



**EUROPOS SĄJUNGOS
TARYBA**

**Briuselis, 2008 m. gruodžio 10 d. (11.12)
(OR. en)**

17065/08

RC 26

PRIDEDAMAS PRANEŠIMAS

nuo:	Europos Komisijos generalinio sekretoriaus, kurio vardu pasirašo direktorius Jordi AYET PUIGARNAU
gavimo data:	2008 m. gruodžio 8d.
kam:	Generaliniam sekretoriui-vyriausiajam įgaliotiniui Javier SOLANA
Dalykas:	KOMISIJOS KOMUNIKATAS Rekomendacijos dėl Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui

Delegacijoms pridedamas Komisijos dokumentas KOM (2008) 832 galutinis.

Pridedama: KOM (2008) 832 galutinis



EUROPOS BENDRIJŲ KOMISIJA

Briuselis, 5.12.2008
KOM(2008) 832 galutinis

KOMISIJOS KOMUNIKATAS

**Rekomendacijos dėl Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį
dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui**

KOMISIJOS KOMUNIKATAS

Rekomendacijos dėl Komisijos įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui

(Tekstas svarbus EEE)

TURINYS

I	Įvadas	4
II	Šio dokumento tikslas	4
III	Bendras požiūris į antikonkurencinį elgesį	5
A.	Įtaka rinkoje.....	5
a)	Dominuojančios įmonės ir jos konkurentų padėtis rinkoje.....	6
b)	Plėtimasis arba patekimas į rinką	7
c)	Kompensuojanti perkamoji galia	7
B.	Vartotojams žalingas galimybių ribojimas („antikonkurencinis galimybių ribojimas“)	8
C.	Kainomis pagrįstas antikonkurencinis elgesys.....	10
D.	Objektyvi būtinybė ir našumas	11
IV	Konkrečios piktnaudžiavimo formos.....	12
A.	Išskirtinis prekiavimas	12
a)	Išskirtinis pirkimas.....	13
b)	Sąlyginės nuolaidos	14
c)	Našumas	16
B.	Susiejimas ir sujungimas.....	16
a)	Skirtingi gaminiai	17
b)	Antikonkurencinis galimybių apribojimas susietojoje ir (arba) siejančiojoje rinkoje	17
c)	Nuolaidos keliems gaminiams.....	18
d)	Našumas	19
C.	Agresyvi kainodara	19
a)	Nuostolingas elgesys.....	19
b)	Antikonkurencinis galimybių ribojimas.....	20

c)	Našumas	22
D.	Atsisakymas tiekti ir kainų skirtumų mažinimas.....	22
a)	Objektyvi žaliavų būtinybė	24
b)	Veiksmingos konkurencijos pašalinimas	24
c)	Žala vartotojams	25
d)	Našumas	25

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 nesiekiama nustatyti teisės ir juo nepažeidžiamas Europos Teisingumo Teismo ar Pirmosios instancijos teismo pateiktas 82 straipsnio aiškinimas. Be to, šiame dokumente pateikta bendra sistema taikoma nepažeidžiant Komisijos teisės atmesti skundą, kai ji mano, jog byla nėra prioritetinga dėl kitų priežasčių, pavyzdžiui, todėl, 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 rekomendacijas 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 dokumente nurodytus bendruosius įgyvendinimo principus, Komisija atsižvelgs į konkrečius kiekvieno atvejo faktus bei aplinkybes. Pavyzdžiui, reguliuojamų rinkų atveju Komisija, atlikdama vertinimą, atsižvelgs į konkrečią reglamentavimo aplinką¹. Todėl Komisija gali pritaikyti toliau 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 aplinkybes².
10. EB 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 vartotojų³. Ši nepriklausomumo sąvoka susijusi su atitinkamos įmonės patiriamo 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 konkurencijos⁴. Apskritai dominuojančią padėtį lemia keletas veiksnių, kurie, atskirai vertinant, nebūtinai yra lemiami⁵.

¹ Pavyzdžiui, žr. 81 punktą.

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

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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. Grovvareforeninger* prieš *Dansk*

11. Komisijos nuomone, įmonė, kuri gali pelningai kelti kainas virš konkurencinio lygio ilgą laikotarpį, nepatiria pakankamo konkurencinio spaudimo, todėl paprastai laikytina dominuojančia⁶. Šiame dokumente 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 didesnio dominuojančios įmonės pelno ir pakenkiant vartotojams⁷.
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 svarbą⁸. Tačiau Komisija apie rinkos dalis sprendžia pagal atitinkamos rinkos sąlygas, ypač rinkos dinamiką bei 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 tvirčiau galima daryti pradinę išvadą dėl dominuojančios padėties buvimo ir, tam tikrais atvejais, dėl galimų rimtų piktnaudžiaujamo elgesio pasekmių, o tai pateisintų

Landbrugs Grovvarerelskab (1994), Rink. I-5641, 47 punktas; sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 90 punktas.

⁶ Ką reiškia „ilgas laikotarpis“, priklauso nuo gaminių ir nuo atitinkamos rinkos aplinkybių, tačiau paprastai dvejų metų laikotarpis jau laikytinas ilgu laikotarpiu.

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

⁸ 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 punktas; sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 90–92 punktai; sprendimo byloje T-340/03 *France Télécom* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-107, 100 punktas.

Komisijos įsikišimą pagal 82 straipsnį⁹. Tačiau Komisija paprastai nedaro galutinės išvados apie galimybę toliau nagrinėti bylą, prieš tai neišnagrinėjusi visų veiksmų, kurių gali pakakti įmonės elgesiui suvaržyti.

b) *Plėtimasis arba patekimas 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 patekimo į rinką, įskaitant tokio plėtimosi ir patekimo grėsmę, poveikis. Jei plėtimasis arba patekimas į rinką yra tikėtinas, vyksta laiku ir yra pakankamas, tai gali įmonę atgrasyti nuo kainų kėlimo. Kad Komisija manytų, jog plėtimasis ar patekimas tikėtinas, jis turi būti ganėtinai pelningas konkurentui ar naujam rinkos dalyviui, atsižvelgiant į tokius veiksmus 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 patekimas vyksta laiku, jis turi būti įgyvendintas greitai, kad didelės įtakos rinkoje įgyvendinimas būtų atgrasytas arba nepavyktų. Kad būtų galima manyti, jog plėtimasis ar patekimas yra pakankamas, tai negali būti tiesiog smulkaus masto patekimas, pavyzdžiui, suradus kokią nors rinkos nišą – jis turi būti pakankamai stambiaus masto, kad spėjama dominuojančią įmonę atitinkamoje rinkoje atgrasytų nuo bet kokių pastangų kelti kainas.
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 technologijomis¹⁰ arba sukurtu platinimo ir pardavimo tinklu¹¹. Tai taip pat gali būti sąnaudų 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 investicijos¹², arba kai ji sudaro ilgalaikes prieigą ribojantį pastebimą poveikį turinčias sutartis su klientais. Nuolatinė didelė rinkos dalis gali būti ženklas, jog yra patekimo į rinką ir plėtimosi kliūčių.

1. 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 galia¹³. Tokia

⁹ 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.

¹⁰ Sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 19 punktas.

¹¹ Sprendimo byloje 85/76 *Hoffmann-La Roche* prieš *Komisiją* (1979), Rink. 461, 48 punktas.

¹² Sprendimo byloje 27/76 *United Brands* prieš *Komisiją* (1978), Rink. 207, 91 punktas.

¹³ 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

kompensuojanti perkamoji galia gali būti nulemta kliento dydžio ar komercinės svarbos dominuojančiai įmonei, taip pat jų galimybių greitai pasirinkti kitą konkuruojantį tiekėją, padėti į rinką patekti naujam dalyviui arba vertikaliai 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 („antikonkurencinis galimybių ribojimas“)

19. Komisijos įgyvendinimo veikla antikonkurencinio elgesio srityje yra skirta užtikrinti, kad dominuojančios įmonės netrukdytų veiksmingai konkurencijai, ribodamos savo varžovų galimybes antikonkurenciniu būdu ir taip darydamos neigiamą poveikį vartotojų gerovei arba didesnėmis nei paprastai kainomis, arba kitokiu būdu, pavyzdžiui, ribodamos kokybę ar mažindamos vartotojų pasirinkimą. Šiame dokumente sąvoka „antikonkurencinis 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 kainas¹⁴ pakenkdama vartotojams. Galimos žalos vartotojams nustatymas gali būti grindžiamas kokybiniais ir, kai įmanoma ir tinkama, kiekybiniais įrodymais. Be to, Komisija nagrinės tokį galimybių ribojimą ir tarpiniu, ir (arba) galutinių vartotojų lygiu¹⁵.
20. Komisija paprastai įsikiš vadovaudamasi 82 straipsniu, kai, remiantis neginčijamais ir įtikinamais įrodymais, tariamai piktnaudžiaujamas elgesys gali nulemti antikonkurencinį 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, antikonkurenciniu 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

padėties, nepaisant to, kad įmonės dalis Airijos pramoninio cukraus rinkoje užfiksuotame pardavime buvo didesnė kaip 90 %.

¹⁴ Dėl „kainų padidinimo“ sąvokos reikšmės žr. 11 punktą.

¹⁵ 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.

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 bendrovės artimiausias konkurentas, labai aktyviai inovacijas diegiantis arba nuolat mažinantis kainas konkurentas. Atlikdama vertinimą, atitinkamais atvejais remdamasi turima informacija Komisija taip pat gali atsižvelgti į tai, ar yra realių, veiksmingų ir laiku 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 antikonkurencinio galimybių ribojimo tikimybę¹⁶. Pavyzdžiui, 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 bendrovė sudarė išskirtinio tiekimo susitarimus, gali būti labiausiai linkę patenkinti klientų, kurie yra dominuojančios bendrovės 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 bendrovės bei jos konkurentų veiklos rinkoje rezultatais galima pateikti tiesioginių įrodymų apie antikonkurencinį galimybių ribojimą; dėl priežasčių, susijusių su tariamai piktnaudžiaujamu elgesiu, dominuojančios bendrovės 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 antikonkurencinės 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 antikonkurencinių veiksmų įrodymų. Tokie tiesioginiai įrodymai gali padėti paaiškinti dominuojančios įmonės elgesį.

Nagrinėdama konkretų atvejį, Komisija parengs pirmiau minėtų bendrųjų veiksmių bei konkretesnių veiksmių, nurodytų toliau nagrinėjant tam tikrus antikonkurencinio

¹⁶

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

elgesio tipus, taip pat bet kokių kitų, jos manymu, aktualių veiksnių 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.

21. Tam tikromis aplinkybėmis Komisijai gali neprireikti 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

22. Kalbant apie kainomis pagrįstą antikonkurencinį elgesį, svarbu atkreipti dėmesį į toliau 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 produktyviai kaip ir dominuojanti įmonė¹⁷.
23. Tačiau Komisija pripažįsta, kad tam tikromis aplinkybėmis mažiau produktyviai 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.
24. Norėdama nustatyti, ar net hipotetinio konkurento, kuris dirba taip pat produktyviai 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.

¹⁷ Sprendimo byloje 62/86 *AKZO Chemie prieš Komisiją* (1991), Rink. I-3359, 72 punktas: kalbėdamas apie žemesnių nei vidutinės bendrosios sąnaudos (VBS) kainų nustatymą, ETT pareiškė: „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.

25. Komisija greičiausiai naudos šias orientacines kainas: vidutinės nebūtinės sąnaudos (VNS) ir ilgo laikotarpio vidutinės padidėjimo sąnaudos (ILVPS)¹⁸. Jei nepadengiamos VNS, vadinasi, dominuojanti įmonė atsisako pelno trumpuoju laikotarpiu ir tiek pat produktyvi konkurentė negali aptarnauti tikslinės klientų grupės nepatirdama nuostolio. ILVPS paprastai yra didesnės nei VNS, nes VNS apima fiksuotąsias sąnaudas tik tada, kai jos patirtos nagrinėjamu laikotarpiu, o į ILVPS įtrauktos konkrečiam produktui būdingos fiksuotosios sąnaudos, patirtos prieš tą laikotarpį, kuriuo pasireiškė tariamas piktnaudžiaujamas elgesys. Jei nepadengiamos ILVPS, vadinasi, dominuojanti įmonė nesusigražina visų (priskirtinų) fiksuotųjų sąnaudų, patirtų gaminant nagrinėjamą gaminį ar teikiant nagrinėjamą paslaugą, ir taip pat produktyviai dirbančio konkurento galimybės rinkoje bus apribotos¹⁹.
26. Jeigu iš duomenų galima spręsti, kad taip pat produktyviai dirbantis konkurentas gali veiksmingai konkuruoti su dominuojančios bendrovės kainodara, Komisija paprastai darys prielaidą, kad dominuojančios įmonės kainodara neturės neigiamos įtakos veiksmingai konkurencijai, taigi ir vartotojams, ir todėl greičiausiai nuspręs nesikišti. Tačiau jeigu duomenys rodo, kad dominuojančios įmonės taikoma kaina gali apriboti taip pat produktyviai dirbančių konkurentų galimybes, Komisija tai nagrinės atlikdama bendrą antikonglomeracinio galimybių apribojimo (žr. B skyrių) vertinimą, atsižvelgdama į kitus kiekybinius ir (arba) kokybinius įrodymus.

D. Objektivi būtinybė ir našumas

27. Įgyvendindama 82 straipsnį, Komisija taip pat ketina išnagrinėti dominuojančios įmonės pateikiamus tvirtinimus, kad jos elgesys yra pateisinamas²⁰. Dominuojanti įmonė tai gali tvirtinti parodydama, arba kad jos elgesys yra objektyviai būtinas, arba kad jos elgesys iš esmės padidina našumą, nusverdamas bet kokį antikonglomeracinį

¹⁸ Vidutinės nebūtinės sąnaudos yra vidurkis sąnaudų, kurių galima buvo išvengti, jei bendrovė 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 bendrovė 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

poveikį vartotojams. Šiame kontekste Komisija įvertins, ar nagrinėjamas elgesys yra būtinas ir proporcingas tariamam dominuojančios įmonės elgesiui.

28. 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 bendrovė neturi savo iniciatyva imtis veiksmų, kad pašalintų iš rinkos gaminius, kuriuos ji – teisingai ar klaidingai – laiko pavojingais ar prastesniais už savo gaminį²¹.
29. Komisija mano, kad dominuojanti įmonė taip pat gali elgesį, lemiantį konkurentų galimybių apribojimą, pateisinti padidėjusiu 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 sąlygos²²:
- 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. Bendrovių konkurencija yra pagrindinis veiksnys, skatinantis ekonominį efektyvumą, įskaitant dinamišką našumą, pasireiškiantį naujovėmis. Be šios konkurencijos dominuojanti bendrovė 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, sukuriamas ar sustiprinamas į monopoliją vis labiau panaši rinkos padėtis, paprastai negali būti pateisinamas našumo didinimu.
30. Dominuojanti bendrovė turi pateikti visus reikiamus įrodymus, kad atitinkamas elgesys yra objektyviai pateisinamas. Tada Komisija turi atlikti galutinį vertinimą, kuriuo nustatoma, ar nagrinėjamas elgesys nėra objektyviai būtinas ir ar, palyginus

²¹ Pavyzdžiui, žr. bylos T-30/89 *Hilti prieš Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 118 punktą; bylos T-83/91 *Tetra Pak International prieš Komisiją (Tetra Pak II)* (1994), Rink. II-755, 83, 84 ir 138 punktus.

²² Žr. įvairiomis 81 straipsnio aplinkybėmis Komisijos komunikatą – Pranešimą – Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gaires (OL 101, 2004 4 27, p. 97).

visą tikėtiną antikonkurencinį poveikį su didesniu ir pagrįstu našumu, galima sakyti, kad dėl jo bus pakenkta vartotojams.

IV KONKREČIOS PIKTNAUDŽIAVIMO FORMOS

A. Išskirtinis prekiavimas

31. 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 prekiavimu²³. Šiame skyriuje išdėstytos tos aplinkybės, kuriomis turbūt prireiktų Komisijos įsikišimo dėl dominuojančių įmonių sudarytų išskirtinio prekiavimo susitarimų.

a) Išskirtinis pirkimas

32. Išskirtinio pirkimo įsipareigojimu reikalaujama, kad klientas tam tikroje rinkoje pirtų vien tik arba daugiausia iš dominuojančios įmonės. Tam tikri kiti įsipareigojimai, pavyzdžiui, reikalavimai dėl atsargų, kurie iš pažiūros nelemia išskirtinio pirkimo įpareigojimo, praktiškai gali turėti tą patį poveikį²⁴.
33. Išskirtinis pirkimo reikalavimas gali reikšti, kad dominuojanti įmonė turi pirkėjams visiškai arba iš dalies kompensuoti dėl išskirtinio prekiavimo prarastas konkurencijos teikiamas galimybes. Kai tokia kompensacija mokama, klientas gali būti asmeniškai suinteresuotas priimti išskirtinio pirkimo įsipareigojimą su dominuojančia įmone. Tačiau būtų klaidinga iš karto teigti, kad apskritai visi išskirtinių santykių įpareigojimai 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 pirkėjų ir dominuojančios įmonės išskirtinio pirkimo įpareigojimai apskritai neleidžia konkuruojančioms bendrovėms patekti į rinką ar plėstis.
34. Be 20 punkte nurodytų veiksmų, sprendžiant, ar Komisija įsikiš, kad sutrukdytų išskirtinio pirkimo susitarimams, dažniausiai taip pat bus ypač svarbūs toliau nurodyti veiksniai.
35. Galimybė, kad išskirtinio pirkimo įpareigojimai gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą, ypač atsiranda tada, kai, nesant tų įpareigojimų, nemenką konkurencinį spaudimą daro konkurentai, kurių arba dar nėra rinkoje tuo metu, kai atsiranda minėti įsipareigojimai, arba jie negali konkuruoti dėl visiško klientų aprūpinimo. Konkurentai gali neturėti galimybių konkuruoti dėl visos individualaus

²³ Išskirtinio prekiavimo 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 bendrove, negali rasti alternatyvių produktyvių žaliavų tiekimo šaltinių.

²⁴ Sprendimas byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-4653. Šioje byloje nuspręsta, kad įpareigojimas naudoti šaldytuvus vien tik dominuojančios įmonės gaminiams lemė išskirtinę prekybą prekybos vietose.

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 dalį²⁵. Jei konkurentai gali vienodomis sąlygomis konkuruoti dėl visos kiekvieno individualaus kliento paklausos, išskirtinio pirkimo įpareigojimais vargu ar pakenks veiksmingai konkurencijai, jei klientams nėra sunku keisti tiekėją dėl išskirtinio pirkimo įpareigojimo galiojimo trukmės. Apskritai kuo ilgesnė įpareigojimo 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 įpareigojimas gali sukelti antikonkurencinį galimybių apribojimą.

b) Sąlyginės nuolaidos

36. 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 siekdamos 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 įpareigojimai. Sąlyginės nuolaidos gali turėti tokį poveikį, nors tai nebūtinai reiškia, kad dominuojanti įmonė patirs nuostolių²⁶.
37. Be 20 punkte nurodytų veiksmų, 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.
38. Kaip ir išskirtinio pirkimo įpareigojimų 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 (t. y. ta dalimi, kurią klientas šiaip ar taip pirktų iš dominuojančios įmonės), kaip svertu mažinant kainą, mokėtiną už tą paklausos dalį, dėl kurios yra varžomasi (t. y. tą dalį, kuriai klientas galbūt norėtų ir galėtų rasti kitų tiekėjų)²⁷.
39. Apskritai retrospektyvinės nuolaidos gali gerokai apriboti galimybes rinkoje, nes dėl jų klientai yra mažiau linkę ieškoti alternatyvaus tiekėjo nedidelei daliai paklausos

²⁵ Sprendimo byloje T-65/98 *Van den Bergh Foods* prieš *Komisiją* (2003), Rink. II-4653, 104 ir 156 punktai.

²⁶ Šiuo požiūriu sąlyginių nuolaidų vertinimas skiriasi nuo agresyvios kainodaros vertinimo, nes pastaroju atveju visada būna nuostolingas elgesys.

²⁷ Žr. sprendimo byloje T-203/01 *Michelin* prieš *Komisiją* (*Michelin II*) (2003), Rink. II-4071, 162 ir 163 punktus. Taip pat žr. sprendimo byloje C-219/99 *British Airways* prieš *Komisiją* (2003), Rink. I-5917, 277 ir 278 punktus.

patenkinti, jeigu dėl to jie prarastų retrospektyvines nuolaidas²⁸. 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 nuolaidų sistemos atsiradęs galimybes 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.

40. Taikydama 22–26 punktuose išdėstytą metodiką, jei bus patikimų duomenų, Komisija ketina ištirti, ar nuolaidų sistema gali kliudyti plėstis ar patekti į rinką taip pat produktyviai 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.
41. 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 tendencijos²⁹.
42. 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

²⁸ Sprendimo byloje 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin* prieš *Komisiją (Michelin I)* (1983), Rink. 3461, 70–73 punktai.

²⁹ 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 antikonkurencinį galimybių apribojimo poveikį.

produktyviai dirbantis konkurentas paprastai galėtų pelningai konkuruoti nepaisant nuolaidos. Tokiomis aplinkybėmis nuolaida paprastai negali antikonkurenciniu būdu apriboti galimybių.

43. Jeigu faktinė kaina yra mažesnė už VNS, nuolaidų sistema paprastai gali riboti ir taip pat produktyviai dirbančių konkurentų galimybes. Kai faktinė kaina yra tarp VNS ir ILVPS, Komisija tirs, ar iš kitų veiksnių galima spręsti, kad turbūt bus paveiktas net taip pat produktyviai dirbančių konkurentų patekimas į rinką arba plėtimasis. Šiomis aplinkybėmis Komisija tirs, ar ir koku 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 produktyviai dirbančių konkurentų galimybes.
44. Kaip nurodyta 26 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 apsunkintų klientų galimybes pakeisti tiekėjus, taigi turėtų didžiausią lojalumo didinimo poveikį³⁰. 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 apimtys ribos atitinka nemažos klientų dalies poreikius, Komisija greičiausiai manys, jog tokia standartizuota nuolaidų sistema gali turėti antikonkurencinio galimybių apribojimo poveikį.

c) *Našumas*

45. Jei įgyvendinamos III skyriaus D dalyje nurodytos sąlygos, Komisija išnagrinės dominuojančių įmonių tvirtinimus, kad nuolaidų sistemos teikia sąnaudų ir kitokių pranašumų, perduodamų ir klientams³¹. Su sandoriais susiję sąnaudų pranašumai dažniausiai lengviau pasiekiami nustatant standartines planines apimtis, o ne individualias planines apimtis. Panašiai ir pagal nuolaidų už papildomą pirkimą schemas perpardavėjai paprastai skatinami gaminti ir perparduoti didesnę kiekį nei pagal retrospektyvinių nuolaidų schemas³². Tomis pačiomis sąlygomis Komisija išnagrinės įrodymus, kad išskirtinio prekiavimo susitarimai yra naudingi konkretiems klientams, jei tie susitarimai yra būtini dominuojančiai įmonei, kad ši galėtų atlikti konkrečiam bendradarbiavimui reikalingas investicijas ir aprūpinti minėtus klientus.

³⁰ 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.

³¹ Pavyzdžiui, dėl nuolaidų žr. sprendimo byloje C-95/04 P *British Airways prieš Komisiją* (2007), Rink. I-2331, 86 punktą.

³² Šiuo tikslu žr. sprendimo byloje T-203/01 *Michelin prieš Komisiją (Michelin II)* (2003), Rink. II-4071, 56–60 ir 74–75 punktus.

B. Susiejimas ir sujungimas

46. 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.
47. 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 sutartinis³³. 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.
48. Susiejimas ir sujungimas yra įprasta praktika, kuria siekiama klientus aprūpinti geresniais gaminiais 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.
49. Paprastai Komisija imsis veiksmų pagal 82 straipsnį, jei įmonė dominuoja siejančiojoje rinkoje³⁴ ir jei taip pat tenkinamos šios sąlygos: i) siejantieji ir susietieji gaminiai yra skirtingi gaminiai; ii) tikėtina, jog susiejimo praktika lems antikonkurencinį galimybių ribojimą³⁵.
- a) *Skirtingi gaminiai*
50. Tai, ar Komisija gaminius laikys skirtingais gaminiais, 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 gaminių iš to paties tiekėjo, taip leisdami egzistuoti nepriklausomai siejančiojo ir susietojo gaminių gamybai³⁶. 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 prekiauti³⁷, arba gaminti abu produktus, sujungtus dominuojančios įmonės, ar jais prekiauti, arba įrodymais, kad

³³ Techninis susiejimas yra toks, kai siejantysis produktas sukurtas taip, kad tinkamai veiktų tik su susietuoju produktu (o ne su konkurentų siūlomais alternatyviais gaminiais). Sutartinis susiejimas reiškia, kad klientas, įsigydamas siejantįjį gaminį, įsipareigoja įsigyti ir susietąjį gaminį (o ne konkurentų siūlomus alternatyvius gaminius).

³⁴ 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.

³⁵ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, ypač 842, 859–862, 867 ir 869 punktai.

³⁶ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 917, 921, ir 922 punktai.

³⁷ Sprendimo byloje T-30/89 *Hilti* prieš *Komisiją* (1991), Rink. II-1439, 67 punktas.

įmonės, turinčios menką įtaką rinkoje, ypač konkurencingose rinkose, nėra linkusios susieti ar sujungti tokių gaminių.

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

51. 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 veiksmų, minėtų 20 punkte, paprastai labai svarbūs toliau nurodyti veiksniai.
52. 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.
53. Sujungimo atveju įmonė gali užimti dominuojančią padėtį daugiau nei vieno gaminio, 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.
54. 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.
55. 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.
56. 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.
57. 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

58. Nuolaida keliems gaminiams gali būti antikonkurencinė susietojoje arba siejančiojoje rinkoje, jei ji tokia didelė, kad taip pat produktyviai dirbantys konkurentai, siūlantys tik kai kurias sudedamąsias dalis, negali konkuruoti su atitinkamu paketu, kuriam taikoma nuolaida.

59. 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 produktyviai 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 produktyviai dirbantis konkurentas gali neturėti galimybių plėstis ar patekti į rinką³⁸.
60. 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.

d) Našumas

61. Jei patenkinamos III skyriaus D dalyje nurodytos 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. Agresyvi kainodara

62. Vadovaudamasi įgyvendinimo prioritetais, Komisija paprastai įsikiš tais atvejais, kai yra įrodymų, jog dominuojant 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 vartotojams³⁹.

³⁸ ILVPS orientacinė kaina čia iš esmės yra svarbi tol, kol konkurentai taip pat negali prekiauti paketais (žr. 22–26 punktus ir 60 punktą).

³⁹ 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 veikla yra apsaugota teisėtos monopolijos būdu. Nors dominuojančiai įmonei nereikia taikyti agresyvios kainodaros, kad apsaugotų savo dominuojančią padėtį teisėtos monopolijos saugomoje rinkoje, ji gali panaudoti monopolinėje rinkoje gautą pelną savo veiklai kitoje rinkoje paremti, taip sukeldama veiksmingos konkurencijos toje kitoje rinkoje panaikinimo grėsmę.

a) *Nuostolingas elgesys*

63. Komisija laikys tam tikrą elgesį nuostolingu, 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 patiria arba patyrė išvengtinų nuostolių, bus VNS. Jei dominuojanti įmonė visos savo produkcijos ar jos dalies kainą nustato mažesnę nei VNS, ji nesusigražina sąnaudų, kurių buvo galima išvengti negaminant tų produktų, taigi ji patiria nuostolių, kurių galima buvo išvengti⁴⁰. Todėl mažesnių nei VNS kainų nustatymas dažniausiai Komisijos bus laikomas akivaizdžiu nuostolingo elgesio rodikliu⁴¹.
64. Vis dėlto nuostolingo elgesio sąvoka apima ne tik mažesnių nei VNS kainų nustatymą⁴². 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, t. y. nustatyti, ar dominuojanti įmonė patyrė nuostolių, kurių galima buvo išvengti⁴³. 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.
65. Tam tikrais atvejais bus galima remtis tiesioginiais įrodymais, t. y. dominuojančios įmonės dokumentais, aiškiai rodančiais agresyvią strategiją⁴⁴, pavyzdžiui, išsamiu nuostolingo elgesio planu, kuriuo stengiamasi pašalinti konkurentą, neleisti jam patekti į rinką ar užkirsti kelią rinkos atsiradimui, arba įrodymais apie konkrečius grasinimus imtis agresyvių veiksmų⁴⁵.

⁴⁰ 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.

⁴¹ AKZO byloje dėl žemesnių už vidutinės 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).

⁴² Jeigu sąnaudų įvertis grindžiamas tiesioginėmis produkcijos sąnaudomis (užfiksuotomis įmonės sąskaitose), negalima tinkamai nustatyti, ar buvo nuostolingas elgesys, ar ne.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ AKZO byloje (C-62/86 *AKZO Chemie* prieš *Komisiją* (1991), Rink. I-3359) Teisingumo Teismas pripažino, kad buvo neginčijamų įrodymų, jog AKZO dviejų susitikimų 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).

b) *Antikonkurencinis galimybių ribojimas*

66. Jei yra pakankamai patikimų duomenų, Komisija taikys taip pat produktyviai dirbančio konkurento analizę, apibūdintą 24–26 punktuose, kad nustatytų, ar konkretus elgesys gali pakenkti vartotojams. Paprastai tik mažesnių nei ILVPS kainų nustatymas gali apriboti taip pat produktyviai dirbančių konkurentų galimybes rinkoje.
67. Be 20 punkte minėtų veiksnių, Komisija paprastai tirs, ar įtariamas 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 gali nustatyti tokias kainas, 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 galimybėms gali grėsti didelis pavojus.
68. 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 atsiras naujas, mažas sąnaudas patiriantis dalyvis.
69. 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 elgusis, t. y. jiems bus pakenkta, jeigu galima tikėtis, kad įmonė turbūt pasipelnys iš nuostolingio elgesio.
70. Tai nereiškia, kad Komisija įsikiš tik tuo atveju, kai atrodys, jog dominuojanti įmonė galėtų pakelti savo kainas tiek, kad jos būtų didesnės už tas, kurios rinkoje buvo prieš nagrinėjamus įmonės veiksmus. Pakanka, pavyzdžiui, ir to, kad tokiu elgesiu galima neleisti sumažėti kainoms arba atitolinti tokį 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 nulemtą galimybių apribojimo poveikį, kartu atsižvelgiant į kitus veiksnius, kaip antai kliūtis patekti į rinką⁴⁶.

⁴⁶

Tai patvirtinta sprendime byloje T-83/91 *Tetra Pak International prieš Komisiją (Tetra Pak II)* (1994), Rink. II-755, vėliau patvirtintame apeliaciniame procese ETT byloje 333/94 P *Tetra Pak International prieš Komisiją* (1996), Rink. I-5951. Pirmosios instancijos teismas teigė, kad faktinio susigrąžinimo įrodymai buvo nebūtini (150 punkto pabaiga). Apskritai, kadangi agresyvi kainodara gali pasirodyti esanti sunkesnis uždavinys, nei buvo tikėtasi pradedant taikyti tokį elgesį, bendros dominuojančios įmonės agresyvios kainodaros 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.

Šiomis aplinkybėmis Komisija taip pat apsvaistys pakartotinio patekimo į rinką galimybes.

71. Dominuojanti įmonė galėtų lengviau taikyti agresyvią kainodarą, jeigu sutelktų pastangas į konkrečius klientus, bandydama juos privilioti žemomis kainomis, nes tai sumažintų dominuojančios įmonės patiriamus nuostolius.
72. Mažiau tikėtina, kad dominuojanti įmonė taikys agresyvią kainodarą, jeigu jos elgesys yra susijęs su ilgą laiką bendrai taikoma mažesne kaina.

c) *Našumas*

73. Iš esmės nėra manoma, kad agresyvi kainodara gali padidinti našumą. Tačiau, jei tenkinamos III skyriaus D dalyje nurodytos sąlygos, Komisija išnagrinės dominuojančių įmonių tvirtinimus, kad dėl žemų kainų jos gali pasiekti masto ekonomiją ir padidinti našumą, susijusį su rinkos išplėtimu.

D. Atsisakymas tiekti ir kainų skirtumų mažinimas

74. 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 apsvaistomas tais atvejais, kai dėl 82 straipsnio taikymo dominuojanti įmonė būtų įpareigota tiekti⁴⁷. Toks įpareigojimas, net jei teisingai atlyginamas, gali sumažinti bendrovių motyvą investuoti ir diegti naujoves, ir taip galbūt pakenkti vartotojams. Žinodamos, kad gali būti įpareigos tos 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.
75. 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.
76. 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 šie prekiauja su konkurentais arba atsisakoma tiekti klientams, kurie nesutinka su susiejimo susitarimais, Komisija nagrinės vadovaudamasi principais, nurodytais

Taip pat žr. COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, 2003 m. liepos 16 d. Komisijos sprendimo 332–367 punktus.

⁴⁷ Sprendimo sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) ir Independent Television Publications (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.

skyriuose, skirtuose išskirtiniam prekiavimui bei susiejimui ir sujungimui. Šiame skyriuje neaptariamas ir toks elgesys, kai atsisakoma tiekti siekiant neleisti pirkėjui lygiagrečiai prekiauti⁴⁸ arba mažinti savo perpardavimo kainą.

77. Atsisakymo tiekti sąvoka apima įvairius veiksmus, kaip antai: atsisakymą tiekti gaminius esamiems arba naujiems klientams⁴⁹, suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją⁵⁰, kartu prireikus teikti informaciją apie sąsają⁵¹ arba leisti pasinaudoti esmine įranga ar tinklu⁵².
78. Komisija nemano, jog yra būtina, kad gaminiu, kurį tiekti atsisakyta, jau būtų prekiaujama: pakanka, kad yra galimų pirkėjų paklausa ir kad galima nustatyti galimą aptariamos žaliavos rinką⁵³. 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.
79. Galiausiai vietoj atsisakymo tiekti dominuojanti įmonė tiekėjų rinkoje gali nustatyti tokią gaminio kainą, kuri, palyginti su jos nustatyta kaina vartotojų rinkoje⁵⁴, neleis net taip pat produktyviai dirbančiam konkurentui nuolat pelningai prekiauti vartotojų rinkoje (vadinamasis kainų skirtumų mažinimas). Kainų skirtumų mažinimo atvejais Komisijos naudojamas atskaitos taškas taip pat produktyviai dirbančio konkurento sąnaudoms nustatyti yra ILVPS, patiriamos integruotos dominuojančios įmonės padalinio vartotojų rinkoje⁵⁵.
80. 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;
 - dėl atsisakymo vartotojų rinkoje turbūt nebeliks veiksmingos konkurencijos ir

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Sprendimas sujungtose bylose 6/73 ir 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano ir Commercial Solvents prieš Komisiją* (1974), Rink. 223.

⁵⁰ Sprendimas sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 P *Radio Telefis Eireann (RTE) ir Independent Television Publications (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 licenciją IPR.

⁵¹ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601.

⁵² Žr. Komisijos sprendimus *B&I Line prieš Sealink Harbours* ir *Stena Sealink* (1992), 5 CMLR 255; IV/34.689 *Sea Containers prieš Stena Sealink – Interim Measures* (1993 m. gruodžio 21 d. Komisijos sprendimas 94/19/EB, OL 1994 L 15, 1994 I 18, p. 8–19); IV/33.544 *British Midland prieš Aer Lingus* (1992 m. vasario 26 d. Komisijos sprendimas 92/213/EEB, OL 1992 L 96, 1992 4 10, p. 34).

⁵³ Sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health prieš NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 44 punktas.

⁵⁴ Įskaitant atvejį, kai „sistemą“, susidedančią iš vienas kitą papildančių gaminių, pardavinėjanti integruota bendrovė atsisako atskirai parduoti vieną iš sudėtinių gaminių konkurentui, kuris gamina kitą sudėtinį gaminį.

⁵⁵ 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.

- dėl atsisakymo greičiausiai bus pakenkta vartotojams.

81. 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 reglamentavimą pagrindžiančių argumentų galima spręsti, kad reikiamą paskatų subalansavimą jau atliko valstybės institucija, nustatydamą tokį 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, ir ji gali parodyti galimą antikonkurencinį galimybių ribojimą ir nesvarsčiusi, kad esama visų pirmiau nurodytų trijų aplinkybių.

a) *Objektyvi žaliavų būtinybė*

82. 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 išlikti⁵⁶. Žaliavos laikytinos būtinomis, kai nėra jokio faktinio ar galimo pakaito, kurį konkurentai vartotojų rinkoje galėtų naudoti neigiamoms atsisakymo pasekmėms įveikti – bent jau ilguoju laikotarpiu⁵⁷. Šiuo atžvilgiu Komisija paprastai vertins, ar konkurentai artimiausiu metu gebėtų veiksmingai pasiūlyti tą patį, ką tiekė dominuojanti įmonė⁵⁸. Pasiūlyti tą patį reiškia sukurti alternatyvų veiksmingo tiekimo šaltinį, kuris leistų konkurentams daryti konkurencinį spaudimą dominuojančiai įmonei vartotojų rinkoje⁵⁹.

83. 80 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 piktnaudžiaujamu 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 atsisakyta tiekti, Komisija gali būti labiau

⁵⁶ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 428 ir 560–563 punktai.

⁵⁷ Sprendimo sujungtose bylose C-241/91 P ir C-242/91 *Radio Telefis Eireann (RTE) ir Independent Television Publications (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, 44–45 punktai; 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft prieš Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 421 punktas.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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.

linkusi laikyti aptariamas žaliavas būtinomis. Be to, faktas, kad svarbių žaliavų savininkas praityje 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 tiekdamas įmonė rizikuotų negauti pakankamo atlygio.

b) Veiksmingos konkurencijos pašalinimas

84. Jeigu tenkinami 82–83 punktuose nustatyti reikalavimai, Komisija laiko, kad dominuojančios įmonės atsisakymas tiekti iš esmės gali iš karto ar ilgainiui panaikinti veiksmingą konkurenciją vartotojų rinkoje. Tikimybė, kad veiksminga konkurencija bus panaikinta, didėja augant dominuojančios įmonės užimamai vartotojų rinkos daliai; mažėjant dominuojančios bendrovės 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 galimybei, kad paklausa, kurią galėtų patenkinti apribotų galimybių konkurentai, teks ne jiems, o dominuojančiai įmonei.

c) Žala vartotojams

85. Nagrinėdama galimą atsisakymo tiekti poveikį vartotojų gerovei, Komisija išanalizuos, ar galimos neigiamos atsisakymo tiekti pasekmės vartotojams atitinkamoje rinkoje ilgainiui viršija neigiamas įpareigojimo tiekti pasekmes. Jeigu taip, Komisija paprastai toliau nagrins bylą.
86. Komisija mano, kad žala vartotojams gali atsirasti, pavyzdžiui, kai konkurentai, kurių galimybes riboja dominuojanti įmonė, dėl atsisakymo negali rinkai pateikti naujoviškų gaminių ar paslaugų ir (arba) greičiausiai bus sustabdomos tęstinės inovacijos⁶⁰. Taip ypač gali nutikti tais atvejais, kai tiekti reikalaujanti įmonė nesiruošia iš esmės tik atkartoti tų 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 raidos⁶¹.
87. 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

88. 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,

⁶⁰ 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 643, 647–649, 652, 653 ir 656 punktai.

⁶¹ Sprendimo byloje C-418/01 *IMS Health* prieš *NDC Health* (2004), Rink. I-5039, 49 punktas; 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 658 punktas.

atsižvelgiant į projektų nesėkmės riziką. Komisija taip pat apsvarstys dominuojančios įmonės tvirtinimus, kad jos pačios inovacijos nukentėtų nuo įpareigojimo tiekti arba nuo tokio įpareigojimo sukeltamų rinkos sąlygų struktūrinių pokyčių, įskaitant ir konkurentų vykdomą tęstinių inovacijų plėtrą.

89. 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 lygiui⁶². Jei dominuojanti įmonė anksčiau tiekavo minėtas žaliavas, tai gali būti svarbu vertinant bet kokią tvirtinimą, kad tiekti atsisakyta siekiant išsaugoti našumą.

⁶² 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimo byloje T-201/04 *Microsoft* prieš *Komisiją* (2007), Rink. II-3601, 659 punktas.