



Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a doua)

6 octombrie 2015*

„Trimitere preliminară — Articolul 82 CE — Abuz de poziție dominantă — Piața distribuirii trimiterilor poștale în masă — Publicitate prin poștă — Sistem de rabaturi retroactiv — Efect de excludere — Criteriul concurentului la fel de eficient — Gradul de probabilitate și caracterul grav al unui efect anticoncurențial”

În cauza C-23/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Søren og Handelsretten (Danemarca), prin decizia din 8 ianuarie 2014, primită de Curte la 16 ianuarie 2014, în procedura

Post Danmark A/S

împotriva

Konkurrencerådet,

cu participarea:

Bring Citymail Danmark A/S,

CURTEA (Camera a doua),

compusă din doamna R. Silva de Lapuerta, președinte de cameră, și domnii J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, J. L. da Cruz Vilaça (raportor) și C. Lycourgos, judecători,

avocat general: doamna J. Kokott,

grefier: doamna C. Strömholm, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 26 martie 2015,

luând în considerare observațiile prezentate:

- pentru Post Danmark A/S, de S. Zinck, avocat, și de T. Lübbig, Rechtsanwalt;
- pentru Bring Citymail Danmark A/S, de P. Jakobsen, avocat;
- pentru guvernul danez, de M. Wolff, în calitate de agent, asistată de J. Pinborg, avocat;
- pentru guvernul german, de T. Henze și de J. Möller, în calitate de agenți;

* Limba de procedură: daneza.

- pentru Comisia Europeană, de É. Gippini Fournier, de L. Malferrari și de L. Grønfeldt, în calitate de agenți;
- pentru Autoritatea de Supraveghere AELS, de X. Lewis, de M. Schneider și de M. Moustakali, în calitate de agenți,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 21 mai 2015,
pronunță prezenta

Hotărâre

- 1 Cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolului 82 CE.
- 2 Această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între Post Danmark A/S (denumită în continuare „Post Danmark”), pe de o parte, și Konkurrencerådet (Consiliul Concurenței), pe de altă parte, cu privire la un sistem de rabaturi retroactive pus în aplicare de această întreprindere în anii 2007 și 2008 pentru trimerile publicitare distribuite în masă.

Litigiul principal și întrebările preliminare

- 3 La data producerii faptelor în discuție în litigiul principal, și anume în cursul anilor 2007 și 2008, Post Danmark era controlată de statul danez și era responsabilă de serviciul poștal universal de distribuire în termen de o zi, pe întreg teritoriul danez, a scrisorilor și a coletelor, în special a trimiterilor în masă, care cântăresc mai puțin de 2 kg. Aceasta era obligată să aplice un regim tarifar potrivit căruia prețurile aferente prestațiilor care intrau sub incidența obligației de serviciu universal nu puteau să varieze, indiferent de locul de destinație.
- 4 Pentru a compensa obligația de serviciu universal și regimul tarifar unic care îi erau impuse, Post Danmark beneficia de un monopol legal cu privire la distribuirea de scrisori, inclusiv în cadrul trimiterilor în masă, în special al publicității prin poștă cu o greutate maximă de 50 de grame.
- 5 Publicitatea prin poștă este un segment al pieței trimiterilor în masă, care constă în distribuirea, în cadrul unor campanii comerciale, a unor materiale publicitare având conținut uniform, care poartă adresa destinatarului.
- 6 Din decizia de trimitere reiese că Post Danmark a pus în aplicare un sistem de rabaturi pentru publicitatea prin poștă, în anul 2003, într-o perioadă în care nu exista concurență pe piața distribuirii trimiterilor în masă și în care monopolul cu privire la distribuirea de scrisori se aplica tuturor scrisorilor cu o greutate maximă de 100 de grame.
- 7 Aceste rabaturi se aplicau acelor trimiteri expediate de client care conțineau cel puțin 3 000 de exemplare deodată, ansamblul trimiterilor trebuind să ajungă la un număr minim de 30 000 de scrisori pe an, adică să reprezinte un quantum brut al francării anuale de cel puțin 300 000 de coroane daneze (DKK) (aproximativ 40 200 de euro). Acest sistem de rabaturi conținea un interval procentual cuprins între 6 % și 16 %, cel din urmă procentaj fiind aplicabil clienților care expediau mai mult de 2 milioane de scrisori pe an sau scrisori cu o valoare mai mare de 20 de milioane DKK pe an (aproximativ 2 680 426 de euro). Nivelul rabaturilor era „standardizat” în sensul că toți clienții puteau să obțină același rabat în funcție de achizițiile lor cumulate în perioada de referință, și anume timp de un an.

- 8 Post Danmark și clienții săi încheiau, la începutul anului, acorduri în care se indicau cantitățile de trimiteri estimate pentru anul respectiv. Rabaturile erau acordate, iar facturarea era efectuată periodic pe această bază. La sfârșitul anului, Post Danmark proceda la o ajustare în cazul în care cantitățile expediate nu erau aceleași precum cele care făcuseră obiectul estimării inițiale. Prețul aferent trimiterilor fiecărui client era ajustat la sfârșitul anului, având un efect retroactiv la începutul aceluiași an, pe baza cantității de scrisori efectiv expediate. Procentajul de rabat stabilit în final era astfel aplicabil întregii cantități de trimiteri expediate în perioada de referință, iar nu exclusiv trimiterilor care depășeau cantitatea estimată inițial. În mod similar, un client al cărui volum de trimiteri s-ar fi dovedit mai mic decât cantitatea estimată trebuia să ramburseze Post Danmark o anumită sumă de bani.
- 9 Sistemul de rabaturi în discuție în litigiul principal era aplicabil tuturor scrisorilor publicitare care purtau adresa destinatarului, indiferent dacă erau sau nu erau acoperite de monopolul deținut de Post Danmark și dacă distribuirea avusese sau nu avusese loc în zone neacoperite de alți operatori. Din decizia de trimitere reiese că progresivitatea rabaturilor aplicate serviciilor de publicitate prin poștă aducea beneficii mai mult clienților de dimensiune medie, cantitățile expediate de clienții foarte importanți depășind în mare măsură pragul superior.
- 10 Bring Citymail Danmark A/S (denumită în continuare „Bring Citymail”), o filială a Poste Norge AS, societate care este responsabilă de serviciul poștal universal în Norvegia, a început, la 1 ianuarie 2007, să distribuie în Danemarca corespondență de afaceri, inclusiv sub formă de publicitate prin poștă. Bring Citymail nu oferea un serviciu de distribuție a acestei corespondențe în termen de o zi din ziua trimiterii, ci în termen de trei zile. De serviciul respectiv beneficiau aproximativ 1 milion de locuințe din Copenhaga (Danemarca) și din împrejurimi, ceea ce corespundea unui procentaj de circa 40 % din totalitatea locuințelor vizate.
- 11 În perioada relevantă, Bring Citymail era singurul concurent serios al Post Danmark pe piața trimiterilor în masă.
- 12 Bring Citymail s-a retras de pe piața daneză în anul 2010, după ce a suferit mari pierderi. Conform explicațiilor furnizate în acest sens, ea ar fi suferit un prejudiciu de 500 de milioane DKK (aproximativ 67 010 654 de euro) din cauza unor cheltuieli de stabilire și a unor rezultate negative înregistrate în cursul exercițiilor financiare 2006-2009.
- 13 În urma plângerii depuse de Bring Citymail, Konkurrenserådet a considerat, prin decizia din 24 iunie 2009, că Post Danmark a abuzat de poziția sa dominantă pe piața distribuirii trimiterilor în masă prin aplicarea, în anii 2007 și 2008, a unor rabaturi pentru publicitatea prin poștă care au avut ca efect fidelizarea clienților și „blocarea” pieței, fără să fi putut să justifice câștiguri în termeni de eficiență care ar fi putut să profite consumatorilor și să neutralizeze efectele restrictive asupra concurenței ale rabaturilor respective.
- 14 Konkurrenserådet a considerat, printre altele, că Post Danmark era un partener comercial inevitabil pe piața trimiterilor în masă, întrucât deținea mai mult de 95 % dintr-o piață al cărei acces era îngreunat de importante bariere și care se distingea prin economii de scară. Mai mult, Post Danmark beneficia de importante avantaje structurale conferite în special prin monopolul prevăzut de lege, întrucât, în perioada relevantă, mai mult de 70 % din totalitatea trimiterilor în masă în Danemarca erau acoperite de acest monopol, precum și de o acoperire geografică unică ce includea întregul teritoriu al Danemarcei.
- 15 Potrivit Konkurrenserådet, aceste elemente au constrâns clienții acestui tip de servicii să se adreseze Post Danmark pentru 70 % din trimiterile în privința cărora aceasta din urmă deținea un drept exclusiv, precum și pentru partea semnificativă a trimiterilor în masă care trebuiau să fie efectuate dincolo de acoperirea geografică a Bring Citymail, astfel încât, în propria zonă geografică, Bring Citymail nu putea să exercite o concurență decât asupra a aproximativ 30 % din trimiteri.

- 16 În plus, Konkurrencerådet a insistat asupra structurii și a conținutului sistemului de rabaturi, în special asupra caracterului său retroactiv, având o perioadă de achiziție a unor drepturi de un an, precum și asupra întinderii ratelor procentuale aplicate rabaturilor. Potrivit constatărilor Konkurrencerådet, aproximativ două treimi din trimiterile efectuate cu titlu de publicitate prin poștă neacoperită de monopol nu puteau fi transferate de la Post Danmark către Bring Citymail fără repercusiuni negative asupra nivelului rabaturilor.
- 17 Konkurrencerådet a dedus de aici că sistemul menționat genera un efect de excludere anticoncurențial pe piață. În această privință, Konkurrencerådet a considerat, contrar celor susținute de Post Danmark, că nu era relevant ca evaluarea efectului de excludere anticoncurențial cauzat pe piață de sistemul de rabaturi să fie întemeiată pe criteriul numit al „concurentului la fel de eficient”, care implică o comparare a prețurilor cu costurile întreprinderii dominante. Astfel, potrivit acestei autorități, ținând seama de caracteristicile specifice ale pieței respective, nu se poate pretinde, în scopul efectuării acestei comparații, ca un nou concurent să fie la fel de eficient pe termen scurt precum Post Danmark.
- 18 Prin decizia din 10 mai 2010, Konkurrenceankenævnet (Comisia de contestații în domeniul concurenței) a confirmat decizia adoptată de Konkurrencerådet la 24 iunie 2009.
- 19 Post Danmark a dedus cauza judecării Sø- og Handelsretten (Tribunalul maritim și comercial), care a considerat că, deși este cert că, pentru a fi contrar articolului 82 CE, un sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal trebuie să poată avea un anumit efect de excludere pe piață, există totuși îndoieli privind criteriile care trebuie aplicate pentru a stabili dacă un asemenea sistem poate avea în mod concret un efect de excludere contrar articolului 82 CE.
- 20 În aceste condiții, Sø- og Handelsretten a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Ce criterii ar trebui folosite pentru a se stabili dacă constituie un abuz de poziție dominantă, contrar articolului 82 CE, utilizarea de către o întreprindere care deține o poziție dominantă pe piață a unui sistem de rabaturi cu un prag cantitativ standardizat, astfel cum a fost descris la punctele 10 și 11 din cererea de decizie preliminară?

Se solicită Curții ca în răspunsul dat să aducă clarificări în privința relevanței pe care o are în cadrul aprecierii eventuale a pragului sistemului de rabaturi în așa fel încât sistemul să se aplice majorității clienților de pe piață.

Se solicită de asemenea Curții să aducă clarificări în privința relevanței, dacă aceasta există, pe care o au prețurile și costurile practicate de întreprinderea dominantă în vederea aprecierii unui astfel de sistem de rabaturi în raport cu articolul 82 CE (relevanța unui test al «concurentului la fel de eficient»).

Se solicită în același timp Curții să aducă clarificări în privința relevanței pe care o au în acest context caracteristicile pieței, inclusiv dacă aceste caracteristici ale pieței pot să justifice că efectul de excludere este demonstrat prin alte examinări și analize decât testul concurentului la fel de eficient (a se vedea în acest sens punctul 24 din Comunicarea Comisiei, [intitulată] «Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante» [(JO 2009, C 45, p. 7)]).

2) Care este gradul de probabilitate și gravitatea pe care trebuie să le atingă efectul anticoncurențial al unui sistem de rabaturi cu caracteristicile menționate în cererea de decizie preliminară pentru a fi aplicabil articolul 82 CE?

- 3) Având în vedere răspunsurile date la prima și la a doua întrebare, care sunt circumstanțele specifice de care trebuie să țină seama instanța națională atunci când apreciază dacă un sistem de rabaturi generează sau poate genera, în circumstanțe precum cele descrise în cererea de decizie preliminară (caracteristici ale pieței și ale sistemului de rabaturi), un astfel de efect de excludere în cauza respectivă încât să constituie un abuz definit de articolul 82 CE?

Legat de acest aspect, efectul de excludere trebuie să fie semnificativ?”

Cu privire la întrebările preliminare

Cu privire la primul și la al doilea paragraf ale primei întrebări și la primul paragraf al celei de a treia întrebări

- 21 Prin intermediul primului și al celui de al doilea paragraf ale primei întrebări, precum și al primului paragraf al celei de a treia întrebări, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită Curții, în esență, să precizeze criteriile care trebuie aplicate pentru a stabili dacă un sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal poate avea un efect de excludere pe piață, cu încălcarea articolului 82 CE. Instanța de trimitere solicită de asemenea să stabilească importanța care trebuie atribuită, în cadrul acestei aprecieri, faptului că sistemul de rabaturi respectiv este aplicabil majorității clienților de pe piață.
- 22 Din dosarul prezentat Curții reiese să sistemul de rabaturi practicat de Post Danmark în anii 2007 și 2008 prezenta trei caracteristici principale.
- 23 În primul rând, intervalul de rabaturi care prevedea niveluri cuprinse între 6 % și 16 % era „standardizat”, în sensul că toți clienții puteau să obțină aceeași reducere în funcție de achizițiile lor cumulate într-o perioadă de referință anuală.
- 24 În al doilea rând, rabaturile erau „condiționale”, în sensul că Post Danmark și clienții săi încheiau la începutul anului acorduri în care erau indicate cantitățile de trimiteri estimate pentru anul respectiv. La sfârșitul anului, Post Danmark efectua o ajustare atunci când cantitățile expediate nu coincideau cu cele care fuseseră estimate inițial.
- 25 În al treilea rând, rabaturile erau „retroactive”, în sensul că, atunci când pragul de trimiteri stabilit inițial era depășit, procentajul de rabat luat în considerare la sfârșitul anului se aplica tuturor trimiterilor expediate în perioada de referință, iar nu în mod exclusiv trimiterilor care depășeau nivelul estimat inițial.
- 26 În ceea ce privește aplicarea articolului 82 CE unui sistem de rabaturi, trebuie amintit că, prin interzicerea exploatării abuzive a unei poziții dominante pe piață în măsura în care comerțul dintre statele membre ar putea fi afectat, acest articol vizează comportamentele care sunt de natură să influențeze structura unei piețe în cazul în care gradul de concurență este deja redus, tocmai din cauza prezenței unei întreprinderi care deține o asemenea poziție, și care au ca efect să împiedice menținerea gradului de concurență existent încă pe piață sau dezvoltarea acestei concurențe (a se vedea în acest sens Hotărârea *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia*, 322/81, EU:C:1983:313, punctul 70, și Hotărârea *British Airways/Comisia*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctul 66).
- 27 De asemenea, reiese dintr-o jurisprudență constantă că, spre deosebire de un rabat de cantitate legat exclusiv de volumul achizițiilor efectuate de la producătorul în cauză care nu este, în principiu, de natură să încalce articolul 82 CE, un rabat de fidelitate care vizează să împiedice, prin acordarea de avantaje financiare, aprovizionarea clienților de la producători concurenți pentru totalitatea sau pentru

o parte importantă a necesităților lor constituie un abuz în sensul acestui articol (a se vedea Hotărârea *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia*, 322/81, EU:C:1983:313, punctul 71, precum și Hotărârea *Tomra Systems și alții/Comisia*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 70).

- 28 În ceea ce privește sistemul de rabaturi în discuție în litigiul principal, este necesar să se observe că acest sistem nu poate fi considerat un simplu rabat de cantitate legat exclusiv de volumul achizițiilor, întrucât rabaturile în cauză nu sunt acordate pentru fiecare comandă individuală, corespunzând astfel economiilor legate de costuri realizate de furnizor, ci în funcție de ansamblul comenzilor efectuate într-o perioadă determinată. Pe de altă parte, acest sistem nici nu era însoțit de o obligație sau de o promisiune a cumpărătorilor de a se aproviziona exclusiv sau pentru o anumită cota din necesitățile lor de la Post Danmark, ceea ce îl distingea de rabaturile de fidelitate în sensul jurisprudenței amintite la punctul anterior.
- 29 În aceste condiții, pentru a stabili dacă întreprinderea aflată în poziție dominantă a exploatat în mod abuziv această poziție prin aplicarea unui sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal, Curtea a statuat în repetate rânduri că trebuie să fie apreciate toate împrejurările, în special criteriile și modalitățile de acordare a rabatului, și să se examineze dacă acest rabat urmărește, printr-un avantaj care nu se bazează pe nicio prestație economică susceptibilă să îl justifice, să priveze cumpărătorul de posibilitatea de a-și alege sursele de aprovizionare sau să restrângă această posibilitate, să blocheze accesul concurenților pe piață, să aplice unor parteneri comerciali condiții inegale la prestații echivalente sau să întărească poziția dominantă printr-o concurență denaturată (*Hotărârea British Airways/Comisia*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctul 67, precum și *Hotărârea Tomra Systems și alții/Comisia*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 71).
- 30 Ținând seama de particularitățile prezentei cauze, trebuie să se țină, în plus, seama, în cadrul examinării tuturor circumstanțelor relevante, de întinderea poziției dominante a Post Danmark și de condițiile speciale de concurență de pe piața în cauză.
- 31 În această privință, trebuie să se verifice mai întâi dacă aceste rabaturi pot produce un efect de excludere, cu alte cuvinte dacă sunt apte, pe de o parte, să facă mai dificil, chiar imposibil, accesul pe piață al concurenților întreprinderii aflate în poziție dominantă și, pe de altă parte, să facă mai dificilă, chiar imposibilă, pentru cocontractanții acestei întreprinderi alegerea între mai multe surse de aprovizionare sau parteneri comerciali. Trebuie să se stabilească, în continuare, dacă există o justificare economică obiectivă a rabaturilor consimțite (*Hotărârea British Airways/Comisia*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctele 68 și 69).
- 32 În ceea ce privește, în primul rând, criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor, trebuie amintit că rabaturile în discuție în litigiul principal erau „retroactive”, în sensul că, dacă pragul stabilit inițial la începutul anului pentru cantitățile de corespondență era depășit, procentajul de rabaturi luat în considerare la sfârșitul anului era aplicabil tuturor trimiterilor expediate în perioada de referință, iar nu în mod exclusiv trimiterilor care depășeau nivelul estimat inițial. În schimb, un client al cărui volum de trimiteri se va fi dovedit a fi mai mic decât cantitatea estimată trebuia să ramburseze Post Danmark o anumită sumă de bani.
- 33 Or, din jurisprudență reiese că obligațiile contractuale care revin cocontractanților întreprinderii aflate în poziție dominantă și presiunea exercitată asupra acestora pot fi deosebit de puternice în cazul în care un rabat nu se raportează numai la creșterea achizițiilor produselor acestei întreprinderi realizate de cocontractanți în perioada luată în considerare, ci se aplică de asemenea totalului acestor achiziții. În acest fel, variații proporțional modeste ale vânzărilor produselor întreprinderii aflate în poziție dominantă produc efecte disproporționate asupra cocontractanților (a se vedea în acest sens *Hotărârea British Airways/Comisia*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctul 73).

- 34 În plus, trebuie subliniat că sistemul de rabaturi în discuție în litigiul principal era întemeiat pe o perioadă de referință de un an. Or, este inerent oricărui sistem de rabaturi acordate în funcție de cantitățile vândute în decursul unei perioade de referință relativ lungi că presiunea pentru cumpărător de a realiza cifra de afaceri necesară pentru a obține avantajul sau pentru a nu suferi pierderea prevăzută pentru întreaga perioadă crește la sfârșitul perioadei de referință (Hotărârea *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia*, 322/81, EU:C:1983:313, punctul 81).
- 35 În consecință, după cum a arătat avocatul general la punctele 37 și 38 din concluzii, un asemenea sistem de rabaturi poate să permită întreprinderii aflate în poziție dominantă să își fidelizeze mai ușor clienții și să atragă clienții concurenților săi și astfel să aspire în favoarea sa partea cererii supusă concurenței pe piața relevantă. Acest efect de aspirare este consolidat și mai mult prin faptul că, în cauza principală, rabaturile se aplicau fără distincție părții disputabile și părții nedisputabile a cererii, și anume, în cel din urmă caz, corespondenței publicitare trimise cu o greutate mai mică de 50 de grame care era inclusă în monopolul legal deținut de Post Danmark.
- 36 În cauza principală, din dosarul prezentat Curții reiese că, pentru 25 dintre clienții cei mai importanți ai Post Danmark, care reprezintă aproape jumătate din volumul operațiunilor efectuate pe piața de referință în perioada în cauză, aproximativ două treimi din trimerile efectuate sub formă de publicitate prin poștă neacoperită de monopol nu puteau fi transferate de la Post Danmark către Bring Citymail fără repercusiuni negative asupra nivelului rabaturilor. În cazul în care o asemenea constatare ar fi dovedită, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, stimulentele de a se aproviziona exclusiv sau în mod substanțial de la Post Danmark ar fi deosebit de puternic, reducând în mod semnificativ libertatea de alegere a clienților cu privire la sursele lor de aprovizionare.
- 37 Pe de altă parte, în ceea ce privește standardizarea nivelului rabaturilor, care constă în posibilitatea ca toți clienții să poată obține același rabat în funcție de achizițiile lor cumulate în decursul perioadei de referință, o asemenea caracteristică permite desigur să se concluzioneze că, în principiu, sistemul de rabaturi pus în aplicare de Post Danmark nu avea ca efect aplicarea în privința partenerilor comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, în sensul articolului 82 litera (c) CE.
- 38 Cu toate acestea, simplul fapt că un sistem de rabaturi nu este discriminatoriu nu împiedică considerarea acestuia ca fiind susceptibil să producă un efect de excludere pe piață, cu încălcarea articolului 82 CE. Astfel, în Hotărârea *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia* (322/81, EU:C:1983:313, punctele 86 și 91), Curtea, după ce a respins critica invocată de Comisie potrivit căreia sistemul de rabaturi aplicat de Michelin era discriminatoriu, a statuat totuși că acesta încălca articolul 82 CE, întrucât crea o legătură de dependență a revânzătorilor față de această societate.
- 39 În ceea ce privește, în al doilea rând, întinderea poziției dominante a Post Danmark și condițiile speciale de concurență de pe piața trimiterilor poștale în masă, din decizia de trimitere reiese că Post Danmark deținea 95 % din această piață la care accesul era protejat prin bariere importante și care se distingea prin existența unor economii de scară semnificative. Post Danmark beneficia de asemenea de avantaje structurale, în special prin monopolul legal cu privire la distribuirea de scrisori cu o greutate maximă de 50 de grame care privea 70 % din totalitatea trimiterilor în masă. Mai mult, Post Danmark beneficia de o acoperire geografică unică ce includea întreg teritoriul Danemarcei.
- 40 Or, deținerea de către o întreprindere a unei cote de piață extrem de importante plasează întreprinderea respectivă într-o situație de forță care o transformă într-un partener obligatoriu și care îi asigură o independență de acțiune (Hotărârea *Hoffmann-La Roche/Comisia*, 85/76, EU:C:1979:36, punctul 41). În aceste condiții, este deosebit de dificil pentru concurenții întreprinderii menționate să supraliciteze în prezența rabaturilor bazate pe volumul global al vânzărilor. Ca urmare a cotei sale de piață mult mai ridicate, întreprinderea aflată în poziție dominantă constituie în general un partener comercial inevitabil pe piață (a se vedea Hotărârea *British Airways/Comisia*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctul 75).

- 41 Această împrejurare, asociată cu elementele menționate la punctul 39 din prezenta hotărâre, care contribuie la clarificarea situației concurențiale existente pe piața relevantă, permite să se concluzioneze că concurența pe piața relevantă era deja limitată în mod semnificativ.
- 42 În aceste condiții, este necesar să se considere că un sistem de rabaturi practicat de o întreprindere precum cel în discuție în litigiul principal, care, fără a lega printr-o obligație formală clienții de aceasta din urmă, urmărește totuși să facă mai dificilă aprovizionarea acestor clienți de la întreprinderi concurente, produce un efect de excludere anticoncurențial (a se vedea în acest sens Hotărârea Tomra Systems și alții/Comisia, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 72).
- 43 Pe de altă parte, instanța de trimitere solicită de asemenea să se stabilească importanța care trebuie să se acorde, în cadrul aprecierii sistemului de rabaturi pus în aplicare de Post Danmark, faptului că acest sistem se aplică majorității clienților de pe piață.
- 44 Împrejurarea că rabaturile practicate de Post Danmark priveau o mare parte a clienților de pe piață nu constituie, în sine, un indiciu privind existența unui comportament abuziv din partea acestei întreprinderi.
- 45 Astfel, într-o cauză care avea ca obiect, printre altele, aprecierea rabaturilor de fidelitate practicate de o întreprindere aflată în poziție dominantă, Curtea a statuat că nu era necesar să se verifice numărul de contracte care conțineau clauza în litigiu și, respectiv, numărul de contracte în care aceasta nu figura (Hotărârea Suiker Unie și alții/Comisia, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, EU:C:1975:174, punctul 511).
- 46 Cu toate acestea, faptul că un sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal acoperă cea mai mare parte a clienților de pe piață poate constitui o indicație utilă privind importanța acestei practici și a impactului său asupra pieței, putând să întărească probabilitatea unui efect de excludere anticoncurențial.
- 47 În sfârșit, în cazul în care instanța de trimitere ar trebui să constate existența unor efecte anticoncurențiale imputabile Post Danmark, trebuie amintit că o întreprindere aflată în poziție dominantă poate justifica totuși acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 82 CE.
- 48 În special, o asemenea întreprindere poate demonstra că efectul de excludere care rezultă din comportamentul său poate fi contrabalansat sau chiar depășit de avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorilor (a se vedea Hotărârea British Airways/Comisia, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punctul 86, și Hotărârea TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punctul 76).
- 49 În această ultimă privință, revine întreprinderii aflate în poziție dominantă sarcina de a demonstra că câștigurile în termeni de eficacitate care pot rezulta din comportamentul avut în vedere neutralizează efectele prejudiciabile probabile asupra concurenței și asupra intereselor consumatorilor pe piețele afectate, că aceste câștiguri în termeni de eficacitate au fost sau pot fi realizate datorită aceluși comportament, că acesta din urmă este indispensabil pentru realizarea respectivelor câștiguri și că el nu elimină o concurență efectivă prin înlăturarea tuturor sau a majorității surselor existente de concurență actuală sau potențială (Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 42).
- 50 Având în vedere considerațiile ce precedă, trebuie să se răspundă la primul și la al doilea paragraf ale primei întrebări și la primul paragraf al celei de a treia întrebări că, pentru a stabili dacă un sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal, pus în aplicare de o întreprindere aflată în poziție dominantă, poate avea un efect de excludere pe piață, cu încălcarea articolului 82 CE, trebuie examinate toate împrejurările speței, în special criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor, întinderea poziției dominante a întreprinderii vizate și condițiile speciale de concurență de pe piața

relevantă. Împrejurarea că sistemul de rabaturi respectiv acoperă majoritatea clienților de pe piață poate constitui o indicație utilă privind importanța acestei practici și a impactului său asupra pieței, putând să întărească probabilitatea unui efect de excludere anticoncurențial.

Cu privire la al treilea și la al patrulea paragraf ale primei întrebări

- 51 Prin intermediul celui de al treilea și al celui de al patrulea paragraf ale primei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, Curții să aducă clarificări privind importanța care trebuie atribuită criteriului concurentului la fel de eficient în cadrul aprecierii unui sistem de rabaturi în raport cu articolul 82 CE.
- 52 Dat fiind că instanța de trimitere a menționat, în al patrulea paragraf al primei întrebări adresate, Comunicarea Comisiei intitulată „Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante”, este necesar să se arate cu titlu introductiv că acest text se limitează să circumscrie abordarea Comisiei privind alegerea cauzelor pe care aceasta intenționează să le urmeze în mod prioritar, deși practica administrativă urmată de aceasta din urmă nu are efecte obligatorii pentru autoritățile naționale în materia concurenței și pentru instanțele naționale.
- 53 Trebuie subliniat că aplicarea criteriului concurentului la fel de eficient constă în examinarea aspectului dacă practicile tarifare ale unei întreprinderi aflate în poziție dominantă riscă să excludă de pe piață un concurent la fel de performant ca această întreprindere.
- 54 Aceste criterii se întemeiază pe o comparare a prețurilor aplicate de o întreprindere care deține o poziție dominantă și a anumitor costuri suportate de această întreprindere, precum și pe analiza strategiei acesteia (a se vedea Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 28).
- 55 Criteriul concurentului la fel de eficient a fost aplicat de Curte în mod specific în privința unor practici de stabilire a unor prețuri reduse sub formă de prețuri selective sau de prețuri de ruinare (a se vedea, în ceea ce privește prețurile selective, Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctele 28-35, precum și, în ceea ce privește prețurile de ruinare, Hotărârea AKZO/Comisia, C-62/86, EU:C:1991:286, punctele 70-73, precum și Hotărârea France Télécom/Comisia, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punctele 107 și 108), precum și sub formă de micșorare a marjelor (Hotărârea TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punctele 40-46).
- 56 În ceea ce privește compararea prețurilor și a costurilor într-un context de aplicare a articolului 82 CE în privința unui sistem de rabaturi, Curtea a statuat că facturarea către clienți de către o întreprindere în poziție dominantă a unor „prețuri negative”, cu alte cuvinte a unor prețuri stabilite sub nivelul prețului de cost, nu reprezintă o condiție prealabilă constatării caracterului abuziv al unui sistem de rabaturi retroactive (Hotărârea Tomra Systems și alții/Comisia, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 73). În aceeași cauză, Curtea a precizat că lipsa comparării prețurilor practicate și a costurilor nu constituia o eroare de drept (Hotărârea Tomra Systems și alții/Comisia, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 80).
- 57 Rezultă că, după cum a arătat avocatul general la punctele 61 și 63 din concluzii, din articolul 82 CE sau din jurisprudența Curții nu se poate deduce o obligație juridică de a întemeia în mod sistematic constatarea caracterului abuziv al unui sistem de rabaturi practicat de o întreprindere aflată în poziție dominantă pe criteriul concurentului la fel de eficient.
- 58 Această concluzie nu trebuie însă să aibă ca efect excluderea, de principiu, a posibilității de a recurge la criteriul concurentului la fel de eficient în cauzele în care se repune în discuție un sistem de rabaturi pentru a examina conformitatea acestuia cu articolul 82 CE.

- 59 În schimb, într-o situație precum cea din cauza principală, caracterizată prin deținerea de către întreprinderea aflată în poziție dominantă a unei cote de piață foarte importante și prin avantaje structurale conferite în special ca urmare a monopolului legal al acestei întreprinderi care se aplica în privința a 70 % din trimiterile de pe piața de referință, aplicarea criteriului concurentului la fel de eficient este lipsită de relevanță în măsura în care structura pieței face practic imposibilă apariția unui concurent la fel de eficient.
- 60 În plus, pe o piață precum cea în discuție în litigiul principal, al cărei acces este protejat prin bariere importante, prezența unui concurent mai puțin eficient ar putea să contribuie la intensificarea presiunii concurențiale pe această piață și, ca urmare a acestui fapt, la exercitarea unei constrângeri asupra comportamentului întreprinderii aflate în poziție dominantă.
- 61 Criteriul concurentului la fel de eficient trebuie astfel considerat un instrument, printre altele, necesar pentru a aprecia existența unei exploatare abuzive a unei poziții dominante în cadrul unui sistem de rabaturi.
- 62 În consecință, trebuie să se răspundă la al treilea și la al patrulea paragraf ale primei întrebări că aplicarea criteriului la fel de eficient nu constituie o condiție indispensabilă pentru constatarea caracterului abuziv al unui sistem de rabaturi în raport cu articolul 82 CE. Într-o situație precum cea din cauza principală, aplicarea criteriului concurentului la fel de eficient este lipsită de relevanță.

Cu privire la a doua întrebare și la al doilea paragraf ale celei de a treia întrebări

- 63 Prin intermediul celei de a doua întrebări și al celui de al doilea paragraf al celei de a treia întrebări, la care trebuie să se răspundă împreună, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă articolul 82 CE trebuie interpretat în sensul că, pentru a intra în domeniul de aplicare al acestui articol, efectul anticoncurențial al unui sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal trebuie să fie, pe de o parte, probabil și, pe de altă parte, grav sau semnificativ.
- 64 În ceea ce privește, în primul rând, probabilitatea unui efect anticoncurențial, din jurisprudența amintită la punctul 29 din prezenta hotărâre reiese că, pentru a demonstra dacă o întreprindere care deține o poziție dominantă a exploatat în mod abuziv această poziție prin aplicarea unui sistem de rabaturi, trebuie, printre altele, să se examineze dacă acest rabat urmărește să priveze cumpărătorul de posibilitatea de a-și alege sursele de aprovizionare sau să restrângă această posibilitate, să blocheze accesul concurenților pe piață, să aplice unor parteneri comerciali condiții inegale la prestații echivalente sau să întărească poziția dominantă printr-o concurență denaturată.
- 65 În această privință și după cum a precizat avocatul general la punctul 80 din concluzii, efectul anticoncurențial al unei practici determinate nu trebuie să aibă un caracter pur ipotetic.
- 66 Curtea a statuat de asemenea că, pentru a stabili caracterul abuziv al unei astfel de practici, efectul anticoncurențial al acesteia pe piață trebuie să existe, dar nu trebuie să fie în mod necesar concret, fiind suficientă demonstrarea unui efect anticoncurențial potențial de natură să excludă concurenții cel puțin la fel de eficienți precum întreprinderea aflată în poziție dominantă (Hotărârea TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punctul 64).
- 67 Rezultă că nu intră în domeniul de aplicare al articolului 82 CE decât întreprinderile aflate în poziție dominantă al căror comportament poate avea un efect anticoncurențial pe piață.
- 68 În această privință, trebuie subliniat că aprecierea capacității unui sistem de rabaturi de a restrânge concurența trebuie să fie efectuată ținând seama de totalitatea împrejurărilor relevante, în special de modalitățile și de criteriile potrivit cărora sunt acordate rabaturile, de numărul de clienți vizați și de caracteristicile pieței pe care își desfășoară activitatea întreprinderea dominantă.

- 69 O asemenea apreciere vizează să stabilească dacă respectivul comportament al întreprinderii aflate în poziție dominantă are ca rezultat excluderea efectivă sau probabilă a concurenților, în detrimentul concurenței și, ca urmare a acestui fapt, al intereselor consumatorilor (Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 44).
- 70 În ceea ce privește, în al doilea rând, caracterul grav sau semnificativ al unui efect anticoncurențial, deși este adevărat că constatarea existenței unei poziții dominante nu implică în sine nicio critică față de întreprinderea în cauză (Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 21), comportamentul unei asemenea întreprinderi, din cauza faptului că structura concurențială a pieței este deja slăbită, poate da naștere unei exploatare abuzive a poziției sale dominante (a se vedea în acest sens Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, 85/76, EU:C:1979:36, punctul 123, și Hotărârea France Télécom/Comisia, C-202/07 P, EU:C:2009:214, punctul 107).
- 71 Astfel, Curtea a statuat în mod repetat că revine întreprinderii care deține o poziție dominantă răspunderea specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nenederate pe piața internă (a se vedea Hotărârea Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 23 și jurisprudența citată).
- 72 În plus, în măsura în care structura concurențială a pieței este deja slăbită din cauza prezenței întreprinderii dominante, orice limitare suplimentară a acestei structuri concurențiale poate constitui o exploatare abuzivă a poziției dominante (Hotărârea Hoffmann-La Roche/Comisia, 85/76, EU:C:1979:36, punctul 123).
- 73 Rezultă de aici că stabilirea unui prag de sensibilitate (*de minimis*) în vederea determinării unei exploatare abuzive a unei poziții dominante nu se justifică. Astfel, această practică anticoncurențială este, prin însăși natura sa, susceptibilă să genereze restricții privind concurența non-neglijabile sau chiar să elimine concurența de pe piața pe care își desfășoară activitatea întreprinderea în cauză.
- 74 Din considerațiile care precedă rezultă că articolul 82 CE trebuie interpretat în sensul că, pentru a intra în domeniul de aplicare al acestui articol, efectul anticoncurențial al unui sistem de rabaturi aplicat de o întreprindere aflată în poziție dominantă precum cel în discuție în litigiul principal trebuie să fie probabil, fără a fi necesar să se demonstreze că prezintă un caracter grav sau semnificativ.

Cu privire la cheltuielile de judecată

- 75 Întrucât, în privința părților din litigiul principal, procedura are caracterul unui incident survenit la instanța de trimitere, este de competența acesteia să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a doua) declară:

- 1) **Pentru a stabili dacă un sistem de rabaturi precum cel în discuție în litigiul principal, pus în aplicare de o întreprindere aflată în poziție dominantă, poate avea un efect de excludere pe piață, cu încălcarea articolului 82 CE, trebuie examinate toate împrejurările speței, în special criteriile și modalitățile de acordare a rabaturilor, întinderea poziției dominante a întreprinderii vizate și condițiile speciale de concurență de pe piața relevantă. Împrejurarea că sistemul de rabaturi respectiv acoperă majoritatea clienților de pe piață poate constitui o indicație utilă privind importanța acestei practici și a impactului său asupra pieței, putând să întărească probabilitatea unui efect de excludere anticoncurențial.**

- 2) **Aplicarea criteriului numit „al concurentului la fel de eficient” nu constituie o condiție indispensabilă pentru constatarea caracterului abuziv al unui sistem de rabaturi în raport cu articolul 82 CE. Într-o situație precum cea din cauza principală, aplicarea criteriului numit „al concurentului la fel de eficient” este lipsită de relevanță.**
- 3) **Articolul 82 CE trebuie interpretat în sensul că, pentru a intra în domeniul de aplicare al acestui articol, efectul anticoncurențial al unui sistem de rabaturi aplicat de o întreprindere aflată în poziție dominantă precum cel în discuție în litigiul principal trebuie să fie probabil, fără a fi necesar să se demonstreze că prezintă un caracter grav sau semnificativ.**

Semnături