



**RADA
EURÓPSKEJ ÚNIE**

**V Bruseli 10. decembra 2008 (10.12)
(OR. en)**

17065/08

RC 26

SPRIEVODNÁ POZNÁMKA

Od:	V zastúpení generálneho tajomníka Európskej komisie, Jordi AYET PUIGARNAU, riaditeľ
Dátum prijatia:	8. december 2008
Komu:	Javier SOLANA, generálny tajomník/vysoký splnomocnenec
Predmet:	Oznámenie Komisie Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu

Delegáciám v prílohe zasielame dokument Komisie KOM(2008) 832 v konečnom znení.

Príloha: KOM(2008) 832 v konečnom znení



KOMISIA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV

Brusel, 5.12.2008

KOM(2008) 832 v konečnom znení

OZNÁMENIE KOMISIE

**Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku
82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na
vylúčenie konkurentov z trhu**

OZNÁMENIE KOMISIE

Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku 82 Zmluvy o ES na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu

(Text s významom pre EHP)

OBSAH

I	Úvod.....	4
II	Účel tohto dokumentu.....	4
III	Všeobecný prístup k zneužívaniu dominantného postavenia s cieľom vylúčiť konkurentov z trhu	5
A	Trhová sila.....	5
a)	Postavenie dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu.....	6
b)	Expanzia a vstup na trh	7
c)	Vyrovňavacia kúpna sila	7
B	Zabránenie v prístupe na trh vedúce k poškodeniu spotrebiteľa („zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž“)	6
C	Správanie zamierajúce na vylúčenie konkurentov z trhu založené na cenách.....	10
D	Objektívna potreba a efektívnosť	12
IV	Konkrétne formy zneužívania	13
A	Výhradné obchodovanie.....	13
a)	Výhradný nákup	13
b)	Podmienené zľavy	14
c)	Efektívnosť	17
B	Viazanie a balíčkovanie	17
a)	Rozdielne výrobky.....	18
b)	Zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž na viazanom a/alebo viažucom trhu	18
c)	Zľavy pri ponuke viacerých výrobkov.....	19
d)	Efektívnosť	20
C	Predátorské správanie	20
a)	Obet'	20
b)	Zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž	21
c)	Efektívnosť	22
D	Odmietnutie dodávať a stláčanie marže	23

a)	Objektívna potreba vstupného materiálu	25
b)	Eliminácia účinnej hospodárskej súťaže.....	26
c)	Poškodenie spotrebiteľa	26
d)	Efektívnosť	26

I Úvod

1. V článku 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len „článok 82“) sa zakazuje zneužívanie dominantného postavenia. V súlade s judikatúrou nie je dominantné postavenie samé o sebe protizákonným, a takýto dominantný podnik je oprávnený súťažiť s konkurentmi na trhu. Príslušný podnik je však zvlášť zodpovedný za to, že jeho správanie nenaruší skutočne fungujúcu hospodársku súťaž na spoločnom trhu. V článku 82 je uvedený právny základ pre kľúčový prvok politiky hospodárskej súťaže a jeho efektívne presadzovanie prispieva k tomu, aby trhy fungovali lepšie ku prospechu podnikov a spotrebiteľov. Je to dôležité predovšetkým v súvislosti so širším cieľom vybudovania integrovaného vnútorného trhu.

II ÚČEL TOHTO DOKUMENTU

2. V tomto dokumente sa stanovujú priority v oblasti presadzovania práva, ktorými sa bude riadiť činnosť Komisie pri uplatňovaní článku 82 na prípady zneužívania dominantného postavenia zo strany podnikov s cieľom vylúčiť konkurentov z trhu. Spolu s konkrétnymi rozhodnutiami Komisie v oblasti presadzovania práva je jeho účelom zabezpečiť väčšiu zrozumiteľnosť a predpovedateľnosť všeobecného rámca analýzy, ktorú Komisia používa pri určovaní, či by mala stíhať prípady týkajúce sa rozličných foriem zneužívania postavenia na vylúčenie konkurentov z trhu a pomáhať podnikom lepšie posúdiť, či určité konkrétne správanie môže viesť k zásahu Komisie podľa článku 82.
3. Tento dokument nie je právne záväzný a nedotýka sa výkladu článku 82 Európskym súdnym dvorom alebo Súdom prvého stupňa. Okrem toho sa všeobecný rámec stanovený v tomto dokumente uplatňuje bez toho, aby bola dotknutá možnosť Komisie zamietnuť sťažnosť, ak usúdi, že daný prípad nemá z iných dôvodov prioritu – takým dôvodom je napríklad absencia záujmu Spoločenstva.
4. Článok 82 sa vzťahuje na podniky, ktoré majú dominantné postavenie na jednom alebo viacerých relevantných trhoch. Také postavenie môže mať jeden podnik (dominantné postavenie jedného podniku) alebo dva, či viac podnikov (kolektívne dominantné postavenie). Tento dokument sa vzťahuje len na zneužitie dominantného postavenia zo strany jedného podniku.
5. Pri uplatňovaní článku 82 na zneužívanie dominantného postavenia zo strany podnikov s cieľom vylúčiť konkurentov z trhu sa Komisia zameria na také druhy správania, ktoré najviac poškodzujú spotrebiteľov. Spotrebiteľia využívajú výhody z hospodárskej súťaže prostredníctvom nižších cien, lepšej kvality a širšieho výberu nových alebo vylepšených tovarov a služieb. Komisia preto zameria svoje úsilie v oblasti presadzovania práva na zabezpečenie toho, aby trhy riadne fungovali a aby spotrebiteľia mohli ťažiť z efektívnosti a produktivity, ktoré sú výsledkom účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi.
6. Činnosť Komisie v oblasti presadzovania práva v súvislosti so zneužívaním postavenia na vylúčenie konkurentov z trhu kladie dôraz na zabezpečenie procesu hospodárskej súťaže na vnútornom trhu a toho, aby podniky, ktoré majú dominantné postavenie, nevyučovali svojich konkurentov inými prostriedkami, než je súťaženie na základe kvality tovarov alebo služieb, ktoré poskytujú. Komisia si pritom uvedomuje, že dôležité je chrániť účinný proces hospodárskej súťaže a nie iba jej

účastníkov. To môže znamenať, že účastníci hospodárskej súťaže, ktorých ponuka pre spotrebiteľov, pokiaľ ide o cenu, výber, kvalitu a inováciu, nie je dostatočná, z trhu odídu.

7. Správanie, ktoré je voči spotrebiteľom priamo vykorisťovateľské, napríklad účtovanie nadmerne vysokých cien, alebo určité konanie mariace snahy o vytvorenie integrovaného vnútorného trhu, môže takisto znamenať porušenie článku 82. Komisia sa môže rozhodnúť, že zasiahne proti takémuto správaniu, najmä ak iným spôsobom nie je možné adekvátne zabezpečiť ochranu spotrebiteľov a dobré fungovanie vnútorného trhu. S cieľom poskytnúť usmernenie o svojich prioritách v oblasti presadzovania práva sa Komisia v tomto štádiu obmedzuje na správanie zamerané na vylúčenie konkurentov z trhu, a najmä na určité konkrétne druhy činnosti zamerané na tento účel, ktoré, ako vyplýva z jej skúseností, sú najbežnejšie.
8. Pri uplatňovaní všeobecných zásad presadzovania práva uvedených v tomto dokumente bude Komisia prihliadať na konkrétne fakty a okolnosti každého prípadu. Napríklad v prípadoch týkajúcich sa regulovaných trhov bude Komisia pri vykonávaní svojho hodnotenia¹ zohľadňovať osobitné regulačné prostredie. Komisia môže preto postup uvedený ďalej v texte prispôbiť tak, aby bol v každom danom prípade odôvodnený a primeraný.

III VŠEOBECNÝ PRÍSTUP K ZNEUŽÍVANIU DOMINANTNÉHO POSTAVENIA S CIEĽOM VYLÚČIŤ KONKURENTOV Z TRHU

A. Trhová sila

9. Posúdenie, či podnik má dominantné postavenie a veľkosti jeho trhovej sily, je prvým krokom pri uplatňovaní článku 82. Podľa judikatúry ukladá dominantné postavenie príslušnému podniku určitú zodpovednosť, ktorej rozsah je potrebné zvážiť vzhľadom na osobitné okolnosti každého prípadu².
10. Pojem dominantnosť bol v rámci práva ES vymedzený ako hospodársky silné postavenie, ktoré podniku dovoľuje brániť v účinnej hospodárskej súťaži na relevantnom trhu tým, že mu umožňuje správať sa v značnom rozsahu nezávisle od svojich konkurentov, odberateľov a hlavne od svojich spotrebiteľov³. Táto nezávislosť súvisí s mierou konkurenčného tlaku vyvíjaného na daný podnik. Dominantnosť na trhu teda poukazuje na to, že tento tlak nie je dostatočne účinný, a teda že daný podnik má počas určitej doby značnú trhovú silu. To znamená, že podnik pri rozhodovaní neberie do úvahy možné reakcie konkurentov, odberateľov a hlavne spotrebiteľov. Komisia môže dospieť k záveru, že na trhu chýba konkurenčný tlak aj vtedy, keď na ňom hospodárska súťaž do určitej miery existuje⁴. Dominantné

¹ Pozri napríklad bod 81.

² Vec 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I)*/Komisia, Zb. 1983, s. 3461, bod 57; vec T-83/91 *Tetra Pak*/Komisia (*Tetra Pak II*), Zb. 1993, s. II-755, bod 114; vec T-111/96 *ITT Promedia*/Komisia, Zb. 1998, s. II-2937, bod 139; vec T-228/97 *Irish Sugar*/Komisia, Zb. 1999, s. II-2969, bod 112; a vec T-203/01 *Michelin*/Komisia (*Michelin II*), Zb. 2003, s. II-4071, bod 97.

³ Pozri vec 27/76 *United Brands Company a United Brands Continentaal*/Komisia, Zb. 1978, s. 207, bod 65; vec 85/76 *Hoffmann-La Roche a Co.*/Komisia, Zb. 1979, s. 461, bod 38.

⁴ Pozri vec 27/76 *United Brands Company a United Brands Continentaal*/Komisia, Zb. 1978, s. 207, body 113 – 121; vec T-395/94 *Atlantic Container Line a iní*/Komisia, Zb. 2002, s. II-875, bod 330.

postavenie vzniká vo všeobecnosti kombináciou niekoľkých faktorov, ktoré – posudzované samostatne – nemusia byť rozhodujúce⁵.

11. Podľa názoru Komisie podnik, ktorý je schopný počas dlhšieho časového obdobia zvyšovať ceny nad konkurencieschopnú úroveň za súčasného dosahovania zisku, nečelí žiadnemu konkurenčnému tlaku, a možno ho preto vo všeobecnosti považovať za dominantný⁶. Výraz „zvýšenie cien“ v tomto dokumente zahŕňa schopnosť držať ceny nad konkurenčnou úrovňou a vzťahuje sa na rôzne spôsoby, ktorými môžu byť parametre hospodárskej súťaže – ako sú ceny, výkon, inovácia, rozmanitosť alebo kvalita tovarov alebo služieb – ovplyvnené v prospech dominantného podniku a v neprospech spotrebiteľov⁷.
12. Pri zisťovaní existencie dominantnosti sa bude zohľadňovať konkurenčná štruktúra trhu, a najmä tieto faktory:
 - obmedzenia na základe jestvujúcich dodávok od existujúcich konkurentov a ich postavenia na trhu (postavenie dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu);
 - obmedzenia na základe reálnej možnosti budúcej expanzie existujúcich konkurentov alebo vstupu potenciálnych konkurentov na trh (expanzia a vstup na trh);
 - obmedzenia na základe vyjednávacjej sily odberateľov (vyrovnávacia kúpna sila).
- a) *Postavenie dominantného podniku a jeho konkurentov na trhu*
13. Podiely na trhu sú pre Komisiu prvou užitočnou indikáciou štruktúry trhu a relatívnej dôležitosti rôznych podnikov pôsobiacich na trhu⁸. Komisia však bude interpretovať podiely na trhu na základe relevantných trhových podmienok a najmä dynamiky trhu a rozsahu, v akom sú výrobky diferencované. Trend alebo vývoj podielov na trhu v čase môže Komisia tiež zohľadniť na nestálych alebo ponukových trhoch.
14. Komisia pokladá nízke podiely na trhu za vo všeobecnosti spoľahlivý znak absencie značnej trhovej sily. Skúsenosti Komisie naznačujú, že ak je podiel podniku na relevantnom trhu nižší ako 40 %, je dominantnosť na trhu nepravdepodobná. Môžu sa však vyskytnúť osobitné prípady pod týmto prahom, keď konkurenti nie sú schopní efektívne obmedziť správanie dominantného podniku, napríklad v dôsledku ich obmedzenej kapacity. Aj na takéto prípady môže Komisia zamerať svoju pozornosť.
15. Zo skúseností vyplýva, že čím je vyšší podiel na trhu a čím je dlhšie časové obdobie, počas ktorého sa udržiava, tým je pravdepodobnejšie, že tu ide o dôležitú predbežnú indíciu existencie dominantného postavenia a za určitých okolností aj možných závažných následkov zneužívania tohto postavenia, ktoré opodstatňuje zásah

⁵ Vec 27/76 *United Brands and United Brands Continentaal/Komisia*, Zb. 1978, s. 207, bod 65 a 66; vec C-250/92 *Gøttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger/Dansk Landbrugs Grovvarereselskab* Zb. 1994, s. I-5641, bod 47; vec T-30/89 *Hilti/Komisia*, Zb. 1991, s. II-1439, bod 90.

⁶ Aký časový úsek možno označiť za dlhšie časové obdobie, to závisí od výrobku a od okolností na danom trhu, zvyčajne však obdobie dvoch rokov možno označiť za dlhšie časové obdobie.

⁷ Účtovná ziskovosť nie je spoľahlivým ukazovateľom trhovej sily. Pozri vec 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal/Komisia*, Zb. 1978, s. 207, bod 126.

⁸ Vec 85/76 *Hoffmann-La Roche a Co./Komisia*, Zb. 1979, s. 461, bod 39 – 41; vec C-62/86 *AKZO/Komisia*, Zb. 1991, s. I-3359, bod 60; vec T-30/89 *Hilti/Komisia*, Zb. 1991, s. II-1439, body 90 – 92; vec T-340/03 *France Télécom/Komisia*, Zb. 2007, s. II-107, bod 100.

Komisie podľa článku 82⁹. Komisia však vo všeobecnosti nevyvodí konečný záver, pokiaľ ide o pokračovanie šetrenia prípadu, bez preskúmania všetkých faktorov, ktoré môžu obmedziť správanie podniku.

b) *Expanzia alebo vstup na trh*

16. Hospodárska súťaž je dynamický proces a posúdenie konkurenčného tlaku na podnik sa nemôže opierať výlučne o existujúcu trhovú situáciu. Treba prihliadať aj na potenciálny vplyv expanzie existujúcich konkurentov, vstup potenciálnych konkurentov na trh alebo riziko výskytu takejto expanzie alebo takéhoto vstupu. Podniku môže byť zabránené zvyšovať ceny, ak je možné v správnom čase a dostatočnej miere expandovať alebo vstúpiť na trh. Aby Komisia mohla označiť expanziu alebo vstup na trh za pravdepodobné skutočnosti, musí byť takáto expanzia pre konkurenta alebo vstup na trh pre vstupujúci subjekt dostatočne výnosné s prihliadnutím na faktory, ako sú prekážky v expanzii alebo vstupe, pravdepodobné reakcie údajného dominantného podniku alebo iných konkurentov, ako aj riziko neúspechu a s tým spojené náklady. Na to, aby sa expanzia alebo vstup na trh považovali za včasné, musia byť dostatočne rýchle, aby zamedzili alebo prekazili uplatnenie značnej trhovej sily. Aby boli expanzia alebo vstup na trh dostatočné, nemôže ísť iba o vstup malého rozsahu, napríklad na menšiu časť trhu. Expanzia či vstup musia byť dostatočne veľké, aby boli schopné zabrániť akémukoľvek pokusu prípadného dominantného podniku zvýšiť ceny na relevantnom trhu.
17. Prekážky v expanzii alebo vstupe na trh môžu byť rozličnej formy. Môžu to byť zákonné prekážky, ako sú clá alebo kvóty, alebo môžu mať formu výhod pre dominantný podnik, ako sú úspory z rozsahu a zo sortimentu, prednostný prístup k základným vstupným materiálom alebo prírodným zdrojom, dôležitým technológiám¹⁰ alebo vytvorenej distribučnej a predajnej sieti¹¹. Môžu zahŕňať aj náklady a iné prekážky vyplývajúce napríklad zo sieťových vplyvov, ktorým čelia odberatelia prechádzajúci k novému dodávateľovi. Aj vlastné správanie dominantného podniku môže vytvoriť prekážky pre vstup na trh, napríklad ak urobil značné investície, ktoré by museli realizovať aj vstupujúce subjekty alebo konkurenti¹², alebo ak uzavrel dlhodobé zmluvy so svojimi odberateľmi, ktoré majú za následok zabránenie v prístupe na trh. Trvalo vysoké podiely na trhu môžu byť známkou prekážok vo vstupe na trh a v expanzii.

c) *Vyrovňavacia kúpna sila*

18. Konkurenčný tlak môžu vyvíjať nielen existujúci alebo potenciálni konkurenti, ale aj odberatelia. Dokonca ani podnik s vysokým podielom na trhu nemusí byť schopný konať v značnom rozsahu nezávisle od odberateľov so značnou vyjednávacou silou¹³. Takáto vyrovňavacia kúpna sila môže vychádzať z veľkosti odberateľov

⁹ Pokiaľ ide o vzťah medzi mierou dominantnosti a zistením zneužívania postavenia, pozri spojené veci C-395/96 P a C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge a Dafra-Lines*⁹/Komisia, Zb. 2000, s. I-1365, bod 119; vec T-228/97 *Irish Sugar*/Komisia, Zb. 1999, s. II-2969, bod 186.

¹⁰ Vec T-30/89 *Hilti*/Komisia, Zb. 1991, s. II-1439, bod 19.

¹¹ Vec 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisia, Zb. 1979, s. 461, bod 48.

¹² Vec 27/76 *United Brands*/Komisia, Zb. 1978, s. 207, bod 91.

¹³ Pozri vec T-228/97 *Irish Sugar*/Komisia, Zb. 1999, s. II-2969, body 97 – 104, v ktorej Súd prvého stupňa zvažoval, či by sa údajný nedostatok nezávislosti podniku vo vzťahu k odberateľom mal pokladať za mimoriadnu okolnosť brániacu označeniu tohto podniku za podnik s dominantným

alebo ich obchodného významu pre dominantný podnik a ich schopnosti rýchlo prejsť ku konkurujúcim dodávateľom, podporiť vstup nového subjektu na trh alebo vertikálne integrovať a presvedčivo hroziť, že tak urobia. Ak je vyrovnávacia sila dostatočne veľká, môže zamedziť alebo prekaziť pokus podniku zvýšiť ceny za účelom dosiahnutia zisku. Kúpna sila sa však nemusí považovať za dostatočne účinné obmedzenie, ak zabezpečuje ochranu pred trhovou silou dominantného podniku iba určitému alebo obmedzenému segmentu odberateľov.

B Zabránenie v prístupe na trhu vedúce k poškodeniu spotrebiteľa („zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž“)

19. Cieľom Komisie v oblasti presadzovania práva, pokiaľ ide o správanie zamerané na vylúčenie konkurentov z trhu, je zabezpečiť, aby dominantný podnik nenarušil účinnú hospodársku súťaž tým, že protisúťažným spôsobom zabráni svojim konkurentom vstúpiť na trh, a v dôsledku toho poškodí spotrebiteľov, či už vo forme vyššej cenovej úrovne, než ktorá by inak prevažovala, alebo v inej forme, ako je zníženie kvality či zúženie ponuky pre spotrebiteľa. Výraz „zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž“ sa v tomto dokumente používa na opis situácie, kedy je efektívny prístup existujúcich alebo potenciálnych konkurentov k dodávkam alebo trhom obmedzený alebo znemožnený v dôsledku správania dominantného podniku, následkom čoho má dominantný podnik pravdepodobne možnosť zvýšiť ceny¹⁴ za účelom dosiahnutia zisku a poškodiť tak spotrebiteľov. Identifikácia pravdepodobného poškodenia spotrebiteľa sa môže opierať o kvalitatívne a – ak je to potrebné a vhodné – aj o kvantitatívne dôkazy. Komisia sa bude takémuto bráneniu v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž, venovať na úrovni medziodberateľov a/alebo konečných spotrebiteľov¹⁵.
20. Komisia bude zvyčajne zasahovať v súvislosti s článkom 82 vtedy, ak na základe preukazných a presvedčivých dôkazov údajné protiprávne konanie môže viesť k zabráneniu v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž. Pre takéto posúdenie pokladá Komisia za relevantné tieto faktory:
- *postavenie dominantného podniku.* Vo všeobecnosti, čím silnejšie je dominantné postavenie, tým vyššia je pravdepodobnosť, že konanie chrániace toto postavenie povedie k zabráneniu v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž;
 - *podmienky na relevantnom trhu.* Sem patria podmienky pre vstup na trh a expanziu, ako je existencia úspor z rozsahu a/alebo zo sortimentu a sieťové vplyvy. Úspory z rozsahu znamenajú, že je menej pravdepodobné, že by konkurenti vstúpili na trh alebo na ňom zostali, ak dominantný podnik bráni vo vstupe na značnú časť relevantného trhu. Podobne môže toto konanie dominantnému podniku umožniť, aby „naklonil“ trh charakterizovaný sieťovými vplyvmi vo svoj prospech, alebo aby ďalej upevnil svoje postavenie na takomto trhu. Podobne, ak existujú značné prekážky pre vstup na dodávateľský a/alebo

postavením napriek skutočnosti, že naň pripadá veľmi veľká časť predaja na trhu s priemyselným cukrom v Írsku.

¹⁴ Význam výrazu „zvýšenie cien“ je vysvetlený v bode 11.

¹⁵ Pojem „spotrebiteľa“ zahŕňa všetkých priamych alebo nepriamych používateľov výrobkov, ktoré sú predmetom takéhoto správania, vrátane výrobcov, ktorí používajú tieto výrobky ako vstupný materiál, ako aj veľkoobchodníkov a konečných spotrebiteľov týchto výrobkov a produktov vyrobených s ich použitím. Ak sú medziodberatelia existujúcimi alebo potenciálnymi konkurentmi dominantného podniku, posúdenie sa zameriava na to, ako sa takéto správanie dotýka následných používateľov.

odberateľský trh, môže byť pre konkurentov úsilie o prekonanie týchto prekážok v prístupe na trh prostredníctvom vertikálnej integrácie nákladné;

- *postavenie konkurentov dominantného podniku.* Patrí sem dôležitosť konkurentov pre zachovanie účinnej hospodárskej súťaže. Aj konkurent, ktorý má na trhu len malý podiel v porovnaní s ostatnými konkurentmi, môže v rámci hospodárskej súťaže zohrávať významnú úlohu. Môže byť napríklad najbližším konkurentom dominantnej firmy, zvlášť inovatívnym konkurentom, alebo konkurentom, o ktorom je známe, že systematicky znižuje ceny. Komisia sa môže pri posudzovaní niektorých prípadov na základe dostupných informácií venovať aj otázke, či majú konkurenti k dispozícii realistické, účinné a vhodne načasované protistratégie, ktoré by mohli použiť;
- *postavenie odberateľov alebo dodávateľov vstupných materiálov.* Tu je možné zvážiť aj možnú selektivitu uvedeného správania. Dominantný podnik môže uplatňovať toto správanie len voči vybraným odberateľom alebo dodávateľom vstupných materiálov, ktorí môžu byť zvlášť dôležití pre subjekty vstupujúce na trh alebo pre expanziu konkurentov, čím sa zvyšuje pravdepodobnosť zabránenia v prístupe na trh, ktoré narušá hospodársku súťaž¹⁶. Môžu to byť napríklad subjekty, v prípade ktorých je najpravdepodobnejšie, že budú reagovať na ponuky od alternatívnych dodávateľov, subjekty ktoré budú ponúkať taký odbyt výrobku, ktorý je pre nové podniky vstupujúce na trh najvhodnejším, subjekty situované v geografických oblastiach vhodných pre nový vstupujúci podnik, alebo subjekty, ktoré môžu ovplyvňovať správanie iných odberateľov. Pokiaľ ide o dodávateľov vstupných materiálov, môžu byť subjekty, s ktorými dominantná firma uzavrela výhradné dohody o dodávkach, podniky, v prípade ktorých je najpravdepodobnejšie, že budú reagovať na dopyt odberateľov, ktorí sú konkurentmi dominantnej firmy na odberateľskom trhu, prípadne ktorí môžu vyrábať výrobok v kvalite vhodnej – alebo na mieste vhodnom – pre nový vstupujúci subjekt. Budú zohľadnené aj všetky stratégie, ktoré majú k dispozícii odberatelia alebo dodávatelia vstupných materiálov, ktoré by mohli pomôcť vzdorovať konaniu dominantnej firmy. Riziko zabránenia v prístupe na trh, ktoré by narušilo hospodársku súťaž, sa zníži alebo prípadne odstráni, ak tieto strany majú nielen schopnosť, ale aj motiváciu takéto stratégie použiť;
- *rozsah údajného zneužitia postavenia.* Vo všeobecnosti, čím je percento celkového predaja na relevantnom trhu ovplyvnenom správaním podniku vyššie, čím dlhšie je jeho trvanie a čím pravidelnejšie sa toto správanie uplatňovalo, tým väčší je pravdepodobný dosah zabránenia v prístupe na trh;
- *možné dôkazy o skutočnom zabránení v prístupe na trh.* Ak také správanie trvalo počas dlhšieho obdobia, trhovú výkonnosť dominantného podniku a jeho konkurentov môže byť priamym dôkazom zabránenia v prístupe na trh, ktoré narušá hospodársku súťaž. Z dôvodov, ktoré možno pripísať údajnému protiprávnemu správaniu, mohlo dôjsť k zvýšeniu alebo k spomaleniu poklesu podielu dominantného podniku na trhu. Z podobných dôvodov mohli byť existujúci konkurenti odsunutí na okraj trhu alebo z trhu vylúčení, alebo sa potenciálni konkurenti mohli neúspešne pokúsiť vstúpiť na trh;

¹⁶

Vec T-228/97 *Irish Sugar/Komisia*, Zb. 1999, s. II-2969, bod 188.

- *priame dôkazy o akejkoľvek stratégii, ktorá má za cieľ vylúčiť konkurentov z trhu.* Patria sem interné dokumenty obsahujúce priame dôkazy o existencii stratégie, ktorá má za cieľ vylúčiť konkurentov z trhu (ako je podrobný plán určitých postupov na vylúčenie niektorého konkurenta z trhu, na zabránenie niektorému subjektu vo vstupe na trh alebo na zabránenie vzniku trhu). Takéto priame dôkazy môžu byť užitočné pri interpretácii správania dominantného podniku.

Pri skúmaní prípadu Komisia vypracuje analýzu uvedených všeobecných faktorov spolu s konkrétnymi faktormi opísanými nižšie v oddieloch zaoberajúcich sa určitými druhmi správania podniku, ktoré majú za cieľ vylúčiť konkurentov z trhu, a ľubovoľné ďalšie faktory, ktoré môže považovať za dôležité. Toto posúdenie sa zvyčajne vykoná porovnaním aktuálnej alebo pravdepodobnej budúcej situácie na relevantnom trhu (pri existencii predmetného správania dominantného podniku) s použitím príslušných kontrafaktov, ako je jednoduchá absencia daného správania, alebo s iným realistickým alternatívnym scenárom so zreteľom na zavedené obchodné praktiky.

21. Môžu sa vyskytnúť okolnosti, za ktorých nemusí byť potrebné, aby Komisia vykonala podrobné posúdenie skôr, ako usúdi, že dané správanie pravdepodobne povedie k poškodeniu spotrebiteľa. Ak sa ukáže, že toto správanie vytvára len prekážky pre hospodársku súťaž a že nevytvára žiadnu efektívnosť, možno usúdiť, že tu došlo k narušeniu hospodárskej súťaže. Tento prípad by mohol nastať napríklad vtedy, ak by dominantný podnik bránil svojim odberateľom testovať výrobky konkurentov, alebo ak by svojim odberateľom poskytoval finančné stimuly pod podmienkou, že nebudú takéto výrobky testovať, alebo ak by zaplatil veľkoobchodníkovi alebo odberateľovi, aby zdržal uvedenie výrobku konkurenta na trh.

C. Správanie zamerané na vylúčenie konkurentov z trhu založené na cenách

22. Nasledujúce úvahy sa vzťahujú na správanie zamerané na vylúčenie konkurentov z trhu založené na cenách. Tvrdá cenová súťaž je pre spotrebiteľov vo všeobecnosti prospešná. Komisia bude proti bráneniu v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž, zvyčajne zasahovať len vtedy, ak predmetné konanie podniku narušilo alebo môže narušiť hospodársku súťaž zo strany konkurentov, ktorí sú pokladaní za rovnako výkonné podniky ako dominantný podnik¹⁷.
23. Komisia si však uvedomuje, že za určitých okolností môže aj menej výkonný konkurent vytvoriť prekážku, ktorá by mala byť zohľadnená pri posudzovaní toho, či konkrétne správanie založené na cenách má za následok zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž. Komisia zaujme k tomuto obmedzeniu dynamický postoj vzhľadom na skutočnosť, že pri absencii zneužívania postavenia môže takýto konkurent profitovať z výhod spojených s dopytom, ako sú sieťové vplyvy a nadobúdanie skúseností, ktoré môžu zvýšiť jeho výkonnosť.
24. Aby Komisia zistila, či by dané správanie mohlo hypotetickému konkurentovi rovnako výkonnému ako dominantný podnik zabrániť v prístupe na trh, bude skúmať

¹⁷ Vec 62/86 *AKZO Chemie/Komisia*, Zb. 1991, s. I-3359, bod 72: vo vzťahu k určovaniu cien pod priemernými celkovými nákladmi (ATC) Európsky súdny dvor uviedol: „*Takéto ceny môžu z trhu vytlačiť podniky, ktoré sú možno rovnako výkonné ako dominantný podnik, no ktoré v dôsledku svojich menších finančných zdrojov nie sú schopné odolávať konkurenčnému tlaku tohto podniku*“. Pozri aj rozsudok z 10. apríla 2008 vo veci T-271/03 *Deutsche Telekom/Komisia*, dosiaľ neuverejnený, bod 194.

hospodárske údaje týkajúce sa nákladov a predajných cien, a najmä či dominantný podnik neponúka svoje výrobky za ceny, ktoré nepokrývajú náklady. Na tento účel bude potrebné, aby boli k dispozícii dostatočne vierohodné údaje. Ak budú dostupné informácie o nákladoch samotného dominantného podniku, Komisia ich bude používať. Ak vierohodné informácie o týchto nákladoch nebudú dostupné, Komisia sa môže rozhodnúť, že použije údaje o nákladoch od konkurentov alebo iné porovnateľné vierohodné údaje

25. Hodnotami pre porovnanie nákladov, ktoré Komisia pravdepodobne použije, sú priemerné náklady, ktorým bolo možné predísť (average avoidable cost – AAC) a dlhodobé priemerné prírastkové náklady (long-run average incremental cost – LRAIC)¹⁸. Nepokrytie AAC naznačuje, že dominantný podnik sa zmieruje so stratou ziskov v krátkodobom výhľade a že rovnako výkonný konkurent nemôže uspokojiť cieľových zákazníkov bez toho, aby mu nevznikla strata. LRAIC sú zvyčajne vyššie ako AAC, pretože na rozdiel od AAC (ktoré zahŕňajú len fixné náklady, ak vznikli počas skúmaného obdobia) zahŕňajú fixné náklady špecifické pre daný výrobok vynaložené pred obdobím, v ktorom došlo k údajnému protiprávnemu konaniu. Nepokrytie LRAIC naznačuje, že dominantný podnik nepokrýva všetky (zodpovedajúce) fixné náklady spojené s výrobou daného produktu alebo poskytovaním danej služby a že rovnako výkonnému konkurentovi by mohlo byť zabránené v prístupe na trh¹⁹.
26. Ak z údajov jednoznačne vyplýva, že rovnako výkonný konkurent môže efektívne konkurovať postupu dominantnej firmy v oblasti cien, Komisia z toho v zásade vyvodí, že postup dominantného podniku v oblasti cien pravdepodobne nemá nepriaznivý vplyv na účinnú hospodársku súťaž, a teda ani na spotrebiteľov, a preto pravdepodobne nebude intervenovať. No ak, naopak, údaje naznačujú, že cena, ktorú účtuje dominantný podnik môže vylúčiť rovnako výkonných konkurentov z trhu, potom to Komisia zahrnie do všeobecného posúdenia zabránenia v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž (pozri oddiel B), s prihliadnutím na ďalšie kvantitatívne a kvalitatívne dôkazy.

¹⁸ Priemerné náklady, ktorým sa dá vyhnúť, sú priemer nákladov, ktorým sa dalo vyhnúť, keby spoločnosť nevyrábala menšie množstvo (nadmernej) produkcie, v tomto prípade množstvo, ktoré bolo údajne predmetom protiprávného konania. AAC a priemerné variabilné náklady (average variable cost – AVC) budú vo väčšine prípadov rovnaké, pretože často sú to len variabilné náklady, ktorým je možné sa vyhnúť. Dlhodobé priemerné prírastkové náklady sú priemer všetkých (variabilných a fixných) nákladov, ktoré vzniknú spoločnosti pri výrobe konkrétneho výrobku. LRAIC a priemerné celkové náklady (average total cost – ATC) sú dobrými ukazovateľmi a v prípade podnikov vyrábajúcich jediný výrobok sú rovnaké. Ak podniky vyrábajúce viac výrobkov majú úspory z rozsahu, bude LRAIC pre každý jednotlivý výrobok nižšie ako ATC, pretože skutočné spoločné náklady sa v LRAIC nezohľadňujú. V prípade viacerých výrobkov sa všetky náklady, ktorým sa bolo možné vyhnúť tým, že by sa určitý výrobok alebo sortiment nebol vyrábal, nepovažujú za spoločné náklady. Ak sú spoločné náklady značné, bude možno potrebné zohľadniť ich pri posudzovaní schopnosti podniku zabrániť rovnako výkonným konkurentom v prístupe na trh.

¹⁹ Aby bolo možné použiť tieto hodnoty pre porovnanie nákladov môže byť tiež potrebné posúdiť príjmy a náklady dominantnej spoločnosti a jej konkurentov v širšom kontexte. Posúdenie len toho, či cena a príjmy kryjú náklady na daný výrobok, nemusí byť postačujúce, môže byť potrebné preskúmať aj prírastkové výnosy v prípade, ak správanie dominantnej spoločnosti nepriaznivo vplyva na jej príjmy na iných trhoch alebo z iných výrobkov. Podobne v prípade dvojstranných trhov môže byť potrebné preskúmať príjmy a náklady oboch strán súčasne.

D. Objektívna nevyhnutnosť a efektívnosť

27. Pri presadzovaní článku 82 má Komisia v úmysle skúmať aj odôvodnenia dominantného podniku, že jeho správanie je opodstatnené²⁰. Dominantný podnik tak môže urobiť buď preukázaním, že jeho správanie je objektívne nevyhnutné, alebo preukázaním, že jeho správanie má pozitívny vplyv na efektivitu, čo vyvažuje nepriaznivý protisúťažný dosah na spotrebiteľov. V tejto súvislosti Komisia posúdi, či daný postup podniku je nevyhnutný a primeraný cieľu, ktorý dominantný podnik údajne sleduje.
28. Či je správanie podniku objektívne nevyhnutné a primerané, sa musí posudzovať na základe faktorov, ktoré sú pre dominantný podnik externé. Vylúčenie konkurentov z trhu sa môže napríklad považovať za objektívne nevyhnutné z dôvodov zdravia a bezpečnosti v súvislosti s charakterom daného výrobku. No pri preukazovaní toho, či je takéto vylúčenie objektívne nevyhnutné, sa musí zohľadniť skutočnosť, že stanovovanie a presadzovanie zdravotných a bezpečnostných noriem je úlohou verejných orgánov. Nie je úlohou dominantného podniku podnikáť kroky z vlastnej iniciatívy, aby výrobky, ktoré považuje – správne alebo nesprávne – za nebezpečné pre svoj vlastný výrobok alebo za výrobky horšej kvality, vylúčil z trhu²¹.
29. Podľa názoru Komisie môže dominantný podnik zdôvodniť svoje konanie, ktoré vedie k vylúčeniu konkurentov z trhu, aj vyššou efektívnosťou, pokiaľ je možné zaručiť, že poškodenie spotrebiteľov je nepravdepodobné. V tejto súvislosti sa od dominantného podniku bude vo všeobecnosti očakávať, že s dostatočnou mierou pravdepodobnosti a na základe overiteľných faktov preukáže, že sú splnené tieto kumulatívne podmienky²²:
- v dôsledku správania podniku bola dosiahnutá alebo sa pravdepodobne dosiahne vyššia efektívnosť. Môže ísť napríklad o technické zlepšenia kvality tovarov alebo zníženie nákladov na výrobu alebo distribúciu;
 - na dosiahnutie vyššej efektívnosti je takéto správanie podniku nevyhnutné: nesmú však existovať žiadne iné hospodársku súťaž menej narušajúce alternatívy postupu podniku, s použitím ktorých by bolo možné dosiahnuť rovnakú efektívnosť;
 - pravdepodobná vyššia efektívnosť dosiahnutá v dôsledku predmetného správania podniku vyvažuje všetky pravdepodobné nepriaznivé vplyvy na hospodársku súťaž a prospech spotrebiteľov na zasiahnutých trhoch;
 - konanie nenaruša účinnú hospodársku súťaž odstránením všetkých alebo väčšiny existujúcich zdrojov skutočnej alebo potenciálnej konkurencie. Súperenie medzi podnikmi je základnou hnacou silou hospodárskej efektívnosti, vrátane dynamickej efektívnosti vo forme inovácie. Pri jeho absencii budú dominantnému podniku chýbať adekvátne stimuly pokračovať vo vytváraní a ďalšom

²⁰ Pozri vec 27/76 *United Brands/Komisía*, Zb. 1978, s. 207, bod 184; vec 311/84 *Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM)/Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) a Information publicité Benelux (IPB)*, Zb. 1985, s. 3261, bod 27; vec T-30/89 *Hilti/Komisía*, Zb. 1991, s. II-1439, body 102-119; vec T-83/91 *Tetra Pak International/Komisía (Tetra Pak II)*, Zb. 1994, s. II-755, body 136 a 207; vec C-95/04 P *British Airways/Komisía*, Zb. 2007, s. I-2331, body 69 a 86.

²¹ Pozri napríklad vec T-30/89 *Hilti/Komisía*, Zb. 1991, s. II-1439, body 118-119; vec T-83/91 *Tetra Pak International/Komisía (Tetra Pak II)*, Zb. 1994, s. II-755, body 83 – 84 a 138.

²² V odlišnom kontexte článku 81 zmluvy pozri oznámenie Komisie – Usmernenia o uplatňovaní článku 81 ods. 3 zmluvy, Ú. v. EÚ 101, 27.4.2004, s. 97 – 118.

postupovaní vyššej efektívnosti. Ak nejestvuje žiadna zostávajúca hospodárska súťaž a žiadna predvídateľné riziko vstupu ďalšieho subjektu na trhu, preváži ochrana súperenia a konkurenčného procesu možnú vyššiu efektívnosť. Podľa názoru Komisie vylúčenie konkurentov z trhu, ktoré zachováva, vytvára alebo posilňuje postavenie na trhu blížiacie sa k monopolnému postaveniu, nemôže byť zvyčajne zdôvodnené vytváraním vyššej efektívnosti.

30. Je povinnosťou dominantného podniku poskytnúť všetky údaje potrebné na preukázanie toho, že príslušné správanie je objektívne opodstatnené. Potom je úlohou Komisie urobiť konečné posúdenie, či skúmané správanie je objektívne nevyhnutné alebo nie a či je – na základe zváženia všetkých evidentných vplyvov narušajúcich hospodársku súťaž voči prípadnej vyššej a opodstatnenej efektívnosti – pravdepodobné, že toto správanie bude mať za následok poškodenie spotrebiteľov.

IV KONKRÉTNE FORMY ZNEUŽÍVANIA

A. Výhradné obchodovanie

31. Dominantný podnik sa môže pokúsiť vylúčiť svojich konkurentov z trhu prostredníctvom záväzkov výhradného nákupu alebo zliav – tieto opatrenia sa spoločne označujú ako výhradné obchodovanie²³ – a tak im zabrániť predávať ich výrobky zákazníkom. V tomto oddiele je uvedené za akých okolností je najpravdepodobnejšie, že Komisia zasiahne v súvislosti s dohodami o výhradnom obchodovaní, ktoré uzavreli dominantné podniky.

a) Výhradný nákup

32. Záväzok výhradného nákupu vyžaduje od odberateľa na konkrétnom trhu, aby nakupoval výhradne alebo do značnej miery len od dominantného podniku. Niektoré ďalšie záväzky, ako sú požiadavky na zásoby, ktoré, zdá sa, nemožno označiť za výhradný nákup, môžu v praxi viesť k rovnakému účinku²⁴.
33. Výhradný nákup môže vyžadovať od dominantného podniku, aby úplne alebo čiastočne nahradil kupujúcim stratu v hospodárskej súťaži vyplývajúcu z výhradnosti. Ak sa takáto náhrada poskytuje, môže byť prevzatie záväzku výhradného nákupu od dominantného podniku v individuálnom záujme odberateľa. Bolo by však nesprávne, keby sme z toho automaticky vyvodili, že všetky záväzky výhradnosti sú spoločne vo všeobecnosti pre odberateľov výhodné, vrátane tých, ktorí práve nenakupujú od dominantného podniku, ako aj pre konečných spotrebiteľov. Komisia sústreďí svoju pozornosť na prípady, pri ktorých je pravdepodobné, že spotrebiteľia nebudú mať z takéhoto postupu úžitok. Táto situácia by nastala najmä v prípade, ak je veľa kupujúcich a všetky záväzky výhradného

²³ Pojem výhradné obchodovanie zahŕňa aj povinnosť výhradných dodávok alebo stimuly s rovnakým účinkom, ktorými sa dominantný podnik snaží vylúčiť svojich konkurentov z trhu tým, že im bráni kupovať tovar od iných dodávateľov. Komisia usudzuje, že takéto zabránenie v prístupe k vstupnému materiálu môže v zásade viesť k zabráneniu v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž, ak povinnosť výhradných dodávok alebo stimul viažu väčšinu efektívnych dodávateľov vstupného materiálu a odberatelia konkurujúci dominantnému podniku nie sú schopní nájsť alternatívne efektívne zdroje dodávok vstupného materiálu.

²⁴ Vec T-65/98 *Van den Bergh Foods/Komisia*, Zb. 2003, s. II-4653. V tomto prípade bola povinnosť používať chladiarne výhradne pre výrobky dominantného podniku označená za postup vedúci k výhradnému odbytu.

nákupu od dominantného podniku spolu bránia konkurenčným podnikom v prístupe na trh alebo v expanzii.

34. Okrem faktorov uvedených v bode 20 budú pri rozhodovaní, či Komisia zasiahne proti dohodám o výhradnom nákupe, zvlášť dôležité tieto faktory.
35. Schopnosť záväzkov výhradného nákupu vyústiť do protisúťažného zabránenia v prístupe na trh sa zvyšuje najmä vtedy, ak by bol v prípade absencie záväzkov vyvíjaný značný tlak zo strany konkurentov, ktorí nepôsobili na trhu v čase prevzatia záväzku, alebo ktorí nemôžu v plnej miere pokryť dopyt odberateľov. Konkurenti nemusia byť schopní pokryť celý dopyt určitého odberateľa, pretože dominantný podnik je aspoň pre časť dopytu na trhu nevyhnutným obchodným partnerom. A to napríklad preto, že jeho značka je „must stock item“ (jej zastúpenie v tovarovej skladbe je nevyhnutné) uprednostňovaný mnohými konečnými spotrebiteľmi, alebo preto, že kapacity ostatných dodávateľov sú také, že jedine dominantný dodávateľ môže zabezpečiť časť dopytu²⁵. Ak môžu konkurenti súperiť za rovnakých podmienok o celý dopyt každého jednotlivého odberateľa, je vo všeobecnosti nepravdepodobné, že by záväzky výhradného nákupu bránili účinnej hospodárskej súťaži, okrem prípadu, že by prechod odberateľov k inému dodávateľovi bol ťažký v dôsledku trvania záväzku výhradného nákupu. Vo všeobecnosti, čím dlhšie trvá záväzok, tým väčší je pravdepodobný vplyv vylúčenia z prístupu na trh. Ak je však dominantný podnik nevyhnutným obchodným partnerom pre všetkých alebo väčšinu odberateľov, aj záväzok výhradného nákupu s krátkym trvaním môže viesť k protisúťažnému zabráneniu v prístupe na trh.

b) *Podmienené zľavy*

36. Podmienené zľavy sú zľavy poskytnuté odberateľom s cieľom odmeniť ich za konkrétnu formu nákupného správania. Obvyklý charakter podmienenej zľavy spočíva v tom, že odberateľ dostane zľavu, ak jeho nákupy za vymedzené referenčné obdobie prekročia určitý prah, pričom sa zľava poskytuje buď na všetky nákupy (retroaktívne zľavy) alebo len na tie nákupy, ktoré prekračujú nákupy potrebné na dosiahnutie uvedeného prahu (prírastkové zľavy). Podmienené zľavy nie sú nezvyčajnou praxou. Podniky môžu ponúkať takéto zľavy, aby prilákali väčší dopyt, čo môže stimulovať dopyt a byť prospešné pre spotrebiteľov. No keď takéto zľavy poskytuje dominantný podnik, môžu skutočne alebo pravdepodobne viesť k zabráneniu v prístupe k trhu podobne, ako pri záväzkoch výhradného nákupu. Podmienené zľavy môžu mať takéto následky bez toho, aby dominantnému podniku spôsobili citelné straty²⁶.
37. Okrem faktorov už uvedených v bode 20 sú pre Komisiu pri určovaní, či daný systém podmienených zliav môže vyústiť do zabránenia v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž, obzvlášť dôležité nižšie uvedené faktory, ktoré budú súčasťou priorít Komisie v oblasti presadzovania práva.
38. Podobne ako v prípade záväzku výhradného nákupu je pravdepodobnosť zabránenia v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž, vyššia vtedy, ak konkurenti nie sú schopní súperiť za rovnakých podmienok o celý dopyt každého jednotlivého odberateľa. Podmienená zľava poskytnutá dominantným podnikom mu môže

²⁵ Vec T-65/98 *Van den Bergh Foods/Komisia*, Zb. 2003, s. II-4653, body 104 a 156.

²⁶ V tejto súvislosti sa posúdenie podmienených zliav líši od posúdenia predátorského správania, ktoré vždy spôsobuje obeť.

umožniť používať „nespornú“ časť dopytu každého odberateľa (t. j. množstvo, ktoré by odberateľ za akýchkoľvek okolností kúpil od dominantného podniku) ako nástroj na zníženie ceny, ktorá sa má zaplatiť za „spornú“ časť dopytu (t. j. množstvo, pri ktorom odberateľ môže uprednostniť a nájsť náhradu)²⁷.

39. Retroaktívne zľavy môžu vo všeobecnosti výrazne zabrániť v prístupe na trh, pretože môžu spôsobiť, že sa presun malých množstiev dopytu k alternatívnemu dodávateľovi stane pre odberateľov menej príťažlivým, ak by takýto presun mal za následok stratu retroaktívnych zliav²⁸. Potenciálna schopnosť retroaktívnych zliav zabrániť v prístupe na trh je v zásade najsilnejšia pri poslednej zakúpenej jednotke výrobku pred prekročením prahu pre poskytnutie zľavy. Podľa názoru Komisie je však pre posúdenie vplyvu zľavy na posilnenie vernosti odberateľa dôležitý nielen vplyv na hospodársku súťaž v súvislosti so zakúpením poslednej jednotky, ale aj vplyv systému zliav v podobe zabránenia v prístupe (skutočných alebo potenciálnych) konkurentov dominantného dodávateľa na trh. Čím vyššia je zľava ako percentuálny podiel celkovej ceny a čím vyšší je prah na dosiahnutie zľavy, tým väčšia je motivácia pre odberateľov, ktorí ho ešte nedosiahli, a teda silnejšie pravdepodobné zabránenie v pôsobení existujúcich alebo potenciálnych konkurentov na trhu.
40. Pri uplatňovaní metodiky vysvetlenej v bodoch 22 – 26 má Komisia v úmysle skúmať v rozsahu, v akom sú dostupné a vierohodné údaje, či je systém zliav schopný zabrániť expanzii alebo vstupu na trh dokonca aj rovnako výkonných konkurentov tým, že pre nich sťaží uspokojovanie časti požiadaviek individuálnych odberateľov. V tejto súvislosti Komisia odhadne, akú cenu by musel konkurent ponúknuť, aby odberateľovi nahradil stratu podmienenej zľavy, keby tento odberateľ presunul časť svojho dopytu („relevantné množstvo“) od dominantného podniku. Efektívnou cenou, ktorej sa konkurent bude musieť prispôbiť, nie je priemerná cena dominantného podniku, ale bežná (cenníková) cena mínus zľava, ktorú odberateľ stratí presunutím, vypočítaná pre celé relevantné množstvo odbytu a príslušné časové obdobie. Komisia zohľadní rozpätie chyby, ktorú môžu spôsobiť neistoty spojené s týmto druhom analýzy.
41. Relevantné množstvo, pre ktoré sa má vypočítať efektívna cena v konkrétnom prípade, závisí od špecifických faktov každého prípadu a od toho, či je zľava prírastková alebo retroaktívna. V prípade prírastkových zliav je relevantným množstvom zvyčajne posudzovaný prírastkový odbyt. V prípade retroaktívnych zliav bude vo všeobecnosti dôležité v kontexte konkrétneho trhu posúdiť, aká veľká časť dopytu odberateľa sa môže reálne presunúť ku konkurentovi („sporný podiel“ alebo „sporná časť“). Ak je pravdepodobné, že by odberatelia boli ochotní a schopní pomerne rýchlo presunúť značnú časť svojho dopytu k (potenciálnemu) konkurentovi, relevantné množstvo môže byť pomerne veľké. Ak je naopak pravdepodobné, že odberatelia by chceli alebo boli schopní presunúť prírastkovo len malé množstvá, potom bude relevantný rozsah pomerne malý. V prípade existujúcich konkurentov môže o relevantnom množstve čo to napovedať ich schopnosť rozšíriť odbyt a výkyvy v tomto odbyte počas určitej doby. V prípade potenciálnych konkurentov možno – ak sa dá – posúdiť, pri akom množstve je vstup nového

²⁷ Pozri vec T-203/01 *Michelin/Komisia (Michelin II)*, Zb. 2003, s. II-4071, body 162 – 163. Pozri aj vec T-219/99 *British Airways/Komisia*, Zb. 2003, s. II-5917, body 277 a 278.

²⁸ Vec 322/81 *Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Komisia (Michelin I)*, Zb. 1983, s. 3461, body 70 – 73.

subjektu na trh reálny. Na zistenie reálneho trhového podielu nového subjektu vstupujúceho na trh je možné použiť historický model rastu nových subjektov vstupujúcich na rovnaké alebo podobné trhy²⁹.

42. Čím nižšia je odhadovaná efektívna cena za celé relevantné množstvo v porovnaní s priemernou cenou dominantného dodávateľa, tým silnejší je vplyv povzbudzovania odberateľov k vernosti. Ak efektívna cena zostáva trvalo nad úrovňou LRAIC dominantného podniku, umožňuje to zvyčajne rovnako výkonnému konkurentovi výhodne s ním súperiť, bez ohľadu na zľavu. Za týchto okolností zľava zvyčajne nemôže brániť v prístupe na trh, a tak narušiť hospodársku súťaž.
43. Ak je efektívna cena pod úrovňou AAC, systém zliav spravidla môže dokonca aj rovnako výkonným konkurentom brániť v prístupe na trh. Ak je efektívna cena medzi AAC a LRAIC, Komisia bude skúmať, či je na základe ďalších faktorov možné dospieť k záveru, že dokonca aj rovnako výkonní konkurenti pravdepodobne budú mať prekážky pri vstupe na trh alebo expanzii. V tejto súvislosti bude Komisia skúmať, či a v akom rozsahu disponujú konkurenti realistickými a účinnými protistratégiami, napríklad schopnosťou využiť aj „nespornú“ časť dopytu svojich odberateľov ako nástroj na zníženie ceny pre relevantné množstvo. Ak konkurenti nedisponujú takýmito protistratégiami, bude Komisia zastávať názor, že systém zliav môže zabrániť rovnako výkonným konkurentom v prístupe na trh.
44. Ako sa uvádza v bode 26, táto analýza bude začlenená do celkového posúdenia s prihliadnutím na ďalšie relevantné kvantitatívne alebo kvalitatívne dôkazy. Zvyčajne je dôležité posúdiť, či sa systém zliav uplatňuje s individualizovanou alebo štandardizovanou prahovou hodnotou. Individualizovaná prahová hodnota – založená na percentuálnom podiele celkového dopytu odberateľa alebo individualizovanom cieľovom objeme – umožňuje dominantnému dodávateľovi stanoviť prah tak, aby bolo pre odberateľov ťažké zmeniť dodávateľa, čím sa maximalizuje účinok povzbudzovania odberateľov k vernosti³⁰. Naopak štandardizovaná prahová hodnota objemu – rovnaká pre všetkých alebo pre skupinu odberateľov – môže byť príliš vysoko nastavená pre menších odberateľov a/alebo príliš nízko nastavená pre väčších odberateľov, než aby ňou bolo možné povzbudiť odberateľov k vernosti. Ak je však možné preukázať, že štandardizovaná prahová hodnota objemu zhruba zodpovedá dopytu značnej časti odberateľov, Komisia z toho pravdepodobne vyvodí záver, že takýto štandardizovaný systém zliav môže zabrániť v prístupe na trh, čo narúša hospodársku súťaž.

c) *Efektívnosť*

45. Ak sú splnené podmienky uvedené v oddiele III D, Komisia posúdi tvrdenia dominantných podnikov, že systémy zliav prinášajú nákladové alebo iné

²⁹ Relevantný rozsah sa bude odhadovať na základe údajov s rôznou mierou presnosti. Komisia to zohľadní pri vyvodzovaní záverov o schopnosti dominantného podniku zabrániť rovnako výkonným konkurentom v prístupe na trh. Môže tiež byť užitočné vypočítať, aký veľký podiel dopytu odberateľov v priemere by subjekt vstupujúci na trh mal minimálne získať, aby skutočná cena bola aspoň taká vysoká ako LRAIC dominantnej spoločnosti. V mnohých prípadoch môže zistenie veľkosti tohto podielu v porovnaní so skutočnými trhovými podielmi konkurentov a s ich podielmi na dopyte odberateľov objasniť, či systém zliav môže mať za následok zabránenie v prístupe na trh, ktoré môže narušiť hospodársku súťaž.

³⁰ Pozri vec 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co./Komisia*, Zb. 1979, s. 461, body 89 – 90; vec T-288/97 *Irish Sugar/Komisía*, Zb. 1999, s. II-2969, bod 213; vec T-219/99 *British Airways/Komisía*, Zb. 2003, s. II-5917, body 7 – 11 a 270 – 273.

zvýhodnenie, ktoré prechádza aj na odberateľov³¹. Nákladové zvýhodnenie súvisiace s transakciami je často možné pravdepodobnejšie dosiahnuť v prípade štandardizovaných prahových hodnôt objemu než individualizovaných prahových hodnôt objemu. Podobne je pravdepodobnejšie, že stimulovať distribútorov, aby vyrábali a predávali väčšie množstvo, budú skôr systémy prírastkových než systémy retroaktívnych zliav³². Za tých istých podmienok bude Komisia posudzovať či dohody o výhradnom obchodovaní preukázateľne prinášajú zvýhodnenie konkrétnym odberateľom – ak by bez nich dominantný podnik nemohol realizovať určité zmluvne požadované investície potrebné k tomu, aby mohol dodávať tovar týmto odberateľom.

B. Viazanie a balíčkovanie

46. Dominantný podnik sa môže pokúsiť zabrániť svojim konkurentom v prístupe na trh viazaním a balíčkováním. V tomto oddiele sú uvedené okolnosti, ktoré môžu najpravdepodobnejšie podnietiť intervenciu Komisie pri posudzovaní viazania a balíčkovania zo strany dominantných podnikov.
47. Situácia, keď odberatelia, ktorí kupujú jeden výrobok (viažuci výrobok), sú povinní kúpiť od dominantného podniku aj iný výrobok (viazaný výrobok) sa označuje ako „viazanie“. Viazanie sa môže uskutočniť na technickom alebo zmluvnom základe³³. „Balíčkovanie“ zvyčajne znamená spôsob, akým dominantný podnik ponúka a oceňuje výrobky. V prípade čistého balíčkovania sa výrobky predávajú len spolu vo fixných množstevných pomeroch. V prípade zmiešaného balíčkovania, zvyčajne uvádzaného ako zľava na viac výrobkov, sú výrobky dostupné aj samostatne, ale súčet cien pri samostatnom predaji je vyšší ako cena za balíček.
48. Viazanie a balíčkovanie sú bežnými praktikami, ktorých cieľom je poskytovať odberateľom lepšie výrobky alebo ponuky nákladovo efektívnejšími spôsobmi. Podnik, ktorý je dominantný na jednom výrobovom trhu (alebo viacerých výrobových trhoch) zväzku alebo balíčka (označovanom ako viažuci trh), môže viazaním alebo balíčkováním poškodiť odberateľov tak, že na trh nevpustí iné výrobky, ktoré sú súčasťou zväzku alebo balíčka (označeného ako viazaný trh) a, nepriamo, uzavrie aj viažuci trh.
49. Komisia zvyčajne začne konanie podľa článku 82, ak je podnik dominantný na viažucom trhu³⁴ a ak sú okrem toho splnené tieto podmienky: (i) viažuce a viazané výrobky sú rozdielne výrobky, a (ii) existuje možnosť, že viazanie bude mať za následok zabránenie v prístupe na trh, ktoré narúša hospodársku súťaž³⁵.

³¹ Pokiaľ ide o zľavy, pozri napr. vec C-95/04 P *British Airways/Komisia*, Zb. 2007, s. I-2331, bod 86.

³² Pozri vec T-203/01 *Michelin/Komisia (Michelin II)*, Zb. 2003, s. II-4071, body 56-60 a 74-75.

³³ Technické viazanie nastáva, ak je viažuci výrobok navrhnutý tak, že funguje správne len s viazaným výrobkom (a nie s alternatívami ponúkanými konkurentmi). Zmluvné viazanie nastáva, keď sa odberateľ, ktorý kupuje viažuci výrobok, zaviazal kúpiť aj viazaný výrobok (a nie alternatívy ponúkané konkurentmi).

³⁴ Podnik by mal byť dominantný na viažucom trhu, aj keď nie nevyhnutne na viazanom trhu. V prípadoch balíčkovania musí byť podnik dominantný na jednom z trhov, na ktorom ponúka balíčkové produkty. V osobitnom prípade viazania na následných trhoch musí byť podnik dominantný na viažucom trhu a/alebo na následnom viazanom trhu.

³⁵ Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, najmä body 842, 859 – 862, 867 a 869.

a) *Rozdielne výrobky*

50. To, či bude Komisia považovať výrobky za rozdielne, závisí od dopytu odberateľov. Dva výrobky sú rozdielne vtedy, keď by si značný počet odberateľov pri absencii viazania alebo balíčkovania kúpil viažuci výrobok bez toho, aby od toho istého dodávateľa kúpil aj viazaný výrobok, čo znamená, že viazaný výrobok je možné vyrábať nezávisle od viažuceho výrobku a naopak³⁶. Dôkaz, že dva výrobky sú rozdielne, by mohol zahŕňať priamy dôkaz toho, že odberateľ, ak má možnosť vybrať si, kupuje viažuce a viazané výrobky oddelene z rôznych zdrojov dodávok, alebo nepriamy dôkaz, ako je prítomnosť podnikov na trhu, ktoré sa špecializujú na výrobu alebo predaj viazaného výrobku bez viažuceho výrobku³⁷ alebo každého z výrobkov balíčkových dominantnou firmou, alebo dôkaz naznačujúci, že podniky s malou trhovou silou, najmä na trhoch s fungujúcou hospodárskou súťažou, majú tendenciu neviazať alebo nebalíčkovať takéto výrobky.

b) *Zabránenie v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž na viazanom a/alebo viažucom trhu*

51. Viazanie alebo balíčkovanie môže viesť k narušeniu hospodárskej súťaže na viazanom trhu, viažucom trhu alebo na oboch trhoch súčasne. Aj v prípade, že cieľom viazania alebo balíčkovania je chrániť postavenie dominantného podniku na viažucom trhu, tejto ochrany sa docieľuje nepriamo prostredníctvom zabránenia v prístupe na viazaný trh. Komisia pokladá okrem faktorov už uvedených v bode 20 aj následne uvedené faktory za vo všeobecnosti zvlášť relevantné pre identifikáciu prípadov pravdepodobného alebo skutočného zabránenia v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž.
52. Predpokladá sa, že riziko zabránenia v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž, bude väčšie, ak dominantný podnik dlhodobo uplatňuje svoju stratégiu viazania alebo balíčkovania, napríklad technickým viazaním, ktorého zrušenie je nákladné. Technické viazanie znižuje aj možnosti pre ďalší predaj jednotlivých komponentov.
53. V prípade balíčkovania môže mať podnik dominantné postavenie pre viac ako jeden výrobok v balíčku. Čím väčší je počet takýchto výrobkov v balíčku, tým vyššia je pravdepodobnosť zabránenia v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž. Toto platí najmä v prípade, ak je pre konkurenta ťažké napodobniť balíček, a to buď samostatne, alebo v spojení s inými.
54. Viazanie môže viesť k menšej súťaži o získanie odberateľov, ktorí majú záujem o zakúpenie balíčkovanej výrobku, nie však viažuceho výrobku. Ak konkurenti dominantného podniku nenájdu dostatočný počet odberateľov viazaného výrobku, ktorý by im umožnil udržať sa na viazanom trhu, môže mať viazanie za následok, že títo odberatelia budú čeliť vyšším cenám.
55. Ak možno viažuci a viazaný výrobok použiť vo variabilných množstvách ako vstupný materiál pre výrobný proces, odberatelia môžu reagovať na zvýšenie ceny viažuceho výrobku zvýšením svojho dopytu po viazanom výrobku pri súčasnom znížení svojho dopytu po viažucom výrobku. Viazaním týchto dvoch výrobkov sa

³⁶ Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, body 917, 921 a 922.

³⁷ Vec T-30/89 *Hilti/Komisia*, Zb. 1991, s. II-1439, bod 67.

dominantný podnik môže snažiť vyhnúť tomuto nahrádzaniu a v dôsledku toho môže byť schopný zvýšiť svoje ceny.

56. Ak sú ceny, ktoré dominantný podnik môže žiadať na viažacom trhu, regulované, viazanie môže umožniť tomuto podniku zvýšiť ceny na viazanom trhu, aby si kompenzoval stratu výnosov spôsobenú regulovaním na viažacom trhu.
57. Ak je viazaný výrobok dôležitým doplňujúcim výrobkom pre odberateľov viažuceho výrobku, zníženie počtu alternatívnych dodávateľov viazaného výrobku, a teda znížená dostupnosť tohto výrobku, môže sťažiť samotný vstup subjektov na viažuci trh.

c) Zľavy pri ponuke viacerých výrobkov

58. Zľava na viac výrobkov môže narušiť hospodársku súťaž na viazanom alebo viažacom trhu, ak je taká vysoká, že rovnako výkonní konkurenti ponúkajúci len niektoré komponenty nemôžu konkurovať diskontovanému balíčku.
59. Teoreticky by bolo ideálne, ak by vplyv zľavy bolo možné posúdiť preskúmaním, či prírastkové výnosy kryjú prírastkové náklady pre každý výrobok v balíčku dominantného podniku. V praxi je však posúdenie prírastkových výnosov zložitá. Preto bude Komisia pri presadzovaní práva vo väčšine situácií používať prírastkovú cenu ako vhodný ukazovateľ. Ak prírastková cena, ktorú odberatelia platia za každý výrobok dominantného podniku v balíčku, zostane pre dominantný podnik nad úrovňou LRAIC nákladov, ktoré tomuto podniku vznikli v dôsledku zahrnutia tohto výrobku do balíčka, Komisia spravidla nebude zasahovať, pretože rovnako výkonný konkurent ponúkajúci len jeden výrobok by mal byť v zásade schopný konkurovať balíčku a dosahovať zisk. Opatrenia na presadenie práva však môžu byť opodstatnené, ak je prírastková cena nižšia ako LRAIC, pretože v takom prípade možno dokonca aj rovnako výkonnému konkurentovi zabrániť v expanzii alebo vstupe na trh³⁸.
60. Ak dôkazy naznačujú, že konkurenti dominantného podniku predávajú rovnaké balíčky, alebo by ich v dohľadnej dobe mohli začať predávať bez toho, aby ich odradili možné dodatočné náklady, bude Komisia túto situáciu pokladať za vzájomné konkurovanie balíčkov, a v takom prípade relevantná otázka nespočíva v tom, či prírastkové výnosy kryjú prírastkové náklady pre každý výrobok v balíčku, ale skôr v tom, či celková cena balíčka je predátorská.

d) Efektívnosť

61. Ak sú splnené podmienky uvedené v oddiele III D, Komisia posúdi tvrdenia dominantných podnikov, že ich praktiky viazania a balíčkovania môžu viesť k úsporám nákladov na výrobu alebo distribúciu, ktoré budú prospešné pre odberateľov. Komisia môže tiež posúdiť, či takéto praktiky znižujú transakčné náklady odberateľov, ktorí by inak boli nútení kupovať komponenty oddelene, a či umožňujú dodávateľom dosahovať značnú úsporu nákladov na balenie a distribúciu. Môže tiež skúmať, či by spojenie dvoch samostatných výrobkov do jedného nového výrobku mohlo zlepšiť odbyt takéhoto výrobku na trhu a takto slúžiť ku prospechu odberateľov. Komisia môže tiež posúdiť, či praktiky viazania a balíčkovania

³⁸ Hodnoty pre porovnanie LRAIC nákladov sú v tejto súvislosti relevantné len dovtedy, kým konkurenti nebudú schopní predávať aj balíčky (pozri body 22 až 26 a bod 60).

umožňujú dodávateľovi postúpiť výhody z dosiahnutej efektívnosti jeho produkcie alebo z nákupu veľkého množstva viazaného výrobku odberateľom.

C. Predátorské správanie

62. V súlade so svojimi prioritami v oblasti presadzovania práva bude Komisia spravidla zasahovať vtedy, ak budú existovať dôkazy o tom, že dominantný podnik sa chová predátorsky – v krátkodobom horizonte si úmyselne spôsobuje straty alebo úbytok zisku (ďalej len „obet“) s úmyslom zabrániť jednému alebo viacerým zo svojich existujúcich alebo potenciálnych konkurentov v prístupe na trh s cieľom upevniť alebo udržať si svoju trhovú silu, čím poškodzuje spotrebiteľov³⁹.

a) *Obet*

63. Podľa názoru Komisie prináša dominantný podnik obet vtedy, ak si v priebehu určitého časového obdobia účtovaním nižšej ceny za celú svoju produkciu alebo jej určitú časť resp. zvýšením produkcie spôsobil alebo spôsobuje straty, ktorým sa dalo vyhnúť. Komisia bude pri posudzovaní, či si dominantný podnik spôsobuje alebo spôsobil straty, ktorým sa dalo vyhnúť, vychádzať z AAC. Ak dominantný podnik účtuje za celú svoju produkciu alebo jej časť cenu nižšiu ako AAC, nevracajú sa mu náklady, ktorým sa mohol vyhnúť tým, že by túto produkciu nevyrábala: spôsobuje si stratu, ktorej sa dalo vyhnúť⁴⁰. Preto bude Komisia považovať stanovovanie cien pod úrovňou AAC za jednoznačnú známku prinášania obete⁴¹.
64. Pojem obet však nezahŕňa len stanovovanie cien pod úrovňou AAC⁴². Pri dokazovaní existencie predátorskej stratégie môže Komisia skúmať aj to, či údajné predátorské správanie viedlo ku krátkodobým čistým výnosom nižším, než by sa mohlo očakávať z primeraného alternatívneho konania, t. j. či dominantný podnik utrpel stratu, ktorej sa bolo možné vyhnúť⁴³. Komisia nebude porovnávať skutočné správanie s hypotetickými alebo teoretickými alternatívami, ktoré by mohli byť výnosnejšie. Budú sa posudzovať len ekonomicky racionálne a uskutočniteľné alternatívy, od ktorých možno pri zohľadnení trhových podmienok a obchodnej situácie dominantného podniku reálne očakávať, že by boli výnosnejšie.

³⁹ Komisia môže sledovať aj predátorské praktiky dominantných podnikov na sekundárnych trhoch, na ktorých ešte nie sú dominantné. Komisia bude najpravdepodobnejšie nachádzať takéto protiprávne konanie najmä v sektoroch, v ktorých sú činnosti chránené zákonným monopolom. Keďže dominantný podnik nemusí vzhľadom na svoj zákonný monopol postupovať predátorsky, aby ochránil svoje dominantné postavenie na trhu, môže použiť zisky dosiahnuté na monopolnom trhu na krížové subvencovanie svojich činností na inom trhu, a tým potenciálne narušiť účinnú hospodársku súťaž na tomto inom trhu.

⁴⁰ Priemerné variabilné náklady (AVC) a AAC budú vo väčšine prípadov rovnaké, keďže sa väčšinou dá vyhnúť len variabilným nákladom. No ak sú AVC a AAC rozdielne, AAC lepšie odzrkadľujú pravdepodobne prinesenú obet: napríklad, ak musel dominantný podnik rozšíriť kapacitu, aby bol schopný konať predátorsky, potom by sa náklady použité na rozšírenie jeho kapacity mali zohľadniť pri skúmaní strát tohto podniku. Tieto náklady sa budú odrážať v AAC, nie však v AVC.

⁴¹ V prípade AKZO rozhodol Európsky súdny dvor v súvislosti so stanovovaním cien pod úrovňou priemerných variabilných nákladov (AVC) takto: „Dominantný podnik má záujem na uplatňovaní takýchto cien len vtedy, keď chce eliminovať konkurentov, aby mohol následne zvýšiť svoje ceny využitím svojho monopolného postavenia, pretože každý predaj vytvára pre tento podnik stratu...“ (Vec 62/86 AKZO Chemie/Komisia, Zb. 1991, s. I-3359, bod 71.)

⁴² Ak bola výška nákladov odhadovaná na základe priamych nákladov na výrobu (ako boli zaznamenané v účtovníctve podniku), nemusí tu byť prípadná realizácia či nerealizácia obete postrehnuteľná.

⁴³ Podniky by nemali byť penalizované za to, že si spôsobili ex post straty, ak ex ante rozhodnutie takto konať prijali v dobrej viere, t. j. ak môžu predložiť nepopierateľné dôkazy, že mohli skutočne očakávať, že táto činnosť bude výnosná.

65. V niektorých prípadoch bude možné spoliehať sa na priame dôkazy pozostávajúce z dokumentov od dominantného podniku, ktoré jednoznačne poukazujú na predátorskú stratégiu⁴⁴, ako je podrobný plán obetovania s cieľom vylúčiť konkurenta, zabrániť mu vo vstupe na trh alebo predísť vzniku nového trhu, alebo dôkazy o konkrétnych hrozbách predátorského správania⁴⁵.
- b) *Zabránenie v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž*
66. Ak sú k dispozícii dostatočne vierohodné údaje, Komisia bude realizovať analýzu rovnako výkonného konkurenta opísanú v bodoch 24 – 26 s cieľom zistiť, či takéto správanie môže poškodiť odberateľov. Zvyčajne môže len stanovenie cien pod úrovňou LRAIC zabrániť rovnako výkonným konkurentom v prístupe na trh.
67. Okrem faktorov už uvedených v bode 20 bude Komisia spravidla skúmať, či a ako údajné správanie podniku znižuje pravdepodobnosť súťaže zo strany konkurentov. Napríklad, ak je dominantný podnik lepšie informovaný o nákladoch alebo iných trhových podmienkach, alebo môže skresliť trhovú signály o výnosnosti, môže sa správať predátorsky s cieľom ovplyvniť očakávania potenciálnych subjektov vstupujúcich a trh, a tým zabrániť ich vstupu. Ak sa jeho správanie a jeho potenciálne vplyvy prejavujú na viacerých trhoch a/alebo viackrát po sebe v čase možného vstupu na trh, možno preukázať, že dominantný podnik usiluje o získanie povesti podniku s predátorským správaním. Ak je zasiahnutý konkurent závislý na externom financovaní, mohlo by značné zníženie cien alebo iný druh predátorského správania zo strany dominantného podniku nepriaznivo ovplyvniť výsledky hospodárenia konkurenta, a tým vážne narušiť jeho ďalšie financovanie.
68. Komisia sa nedomnieva, že je potrebné preukázať, že konkurenti trh opustili, aby preukázala, že došlo k zabráneniu v prístupe na trh, ktoré naruša hospodársku súťaž. Nedá sa vylúčiť, že dominantný podnik sa skôr než pre úplné odstránenie konkurenta z trhu rozhodne brániť mu v aktívnej súťaži a nútiť ho, aby sa riadil cenami, ktoré tento podnik stanovuje. Takéto opatrenie predchádza vzniku rizika, ktoré v sebe skrýva úplná likvidácia konkurentov, najmä rizika, že aktíva konkurenta sa predajú za nízku cenu a zostanú na trhu, pričom vytvoria nový nízkonákladový vstupujúci subjekt.
69. Vo všeobecnosti možno povedať, že odberatelia pravdepodobne utrpia škodu vtedy, ak dominantný podnik môže odôvodnene očakávať, že jeho trhovú silu po skončení predátorského konania bude väčšia, než by bola, keby sa podnik nezačal správať predátorsky, t. j. ak je pravdepodobné, že tomuto podniku prinesie obeť úžitok.
70. To neznamená, že Komisia bude zasahovať len vtedy, ak bude dominantný podnik v pozícii umožňujúcej mu zvýšiť svoje ceny nad úroveň uplatňovanú aktuálne na trhu. Stačí napríklad, že takéto správanie by pravdepodobne mohlo zabrániť alebo pozdržať pokles cien, ktorý by inak nastal. Zistenie, či došlo k poškodeniu spotrebiteľa, nie je mechanickým výpočtom ziskov a strát, a dôkaz dosiahnutia celkového zisku sa nevyžaduje. Potenciálne poškodenie spotrebiteľa možno

⁴⁴ Pozri vec T-83/91 *Tetra Pak International/Komisia (Tetra Pak II)*, Zb. 1994, s. II-755, body 151, 171, a vec T-340/03 *France Télécom/Komisia*, Zb. 2007, s. II-107, body 198 až 215.

⁴⁵ V prípade AKZO (vec 62/86 *AKZO Chemie/Komisia*, Zb. 1991, s. I-3359) akceptoval Európsky súdny dvor ako jednoznačný dôkaz údaje, že spoločnosť AKZO na dvoch stretnutiach hrozila spoločnosti ECS stanovením cien pod úrovňou nákladov, ak sa táto nestiahne z trhu s organickými peroxidmi. Okrem toho existoval podrobný plán s číslami opisujúci opatrenia, ktoré spoločnosť AKZO zamýšľala uskutočniť, ak by sa spoločnosť ECS nestiahla z trhu (pozri body 76 – 82, 115 a 131 – 140).

preukázať posúdením pravdepodobného vylučujúceho vplyvu konania v spojení s posúdením iných faktorov, ako sú prekážky pre vstup na trh⁴⁶. V tejto súvislosti zväži Komisia aj možnosti opätovného vstupu na trh.

71. Pre dominantný podnik môže byť ľahšie správať sa predátorsky, ak sa nízkymi cenami selektívne zameria na konkrétnych odberateľov, pretože takto sa obmedzia jeho straty.
72. Je menej pravdepodobné, že sa dominantný podnik bude správať predátorsky, ak sa toto správanie týkalo nízkych cien uplatňovaných vo všeobecnosti počas dlhšieho časového obdobia.

c) *Efektívnosť*

73. Vo všeobecnosti sa považuje za nepravdepodobné, že predátorské správanie prinesie zvýšenie efektívnosti. Ak sú však splnené podmienky uvedené v oddiele III D, Komisia posúdi tvrdenia dominantných podnikov, že určovanie nízkych cien im umožňuje dosahovať úsporu z rozsahu alebo efektívnosť súvisiacu s expanziou na trhu.

D. Odmietnutie dodávať a stláčanie marže

74. Pri stanovovaní svojich priorít v oblasti presadzovania práva Komisia vychádza zo stanoviska, že vo všeobecnosti, každý podnik, dominantný alebo nedominantný, by mal mať právo vybrať si svojich obchodných partnerov a voľne disponovať svojim majetkom. Komisia preto usudzuje, že intervenciu na základe práva hospodárskej súťaže je potrebné dôkladne uvážiť v prípadoch, v ktorých by uplatnenie článku 82 viedlo k uloženiu povinnosti dominantnému podniku dodávať⁴⁷. Existencia takejto povinnosti – aj keď za spravodlivú odmenu – môže oslabiť motiváciu podniku investovať a inovovať, a tým môže poškodiť spotrebiteľov. Vedomie toho, že môžu byť povinné dodávať proti svojej vôli, môže viesť dominantné podniky – alebo podniky, ktoré predvídajú, že sa môžu stať dominantnými – k tomu, že nebudú investovať, alebo že budú investovať menej v rámci danej činnosti. Konkurentov môže lákať využitie investícií dominantného podniku, namiesto toho, aby sami investovali. Ani jeden z týchto dôsledkov by z dlhodobého hľadiska nebol v záujme spotrebiteľov.
75. Problémy spojené s hospodárskou súťažou vznikajú zvyčajne vtedy, keď dominantný podnik súťaží na „odberateľskom“ trhu s kupujúcim, ktorému odmieta dodávať. Pojem „odberateľský trh“ označuje trh, na ktorom je odmietnutá dodávka vstupného materiálu potrebná, aby mohol byť vyrobený určitý výrobok alebo poskytnutá určitá služba.

⁴⁶ To sa potvrdilo vo veci T-83/91 *Tetra Pak International/Komisia (Tetra Pak II)*, Zb. 1994, s. II-755, rozsudok potvrdený po odvolaní k Európskemu súdnemu dvoru vo veci C-333/94 P *Tetra Pak International/Komisia*, Zb. 1996, s. I-5951, keď Súd prvého stupňa zistil, že dôkaz o skutočnom pokrytí strát nie je potrebný (bod 150 in fine). Keďže sa predátorské správanie môže ukázať ako obtiažnejšie, než sa pôvodne očakávalo, mohli by byť celkové náklady dominantného podniku spojené s jeho predátorským správaním vyššie než neskoršie zisky, takže by nebol schopný vynahradiť si straty; avšak aj tak by pre neho mohlo byť stále rozumné pokračovať v predátorskej stratégii. Pozri aj COMP/38.233 *Wanadoo Interactive*, rozhodnutie Komisie zo 16. júla 2003, body 332 – 367.

⁴⁷ Spojené veci C-241/91 P a C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) a Independent Television Publications (ITP)/Komisia (Magill)*, Zb. 1995, s. I-743, bod 50; vec C-418/01 *IMS Health/NDC Health*, Zb. 2004, s. I-5039, bod 35; vec T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, body 319, 330-332 a 336.

76. V tomto oddiele sa nevenuje pozornosť iným typom možného nezákonného odmietnutia dodávať, v ktorých je dodávka podmienená súhlasom ná kupcu s obmedzením jeho pôsobnosti. Napríklad prípady zastavenia dodávok s cieľom potrestať odberateľov za to, že nakupujú od konkurencie, alebo odmietnutia dodávať odberateľom, ktorí nesúhlasia s dohodou o viazaní, bude Komisia skúmať v súlade so zásadami stanovenými v oddieloch venovaných výhradnému obchodovaniu, viazaniu a balíčkovaniu. Podobne odmietnutie dodávok s cieľom zabrániť nakupujúcemu v paralelnom obchodovaní⁴⁸ alebo v znížení cien pri ďalšom predaji sa v tejto sekcii takisto nevenuje pozornosť.
77. Pojem odmietnutie dodávať zahŕňa široký rozsah praktík, ako je odmietnutie dodávať výrobky existujúcim aj novým odberateľom⁴⁹, udeľovať licencie na práva duševného vlastníctva⁵⁰, v prípade potreby poskytovať relevantné informácie⁵¹ alebo umožniť prístup k dôležitému zariadeniu alebo sieti⁵².
78. Komisia nepovažuje sa nevyhnutné, aby bol výrobok, ktorého dodanie bolo odmietnuté, už predtým predmetom obchodu: stačí, že existuje dopyt zo strany potenciálnych kupujúcich a že možno identifikovať potenciálny trh pre daný vstupný materiál⁵³. Podobne, nie je potrebné, aby došlo ku skutočnému odmietnutiu zo strany dominantného podniku; „konštruktívne odmietnutie“ je dostatočné. Konštruktívne odmietnutie by mohlo napríklad nadobudnúť formu prílišného omeškania alebo iného negatívneho ovplyvnenia dodávok výrobku, alebo by dodávky mohli byť viazané na neprimerané podmienky.
79. Namiesto odmietnutia dodať tovar, môže dominantný podnik účtovať cenu za výrobok na dodávateľskom trhu, ktorá v porovnaní s cenou, ktorú účtuje na odberateľskom trhu⁵⁴, neumožňuje ani rovnako výkonnému konkurentovi trvalo so ziskom obchodovať na odberateľskom trhu (tzv. „stláčanie marže“). V prípadoch stláčania marže je porovnávacou štandardnou hodnotou, o ktorú sa bude Komisia spravidla opierať pri zisťovaní nákladov rovnako výkonného konkurenta, LRAIC integrovaného dominantného podniku na odberateľskom trhu⁵⁵.
80. Komisia bude tieto praktiky posudzovať ako prioritu v oblasti presadzovania práva za týchto kumulatívnych okolností:

⁴⁸ Pozri rozsudok zo 16. septembra 2008 v spojených veciach C-468/06 až C-478/06 *Sot. Lélou kai Sia and Others/GlaxoSmithKline*, dosiaľ neuverejnené.

⁴⁹ Spojené veci 6/73 a 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano a Commercial Solvents/Komisija*, Zb. 1974, s. 223.

⁵⁰ Spojené veci C-241/91 P a C-242/91 P *Radio Telefís Éireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP)/Komisia (Magill)*, Zb. 1995, s. 743; vec C-418/01 *IMS Health/NDC Health*, Zb. 2004, s. I-5039. Tieto rozsudky ukazujú, že za výnimočných okolností je odmietnutie udeliť licenciu na právo duševného vlastníctva protiprávne.

⁵¹ Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisija*, Zb. 2007, s. II-3601.

⁵² Pozri rozhodnutie Komisie *B&I Line/Sealink Harbours a Stena Sealink* [1992] 5 CMLR 255; IV/34.689 *Sea Containers/Stena Sealink – Interim Measures* (rozhodnutie Komisie 94/19/ES z 21. decembra 1993, Ú. v. ES 1994 L 15, 18. 1.1994, ss. 8–19); IV/33.544 *British Midland/Aer Lingus* (rozhodnutie Komisie 92/213/EHS z 26. februára 1992, Ú. v. ES L 96, 10.4.1992, s. 34 – 45).

⁵³ Vec C-418/01 *IMS Health/NDC Health*, Zb. 2004, s. I-5039, bod 44.

⁵⁴ Vráťane situácie, v ktorej integrovaný podnik predávajúci „systém“ doplňujúcich výrobkov odmietne predat' jeden doplňujúci výrobok na nebalíčkovanom základe konkurentovi, ktorý vyrába iný doplňujúci výrobok.

⁵⁵ V niektorých prípadoch sa však LRAIC neintegrovaneho konkurenta na odberateľskom trhu môže použiť ako štandardná hodnota, napríklad keď nie je možné jednoznačne priradiť náklady dominantného podniku odberateľským alebo dodávateľským operáciám.

- odmietnutie sa týka výrobkov alebo služieb, ktoré sú objektívne potrebné, aby podnik mohol úspešne konkurovať na odberateľskom trhu;
 - odmietnutie pravdepodobne povedie k potlačeniu účinnej hospodárskej súťaže na odberateľskom trhu; a
 - odmietnutie bude mať pravdepodobne za následok poškodenie spotrebiteľov.
81. V niektorých osobitných prípadoch môže byť zrejmé, že uloženie povinnosti dodávať evidentne nemôže mať nepriaznivý vplyv na stimuly majiteľov vstupných materiálov a/alebo iných prevádzkovateľov investovať alebo inovovať na dodávateľskom trhu, či už *ex ante* alebo *ex post*. Komisia usudzuje, že tento prípad môže nastať najmä vtedy, právne predpisy zlučiteľné s právom Spoločenstva už ukladajú dominantnému podniku povinnosť dodávať, a z hľadísk, o ktoré sa opierajú tieto predpisy, je zrejmé, že nevyhnutné vyváženie stimulov už uskutočnil verejný orgán pri uložení tejto povinnosti dodávať. Tento prípad by mohol nastať aj vtedy, keď sa postavenie dominantného podniku na dodávateľskom trhu vyvinulo pod ochranou osobitných alebo výhradných práv, alebo bolo financované zo štátnych zdrojov. V takýchto osobitných prípadoch Komisia nemá žiadny dôvod odchyliť sa od svojich všeobecných štandardov v oblasti presadzovania práva a môže počítať s protisúťažným zabránením v prístupe na trh bez toho, aby zisťovala, či sú prítomné tri uvedené kumulatívne okolnosti.
- a) *Objektívna potreba vstupného materiálu*
82. Pri skúmaní otázky, či si odmietnutie dodávať zaslúži jej prednostnú pozornosť, bude Komisia posudzovať, či je dodanie vstupného materiálu, ktoré bolo odmietnuté, pre subjekty *objektívne* potrebné, aby mohli úspešne konkurovať na trhu. To neznamena, že by žiadny konkurent nemohol bez odmietnutej dodávky vstupného materiálu nikdy vstúpiť alebo sa udržať na odberateľskom trhu⁵⁶. Dodanie vstupného materiálu sa pokladá za nevyhnutné skôr vtedy, keď nejestvuje žiadna skutočná alebo potenciálna náhrada, na ktorú by sa konkurenti na odberateľskom trhu mohli spoliehať, aby sa mohli vyrovnat' – aspoň z dlhodobého hľadiska – s nepriaznivými následkami odmietnutia dodávky⁵⁷. V tejto súvislosti Komisia zvyčajne urobí posúdenie, či by konkurenti mohli v blízkej budúcnosti efektívne reprodukovať vstupný materiál vyrábaný dominantným podnikom⁵⁸. Pojem reprodukovanie znamená vytvorenie alternatívneho zdroja efektívnych dodávok, ktorý konkurentom umožňuje vyvíjať na dominantný podnik na odberateľskom trhu konkurenčný tlak⁵⁹.

⁵⁶ Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, body 428 a 560 – 563.

⁵⁷ Spojené veci C-241/91 P a C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) a Independent Television Publications (ITP)/Komisia (Magill)*, Zb. 1995, s. 743, body 52 a 53; vec 7/97 *Oscar Bronner/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft a Mediaprint Anzeigengesellschaft*, Zb. 1998, s. I-7791, body 44 – 45; rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, body 421.

⁵⁸ Vo všeobecnosti je reprodukovanie vstupného materiálu pravdepodobne nemožné, ak tu ide o prirodzený monopol v dôsledku úspor z rozsahu alebo sortimentu, ak existujú silné sieťové vplyvy, alebo ak tu ide o tzv. informácie z „jedného zdroja“. Vo všetkých prípadoch by sa však mal zohľadniť dynamický charakter odvetvia, a najmä to, či trhová sila môže alebo nemôže rýchlo vytratiť.

⁵⁹ Vec 7/97 *Oscar Bronner/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft a Mediaprint Anzeigengesellschaft*, Zb. 1998, s. I-7791, bod 46; vec C-418/01 *IMS Health/NDC Health*, Zb. 2004, s. I-5039, bod 29.

83. Kritériá uvedené v bode 80 platia pre prípady prerušenia predchádzajúcich dodávok a aj pre prípady odmietnutia dodávať výrobok alebo poskytovať službu, ktorú dominantný podnik predtým iným subjektom nedodával alebo neposkytoval (odmietnutie dodávok *de novo*). Je pravdepodobnejšie, že za zneužívajúce správanie bude označené skôr ukončenie predchádzajúcich dodávok než odmietnutie poskytnutia dodávok *de novo*. Napríklad, ak dominantný podnik predtým dodával odberateľovi, ktorý realizoval investície s cieľom využiť vstupný materiál, dodávka ktorého mu bola následne odopretá, je pravdepodobné, že Komisia označí tento vstupný materiál za nevyhnutný. Podobne skutočnosť, že vlastník tohto nevyhnutného vstupného materiálu mal v minulosti záujem na poskytovaní dodávok, je známkou, že dodávky vstupného materiálu so sebou neprinášajú žiadne riziko, že by sa vlastníkovi pôvodne realizovaná investícia nevrátila. Preto je to dominantný podnik, kto musí vysvetliť, prečo sa okolnosti zmenili natoľko, že by pri pokračovaní tohto dodávateľsko-odberateľského vzťahu mohla byť primeraná návratnosť jeho investície ohrozená.

b) *Eliminácia účinnej hospodárskej súťaže*

84. Ak sú splnené požiadavky uvedené v bode 82 a v bode 83, môže podľa názoru Komisie odmietnutie dominantného podniku dodávať vo všeobecnosti eliminovať, a to okamžite alebo postupne, účinnú hospodársku súťaž na odberateľskom trhu. Pravdepodobnosť eliminácie účinnej hospodárskej súťaže je spravidla tým väčšia, čím vyšší je podiel dominantného podniku na odberateľskom trhu; čím menšia je kapacita konkurentov vyvíjajúcich konkurenčný tlak na dominantný podnik na odberateľskom trhu; čím užší je vzťah nahraditeľnosti produkcie dominantného podniku produkciou jej konkurentov na odberateľskom trhu; čím väčší je podiel zasiahnutých konkurentov na odberateľskom trhu a; čím je pravdepodobnejšie, že sa dopyt, ktorý by mohli uspokojiť konkurenti vylúčení z trhu, od nich presunie na dominantný podnik;

c) *Poškodenie spotrebiteľa*

85. Pri posudzovaní toho, aký bude mať odmietnutie dodávať pravdepodobný dosah na spotrebiteľa, bude Komisia skúmať, či z pohľadu spotrebiteľov pravdepodobné negatívne následky odmietnutia dodávok na príslušný trh časom prevážia nad negatívnymi následkami, ktoré by prinieslo uloženie povinnosti dodávať. Ak sa táto skutočnosť potvrdí, bude Komisia pokračovať v šetrení prípadu.
86. Podľa Komisie dochádza k poškodeniu spotrebiteľa napríklad vtedy, keď konkurenti, ktorým dominantný podnik bráni v prístupe na trh, sú v dôsledku odmietnutia zbavení možnosti priniesť na trh inovatívne produkty a služby, a/alebo ak môže dochádzať k potlačeniu následných inovácií⁶⁰. Táto situácia môže nastať najmä vtedy, ak podnik, ktorý požaduje dodávky, nemá v úmysle len reprodukovat' tovar alebo služby, ktoré už dominantný podnik ponúka na odberateľskom trhu, ale plánuje ponúkať nové alebo kvalitnejšie výrobky alebo služby, v prípade ktorých je možné počítať s dopytom zo strany spotrebiteľov, alebo pravdepodobne prispeje k technickému rozvoju⁶¹.

⁶⁰ Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, body 643, 647 – 649, 652 – 653 a 656.

⁶¹ Vec C-418/01 *IMS Health/NDC Health*, Zb. 2004, s. I-5039, bod 49; rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, bod 658.

87. Podľa Komisie môže odmietnutie dodávať viesť k poškodeniu spotrebiteľov takisto vtedy, keď je cena na dodávateľskom trhu vstupných materiálov regulovaná, avšak cena na odberateľskom trhu regulovaná nie je, a dominantný podnik tým, že vylúčil konkurentov odmietnutím dodávať z odberateľského trhu, je schopný docieľiť na neregulovanom odberateľskom trhu vyšší zisk, než by inak dosiahol.
- d) *Efektívnosť*
88. Komisia bude posudzovať tvrdenia dominantného podniku, že odmietnutie dodávať je pre dominantný podnik potrebné, aby mohol zaistiť adekvátnu návratnosť investícií do rozvoja svojej podnikateľskej činnosti v oblasti vstupných materiálov a aby sa vytvorili stimuly pre ďalšie investície napriek existencii rizika neúspechu projektov. Komisia posúdi aj tvrdenia dominantného podniku, že jeho vlastná inovácia bude uložením povinnosti dodávať alebo štrukturálnymi zmenami trhových podmienok (ako je rozvoj následných inovácií zo strany konkurentov) vyvolanými takouto povinnosťou, nepriaznivo ovplyvnená.
89. Pri posudzovaní takýchto tvrdení však Komisia zabezpečí, aby boli splnené podmienky uvedené v oddiele III D. Dominantný podnik musí sám preukázať prípadný nepriaznivý vplyv, ktorý môže mať povinnosť dodávať na jeho vlastnú úroveň inovácie⁶². Skutočnosť, že dominantný podnik predtým predmetný vstupný materiál dodával, môže byť relevantná pre posúdenie každého tvrdenia odôvodňujúceho odmietnutie dodávať snahou o efektívnosť.

⁶² Rozsudok zo 17. septembra 2007 vo veci T-201/04 *Microsoft/Komisia*, Zb. 2007, s. II-3601, bod 659.