GENERALINIO ADVOKATO
NILS WAHL IŠVADA,
pateikta 2017 m. gruodžio 20 d.[1]

Byla C-525/16

MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA
prieš
Autoridade da Concorrência

(*Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Dominuojanti padėtis – Konkurencija – Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi – SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktas – Sąvoka „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“ – Diskriminacinės kainos žemesnės pakopos rinkoje – Autorių teisėms gretutinių teisių administravimas – Mokama televizija“

1. Ar konkurencijos institucijos gali pagal SESV 102 straipsnį vertinti tai, kad atitinkamas subjektas taiko diferencijuotas kainas ir jei taip, tai kokiomis sąlygomis? Ar tokiomis aplinkybėmis konstatuojant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal šį straipsnį, turi būti nustatoma *de minimis* riba?

2. Iš esmės tokie yra klausimai, pateikti šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, kuris, konkrečiau kalbant, pateiktas dėl SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto išaiškinimo; pagal šį punktą piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi gali reikšti būtent „nevienodų sąlygų taikymas lygiaverčiams sandoriams su kitais prekybos partneriais [nevienodų sąlygų taikymas prekybos partnerių teikiamoms lygiavertėms paslaugoms], dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“.

3. Šis prašymas pateiktas nagrinėjant *MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia S. A.* (toliau – MEO) ir *Autoridade da Concorrência* (Konkurencijos institucija, Portugalija) (toliau – *AdC*) ginčą dėl pastarosios sprendimo nutraukti bylą, pradėtą nagrinėti dėl MEO skundo, pateikto *GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes Ou Executantes* (Atlikėjų teisių kolektyvinio administravimo organizacija, Portugalija) (toliau – GDA), dėl tariamo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atlikėjų gretutinių teisių srityje.

4. Mano manymu, ši byla suteikia progą patikslinti, kad neatsižvelgiant į kainų diferenciacijos politiką, kuri, vertinant atskirai, nekelia problemų konkurencijos požiūriu, būtent tai, kad tokie veiksmai iškraipo konkurenciją ar daro poveikį prekybos partnerių konkurencinei padėčiai, reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Taigi negalima preziumuoti, kad kainų diferenciacijos politika lemia „nepalankią konkurencinę padėtį“, neišnagrinėjus visų konkrečiu atveju susiklosčiusių aplinkybių, ypač kai kalbama apie vadinamąją „antrojo laipsnio“ diskriminaciją.

1 Originalo kalba: prancūzų.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

5. Reglamento (EB) Nr. 1/2003[2] 3 straipsnio 1 dalies paskutiniame sakinyje nustatyta, kad „valstybių narių konkurencijos institucijos ar nacionaliniai teismai, taikydami nacionalinius konkurencijos įstatymus bet kuriam [SESV 102] straipsniu draudžiamam piktnaudžiavimui, taiko ir [SESV 102] straipsnio nuostatas“.

Portugalijos teisė

6. Įstatymo, kuriuo patvirtinama *Novo Regime Juridíco da Concorrência* (nauja teisinė konkurencijos sistema)[3], 11 straipsnio 1 dalies ir 2 dalies c punkto turinys yra toks pats kaip ir SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto.

Pagrindinė byla, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

7. GDA yra kooperatinė pelno nesiekianti atlikėjų teisių kolektyvinio administravimo organizacija, kurios tikslas – administruoti savo narių ir užsienio analogiškų organizacijų, su kuriomis ji yra pasirašiusi atstovavimo ir (arba) tarpusavio pagalbos sutartis, narių autorių teisėms gretutines teises.

8. Šiomis aplinkybėmis pagrindinė GDA veikla – tai mokesčių, susijusių su naudojimusi gretutinėmis teisėmis, rinkimas ir gautų sumų paskirstymas teisių turėtojams. Nors GDA neturi tiesės aktais įtvirtinto monopolio, šiuo metu ji yra vienintelė Portugalijoje veikianti atlikėjų gretutinių teisių kolektyvinio administravimo organizacija.

9. Vieni iš subjektų, naudojančių GDA narių kūrinius, taip pat užsienio analogiškų organizacijų, su kuriomis GDA yra pasirašiusi atstovavimo ar tarpusavio pagalbos sutartis, yra televizijos signalų ir jų turinio perdavimo vartotojui paslaugos, už kurią mokėtinas tam tikro dydžio atlygis, teikėjai.

10. Ieškovė pagrindinėje byloje MEO yra viena iš šių teikėjų, GDA klientė.

11. 2008–2014 m. GDA už minėtą didmeninę paslaugą šiems teikėjams taikė trijų rūšių tarifus. 2010–2013 m. GDA šiuos tarifus taikė vienu metu.

12. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad MEO taikomas tarifas buvo nustatytas 2012 m. balandžio 10 d sprendimu, kurį pagal taikytiną nacionalinę teisę priėmė arbitražo teismas[4].

13. 2014 m. birželio 24 d. ir spalio 22 d. *PT Comunicações SA*, MEO teisių pirmtakė, pateikė *AdC* skundą GDA atžvilgiu dėl galimo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. MEO teigė, kad šį piktnaudžiavimą lėmė tai, jog GDA taikė pernelyg dideles kainas už naudojimąsi atlikėjų gretutinėmis teisėmis, ir tai, jog GDA jai ir kitai klientei, *NOS Comunicações SA* (toliau – NOS), taikė nevienodas sąlygas.

2 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo (OL L 1, 2003, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 2 t., p. 205).

3 Patvirtintas 2012 m. gegužės 8 d. *Lei n.º 19/2012* (Įstatymas Nr. 19/2012).

4 Pagal 1997 m. lapkričio 27 d. Dekreto-įstatymo Nr. 333/97 7 straipsnio 3 ir 9 dalis, jei derantis dėl teisių nesusitariama, šalys turi kreiptis į arbitražo teismą.

14. 2015 m. kovo 19 d. *AdC* pradėjo tyrimą, tačiau 2016 m. kovo 3 d. sprendimu bylą nutraukė, remdamasi tuo, kad, atsižvelgiant į faktines aplinkybes, susijusias su proceso dalyku, nėra požymių, pakankamai įrodančių piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi.

15. *AdC* pirmiausia pažymėjo, jog net darant prielaidą, kad GDA padėtis aptariamoje rinkoje iš tikrųjų yra dominuojanti ir kad aptariami veiksmai reiškia nevienodą požiūrį į lygiavertes paslaugas, skirtingų tarifų taikymas įvairiems abonentinės televizijos mažmeninių paslaugų teikėjams ir vidutinės išlaidos, kurių patyrė MEO ir NOS, teikdamos aptariamas didmenines paslaugas, neleidžia daryti išvados, kad buvo ribojama konkurencija, pirmiausia dėl to, kad susilpnėjo MEO konkurencinė padėtis.

16. *AdC* nuomone, negalima teigti, kad mažmeninių abonentinės televizijos paslaugų teikėjas patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį palyginti su kitais teikėjais. Aiškinimas, pagal kurį vien diskriminuojantys įmonės, kurios padėtis yra dominuojanti, veiksmai *ipso facto* lemia SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto pažeidimą, prieštarauja pirmiausia Teisingumo Teismo jurisprudencijai.

17. MEO pareiškė ieškinį dėl *AdC* sprendimo nutraukti bylą, pirmiausia teigdama, kad *AdC* klaidingai išaiškino SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, nes, užuot įvertinusi konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties kriterijų, išnagrinėjo klausimą, ar buvo labai ir apskaičiuojamai iškraipyta konkurencija.

18. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, *AdC* sprendimas nutraukti bylą grindžiamas tuo, kad tarifų skirtumas, atsižvelgiant į vidutiniškai patirtas sąnaudas, buvo nedidelis, todėl dėl šių tarifų negalėjo pablogėti MEO konkurencinė padėtis ir ji buvo pajėgi padengti skirtumą. Be to, MEO rinkos dalis, susijusi su abonentinės televizijos mažmenine paslauga, tuo pačiu laikotarpiu padidėjo [5].

19. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad, vykstant pagrindinės bylos nagrinėjimui, MEO pateikė duomenis, susijusius su sąnaudomis, kurias patyrė atitinkamai MEO ir NOS. Lentelėse pateikti duomenys yra susiję, viena vertus, su visomis sąnaudomis ir vidutinėmis sąnaudomis pagal vartotojus, kurių patyrė atitinkamai MEO ir NOS, ir, kita vertus, su MEO pajamomis ir pelnu, gautais atitinkamu laikotarpiu, t. y. nuo 2010 m. iki 2013 metų [6].

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad neatmestina galimybė, jog ši kainų diferenciacija neigiamai paveikė MEO konkurencingumą. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad tam tikri prekybos partnerius diskriminuojantys veiksmai iš esmės gali lemti nepalankią konkurencinę padėtį. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Teisingumo Teismas nėra pareiškęs tvirtos nuomonės dėl sąvokos „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“, kiek tai susiję su SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto taikymu.

21. Šiomis aplinkybėmis *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Jei per pažeidimo nagrinėjimo procedūrą įrodomos faktinės aplinkybės, įmonių mažmenininkių, galimai taikomų diskriminacinių tarifų, kurie pastarajai daro žalą jos konkurentų atžvilgiu, poveikiu arba nustatomi tokių veiksmų požymiai, ar tam, kad dėl tokių veiksmų būtų galima pripažinti *patekimą į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*, kaip tai suprantama pagal

5 Kaip nurodė *Autoridade Nacional de Comunicações* (ANACOM) (Nacionalinė ryšių tarnyba), MEO rinkos dalis nagrinėjamu laikotarpiu, t. y. nuo 2010 m. sausio 1 d. iki 2015 m. kovo 31 d., padidėjo nuo mažiau kaip 25 % iki daugiau kaip 40 %, o atitinkama NOS grupės dalis tuo pačiu laikotarpiu sumažėjo nuo daugiau kaip 60 % iki mažiau kaip 45 %.

6 Šie duomenys sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepateikti, nes yra konfidencialūs.

SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punktą, būtina įvertinti šio poveikio jį patyrusios įmonės konkurencinei padėčiai ir (arba) konkurenciniam pajėgumui dydį, svarbą ir apimtį, pirmiausia atsižvelgiant į jos pajėgumą padengti didmeninės paslaugos srityje patirtų sąnaudų skirtumą?

2. Jei per pažeidimo nagrinėjimo procedūrą įrodoma, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomi diskriminaciniai tarifai daro *mažareikšmį poveikį* atitinkamos įmonės mažmenininkės patirtoms sąnaudoms, gautoms pajamoms ir gautam pelnui, arba nustatomi tokio poveikio požymiai, ar vertinimas, kad nėra piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi ir draudžiamų veiksmų požymių, atitinka SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punktą bei [2007 m. kovo 15 d. Sprendimo *British Airway / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166), 146–148 punktuose ir 2009 m. rugsėjo 9 d. Sprendime *Clearstream / Komisija* (T-301/04, EU:T:2009:317)] įtvirtintą jurisprudenciją?

3. Arba, atvirkščiai, ar vien tokios aplinkybės nepakanka, kad būtų atmesta galimybė laikyti veiksmus piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi ir draudžiamais veiksmais, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punktą, ir ji svarbi tik siekiant nustatyti pažeidimą padariusios įmonės atsakomybės apimtį arba jai skirtiną sankciją?

4. Ar SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punkte vartojamą formuluotę, į kurią atsižvelgiant ši aplinkybė lemia *patekimą į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*, reikia aiškinti taip, kad patį dėl diskriminacijos įgytą pranašumą turi atitikti tam tikras minimalus atitinkamos įmonės sąnaudų struktūros procentinis dydis?

5. Ar SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punkte vartojamą formuluotę, į kurią atsižvelgiant ši aplinkybė lemia *patekimą į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*, reikia aiškinti taip, kad pats dėl diskriminacijos įgytas pranašumas turi atitikti tam tikrą minimalų aptariamos didmeninės paslaugos srityje konkuruojančių įmonių patirtų vidutinių sąnaudų skirtumą?

6. Ar SESV 102 straipsnio [antros pastraipos] c punkte vartojamą formuluotę, į kurią atsižvelgiant ši aplinkybė lemia *patekimą į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*, galima aiškinti taip, kad paties dėl diskriminacijos įgyto pranašumo aptariamoje rinkoje ir aptariamos paslaugos srityje vertė turi būti didesnė nei skirtumų, nurodytų <…> lentelėse Nr. 5, Nr. 6 ir Nr. 7, vertės, tam, kad veiksmus būtų galima kvalifikuoti kaip draudžiamus?

7. Jeigu į ketvirtąjį arba penktąjį ar šeštąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, kaip turi būti nustatoma ta nepalankios padėties svarbos riba, susijusi su sąnaudų struktūra arba vidutinėmis sąnaudomis, konkuruojančių įmonių patirtomis teikiant aptariamą mažmeninę paslaugą?

8. Jei tokia riba nustatoma, ar tai, kad ji nepasiekiama kiekvienais metais, leidžia paneigti prezumpciją, nustatytą [2009 m. rugsėjo 9 d. Sprendime *Clearstream / Komisija* (T-301/04, EU:T:2009:317)], pagal kurį pripažintina, jog *dėl to, kad faktiškai turinti monopolį aukštesnės pakopos rinkoje įmonė nepertraukiamai penkerius metus taikė komerciniam partneriui už lygiavertes paslaugas kitokias kainas, šis partneris atsidūrė nepalankioje konkurencinėje padėtyje*?“

22. MEO, GDA, Portugalijos ir Ispanijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija pateikė rašytines pastabas.

23. 2017 m. spalio 5 d. įvyko posėdis, jame dalyvavo MEO, GDA, Ispanijos Karalystė ir Komisija.

Teisingumo Teismui pateiktų pastabų santrauka

24. Apskritai suinteresuotosios šalys teigė, kad visus prejudicinius klausimus reikia nagrinėti kartu. Šios šalys didžiausią dėmesį skyrė klausimui, ar siekiant konstatuoti „konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, galima daryti prielaidą, kad dėl skirtingų kainų gali būti iškraipyta konkurencija, ar, priešingai, konkurencijos institucija turi įrodyti, jog dėl inkriminuojamų veiksmų sumažėjo į nepalankią padėtį patekusios įmonės konkurencingumas. Atliekant šią analizę diskutuota, viena vertus, dėl to, į ką reikia atsižvelgti, ir, kita vertus, dėl to, ar būtina, kad poveikis (galimas arba faktinis, paisant nuo atitinkamų šalių požiūrio) konkurencijai būtų didelis.

25. Dėl sąvokos „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“ suinteresuotosios šalys sutaria, kad pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją galimą poveikį konkurencijai iš esmės reikia vertinti kiekvienu konkrečiu atveju atskirai ir kad nėra nustatyta minimalios ribos ar konkrečios taisyklės dėl tokio poveikio konstatavimo.

26. Vis dėlto šalių požiūriai skiriasi klausimu, ar ir kiek turi būti įrodytas konkretus antikonkurencinis poveikis arba ar, priešingai, tokios nepalankios padėties buvimas turi būti tikėtinas tuo atveju, jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė savo prekybos partneriams žemesnės pakopos rinkoje taiko skirtingus tarifus.

27. Viena vertus, *GDA ir Portugalijos vyriausybė* laikosi nuomonės, kad reikia atsižvelgti į konkretų kainų diferenciacijos poveikį MEO konkurencingumui.

28. Tiek iš požiūrio, kurio laikosi Komisija, nuo 2003 m. pareikšto įvairiose jos ataskaitose ir komunikatuose, tiek iš Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo jurisprudencijos matyti, kad reikia atsižvelgti į antikonkurencinį poveikį rinkoje, kurioje galbūt piktnaudžiaujama. Tam, kad būtų pripažinta, jog kainodaros politika piktnaudžiaujama, reikia, kad faktiškai būtų iškraipyta konkurencija tarp aptariamų paslaugų teikėjų ir kad dėl šio iškraipymo kai kurie teikėjai patektų į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį. Taigi vien „paprastos“ diskriminacinių kainų politikos nepakanka, kad būtų galima konstatuoti piktnaudžiavimą, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą.

29. Kita vertus, *Ispanijos vyriausybė*[7] *ir MEO* yra linkusios SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą su tam tikrais niuansais aiškinti taip, kad dėl aplinkybės, jog monopolį turinti administravimo bendrovė, kaip antai GDA, taikydama naudingesnes sąlygas laikosi palankesnio požiūrio į tam tikrą naudotoją palyginti su jo konkurentais, veikiančiais toje pačioje žemesnės pakopos rinkoje, kyla grėsmė, kad susidarys nepalanki padėtis ar bus iškraipyta konkurencija.

30. Dėl to, į ką reikia atsižvelgti siekiant nustatyti, ar veiksmai, kaip antai GDA veiksmai, aptariami pagrindinėje byloje, gali daryti antikonkurencinį poveikį, MEO teigia, kad GDA užima monopolinę padėtį ir kad televizijos paslaugų teikėjai yra priversti kreiptis į GDA, kad gautų licencijas, leidžiančias platinti saugomus kūrinius. Todėl GDA derybinė pozicija yra stipri. MEO nuomone, faktinį monopolį turinčiai įmonei tenka ypatinga atsakomybė už tai, kad jos prekybos partneriams būtų taikomos vienodos sąlygos. MEO manymu, ši atsakomybė lemia tai, kad GDA privalo pateisinti savo veiksmus, o ji to nepadarė. Galiausiai, MEO nuomone, reikia atsižvelgti į diskriminavimo trukmę.

31. Šiuo atžvilgiu Ispanijos vyriausybė pabrėžia, kad tokiais atvejais, kaip aptariamas šioje byloje, nepalanki padėtis susidaro pirmiausia dėl to, kad licencijos, kurias išduoda administravimo bendrovės, yra esminis dalykas aptariamiems naudotojams norint teikti galutines paslaugas.

7 Ispanijos vyriausybė pažymi, kad *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (Nacionalinė rinkų ir konkurencijos komisija, Ispanija) diskriminacinių tarifų taikymą sistemingai laiko pažeidimu, jei autorių teisių ir gretutinių teisių administravimo organizacija negali to pateisinti.

Analizė

32. Mano nuomone, į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo suformuluotus prejudicinius klausimus reikia atsakyti bendrai, nes jie iš esmės susiję su klausimu, ar sąvoka „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“, vartojama SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkte, reiškia, kad reikia išnagrinėti veiksmų poveikį ir (arba) diferencijuoto kainų taikymo reikšmingumą jį patyrusios įmonės konkurencinei padėčiai.

33. Prieš pradėdamas nagrinėti šį klausimą *pirmiausia* norėčiau aptarti kelis klausimus, kurie, nors susiję su aspektais, kurių prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas konkrečiai neaptarė, siejasi su SESV 102 straipsnio nuostatų taikymu šioje byloje.

34. *Paskui* išdėstysiu esminius argumentus, kuriais, manau, reikia remtis analizuojant kainų diferenciacijos politiką, kuri, kaip teigiama, reiškia piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Šiomis aplinkybėmis nurodysiu, ar ir kokiomis sąlygomis „antrojo laipsnio“ diskriminacinė kainodaros politika gali patekti į SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto taikymo sritį. Taip pat patikslinsiu, kodėl negali būti daroma prielaida, kad tokia politika dėl savo pobūdžio reiškia piktnaudžiavimą padėtimi ir kad, priešingai, reikia konkrečiai įrodyti tokių veiksmų poveikį konkurencijai.

35. Atsižvelgdamas į visus šiuos argumentus *galiausiai* išnagrinėsiu klausimą, kiek tai, kad įmonė, tariamai užimanti dominuojančią padėtį, lygiavertėms paslaugoms taiko nevienodas sąlygas, gali lemti konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį.

Bendros pastabos dėl SESV 102 straipsnio taikymo šioje byloje

36. Pabrėžtina, kad ši byla susijusi su ypatinga faktine situacija, kurią galima aprašyti taip.

37. MEO, televizijos paslaugų teikėja, veikianti Portugalijos rinkoje, prašymą priimti prejudicinį sprendimą teisme pareiškė ieškinį dėl *AdC* sprendimo nutraukti bylą, pradėtą nagrinėti MEO skundo pagrindu. Šis skundas buvo pateiktas dėl tariamo GDA, autorių teisėms gretutinių teisių administravimo organizacijos, piktnaudžiavimo, nes ji, išduodama licencijas, 2010–2013 m. taikė skirtingus tarifus.

38. MEO nuomone, NOS, su MEO tiesiogiai konkuruojančiai įmonei, šiuo laikotarpiu buvo taikomi palankesni tarifai. Todėl skundas, kurį MEO pateikė *AdC*, buvo susijęs su tariamu piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kurią lemia diskriminaciniai tarifai, GDA taikomi žemesnės pakopos rinkoje, susijusioje su atlikėjų gretutinių teisių kolektyvinio pateikimo rinkai paslaugomis.

39. Šiomis aplinkybėmis – ir kaip, remdamasis kiekybiniais duomenimis, pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas – matyti, kad nepalanki padėtis, į kurią, kaip teigiama, pateko MEO, mokėdama už autorių teisių ir gretutinių teisių saugomų kūrinių naudojimą, nelėmė jos rinkos dalies sumažėjimo. Priešingai, MEO rinkos dalis padidėjo: 2010–2013 m. – nuo maždaug 25 % iki daugiau kaip 40 %. O NOS rinkos dalis per tą patį laikotarpį sumažėjo nuo daugiau kaip 60 % iki mažiau kaip 45 %.

40. Taip pat pažymėtina, kad šios kainos pagal taikytiną nacionalinę teisę buvo nustatytos arbitražo sprendimu, nes GDA nepasiekė susitarimo su MEO.

41. Nagrinėjamu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, remiasi prielaida, kad kyla tik klausimas, ar siekiant konstatuoti, kad piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi, nes lygiavertėms paslaugoms taikomos skirtingos kainos, reikia konkrečiai įrodyti ginčijamos kainodaros politikos poveikį konkurencijai, ar, priešingai, galima daryti prielaidą, kad tokia politika prieštarauja SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktui.

42. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, mano, kad kitos SESV 102 straipsnio taikymo sąlygos yra įvykdytos. Pirmiausia šis teismas mano, kad nustatyta, jog, pirma, GDA – tai dominuojančią padėtį užimanti įmonė, antra, ji prekybos partnerių atžvilgiu „lygiavertėms paslaugoms“ taikė nevienodas sąlygas.

43. Vis dėlto perskaičius Teisingumo Teismui pateiktą bylos medžiagą man atrodo, kad tiek dėl GDA dominuojančios padėties atitinkamoje rinkoje, tiek dėl nevienodų kainų nustatymo „lygiavertėms paslaugoms“ tikrumo kyla abejonių.

44. Dėl šiuo atžvilgiu kylančių abejonių pateikti klausimai, kurie susiję vien su „konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, nustatymu, gali tapti hipotetiniai.

45. Pirma, mano nuomone, kyla klausimas, ar *GDA iš tikrųjų užima dominuojančią padėtį* šiuo atveju aptariamoje atitinkamoje didmeninės paslaugos teikimo rinkoje.

46. Šiuo klausimu pažymėtina, kad GDA kaip tik ginčijo prielaidą, pagal kurią ji užima dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje, nors faktiškai ji yra vienintelė organizacija Portugalijoje, administruojanti autorių teisėms gretutines teises.

47. Šiuo klausimu GDA teigia, kad ji negali daryti spaudimo savo pagrindinėms prekybos partnerėms MEO ir NOS. Visų pirma šios įmonės sudaro galingą „duopoliją“. Be to, tarifų nustatymą reglamentuoja nacionaliniai įstatymai, pagal kuriuos šalys turi kreiptis į arbitražo teismą, jei nepavyksta susitarti. Galiausiai nebūdama vertikaliai integruota GDA neturi jokių interesų aukštesnės ar žemesnės pakopos rinkoje. Priešingai, MEO pasitraukimas iš rinkos ar jos konkurencinės padėties susilpnėjimas jai būtų nenaudingas. Šiomis aplinkybėmis ji nei užima dominuojančios padėties, nei juo labiau gali ja piktnaudžiauti.

48. Primintina, kad GDA yra pelno nesiekianti atlikėjų teisių kolektyvinio administravimo organizacija, kurios tikslas – administruoti jos atstovaujamų asmenų ir užsienio analogiškų organizacijų narių gretutines teises. Vieni jos pagrindinių klientų yra abonentinės televizijos mažmeninės paslaugos teikėjai Portugalijoje, tarp jų – MEO ir NOS, kurie aptariamu laikotarpiu sudarė duopoliją.

49. Šiomis aplinkybėmis matyti, kad GDA labai priklauso nuo atlyginimo už paslaugas, kurias ji teikia šioms dviem įmonėms.

50. Be to, kaip matyti iš bylos medžiagos ir kaip savo sprendime pažymėjo *AdC*, yra požymių, kad abonentinės televizijos paslaugos teikėjai turi tam tikras galimybes derėtis, galinčias atsverti GDA turimas derėjimosi galimybes. Šie požymiai, kurių, kaip suprantu bylos medžiagą, MEO neginčijo[8], – tai pirmiausia GDA ir abonentinės televizijos mažmeninės paslaugos teikėjų bendravimas siekiant nustatyti tarifą, kurį GDA jiems taikytų nuo 2014 m. sausio 1 d. aptariamos didmeninės paslaugos teikimo srityje.

51. Taigi nors šiuo metu GDA yra vienintelė atlikėjų teisių kolektyvinio administravimo organizacija Portugalijoje, tai nereiškia, kad ji iš tikrųjų užima dominuojančią padėtį, nes GDA neturi rinkos galios, kuri jai leistų veikti nepriklausomai nuo prekybos partnerių.

52. Vis dėlto neginčijama, kad SESV 102 straipsniu siekiama kontroliuoti įmonės turimą rinkos galią. Tam, kad įmonės padėtis būtų laikoma dominuojančia, nepakanka remtis jos turima aiškiai apibrėžtos rinkos dalimi, reikia remtis ekonomine galia, kurią jai suteikia jos padėtis.

8 Žr. dokumentais pagrįstą informaciją, pateikiamą nacionalinės bylos medžiagoje ir minimą *AdC* sprendime.

53. Taigi dominuojanti padėtis apibrėžiama kaip padėtis, kai viena ar kelios įmonės turi ekonominę galią, kuri suteikia galimybę reikšmingu mastu veikti nepriklausomai nuo konkurentų, klientų ir galiausiai vartotojų [9]. Taip paprastai atsitinka, kai įmonei ar įmonių grupei tenka didelė tiekimo dalis kurioje nors rinkoje, su sąlyga, kad kiti veiksniai, į kuriuos atsižvelgiama atliekant vertinimą (kaip antai kliūtys patekti į rinką, vartotojų gebėjimas reaguoti ir t. t.), krypsta ta pačia linkme [10].

54. Be to, gali kilti klausimas, kodėl konkurencijos požiūriu GDA būtų suinteresuota nustatyti diskriminacines kainas, siekdama pašalinti iš rinkos savo klientus ar susilpninti jų konkurencinę padėtį. Kadangi ji visai nėra suinteresuota įsitvirtinti žemesnės pakopos rinkoje, kurioje veikia MEO ir NOS, atrodo, kad jai svarbu tik gauti didesnes pajamas nustatant kainas, dėl kurių individualiai ir dvišališkai deramasi su šiais paslaugų teikėjais.

55. Jei nagrinėjamu atveju koks nors subjektas konkurenciniu požiūriu turi gauti naudos iš diskriminacijos, vykdomos žemesnės pakopos rinkoje, tai galbūt ūkio subjektas, kuriam taikytos tariamai mažesnės kainos, šiuo atveju NOS. Priešingai, sunku suprasti, kaip tokia diferenciacija gali būti tiesiogiai ar netiesiogiai naudinga GDA. Šis aspektas išsamiau bus nagrinėjamas toliau.

56. Antra, atsižvelgdamas į išdėstytus argumentus abejoju, ar šiuo atveju tikrai kyla klausimas, susijęs su „lygiaverčių sandorių [paslaugų]“ teikimu „nevienodomis sąlygomis“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą – taigi ir „diskriminacijos“, o ne veikiau objektyvios „diferenciacijos“ klausimas – leidžiant MEO ir NOS naudotis gretutinėmis teisėmis.

57. Kaip matyti iš jurisprudencijos, sandorių lygiavertiškumas turi būti nustatomas atsižvelgiant į visas rinkoje vyraujančias sąlygas [11]. Šios sąlygos pirmiausia apima su laiku susijusį aspektą, nes kaina, nustatyta už tam tikros paslaugos teikimą, laikui bėgant gali keistis, atsižvelgiant į *rinkos sąlygas ir kainodarai taikomus kriterijus*. Kitaip tariant, tai, kad paslaugos teikiamos skirtingu metu, gali lemti sandorių nelygiavertiškumą [12].

58. Be to, iš Teisingumo Teismui pateiktos informacijos matyti, kad kainodarą ir kitas sutarčių sąlygas, susijusias su gretutinėmis teisėmis, kurias GDA pateikia rinkai, reglamentuoja įstatymai, pagal kuriuos šalys turi kreiptis į arbitražo teismą, jei nepavyksta susitarti. Tokiu atveju, ir kaip buvo MEO atžvilgiu nustatytų kainų atveju, GDA tik taiko arbitražo sprendimu nustatytas kainas. Todėl, mano nuomone, kainos, kurias GDA taikė atitinkamai MEO ir NOS, buvo nustatytos *a priori* skirtingomis sąlygomis.

59. Galiausiai matyti, kad nagrinėjant pagrindinę bylą kyla įvairių abejonių, kurios susijusios su SESV 102 straipsnio taikymu ir apima ne vien „konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties“ nustatymo klausimą. Be to, matyti, kad labai sunku konstatuoti, jog įmonė piktnaudžiavo tariamai dominuojančia padėtimi, nes savo partneriams, veikiantiems žemesnės pakopos rinkoje, taikė skirtingas kainas, jeigu ji neveikia šioje rinkoje ir gauna tiesioginės naudos iš konkurencijos tarp šių partnerių. Atsižvelgiant į šias abejones juo labiau pateisinamas atsargumas vertinant ginčijamą kainų diferenciacijos politiką.

9 Šią apibrėžtį jau seniai yra pateikęs Teisingumo Teismas (žr. 1978 m. vasario 14 d. Sprendimo *United Brands ir United Brands Continentaal / Komisija*, 27/76, EU:C:1978:22, 65 punktą ir 1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffmann-La Roche / Komisija*, 85/76, EU:C:1979:36, 38 punktą. Ji nuolat primenama jurisprudencijoje, be kita ko, pastarojo laiko jurisprudencijoje (be kita ko, žr. 2010 m. spalio 14 d. Sprendimo *Deutsche Telekom / Komisija*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 170 punktą ir 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, 23 ir 79 punktus).

10 Žr. Komisijos komunikatą 97/C 372/03 dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (OL L 372, 1997, p. 5; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 155).

11 Be kita ko, žr. 2009 m. rugsėjo 9 d. Sprendimą *Clearstream / Komisija* (T-301/04, EU:T:2009:317, 169–190 punktai) ir 1999 m. spalio 7 d. Sprendimą *Irish Sugar / Komisija* (T-228/97, EU:T:1999:246, 64 punktas).

12 Šiuo klausimu be kita ko, žr. R. O'Donoghue ir J. Padilla *The Law and Economics of article 102 TFEU*, 2-asis leidimas, Hart Publishing, 2013, p. 795; taip pat D. Geradin ir D. Petit „Price discrimination under EC competition law“, *The Pros and Cons of Price Discrimination*, Konkurrensverket, 2005, p. 23 (www.konkurrensverket.se/en/research/seminars/the-pros-and-cons/price-discrimination).

Kainų diferenciacijos politika reiškia piktnaudžiavimą padėtimi tik tuo atveju, jei lemia nepalankią konkurencinę padėtį, todėl reikia konkrečiai išnagrinėti tokios politikos pasekmes atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybes

60. Net darant prielaidą, kurią turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, jog atsižvelgiant į šioje byloje susiklosčiusias aplinkybes matyti, viena vertus, kad GDA užima dominuojančią padėtį aptariamoje didmeninėje rinkoje ir, kita vertus, kad ginčijami veiksmai turi būti laikomi nevienodu požiūriu į lygiavertes paslaugas, konkurencijos institucija turi nustatyti, kad tam tikri prekybos partneriai dėl šio iškraipymo patenka į *konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį*. Tokia nepalanki padėtis jokiu atveju negali būti preziumuojama, bet pirmiausia, jei vykdoma „antrojo laipsnio“ diskriminacija dėl kainų, reikia išnagrinėti ginčijamos politikos pasekmes atsižvelgiant į visas konkretaus atvejo aplinkybes.

Diskriminacijos dėl kainų politika savaime nekelia problemų konkurencijos teisės požiūriu

61. Apskritai primintina, kad diskriminacija, įskaitant diskriminaciją dėl kainų, savaime nekelia problemų konkurencijos teisės požiūriu. Taip yra dėl to, kad diskriminacija dėl kainų ne visada kenkia konkurencijai. Priešingai, kaip rodo, be kita ko, (bergždžios) institucijų pastangos į JAV teisę įtraukti atitinkamą nuostatą siekiant uždrausti tokią diskriminaciją, kuri leidžiama pagal 1936 m. priimtą Robinsono-Patmano aktą [13], paprasčiausiai uždraudus diskriminaciją dėl kainų gali būti pakenkta ekonominiam veiksmingumui ir vartotojų gerovei.

62. Iš tikrųjų yra pripažinta, kad diskriminavimo politika, be kita ko, kainų diferenciacijos politika, konkurencijos požiūriu daro dvilypį poveikį. Vykdant tokią politiką gali padidėti ekonominis veiksmingumas, taigi ir vartotojų gerovė, o tai tikslai, kurių, mano nuomone, nereikia pamiršti, kai kalbama apie konkurencijos taisyklių taikymą ir kuriems bet kuriuo atveju netaikytini su teisingumu susiję argumentai. Kaip ne kartą yra nurodęs Teisingumo Teismas, konkurencijos taisyklėmis siekiama apsaugoti konkurenciją, o ne konkurentus [14].

63. Vertinant pagal kartelių teisę ar pagal piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisę, diskriminacija dėl kainų gali būti konstatuota tik su sąlyga, kad ji lemia arba gali lemti antikonkurencinį poveikį. Tokio poveikio nustatymas neturi būti painiojamas su nepalankia padėtimi, kurią iškart pastebi ir kurios pasekmes patiria ūkio subjektai, kuriems nustatomos didesnės prekės ar paslaugos įsigijimo kainos. Taigi aplinkybė, kad įmonei nustatoma prekės ar paslaugos įsigijimo kaina yra didesnė, nei taikoma vienai ar kelioms konkuruojančioms įmonėms, gali būti laikoma lemiančia nepalankią padėtį, tačiau nebūtinai lemia „nepalankią konkurencinę padėtį“.

64. Taigi net darant prielaidą, kad įmonei nustatomi tarifai yra didesni nei taikomi kitoms įmonėms ir kad dėl to ji yra (ar jaučiasi) diskriminuojama, šiems veiksmams minėta nuostata gali būti taikoma tik tuo atveju, jei nustatoma, kad jie gali riboti konkurenciją ar pakenkti vartotojų gerovei.

65. Pagal piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisę diskriminavimo dėl kainų politika pirmiausia leidžia įmonei, užimančiai tokią padėtį, siūlyti savo prekes ir paslaugas didesniam skaičiui vartotojų, kaip antai tiems, kurie turi mažesnę perkamąją galią. Be to, įmonės, net užimančios dominuojančią padėtį, klientas iš esmės yra skatinamas parduoti daugiau, kad gautų „lojalumo“ nuolaidą, ir tam savo

13 Be kita ko, žr. *US Antitrust Modernization Commission* (JAV Kartelių ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi teisės modernizavimo komisija) *Report and Recommendations 2007*, IV.a skyrių „The Robinson-Patman Act“, kurį galima rasti internete adresu http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm. 2007 m. *US Antitrust Modernization Commission* taip pat pateikė pasiūlymą įtraukti tokią nuostatą, tačiau šiam pasiūlymui nebuvo pritarta. Dėl pastaruoju metu atliktos analizės taip pat žr. J. B. Kirkwood „Reforming the Robinson-Patman Act to Serve Consumers and Control Powerful Buyers“, *The Antitrust Bulletin*, t. 60, Nr. 4, p. 358–383.

14 Šiuo klausimu, kalbant apie nuolaidų taikymą, žr. mano išvadą, pateiktą byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Intel Corporation / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 41 punktas).

ruožtu mažinti savo kainas, taigi ir pelną, o tai galiausiai yra naudinga vartotojui. Šiomis aplinkybėmis pabrėžtina, kad ūkio subjektų pajėgumas naudotis savo galimybėmis derėtis siekiant, kad jiems būtų nustatytos geresnės tarifų sąlygos ir kad sumažėtų sąnaudos, yra svarbus konkurencijos parametras [15]. Galiausiai kainų diferenciacija gali būti svarbus konkurencijos skatinimo veiksnys.

66. Dėl klausimo, ar kainų diferenciacijos politika, įmonės vykdoma savo „prekybos partnerių“, kurie dažniausiai būna jos klientai, veikiantys žemesnės pakopos rinkoje, atžvilgiu, gali reikšti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, primintina, kad pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą įmonėms aiškiai draudžiama taikyti nevienodas sąlygas tokių partnerių teikiamoms lygiavertėms paslaugoms, „dėl ko jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“.

67. Priešingai, nei gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio, pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą monopolį turintys ar dominuojančią padėtį užimantys subjektai neprivalo savo prekybos partneriams taikyti vienodų tarifų.

68. Taigi iš pačios šios nuostatos formuluotės matyti, kad diskriminacijai dėl kainų, kurią vykdo dominuojančią padėtį užimanti įmonė savo prekybos partnerių atžvilgiu, gali būti taikomas draudimas piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, *tik tuo atveju, jei* dėl šios diskriminacijos *iškraipoma tarp šių partnerių vykstanti konkurencija*.

69. Galiausiai griežtai taikant šią nuostatą reikalaujama, viena vertus, konstatuoti, kad tarp dominuojančią padėtį užimančios įmonės prekybos partnerių vyksta konkurencija ir, kita vertus, nustatyti, kad būtent dėl šios įmonės veiksmų gali būti iškraipyta tarp atitinkamų įmonių vykstanti konkurencija [16]. Prie šio klausimo dar grįšiu atlikdamas tolesnę analizę.

Antrojo laipsnio diskriminacijos dėl kainų politikai gali būti taikomas SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktas tik išnagrinėjus šią politiką atsižvelgiant į visas konkrečiu atveju susiklosčiusias aplinkybes

70. Tiek konkurencijos institucijų sprendimų praktikoje, tiek pastarojo laiko Teisingumo Teismo jurisprudencijoje [17] laipsniškai susiformavo požiūris, kad kai nagrinėjamas įmonės veiksmų vertinimo atsižvelgiant į SESV 102 straipsnį klausimas, konkurencijos ribojimas negali būti preziumuojamas. Tam, kad būtų konstatuotas toks ribojimas, bet kuriuo atveju reikia išnagrinėti esamą ar galimą inkriminuojamos priemonės poveikį, atsižvelgiant į visas konkretaus atvejo aplinkybes.

71. Nagrinėjant diskriminacijos dėl kainų politiką atliktina analizė iš esmės skiriasi, atsižvelgiant į tai, ar kalbama apie „pirmojo laipsnio“, ar apie „antrojo laipsnio“ diskriminaciją.

72. *Pirmojo laipsnio diskriminacija* teoriškai suprantama kaip diskriminacinę padėtį užimančios įmonės vykdoma diskriminacija savo konkurentų atžvilgiu. Ji dažniausiai susijusi su diskriminacijos dėl kainų politika, skirta pritraukti tam tikriems konkuruojančių ūkio subjektų klientams ir vykdoma taikant agresyvią kainodarą, skirtingo dydžio nuolaidas ar darant kainų spaudimą. Apskritai ji susijusi su bet kurios rūšies kainų politika, kuria siekiama pašalinti iš rinkos ūkio subjektus, veikiančius toje pačioje rinkoje ir tuo pačiu lygiu (pagal vertikalią ašį), kaip ir dominuojančią padėtį užimanti įmonė, arba susilpninti jų konkurencinę padėtį.

15 Taigi, jei subjektui būtų nustatytas įpareigojimas laikytis vienodo požiūrio į visus savo prekybos partnerius, tai galėtų lemti antikonkurencines pasekmes (Žr. H. Bulmash „An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations“, *Journal of Competition Law & Economics*, t. 8, Nr. 2, 2012, p. 361–397).

16 Šiuo klausimu žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą, pateiktą byloje, kurioje priimtas Sprendimas *British Airways / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2006:133, 104 ir 105 punktai).

17 Be kita ko, žr. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 133–147 punktai).

73. Su šia pirmojo laipsnio diskriminacijos dėl kainų politika, dėl to, kad ji gali lemti staigų pašalinimą iš rinkos, susijusius klausimus paprastai ir sprendžia tiek konkurencijos institucijos, tiek teismai.

74. *Antrojo laipsnio diskriminacija*, apie kurią iš esmės kalbama SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkte, yra susijusi su „prekybos partneriais“, veikiančiais žemesnės arba aukštesnės pakopos rinkoje palyginti su dominuojančią padėtį užimančia įmone. Ši diskriminacija pirmiausia susijusi su atveju, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė nusprendžia savo klientams, t. y. subjektams, kurie su ja tiesiogiai nekonkuruoja, taikyti skirtingas kainas. Šia nuostata siekiama užkirsti kelią tam, kad dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmų būtų iškraipyta konkurencija aukštesnės arba žemesnės pakopos rinkoje, t. y. konkurencija tarp šios įmonės tiekėjų ir (arba) teikėjų ar klientų. Minėtos įmonės kontrahentai neturi patekti į palankią ar nepalankią padėtį atsižvelgiant į jų tarpusavio konkurenciją [18].

75. Kalbant apie pastarąją diskriminacijos rūšį, pažymėtina, kad pašalinimo iš rinkos ar konkurencinės padėties susilpninimo poveikis ne visada būna akivaizdus. Priešingai, įmonė, veikianti aukštesnės pakopos rinkoje, paprastai turi naudos iš žemesnės pakopos rinkoje vykstančios konkurencijos.

76. Mano nuomone, ir kaip dažnai pažymima doktrinoje, nagrinėjant diskriminacijos dėl kainų klausimą, kaip antai aptariamą šioje byloje, ir šiuo tikslu taikant SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, iškart reikia skirti vertikaliai integruotas įmones, suinteresuotas pašalinti konkurentus, veikiančius žemesnės pakopos rinkoje, ir tokių interesų neturinčias įmones.

77. Tuo atveju, jeigu įmonė yra vertikaliai integruota, tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė taiko diskriminacines kainas aukštesnės ar žemesnės pakopos rinkoje, faktiškai prilygsta pirmojo laipsnio diskriminacijai, kuri netiesiogiai veikia šios įmonės konkurentus. Tokia diskriminacija gali susilpninti įmonės, užimančios dominuojančią padėtį, konkurentų, veikiančių žemesnės pakopos rinkoje, padėtį.

78. Byla, kurioje priimtas Sprendimas *Deutsche Bahn / Komisija* [19], gerai iliustruoja konkurenciją ribojantį poveikį, kurį gali daryti tiek pirmojo, tiek antrojo laipsnio diskriminacija dėl kainų, kurią vykdo vertikaliai integruota įmonė. Dėl to, kad *Deutsche Bahn* taikė skirtingus tarifus konteinerių vežėjams, vykdantiems vadinamuosius Vakarų reisus, už lygiavertes paslaugas, susijusias su geležinkelių infrastruktūros naudojimu, *Deutsche Bahn AG* prekybos partneriai neišvengiamai pateko į *nepalankią konkurencinę padėtį jos pačios ir jos patronuojamosios bendrovės atžvilgiu* [20].

79. Priešingai, jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė nėra vertikaliai integruota ir jei nekalbama apie atvejį, susijusį su valdžios institucijų veiksmais, tiesiogiai ar nevisai tiesiogiai lemiančiais ribojimą atsižvelgiant į geografinę padėtį ar diskriminaciją dėl pilietybės [21], galima kelti klausimą, kokios naudos vykdydama diskriminaciją siekia ši įmonė, blogindama kurio nors iš savo prekybos partnerių, veikiančių žemesnės pakopos rinkoje, padėtį. Iš tikrųjų tokia įmonė labai suinteresuota, kad ši rinka būtų itin konkurencinga, kad išlaikytų savo, kaip aptariamų prekių ar paslaugų pardavėjo, galimybes derėtis. Tuo atveju, jei, kaip pagrindinėje byloje, dominuojančią padėtį užimanti įmonė nekonkuruoja su savo klientais žemesnės pakopos rinkoje, sunku nustatyti kitas priežastis, paskatinusias ją taikyti diskriminacines kainas, nei siekis tiesiogiai valdyti savo klientus. Taigi ji neturi pagrindo mažinti konkurencinį spaudimą, kurį vienas kito atžvilgiu patiria jos prekybos partneriai, veikiantys žemesnės pakopos rinkoje.

18 Žr. 2007 m. kovo 15 d. Sprendimą *British Airways / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 143 punktas).

19 1997 m. spalio 21 d. sprendimas (T-229/94, EU:T:1997:155), patvirtintas 1999 m. balandžio 27 d. Nutartimi *Deutsche Bahn / Komisija* (C-436/97 P, EU:C:1999:205).

20 1997 m. spalio 21 d. Sprendimas *Deutsche Bahn / Komisija* (T-229/94, EU:T:1997:155, 93 punktas).

21 Šiuo klausimu žr. 2001 m. kovo 29 d. Sprendimą *Portugalija / Komisija* (C-163/99, EU:C:2001:189, 46 ir 66 punktai) ir 1994 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Corsica Ferries* (C-18/93, EU:C:1994:195, 43–45 punktai).

80. Būtent tai labai akivaizdžiai paaiškina, kodėl bylos, susijusios su „gryna“ *antrojo laipsnio diskriminacija*, t. y. su situacija, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė (neintegruota vertikaliai) iš pirmo žvilgsnio visai nėra suinteresuota pašalinti savo partnerių, veikiančių žemesnės pakopos rinkoje, kaip antai pagrindinė byla, yra labai retos [22].

81. Be to, pažymėtina, kad Teisingumo Teismo nagrinėtose bylose pateikiami su SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto taikymu susiję argumentai yra labai lakoniški ir bet kuriuo atveju neleidžia nustatyti tikslių aiškinimo gairių, susijusių su „konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, nustatymu.

82. Šiuo atžvilgiu reikia paminėti Sprendimą *Kanal 5 ir TV 4* [23], susijusį su atveju, kuris iš esmės panašus į aptariamą šioje byloje. Toje byloje buvo nagrinėjamas *Kanal 5 Ltd* ir *TV 4 AB* ginčas su *Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa* (Švedijos muzikos autorių teisių kolektyvinio administravimo organizacija) dėl pastarosios taikomo atlyginimo už autorių teisių saugomų muzikos kūrinių transliavimą per televiziją tarifų.

83. Paprašytas nustatyti, ar tai, kad autorių teisių kolektyvinio administravimo organizacija autorinį atlyginimą už saugomų muzikos kūrinių transliavimą skirtingai skaičiuoja privatiems televizijos kanalams ir viešųjų paslaugų bendrovėms, reiškia EB 82 straipsnio antros pastraipos c punkto [dabar – SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktas] pažeidimą, Teisingumo Teismas iš tikrųjų nepareiškė nuomonės dėl ryšio tarp šios diskriminacijos dėl kainų ir galimo patekimo į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį žemesnės pakopos rinkoje. Be to, jis priminė, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi atlikti tam tikrus patikrinimus dėl šios nuostatos taikymo.

84. Šiuo atžvilgiu taip pat pažymėtina, kad pagal požiūrį, kurio laikosi Komisija ir Europos Sąjungos teismai, ši nuostata dažnai taikoma pirmojo laipsnio diskriminacijos atveju, nors nėra įrodyta „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“, todėl doktrinoje buvo pareikšta tam tikra kritika siekiant griežtesnio sąlygų, aiškiai kylančių iš šios nuostatos formuluotės, taikymo [24]. Taigi kai kurie autoriai siūlo laikytis griežtesnio požiūrio į diskriminaciją dėl kainų, apie kurią kalbama SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkte, arba ragina esant tokiai situacijai kiekvienu atveju išnagrinėti visas svarbias aplinkybes [25].

85. Be to, paprašytas patikslinti reikalavimų, susijusių su nepalankios konkurencinės padėties, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, konstatavimu, apimtį, Teisingumo Teismas byloje, kurioje priimtas Sprendimas *British Airways / Komisija* [26] – tai sprendimas, kuriuo, nagrinėjant diskriminacijos kainomis politiką atsižvelgiant į SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, reikia remtis pirmiausia, – pabrėžė, jog „tam, kad būtų įvykdytos [SESV 102] straipsnio antrosios pastraipos c punkto taikymo sąlygos, reikia konstatuoti, kad dominuojančios įmonės elgesys rinkoje buvo ne tik diskriminuojantis – juo buvo siekiama iškraipyti šį konkurencinį santykį, t. y. paveikti vienų šios įmonės prekybos partnerių konkurencinę situaciją kitų partnerių atžvilgiu“.

86. Nors, kaip yra patikslinęs Teisingumo Teismas, niekas netrukdo pripažinti piktnaudžiavimu tarpusavyje nekonkuruojančių prekybos partnerių diskriminacijos, dar reikia nustatyti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmais, „atsižvelgiant į visas konkretaus atvejo aplinkybes“, siekiama iškraipyti tarp šių prekybos partnerių vykstančią konkurenciją [27].

22 Žr. 21 išnašoje minėtus sprendimus. Taip pat žr. 2008 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *Kanal 5 ir TV 4* (C-52/07, EU:C:2008:703).

23 2008 m. gruodžio 11 d. sprendimas (C-52/07, EU:C:2008:703).

24 Be kita ko, žr. A. Perrot „Towards an effects-based approach of price discrimination“ (minėtas veikalas *The Pros and Cons of Price Discrimination*, konkrečiai, 166 ir paskesni puslapiai).

25 Žr. pirmesnėje išnašoje minėtą straipsnį. Taip pat žr. minėtą D. Geradin ir N. Petit „Price Discrimination under EC competition law: The Need for a case-by-case approach“, *Global Competition Law Centre Working Paper* 07/05, p. 45 ir 46.

26 2007 m. kovo 15 d. Sprendimas *British Airways / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 144 punktas).

27 2007 m. kovo 15 d. Sprendimas *British Airways / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 145 punktas).

87. Kitaip tariant, SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkto negalima aiškinti taip, kad pagal jį reikalaujama, jog dominuojančią padėtį atitinkamoje rinkoje užimanti įmonė privalo bet kuriomis aplinkybėmis ir neatsižvelgdama į inkriminuojamų veiksmų poveikio konkurencijai analizę, savo prekybos partneriams taikyti vienodas kainas.

88. Taigi tai, kad reikia atsižvelgti į „visas konkretaus atvejo aplinkybes“, yra svarbiausia vertinant diskriminacijos dėl kainų politiką. Jokiu atveju negalima remiantis SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktu daryti išvados, kad tokia politika visada lemia „konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“.

89. Dėl Sprendimo *Clearstream / Komisija*[28], kuriuo formuluodamas savo klausimus aiškiai remiasi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pažymėtina, kad šiame sprendime Bendrasis Teismas ketino apriboti savo analizę jam pateikto atvejo nagrinėjimu. Kaip matyti iš to sprendimo 192 punkto, Bendrasis Teismas priminė principą, pagal kurį „tam, kad būtų įvykdytos [SESV 102] straipsnio antros pastraipos c punkto taikymo sąlygos, reikia konstatuoti, kad dominuojančią padėtį užimančios įmonės elgesys rinkoje yra ne tik diskriminuojantis, *bet [ir] juo siekiama iškraipyti šį konkurencinį santykį*“ (išskirta mano).

90. Bet kuriuo atveju, net jeigu remiantis tuo Bendrojo Teismo sprendimu galima daryti išvadą, kad jame įtvirtinta prezumpcija, kad diskriminacija kainomis gali lemti tokią nepalankią padėtį, pažymėtina, kad tas Bendrojo Teismo sprendimas, kurio, be to, Teisingumo Teismas nepatvirtino, nes dėl jo nebuvo pateiktas apeliacinis skundas, yra truputį pasenęs.

91. Mano manymu, tas sprendimas susijęs su laikotarpiu, kai dėl požiūrio, kurio reikia laikytis nagrinėjant įmonių veiksmus, tariamai reiškiančius piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, pobūdžio – t. y. ar atsižvelgtina į tikslą (formaliai), ar į poveikį – dar galėjo būti diskutuojama.

92. Galiausiai, mano nuomone, patikslintina, kad patekimo į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį įrodymą reikia skirti nuo tikimybės, kad įmonės veiksmai, savaime galintys daryti pašalinimo iš rinkos poveikį, lemia konkurencijos ribojimą ir ypač inkriminuojamą pašalinimo poveikį, įvertinimo[29]. Šiuo reikalavimu siekiama, kad taikant SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą kiekvienu konkrečiu atveju būtų įsitikinta, jog diskriminacijos dėl kainų politika, kurią įmonė vykdo savo prekybos partnerių atžvilgiu ir kuri pati negali kelti problemų konkurencijos požiūriu, lemia nepalankią konkurencinę padėtį.

93. Kaip jau turėjau progą pabrėžti[30], apskritai diskriminacijos dėl kainų politikos nagrinėjimą atsižvelgiant į SESV 102 straipsnį sunku formalizuoti ir sisteminti. Svarbiausia, kad klausimo, ar diskriminacija dėl kainų, kurią atitinkamoje rinkoje vykdo dominuojančią padėtį užimanti įmonė, gali daryti konkretų poveikį aukštesnės arba žemesnės pakopos rinkoje vykstančiai konkurencijai, analizė yra ir turi likti griežtai kazuistinė.

Tam, kad būtų konstatuota nepalanki konkurencinė padėtis, reikia, kad ne tik galimai patirta diskriminacija, bet ir nepalanki konkurencinė padėtis būtų konkrečiai nustatytos

94. Priešingai, nei galima spręsti iš MEO pozicijos, kurios ji laikosi vykstant šiam procesui, mano nuomone, diskriminacija dėl kainų nebūtinai lemia „konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą.

28 2009 m. rugsėjo 9 d. sprendimas (T-301/04, EU:T:2009:317, 194 punktas). Bendrasis Teismas nusprendė, kad „šiuo atveju dėl to, kad faktiškai turinti monopolį aukštesnės pakopos rinkoje įmonė nepertraukiamai penkerius metus taikė komerciniam partneriui už lygiavertes paslaugas kitokias kainas, šis partneris atsidūrė nepalankioje konkurencinėje padėtyje“.

29 Šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Intel / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138–141 punktai).

30 Be kita ko, žr. mano išvadą, pateiktą byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Intel Corporation / Komisija* (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 73 ir paskesni punktai).

95. Mano nuomone, tokį vertinimą lemia tai, kad painiojamas „konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties“ buvimo, „nepalankios padėties konkurentų atžvilgiu“ buvimo ir tiesiog nepalankios padėties buvimo vertinimas.

96. Tam, kad būtų konstatuota „konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, aptariama politika turi ne tik lemti atskirai vertinamą nepalankią padėtį dėl vykdomos diskriminacijos dėl kainų, bet ir daryti konkretų poveikį galbūt diskriminuojamos įmonės konkurencinei padėčiai.

97. Kitaip tariant, reikia, kad padėties nepalankumas būtų pakankamai reikšmingas, kad turėtų pasekmių diskriminuojamos įmonės konkurencinei padėčiai. Taigi turi būti nustatyta, kad diskriminacinės kainos gali iškraipyti konkurenciją tarp prekybos partnerių, veikiančių žemesnės pakopos rinkoje.

98. Atlikdama tokią analizę konkurencijos institucija turi atsižvelgti į visas aplinkybes, susiklosčiusias jos nagrinėjamu atveju. Dėl diskriminacijos dėl kainų politikos, kurią vykdo dominuojančią padėtį užimanti bendrovė, jos klientai patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį, jei vykdant šią politiką konkrečiai gali būti neigiamai paveikta konkurencija rinkoje, kurioje šie klientai veikia. Taigi šiomis aplinkybėmis siekiant nustatyti, ar iškraipyta konkurencija, nepakanka vien įvertinti diskriminacinės politikos poveikį vienam konkrečiam prekybos partneriui.

99. Pirmiausia reikia nustatyti, ar ginčijama diskriminacija dėl kainų gali neigiamai paveikti į nepalankią padėtį patekusių prekybos partnerių pajėgumą daryti veiksmingą konkurencinį spaudimą prekybos partneriams, kurių padėtis palanki.

100. Tiesa, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją nereikalaujama įrodyti, kad dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmų faktiškai ir apskaičiuojamai pablogėjo vieno ar kelių prekybos partnerių konkurencinė padėtis [31] arba nustatyti, kad antikonkurencinis poveikis rinkai, kurioje konkuruoja prekybos partneriai, yra „juntamas“, nes negalima pateisinti juntamumo veiksnio (*de minimis* ribos) įtvirtinimo siekiant nustatyti, ar piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi [32].

101. Vis dėlto – nebent nebūtų paisoma SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punkte aiškiai nustatytų sąlygų – paprasta „nepalanki padėtis“, kurią lemia pati diskriminacija, negali būti painiojama su „konkurencijos atžvilgiu nepalankia padėtimi“, turinčia konkrečiai pasireikšti rinkoje, kurioje veikia dominuojančią padėtį užimančios įmonės prekybos partneriai, nagrinėjamu atveju – autorių teisėms gretutinių teisių žemesnės pakopos rinkoje.

102. Šiuo atveju manau, kad reikia skirti antikonkurencinius veiksmus, kurie, atsižvelgiant į tai, kad iš esmės yra kenkiamojo pobūdžio, reiškia konkurencijos ribojimą, ir veiksmus, kaip antai dominuojančią padėtį užimančios vertikaliai neintegruotos įmonės vykdomą antrojo laipsnio diskriminacijos kainomis politiką, kurių konkretų poveikį reikia išnagrinėti išsamiau, kad būtų galima konstatuoti tokį ribojimą.

103. Kalbama ne apie tai, kad reikia skirti konkurencijos ribojimus atsižvelgiant į tai, ar jie nereikšmingi, ar reikšmingi – tuo būtų pateisinamas *de minimis* ribos, kuri iš esmės nenumatyta taikant SESV 102 straipsnį, nustatymas. Reikia veikiau nustatyti, ar esama faktinio konkurencijos ribojimo, kuris skiriasi nuo diskriminacijos dėl kainų ir kurį ši turi nulemti.

31 Žr. 2007 m. kovo 15 d. Sprendimą *British Airways / Komisija* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 145 punktas).

32 Žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Post Danmark* (C-23/14, EU:C:2015:651, 73 punktas).

104. Taigi tai, kad vienam iš šių prekybos partnerių nustatoma didesnė kaina, gali nebent turėti įtakos šios įmonės patiriamoms sąnaudoms ir tikriausiai jos pelningumui bei numatomam pelnui. Tačiau tai nereiškia, kad ginčijama diskriminacija dėl kainų paveikė konkurencijos lygį žemesnės pakopos rinkoje. Kaip savo rašytinėse pastabose teisingai pabrėžė GDA, pelningumas ir konkurencingumas – du skirtingi dalykai.

105. Mano manymu, remiantis tuo darytina išvada, kad galimas skirtingas požiūris, kuris neturi įtakos konkurencijai ar daro jai tik mažareikšmį poveikį, negali reikšti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio c punktą [33].

106. Konkurencijos atžvilgiu nepalanki padėtis turi būti nustatyta išnagrinėjus esamą arba galimą inkriminuojamų veiksmų poveikį atsižvelgiant į *visas svarbias aplinkybes*, susijusias tiek su atitinkamais sandoriais, tiek su rinkos, kurioje veikia dominuojančią padėtį užimančios įmonės prekybos partneriai, ypatybėmis.

107. Vertinant, ar diskriminavimo dėl kainų politikos vykdymas lemia konkurencijos iškraipymą arba ūkio subjektų pašalinimą iš rinkos, visų pirma reikia skirti dėmesį ginčijamos tarifų diferenciacijos tikrumui ir santykinei svarbai.

108. Taip pat skirtinas dėmesys dominuojančią padėtį užimančios įmonės patirtų prekių tiekimo ar paslaugų teikimo sąnaudų dydžiui, palyginti su visomis prekybos partnerio ar partnerių, kaip įtariama patekusių į nepalankią padėtį, patirtomis sąnaudomis.

109. Tuo atveju, jei dominuojančią padėtį užimančios įmonės nustatyta kaina sudaro labai didelę dalį visų į nepalankią padėtį patekusio kliento patirtų sąnaudų, diskriminacija dėl kainų gali turėti įtakos ne tik šio kliento veiklos pelningumui, bet ir jo konkurencinei padėčiai [34].

110. Priešingai, jei dominuojančią padėtį užimančios įmonės nustatytų kainų santykinis svoris mažareikšmis, jos negali paveikti į nepalankią padėtį patekusio kliento konkurencinės padėties.

111. Grįžtant prie šioje byloje nagrinėjamo atvejo pažymėtina, kad *AdC* konstatavo, jog šios sąnaudos buvo nedidelės. Šios institucijos sprendimo 67 punkte nurodyta, kad remiantis 2015 m. birželio 23 d. MEO pateikta informacija, darytina išvada, kad sumos, kurias kasmet nuo 2010 m. sausio 1 d. iki 2013 m. gruodžio 31 d. MEO mokėjo GDA už aptariamą didmeninę paslaugą, sudarė nedidelę procentinę dalį sąnaudų, MEO patirtų teikiant mažmeninę abonentinės televizijos paslaugą, ir labai mažą dalį MEO pajamų, gautų teikiant šią mažmeninę paslaugą. Kadangi GDA nustatytos gretutinių teisių kainos santykinis svoris, *AdC* nuomone, buvo nedidelis, sunku suprasti, kaip GDA taikomų tarifų diferenciacija galėjo dėl savo svarbos paveikti MEO konkurencinę padėtį, taigi ir lemti konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį.

33 Šiuo klausimu ir dėl siekio suderinti skirtingus požiūrius, kurių laikomasi šioje srityje, žr. minėtą R. O'Donohue ir J. Padilla veikalą *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, p. 802 ir 803.

34 Be kita ko, žr. Komisijos analizę, atliktą Sprendime *Soda-Ash / Solvay* (1990 m. gruodžio 19 d. Komisijos sprendimas 91/299/EEB dėl procedūros pagal EEB sutarties 86 straipsnį (IV/33.133-C: Natrio karbonataas – *Solvay*, OL L 152, 1991, p. 21, 64 punktas)), kuriame konstatuota, kad ginčijama diskriminacija dėl kainų padarė didelį poveikį į nepalankią padėtį patekusių įmonių konkurencinei padėčiai, nes atitinkama medžiaga galėjo lemti iki 70 % žaliavų sumaišymo sąnaudų gaminant stiklą. Taigi šios medžiagos įsigijimo kaina turėjo įtakos stiklo gamintojų veiklos pelningumui ir konkurencingumui.

Baigiamosios pastabos dėl konkurencijos institucijos vaidmens gavus skundą

112. Taigi nagrinėjamu atveju – ir nors galiausiai būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi, atsižvelgdamas į visas šiuo atveju susiklosčiusias aplinkybes, nustatyti, kuo ginčijama tarifų diferenciacija lemia nepalankią konkurencinę padėtį, – mano nuomone, *AdC* nepadarė klaidos nagrinėdama, ar, ekonominiu požiūriu, MEO ir NOS taikomų tarifų diferenciacija gali paveikti MEO konkurencinę padėtį NOS atžvilgiu.

113. Be to, pateikiant baigiamąsias pastabas, mano manymu, primintina, kad gavusi skundą dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, kurį lemia pirmiausia antrojo laipsnio dėl diskriminacija kainų, kaip antai aptariama nagrinėjamu atveju, konkurencijos institucija privalo atidžiai išnagrinėti *faktines ir teisines aplinkybes, apie kurias jai pranešė skundą pateikęs asmuo*, kad iš esmės per pagrįstą terminą nuspręstų, ar pradėti procedūrą dėl pažeidimo konstatavimo, ar atmesti skundą nepradėjus procedūros, ar palikti skundą nenagrinėtą [35].

114. Tokiomis aplinkybėmis sprendimas nutraukti skundo nagrinėjimą turi būti motyvuotas institucijai konkrečiai pateiktos informacijos atmetimu. Priešingai, jai negali būti priekaištaujama dėl to, kad, nesant konkrečios informacijos, patvirtinančios pirmiausia konkurencijos ribojimą, ji abstrakčiai nustatė, kodėl inkriminuojami veiksmai gali reikšti piktnaudžiavimą.

Išvada

115. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, siūlau į *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Konkurencijos, reguliavimo ir priežiūros teismas, Portugalija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

Nesant jokio objektyvaus pateisinimo tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė kai kuriems jos licencijų turėtojams taiko didesnes kainas, palyginti su kitiems licencijų turėtojams taikomomis kainomis, reiškia piktnaudžiavimą, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, tik tuo atveju, jei dėl šių veiksmų pirmieji patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį, palyginti su kitais licencijų turėtojais, su kuriais pirmieji turėtojai konkuruoja.

Dominuojančią padėtį užimančios įmonės prekybos partneriai patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnio antros pastraipos c punktą, jei dėl nevienodų sąlygų taikymo lygiavertėms paslaugoms pablogėja kai kurių šių prekybos partnerių konkurencinė padėtis, palyginti su kitais ir jei dėl to iškraipoma konkurencija tarp prekybos partnerių, kurių padėtis palanki, ir prekybos partnerių, patekusių į nepalankią padėtį.

Konkurencijos atžvilgiu nepalankios padėties konstatavimas reiškia konkurencijos tarp tam tikrų šalių, veikiančių atitinkamoje rinkoje, iškraipymo, kuris skiriasi nuo galbūt nustatyto paprasto skirtingo požiūrio, konstatavimą. Atliekant siūlomą analizę nereikia apsiriboti formaliu automatiškai padarytų išvadų, grindžiamų faktų ar teisės prezumpcijomis, pateikimu, o būtina konkrečiai išnagrinėti visas kiekvienu atveju susiklosčiusias aplinkybes. Pirmiausia, bet neapsiribojant, gali būti atsižvelgiama į ginčijamos tarifų diferenciacijos pobūdį ir svarbą, taip pat į atitinkamų įmonių patirtų sąnaudų struktūrą.

35 Pagal analogiją dėl Komisijai tenkančio vaidmens žr. 2011 m. gegužės 19 d. Sprendimą *Ryanair / Komisija* (T-423/07, EU:T:2011:226, 53 punktas).