



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 27 mars 2012 *

”Artikel 82 EG — Postföretag som har en dominerande ställning och som är skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i form av distribution av vissa adresserade försändelser — Tillämpning av låga priser gentemot vissa av en konkurrents tidigare kunder — Bevisning för avsikten saknas — Prisdiskriminering — Selektivt låga priser — Faktisk eller sannolik utestängning av en konkurrent — Inverkan på konkurrensen och därmed på konsumenterna — Sakliga skäl”

I mål C-209/10,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Højesteret (Danmark) genom beslut av den 27 april 2010, som inkom till domstolen den 3 maj 2010, i målet

Post Danmark A/S

mot

Konkurrenserådet,

ytterligare deltagare i rättegången:

Forbruger-Kontakt a-s,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot samt domarna A. Rosas, A. Ó Caoimh (referent), L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: P. Mengozzi,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 1 mars 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Post Danmark A/S, genom S. Zinck, advokat, T. Lübbig, Rechtsanwalt, och N. Westergaard, advokat,

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

* Rättegångsspråk: danska.

- Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud, biträdd av O. Koktvedgaard, advokat,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek, T. Müller och V. Štencel, samtliga i egenskap av ombud,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av F. Arena, avvocato dello Stato,
- Europeiska kommissionen, genom B. Gencarelli, U. Nielsen och K. Mojzesowicz, samtliga i egenskap av ombud,
- Eftas övervakningsmyndighet, genom X. Lewis och M. Schneider, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 24 maj 2011 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 82 EG.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Post Danmark A/S (nedan kallad Post Danmark) och Konkurrenserådet (konkurrensmyndigheten) rörande de priser som Post Danmark erbjudit tre tidigare kunder hos konkurrenten Forbruger-Kontakt a-s (nedan kallad Forbruger-Kontakt).

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 3 Post Danmark och Forbruger-Kontakt är de två viktigaste aktörerna i Danmark inom sektorn distribution av oadresserade försändelser (såsom reklam, telefonkataloger, informationsmaterial samt lokal- och regionaltidningar). Enligt beslutet om hänskjutande är denna sektor helt avreglerad och omfattas inte av den danska lagstiftningen om posttjänster. Det är utrett i det nationella målet att den relevanta marknaden kan avgränsas till den danska marknaden för distribution av oadresserade försändelser.
- 4 Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen hade Post Danmark ensamrätt vad gäller distribution av adresserade brev och paket under en viss angiven viktgräns. Till denna ensamrätt var knuten en skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, nämligen en skyldighet att, till följd av ensamrätten, distribuera adresserade försändelser under nämnda viktgräns. Företaget hade därför ett rikstäckande distributionsnät som även användes för distribution av oadresserade försändelser.
- 5 Forbruger-Kontakt, som ingår i den danska tidningskoncernen Søndagsavisen a-s, har som huvudsaklig verksamhet distribution av oadresserade försändelser. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i det nationella målet hade detta företag skapat ett i det närmaste rikstäckande distributionsnät, huvudsakligen genom att köpa upp mindre distributionsföretag.
- 6 Fram till år 2004 var de tre stormarknadskedjorna SuperBest, Spar och Coop viktiga kunder hos Forbruger-Kontakt. I slutet av år 2003 ingick Post Danmark avtal med dessa tre stormarknadskedjor, varigenom företaget, från och med den 1 januari 2004, anförtroddes distributionen av stormarknadskedjornas oadresserade försändelser.
- 7 Innan ovannämnda avtal ingicks hade Coop-koncernen fört förhandlingar med såväl Post Danmark som Forbruger-Kontakt. De anbud som lämnats av dessa båda aktörer var jämförbara vad beträffar priset, vilket dock var marginellt lägre i Post Danmarks anbud.

- 8 Vid handläggningen av ett klagomål från Forbruger-Kontakt fann Konkurrenserådet, genom beslut av den 29 september 2004, att Post Danmark hade missbrukat sin dominerande ställning på den danska marknaden för distribution av oadresserade försändelser, genom att föra en selektiv rabattpolitik i syfte att skapa lojalitet hos kunderna, varvid Post Danmark inte behandlade sina kunder lika vad beträffar priser och rabatter (vilket Konkurrenserådet ansåg utgöra "prisdiskriminering riktad mot sekundärledet") och tillämpade andra priser gentemot Forbruger-Kontakts tidigare kunder än gentemot de egna befintliga kunderna, utan att kunna motivera dessa betydande skillnader i företagets pris- och rabattvillkor med hänvisning till sina kostnader (vilket Konkurrenserådet ansåg utgöra "prisdiskriminering riktad mot primärledet").
- 9 Den nationella domstolen har angett att även om det pris som Coop-koncernen erbjöds inte täckte Post Danmarks "genomsnittliga totala kostnader" så täckte det ändå de "genomsnittliga inkrementella kostnaderna".
- 10 Enligt Post Danmark har det avtal som ingåtts med Coop-koncernen inneburit betydande skalfördelar, särskilt med tanke på att avtalet avsåg fem av koncernens kedjor, det vill säga upp till fem försändelser per hushåll. I detta hänseende anges i beslutet om hänskjutande att Post Danmarks kostnader för att distribuera oadresserade försändelser sjönk med 0,13 DKK per försändelse mellan år 2003 och år 2004.
- 11 Konkurrenserådet fann emellertid, när det gäller kostnadsanalysen, att denna omständighet saknade betydelse för helhetsbedömningen av den prispolitik som Post Danmark tillämpade gentemot Coop-koncernen. Kriteriet att skalfördelar kommer att uppnås förekom nämligen inte i Post Danmarks allmänna politik avseende priser, rabatter, prisnedsättningar och återbärningar. Dessutom är de marginellt lägre kostnaderna för att dela ut flera försändelser till samma hushåll inte beroende av att försändelserna kommer från en och samma avsändare.
- 12 Konkurrenceankenævnet (överklagandemyndighet i konkurrensärenden) fastställde, genom beslut av den 1 juli 2005, Konkurrenserådets beslut av den 29 september 2004.
- 13 Konkurrenceankenævnet fastställde i beslutet även Konkurrenserådets beslut av den 24 november 2004, i vilket det slogs fast att det inte kunde styrkas att Post Danmark avsiktligt försökt eliminera konkurrensen och att Post Danmark följaktligen inte hade missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för distribution av oadresserade försändelser genom att tillämpa underprissättning i konkurrensbegränsande syfte.
- 14 Dessa beslut från Konkurrenserådet och Konkurrenceankenævnet har vunnit laga kraft såvitt avser konstaterandet att det inte var fråga om missbruk av dominerande ställning i form av underprissättning i konkurrensbegränsande syfte och såvitt avser konstaterandet att det förelåg sådant missbruk i form av "prisdiskriminering riktad mot sekundärledet" i förhållande till de kunder Post Danmark hade utöver koncernerna SuperBest, Spar och Coop.
- 15 Post Danmark har emellertid överklagat besluten, i den del de avser missbruk av dominerande ställning i form av selektivt låga priser i förhållande till ovannämnda koncerner, till Østre Landsret (regional allmän domstol).
- 16 Genom dom av den 21 december 2007 fastställde Østre Landsret besluten från Konkurrenserådet och Konkurrenceankenævnet, i den del det däri hade konstaterats att Post Danmark hade missbrukat sin dominerande ställning på den danska marknaden för distribution av oadresserade försändelser, genom att – under perioden 2003–2004 – tillämpa en annan prispolitik gentemot Forbruger-Kontakts tidigare kunder än gentemot företagets egna befintliga kunder utan att kunna motivera dessa skillnader med hänvisning till sina kostnader.
- 17 Post Danmark har överklagat domen från Østre Landsret till Højesteret. Som grund för överklagandet har Post Danmark bland annat gjort gällande att de priser som erbjudits Coop-koncernen endast kan anses utgöra missbruk om det kan styrkas att det funnits en avsikt att eliminera en konkurrent, enligt

de kriterier som framgår av dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen (REG 1991, s. I-3359) och som ”ändrats” genom kommissionens beslut 2001/354/EG av den 20 mars 2001 i ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (ärende COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (EGT L 125, s. 27). Konkurrenserådet har däremot hävdat att det inte är ett absolut krav att det finns en avsikt att slå ut en konkurrent för att det ska anses utgöra missbruk av dominerande ställning att tillämpa en selektiv prispolitik innehållande priser som understiger de genomsnittliga totala kostnaderna men överstiger de genomsnittliga inkrementella kostnaderna.

18 Mot denna bakgrund beslutade Højesteret att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska artikel 82 EG tolkas så, att det förhållandet att ett postföretag som har en dominerande ställning och som är skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster genomför en selektiv sänkning av priserna till en nivå som är lägre än postföretagets genomsnittliga totala kostnader, men högre än företagets genomsnittliga inkrementella kostnader, utgör ett utestängande missbruk, även om det fastslås att priserna inte har fastställts till denna nivå i syfte att eliminera en konkurrent?
- 2) Vilka omständigheter ska den nationella domstolen beakta om fråga 1 besvaras så, att en selektiv sänkning av priserna under de förutsättningar som anges i frågan i vissa fall kan utgöra ett utestängande missbruk?”

Prövning av tolkningsfrågorna

- 19 Den nationella domstolen har ställt frågorna, vilka bör prövas i ett sammanhang, för att få klarhet i under vilka omständigheter en lågprispolitik som ett företag i dominerande ställning tillämpar gentemot vissa av en konkurrents tidigare kunder kan anses utgöra ett utestängande missbruk som strider mot artikel 82 EG och, i synnerhet, huruvida konstaterandet av att det föreligger en sådant utestängande missbruk kan grunda sig endast på den omständigheten att det pris som företaget i dominerande ställning tillämpar gentemot en enda kund ligger på en nivå som är lägre än de genomsnittliga totala kostnader som kan hänföras till den aktuella verksamheten, men högre än de genomsnittliga inkrementella kostnader som kan hänföras till densamma.
- 20 Det framgår av rättspraxis att artikel 82 EG inte endast avser förfaranden som direkt skadar konsumenterna, utan även förfaranden som skadar konsumenterna genom att de har en skadlig inverkan på konkurrensen (dom av den 17 februari 2011 i mål C-52/09, TeliaSonera Sverige, REU 2011, s. I-527, punkt 24 och där angiven rättspraxis). Det är i sistnämnda mening som uttrycket utestängande missbruk, vilket används i tolkningsfrågorna, ska förstås.
- 21 Det framgår av fast rättspraxis att konstaterandet av förekomsten av en dominerande ställning inte i sig innebär någon anmärkning mot det berörda företaget (se dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 57, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, och av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-1365, punkt 37). Artikel 82 EG syftar nämligen inte på något sätt till att hindra ett företag från att, av egen förtjänst, skapa sig en dominerande ställning på marknaden (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet TeliaSonera Sverige, punkt 24). Denna bestämmelse syftar inte heller till att säkerställa att konkurrenter som är mindre effektiva än det företag som har en dominerande ställning ska kunna stanna på marknaden.
- 22 Det är således inte alla verkningar av ett utestängande som nödvändigtvis har en skadlig inverkan på konkurrensen (se, analogt, domen i det ovannämnda målet TeliaSonera Sverige, punkt 43). Pris- och prestationskonkurrens (*competition on the merits*) kan per definition leda till att konkurrenter som är mindre effektiva, och således mindre intressanta för konsumenterna vad beträffar bland annat pris, urval, kvalitet och nyskapande, försvinner från eller får mindre betydelse på marknaden.

- 23 Det framgår likaledes av fast rättspraxis att det företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden (se dom av den 2 april 2009 i mål C-202/07 P, France Télécom mot kommissionen, REG 2009, s. I-2369, punkt 105 och där angiven rättspraxis). När en dominerande ställning har uppkommit till följd av ett tidigare lagstadgat monopol måste denna omständighet beaktas.
- 24 I detta hänseende erinrar domstolen om att artikel 82 EG särskilt avser sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, till skada för konsumenterna, hindrar att den konkurrens som föreligger på marknaden upprätthålls eller utvecklas genom att använda andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen AKZO mot kommissionen, punkt 69, och France Télécom mot kommissionen, punkterna 104 och 105, samt dom av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen, REU 2010, s. I-9555, punkterna 174, 176 och 180 samt där angiven rättspraxis).
- 25 Det är således, enligt artikel 82 EG, förbjudet för ett företag i dominerande ställning att tillämpa ett förfarande som leder till en utestängningseffekt för lika effektiva konkurrenter och därmed stärka sin dominerande ställning på andra sätt än genom pris- och prestationskonkurrens. Mot bakgrund härav kan således inte all priskonkurrens anses vara tillåten (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen AKZO mot kommissionen, punkterna 70 och 72, France Télécom mot kommissionen, punkt 106, och Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 177).
- 26 För att bedöma huruvida ett företag har missbrukat sin dominerande ställning genom sin prissättning, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter och undersöka huruvida prissättningen syftar till att fränta köparen möjligheten att välja sina inköpskällor eller att inskränka denna möjlighet, att hindra konkurrenternas inträde på marknaden, att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, varigenom dessa får en konkurrensnackdel, eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domen i det ovannämnda målet Deutsche Telekom mot kommissionen, punkt 175 och där angiven rättspraxis).
- 27 I domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, i vilket domstolen hade att ta ställning till huruvida ett företag hade gjort sig skyldig till underprissättning i konkurrensbegränsande syfte, uttalade domstolen, i punkt 71, att priser som är lägre än de genomsnittliga "rörliga" kostnaderna (det vill säga de kostnader som varierar i förhållande till den producerade mängden) i princip ska betraktas som missbruk, eftersom ett företag i dominerande ställning inte kan antas ha något annat ekonomiskt syfte med tillämpningen av sådana priser än att eliminera sina konkurrenter. Domstolen uttalade vidare, i punkt 72 i domen, att priser som är lägre än de genomsnittliga totala kostnaderna men högre än de genomsnittliga rörliga kostnaderna ska betraktas som missbruk när de fastställs som ett led i en plan som syftar till att eliminera en konkurrent.
- 28 För att bedöma huruvida det var rättsenligt för ett företag i dominerande ställning att tillämpa en lågprispolitik tillämpade domstolen kriterier som grundade sig på en jämförelse mellan de aktuella priserna och vissa av det dominerande företags kostnader samt på det dominerande företags strategi (se domarna i de ovannämnda målen AKZO mot kommissionen, punkt 74, och France Télécom mot kommissionen, punkt 108).
- 29 När det gäller frågan huruvida Post Danmark eventuellt tillämpade en konkurrensbegränsande strategi framgår det av handlingarna i målet att det klagomål som gett upphov till tvisten i det nationella målet grundade sig på att Post Danmark eventuellt, genom en lågprispolitik gentemot vissa av de viktigaste kunderna hos företags konkurrent, hade kunnat eliminera denna konkurrent från den relevanta marknaden. Enligt vad som framgår av beslutet om hänskjutande har det emellertid inte kunnat styrkas att Post Danmark avsiktligt försökt eliminera denna konkurrent.

- 30 I motsats till vad som hävdats av den danska regeringen, vilken i detta mål har yttrat sig till stöd för Konkurrenserådets talan i det nationella målet, kan den omständigheten att ett förfarande hos ett företag som har en dominerande ställning, liksom den prispolitik som är i fråga i det nationella målet, kan kvalificeras som "prisdiskriminering" – det vill säga tillämpning av olika priser för olika kunder eller olika kundkategorier för varor eller tjänster för vilka kostnaderna är desamma eller, omvänt, tillämpning av samma pris för klienter för vilka anbuds kostnaderna varierar – inte i sig innebära att det är fråga om utestängande missbruk.
- 31 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att de danska konkurrensmyndigheterna, vid pris-kostnadsjämförelsen, inte har använt begreppet "rörliga kostnader", som omnämns i den rättspraxis som bygger på domen i det ovannämnda målet AKZO mot kommissionen, utan till ett annat begrepp, nämligen det som myndigheterna kallat "inkrementella kostnader". I detta hänseende framgår det bland annat av den danska regeringens skriftliga yttrande och av dess skriftliga svar på domstolens frågor att de danska konkurrensmyndigheterna har definierat "inkrementella kostnader" som "de kostnader som kan antas falla bort på kort eller medellång sikt (tre till fem år) för det fall att Post Danmark upphör med den verksamhet som består i distribution av oadresserade försändelser". Den danska regeringen har dessutom angett att de "genomsnittliga totala kostnaderna" har definierats såsom "de genomsnittliga inkrementella kostnaderna med tillägg av en skönsmässigt uppskattad andel av Post Danmarks samkostnader för verksamhet som inte omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster".
- 32 Såsom den danska regeringen har angett i sitt skriftliga svar på domstolens frågor karakteriseras tvisten i det nationella målet av att det finns väsentliga kostnader som hänför sig både till verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och till verksamheten med distribution av oadresserade försändelser. Dessa "samkostnader" beror särskilt på den omständigheten att Post Danmark, vid tiden för omständigheterna i det nationella målet, huvudsakligen använde samma infrastruktur och samma personal för distributionen av oadresserade försändelser som för den verksamhet som var förbehållen företaget till följd av dess skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster vad avser vissa adresserade försändelser. Enligt den danska regeringen är det Konkurrenserådets uppfattning att eftersom Post Danmarks verksamhet med distribution av oadresserade försändelser drog fördel av de "gemensamma resurserna i [företagets] distributionsnät" kunde kostnaderna hänförliga till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster reduceras under en period på tre till fem år om Post Danmark skulle upphöra med distributionen av oadresserade försändelser.
- 33 Mot bakgrund härav framgår det av handlingarna i målet, särskilt av punkterna 148–151 och 200 i Konkurrenserådets beslut av den 24 november 2004, vilket nämnts i punkt 13 i denna dom, att Konkurrenserådet, vid värderingen av de kostnader som kallats "genomsnittliga inkrementella kostnader", bland annat har beaktat inte bara de fasta och rörliga kostnader som endast kan hänföras till verksamheten med distribution av oadresserade försändelser, utan även delkostnader som kan kvalificeras som "rörliga samkostnader", "75 procent av de hänförbara samkostnaderna för den logistiska kapaciteten" och "25 procent av de icke hänförbara samkostnaderna".
- 34 Med hänsyn till de speciella omständigheterna i det nationella målet finner domstolen att en sådan fördelningsmetod förefaller syfta till att identifiera den väsentliga delen av de kostnader som kan hänföras till den verksamhet som består i distribution av oadresserade försändelser.
- 35 Efter det att kostnadsvärderingen genomförts kunde det bland annat konstateras att det pris som erbjudits Coop-koncernen inte gav Post Danmark möjlighet att täcka de genomsnittliga totala kostnader som kunde hänföras till den samlade verksamheten med distribution av oadresserade försändelser, men att det gav möjlighet till täckning för de genomsnittliga inkrementella kostnader som kunde hänföras till denna verksamhet, såsom dessa kostnader fastställts av de danska konkurrensmyndigheterna.

- 36 Vidare är det utrett att de priser som erbjöds koncernerna Spar och SuperBest i det aktuella fallet har värderats överstiga nämnda genomsnittliga totala kostnader, såsom dessa kostnader fastställts av de danska konkurrensmyndigheterna. Under dessa omständigheter kan dessa priser inte anses vara konkurrensbegränsande.
- 37 När det gäller de priser som tillämpats gentemot Coop-koncernen kan en sådan prispolitik som är i fråga i det nationella målet inte kvalificeras som utestängande missbruk endast på grund av den omständigheten att det pris som företaget i dominerande ställning tillämpat gentemot en enda kund understiger de genomsnittliga totala kostnader som kan hänföras till den aktuella verksamheten, men överstiger de genomsnittliga inkrementella kostnader som kan hänföras till denna verksamhet, såsom dessa båda kostnadsposter fastställts i det nationella målet.
- 38 I den mån ett företag som har en dominerande ställning sätter sina priser på en sådan nivå att de täcker huvuddelen av de kostnader som kan hänföras till saluförandet av den aktuella varan eller tillhandahållandet av den aktuella tjänsten, har nämligen en lika effektiv konkurrent i princip möjlighet att konkurrera med sina priser utan att ådra sig oacceptabla förluster på lång sikt.
- 39 Det ankommer på den nationella domstolen att, mot bakgrund av konstaterandet i föregående punkt, göra en bedömning av de relevanta omständigheterna i det mål den har att avgöra. Under alla förhållanden framgår det av de handlingar i målet som getts in till domstolen att Forbruger-Kontakt har kunnat bibehålla sitt distributionsnät trots den förlorade postmängden från de tre kunder som är i fråga i det nationella målet och att företaget, under år 2007, har kunnat ta tillbaka Coop-koncernen, och så småningom även Spar-koncernen, som kund med avseende på den aktuella distributionen.
- 40 För det fall den nationella domstolen ändå, som resultat av bedömningen, skulle konstatera att Post Danmarks beteende fått konkurrensbegränsande verkningar ska det erinras om att ett företag i dominerande ställning kan rättfärdiga sådana ageranden som kan omfattas av förbudet i artikel 82 EG (se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, *United Brands och United Brands Continentaal* mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 184, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *RTE och ITP* mot kommissionen, REG 1995, s. I-743, punkterna 54 och 55, samt domen i det ovannämnda målet *TeliaSonera Sverige*, punkterna 31 och 75).
- 41 Ett sådant företag kan i detta hänseende särskilt visa antingen att dess beteende är objektivt nödvändigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, *CBEM*, REG 1985, s. 3261, punkt 27) eller att den utestängningseffekt som nämnda beteende ger upphov till kan motvägas eller rentav uppvägas av fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten (dom av den 15 mars 2007 i mål C-95/04 P, *British Airways* mot kommissionen, REG 2007, s. I-2331, punkt 86, och domen i det ovannämnda målet *TeliaSonera Sverige*, punkt 76).
- 42 Det ankommer på det företag som har en dominerande ställning att visa att de effektivitetsvinster som kan följa av det aktuella beteendet neutraliserar de sannolika skadliga verkningarna på konkurrensen och konsumenternas intressen på de berörda marknaderna, att dessa effektivitetsvinster har uppnåtts eller kan uppnås tack vare nämnda beteende, att beteendet är en nödvändig förutsättning för att effektivitetsvinsterna ska kunna uppnås och att företaget inte eliminerar en reell konkurrens genom att undanröja alla eller nästan alla befintliga källor till faktisk eller potentiell konkurrens.
- 43 I det aktuella fallet finner domstolen, med avseende på vad som angetts i punkt 11 i denna dom, att endast den omständigheten att ett kriterium som uttryckligen bygger på effektivitetsvinster inte ingår bland de faktorer som framgår av Post Danmarks prislistor inte kan utgöra grund för att underlåta att, i förekommande fall, beakta sådana effektivitetsvinster, under förutsättning att förekomsten och omfattningen av dem kan fastslås i enlighet med de krav som anges i punkt 42 i denna dom.

- 44 Mot denna bakgrund ska tolkningsfrågorna besvaras enligt följande. Artikel 82 EG ska tolkas så, att en lågprispolitik som ett företag i dominerande ställning tillämpar gentemot vissa av en konkurrents viktiga tidigare kunder inte kan anses utgöra ett utestängande missbruk endast på den grunden att det pris som företaget tillämpar gentemot en av dessa kunder understiger de genomsnittliga totala kostnader som kan hänföras till den aktuella verksamheten, men överstiger de genomsnittliga inkrementella kostnader som kan hänföras till densamma, såsom dessa kostnader fastställts i det förfarande som gett upphov till det nationella målet. Vid bedömningen av om det föreligger konkurrensbegränsande verkningar i ett sådant fall ska det prövas huruvida denna prispolitik utan objektivt godtagbara skäl leder till att nämnda konkurrent faktiskt eller sannolikt utestängs till skada för konkurrensen och därmed för konsumenternas intressen.

Rättegångskostnader

- 45 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttranden till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Artikel 82 EG ska tolkas så, att en lågprispolitik som ett företag i dominerande ställning tillämpar gentemot vissa av en konkurrents viktiga tidigare kunder inte kan anses utgöra ett utestängande missbruk endast på den grunden att det pris som företaget tillämpar gentemot en av dessa kunder understiger de genomsnittliga totala kostnader som kan hänföras till den aktuella verksamheten, men överstiger de genomsnittliga inkrementella kostnader som kan hänföras till densamma, såsom dessa kostnader fastställts i det förfarande som gett upphov till det nationella målet. Vid bedömningen av om det föreligger konkurrensbegränsande verkningar i ett sådant fall ska det prövas huruvida denna prispolitik utan objektivt godtagbara skäl leder till att nämnda konkurrent faktiskt eller sannolikt utestängs till skada för konkurrensen och därmed för konsumenternas intressen.

Underskrifter