

## II

*(Komunikatai)*

## EUROPOS SAJUNGOS INSTITUCIJŲ IR ORGANŲ PRIIMTI KOMUNIKATAI

## KOMISIJA

**Komisijos komunikatas Komisijos — Igyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės**

(Tekstas svarbus EEE)

(2009/C 45/02)

## I. ĮVADAS

1. Europos bendrijos steigimo sutarties 82 straipsnyje („82 straipsnis“) uždrausta piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi. Remiantis teismų praktika, pati įmonės dominuojanti padėtis savaime nėra neteisėtas dalykas, ir tokia dominuojanti įmonė iš esmės turi teisę konkuruoti. Tačiau tokia įmonė ypač turi užtikrinti, kad jos elgesys netrukdytų tikrai, neiškreiptai konkurencijai bendrojoje rinkoje. 82 straipsnis yra konkurencijos politikos ypač svarbios sudedamosios dalies teisinis pagrindas ir veiksmingas jo įgyvendinimas padeda rinkoms kartu veikti verslo įmonių bei vartotojų naudai. Tai ypač svarbu siekiant aukštesnio tikslo – integruotos vidaus rinkos.

## II. ŠIO DOKUMENTO TIKSLAS

2. Šiame dokumente išdėstyti įgyvendinimo prioritetai, kuriais Komisija vadovausis taikydama 82 straipsnį antikonkurenciniam dominuojančių įmonių elgesiui. Be konkrečių įgyvendinimo sprendimų, siekiama sudaryti galimybę geriau suprasti ir nuspėti Komisijos bendrą analizės sistemą, jos taikomą sprendžiant, ar nagrinėti įvairias antikonkurencinio elgesio formas, taip pat padėti įmonėms geriau įvertinti, ar dėl tam tikro elgesio Komisija gali įsikišti pagal 82 straipsnį.

3. Šiuo dokumentu nesiekama nustatyti teisės ir juo nepažeidžiamas Europos Bendrijų Teisingumo Teismo ar Pirmosios instancijos teismo pateiktas 82 straipsnio aiškinimas. Be to, šiame dokumente pateikta bendra sistema taikoma nepažeidžiant Komisijos teisės atnesti skundą, kai ji mano, jog byla nėra prioritetinga dėl to, kad Bendrija nėra suinteresuota.

4. 82 straipsnis taikomas įmonėms, užimančioms dominuojančią padėtį vienoje ar keliose susijusiose rinkose. Tokią padėtį gali užimti viena įmonė (individualus dominavimas) arba dvi ar daugiau įmonių (kolektyvinis dominavimas). Šis dokumentas susijęs tik su individualiai dominuojančių įmonių piktnaudžiavimo atvejais.

5. Taikydama 82 straipsnį dominuojančių įmonių antikonkurenciniam elgesiui, Komisija sutelks dėmesį į tokį elgesį, kuris labiausiai kenkia vartotojams. Konkurencija vartotojams yra naudinga, nes ji lemia mažesnes kainas, geresnę kokybę ir platesnį naujų ar patobulintų prekių ir paslaugų pasirinkimą. Todėl Komisija savo įgyvendinimo priemonėmis stengsis užtikrinti, kad rinkos veiktų tinkamai, o vartotojai gautų naudos iš efektyvumo ir produktyvumo, kuriuos sukuria veiksminga įmonių konkurencija.

6. Komisijos įgyvendinimo veikla antikonkurencinio elgesio srityje pirmiausia siekiama apsaugoti konkurencinį procesą vidaus rinkoje ir užtikrinti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės kovotų su savo konkurentais tik savo gaminių ir paslaugų kokybe, o ne kitomis priemonėmis. Atlikdama šį darbą, Komisija supranta, kad svarbiausia yra užtikrinti veiksmingą konkurencinį procesą, o ne tik apsaugoti konkurentus. Iš esmės tai gali reikšti, kad konkurentai, kurie vartotojams siūlo mažiau palankias kainas, prastesnį pasirinkimą, prastesnę kokybę bei mažiau naujovių, pasitrauks iš rinkos.

7. Elgesiu, kuriuo tiesiogiai išnaudojami vartotojai, pavyzdžiui, nustatant pernelyg dideles kainas, arba tam tikru elgesiu, kuriuo apsunkinamos pastangos sukurti integruotą vidaus rinką, taip pat galima pažeisti 82 straipsnį. Komisija gali nuspręsti įsikišti tokio elgesio atveju, ypač kai vartotojų ir tinkamo vidaus rinkos veikimo negalima apsaugoti kitais būdais. Šiame etape, teikdama gaires dėl įgyvendinimo prioritetų, Komisija sutelks dėmesį tik į antikonkurencinį elgesį, ypač į tam tikrus specifinius antikonkurencinio elgesio tipus, kurie, kaip rodo Komisijos patirtis, yra labiausiai paplitę.

8. Taikydama šiame komunikate nurodytus bendruosius įgyvendinimo principus, Komisija atsižvelgs į konkrečius kiekvieno atvejo faktus bei aplinkybes. Pavyzdžiui, reguliuojamų rinkų atveju Komisija, atlikdama vertinimą, atsižvelgs į konkrečią reglamentavimo aplinką<sup>(1)</sup>. Todėl Komisija gali pritaikyti šiame komunikate išdėstytą požiūrį, jei tai atrodytų pagrįsta ir tinkama konkrečiu atveju.

### III. BENDRAS POŽIŪRIS Į ANTIKONKURENCINĮ ELGESĮ

#### A. Įtaka rinkoje

9. Taikant 82 straipsnį pirmiausia įvertinama, ar įmonė užima dominuojančią padėtį ir kokia jos įtaka rinkoje. Remiantis teismų praktika, dėl dominuojančios padėties įmonė įgyja ypatingą atsakomybę, kurios mastą reikia vertinti pagal konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes<sup>(2)</sup>.

10. Bendrijos teisėje dominavimas apibrėžtas kaip įmonės ekonominio pajėgumo pozicija, suteikianti jai galimybę neleisti veiksmingos konkurencijos atitinkamoje rinkoje, suteikdama galią veikti pastebimai nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų<sup>(3)</sup>. Ši nepriklausomumo sąvoka susijusi su atitinkamos įmonės patiriamu konkurencinio spaudimo stiprumu. Dominavimas reiškia, kad šis konkurencinis spaudimas nėra pakankamai veiksmingas, taigi atitinkama įmonė tam tikrą laiką turi nemažą

įtaką rinkoje. Tai reiškia, kad įmonės sprendimai yra iš esmės nepriklausomi nuo konkurentų, klientų ir, galiausiai, vartotojų veiksmų. Nuspręsti, kad veiksmingo konkurencinio spaudimo nėra, Komisija gali net tada, kai esama šiek tiek faktinės ar galimos konkurencijos<sup>(4)</sup>. Apskritai dominuojančią padėtį lemia keletas veiksnių, kurie, atskirai vertinant, nebūtinai yra lemiami<sup>(5)</sup>.

11. Komisijos nuomone, įmonė, kuri gali pelningai kelti kainas virš konkurencinio lygio ilgą laikotarpį, nepatiria pakankamo konkurencinio spaudimo, todėl paprastai laikytina dominuojančia<sup>(6)</sup>. Šiame komunikate pasakymas „padidinti kainas“ reiškia galią išlaikyti didesnes nei konkurencinio lygio kainas ir trumpumo sumetimais vartojamas kalbant apie įvairias galimybes veikti konkurencijos parametrus, kaip antai kainas, apimtis, naujoves, prekių ir paslaugų įvairovę ir kokybę, siekiant didesnės naudos dominuojančiai įmonei ir pakenkiant vartotojams<sup>(7)</sup>.

12. Vertinant dominavimą bus atsižvelgta į rinkos konkurencinę struktūrą ir ypač į šiuos veiksnius:

— spaudimas dėl esamo faktinių konkurentų tiekimo bei jų padėties rinkoje (dominuojančios įmonės ir jos konkurentų padėtis rinkoje),

— spaudimas, patiriamas dėl nemenkos galimybės, kad ateityje faktiniai konkurentai plėsis arba į rinką pateks galimi konkurentai (plėtimasis ir patekimas),

— spaudimas, patiriamas dėl įmonės klientų derėjimosi galios (kompensuojanti perkamoji galia).

a) *Dominuojančios įmonės ir jos konkurentų padėtis rinkoje*

13. Rinkos dalis Komisijai yra pirmas naudingas požymis, nusakantis rinkos struktūrą ir įvairių rinkoje veikiančių įmonių santykinę svarbą<sup>(8)</sup>. Tačiau Komisija apie rinkos dalis spręš pagal atitinkamos rinkos sąlygas, ypač rinkos dinamiką bei

<sup>(1)</sup> Pavyzdžiui, žr. 82 punktą.

<sup>(2)</sup> Sprendimo byloje 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie (Michelin I)* prieš Komisiją (1983), Rink. 3461, 57 punktą; sprendimo byloje T-83/91 *Tetra Pak* prieš Komisiją (*Tetra Pak II*) (1993), Rink. II-755, 114 punktą; sprendimo byloje T-111/96 *ITT Promedia* prieš Komisiją (1998), Rink. II-2937, 139 punktą; sprendimo byloje T-228/97 *Irish Sugar* prieš Komisiją (1999), Rink. II-2969, 112 punktą ir sprendimo byloje T-203/01 *Michelin* prieš Komisiją (*Michelin II*) (2003), Rink. II-4071, 97 punktą.

<sup>(3)</sup> Žr. sprendimo byloje 27/76 *United Brands Company* ir *United Brands Continentaal* prieš Komisiją (1978), Rink. 207, 65 punktą; sprendimo byloje 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co.* prieš Komisiją (1979), Rink. 461, 38 punktą.

<sup>(4)</sup> Žr. sprendimo byloje 27/76 *United Brands Company* ir *United Brands Continentaal* prieš Komisiją (1978), Rink. 207, 113–121 punktus; sprendimo byloje T-395/94 *Atlantic Container Line* ir kiti prieš Komisiją (2002), Rink. II-875, 330 punktą.

<sup>(5)</sup> Sprendimo byloje 27/76 *United Brands* ir *United Brands Continentaal* prieš Komisiją (1978), Rink. 207, 65 ir 66 punktai; sprendimo byloje C-250/92 *Guttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger* prieš *Dansk Landbrugs Grovareselskab* (1994), Rink. I-5641, 47 punktą; sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš Komisiją (1991), Rink. II-1439, 90 punktą.

<sup>(6)</sup> Ką reiškia „ilgas laikotarpis“, priklauso nuo gaminio ir nuo atitinkamos rinkos aplinkybių, tačiau paprastai dvejų metų laikotarpis jau laikytinas ilgu laikotarpiu.

<sup>(7)</sup> Apskaitos pelnas gali būti menkas naudojimosi įtaka rinkoje rodiklis. Šiuo tikslu žr. sprendimo byloje 27/76 *United Brands Company* ir *United Brands Continentaal* prieš Komisiją (1978), Rink. 207, 126 punktą.

<sup>(8)</sup> Sprendimo byloje 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co.* prieš Komisiją (1979), Rink. 461, 39–41 punktai; sprendimo byloje C-62/86 *AKZO* prieš Komisiją (1991), Rink. I-3359, 60 punktą; sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš Komisiją (1991), Rink. II-1439, 90, 91 ir 92 punktai; sprendimo byloje T-340/03 *France Télécom* prieš Komisiją (2007), Rink. II-107, 100 punktą.

gaminių diferenciacijos laipsnį. Kintamose ir pasiūlymų rinkose taip pat galima atsižvelgti į rinkos dalies tendencijas ar pokyčius bėgant laikui.

14. Komisija mano, kad nedidelės rinkos dalys dažniausiai reiškia, jog niekas neturi didelės įtakos rinkoje. Komisijos patirtis rodo, kad dominuojanti padėtis mažai tikėtina, jei įmonės dalis atitinkamoje rinkoje yra mažesnė kaip 40 %. Tačiau ypatingais atvejais, net jei dominuojanti įmonė turi mažesnę, nei nurodyta, rinkos dalį, konkurentai gali nesugebėti veiksmingai daryti jai spaudimo, pavyzdžiui, kai jų pajėgumai yra labai riboti. Tokie atvejai taip pat gali patraukti Komisijos dėmesį.

15. Patirtis rodo, kad juo didesnė rinkos dalis ir juo ilgiau ji išlaikoma, tuo tvirtiau galima daryti pradinę išvadą dėl dominuojančios padėties buvimo ir, tam tikrais atvejais, dėl galimų rimtų piktnaudžiaujamo elgesio pasekmių, o tai pateisintų Komisijos įsikišimą pagal 82 straipsnį<sup>(1)</sup>. Tačiau Komisija paprastai nedarys galutinės išvados nagrinėti toliau bylą ar ne, prieš tai neįnagrinėjusi visų veiksnių, kurių gali pakakti įmonės elgesiui suvaržyti.

#### b) Plėtimasis arba pateikimas į rinką

16. Konkurencija yra dinamiškas procesas ir konkurencinio spaudimo įmonei vertinimas negali būti grindžiamas vien tik esama rinkos padėtimi. Taip pat svarbus galimas faktinių konkurentų plėtimosi arba pateikimo į rinką, įskaitant tokio plėtimosi ir pateikimo grėsmę, poveikis. Jei plėtimasis arba pateikimas į rinką yra tikėtinas, vyksta laiku ir yra pakankamas, tai gali įmonę atgrasyti nuo kainų kėlimo. Kad Komisija manytų, jog plėtimasis ar pateikimas tikėtinas, jis turi būti ganėtinai pelningas konkurentui ar naujam rinkos dalyviui, atsižvelgiant į tokius veiksnius kaip kliūtys plėtimuisi ir patekimui, tariamai dominuojančių įmonių ir kitų konkurentų galimas atsakas, taip pat nesėkmės rizika ir pasekmės. Kad būtų galima manyti, jog plėtimasis ir pateikimas vyksta laiku, jis turi būti įgyvendintas greitai, kad didelės įtakos rinkoje įgyvendinimas būtų atgrasytas arba nepavyktų. Kad būtų galima manyti, jog plėtimasis ar pateikimas yra pakankamas, tai negali būti tiesiog smulkaus masto pateikimas, pavyzdžiui, suradus kokią nors rinkos nišą – jis turi būti pakankamai stambaus masto, kad spėjama dominuojančią įmonę atitinkamoje rinkoje atgrasytų nuo bet kokių pastangų kelti kainas.

<sup>(1)</sup> Dėl dominavimo laipsnio ir piktnaudžiavimo ryšio nustatymo žr. sprendimo sujungtose bylose C-395/96 P ir C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge ir Dafra-Lines prieš Komisiją* (2000), Rink. I-1365, 119 punktą; sprendimo byloje T-228/97 *Irish Sugar* prieš *Komisiją* (1999), Rink. II-2969, 186 punktą.

17. Kliūčių plėtimuisi ar patekimui gali būti įvairių formų. Tai gali būti teisinės kliūtys, kaip antai tarifai ir kvotos, arba jos gali pasireikšti lengvatų, taikomų tik dominuojančiai įmonei, pavidalu, pavyzdžiui, masto ir apimties ekonomija, išimtinė teisė naudotis svarbiomis žaliavomis ar gamtiniais ištekliais, svarbiomis technologijomis<sup>(2)</sup> arba sukurtu platinimo ir pardavimo tinklu<sup>(3)</sup>. Tai taip pat gali būti sąnaudos ir kiti trukdžiai, pavyzdžiui, poveikis dėl priklausymo tinklui, kurį patiria klientai, pasirinkę naują tiekėją. Pačios dominuojančios įmonės elgesys taip pat gali trukdyti patekti į rinką, kai, pavyzdžiui, ji daro dideles investicijas, kurioms turėtų prilygti naujų rinkos dalyvių ar konkurentų investicijos<sup>(4)</sup>, arba kai ji sudaro ilgalaikes prieigą ribojančią pastebimą poveikį turinčias sutartis su klientais. Nuolatinė didelė rinkos dalis gali būti ženklas, jog yra patekimo į rinką ir plėtimosi kliūčių.

#### c) Kompensuojanti perkamoji galia

18. Konkurencinį spaudimą gali daryti ne tik faktiniai ar galimi konkurentai, bet ir klientai. Net įmonė, kuriai priklauso didelė rinkos dalis, gali neturėti galimybių veikti ganėtinai nepriklausomai nuo klientų, kurie pasižymi didele derėjimosi galia<sup>(5)</sup>. Tokia kompensuojanti perkamoji galia gali būti nulemta kliento dydžio ar komercinės svarbos dominuojančiai įmonei, taip pat jų galimybių greitai pasirinkti kitą konkuruojančią tiekėją, padėti į rinką patekti naujam dalyviui arba vertikaliam integruotis bei įtikinamai išreikšti tokius ketinimus. Jei kompensuojanti galia yra pakankama, ji gali atgrasyti įmonę nuo pelningo kainų kėlimo arba neleisti jų sėkmingai pakelti. Tačiau pirkėjo galia negali būti laikoma pakankamai veiksmingu spaudimu, jei ji užtikrina tik tam tikros ribotos klientų dalies apsaugą nuo dominuojančios įmonės įtakos rinkoje.

## B. Vartotojams žalingas galimybių ribojimas („antikongurencinis galimybių ribojimas“)

19. Komisijos įgyvendinimo veikla antikongurencinio elgesio srityje yra skirta užtikrinti, kad dominuojančios įmonės netrukdytų veiksmingai konkurencijai, ribodamos savo konkurentų galimybes antikongurenciniu būdu ir taip darydamos neigiamą poveikį vartotojų gerovei arba didesnėmis nei paprastai kainomis, arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, ribodamos kokybę ar mažindamos vartotojų pasirinkimą. Šiame

<sup>(2)</sup> Sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 19 punktą.

<sup>(3)</sup> Sprendimo byloje 85/76 *Hoffmann-La Roche* prieš *Komisiją* (1979), Rink. 461, 48 punktą.

<sup>(4)</sup> Sprendimo byloje 27/76 *United Brands* prieš *Komisiją* (1978), Rink. 207, 91 punktą.

<sup>(5)</sup> Žr. sprendimo byloje T-228/97 *Irish Sugar* prieš *Komisiją* (1999), Rink. II-2969, 97–104 punktus, kuriuose pateikti Pirmosios instancijos teismo svarstymai, ar tariamas įmonės nepriklausomybės nuo klientų trūkumas turėtų būti laikomas ypatinga aplinkybe, neleidžiančia nustatyti dominuojančios padėties, nepaisant to, kad įmonės dalis Airijos pramoninio cukraus rinkoje užfiksuotame pardavime buvo labai didelė.

dokumente sąvoka „antik konkurencinis galimybių ribojimas“ vartojama kalbant apie padėtį, kai faktinių ar galimų konkurentų galimybė veiksmingai pasinaudoti ištekliais arba patekti į rinką yra varžoma dominuojančios įmonės veiksmų, kai dominuojanti įmonė tikriausiai gali pelningai padidinti kainas <sup>(1)</sup> pakenkdama vartotojams. Galimos žalos vartotojams nustatymas gali būti grindžiamas kokybiniais ir, kai įmanoma ir tinkama, kiekybiniais įrodymais. Komisija nagrinės tokį galimybių ribojimą tarpiniu arba galutinių vartotojų lygiu, arba abiem lygiais <sup>(2)</sup>.

20. Komisija paprastai išsikiš vadovaudamasi 82 straipsniu, kai, remiantis neginčijamais ir įtikinamais įrodymais, tariamai piktnaudžiaujamas elgesys gali nulemti antik konkurencinį galimybių ribojimą. Komisija mano, kad atliekant tokį vertinimą paprastai yra svarbūs šie veiksniai:

— *dominuojančios įmonės padėtis* – dažniausiai kuo stipresnė dominuojanti padėtis, tuo didesnė tikimybė, kad, siekiant ją išsaugoti, antik konkurenciniu elgesiu bus ribojamos galimybės,

— *sąlygos atitinkamoje rinkoje* – tai patekimo į rinką ir plėtimosi sąlygos, pavyzdžiui, masto ir (arba) apimties ekonomija ir poveikis dėl priklausymo tinklui. Masto ekonomija reiškia, kad konkurentai yra mažiau linkę patekti į rinką ar joje pasilikti, kai dominuojanti įmonė apriboja galimybes patekti į nemažą atitinkamos rinkos dalį. Be to, dėl tokio elgesio dominuojanti įmonė gali „pakreipti“ poveikiu dėl priklausymo tinklui pasižyminčią rinką savo naudai arba dar labiau įtvirtinti savo padėtį tokioje rinkoje. Taip pat, jei galimybė patekti į tiekėjų ir (arba) vartotojų rinkas reikšmingai ribojama, tai reiškia, jog konkurentams įveikti galimą galimybių ribojimą vertikalios integracijos būdu gali būti brangu,

— *dominuojančios įmonės konkurentų padėtis* – tai susiję su konkurentų svarba išsaugant veiksmingą konkurenciją. Konkretaus konkurento konkurencinis vaidmuo gali būti svarbus net jam turint nedidelę rinkos dalį, palyginti su kitais konkurentais: pavyzdžiui, jis gali būti dominuojančios įmonės artimiausias konkurentas, labai aktyviai inovacijas diegiantis arba nuolat mažinantis kainas konkurentas. Atlikdama vertinimą, atitinkamas atvejais remdamasi turima informacija Komisija taip pat gali atsižvelgti į tai, ar yra realių, veiksmingų ir laiku

<sup>(1)</sup> Dėl „kainų padidinimo“ sąvokos reikšmės žr. 11 punktą.

<sup>(2)</sup> Sąvoka „vartotojai“ apima visus tokio elgesio poveikį patiriančius tiesioginius ir netiesioginius gaminių naudotojus, įskaitant tarpinius gamintojus, naudojančius gaminius kaip žaliavą, taip pat platintojus ir galutinius tarpinio gaminio ir tarpinių gamintojų tiekiamų gaminių vartotojus. Jei tarpiniai naudotojai yra faktiniai ar galimi dominuojančios įmonės konkurentai, daugiausia dėmesio atliekant vertinimą skiriama tokio elgesio poveikiui naudotojams vartotojų rinkoje.

taikomų pasipriešinimo strategijų, kuriomis galėtų pasinaudoti konkurentai,

— *klientų ir išteklių tiekėjų padėtis* – čia gali tekti apsvarstyti galimą aptariamo elgesio selektyvumą. Dominuojanti įmonė gali tam tikrą praktiką taikyti tik pasirinktiems klientams arba išteklių tiekėjams, kurie gali būti ypač svarbūs konkurentų patekimui į rinką ar plėtimuisi, taip padidindama antik konkurencinio galimybių ribojimo tikimybę <sup>(3)</sup>. Pavyzdžiui, klientų atveju, jie gali būti labiausiai linkę priimti alternatyvių tiekėjų pasiūlymus, sudaryti konkrečią galimybę platinti produktą, tinkamą naujam rinkos dalyviui, būti patekimui į rinką palankioje geografinėje vietovėje arba būti linkę daryti įtaką kitų klientų elgesiui. Išteklių tiekėjų atveju tie tiekėjai, su kurias dominuojanti įmonė sudarė išskirtinio tiekimo susitarimus, gali būti labiausiai linkę patenkinti klientų, kurie yra dominuojančios įmonės konkurentai vartotojų rinkoje, prašymus arba gali pasiūlyti tam tikrą kokybę arba gaminti tam tikroje vietovėje, ypač tinkamoje naujam rinkos dalyviui. Taip pat bus atsižvelgta į visas klientų ir išteklių tiekėjų strategijas, kuriomis jie galėtų pasinaudoti priešindamiesi dominuojančios įmonės elgesiui,

— *tariamo piktnaudžiaujamo elgesio mastas* – apskritai kuo didesnę bendro pardavimo dalį toks elgesys paveikia atitinkamoje rinkoje, tuo ilgiau tai trunka ir kuo reguliariau jis pasireiškia, tuo didesnis galimas galimybių ribojimo poveikis,

— *galimi faktinio galimybių ribojimo įrodymai* – jei veiksmai trunka pakankamai ilgą laiką, remiantis dominuojančios įmonės bei jos konkurentų veiklos rinkoje rezultatais galima pateikti tiesioginių įrodymų apie antik konkurencinį galimybių ribojimą; dėl priežasčių, susijusių su tariamai piktnaudžiaujamu elgesiu, dominuojančios įmonės rinkos dalis gali padidėti arba sulėtėti jos mažėjimas; dėl panašių priežasčių faktiniai konkurentai gali būti nustumti į pakraštį arba iš viso išstumti iš rinkos, o galimiems konkurentams gali nepavykti į ją patekti,

— *tiesioginiai antik konkurencinės strategijos įrodymai* – tai gali būti vidaus dokumentai, kuriuose yra tiesioginių konkurentų pašalinimo strategijos įrodymų, kaip antai išsamus tam tikrų veiksmų planas siekiant pašalinti konkurentą, neleisti jam patekti į rinką arba užkirsti kelią rinkai atsirasti arba konkrečių grasinimų imtis antik konkurencinių veiksmų įrodymų. Tokie tiesioginiai įrodymai gali padėti paaiškinti dominuojančios įmonės elgesį.

<sup>(3)</sup> Sprendimo byloje T-228/97 *Irish Sugar* prieš *Komisiją* (1999), Rink. II-2969, 188 punktą.

21. Nagrinėdama konkretų atvejį, Komisija parengs 20 punkte minėtų bendrųjų veiksmų bei konkretesnių veiksmų, nurodytų toliau nagrinėjant tam tikrus antikonkurencinio elgesio tipus, taip pat bet kokių kitų, jos manymu, aktualių veiksmų analizę. Paprastai šis vertinimas bus atliekamas atitinkamos rinkos faktinę padėtį ar tikėtiną padėtį ateityje (kai jau bus pasireiškęs dominuojančios įmonės elgesys) lyginant su atitinkama priešinga padėtimi, pavyzdžiui, su padėtimi, kai aptariamo elgesio nėra, arba su kita realia alternatyvia įvykių eiga, atsižvelgiant į įprastą verslo praktiką.
22. Tam tikromis aplinkybėmis Komisijai nereikia atlikti išsamaus vertinimo prieš padarant išvadą, kad dėl aptariamo elgesio turbūt bus pakenkta vartotojams. Jeigu paaiškėja, kad elgesys tik sudaro kliūčių konkurencijai ir kad jis nepadidina našumo, jo antikonkurencinį poveikį galima numanyti. Taip būna, pavyzdžiui, kai dominuojanti įmonė neleidžia savo klientams išbandyti konkurentų produkcijos arba teikia savo klientams finansines paskatas su sąlyga, kad jie neišbandys tokios produkcijos, arba sumoka platintojui ar vartotojui, kad atidėtų konkurento gaminio pateikimą rinkai.

### C. Kainomis pagrįstas antikonkurencinis elgesys

23. Kalbant apie kainomis pagrįstą antikonkurencinį elgesį, svarbu atkreipti dėmesį į 23–27 punktuose nurodytus aspektus. Aktyvi kainų konkurencija paprastai yra naudinga vartotojams. Siekdama užkirsti kelią antikonkurenciniam galimybių ribojimui, Komisija paprastai įsikiš tik tais atvejais, kai nagrinėjamas elgesys jau trukdė arba gali trukdyti konkuruoti tiems konkurentams, kurie, kaip laikoma, dirba taip pat efektyviai kaip ir dominuojanti įmonė<sup>(1)</sup>.
24. Tačiau Komisija pripažįsta, kad tam tikromis aplinkybėmis mažiau efektyviai dirbantis konkurentas taip pat gali daryti spaudimą, į kurį turėtų būti atsižvelgta sprendžiant, ar tam tikras kainomis pagrįstas elgesys lemia antikonkurencinį galimybių ribojimą. Komisija į šį spaudimą atsižvelgs lanksčiai, nes nesant piktnaudžiaujamo elgesio toks konkurentas gali turėti naudos iš pranašumų, susijusių su paklausa, kaip antai poveikis dėl priklausymo tinklui ir mokymosi poveikis, nes jie paprastai padidins jo našumą.
25. Norėdama nustatyti, ar net hipotetinio konkurento, kuris dirba taip pat efektyviai kaip dominuojanti įmonė, galimybės būtų apribotos dėl nagrinėjamo elgesio, Komisija išnagrinės su sąnaudų ir pardavimo kainomis susijusius ekonominius duomenis ir visų pirma išsiaiškins, ar dominuojanti įmonė taiko tokias kainas, kad nepadengiamos net sąnaudos. Tam reikės pakankamai patikimų duomenų. Kai

įmanoma, Komisija naudos pačios dominuojančios įmonės duomenis apie sąnaudas. Jeigu apie sąnaudas nėra patikimos informacijos, Komisija gali nuspręsti pasinaudoti konkurentų duomenimis apie sąnaudas arba kitais patikimais lyginamaisiais duomenimis.

26. Komisija greičiausiai naudos šias orientacines kainas: vidutinės nebūtinės sąnaudos (VNS) ir ilgo laikotarpio vidutinės padidėjimo sąnaudos (ILVPS)<sup>(2)</sup>. Jei nepadengiamos VNS, vadinasi, dominuojanti įmonė atsisako pelno trumpuoju laikotarpiu ir tiek pat efektyvi konkurentė negali aptarnauti tikslinės klientų grupės nepatirdama nuostolio. ILVPS paprastai yra didesnės nei VNS, kadangi priešingai nei VNS (kurios apima fiksuotąsias sąnaudas tik tada, kai jos patirtos nagrinėjamu laikotarpiu), į ILVPS įtrauktos konkrečiam produktui būdingos fiksuotosios sąnaudos, patirtos prieš tą laikotarpį, kuriuo pasireiškė tariamas piktnaudžiaujamas elgesys. Jei nepadengiamos ILVPS, vadinasi, dominuojanti įmonė nesusižvelgia visų (priskirtinų) fiksuotųjų sąnaudų, patirtų gaminant nagrinėjamą gaminį ar teikiant nagrinėjamą paslaugą, ir taip pat efektyviai dirbančio konkurento galimybės rinkoje bus apribotos<sup>(3)</sup>.

27. Jeigu iš duomenų galima spręsti, kad tiek pat efektyviai dirbantis konkurentas gali veiksmingai konkuruoti su dominuojančios įmonės kainodara, Komisija paprastai darys prielaidą, kad dominuojančios įmonės kainodara neturės neigiamos įtakos veiksmingai konkurencijai, taigi ir vartotojams, ir todėl greičiausiai nuspręš nesikišti. Tačiau jeigu duomenys rodo, kad dominuojančios įmonės taikoma kaina gali apriboti taip pat efektyviai dirbančių konkurentų galimybes, Komisija tai nagrinės atlikdama bendrą antikonkurencinio galimybių apribojimo (žr. B skyrių) vertinimą, atsižvelgdama į kitus kiekybinius ir (arba) kokybinius įrodymus.

<sup>(1)</sup> Sprendimo byloje 62/86 AKZO Chemie prieš Komisiją (1991), Rink. I-3359, 72 punktą: kalbėdamas apie žemesnių nei vidutinės bendrosios sąnaudos (VBS) kainų nustatymą, Teisingumo Teismas konstatavo: „Tokios kainos iš rinkos gali išstumti įmones, kurios dirba nemažiau produktyviai nei dominuojanti įmonė, bet dėl savo menkesnių finansinių išteklių negali atlaikyti prieš jas nukreiptos konkurencijos“. Taip pat žr. 2008 m. balandžio 10 d. sprendimo byloje T-271/03 Deutsche Telekom prieš Komisiją (dar nepaskelbtas) 194 punktą.

<sup>(2)</sup> Vidutinės nebūtinės sąnaudos yra vidurkis sąnaudų, kurių galima buvo išvengti, jei įmonė nebūtų pagaminusi papildomo produkcijos kiekio, kuris šiuo atveju yra piktnaudžiaujamo elgesio dalykas. Paprastai VNS ir VKS (vidutinės kintamosios sąnaudos) sutaps, nes dažnai galima išvengti tik kintamųjų sąnaudų. Ilgo laikotarpio vidutinės padidėjimo sąnaudos – tai visų (kintamųjų ir fiksuotųjų) sąnaudų, kurias įmonė patiria gamindama tam tikrą produktą, vidurkis. ILVPS ir vidutinės bendrosios sąnaudos (VBS) gali būti naudojamos sprendžiant apie vieną iš jų pagal kitą, ir jos sutampa vieną produktą gaminančių įmonių atveju. Jeigu keletą produktų gaminančios įmonės taiko apimties ekonomiją, ILVPS bus mažesnės nei VBS kiekvienam gaminiui, nes ILVPS nėra atsižvelgta į faktines įprastines sąnaudas. Keleto gaminių atveju bet kokios sąnaudos, kurių galima buvo išvengti negaminant tam tikro gaminio ar asortimento, nėra laikomos įprastomis sąnaudomis. Tais atvejais, kai įprastos sąnaudos yra nemažos, į jas galima atsižvelgti vertinant gebėjimą apriboti taip pat produktyviai dirbančių konkurentų galimybes.

<sup>(3)</sup> Taikant šias orientacines kainas, taip pat gali prireikti dominuojančios įmonės ir jos konkurentų pajamas ir sąnaudas įvertinti platesniame kontekste. Gali nepakakti tiesiog nustatyti, ar kaina arba pajamos padengia atitinkamo produkto sąnaudas, ir gali prireikti įvertinti padidėjimo pajamas, kai dominuojančios įmonės nagrinėjamas elgesys neigiamai paveikia jos pajamas kitose rinkose arba iš kitų gaminių. Iš dviejų grupių sudarytose rinkose gali tekti įvertinti abiejų grupių pajamas ir sąnaudas tuo pačiu metu.

#### D. Objektivi būtinybė ir našumas

28. Įgyvendindama 82 straipsnį, Komisija taip pat nagrinės dominuojančios įmonės pateikiamus tvirtinimus, kad jos elgesys yra pateisinamas <sup>(1)</sup>. Dominuojanti įmonė tai gali tvirtinti parodydama, arba kad jos elgesys yra objektyviai būtinas, arba kad jos elgesys iš esmės padidina našumą, nusverdama bet kokią antikonkurencinį poveikį vartotojams. Šiame kontekste Komisija įvertins, ar nagrinėjamas elgesys yra būtinas ir proporcingas tariamam dominuojančios įmonės elgesiui.

29. Ar elgesys yra objektyviai būtinas ir proporcingas, privalo būti sprendžiama remiantis dominuojančios įmonės atžvilgiu išoriškais veiksniais. Pavyzdžiui, antikonkurencinis elgesys gali būti laikomas objektyviai būtinu dėl sveikatos ar saugos priežasčių, susijusių su nagrinėjamo gaminio pobūdžiu. Tačiau įrodinėjant, kad tokio pobūdžio elgesys yra objektyviai būtinas, būtina turėti omenyje, kad nustatyti ir įgyvendinti visuomenės sveikatos ir saugos reikalavimus paprastai yra valstybės institucijų pareiga. Dominuojanti įmonė neturi savo iniciatyva imtis veiksmų, kad pašalintų iš rinkos gaminius, kuriuos ji – teisingai ar klaidingai – laiko pavojingais ar prastesniais už savo gaminių <sup>(2)</sup>.

30. Komisija mano, kad dominuojanti įmonė taip pat gali elgesį, lemiantį konkurentų galimybių apribojimą, pateisinti padėjusiu našumu, kurio pakaks, kad vartotojai apskritai nepatirtų jokios žalos. Šiuo atveju dominuojančiai įmonei paprastai teks pakankamai įtikinamai ir remiantis patikrinamais duomenimis įrodyti, kad bus patenkintos visos šios sąlygos <sup>(3)</sup>:

— didesnis našumas jau pasiektas arba turbūt bus pasiektas dėl nagrinėjamo elgesio. Pavyzdžiui, tai gali būti techniniai prekių kokybės patobulinimai arba gamybos ar platinimo sąnaudų sumažinimas,

— nagrinėjamas elgesys būtinas šiam našumui pasiekti: šiam elgesiui nėra jokių mažiau konkurenciją varžančių alternatyvų, kurios leistų pasiekti tokį patį našumą,

— dėl nagrinėjamo elgesio padidintas našumas kompensuoja bet kokius neigiamus padarinius konkurencijai ir vartotojų gerovei paveiktose rinkose,

— nagrinėjamas elgesys nepanaikina veiksmingos konkurencijos pašalindamas visus ar daugumą esamų faktinės ar galimos konkurencijos šaltinių. Įmonių konkurencija yra pagrindinis veiksnys, skatinantis ekonominių efektyvumą, įskaitant dinamišką našumą, pasireiškiantį naujovėmis. Be šios konkurencijos dominuojanti įmonė nebus pakankamai motyvuota toliau didinti našumą ir perduoti šią pažangą kitiems. Kai nėra konkurencijos ir jokios iš anksto numatomos patekimo į rinką grėsmės, konkurencijos apsauga ir konkurencinis procesas yra svarbesni už galimą našumo padidėjimą. Komisijos nuomone, antikonkurencinis elgesys, kuriuo išsaugoma, sukuriama ar sustiprinama į monopoliją vis labiau panaši rinkos padėtis, paprastai negali būti pateisinamas našumo didinimu.

31. Dominuojanti įmonė turi pateikti visus reikiamus įrodymus, kad atitinkamas elgesys yra objektyviai pateisinamas. Tada Komisija turi atlikti galutinį vertinimą, kuriuo nustatoma, ar atitinkamas elgesys nėra objektyviai būtinas ir ar, palyginus visą tikėtiną antikonkurencinį poveikį su didesniu ir pagrįstu našumu, galima sakyti, kad dėl jo bus pakenkta vartotojams.

#### IV. KONKREČIOS PIKTNAUDŽIAVIMO FORMOS

##### A. Išskirtinis prekyvimas

32. Dominuojanti įmonė gali bandyti apriboti savo konkurentų galimybes trukdydama jiems prekiauti su klientais. Tai ji gali padaryti taikydama išskirtinio pirkimo įpareigojimus ar nuolaidas, kurios kartu yra vadinamos išskirtiniu prekyvimu <sup>(4)</sup>. Šiame skyriuje išdėstytos tos aplinkybės, kuriomis turbūt prireiktų Komisijos įsikišimo dėl dominuojančių įmonių sudarytų išskirtinio prekyvimo susitarimų.

##### a) Išskirtinis pirkimas

33. Išskirtinio pirkimo įsipareigojimu reikalaujama, kad klientas tam tikroje rinkoje pirktų vien tik arba daugiausia iš d

<sup>(1)</sup> Žr. sprendimo byloje 27/76 *United Brands prieš Komisiją* (1978), Rink. 207, 184 punktą; sprendimo byloje 311/84 *Centre Belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) prieš Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) ir Information publicité Benelux (IPB)* (1985), Rink. 3261, 27 punktą; sprendimo byloje T-30/89 *Hilti prieš Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 102–119 punktus; sprendimo byloje T-83/91 *Tetra Pak International prieš Komisiją (Tetra Pak II)* (1994), Rink. II-755, 136 ir 207 punktus; sprendimo byloje C-95/04 P *British Airways prieš Komisiją* (2007), Rink. I-2331, 69 ir 86 punktus.

<sup>(2)</sup> Pavyzdžiui, žr. bylos T-30/89 *Hilti prieš Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 118 ir 119 punktus; bylos T-83/91 *Tetra Pak International prieš Komisiją (Tetra Pak II)* (1994), Rink. II-755, 83, 84 ir 138 punktus.

<sup>(3)</sup> Žr. įvairiomis 81 straipsnio aplinkybėmis Komisijos komunikatą – Pranešimą – Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gaires (OL C 101, 2004 4 27, p. 97).

<sup>(4)</sup> Išskirtinio prekyvimo sąvoka taip pat apima išskirtinio tiekimo įpareigojimus ar paskatas, turinčius tą patį poveikį, kuriuo dominuojanti įmonė bando apriboti savo konkurentų galimybes, kliudydama jiems pirkti iš tiekėjų. Komisija mano, kad toks galimybių apsirūpinti žaliavomis apribojimas iš esmės gali lemti antikonkurencinį galimybių apribojimą, jeigu išskirtinio tiekimo įpareigojimas ar paskata suvaržo daugumą produktyviai dirbančių žaliavų tiekėjų, o klientai, konkuruojantys su dominuojančia įmone, negali rasti alternatyvių produktyvių žaliavų tiekimo šaltinių.

ominuojančios įmonės. Tam tikri kiti išpareigojimai, pavyzdžiui, reikalavimai dėl atsargų, kurie iš pažiūros nelemia išskirtinio pirkimo išpareigojimo, praktiškai gali turėti tą patį poveikį <sup>(1)</sup>.

34. Kad įtikintų klientus prisiimti išskirtinis pirkimo išpareigojimą, dominuojanti įmonė gali jiems visiškai arba iš dalies kompensuoti dėl išskirtinio prekiaavimo prarastas konkurencijos teikiamas galimybes. Kai tokia kompensacija mokama, klientas gali būti asmeniškai suinteresuotas prisiimti išskirtinio pirkimo išpareigojimą su dominuojančia įmone. Tačiau būtų klaidinga iš karto teigti, kad apskritai visi išskirtinio pirkimo išpareigojimai yra iš esmės naudingi klientams, net ir tiems, kurie šiuo metu neperka iš dominuojančios įmonės, taip pat galutiniams vartotojams. Komisija sutelks dėmesį į tuos atvejus, kai jai atrodys, jog vartotojai apskritai neturės naudos. Tai ypač pasakytina apie tuos atvejus, kai yra daug klientų ir dominuojančios įmonės išskirtinio pirkimo išpareigojimai apskritai neleidžia konkuruojančioms įmonėms patekti į rinką ar plėstis.

35. Be 20 punkte nurodytų veiksnių, sprendžiant, ar Komisija įsikiš, kad sutrukdytų išskirtinio pirkimo susitarimams, dažniausiai taip pat bus ypač svarbūs toliau nurodyti veiksniai.

36. Galimybė, kad išskirtinio pirkimo išpareigojimai gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą, ypač atsiranda tada, kai, nesant tų išpareigojimų, nemenką konkurencinį spaudimą daro konkurentai, kurių arba dar nėra rinkoje tuo metu, kai atsiranda minėti išpareigojimai, arba jie negali konkuruoti dėl visiško klientų aprūpinimo. Konkurentai gali neturėti galimybių konkuruoti dėl visos individualaus kliento paklausos, nes dominuojanti įmonė yra neišvengiamas prekybos partneris bent jau rinkos paklausos dalies atžvilgiu, pavyzdžiui, todėl, kad jos gaminamomis prekėmis tiesiog būtina prekiauti, nes jas renka daugelis galutinių vartotojų, arba todėl, kad kitų tiekėjų pajėgumai yra tokie riboti, kad tik dominuojantis tiekėjas gali patenkinti paklausos dalį <sup>(2)</sup>. Jei konkurentai gali vienodomis sąlygomis konkuruoti dėl visos kiekvieno individualaus kliento paklausos, išskirtinio pirkimo išpareigojimai vargu ar pakenks veiksmingai konkurencijai, jei klientams nėra sunku keisti tiekėją dėl išskirtinio pirkimo išpareigojimo galiojimo trukmės. Apskritai kuo ilgesnė išpareigojimo galiojimo trukmė, tuo didesnė galimybių apribojimo tikimybė. Tačiau jeigu dominuojanti įmonė yra neišvengiamas prekybos partneris visiems arba daugumai klientų, net ir trumpai galiojantis išskirtinio pirkimo išpareigojimas gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą.

<sup>(1)</sup> Sprendimas byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-4653. Šioje byloje nuspręsta, kad išpareigojimas naudoti šaldytuvus vien tik dominuojančios įmonės gaminiams lemė išskirtinę prekybą prekybos vietose.

<sup>(2)</sup> Sprendimo byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-4653, 104 ir 156 punktai.

#### b) Sąlyginės nuolaidos

37. Sąlyginės nuolaidos yra nuolaidos, skirtos atsilyginti klientams už tam tikrą išskirtinį elgesį perkant. Paprastai taikant sąlyginę nuolaidą klientui suteikiama nuolaida, jeigu per nustatytą atskaitinį laikotarpį jo pirkimo apimtys viršija tam tikrą ribą. Nuolaida taikoma arba už visą pirkimą (retrospektyvinės nuolaidos), arba tik už nustatytą ribą viršijantį pirkimą (nuolaidos už papildomus pirkimus). Sąlyginės nuolaidos nėra retai taikoma praktika. Įmonės gali siūlyti tokių nuolaidų siekdamas pritraukti daugiau klientų, taigi jos gali skatinti paklausą ir teikti naudos vartotojams. Tačiau tokios nuolaidos, jei teikiamos dominuojančios įmonės, taip pat gali turėti faktinį arba potencialų galimybes ribojantį poveikį, panašų į tą, kurį sukelia pirkimo išpareigojimai. Sąlyginės nuolaidos gali turėti tokį poveikį, nors tai nebūtinai reiškia, kad dominuojanti įmonė patirs nuostolių <sup>(3)</sup>.

38. Be 20 punkte nurodytų veiksnių, Komisijai labai svarbūs toliau nurodyti veiksniai, kad ji galėtų nustatyti, ar tam tikra sąlyginių nuolaidų sistema gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą ir todėl bus įtraukta į Komisijos įgyvendinimo prioritetų sąrašą.

39. Kaip ir išskirtinio pirkimo išpareigojimų atveju, antikonkurencinis galimybių apribojimas labiau tikėtinas, kai konkurentai negali vienodomis sąlygomis konkuruoti dėl visos kiekvieno kliento paklausos. Dominuojančios įmonės suteikta sąlyginė nuolaida gali jai leisti pasinaudoti ta kiekvieno kliento paklausos dalimi, dėl kurios nėra varžomasi (tai yra ta dalimi, kurią klientas šiaip ar taip pirktų iš dominuojančios įmonės), kaip svirtu mažinant kainą, mokėtiną už tą paklausos dalį, dėl kurios yra varžomasi (tai yra tą dalį, kuriai klientas galbūt norėtų ir galėtų rasti kitų tiekėjų) <sup>(4)</sup>.

40. Apskritai retrospektyvinės nuolaidos gali gerokai apriboti galimybes rinkoje, nes dėl jų klientai yra mažiau linkę ieškoti alternatyvaus tiekėjo nedidelei daliai paklausos patenkinti, jeigu dėl to jie prarastų retrospektyvines nuolaidas <sup>(5)</sup>. Potencialias retrospektyvinių nuolaidų suteikiamas galimybes ribojantis poveikis iš esmės yra stipriausias paskutinio produkcijos vieneto prieš viršijant nustatytą ribą atžvilgiu. Tačiau, Komisijos nuomone, vertinant nuolaidos lojalumą skatinantį poveikį svarbu ne poveikis konkurencijai varžantis dėl paskutinio vieneto, o dėl

<sup>(3)</sup> Šiuo požiūriu sąlyginių nuolaidų vertinimas skiriasi nuo agresyvių kainodaros vertinimo, nes pastaruoju atveju visada būna nuostolingas elgesys.

<sup>(4)</sup> Žr. sprendimo byloje T-203/01 *Michelin* prieš *Komisiją* (*Michelin II*) (2003), Rink. II-4071, 162 ir 163 punktus. Taip pat žr. sprendimo byloje T-219/99 *British Airways* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-5917, 277 ir 278 punktus.

<sup>(5)</sup> Sprendimo byloje 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin* prieš *Komisiją* (*Michelin I*) (1983), Rink. 3461, 70–73 punktai.

nuolaidų sistemos atsiradęs galimybės ribojantis poveikis (esamiems ar galimiems) dominuojančio tiekėjo konkurentams. Kuo didesnė nuolaida, išreikšta visos kainos procentine dalimi, tuo didesnė riba ir tuo didesnė paskata žemiau šios ribos, taigi tuo didesnė ir faktinių ar potencialių konkurentų galimybių ribojimo tikimybė.

41. Taikydama 23–27 punktuose išdėstytą metodiką, jei bus patikimų duomenų, Komisija ketina iširti, ar nuolaidų sistema gali kliudyti plėstis ar patekti į rinką netgi taip pat efektyviai dirbantiems konkurentams, trukdydama jiems patenkinti dalį individualių klientų poreikių. Šiuo požiūriu Komisija įvertins, kokią kainą konkurentas turėtų pasiūlyti, kad atlygintų klientui už sąlyginės nuolaidos praradimą, jei jis daliai savo paklausos patenkinti pasirinktų ne dominuojančią įmonę, o kitą tiekėją („atitinkamos ribos“). Faktinė kaina, kurią turėtų atitikti konkurento pasiūlymas, yra ne dominuojančios įmonės vidutinė kaina, bet įprastinė (kainoraščio) kaina, atėmus dėl tiekėjo pakeitimo prarastą nuolaidą, apskaičiuotą pagal atitinkamas pardavimo ribas ir atitinkamą laikotarpį. Komisija atsižvelgs į galimą paklaidą, nulemtą tokioms analizėms būdingo neapibrėžtumo.

42. Atitinkamos ribos, pagal kurias reikia apskaičiuoti faktinę kainą konkrečiu atveju, priklauso nuo specifinių kiekvieno atvejo faktų ir nuo to, ar nuolaida taikoma už papildomą pirkimą, ar yra retrospektyvinė. Nuolaidų už papildomą pirkimą atveju atitinkamos ribos – tai nagrinėjamas papildomas pirkimas. Retrospektyvinių nuolaidų atveju paprastai svarbu konkrečiomis rinkos aplinkybėmis įvertinti, kokią kliento paklausos dalį realiai gali perimti konkurentas („dalis, dėl kurios varžomasi“). Jei tikėtina, kad klientai gana greitai norėtų ir galėtų perleisti dideles paklausos dalis (galimam) konkurentui, atitinkamos ribos turbūt bus gana plačios. Kita vertus, jei tikėtina, kad klientai pageidautų ar galėtų perleisti tik mažas dalis didėjančia tvarka, atitinkamos ribos bus gana siauros. Esamų konkurentų pajėgumas plėsti pardavimą klientams ir šio pardavimo svyravimai ilgainiui taip pat gali būti požymiai atitinkamoms riboms nustatyti. Kai įmanoma, galimų konkurentų atveju galima įvertinti, kokių mastu naujas dalyvis galėtų patekti į rinką. Tikėtinos naujo dalyvio rinkos dalies požymiu galėtų būti naujų dalyvių augimo toje pačioje ar panašiose rinkose ankstesnės tendencijos <sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> Atitinkamos ribos bus nustatytos remiantis duomenimis, kurie gali būti nevienodai tikslūs. Komisija tai turės omenyje darydama bet kokias išvadas dėl dominuojančios įmonės galios apriboti taip pat produktyviai dirbančių konkurentų galimybes. Taip pat gali būti naudinga apskaičiuoti, kokią vidutiniškai mažiausią klientų poreikio dalį turėtų patenkinti naujas rinkos dalyvis, kad faktinė kaina būtų bent jau lygi dominuojančios įmonės ILVPS. Kai kuriais atvejais šios dalies dydis, palyginti su faktinėmis konkurentų rinkos dalimis ir jų tenkinamomis klientų poreikio dalimis, gali parodyti, ar nuolaidų sistema gali turėti antikoncepcinį galimybių apribojimo poveikį.

43. Kuo mažesnė apskaičiuota faktinė kaina taikant atitinkamas ribas, palyginti su vidutine dominuojančio tiekėjo kaina, tuo didesnis lojalumą skatinantis poveikis. Tačiau, jei faktinė kaina nuolat viršija dominuojančios įmonės ILVPS, taip pat efektyviai dirbantis konkurentas paprastai galėtų pelningai konkuruoti nepaisant nuolaidos. Tokiomis aplinkybėmis nuolaida paprastai negali antikoncepciniu būdu apriboti galimybių.

44. Jeigu faktinė kaina yra mažesnė už VNS, nuolaidų sistema paprastai gali riboti ir taip pat efektyviai dirbančių konkurentų galimybes. Kai faktinė kaina yra tarp VNS ir ILVPS, Komisija tirs, ar iš kitų veiksmų galima spręsti, kad turbūt bus paveiktas net taip pat efektyviai dirbančių konkurentų patekimas į rinką arba plėtimasis. Šiomis aplinkybėmis Komisija tirs, ar ir kokių mastu konkurentai gali pasinaudoti realiomis ir veiksmingomis pasipriešinimo strategijomis, pavyzdžiui, ar jie pajėgūs taip pat pasinaudoti pirkėjo paklausos dalimi, dėl kurios nėra varžomasi, kaip svertu mažinant kainą iki atitinkamos ribos. Jei konkurentai neturi tokių pasipriešinimo strategijų, Komisija laikysis nuomonės, kad nuolaidų sistema gali apriboti taip pat efektyviai dirbančių konkurentų galimybes.

45. Kaip nurodyta 27 punkte, ši analizė bus įtraukta į bendrą vertinimą, atsižvelgiant į kitus kiekybinius ir kokybinius įrodymus. Paprastai svarbu nustatyti, ar nuolaidų sistema yra taikoma pagal individualias ar standartines ribas. Individualios ribos, pagrįstos viso kliento poreikio procentine dalimi arba individualiomis planinėmis apimtimis, leidžia dominuojančiam tiekėjui nustatyti tokias ribas, kurios apskaičiuotų klientų galimybes pakeisti tiekėjus, taigi turėtų didžiausią lojalumo didinimo poveikį <sup>(2)</sup>. Kita vertus, standartinės apimčių ribos, t. y. vienodos ribos, taikomos visiems klientams arba klientų grupei, gali būti per aukštos kai kuriems mažesniems klientams ir (arba) per žemos didesniems klientams, kad galėtų turėti lojalumą didinantį poveikį. Tačiau jei nustatoma, kad standartinės apimties ribos atitinka nemažos klientų dalies poreikius, Komisija greičiausiai manys, jog tokia standartizuota nuolaidų sistema gali turėti antikoncepcinio galimybių apribojimo poveikį.

#### c) Našumas

46. Jei įgyvendinamos III skyriaus D dalyje išdėstytos sąlygos, Komisija išnagrinės dominuojančių įmonių tvirtinimus, kad nuolaidų sistemos teikia sąnaudų ir kitokių pranašumų, perduodamų ir klientams <sup>(3)</sup>. Su sandoriais susiję sąnaudų pranašumai dažniausiai lengviau pasiekiami nustatant standartinės planines apimtis, o ne individualias planines

<sup>(2)</sup> Žr. sprendimo byloje 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co* prieš *Komisiją* (1979), Rink. 461, 89–90 punktus; sprendimo byloje T-288/97 *Irish Sugar* prieš *Komisiją* (1999), Rink. II-2969, 213 punktą ir sprendimo byloje T-219/99 *British Airways* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-5917, 7–11 ir 270–273 punktus.

<sup>(3)</sup> Pavyzdžiui, dėl nuolaidų žr. sprendimo byloje C-95/04 P *British Airways* prieš *Komisiją* (2007), Rink. I-2331, 86 punktą.



apimtis. Panašiai ir pagal nuolaidų už papildomą pirkimą schemas perpardavėjai paprastai skatinami gaminti ir perparduoti didesnę kiekį nei pagal retrospektyvinių nuolaidų schemas<sup>(1)</sup>. Tomis pačiomis sąlygomis Komisija išnagrinės įrodymus, kad išskirtinio prekiavimo susitarimai yra naudingi konkrečioms klientams, jei tie susitarimai yra būtini dominuojančiai įmonei, kad ši galėtų atlikti konkrečiam bendradarbiavimui reikalingas investicijas ir aprūpinti minėtus klientus.

## B. Susiejimas ir sujungimas

47. Dominuojanti įmonė gali bandyti apriboti konkurentų galimybes susiejimo ir sujungimo būdu. Šiame skyriuje išdėstytos aplinkybės, kuriomis Komisijai gali tekti įsikišti vertinant dominuojančių įmonių vykdomą susiejimą ir sujungimą.

48. Terminas „susiejimas“ paprastai vartojamas kalbant apie atvejį, kai klientai, perkantys vieną gaminį (siejantįjį gaminį), taip pat privalo įsigyti iš dominuojančios įmonės kitą gaminį (susietąjį gaminį). Susiejimas gali būti techninis arba sutartinis<sup>(2)</sup>. Sujungimas paprastai yra būdas, kuriuo dominuojanti įmonė siūlo ir įkainoja produktus. Jei tai yra grynasis sujungimas, produktai parduodami tik kartu, fiksuotomis proporcijomis. Mišriojo sujungimo, dažnai vadinamo nuolaida keliems gaminiams, atveju gaminius taip pat galima įsigyti atskirai, tačiau atskirai parduodamų gaminių kainų suma yra didesnė nei sujungtų gaminių kainų suma.

49. Susiejimas ir sujungimas yra įprasta praktika, kuria siekiama klientus aprūpinti geresniais gaminiiais bei pasiūlymais sąnaudų požiūriu veiksmingesniais būdais. Tačiau įmonė, dominuojanti vieno ar kelių susietų ar sujungtų gaminių rinkoje (vadinamojoje siejančiojoje rinkoje), gali susiejimo ar sujungimo būdu pakenkti klientams, apribodama kitų susietų ar sujungtų gaminių rinką (vadinamąją susietąją rinką) ir netiesiogiai siejančią rinką.

50. Paprastai Komisija imsis veiksmų pagal 82 straipsnį, jei įmonė dominuoja siejančiojoje rinkoje<sup>(3)</sup> ir jei taip pat tenkinamos šios sąlygos: i) siejantieji ir susietieji gaminiai yra skirtingi gaminiai; ii) tikėtina, jog susiejimo praktika lems antikonkurencinį galimybių ribojimą<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Šiuo tikslu žr. sprendimo byloje T-203/01 *Michelin* prieš *Komisiją* (*Michelin II*) (2003), Rink. II-4071, 56–60, 74 ir 75 punktas.

<sup>(2)</sup> Techninis susiejimas yra toks, kai siejantysis produktas sukurtas taip, kad tinkamai veiktų tik su susietuoju produktu (o ne su konkurentų siūlomais alternatyviais gaminiiais). Sutartinis susiejimas reiškia, kad klientas, įsigydamas siejantįjį gaminį, įsipareigoja įsigyti ir susietąjį gaminį (o ne konkurentų siūlomus alternatyvius gaminius).

<sup>(3)</sup> Įmonė turėtų dominuoti siejančiojoje rinkoje, bet nebūtinai susietojoje rinkoje. Sujungimo atveju įmonė turi būti dominuojanti vienoje iš sujungtų rinkų. Aptarnavimo po pardavimo rinkos atveju įmonė turi būti dominuojanti siejančiojoje rinkoje ir (arba) susietojoje aptarnavimo po pardavimo rinkoje.

<sup>(4)</sup> Sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, ypač 842, 859–862, 867 ir 869 punktai.

### a) Skirtingi gaminiai

51. Tai, ar Komisija gaminius laikys skirtingais gaminiiais, priklausys nuo klientų paklausos. Du gaminiai yra skirtingi gaminiai, jei, nesant susiejimo ar sujungimo, daugelis klientų pirktų ar būtų pirkę siejantįjį gaminį kartu nepirkdami susietojo gaminio iš to paties tiekėjo, taip leisdami egzistuoti nepriklausomai siejančiojo ir susietojo gaminio gamybai<sup>(5)</sup>. Įrodyti, kad du gaminiai yra skirtingi gaminiai, galima tiesioginiais įrodymais, kad, turėdami pasirinkimo galimybę, klientai perka siejantįjį gaminį ir susietąjį gaminį atskirai iš skirtingų tiekimo šaltinių, arba netiesioginiais įrodymais, pavyzdžiui, kad rinkoje esama įmonių, kurios specializuojasi gaminti susietąjį gaminį, bet ne siejantįjį gaminį ar jais prekiauti<sup>(6)</sup>, arba gaminti abu produktus, sujungtus dominuojančios įmonės, ar jais prekiauti, arba įrodymais, kad įmonės, turinčios menką įtaką rinkoje, ypač konkurencingose rinkose, nėra linkusios susieti ar sujungti tokių gaminių.

### b) Antikonkurencinis galimybių apribojimas susietojoje ir (arba) siejančiojoje rinkoje

52. Susiejimas ar sujungimas gali sukelti antikonkurencinį poveikį susietojoje rinkoje, siejančiojoje rinkoje arba ir vienoje, ir kitoje. Tačiau netgi tada, kai susiejimu ar sujungimu siekiama apsaugoti dominuojančios įmonės padėtį siejančiojoje rinkoje, tai daroma netiesiogiai, apribojant galimybes susietojoje rinkoje. Komisija mano, kad, norint nustatyti tikėtino ar faktinio antikonkurencinio galimybių apribojimo atvejus, be veiksnių, minėtų 20 punkte, paprastai labai svarbūs toliau nurodyti veiksniai.

53. Tikėtina, kad antikonkurencinio galimybių apribojimo rizika bus didesnė ten, kur dominuojanti įmonė įgyvendina ilgalaikę susiejimo ar sujungimo strategiją, pavyzdžiui, taikydama techninį susiejimą, kurį yra sunku panaikinti. Dėl techninio susiejimo taip pat sumažėja atskirų sudedamųjų dalių perpardavimo galimybių.

54. Sujungimo atveju įmonė gali užimti dominuojančią padėtį daugiau nei vieno gaminių, sujungto į paketą, atžvilgiu. Kuo didesnis tokių paketo gaminių skaičius, tuo stipresnis tikėtinas antikonkurencinis galimybių apribojimas. Tai ypač pasakytina apie tuos atvejus, kai konkurentui sunku sukurti tokį paketą pačiam arba kartu su kitais.

55. Dėl susiejimo gali sumažėti konkurencija dėl klientų, norinčių nusipirkti susietąjį gaminį, bet ne siejantįjį gaminį. Jeigu klientų, pirkiančių vien tik susietąjį gaminį, skaičius nėra pakankamas, kad palaikytų dominuojančios įmonės konkurentus susietojoje rinkoje, kainos šiems klientams dėl susiejimo gali būti aukštesnės.

<sup>(5)</sup> Sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 917, 921 ir 922 punktai.

<sup>(6)</sup> Sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 67 punktas.

56. Jeigu siejantysis ir susietasis gaminiai gali būti skirtingomis proporcijomis naudojami kaip gamybos proceso žaliavos, klientai į siejančiojo produkto kainų pakilimą gali reaguoti padidindami susietojo gaminio paklausą, kartu mažindami siejančiojo gaminio paklausą. Susiedama du produktus, dominuojanti įmonė gali bandyti išvengti šio pakeičiamumo ir taip turėti galimybę kelti kainas.
57. Jeigu kainos, kurias dominuojanti įmonė gali taikyti siejančiojoje rinkoje, yra reguliuojamos, dominuojanti įmonė dėl siejimo gali pakelti kainas susietojoje rinkoje tam, kad būtų kompensuotas pajamų sumažėjimas dėl siejančiosios rinkos reguliavimo.
58. Jeigu susietasis gaminys yra svarbus papildomas gaminys siejančiojo gaminio klientams, alternatyvių susietojo gaminio tiekėjų skaičiaus sumažėjimas, taigi ir šio gaminio prieinamumo sumažėjimas, gali apsunkinti patekimą vien tik į siejančiąją rinką.

#### c) Nuolaidos keliems gaminiams

59. Nuolaida keliems gaminiams gali būti antikonkurencinė susietojoje arba siejančiojoje rinkoje, jei ji tokia didelė, kad taip pat efektyviai dirbantys konkurentai, siūlantys tik kai kurias sudedamąsias dalis, negali konkuruoti su atitinkamu paketu, kuriam taikoma nuolaida.
60. Teoriškai būtų idealu, jei nuolaidos poveikį būtų galima įvertinti išnagrinėjus, ar padidėjimo pajamos padengia padidėjimo sąnaudas kiekvieno dominuojančios įmonės paketo gaminio atžvilgiu. Tačiau praktiškai įvertinti padidėjimo pajamas yra sunku. Taigi įgyvendinimo praktikoje Komisija dažniausiai naudos padidėjimo kainą kaip tinkamą vertinimo rodiklį. Jeigu padidėjimo kaina, kurią klientai moka už kiekvieną pakete esantį dominuojančios įmonės gaminį, viršija dominuojančios įmonės ILVPS, patiriamas įtraukiant šį gaminį į paketą, Komisija paprastai nesikiš, nes taip pat efektyviai dirbantis konkurentas, siūlantis tik vieną gaminį, iš esmės turėtų gebėti pelningai konkuruoti paketo atžvilgiu. Tačiau įgyvendinimo veiksmai gali būti pateisinami, jeigu padidėjimo kaina yra mažesnė už ILVPS, nes tokiu atveju net taip pat efektyviai dirbantis konkurentas gali neturėti galimybių plėstis ar patekti į rinką <sup>(1)</sup>.
61. Jeigu, sprendžiant iš įrodymų, dominuojančios įmonės konkurentai prekiauja tokiais pat paketais arba galėtų laiku tai padaryti nepatirdami galimų papildomų išlaidų, Komisija paprastai laikys šį reiškinį paketo konkuravimu su kitu paketu. Tokiu atveju reikia klausti, ne ar padidėjimo pajamos padengia padidėjimo sąnaudas kiekvieno paketo gaminio atžvilgiu, bet ar viso paketo kaina yra nepagrįstai žema.

<sup>(1)</sup> ILVPS orientacinė kaina čia iš esmės yra svarbi tol, kol konkurentai taip pat negali prekiauti paketais (žr. 23–27 punktus ir 61 punktą).

#### d) Našumas

62. Jei patenkinamos III skyriaus D dalyje išdėstytos sąlygos, Komisija nagrinės dominuojančių įmonių tvirtinimus, kad jų susiejimo ir sujungimo praktika gali padėti sutaupyti gamybos ir platinimo procesuose – tai būtų naudinga klientams. Komisija taip pat gali nagrinėti, ar tokia praktika mažina sandorių sąnaudas klientams, kuriems antraip tektų pirkti sudedamąsias dalis atskirai, o tiekėjams leidžia nemažai sutaupyti pakavimo ir platinimo išlaidų. Ji taip pat gali išnagrinėti, ar sujungus du nepriklausomus gaminius į vieną naują gaminį galima lengviau pateikti tokį gaminį rinkai, kad tai būtų naudinga klientams. Komisija taip pat gali nagrinėti, ar pasinaudodamas susiejimo ir sujungimo praktika tiekėjas gali sudaryti galimybę kitiems gauti naudos iš našumo, pasiekto jam gaminant ar perkant didelį susietojo gaminio kiekį.

### C. Agresyvus elgesys

63. Vadovaudamasi įgyvendinimo prioritetais, Komisija paprastai įsikiš tais atvejais, kai yra įrodymų, jog dominuojanti įmonė elgiasi agresyviai, sąmoningai patirdama nuostolių ar atsisakydama pelno trumpuoju laikotarpiu (toliau – „nuostoliai“), taip apribodama ar galimai apribodama vieno ar kelių savo esamų ar galimų konkurentų galimybes, kad sustiprintų ar išlaikytų savo įtaką rinkoje, taip pakenkdama vartotojams <sup>(2)</sup>.

#### a) Nuostolingas elgesys

64. Komisija laikys tam tikrą elgesį nuostolingą, jei dominuojanti įmonė, atitinkamu laikotarpiu nustatydamą visai ar daliai savo produkcijos žemesnes kainas arba atitinkamu laikotarpiu išplėsdama produkciją, patyrė arba patiria nuostolių, kurių buvo galima išvengti. Komisijos atskaitos taškas sprendžiant, ar dominuojanti įmonė patyrė arba patiria išvengtinių nuostolių, bus VNS. Jei dominuojanti įmonė visos savo produkcijos ar jos dalies kainą nustato mažesnę nei VNS, ji nesusigrąžina sąnaudų, kurių buvo galima išvengti negaminant tų produktų, taigi ji patiria nuostolių, kurių galima buvo išvengti <sup>(3)</sup>. Todėl mažesnių

<sup>(2)</sup> Komisija taip pat gali imtis tirti dominuojančių įmonių agresyvios kainodaros atvejus antrinėse rinkose, kuriose jos dar nėra dominuojančios. Visų pirma Komisijai bus lengviau nustatyti tokį piktnaudžiavimą tuose sektoriuose, kuriuose veikia yra apsaugota teisėtose monopolijos būdu. Nors dominuojančiai įmonei nereikia imtis agresyvios veiklos, kad apsaugotų savo dominuojančią padėtį teisėtose monopolijos saugomoje rinkoje, ji gali panaudoti monopolinėje rinkoje gautą pelną savo veiklai kitoje rinkoje paremti, taip sukeldama veiksmingos konkurencijos toje kitoje rinkoje panaikinimo grėsmę.

<sup>(3)</sup> Dažniausiai vidutinės kintamosios sąnaudos (VKS) sutaps su VNS, nes dažnai tik kintamųjų išlaidų galima išvengti. Tačiau tais atvejais, kai VKS ir VNS skiriasi, pastarosios geriau atspindi galimą nuostolingą elgesį: pavyzdžiui, jeigu dominuojanti įmonė turėtų padidinti pajėgumus, kad galėtų taikyti agresyvią kainodarą, į šio pajėgumo padidėjimo neatsiperkančias išlaidas turėtų būti atsižvelgta vertinant dominuojančios įmonės nuostolius. Šias sąnaudas atspindėtų VNS, bet ne VKS.

nei VNS kainų nustatymas dažniausiai Komisijos bus laikomas akivaizdžiu nuostolingą elgesio rodikliu <sup>(1)</sup>.

65. Vis dėlto nuostolingą elgesio sąvoka apima ne tik mažesnių nei VNS kainų nustatymą <sup>(2)</sup>. Norėdama įrodyti, kad vykdoma agresyvi strategija, Komisija taip pat gali tirti, ar trumpuoju laikotarpiu tariamai agresyvus elgesys lėmė mažesnes pajamas, nei būtų buvę galima tikėtis, jei elgesys būtų buvęs pagrįstas, tai yra nustatyti, ar dominuojanti įmonė patyrė nuostolių, kurių galima buvo išvengti <sup>(3)</sup>. Komisija nelygins esamo elgesio ir hipotetinių ar teorinių alternatyvių variantų, kurie būtų galėję duoti didesnę pelną. Bus nagrinėjamos tik ekonomiškai racionalios ir praktiškai įgyvendinamos alternatyvos, iš kurių, atsižvelgiant į rinkos sąlygas ir dominuojančios įmonės faktinę verslo padėtį, realiai mąstant gali būti tikimasi daugiau pelno.
66. Tam tikrais atvejais bus galima remtis tiesioginiais įrodymais, t. y. dominuojančios įmonės dokumentais, aiškiai rodančiais agresyvią strategiją <sup>(4)</sup>, pavyzdžiui, išsamiu nuostolingą elgesio planu, kuriuo stengiamasi pašalinti konkurentą, neleisti jam patekti į rinką ar užkirsti kelią rinkos atsiradimui, arba įrodymais apie konkrečius grąsinimus imtis agresyvių veiksmų <sup>(5)</sup>.

#### b) Antikonkurencinis galimybių ribojimas

67. Jei yra pakankamai patikimų duomenų, Komisija taikys taip pat efektyviai dirbančio konkurento analizę, apibūdinant 25–27 punktuose, kad nustatytų, ar konkretus elgesys gali pakenkti vartotojams. Paprastai tik mažesnių nei ILVPS kainų nustatymas gali apriboti taip pat efektyviai dirbančių konkurentų galimybes rinkoje.
68. Be 20 punkte minėtų veiksmų, Komisija paprastai tirs, ar įtariamą elgesys mažina tikimybę, kad konkurentai konkuruos ir kaip tai daroma. Pavyzdžiui, jei dominuojanti įmonė yra geriau informuota apie sąnaudas arba kitas rinkos sąlygas arba gali iškreipti rinkos signalus apie pelningumą, ji

<sup>(1)</sup> AKZO byloje dėl žemesnių už vidutines kintamąsias sąnaudas (VKS) kainų nustatymo ETT konstatavo: „Dominuojanti įmonė nesuinteresuota taikyti tokių kainų, išskyrus atvejus, kai ji siekia pašalinti konkurentus, kad vėliau galėtų pakelti kainą, pasinaudodama monopoline padėtimi, nes kiekvienas pardavimas yra nuostolingas ...“. (Sprendimo byloje 62/86 AKZO Chemie prieš Komisiją (1991), Rink. I-3359, 71 punktą).

<sup>(2)</sup> Jeigu sąnaudų įvertis grindžiamas tiesioginėmis produkcijos sąnaudomis (užfiksuotomis įmonės sąskaitose), negalima tinkamai nustatyti, ar buvo nuostolingas elgesys, ar ne.

<sup>(3)</sup> Tačiau įmonės neturėtų būti baudžiamos už *ex post* patiriamus nuostolius, jei *ex ante* sprendimas imtis tam tikrų veiksmų priimtas sąžiningai, t. y. jeigu jos gali pateikti įtikinamą įrodymų, kad galėjo pagrįstai tikėtis, jog veikla bus pelninga.

<sup>(4)</sup> Žr. sprendimo byloje T-83/91 *Tetra Pak International* prieš Komisiją (*Tetra Pak II*) (1994), Rink. II-755, 115 ir 171 punktus ir sprendimo byloje T-340/03 *France Télécom* prieš Komisiją (2007), Rink. II-107, 198–215 punktus.

<sup>(5)</sup> AKZO byloje (62/86 AKZO Chemie prieš Komisiją (1991), Rink. I-3359) Teisingumo Teismas pripažino, kad buvo neginčijamų įrodymų, jog AKZO dviemjį susitikimą metu grasino ECS taikysianti mažesnes nei sąnaudų kainas, jeigu ši nepasitrauks iš organinių peroksidų rinkos. Be to, egzistavo išsamus skaičiais pagrįstas planas, kuriame išdėstytos priemonės, kurias AKZO taikytų, jeigu ECS nepasitrauktų iš rinkos (žr. 76–82, 115 ir 131–140 punktus).

gali imtis agresyvaus elgesio, kad paveiktų galimų naujų rinkos dalyvių lūkesčius ir taip juos atgrasyti nuo įžengimo į rinką. Jei toks elgesys ir galimas jo poveikis juntami keliose rinkose ir (arba) keliais galimo patekimo į rinką laikotarpiais, galima įrodyti, jog dominuojanti įmonė stengiasi įgyti agresyviai besielgiančios įmonės reputaciją. Jeigu atitinkamas konkurentas yra priklausomas nuo išorinio finansavimo, reikšmingas dominuojančios įmonės kainų sumažinimas ar kitas agresyvus elgesys galėtų taip neigiamai paveikti konkurento veiklos rezultatus, kad jo tolesnio finansavimo galimybės gali grėsti didelis pavojus.

69. Komisija nemano, jog tam, kad būtų parodytas antikonkurencinio galimybių apribojimo faktas, būtina įrodyti, jog konkurentai pasitraukė iš rinkos. Negalima atmesti galimybės, kad dominuojanti įmonė gali pageidauti neleisti konkurentui aktyviai konkuruoti ir priversti jį paklusti dominuojančios įmonės kainodarai, o ne visai pašalinti jį iš rinkos. Taip kontroliuojant konkurentą galima išvengti su konkurentų pašalinimu susijusios rizikos, kad konkurento turtas bus parduotas už mažą kainą ir taip rinkoje atsirastų naujas, mažas sąnaudas patiriantis dalyvis.

70. Apskritai, vartotojams turbūt bus pakenkta, jeigu dominuojanti įmonė gali pagrįstai tikėtis, kad jos įtaka rinkoje pasibaigus agresyviai elgesiui bus didesnė, nei ji būtų buvusi, jei įmonė iš viso nebūtų agresyviai elgusi, t. y. jiems bus pakenkta, jeigu galima tikėtis, kad įmonė turbūt pasipelnys iš nuostolingą elgesio.

71. Tai nereiškia, kad Komisija išikiš tik tuo atveju, kai atrodys, jog dominuojanti įmonė galėtų pakelti savo kainas tiek, kad jos būtų didesnės už tas, kurios rinkoje buvo prieš nagrinėjamą įmonės veiksmus. Pakanka, pavyzdžiui, ir to, kad tokio elgesio galima neleisti sumažėti kainoms arba atitolinti tokių sumažėjimą, kuris normaliomis sąlygomis įvyktų. Žalos vartotojui nustatymas nėra mechaniskas pelno ir nuostolių apskaičiavimas, ir nėra būtina parodyti bendro pelno. Tikėtiną žalą vartotojams galima parodyti įvertinant tikėtiną tam tikro elgesio nulėmtą galimybių apribojimo poveikį, kartu atsižvelgiant į kitus veiksnius, kaip antai kliūtis patekti į rinką <sup>(6)</sup>. Šiomis aplinkybėmis Komisija taip pat apsvarstys pakartotinio patekimo į rinką galimybes.

72. Dominuojanti įmonė galėtų lengviau imtis agresyvaus elgesio, jeigu sutelktų pastangas į konkrečius klientus, bandydama juos privilioti žemomis kainomis, nes tai sumažintų dominuojančios įmonės patiriamus nuostolius.

<sup>(6)</sup> Tai patvirtinta sprendime byloje T-83/91 *Tetra Pak International* prieš Komisiją (*Tetra Pak II*) (1994), Rink. II-755, vėliau patvirtintame apeliaciniame procese byloje C-333/94 P *Tetra Pak International* prieš Komisiją (1996), Rink. I-5951. Pirmosios instancijos teismas teigė, kad faktinio susigrąžinimo įrodymai buvo nebūtinai (150 punkto pabaiga). Apskritai, kadangi agresyvus elgesys gali pasirodyti esanti sunkesnis uždavinys, nei buvo tikėtasi pradėdant taikyti tokių elgesį, bendros dominuojančios įmonės agresyvaus elgesio sąnaudos gali būti didesnės už vėlesnį pelną, taigi susigrąžinti sąnaudas gali tapti neįmanoma, nors vis dar gali būti racionalu tęsti anksčiau pradėtą vykdyti agresyvią strategiją. Taip pat žr. COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo 332–367 punktus.

73. Mažiau tikėtina, kad dominuojanti įmonė imsis agresyvaus elgesio, jeigu jos elgesys yra susijęs su ilgą laiką bendrai taikoma mažesne kaina.

#### c) Našumas

74. Iš esmės nėra manoma, kad agresyvus elgesys gali padidinti našumą. Tačiau, jei tenkinamos III skyriaus D dalyje išdėstytos sąlygos, Komisija išnagrinės dominuojančios įmonės tvirtinimus, kad dėl žemų kainų jos gali pasiekti masto ekonomiją ir padidinti našumą, susijusį su rinkos išplėtimu.

#### D. Atsisakymas tiekti ir kainų skirtumų mažinimas

75. Nustatydamą įgyvendinimo prioritetus, Komisija pirmiausia išdėsto savo poziciją, kad iš esmės bet kuriai įmonei, ar ji būtų dominuojanti ar ne, turi būti suteikta teisė pasirinkti prekybos partnerius ir laisvai disponuoti savo nuosavybe. Todėl Komisija laikosi nuomonės, kad įsikišimas konkurencijos teisės pagrindu turi būti atidžiai apsvarstomas tais atvejais, kai dėl 82 straipsnio taikymo dominuojanti įmonė būtų įpareigota tiekti<sup>(1)</sup>. Toks įpareigojimas, net jei teisingai atlyginamas, gali sumažinti įmonių motyvą investuoti ir diegti naujoves, ir taip galbūt pakenkti vartotojams. Žinodamos, kad gali būti įpareigotos tiekti prieš savo valią, dominuojančios įmonės arba įmonės, kurios numato, kad gali tapti dominuojančiomis, gali atsisakyti investuoti visai arba mažiau investuoti į aptariamą veiklą. Be to, konkurentams gali kilti pagunda tiesiog veltui naudotis dominuojančios įmonės investicijomis, o ne investuoti patiems. Nė vienas iš šių padarinių nebūtų naudingas vartotojų interesams ilgalaikėje perspektyvoje.

76. Paprastai konkurencijos problemų atsiranda, kai dominuojanti įmonė konkuruoja vartotojų rinkoje su pirkėju, kuriam ji atsisako tiekti. Terminas „vartotojų rinka“ vartojamas kalbant apie rinką, kurioje atsisakytos tiekti žaliavos būtinos, norint pagaminti gaminį ar teikti paslaugą. Šiame skyriuje nagrinėjamas tik tokio pobūdžio atsisakymas.

77. Kiti galimai neteisėto atsisakymo tiekti būdai, kai tiekimas priklauso nuo to, ar pirkėjas sutiks su jo elgesiui taikomais apribojimais, šiame skyriuje neaptariami. Pavyzdžiui, tokį elgesį, kai tiekimas sustabdomas siekiant nubausti klientus už tai, kad jie prekiauja su konkurentais arba atsisakoma tiekti klientams, kurie nesutinka su susiejimo susitarimais, Komisija nagrinės vadovaudamasi principais, nurodytais skyriuose, skirtuose išskirtiniam prekiavimui bei susiejimui ir sujungimui. Šiame skyriuje neaptariamas ir toks elgesys,

kai atsisakoma tiekti siekiant neleisti pirkėjui lygiagrečiai prekiauti<sup>(2)</sup> arba mažinti savo perpardavimo kainą.

78. Atsisakymo tiekti sąvoka apima įvairius veiksmus, kaip antai: atsisakymą tiekti gaminius esamiems arba naujiems klientams<sup>(3)</sup>, atsisakymą suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją<sup>(4)</sup>, įskaitant atvejus kai licencija būtina teikti informaciją apie sąsają<sup>(5)</sup> arba atsisakymą leisti pasinaudoti esmine įranga ar tinklu<sup>(6)</sup>.

79. Komisija nemano, jog yra būtina, kad gaminiu, kurį tiekti atsisakyta, jau būtų prekiaujama: pakanka, kad yra galimų pirkėjų paklausa ir kad galima nustatyti galimą aptariamoms žaliavos rinką<sup>(7)</sup>. Be to, dominuojančios įmonės faktinis atsisakymas nėra būtinas: pakanka „numanomo atsisakymo“. Galimos numanomo atsisakymo formos yra, pavyzdžiui, pernelyg didelis vėlavimas pristatyti gaminį ar kitoks jo pristatymo vertės mažinimas, taip pat nepagrįstų atsilyginimo už tiekimą sąlygų nustatymas.

80. Galiausiai vietoj atsisakymo tiekti dominuojanti įmonė tiekėjų rinkoje gali nustatyti tokią gaminių kainą, kuri, palyginti su jos nustatyta kaina vartotojų rinkoje<sup>(8)</sup>, neleis net taip pat efektyviai dirbančiam konkurentui nuolat pelningai prekiauti vartotojų rinkoje (vadinamasis kainų skirtumų mažinimas). Kainų skirtumų mažinimo atvejais Komisijos naudojamas atskaitos taškas taip pat efektyviai dirbančio konkurento sąnaudoms nustatyti yra ILVPS, patiriamos integruotos dominuojančios įmonės padalinio vartotojų rinkoje<sup>(9)</sup>.

81. Tokią praktiką Komisija laikys vienu iš įgyvendinimo prioritetų, jeigu susiklostys visos toliau nurodytos aplinkybės:

— atsisakymas susijęs su gaminiu ar paslauga, kurie yra objektyviai būtini, kad būtų galima veiksmingai konkuruoti vartotojų rinkoje,

<sup>(2)</sup> Žr. 2008 m. rugsėjo 16 d. sprendimą sujungtose bylose C-468/06–C-478/06 Sot. *Lélos kai Sia ir kiti prieš GlaxoSmithKline* (dar nepaskelbtas).

<sup>(3)</sup> Sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano ir Commercial Solvents prieš Komisiją* (1974), Rink. 223.

<sup>(4)</sup> Sprendimas sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) ir Independent Television Publications Ltd (ITP) prieš Komisiją (Magill)* (1995), Rink. 743; sprendimas byloje C-418/01 *IMS Health prieš NDC Health* (2004), Rink. I-5039. Šie sprendimai įrodo, kad išskirtinėmis aplinkybėmis piktnaudžiaujama atsisakymu suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją.

<sup>(5)</sup> Žr. sprendimą byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601.

<sup>(6)</sup> Žr. 1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimą 94/19/EB byloje IV/34.689 *Sea Containers prieš Stena Sealink – Interim Measures* (OL L 15, 1994 1 18, p. 8) ir 1992 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimą 92/213/EEB byloje IV/33.544 *British Midland prieš Aer Lingus* (OL L 96, 1992 4 10, p. 34).

<sup>(7)</sup> Sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health prieš NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 44 punktas.

<sup>(8)</sup> Įskaitant atvejį, kai „sistema“, susidedančią iš vienas kitą papildančių gaminių, pardavinėjanti integruota įmonė atsisako atskirai parduoti vieną iš sudėtinų gaminių konkurentui, kuris gamina kitą sudėtinį gaminį.

<sup>(9)</sup> Tačiau tam tikrais atvejais neintegruoto konkurento vartotojų rinkoje ILVPS gali būti naudojamos kaip atskaitos taškas, pavyzdžiui, kai neįmanoma aiškiai priskirti dominuojančios įmonės sąnaudų operacijoms vartotojų ir tiekėjų rinkose.

<sup>(1)</sup> Sprendimo sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) ir Independent Television Publications Ltd (ITP) prieš Komisiją (Magill)* (1995), Rink. I-743, 50 punktas; sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health prieš NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 35 punktas; sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 319, 330–332 ir 336 punktai.

- dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos, ir
- dėl atsisakymo greičiausiai bus pakenkta vartotojams.
82. Tam tikrais konkrečiais atvejais gali būti akivaizdu, kad įpareigojimas tiekti tikrai neturės neigiamų pasekmių žaliavų savininkui ir (arba) kitų subjektų motyvacijai investuoti ir diegti naujoves tiekėjų rinkos lygmeniu, ar tai būtų daroma *ex ante*, ar *ex post*. Komisija mano, kad tai ypač pasakytina apie tuos atvejus, kai Bendrijos teisei neprieštaraujantis reglamentavimas įpareigoja dominuojančią įmonę tiekti, ir iš tokių reglamentavimų pagrindžiančių argumentų galima spręsti, kad reikiamą paskatų subalansavimą jau atliko valstybės institucija, nustatydamą tokių įpareigojimą tiekti. Tai taip pat gali būti pasakytina apie atvejį, kai dominuojančios įmonės padėtis tiekėjų rinkoje buvo plėtojama saugant specialias ar išskirtines teises arba gaunant finansavimą iš valstybės išteklių. Tokiais konkrečiais atvejais Komisija tikrai neturėtų nukrypti nuo savo bendrojo įgyvendinimo standarto nustatydamą galimą antikoncepcinį galimybių ribojimą, nesvarsčiusi, ar esama 81 punkte nurodytų trijų aplinkybių.

a) *Objektyvi žaliavų būtinybė*

83. Vertindama, ar atsisakymas tiekti vertas prioritetinio dėmesio, Komisija išnagrinės, ar atsisakytų tiekti žaliavų tiekimas yra objektyviai būtinas, kad subjektai galėtų veiksmingai konkuruoti rinkoje. Tai nereiškia, jog be atsisakytų tiekti žaliavų joks konkurentas negalėtų patekti į vartotojų rinką arba joje išlikti <sup>(1)</sup>. Žaliavos laikytinos būtinomis, kai nėra jokio faktinio ar galimo pakaito, kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti – bent jau ilguoju laikotarpiu <sup>(2)</sup>. Šiuo atžvilgiu Komisija paprastai vertins, ar konkurentai artimiausiu metu gebėtų veiksmingai pasiūlyti tą patį, ką tiekė dominuojanti įmonė <sup>(3)</sup>. Pasiūlyti tą patį reiškia sukurti alternatyvų veiksmingo tiekimo šaltinį, kuris leistų konkurentams daryti konkurencinį spaudimą dominuojančiai įmonei vartotojų rinkoje <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 428 ir 560–563 punktai.

<sup>(2)</sup> Sprendimo sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) ir Independent Television Publications Ltd (ITP) prieš Komisiją* (Magill) (1995), Rink. 743, 52 ir 53 punktai; sprendimo byloje 7/97 *Oscar Bronner prieš Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft ir Mediaprint Anzeigengesellschaft* (1998), Rink. I-7791, 44 ir 45 punktai; Sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 421 punktas.

<sup>(3)</sup> Paprastai tokių pat žaliavų bus neįmanoma pasiūlyti, kai egzistuoja natūrali monopolija dėl masto ir apimties ekonomijų, kai yra stiprus tinklinis poveikis arba kai jos yra susijusios su vadinamąja vieno šaltinio informacija. Tačiau visais atvejais reikia atsižvelgti į dinamišką pramonės struktūrą ir ypač į tai, ar įtaką rinkoje galima greitai prarasti.

<sup>(4)</sup> Sprendimo byloje 7/97 *Oscar Bronner prieš Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft ir Mediaprint Anzeigengesellschaft* (1998), Rink. I-7791, 46 punktas; sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health prieš NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 29 punktas.

84. 81 punkte nurodyti kriterijai taikytini ir anksčiau vykdyto tiekimo nutraukimui, ir atsisakymui tiekti prekę ar paslaugą, kurios dominuojanti įmonė anksčiau kitiems netiekė (*de novo* atsisakymai tiekti). Tačiau labiau tikėtina, kad esamo tiekimo susitarimo nutraukimas bus laikomas piktnaudžiajamu elgesiu, o ne *de novo* atsisakymu tiekti. Pavyzdžiui, jei dominuojanti įmonė anksčiau aprūpindavo reikalaujančią įmonę, ir ši atliko šiam bendradarbiavimui reikalingas investicijas, kad galėtų panaudoti žaliavas, kurias vėliau atsisakytą tiekti, Komisija gali būti labiau linkusi laikyti aptariamas žaliavas būtinomis. Be to, faktas, kad svarbių žaliavų savininkas praėityje buvo suinteresuotas tiekti, rodo, kad žaliavų tiekimas nesusijęs su rizika, kad savininkui bus nepakankamai kompensuotos pradinės investicijos. Todėl dominuojanti įmonė turėtų paaiškinti, kodėl iš esmės aplinkybės pasikeitė taip, kad toliau tiekdamą įmonė rizikuotų negauti pakankamo atlygio.

b) *Veiksmingos konkurencijos pašalinimas*

85. Jeigu tenkinami 83 ir 84 punktuose nustatyti reikalavimai, Komisija laiko, kad dominuojančios įmonės atsisakymas tiekti iš esmės gali iš karto ar ilgai panaikinti veiksmingą konkurenciją vartotojų rinkoje. Tikimybė, kad veiksminga konkurencija bus panaikinta, didėja augant dominuojančios įmonės užimamai vartotojų rinkos daliai, mažėjant dominuojančios įmonės pajėgumų suvaržymams konkurentų atžvilgiu vartotojų rinkoje, didėjant dominuojančios įmonės produkcijos ir jos konkurentų produkcijos tarpusavio pakeičiamumui vartotojų rinkoje, didėjant paveiktų konkurentų daliai vartotojų rinkoje ir didėjant galimybėi, kad paklausa, kurią galėtų patenkinti apribotų galimybių konkurentai, teks ne jiems, o dominuojančiai įmonei.

c) *Žala vartotojams*

86. Nagrinėdama galimą atsisakymo tiekti poveikį vartotojų gerovei, Komisija išanalizuos, ar galimos neigiamos atsisakymo tiekti pasekmės vartotojams atitinkamoje rinkoje ilgai viršija neigiamas įpareigojimo tiekti pasekmes. Jeigu taip, Komisija paprastai toliau nagrinės bylą.
87. Komisija mano, kad žala vartotojams gali atsirasti, pavyzdžiui, kai konkurentai, kurių galimybės riboja dominuojanti įmonė, dėl atsisakymo negali rinkai pateikti naujoviškų gaminių ar paslaugų ir (arba) greičiausiai bus sustabdomos tęstinės inovacijos <sup>(5)</sup>. Taip ypač gali nutikti tais atvejais, kai tiekti reikalaujanti įmonė nesiruošia iš esmės tik atkartoti tų

<sup>(5)</sup> Sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 643, 647–649, 652, 653 ir 656 punktai.

pačių dominuojančios įmonės jau siūlomų prekių arba paslaugų vartotojų rinkoje, bet ketina gaminti naujų ir patobulintų prekių ar teikti naujų ar patobulintų paslaugų, kurios gali turėti paklausą tarp vartotojų arba gali prisidėti prie technikos raidos <sup>(1)</sup>.

88. Komisija taip pat mano, kad atsisakymas tiekti gali pakenkti vartotojams tais atvejais, kai tiekėjų žaliavų rinka yra reguliuojama, kaina vartotojų rinkoje nėra reguliuojama, o dominuojanti įmonė, kuri pašalina konkurentus iš vartotojų rinkos atsisakydama tiekti, geba gauti daugiau pelno nereguliuojamoje vartotojų rinkoje, negu tai galėtų padaryti kitais būdais.

d) *Našumas*

89. Komisija išnagrinės dominuojančios įmonės tvirtinimus, kad atsisakymas tiekti yra būtinas norint, kad dominuojanti

įmonė gautų pakankamą investicijų grąžą, reikalingą žaliavų verslui plėsti, taip didinant motyvaciją ir toliau investuoti ateityje, atsižvelgiant į projektų nesėkmės riziką. Komisija taip pat apsvarstys dominuojančios įmonės tvirtinimus, kad jos pačios inovacijos nukentėtų nuo įpareigojimo tiekti arba nuo tokio įpareigojimo sukeliama rinkos sąlygų struktūrinių pokyčių, įskaitant ir konkurentų vykdomą tęstinių inovacijų plėtrą.

90. Tačiau nagrinėdama tokius tvirtinimus Komisija užtikrins, kad būtų laikomasi III skyriaus D dalyje išdėstytų sąlygų. Visų pirma dominuojanti įmonė turi parodyti, kokių neigiamų pasekmių įpareigojimas tiekti gali padaryti jos pačios novatoriškumo lygiui <sup>(2)</sup>. Jei dominuojanti įmonė anksčiau tiekė minėtas žaliavas, tai gali būti svarbu vertinant bet koki tvirtinimą, kad tiekti atsisakyta siekiant išsaugoti našumą.

---

<sup>(1)</sup> Sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health* prieš *NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 49 punktas; sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 658 punktas.

---

<sup>(2)</sup> Sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 659 punktas.