenas, tas, ka kāds no konkurentiem šādas prakses dēļ tiek izstumts no tirgus, *a fortiori* parāda, ka šāda prakse ir stāvokļa ļaunprātīga izmantošana EK līguma 86. panta izpratnē" [45].

84. Par šo spriedumu iesniegtajā apelācijas sūdzībā *Irish Sugar* apstrīdēja vienīgi Vispārējās tiesas vērtējumu attiecībā uz dominējošā stāvokļa esamību. Tāpēc Tiesai nebija jāspriež par Vispārējās tiesas konstatējumiem attiecībā uz uzņēmuma ļaunprātīgām darbībām.

85. Kādus secinājumus var izdarīt no šīm abām lietām?

86. Pirmkārt, kā es jau esmu norādījis, šīs abas lietas iekļaujas judikatūrā, kurā tiek uzskatīts, ka dominējoša uzņēmuma veiktā cenu selektīva samazināšana ir pretrunā EKL 82. pantam, lai gan šīs cenas netika izskatītas saistībā ar uzņēmuma izmaksām, un no kuras izriet, ka cenas nebija noteiktas zemākas par vidējām kopējām izmaksām.

39 — Iepriekš minētais spriedums (182. punkts).
40 — Turpat (183. punkts).
41 — Turpat.
42 — Turpat (184.–192. punkts).
43 — Turpat (188. punkts).
44 — Turpat (189. punkts).
45 — Turpat (191. punkts).

87. Otrkārt, lai gan iepriekš minētajā spriedumā lietā *Akzo*/Komisija Tiesa no selektīvām cenu atlaidēm, ko *Akzo* piešķīra galvenā konkurenta klientiem, secināja, ka *Akzo* ir nodoms izstumt konkurentu, iepriekš minētajās lietās *Compagnie maritime belge transport* u.c./Komisija un *Irish Sugar*/Komisija Savienības tiesa izvēlējās atšķirīgu pieeju. Tiesa būtībā uzskatīja, ka ar strīdīgu cenu praksi tiek īstenots konkurenta izstumšanas nodoms, kura esība izriet no attiecīgo dominējošo uzņēmumu iekšējiem dokumentiem vai citiem lietas materiāliem, nevis no selektīvas cenu prakses.

88. Šajā ziņā ir būtiski atgādināt, ka tas, ka abās pēdējās lietās aplūkotajām praksēm nebija izstumjošas iedarbības, proti, to rezultātā konkurents netika izstumts no tirgus, nav jāuzskata par noteicošo, lai noraidītu dominējošā stāvokļa ļaunprātīgas izmantošanas pastāvēšanu. Turklāt šim vērtējumam ir īpaša nozīme Vispārējās tiesas spriedumā iepriekš minētajās apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transport* u.c./Komisija, jo no šī sprieduma izriet, ka dominējošā uzņēmuma galvenā vai vienīgā konkurenta tirgus daļas bija palielinājušās tajā laika posmā, kad tika īstenota strīdīgā cenu prakse [46].

89. Šķiet, ka šis vērtējums nozīmē, ka attiecīgo cenu prakses priekšmets, nevis tās iedarbība ir vērsts pret konkurenci. Tomēr, skatoties plašāk uz šiem apstākļiem, šis vērtējums varētu arī būt pretrunā apsvērumam, ka dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem principā nav atņemtas tiesības konkurēt, pamatojoties uz cenu [47].

90. Savienības tiesas izmantotās pieejas iepriekš minētajā 2000. gada 16. marta spriedumā apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija un 2001. gada 10. jūlija spriedumā lietā *Irish Sugar*/Komisija skaidrojums, manuprāt, varētu būt rodams trīs drīzāk faktiskos jautājumos, kas ir kopīgi situācijām, kuras ir Tiesas un Vispārējās tiesas spriedumu pamatā.

91. Vispirms, kā es jau esmu norādījis, abās iepriekš minētajās lietās dominējošā uzņēmuma nodoms izstumt konkurentu tika secināts no citiem apstākļiem, nevis selektīvas cenu prakses. Attiecīgi netika uzskatīts, ka šis nodoms tiek īstenots, pamatojoties uz selektīvu cenu praksi.

92. Pēc tam ir jānorāda, ka attiecīgie dominējošie uzņēmumi atradās tādā ekonomiskās varas situācijā, kas ir tuvu monopolam, to attiecīgajām tirgus daļām faktiski sasniedzot 90 %. Tādējādi pastāvēja ievērojami šķēršļi iekļūšanai tirgū "superdominējošā" stāvokļa dēļ, kuram cita starpā uzmanību pievērsa ģenerāladvokāts N. Fennelijs [*N. Fennelly*] savos secinājumos lietā, kurā tika taisīts iepriekš minētais 2000. gada 16. marta Tiesas spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transport* u.c./Komisija [48].

93. Visbeidzot selektīvās cenu prakses iekļāvās virknē ļaunprātīgu darbību, kas saistītas ar cenām un/vai nav saistītas ar cenām, kuru kumulatīvajai ietekmei arī varēja būt konkrēta nozīme.

94. Minētie apsvērumi man liek domāt, ka iepriekš minētajām lietām *Irish Sugar*/Komisija un *Compagnie maritime belge transports* u.c. ir ierobežota saistība ar atbildi, kura Tiesai būtu jāsniedz iesniedzējtiesai, tāpēc, ka pamata lietā ir skaidrs, ka nedz Dānijas konkurences iestādes, nedz tiesas nevarēja pierādīt, ka pastāv nodoms izstumt konkurentu, un tāpēc, ka no lietas materiāliem nekādā veidā neizriet, ka *Post Danmark* atrastos "superdominējošā" stāvoklī. Turklāt, it īpaši saistībā ar iepriekš minēto lietu *Irish Sugar*/Komisija, ar kuru tiesas sēdē Komisija pamatoja daļu no saviem apsvērumiem, ir jāatgādina, ka, pirmkārt, tā attiecās uz situāciju, kurā dominējošs uzņēmums mēģināja saglabāt savus klientus, piedāvājot selektīvas atlaides saviem izplatītājiem, kuri ir pakļauti konkurencei no citu cukura ražotāju puses, nevis kā pamata lietā – piesaistīt sava galvenā un vienīgā konkurenta

46 — Šī Vispārējās tiesas sprieduma 126. punktā Tiesa atsaucas uz prasītāju apgalvojumiem par to, ka attiecīgajā laika posmā *C&G* tirgus daļa palielinājās no 2 % līdz 25 %. Šis apgalvojums netika apstrīdēts pārējos sprieduma pamatojumos (šajā ziņā it īpaši skat. minētā sprieduma 149. punktu).

47 — Šajā ziņā skat. šo secinājumu 57. punktu.

48 — 1998. gada 29. oktobra secinājumi (135.–137. punkts). Arī vēlāk Tiesa ir norādījusi uz šādu *Cewal* tirgus varas iezīmi lietā, kas ir pamatā iepriekš minētajam spriedumam apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *TeliaSonera*, 81. punkts).

klientus, un, otrkārt, ka attiecīgās atlaides bija paredzētas, lai ierobežotu cenu politikas, ko īsteno tirgus dalībnieki, kuri galvenokārt darbojas kaimiņvalsts tirgū, ietekmi uz tāda tirgus dalībnieka cenu politiku, kurš darbojas citas valsts tirgū, un tā ir prakse, kuru varēja uzskatīt un kuru faktiski uzskatīja par šķēršli, kas traucē izveidot kopīgo tirgu [49].

95. Man šķiet, ka Tiesas judikatūra ir jāinterpretē tādējādi, ka, ja netiek izpildīti iepriekš minēto lietu, kurās ir taisīts 2000. gada 16. marta spriedums lietā *Irish Sugar*/Komisija un 2001. gada 10. jūlija spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija, relatīvi ārkārtējie nosacījumi, it īpaši, ja no citiem apstākļiem, nevis selektīvu cenu piedāvājumiem, nevar secināt, ka dominējošam uzņēmumam ir nodoms izstumt konkurentu vai konkurentus, selektīva cenu samazināšana ir jāizvērtē, pamatojoties uz dominējošā uzņēmuma izmaksām, tāpat kā ir ar kritēriju, kas izmantots iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija 114. un 115. punktā.

96. Šī interpretācija ļauj nodrošināt viendabīgu judikatūras izpratni. Tā arī varētu sniegt lielāku tiesisko drošību dominējošā stāvoklī esošiem uzņēmumiem, ja tie selektīvi samazina cenas. Turklāt, tā kā dominējošais uzņēmums zina savas izmaksas un cenas, bet nezina savu konkurentu izmaksas un cenas, tas, ka konkurences iestādes un tiesas ņem vērā konkurenta izmaksu struktūru, varētu kaitēt tiesiskās drošības principam, jo neļautu dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam novērtēt tā rīcības tiesiskumu, izņemot, ja pastāv īpaši apstākļi [50].

97. Šajā ziņā neatkarīgi no nozares, kurā darbojas dominējošais uzņēmums, es uzskatu, ka tāds uzņēmums, kurš piemēro atšķirīgas cenas, kas tomēr ir augstākas nekā uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas, atkarībā no tā, vai tās ir paredzētas tā pastāvīgajiem klientiem vai tā konkurenta klientiem, principā tik efektīvi nevar izraisīt minētā konkurenta izstumšanu, kaut arī uzņēmuma cenu prakse ir selektīva un diskriminējoša.

98. Konkurents vienmēr varēs atbildēt uz šādu cenu konkurenci, jo veiktā pārdošana par šādām cenām segs vidējās mainīgās un nemainīgās izmaksas. Tādējādi šī pārdošana būs ienesīga un principā nevar uzskatīt, ka šis konkurents var tikt izstumts no tirgus. Varētu būt citādi, ja, neraugoties ne uz ko, konkurenta cenas būtu augstākas nekā dominējošā uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas. Tomēr šādā gadījumā tas acīmredzot attieksies uz konkurentu, kura efektivitāte būs zemāka nekā dominējošā uzņēmuma efektivitāte. Tāpēc tā izstumšana būtu tikai tādas normālas konkurences pēc nopelniem rezultāts, kurā arī dominējošā stāvoklī esošam uzņēmumam, neskatoties uz īpašo atbildību, kas tam ir noteikta, ir jāspēj piedalīties.

99. Protams, dominējoša uzņēmuma rīcību vienmēr varēs uzskatīt par esošu pretrunā EKL 82. panta otrās daļas c) punktam saistībā ar to, ka tas atsevišķus dominējošā uzņēmuma klientus varētu nostādīt nelabvēlīgā konkurences situācijā (“secondary-line discrimination”). Tomēr principā tam nevajadzētu izraisīt šī uzņēmuma konkurenta izstumšanu.

100. Attiecībā uz pamata lietas faktiem saskaņā ar iepriekš 96.–98. punktā izklāstīto vērtējumu, manuprāt, iesniedzējtiesai būtu jāuzskata, ka cenas, kuras *Post Danmark* piedāvāja *Spar* un *Superbest* – diviem no trim *FK* klientiem, kuru situācija bija norādīta lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu un ieinteresēto lietas dalībnieku apsvērumos –, principā nevarēja izraisīt *FK* izstumšanu, jo ir skaidrs, ka minētās cenas, kā es jau esmu norādījis, bija augstākas nekā *Post Danmark* vidējās kopējās izmaksas. Turklāt iesniedzējtiesa neinformēja par *FK* izmaksu struktūru.

101. Tādēļ ir jāizvērtē, vai tāds dominējošs uzņēmums kā *Post Danmark* var ļaunprātīgi izstumt savu konkurentu, ja tas selektīvi samazina cenas, kas paredzētas nozīmīgam konkurenta klientam, ja šīs cenas ir augstākas par dominējošā uzņēmuma vidējām papildu izmaksām, bet zemākas nekā vidējās kopējās izmaksas.

49 — Skat. iepriekš minēto Vispārējās tiesas spriedumu lietā *Irish Sugar*/Komisija (185. punkts).

50 — Šajā ziņā skat. iepriekš minēto spriedumu lietā *TeliaSonera* (44. un 45. punkts).

102. Vispirms es neuzskatu, ka tikai tas vien, ka attiecīgās cenas tika piedāvātas tikai vienam galvenā un vienīgā konkurenta klientam, varētu atspēkot konstatējumu par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu. Šādam klientam pilnībā var būt ievērojams iepirkumu apjoms un ievērojama tirgus daļa, kā tas turklāt, šķiet, ir *Coop* gadījumā pamata lietā.

103. Vilinoši būtu pēc tam pēc analoģijas paplašināt Tiesas argumentāciju, kas sniegta iepriekš minētās lietas *Akzo*/Komisija 113.–115. punktā, kā to turklāt tiesas sēdē ierosināja Komisija.

104. No tā izrietētu, ka saskaņā ar šo pieeju tas, ka dominējošs uzņēmums piedāvā sava konkurenta klientam cenas, kas ir zemākas nekā tā kopējās vidējās izmaksas, vienlaikus piemērojot augstākas cenas nekā šīs vidējās kopējās izmaksas saviem pastāvīgajiem klientiem, vismaz daļēji ļautu kompensēt "zaudējumus", kuri rodas no pārdošanas konkurenta klientam, izmantojot peļņu, kas gūta saistībā ar pārdošanu pastāvīgajiem klientiem, un tā ir rīcība, kas bez ekonomiska pamatojuma būtu izstumšanas prakse.

105. Visticamāk, ka pamata lietā šis virziens lika iesniedzējtiesai konstatēt, ka *Post Danmark* ļaunprātīgi izmanto dominējošo stāvokli valsts tiešo pasta sūtījumu tirgū tiktāl, ciktāl Dānijas iestādes konkurences jomā konstatēja, ka *Post Danmark* nav pierādījis, ka selektīvā piedāvājuma attiecībā uz *Coop*, vienu no *FK* galvenajiem klientiem, pamatā bija ietaupījumi no piegādes, tomēr savā lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu iesniedzējtiesa to neatcēla.

106. Lai gan tas noteikti neietekmē konstatējumu par *Post Danmark* dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, es tomēr atturos ierosināt pieņemt argumentus, kas stingri līdzinātos iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija 113.–115. punkta argumentiem, kā to cita starpā tiesas sēdē ierosināja Komisija.

107. Man šķiet, ka šie argumenti pārmērīgi vienkāršo problēmas, kas saistītas ar selektīvo cenu piedāvājumu, kuru izmanto dominējošs uzņēmums, kas vienlaikus darbojas tirgū, kurš ir daļēji rezervēts un kurā tam ir uzdevums sniegt vispārējo pakalpojumu, un tirgū, kurš ir pilnībā atvērts konkurencei un kurā ierobežojumi saistībā ar vispārējo pakalpojumu neietekmē nevienu uzņēmumu.

108. Pirmkārt, tas, ka pārdošanas cenas, kas piedāvātas konkurenta galvenajam klientam, ir augstākas nekā dominējošā uzņēmuma papildu izmaksas, manuprāt, nav jāuzskata par situāciju, kurā pārdošana rada "zaudējumus", bet drīzāk par tādu situāciju, kurai ir raksturīga pārdošana, kas minētā uzņēmuma ieņēmumus nepalielina. Faktiski šāda pārdošana principā joprojām ir ienesīga, jo no tās gūtie ieņēmumi sedz izmaksas, kas radušās, lai veiktu īpašu darbību tirgū, kurā pastāv konkurence, proti, šajā gadījumā tiešo pasta sūtījumu darbību.

109. Tādējādi dominējošā uzņēmuma iespēja noteikt šāda līmeņa cenas, manuprāt, nav atkarīga no kompensācijas starp tirgū, kurā pastāv konkurence, veiktās pārdošanas cenu, kas tiek piemērota uzņēmuma pastāvīgajiem klientiem, saistībā ar kuriem uzņēmums palielina savus ieņēmumus, un pārdošanas cenu tajā pašā tirgū tā konkurenta galvenajam klientam, saistībā ar kuru uzņēmums ieņēmumus nepalielina. Lai saglabātu konkurenta klientam piedāvāto cenu līmeni, dominējošam uzņēmumam principā nav jāveic šāda kompensēšana.

110. Turklāt tirgū, kurā nepastāv neviens cits ierobežojums dominējošā uzņēmuma pastāvīgajiem klientiem, kas ir cietuši no atšķirīga cenu režīma, tie principā var atrast konkurentu, kurš var tiem piedāvāt līdzvērtīgus pakalpojumus par zemāku cenu nekā dominējošā uzņēmuma piemērotā [51].

51 — Šajā lietā *Post Danmark* tiesas sēdē it īpaši atkārtoja, ka līgumā par tiešo pasta sūtījumu piegādi attiecībā uz tā priekšlaicīgu pārtraukšanu no kāda no klientiem puses nav iekļauts nekāds līgumsods un ir ietverts vienīgi tas, ka par tā pārtraukšanu jāziņo vienu mēnesi iepriekš. Šī situācija ļoti skaidri atšķiras no situācijas lietā, kurā tika pieņemts iepriekš minētais spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (117. punkts), kurā Tiesa it īpaši uzsvēra, ka dominējošs uzņēmums piedāvāja zemas cenas konkurenta klientiem, lai gan tas varēja turpināt pieprasīt lietotājiem augstas cenas par pakalpojumiem, kurus neapdraudēja šī konkurence.

111. Turpretī un otrkārt, tā kā papildu izmaksās netiek ņemtas vērā vai nepietiekami tiek ņemtas vērā to darbību kopējās nemainīgās izmaksas, kas tiek veiktas abos tirgos, kuros darbojas dominējošais uzņēmums, it īpaši nemainīgās izmaksas, kas saistītas ar dominējošā uzņēmuma izmantotā piegādes tīkla jaudas saglabāšanu, kā tas ir pamata lietā, gan attiecībā uz tā daļēji rezervēto darbību, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, gan attiecībā uz tiešo pasta sūtījumu darbību, šis uzņēmums, pat piemērojot augstāku cenu nekā tā papildu izmaksas, noteikti varētu likt klientiem, kuri ir saistīti ar daļēji rezervētu darbību, kas tiek veikta tirgū, kurā uzņēmumam ir uzdevums sniegt vispārējo pakalpojumu, segt piegādes tīkla jaudas izmaksas, kuras dominējošais uzņēmums izmanto savai tiešo pasta sūtījumu piegādes darbībai.

112. Citiem vārdiem, ir ļoti iespējams, ka, par kritēriju ņemot vidējās papildu izmaksas, dominējošais uzņēmums varētu piemērot cenu, kas ir nedaudz lielāka par šīm vidējām izmaksām, tādējādi izvairoties no tā, ka šī cena varētu automātiski tikt uzskatīta par plēsonīgu, lai pilnībā vai daļēji no daļēji rezervētas darbības tirgū, kurā tam ir uzdevums sniegt vispārējo pakalpojumu, segtu kopējās nemainīgās izmaksas, un tā ir darbība, kas attiecīgi subsidē to cenu, kuru piedāvā tirgū ar konkurenci. Šāda prakse – selektīva vai nē – varētu izstumt konkurentus no liberalizētā tirgus, proti, pamata lietā tie ir konkurenti, kuri darbojas Dānijas tiešo pasta sūtījumu tirgū un kuri, protams, neizmanto tādu pašu šķērssubsidēšanas mehānismu [52].

113. Tādēļ es uzskatu, ka tas, ka tāds dominējošs uzņēmums kā *Post Danmark* piemēro selektīvi augstāku cenu par tā vidējām papildu izmaksām, neizslēdz, ka pretēji tam, ko ierosināja *Post Danmark* un Čehijas Republikas valdība savos Tiesai iesniegtajos apsvērumos, šāds cenu līmenis var ietvert šī uzņēmuma konkurenta izstumšanas risku, jo šī cena var tikt subsidēta no ieņēmumiem, kas gūti, dominējošam uzņēmuma veicot daļēji rezervētu darbību tirgū, kurā tas darbojas, izpildot vispārējā pakalpojuma saistības.

114. Šajā sakarā, lai pārbaudītu, vai tas tā ir, man šķiet, ka būtu jānosaka dominējošā uzņēmuma pakalpojumu sniegšanas atsevišķās izmaksas ("stand-alone cost") [53] tirgū, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, un jāizvērtē, vai šie ieņēmumi, kas radušies, sniedzot šos pakalpojumus, pārsniedz šādas izmaksas. Ja tas tā ir, acīmredzot būtu jākonstatē šķērssubsīdijas, kas tiek izmantotas pārdošanai, kuru veic konkurencei atvērtā tirgū un kurai piemērotā cena ir zemāka par vidējām kopējām izmaksām. Ņemot vērā dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma īpašo atbildību attiecībā uz tirgus konkurences struktūras saglabāšanu, šādu šķērssubsīdiju izmantošana izraisītu reālu konkurenta izstumšanas risku un tādējādi, manuprāt, leģitimizētu konkurences iestāžu preventīvo iejaukšanos.

115. Atkarībā no laika posma ilguma, kurā šī prakse tiek īstenota, šādu risku var it īpaši secināt no konkurenta tirgus daļu zaudēšanas.

116. Tomēr pamata lietā, kā es norādīju šo secinājumu 14. punktā, Dānijas konkurences iestādes nevarēja konstatēt, ka pastāv nelikumīgas šķērssubsīdijas, kuras tiktu izmantotas *Post Danmark* darbības veikšanai tiešo pasta sūtījumu tirgū. Tomēr iesniedzējtiesai būs par to jāpārliecinās.

117. Šajā stadijā vēl ir iespēja apstrīdēt to cenu samērīgumu, kādas *Post Danmark* piedāvāja vienam no uzņēmuma vienīgā vai galvenā konkurenta klientiem tiešo pasta sūtījumu tirgū. Šo jautājumu var apskatīt no diviem aspektiem.

52 — Citu starpā skat. vispārīgi iepriekš minēto Thouvenin, V. "Coûts incrémentaux: retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Éléments de définition des coûts incrémentaux dans le contexte d'une stratégie de prédation: point de vue d'un économiste", *Concurrences*, 11. lpp.

53 — Šajā ziņā it īpaši skat. Faulhaber, G. R. darbu "Cross-Subsidization: Pricing in Public Enterprises", *American Economic Review*, 1975, Nr. 5, 966. lpp., un darbu "Cross-Subsidy Analysis with more than two services", *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, Nr. 3, 441. lpp., kurā sniegta šāda definīcija: "the stand-alone cost of any service or group of services of an enterprise is the cost of providing that service (at the existing or 'test' demand level) or group of services by themselves, without any other service that is provided by the enterprise". Skat. arī iepriekš minēto Thouvenin, V. darbu, 11. lpp.

118. Pirmkārt, varētu jautāt, vai, ņemot vērā dominējošā uzņēmuma īpašo atbildību tirgū, tam nevajadzētu atturēties no tādas cenas selektīvas piemērošanas, kas ir augstāka par uzņēmuma vidējām papildu izmaksām, piemērojot nediskriminējošu cenu politiku attiecībā uz uzņēmuma pastāvīgajiem klientiem. Otrkārt, var apšaubīt iemeslus, kas lika tādam dominējošam uzņēmumam kā *Post Danmark* modulēt savus cenu piedāvājumus starp konkurenta klientiem.

119. Attiecībā uz pirmo jautājumu es uzskatu, ka tad, ja dominējošam uzņēmumam būtu pienākums piemērot vienādu cenu režīmu saviem pastāvīgajiem klientiem un sava konkurenta klientiem, proti, pamata lietā piešķirt vienādu cenu, kas ir virs vidējām papildu izmaksām, varētu droši izvairīties no tā sauktās "sekundārās" diskriminācijas ("secondary-line discrimination") īstenošanas attiecībā uz minētā uzņēmuma tirdzniecības partneriem, bet tam nebūtu labvēlīgas ietekmes uz varbūtējo šīs rīcības izstumjošo iedarbību uz šī uzņēmuma konkurentu. Lai gan, protams, ir iespējams, ka vienādu cenu praksi nevar saglabāt tik ilgstoši kā selektīvu cenu praksi, bet cenu līmenis, kuru piemēro dominējošais uzņēmums attiecīgajam konkurentam, joprojām paliek nemainīgs neatkarīgi no tā, vai šī cena tiek piedāvāta selektīvi vai saistībā ar vienādu tarifu.

120. Attiecībā uz otro jautājumu, ja vien tiek uzskatīts, ka tie konkurenta klienti, kuriem tiek piemēroti atšķirīgi cenu piedāvājumi, atrodas līdzvērtīgā situācijā, man ir grūti saprast iemeslus, kuru dēļ tāds dominējošs uzņēmums kā *Post Danmark* modulētu savus cenu piedāvājumus tādējādi, ka divi no tiem (proti, piedāvājumi, kas izteikti *Spar* un *Superbest*) sedz kopējās vidējās izmaksas, kas radušās šim uzņēmumam, bet cits (proti, cenu piedāvājums *Coop*) tās nesedz, lai gan pirmajā gadījumā izteiktie cenu piedāvājumi, kas, kā es jau esmu norādījis, neietver nekādu risku izstumt konkurentu, joprojām ir zemāki par konkurenta piedāvātajām cenām. Tādējādi pat cenu piedāvājums, kas ir tādā līmenī kā cenu piedāvājums *Spar* un *Superbest*, varētu būt pietiekami pievilcīgs tādam klientam kā *Coop*, jo šķiet, ka piedāvātās cenas joprojām ir zemākas nekā *FK* piedāvātās cenas, tomēr neietverot to iespējamo izstumjošo iedarbību attiecībā uz konkurentu, kas uzsvērta iepriekš. Tomēr šīs izstumjošās iedarbības esamība vispirms būs atkarīga no dominējošā uzņēmuma iespējas subsidēt cenas, kas piemērotas *Coop*, no daļēji rezervētām darbībām nozarē, kurā tam ir uzdevums sniegt vispārējo pakalpojumu.

121. Visbeidzot, ņemot vērā pamata lietas apstākļus, man šķiet piemērotāka pieeja, kuru es atbalstu un kura dod priekšroku vismaz potenciālas izstumjošas iedarbības izvērtēšanai, nevis nodoma izstumt konkurentu izskatīšanai, kā tas ir iepriekš minētajā spriedumā lietā *Akzo*/Komisija. Pretēji situācijai, kas ir iepriekš minētā sprieduma lietā *Akzo*/Komisija pamatā, iesniedzējtiesa nav saskārusies ar virkni ļaunprātīgu darbību vienā un tajā pašā uzņēmumā, kur vairāku darbību mērķis nepārprotami ir izstumt konkurentu no tirgus, kas, manuprāt, var izskaidrot to, ka Tiesa, izvērtējot *Akzo* selektīvo cenu praksi, varēja izdarīt secinājumu par šī uzņēmuma nodomu kaitēt tā konkurentam.

122. Ja tiktu izmantota pieeja, pamatojoties uz nodomu izstumt konkurentu, nevis pamatojoties uz izstumšanas sekām, tad tiktu uzskatīts, ka ikviena selektīva cenu prakse ir izstumjoša ļaunprātīga rīcība, ja dominējoša uzņēmuma piemērotās cenas ir zemākas nekā tā vidējās kopējās izmaksas, izņemot, ja šāda prakse ir ekonomiski pamatota. Tomēr, kā es uzsvēru iepriekšējos apsvērumos, šāds pieņēmums man nešķiet pamatots ne no ekonomiskā, ne no juridiskā viedokļa, kā arī nešķiet atbilstošs. Šajā ziņā to nevar automātiski secināt no atšķirīga tarifu režīma piemērošanas dominējošā uzņēmuma pastāvīgajiem klientiem un šī uzņēmuma konkurenta klientam vai klientiem.

123. Ņemot vērā visus šos iemeslus, es uzskatu, ka EKL 82. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka ļaunprātīga dominējošā stāvokļa izmantošana ir dominējoša uzņēmuma rīcība, ja tas selektīvi samazina cenas, kas ir noteiktas augstākas par vidējām papildu izmaksām, bet zemākas nekā šī uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas, tā galvenā vai vienīgā konkurenta galvenajam klientam valsts tiešo pasta sūtījumu tirgū, kas ir pilnībā atvērts konkurencei, jo selektīvs cenu piedāvājums var tikt subsidēts no ieņēmumiem, kas gūti no dominējošā uzņēmuma daļēji rezervētas darbības pasta pakalpojumu tirgū, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, tādējādi izraisot minētā konkurenta izstumšanu no tirgus. Šajā ziņā, lai

noteiktu, vai pastāv nelikumīgas šķērssubsīdijas, kas tiek izmantotas dominējošā uzņēmuma tiešā pasta sūtījumu piegādes darbībām, ir jāizvērtē, vai ieņēmumi no šī uzņēmuma sniegtajiem pakalpojumiem pasta pakalpojumu tirgū, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, pārsniedz šo pakalpojumu sniegšanas atsevišķās izmaksas. Valsts tiesas kompetencē ir pārbaudīt, vai tas tā ir pamata lietā.

III – Secinājumi

124. Ievērojot iepriekš minētos apsvērumus, ierosinu Tiesai uz *Højesteret* uzdotajiem jautājumiem atbildēt šādi:

EKL 82. pants ir jāinterpretē tādējādi, ka dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana ir dominējoša uzņēmuma rīcība, ja tas selektīvi samazina cenas, kas ir noteiktas augstākas par vidējām papildu izmaksām, bet zemākas nekā šī uzņēmuma vidējās kopējās izmaksas, tā galvenā vai vienīgā konkurenta galvenajam klientam valsts tiešo pasta sūtījumu tirgū, kas ir pilnībā atvērts konkurencei, jo selektīvs cenu piedāvājums var tikt subsidēts no ieņēmumiem, kas gūti no dominējošā uzņēmuma daļēji rezervētas darbības pasta pakalpojumu tirgū, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, tādējādi izraisot minētā konkurenta izstumšanu. Šajā ziņā, lai noteiktu, vai pastāv nelikumīgas škērssubsīdijas, kas tiek izmantotas dominējošā uzņēmuma tiešā pasta sūtījumu piegādes darbībām, ir jāizvērtē, vai ieņēmumi, kas gūti no šī uzņēmuma sniegtajiem pakalpojumiem pasta pakalpojumu tirgū, kurā tam ir vispārējā pakalpojuma saistības, pārsniedz šo pakalpojumu sniegšanas atsevišķās izmaksas. Iesniedzējtiesai ir jāpārbauda, vai šie nosacījumi ir izpildīti pamata lietā.