ĢENERĀLADVOKĀTA JANA MAZAKA [*JÁN MAZÁK*] SECINĀJUMI,
sniegti 2010. gada 2. septembrī[1]

1. Šajā lūgumā sniegt prejudiciālu nolēmumu *Stockholms tingsrätt* (Stokholmas apgabaltiesa) (Zviedrija) uzdeva Savienības Tiesai desmit jautājumus par LESD 102. panta (iepriekš EKL 82. pants) interpretāciju attiecībā uz iespējamo dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, nosakot nepietiekamu cenu starpību[2]. Lūgums tika iesniegts tiesvedībā starp Zviedrijas telekomunikāciju operatoru *TeliaSonera Sverige AB* (turpmāk tekstā — "*TeliaSonera*") un *Konkurrensverket* (Konkurences padome). 2004. gada 21. decembrī Konkurences padome lūdza iesniedzējtiesu izdot rīkojumu *TeliaSonera* samaksāt administratīvo sodu SEK 144 miljonu (pašreiz — apmēram EUR 15,1 miljons) apmērā par valsts konkurences tiesību aktu un LESD 102. panta pārkāpumu.

I — Fakti un uzdotie jautājumi

2. Lieta attiecas uz tehnoloģiskām pārmaiņām, kuras notika 1990. gadu beigās un 2000. gadu sākumā, kad daudzi Zviedrijas interneta pakalpojumu galalietotāji pārgāja no interneta iezvansavienojuma uz dažādu veidu platjoslas [*broadband*] savienojumiem (ar ievērojami augstāku datu pārraides ātrumu). Šajā laikā ierasti platjoslas savienojuma veidi bija *ADSL* (*Asymmetric Digital Subscriber Line*) savienojumi, izmantojot fiksētu telefontīklu, un savienojumi, izmantojot kabeļtelevīzijas tīklu vai lokālo tīklu (turpmāk tekstā — "*LAN*").

3. *TeliaSonera*, iepriekš — *Telia AB*, ilgu laiku bija piederējis metāla kabeļu piekļuves tīkls, kas principā varēja sasniegt visas mājsaimniecības Zviedrijā. Tas ir vēsturisks fiksētā telefona līnijas operators, un agrāk tam bija valsts monopols attiecībā uz tiesībām noteikt, kuras iekārtas tiks izmantotas tā fiksētajā tīklā. Papildus platjoslas pakalpojumu sniegšanai galalietotājiem (pakārtotajos jeb mazumtirdzniecības tirgos) *TeliaSonera* pārējiem operatoriem (augšupējos jeb

1 — Oriģinālvaloda — angļu.

2 — Nepietiekamas cenu starpības definīciju skat. šo secinājumu 12. punktā.

vairumtirdzniecības tirgos), kas arī darbojās galalietotāju tirgū, piedāvāja piekļuvi savam metāla kabeļu piekļuves tīklam (tas ir, telefona tīkla daļai, kas savieno atsevišķas mājsaimniecības ar tuvāko lokālo telefoncentrāli). Piekļuve tika piedāvāta divos veidos. *TeliaSonera* piedāvāja tā dēvēto *LLUB* (*Local Loop UnBundling*) piekļuvi, kurā par samaksu operators varēja saņemt vai nu pilnu, vai dalītu piekļuvi *TeliaSonera* metāla kabeļu piekļuves tīklam saskaņā ar Regulu Nr. 2887/2000 [3]. Tomēr norādītā dominējošā stāvokļa ļaunprātīgā izmantošana neattiecas uz *LLUB* piekļuvi, uz kuru attiecas regula, bet gan uz īpašu tālākpārdošanai paredzētu produktu *ADSL* pieejai (piemēram, *Skanova Bredband ADSL*), ko *TeliaSonera* piedāvāja saviem konkurentiem.

4. Konkurences padome apgalvo, ka *TeliaSonera* ļaunprātīgi izmantoja savu dominējošo stāvokli vairumtirdzniecības tirgū, piemērojot tādu cenu starpību starp vairumtirdzniecības cenu tālākpārdošanas produktiem *ADSL* un mazumtirdzniecības cenu *ADSL* pakalpojumiem, ko tā piedāvā klientiem, kas nav pietiekama, lai segtu *TeliaSonera* papildizmaksas mazumtirdzniecības tirgū. Ņemot vērā veidu, kādā ir izveidota Konkurences padomes prasība, laika posms no 2000. gada aprīļa līdz 2001. gada 1. janvārim tiek aplūkots tikai saistībā ar Konkurences likuma (*Konkurrenslagen* (1993:20)) 19. iedaļu. Uz laika posmu pēc tam un līdz 2003. gada janvārim tomēr attiecas gan Konkurences likums, gan LESD 102. pants. *Tele2 Sverige Aktiebolag* (turpmāk tekstā — "*Tele2*") lūdza atļauju iestāties lietā Konkurences padomes prasījumu atbalstam [4]. No rīkojuma par prejudiciālu jautājumu uzdošanu ir skaidrs, ka lietas dalībnieki pamata procesā nav vienisprātis par vairākiem būtiskiem un, manuprāt, izšķirošiem faktu elementiem (piemēram, atbilstošā tirgus, kurā *TeliaSonera* ir dominējošais stāvoklis, definīciju vai pat vispār šāda stāvokļa pastāvēšanu). Tomēr, ņemot vērā valsts procesuālās normas, iesniedzējtiesa norāda, ka jau šajā posmā ir jāiesniedz jautājumi Tiesai. It īpaši pierādījumu izvērtēšana un juridiskais novērtējums šajā lietā jāveic tajā pašā laikā, kad notiek sprieduma taisīšana pēc galvenās tiesas sēdes.

5. Pat ja tiek uzskatīts, ka nav bijis ietekmes uz ES tirdzniecību vai ka ļaunprātīgā

3 — Eiropas Parlamenta un Padomes 2000. gada 18. decembra Regula Nr. 2887/2000 par neierobežotu piekļuvi vietējai sakaru līnijai (OV L 336, 4. lpp.).

4 — 2005. gadā *Tele2* Zviedrijā cēla prasību pret *TeliaSonera*, lūdzot izmaksāt kompensāciju EUR 240 miljonu apmērā par zaudējumiem, kas ir radušies norādītās dominējošā stāvokļa ļaunprātīgās izmantošanas dēļ. Šī tiesvedība ir apturēta, gaidot iznākumu pamata lietā. Skat. lietu T 10956-05 *Tele2 Sverige AB mot TeliaSonera AB*.

izmantošana ir notikusi tikai laika posmā no 2000. gada aprīļa līdz 2001. gada 1. janvārim, iesniedzējtiesa uzskata, ka prejudiciāls nolēmums tomēr ir vajadzīgs. Šādos apstākļos iesniedzējtiesa nolēma apturēt tiesvedību lietā un iesniegt Tiesai šādus jautājumus:

"1) Kādos apstākļos pastāv [LESD 102.] panta pārkāpums, kas izriet no starpības starp cenu, kādu vertikāli integrēts dominējošais uzņēmums prasa par ADSL starppakalpojumiem no konkurentiem, un cenu, kādu šis pats uzņēmums prasa no galalietotājiem?

2) Vai, atbildot uz pirmo jautājumu, nozīme ir vienīgi cenām, ko dominējošais uzņēmums prasa no galapatērētājiem, vai vērā būtu jāņem arī cenas, ko prasa konkurenti galapatērētāju tirgū?

3) Vai atbildi uz pirmo jautājumu ietekmē apstāklis, ka dominējošam uzņēmumam nav regulatīvā pienākuma veikt piegādes vairumtirdzniecības tirgū, taču tas pēc paša iniciatīvas ir izlēmis šādas piegādes veikt?

4) Vai tāda veida prakse kā pirmajā jautājumā aprakstītā ir ļaunprātīga izmantošana vienīgi tad, ja rodas pret konkurenci vērstas sekas, un, ja tā, kā šādā gadījumā nosakāmas sekas?

5) Vai atbildi uz pirmo jautājumu ietekmē dominējošā uzņēmuma ekonomiskā vara tirgū?

6) Vai tāda veida prakse kā pirmajā jautājumā aprakstītā ir uzskatāma par ļaunprātīgu izmantošanu vienīgi tad, ja uzņēmums, kas šādu praksi īsteno, ir dominējošā stāvoklī gan vairumtirdzniecības, gan galapatērētāju tirgū?

7) Vai tāda veida prakse kā pirmajā jautājumā aprakstītā ir uzskatāma par ļaunprātīgu izmantošanu vienīgi tad, ja dominējošā uzņēmuma piegādātā prece vai pakalpojums vairumtirdzniecības tirgū ir neaizstājams?

8) Vai atbildi uz pirmo jautājumu ietekmē tas, ka piegāde tiek nodrošināta jaunam patērētājam?

9) Vai tāda veida prakse kā pirmajā jautājumā aprakstītā ir uzskatāma par ļaunprātīgu izmantošanu vienīgi tad, ja ir sagaidāms, ka dominējošais uzņēmums atgūs savus zaudējumus?

10) Vai atbildi uz pirmo jautājumu ietekmē tas, ka situācija ietver tehnoloģiskas pārmaiņas tirgū, kā dēļ ir jāveic lieli ieguldījumi, piemēram, attiecībā uz saprātīgām izmaksām saistībā ar savas vietas iedibināšanu tirgū un iespēju, ka periodā, kad notiek savas vietas iedibināšana tirgū, ir jāveic pārdošana ar zaudējumiem?"

6. Konkurences padome, *TeliaSonera*, *Tele2*, Somijas un Polijas valdības un Eiropas Komisija iesniedza rakstveida apsvērumus. 2010. gada 18. marta tiesas sēdē šie paši lietas dalībnieki, izņemot Somijas un Polijas valdības, sniedza mutiskus apsvērumus.

pārējiem deviņiem jautājumiem. It īpaši, kā es to paskaidrošu tālāk, es uzskatu, ka no rīkojuma par prejudiciālu jautājumu uzdošanu izriet, ka — lai atrisinātu strīdu pamata lietā — īpaši svarīgs ir 1. jautājums, kā arī 3. un 7. jautājums, kuri jāaplūko kopā, tādēļ es koncentrēšos uz šiem jautājumiem. Tas ir pamatots arī tāpēc, ka atbildes uz pārējiem jautājumiem jau lielākoties ir sniegtas vai tās var secināt no pastāvošās Eiropas Kopienas (tagad — Eiropas Savienības (ES)) judikatūras.

1. *jautājums — nosacījumi ļaunprātīgas cenu starpības noteikšanai — 3. jautājums — regulatīvā piegādes pienākuma neesamība — un 7. jautājums — preces neaizstājamība*

II — Vērtējums

7. Kā norādīts iepriekš 4. punktā, iesniedzējtiesa paskaidroja, ka valsts procesuālo normu dēļ iesniegtiem jautājumiem ir jākoncentrējas tikai uz konkurences tiesību principiem. Ņemot vērā iesniegto jautājumu raksturu, tālāk izklāstītajos apsvērumos tiks apskatīti tikai principiāli jautājumi. Iesniedzējtiesai būs jākonstatē fakti un tiem jāpiemēro tiesību normas. Šajā posmā pietiek tikai norādīt, ka es uzskatu, ka atbilde uz iesniedzējtiesas 1. jautājumu izrietēs no sniegtajām atbildēm uz

8. Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru "ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens ir objektīvs jēdziens, kurš ietver dominējošā stāvoklī esoša uzņēmuma rīcību, kas var ietekmēt struktūru tirgū, kurā tieši attiecīgā uzņēmuma klātbūtnes dēļ konkurence jau ir pavājinājusies, un kas, izmantojot līdzekļus, kuri atšķiras no

tiem, kas pastāv normālas preču un pakalpojumu konkurences apstākļos uz uzņēmēju sniegto pakalpojumu pamata, apgrūtina joprojām tirgū esošā konkurences līmeņa saglabāšanu vai konkurences palielināšanos" [5].

9. Turklāt, "lai gan dominējošā stāvokļa pastāvēšanas konstatēšana pati par sevi nenozīmē nekādu pārmetumu attiecīgajam uzņēmumam, tam neatkarīgi no šāda stāvokļa cēloņiem ir īpaša atbildība ar savu rīcību netraucēt faktisku un neizkropļotu konkurenci kopējā tirgū" [6]. Šīs konkrētās atbildības faktiskais apjoms ir jānovērtē, ņemot vērā katras lietas īpašos apstākļus [7]. Nevainojama prakse parastos apstākļos var būt ļaunprātīga izmantošana, ja to veic uzņēmums dominējošā stāvoklī [8]. Piemēram, uzņēmumam dominējošā stāvoklī ir tiesības aizsargāt savas komerciālās intereses, ja tās tiek apdraudētas, un tas var veikt arī atbilstošus pasākumus, kurus tas uzskata par nepieciešamiem, lai tās aizsargātu [9]. Tas var izmantot parastas preču vai pakalpojumu konkurences metodes, kad konkurence notiek pēc to īpašībām; tomēr uzņēmējdarbības prakse, kas atkāpjas no parastās rīcības tirgū un kura var pavājināt pastāvošo konkurenci, ir ļaunprātīga izmantošana atbilstoši LESD 102. pantam [10]. Patiešām, ne jebkuru cenu konkurenci var uzskatīti par likumīgu [11]. Visbeidzot, paliek nemainīgi tas, ka principā ES judikatūrā ir sniegta iespēja dominējošiem uzņēmumiem pieradīt savu rīcību pamatojošu mērķi [12].

10. Runājot par nepietiekamo cenu starpību, Komisija, Konkurences padome un *Tele2* uzskata, ka būtībā nepietiekamā cenu starpība pastāv tad, ja augšupējos tirgos dominējošais uzņēmums aktīvi darbojas arī pakārtotajos tirgos un šajos tirgos piemēro tādas cenas, ka starpība starp pakārtotām un augšupējām

5 — Skat. Tiesas 1979. gada 13. februāra spriedumu lietā 85/76 *Hoffmann-La Roche*/Komisija (*Recueil*, 461. lpp., 91. punkts) un Tiesas 1991. gada 3. jūlija spriedumu lietā C-62/86 *AKZO*/Komisija (*Recueil*, I-3359. lpp., 69. punkts).

6 — Tiesas 1983. gada 9. novembra spriedums lietā 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija, saukts "Michelin I" (*Recueil*, 3461. lpp., 57. punkts), un Tiesas 2000. gada 16. marta spriedums apvienotajās lietās C-395/96 P un C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (*Recueil*, I-1365. lpp., 37. punkts).

7 — Tiesas 1996. gada 14. novembra spriedums lietā C-333/94 P *Tetra Pak*/Komisija, saukts "Tetra Pak II" (*Recueil*, I-5951. lpp., 24. punkts).

8 — Iepriekš 6. zemsvītras piezīmē minētais spriedums apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (131. punkts).

9 — Tiesas 1978. gada 14. februāra spriedums lietā 27/76 *United Brands*/Komisija (*Recueil*, 207. lpp., 189. punkts).

10 — Šajā ziņā skat. iepriekš 5. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija (91. un 123. punkts), iepriekš 6. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin*/Komisija (70. punkts), Tiesas 1980. gada 11. decembra spriedumu lietā 31/80 *L'Oréal*/*De Nieuwe AMCK* (*Recueil*, 3775. lpp., 27. punkts), iepriekš 5. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *AKZO*/Komisija (69. un 70. punkts) un ģenerāladvokātes Kokotes [*Kokott*] 2006. gada 23. februāra secinājumus lietā C-95/04 P *British Airways*/Komisija (2007. gada 15. marta spriedums, Krājums, I-2331. lpp., 24. punkts).

11 — Skat., *inter alia*, Tiesas 2009. gada 2. aprīļa spriedumu lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija (Krājums, I-2369. lpp., 106. punkts).

12 — Skat., *inter alia*, iepriekš 9. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *United Brands*/Komisija (184. punkts), Tiesas 1985. gada 3. oktobra spriedumu lietā 311/84 *CBEM*/*CLT* un *IPB* (*Recueil*, 3261. lpp., 27. punkts) un iepriekš 10. punktā minēto spriedumu lietā *British Airways*/Komisija (69. un 86. punkts).

cenām nav pietiekama, lai segtu dominējošā uzņēmuma papildizmaksas par mazumtirdzniecības preču piegādēm.

11. Manuprāt, *TeliaSonera* ir taisnība, kad tā apgalvo, ka nepietiekamā cenu starpība ir ļaunprātīga izmantošana tikai tad, ja dominējošam uzņēmumam ir regulatīvais pienākums piegādāt konkrēto [preci] tālākpārdošanai vai ja šī tālākpārdošanai [paredzētā prece] ir neaizstājama. Ja dominējošā uzņēmuma tālākpārdošanai [paredzētā prece] nav neaizstājama, piemēram, ja ir pieejami aizstājēji, tai nevar noteikt ļaunprātīgu nepietiekamu cenu starpību, jo konkurentiem tā nav jāiegādājas par dominējošā uzņēmuma noteikto cenu vai nav jāiegādājas vispār [13].

12. Ņemot vērā manus secinājumus un Vispārējās tiesa spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija [14], ir skaidrs, ka nepietiekama cenu starpība pastāv, ja starpība starp mazumtirdzniecības cenu, kuru iekasē dominējošais uzņēmums, un vairumtirdzniecības cenu, kuru tas saņem no saviem konkurentiem par līdzīgu preci, ir negatīva vai nepietiekama, lai nosegtu ar preci saistītās izmaksas, kas radušās dominējošam uzņēmumam, piegādājot savas mazumtirdzniecības preces pakārtotajā tirgū. Šādas rīcības ļaunprātīgais raksturu rada noteiktās cenas negodīgais raksturs un apstāklis, ka dominējošā uzņēmuma vairumtirdzniecības preces ir neaizstājamas, lai dotu iespēju konkurentam konkurēt ar dominējošo uzņēmumu pakārtotajā tirgū par piekļuvi mazumtirdzniecības precēm. Šāda nepietiekama cenu starpība starp dominējošā uzņēmuma vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenu, manuprāt, principā traucē konkurences attīstībai pakārtotajos tirgos.

13. Iesniedzējtiesa paskaidro, ka tā ir ņēmusi vērā Vispārējās tiesas spriedumu lietā *Deutsche Telekom*/Komisija. Vienlaikus, 2010. gada

13 — Šeit iesniedzējtiesa atsaucas uz Geradin, D. un O'Donoghue, R.,"The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector", *Journal of Competition Law and Economics 1(2)*, 2005, 355.–425. lpp., 358. un nākamās lpp.

14 — 2010. gada 22. aprīļa secinājumi lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija (lieta atrodas izskatīšanā Tiesā; secinājumu 44., 46. un 64. punkts) un Vispārējās tiesas 2008. gada 10. aprīļa spriedums lietā T-271/03 *Deutsche Telekom*/Komisija (Krājums, II-477. lpp., 166., 167. un 237. punkts). Pēdējā minētajā spriedumā Vispārējā tiesa atbalstīja Komisijas nostāju pret *Deutsche Telekom* par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, nosakot nepietiekamu cenu starpību (2003. gada 21. maija Lēmums 2003/707/EK par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (Lieta COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — *Deutsche Telekom AG*) (OV L 263, 9. lpp.)).

22. aprīlī, es sniedzu savus secinājumus par apelācijas sūdzību, kuru iesniedza *Deutsche Telekom* par spriedumu, un ieteicu Tiesai noraidīt apelācijas sūdzību, apstiprinot Vispārējās tiesas spriedumu. Pašreiz tiek taisīts Tiesas spriedums [15]. Kā norāda iesniedzējtiesa šajā lietā, pamata procesā izskatāmie jautājumi vairākos būtiskos aspektos atšķiras no jautājumiem, kas tiek apskatīti lietā *Deutsche Telekom*/Komisija. It īpaši atšķirībā no situācijas lietā *Deutsche Telekom*/Komisija nepastāvēja regulatīvais pienākums piedāvāt tālākpārdošanas preces *ADSL* sakariem (turpmāk tekstā — "aplūkojamās preces"). Drīzāk *TeliaSonera* bija regulatīvais pienākums attiecībā uz *LLUB* pieeju, kas šeit netiek aplūkots. Turklāt, kā skaidri izriet no rīkojuma par prejudiciālu jautājumu uzdošanu, aplūkojamo preču cenas ne vairumtirdzniecības, ne mazumtirdzniecības tirgū neregulēja neviens Zviedrijas Valsts regulatīvās iestādes (VRI) cenu regulējums.

14. Atbilstoši judikatūrai "ļaunprātīga izmantošana [..] ir tad, ja bez jebkādas objektīvas vajadzības uzņēmums, kurš atrodas dominējošā stāvoklī kādā konkrētā tirgū, rezervē sev vai kādam citam uzņēmumam, kurš pieskaitāms pie tās pašas grupas, kādu papilddarbību, ko kā daļu no darbības varētu veikt kāds cits uzņēmums kaimiņos esošajā, bet atdalītajā tirgū [piemēram, pakārtotajā tirgū], ar iespēju likvidēt visu konkurenci, kas varētu skart minēto uzņēmumu" [16].

15. Attiecībā uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu, atsakot piegādi, no sprieduma lietā *Bronner* [17] izriet, ka šādu ļaunprātīgu izmantošanu var izdarīt tad, ja uzņēmums, kurš atrodas dominējošā stāvoklī vienā (augšupējā) tirgū, atsakās piegādāt savam konkurentam kaimiņu vai pakārtotajā tirgū preces, kuras ir neaizstājamas, lai turpinātu konkurenta uzņēmējdarbību, ja vien: i) atteikums, iespējams, izbeigs jebkādu konkurenci tajā tirgū, kurā darbojas preces pasūtošā persona; ii) atteikumu nevar objektīvi pamatot; iii) prece ir neaizstājama, lai turpinātu konkurenta uzņēmējdarbību, tādā veidā, ka nepastāv reālas iespējas radīt iespējamo alternatīvu.

16. Patiešām, manuprāt, konkrēts sadarbības atteikuma atspoguļojums ir ļaunprātīgas nepietiekamas cenu starpības (jeb

15 — Attiecīgi abi iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētie spriedumi lietā T-271/03 un lietā C-280/08 P.

16 — Skat. iepriekš 12. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Télémarketing* (27. punkts).

17 — Tiesas 1998. gada 26. novembra spriedums lietā C-7/97 *Bronner* (*Recueil*, I-7791. lpp., 40.–46. punkts) un ģenerāladvokāta Džeikobsa [*Jacobs*] secinājumu 56.–69. punkts.

"konstruktīva sadarbības atteikuma") gadījumā, kad dominējošais uzņēmums nevis vispār atsakās piegādāt konkrētās būtiskās/neaizstājamās preces tālākpārdošanai, bet tas piegādā saviem konkurentiem preces tālākpārdošanai pakārtotajā tirgū par tādu cenu, kura faktiski neļauj šiem konkurentiem konkurēt pakārtotajā tirgū [18]. ES judikatūrā ir noteikts, ka ļaunprātīgs piegādes atteikums izbeidz konkurenci pakārtotajā tirgū, un, manuprāt, nepietiekamas cenu starpības gadījumā notiek tieši tas pats. Neatkarīgs kaitējums konkurencei, ko būtu nodarījusi nepietiekama cenu starpība un kas pārsniegtu kaitējumu, kurš izriet no pārkāptā sadarbības pienākuma vairumtirdzniecības līmenī, nepastāv. Es uzskatu, ka pārdošanas pienākuma dominējošiem uzņēmumiem noteikšana neatšķiras no pārdošanas pienākuma par konkrētām vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenām (nepietiekama cenu starpība) noteikšanas. Tādēļ tādas cenas noteikšana (nepietiekama cenu starpība), kura neļauj līdz šim veiksmīgam konkurentam konkurēt pakārtotā tirgū, faktiski darbojas kā pārdošanas atteikums un nozīmē, ka būtu jāpiemēro tāda pati analīzes shēma un vispārējie apsvērumi kā dominējošā uzņēmuma ieguldījumu motivācijai [19]. Tiesvedībā pamata lietā Konkurences padome apgalvo, ka pastāv nepietiekama cenu starpība, tikai tādēļ, ka nav pietiekamas starpības starp vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenu, neatkarīgi no tālākpārdošanas preces neaizstājamības. Es uzskatu, ka šī pieeja ir nepareiza un nepietiekama. Manuprāt, no abiem lēmumiem par nepietiekamu cenu starpību telekomunikāciju nozarē, kurus Komisija ir pieņēmusi saskaņā ar LESD 102. pantu — *Deutsche Telekom* un *Telefónica* [20] —, var secināt, ka ir nepietiekama cenu starpība un pārdošanas atteikumiem ir vienāda loģika. Ja pēdējā gadījumā Komisija noraidīja sprieduma lietā *Bronner* piemērošanas nosacījumus, izvērtējot pārkāpēja rīcības likumību, tā kā "šajā lietā bija īpaši apstākļi, [kuri] būtiski atšķiras no [sprieduma lietā *Bronner*] apstākļiem" (*Telefónica* bija regulatīvais pienākums piegādāt tālākpārdošanai preces, un tās *ex ante* motivācija ieguldīt savās infrastruktūrās netika apspriesta, jo tās infrastruktūra lielākoties radās no tiem ieguldījumiem, kuri tika veikti laikā, kad tai

18 — Pēc analoģijas skat. *Court of Appeal (England & Wales)* (Apvienotā Karaliste) spriedumu lietā *Albion* (lieta *Dwr Cymru Cyfyngedig and Albion Water Limited* v *Water Services Regulation Authority* [2008] *EWCA Civ 536*), 36. un nākamie punkti, ar kuru tika apstiprināts *UK Competition Appeal Tribunal* (*CAT*) [AK Konkurences apelācijas tiesa] spriedums lietā *Albion Water Ltd* v *Water Services Regulation Authority (Dwr Cymru/Shotton Paper)* [2006] *CAT 23* (skat. 861. un nākamos punktus) un [2006] *CAT 36*.

19 — Manuprāt, šeit ir piemērojami tādi paši argumenti kā tie, kurus ir norādījis ģenerāladvokāts Džeikobss savos secinājumos lietā *Bronner* (57. punkts): "Lai konkurences politikas jomā pamatotu intervenci dominējoša uzņēmuma līgumslēgšanas brīvībā, bieži vien ir jāveic rūpīga atšķirīgo apsvērumu izvērtēšana. Ilgtermiņā konkurencei vienmēr ir labvēlīgi — un tas ir arī klientu interesēs — atļaut sabiedrībai rezervēt savai izmantošanai iekārtas, kuras tā ir attīstījusi savas darbības vajadzībām. Piemēram, ja piekļuve ražošanas, pārdošanas vai izplatīšanas iekārtai tika piešķirta pārāk viegli, konkurentam nav intereses radīt konkurējošas iekārtas. Tādējādi, lai gan konkurence īsterminā pastiprinās, tā samazinās ilgterminā. Turklāt dominējošā uzņēmuma motivācija ieguldīt efektīvās iekārtās pazemināsies, ja tā konkurenti pēc pieprasījuma var izmantot šo labumu. Tādējādi vienīgi tas, ka uzņēmums saglabā priekšrocību salīdzinājumā ar konkurentu, sev rezervējot vienas iekārtas izmantošanas tiesības, nevar pamatot pieprasījumu par piekļuvi šai iekārtai."

20 — 2007. gada 4. jūlija Lēmums 2007/3196/EK par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (Lieta COMP/38.784 — *Wanadoo España/Telefónica*), 299. un nākamie punkti (divas pārsūdzības prasības par šo lēmumu tiek pašreiz izskatītas Vispārējā Tiesā: lietas T-366/07 *Telefónica* un *Telefónica de España*/Komisija un T-398/07 Spānija/Komisija).

bija īpašas vai ekskluzīvas tiesības, kuras to pasargāja no konkurences), tad Komisija tomēr pārskatīja atbilstošos faktiskos apstākļus, izmantojot *Bronner* veida analīzi. Faktiski ir svarīgi norādīt, ka šajos abos Komisijas lēmumos pienākumu pārdot konkurentiem — proti, sniegt tiem pieeju pārkāpēja tīkliem — jau bija noteikusi attiecīgā VRI. Turklāt abos lēmumos Komisija uzskatīja, ka pārkāpēju tīkliem nepastāv faktiskas alternatīvas.

17. Iesniedzējtiesa atsaucas uz nesenajiem "Norādījumiem par Komisijas prioritātēm" [21], kuru vispārīgajā daļā ar nosaukumu "Piegādes atteikums un cenu starpības samazināšana" tā norādīja, *inter alia*, ka "pastāv iespēja, ka dominējošais uzņēmums piegādes atteikuma vietā attiecīgajam produktam iepriekšējā posma tirgū uzliek tādu cenu, kas salīdzinājumā ar tā prasīto cenu pakārtotajā tirgū [..] neļauj pat vienlīdz efektīvam konkurentam pakārtotajā tirgū ilgtermiņā strādāt bez zaudējumiem (tā saucamā "cenu starpības samazināšana" [22]) [..]. Komisija ubzskatīs šīs darbības par piemērošanas prioritāti, ja pastāv visi sekojošie nosacījumi: i) atteikums attiecas uz produktu [..], kas ir objektīvi nepieciešams, lai efektīvi konkurētu pakārtotajā tirgū; ii) atteikums var likvidēt efektīvu konkurenci pakārtotajā tirgū; kā arī iii) atteikums var eventuāli nodarīt kaitējumu patērētājam". Tomēr "dažkārt īpašos gadījumos ir pašsaprotams,

21 — Skat. Komisijas paziņojumu — Norādījumi par Komisijas prioritātēm, piemērojot [LESD 102.] pantu dominējošu uzņēmumu ļaunprātīgai, izslēdzošai rīcībai (2009/C 45/02) (OV C 45, 7. lpp.), 75. un nākamie punkti. Šis informējošais dokuments nosaka prioritātes, pēc kurām Komisijai jārīkojas, piemērojot LESD 102. pantu dominējošo uzņēmumu izslēdzošai rīcībai, un ar to tiek paskaidrota un padarīta par paredzamu vispārējā analīzes shēma, kuru Komisija izmanto, lai noteiktu, vai tai ir jāturpina lietas, kuras attiecas uz izslēdzošu rīcību, un palīdzētu uzņēmumiem labāk novērtēt, vai konkrēta rīcība eventuāli var novest pie Komisijas intervences atbilstoši LESD 102. pantam. Atbilstoši judikatūrai Komisija var izstrādāt politiku attiecībā uz to, kā tā izmantos savu rīcības brīvību ar tādiem pasākumiem kā pamatnostādnes tiktāl, ciktāl šie pasākumi ietver normas, kuras nosaka, kāda nostāja iestādei ir jāizvēlas, un neatkāpjas no Līguma noteikumiem. No tā izriet, ka, lai gan šīs normas, nosakot nostāju, kādu piedāvā izmantot Komisija, noteikti palīdz nodrošināt, ka tā rīkojas pārskatāmā, paredzamā un viendabīgā veidā, kas atbilst tiesiskai drošībai, tās nevar būt saistošas Tiesai. Tomēr tās var būt lietderīgs atsauces punkts. Skat. Tiesas 2002. gada 7. marta spriedumu lietā C-310/99 Itālija/Komisija (*Recueil*, I-2289. lpp., 52. punkts un tajā minētā judikatūra).

22 — Pieņemot lēmumus, Komisija piemēro plašu sadarbības atteikuma jēdziena definīciju. Lietā *Deutsche Post* Komisija apgalvoja, ka "piegādes atteikuma jēdziens ietver ne tikai tiešu atteikumu, bet arī situācijas, kurās dominējošie uzņēmumi uz piegādi attiecina objektīvi nepamatotus nosacījumus". Šāda rīcība ir "konstruktīvs piegādes atteikums" (Komisijas 2001. gada 25. jūlija Lēmums 2001/892/EK par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (COMP/C 1/36.915 — *Deutsche Post AG* — Pārrobežu pasta pārtveršana) (OV L 331, 40. lpp.), 141. apsvērums).

ka piegādes saistību uzlikšana ražošanai nepieciešamo resursu [tālākpārdošanas preču] īpašniekam un/vai citiem tirgus dalībniekiem acīmredzami nevar negatīvi ietekmēt to motivāciju ieguldīt vai radīt inovācijas iepriekšējā posma tirgū ne *ex ante*, ne *ex post*. Pēc Komisijas domām, tas visdrīzāk ir iespējams, ja ar [ES] tiesību aktiem saderīgs regulējums jau uzliek dominējošam uzņēmumam piegādes saistības un šā regulējuma apsvērumi nepārprotami norāda, ka attiecīgā valsts iestāde, ieviešot šīs piegādes saistības, jau ir panākusi vajadzīgo stimulu līdzsvaru. Tas varētu attiekties arī uz tādiem gadījumiem, ja dominējošā uzņēmuma iepriekšējā posma [augšupējā] tirgus pozīcija ir attīstījusies protekcionisma gaisotnē, ko garantēja īpašas vai ekskluzīvas tiesības, vai arī to finansēja no valsts resursiem. Šādos īpašos gadījumos Komisijai nav iemesla novērsties no vispārējās piemērošanas prakses un tā var konstatēt eventuālu, pret konkurenci vērstu bloķēšanu, pat ja nepastāv [..] [šī punkta sākumā] minētie nosacījumi".

18. Es uzskatu, ka no sprieduma lietā *Bronner* (skat. šo secinājumu 14.–16. punktu), no maniem secinājumiem un no Vispārējās tiesas sprieduma lietā *Deutsche Telekom*/Komisija (iepriekš minēti 14. zemsvītras piezīmē), no Komisijas lēmumu pieņemšanas prakses un no Norādījumiem par Komisijas prioritātēm izriet, ka tajos gadījumos, kad nav regulatīvā pienākuma piegādāt tālākpārdošanas preces, kā tas ir šajā lietā, dominējošais uzņēmums, kurš ar savu cenu politiku nosaka nepietiekamu cenu starpību, savu dominējošo stāvokli izmanto ļaunprātīgi, ja šī tālākpārdošanas prece ir neaizstājama konkurentam, lai tas varētu konkurēt ar šo uzņēmumu pakārtotā tirgū [23]. Šāda politika, manuprāt, ir piegādes atteikuma paveids [24].

19. Manu pieeju atbalsta arī nesenais Francijas *Cour de cassation* (Kasācijas tiesa) spriedums lietā par nepietiekamu cenu starpību atbilstoši LESD 102. pantam un valsts

23 — Skat., piemēram, Bouckaert, J. un Verboven, F., *Price Squeezes in a Regulatory Environment*, CEPR, *Discussion Paper Series*: "[Nepietiekama cenu starpība] nozīmē, ka pārkāpējam ir būtisks tālākpārdošanas preču monopols augšupējā tirgū. Praksē pārkāpēja ietekme augšupējā tirgū var nebūt tik liela. Lai gan pārkāpējs uzņēmējs parasti ir vara vadu īpašnieks, ir pieejami arī aizvietojošie tīkli, tādi kā kabeļi, bezvadu tīkli u.c. Citiem vārdiem, pārkāpēja būtiskā iekārta nav absolūta. Tādēļ konkurenti pakārtotā tirgū var neizmantot pārkāpēja tīklu un vēlēties nopirkt piekļuves tiesības no alternatīva piegādātāja vai ieguldīt sava tīkla izveidē."

24 — Sal. ar Renda, A. u.c., "Treatment of Exclusionary Abuses under Article 82 of the EC Treaty: Comments on the European Commission's Guidance Paper", *Final Report of a Centre for European Policy Studies (CEPS) Task Force*, 2009. gada 10. septembris.

konkurences tiesībām [25], kurā šī tiesa nepārprotami nosprieda, ka nepietiekamai cenu starpībai ir pret konkurenci vērstas sekas, ja eventuālais konkurents, kurš ir tikpat veiksmīgs kā vertikāli integrētais dominējošais uzņēmums, var iekļūt pakārtotajā tirgū, tikai ciešot zaudējumus. Pēc šīs tiesas domām, var uzskatīt, ka pastāv pret konkurenci vērstās sekas tikai tad, ja dominējošā uzņēmuma veiktās piegādes konkurentiem tam ir *neaizstājamas*, lai konkurētu ar šo uzņēmumu pakārtotajā tirgū.

20. Iepriekš minētie apsvērumi ir īpaši svarīgi šajā lietā, jo rīkojumā par prejudiciālu jautājumu uzdošanu ir teikts, ka bija pieejamas vairākas alternatīvās tehnoloģijas, lai sniegtu galalietotājiem platjoslas pakalpojumus. Patiešām, tas izskaidro, kāpēc iesniedzējtiesa uzskatīja par nepieciešamu uzdot 7. jautājumu. Es īpaši atzīmētu, ka papildus apstāklim, ka atbilstoši rīkojumam par prejudiciālu jautājumu uzdošanu bija pieejamas alternatīvās tehnoloģijas, vienlaikus pastāvēja arī iespēja, ka *TeliaSonera* konkurenti un/vai trešās personas varēja tās tīklu nokopēt (kopā vai atsevišķi) [26], kas norāda uz to, ka aplūkojamās preces varbūt nebija neaizstājamas tālākpārdošanai atbilstoši judikatūrai. Šajā ziņā šķiet, ka Konkurences padome savos apsvērumos atzina, ka ilgtermiņā *TeliaSonera* konkurenti varētu būt spējīgi izveidot savu infrastruktūru vai nopirkt cita veida pieeju. Tomēr lemt par to, vai patiešām tāds ir šis gadījums, pamatojoties uz visiem lietas apstākļiem pamata tiesvedībā un piemērojot atbilstošo judikatūru faktiem, var tikai iesniedzējtiesa [27].

21. Tādēļ es uzskatu, ka, ja dominējošam uzņēmumam nav regulatīvā pienākuma saskaņā ar ES tiesībām piegādāt tālākpārdošanas

25 — 2009. gada 3. marta *Cass. Com.* spriedums lietās Nr. 08-14.435 un 08-14.464 *SFR* un *France Télécom*, kas attiecas uz Francijas Konkurences padomes 2004. gada 14. oktobra Lēmumu Nr. 04-D-48. Skat. arī 2009. gada 28. jūlija Lēmumu Nr. 09-D-24 *Outremer Telecom*, *Mobius*/*France Telecom*, kurā tiek apgalvots, ka *France Telecom* ļaunprātīgi izmantoja savu dominējošo stāvokli attiecīgajos vairumtirdzniecības tirgos (abonentlīnijas, interneta datu krātuves u.c.), nosakot nepietiekamu cenu starpību un sniedzot konkurentiem zemas kvalitātes pakalpojumus. Konkurences padome uzskatīja, ka nepietiekamai cenu starpībai ir pret konkurenci vērstas sekas, jo aplūkojamie vairumtirdzniecības pakalpojumi bija neaizstājami tādiem alternatīvās saziņas operatoriem kā *Mobius*.

26 — Šajā ziņā skat. iepriekš 17. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Bronner* (41. un nākamie punkti) (*inter alia*: "pat ja citas metodes var izrādīties mazāk izdevīgas").

27 — Skat. Vispārējās tiesas 2000. gada 30. novembra spriedumu lietā T-5/97 *Industrie des poudres sphériques*/Komisija, sauktu "IPS" (*Recueil*, II-3755. lpp., 57. punkts). Tajā Vispārējā tiesa nosprieda, ka *IPS* bija pieejami alternatīvi piegādes avoti, ne tikai *PEM*. Sal., piemēram, ar Apvienotās Karalistes *Office of Telecommunications* (*Oftel*) [Telekomunikāciju biroja] lēmumu, kurā tika noraidīta nepietiekamas cenu starpības esība, jo mazumtirdzniecības tirgū konkurēja alternatīvas tehnoloģijas. 2001. gada 4. maija lieta *Investigation by the Director General of Telecommunications into the BT Surf Together and BT Talk & Surf Together Pricing Packages*. Pašreiz Telekomunikāciju biroju kā telekomunikāciju regulatoru aizstāj *Ofcom* (*Office of Communications*) [Komunikāciju birojs].

preces, kas nav neaizstājamas, tad dominējošo uzņēmumu nevar apsūdzēt nepietiekamas cenu starpības ļaunprātīgā noteikšanā. Ja nepietiekama cenu starpība bija aizliegta tikai uz abstrakta cenu aprēķina pamata un bez jebkāda aprēķina par tālākpārdošanas preču neaizstājamību konkurencei tirgū [28], tad dominējošo uzņēmumu motivācija veikt ieguldījumus būtu samazinājusies un/vai tie visdrīzāk paaugstinātu galalietotāju cenas, lai tie netiktu apsūdzēti nepietiekamā cenu starpības noteikšanā. Ja dominējošais uzņēmums likumīgi varēja atteikties no aplūkojamo preču piegādes, tad tam nevajadzētu pārmest šo preču piegādi ar tādiem nosacījumiem, kurus tā konkurenti var uzskatīt par neizdevīgiem. Patiešām, maz ticams, ka šādā gadījumā norādītajai nepietiekamajai cenu starpībai būtu bijušas pret konkurenci vērstas sekas [29].

22. Tagad es pievērsīšos Komisijas argumentam, ka pastāv judikatūra, kura norāda, ka, ja pieeja tālākpārdošanas precei tiek sniegta brīvprātīgi, tad tā vairs nav lieta par atteikšanos slēgt darījumu (bet lieta par komerciālajiem nosacījumiem, saskaņā ar kuriem sniegta pieeja). Komisija apgalvo, ka, atbildot uz līdzīgu argumentu, rīkojumā lietā *Unilever-Bestfoods*/Komisija [30] Tiesa nosprieda, ka "*HB* arguments par iepriekš minētajā spriedumā lietā *Bronner* ietverto tiesību principu kļūdainu piemērošanu acīmredzami nav pamatots, jo, kā to atzina [31] [Vispārējā tiesa], apstrīdētais lēmums katrā ziņā neliek *HB* nodot aktīvus vai noslēgt līgumus ar personām, ar kurām šī sabiedrība nav izvēlējusies tos noslēgt. [..] Atšķirībā no faktiem prāvā, kurā ticis pasludināts iepriekš minētais *Bronner* spriedums, saldēšanas kameras nav aktīvi, ko *HB* saglabā savai lietošanai, bet to lietošana labprātīgi

28 — Proti, balstoties tikai uz neadekvātu nepietiekamu cenu starpību starp dominējošā uzņēmuma vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenām. Katrā ziņā, kā izriet no manas analīzes iepriekš, šāda formāla pieeja tika vienkārši noraidīta manos secinājumos 14. zemsvītras piezīmē minētajā lietā *Deutsche Telekom*/Komisija un Vispārējās tiesas spriedumā šajā lietā (iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā T-271/03). Būtiski ir atzīmēt, ka lietā netika apstrīdēts nedz tas, ka *Deutsche Telekom* bija regulatīvais pienākums piegādāt [preci], nedz tas, ka *Deutsche Telekom* vairumtirdzniecības pakalpojumi bija neaizstājami, lai ļautu konkurentam ar to konkurēt pakārtotajā tirgū. Patiešām, atšķirībā no iepriekšējām lietām par nepietiekamu cenu starpību, kurās vairumtirdzniecībai paredzēto preci bija jāpārveido par citu preci pakārtotā tirgū, lietā *Deutsche Telekom*/Komisija neatkarīgiem operatoriem bija vajadzīga pieeja *Deutsche Telekom* tīklam, lai tie varētu konkurēt mazumtirdzniecības tirgos. Šie elementi norāda, ka arī šajā lietā galvenokārt bija apskatīta sadarbības atteikuma situācija.

29 — Tomēr, kā es norādīju šo secinājumu 31. un 32. punktā, šādu pret konkurenci vērstu rīcību nevar *a priori* izslēgt un aplūkojamā cenu politika var būt dominējošā stāvokļa cita veida ļaunprātīga izmantošana.

30 — Tiesas 2006. gada 28. septembra rīkojums lietā C-552/03 P (Krājums, I-9091. lpp., 137. punkts). *Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd* iepriekš bija *Van den Bergh Foods Ltd*, un pirms tam to sauca *HB Ice Cream Ltd*, saukts "HB".

31 — Vispārējās tiesas 2003. gada 23. oktobra spriedums lietā T-65/98 *Van den Bergh Foods*/Komisija (*Recueil*, II-4653. lpp., 161. punkts).

tiek nodota neatkarīgiem uzņēmumiem, kas maksā par to lietošanu. Tādējādi *HB* pieņēmums, saskaņā ar kuru minētais lēmums tai uzliek vismaz tik ierobežojošu pienākumu kā nozīmīgo iekārtu īpašniekam piemērojamais pienākums, acīmredzami nav pamatots".

Tomēr izskatāmajā lietā mums ir darīšana ar nepietiekamu cenu starpību un, kā izriet no iepriekš minētajiem apsvērumiem un it īpaši no šo secinājumu 16. un nākamiem punktiem, lietas par nepietiekamu cenu starpību ir tādas pašas kā lietas par sadarbības atteikumu un tām būtu jāpiemēro tāda pati loģika. Patiešām, nepietiekamas cenu starpības noteikšana ir sadarbības atteikuma paveids. Es uzskatu, ka jebkāda citāda rīkojuma *Unilever-Bestfoods*/Komisija interpretācija šajā lietā radītu dominējošā uzņēmuma pienākumu slēgt darījumu par konkrētām cenām, kas savukārt ietekmētu tā motivāciju ieguldīt infrastruktūrā, un līdz ar to tas izvēlētos neieguldīt un/vai sadarboties ar konkurentiem pakārtotā tirgū, lai tas netiktu apsūdzēts nepietiekamas cenu starpības noteikšanā, neskatoties uz to, ka pieeja tā infrastruktūrām/tālākpārdošanas precei nav neaizstājama atbilstoši judikatūrai par pārdošanas atteikumu.

23. Lai gan es piekrītu, ka šajā rīkojumā ir noteikts, ka saskaņā ar konkurences tiesībām var nošķirt situācijas, kurās dominējošais uzņēmums atsakās noslēgt darījumu, no tām, kurās tas faktiski nolemj noslēgt darījumu, es uzskatu, ka vismaz šīs lietas nolūkos šāda pieeja nav pareiza. Kā mutiskajos apsvērumos apgalvoja *Telia Sonera*, rīkojums lietā *UnileverBestfoods*/Komisija nav piemērojams šajā lietā, jo šī lieta acīmredzami attiecas uz atšķirīgu jautājumu. Rīkojums lietā *Unilever-Bestfoods*/Komisija attiecās uz ekskluzivitātes klauzulām līgumos par saldētavu piegādi mazumtirgotājiem. Kā Vispārējā tiesa nosprieda spriedumā šajā lietā, kurš vēlāk tika apstiprināts ar Tiesas rīkojumu, spriedumam lietā *Bronner* nebija nozīmes šajā lietā, jo Komisija lēmumā neapgalvoja, ka *HB* saldētavas esot būtiska iekārta. Turklāt *HB*, lai izpildītu lēmumu šajā lietā, nebija jānodod aktīvi vai jānoslēdz līgumi ar personām, kuras tā neizvēlējās.

24. Tagad es pievērsīšos Konkurences padomes un Komisijas izvirzītajam argumentam, ka *TeliaSonera* situācija ir īpaša, jo eventuāli tās stāvoklis augšupējā tirgū ir attīstījies īpaša protekcionisma gaisotnē, saņemot īpašu vai

ekskluzīvu tiesību aizsardzību vai arī saņemot finansējumu no valsts resursiem [32].

25. Secinājumos lietā *KPN Telecom* [33] ģenerāladvokāts Pojarešs Maduru [*Poiares Maduro*] apgalvoja, ka "dominējoša uzņēmuma atteikums var būt dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana nesen izjukušā rūpniecībā, kurā atvasinātajam tirgum vajadzīgos datus uzņēmums ir ieguvis, izmantojot agrāko likumīgo monopola stāvokli, un pieeja šiem datiem netika regulēta īpašajā nozares likumdošanā. Apstākļos, kad datu sniedzējam ir priekšroka sekundārā tirgū, pateicoties tam, ka agrāk konkurence nepastāvēja, iespējamā aizbaidošā ietekme uz ieguldījumiem un jauninājumiem, kas izriet no informācijas sniegšanas pienākuma, ir minimāla un vēlme veicināt konkurenci to pārspēj. Kā to ir norādījis kāds komentētājs [34], pasākumiem rūpniecības nozares deregulēšanai vai liberalizēšanai "nebūtu lielas nozīmes, ja attiecīgie uzņēmumi, lielākā daļa no kuriem dominē savā nozarē, varētu turpmāk brīvi integrēties un diskriminēt par labu savām atvasinātajām darbībām"".

26. Lai gan es neiebilstu pret ģenerāladvokāta Pojareša Maduru argumentu, iesniedzējtiesa, veicot analīzi pamata lietā, var ņemt vērā arī to, ka aplūkojamās pamattiesības ietekmē motivāciju veikt ieguldījumus (ne tikai šo konkrēto dominējošo uzņēmumu, bet arī eventuāli citu personu motivāciju, ieskaitot pieprasītāju). Turklāt, kā ģenerāladvokāts Džeikobss norādīja secinājumos lietā *Bronner*, dalībvalstu tiesību sistēmās tiek atzītas īpašumtiesības un zināmā mērā tām ir konstitucionāls statuss. Es uzskatu par būtisku to, ka gan Tiesa, gan ģenerāladvokāts lietā *Bronner* izvēlējās uzmanīgu pieeju sadarbības atteikumiem saskaņā ar LESD 102. pantu un parādīja vērā ņemamu atzinību tā pamatā esošiem politikas un labklājības apsvērumiem [35].

32 — Šis arguments ir pieminēts arī Norādījumos par Komisijas prioritātēm, skat. iepriekš šo secinājumu 17. punktu.

33 — 2004. gada 14. jūlija secinājumi lietā C-109/03 (2004. gada 25. novembra spriedums, Krājums, I-11273. lpp., 41. punkts). Skat. arī Tiesas 2005. gada 8. septembra spriedumu apvienotajās lietās C-544/03 un C-545/03 *Mobistar* un *Belgacom Mobile* (Krājums, I-7723. lpp., 49. punkts) un Tiesas 2005. gada 20. oktobra spriedumu apvienotajās lietās C-327/03 un C-328/03 *ISIS Multimedia* un *Firma O2* (Krājums, I-8877. lpp., 45. un 46. punkts) un ģenerāladvokāta Ruisa-Harabo Kolomera [*Ruiz-Jarabo Colomer*] secinājumus šajā lietā, 55. punkts.

34 — Temple Lang, J. Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities. *Fordham International Law Journal*. 18. sējums (1994), 437.–524. lpp., 483. lpp.

35 — Skat., piemēram, iepriekš 17. zemsvītras piezīmē minētā sprieduma lietā *Bronner* 43. punktu, kurā minēts, ka pat mazāk izdevīgas preces alternatīvas ir pietiekamas, un 45. un 46. punktu, kuros minēts, ka, lai preci varētu uzskatīt par neaizstājamu, nepietiek ar apgalvojumu, ka alternatīvas sistēmas izveide nav ekonomiski dzīvotspējīga, jo izplatāmais laikraksts tiek izdots mazos metienos; drīzāk ir jāatzīst, ka ekonomiski dzīvotspējīga ir laikrakstu mājas piegādes shēmas izveide, kurā laikrakstu metiens ir līdzīgs ar to dienas laikrakstu metienu, kurus izplata dominējošais uzņēmums saskaņā ar pastāvošo kārtību.

27. Turklāt tika apgalvots, ka nav skaidrs, kādēļ pret publiskiem īpašuma finansēšanas avotiem būtu jāizvirza stingrāki juridiski standarti — LESD 102. pants neļauj nošķirt publisku finansēšanu no privātas finansēšanas, un LESD 345. pants (agrāk — EKL 295. pants) arī neļautu pieļaut diskrimināciju starp šīm divām īpašuma tiesībām. Patiešām, ne vienmēr var viegli apgalvot, ka finansēšanas avoti nepārprotami ir publiski. Daudzas agrākā valsts monopola infrastruktūras tika uzlabotas pēc privatizācijas, kādēļ finansēšanas avoti patlaban ir būtībā jaukti [36]. Jāpiebilst, ka vertikāli integrētie uzņēmumi var nonākt tādā stāvoklī, kur tiem slogu rada vecās infrastruktūras, kuras ir jāuztur, un bieži vien runa ir par nozarēm ar vērā ņemamu tehnoloģisko inovāciju, kurās īpašniekam ir jāveic inovācijas, lai tas būtu konkurētspējīgs. Jāpiebilst, ka aplūkojamā lietā iesniedzējtiesa uzsver, ka Zviedrijā 1990. vai 2000. gados nebija interneta piekļuves valsts monopola un kopš 1990. gadu sākuma galalietotāju konkurence katrā ziņā ir palielinājusies.

28. Katrā ziņā neatkarīgi no iepriekš minētajiem apsvērumiem argumenta, ka dominējošā uzņēmuma stāvoklis ir attīstījies, pateicoties īpašo vai ekskluzīvo tiesību aizsardzībai vai tādēļ, ka to finansēja no valsts līdzekļiem, nozīmīgums būs atkarīgs no konkrētās lietas īpašiem apstākļiem.

29. Tādēļ no iepriekš minētajiem apsvērumiem izriet, ka, ja dominējošam uzņēmumam nav regulatīvā pienākuma saskaņā ar ES tiesībām piegādāt minētās preces vai ja šīs preces nav neaizstājamas, tad uzņēmumu principā nevar apsūdzēt nepietiekamas cenu starpības noteikšanā, pamatojoties tikai uz nepietiekamu starpību starp vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenu.

30. Pat ja Tiesa izvēlētos nepieprasīt, ka tālākpārdošanas precēm jābūt neaizstājamām, un drīzāk pazeminātu standartu pret konkurenci vērstām sekām pakārtotā tirgū, es uzskatu, ka konstatējumu par ļaunprātīgu nepietiekamu cenu starpību nevar pamatot tikai ar dominējošā uzņēmuma starpību starp vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības

36 — Skat. O'Donoghue, R. un Padilla, A. J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oksforda: Hart, 2006, 463. un nākamās lpp. Autori apgalvo, ka Komisija pati noraidīja šo argumentu savā 1998. gada 14. janvāra Lēmumā par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (IV/34.801 FAG — *Flughafen Frankfurt/Main AG*) (OV L 72, 30. lpp.). Lidostas operators apgalvoja, ka tam vēsturiski piederošais juridiskais monopols perona dienestu pakalpojumu sniegšanā pamato tā atteikumu slēgt darījumus. Komisija secināja, ka monopola vēsturiskajam raksturam nav nozīmes, nozīme ir lidostas operatora rīcībai tirgū. Var apgalvot, ka Komisija neņem vērā monopola vēsturisko izcelsmi vai iemeslu, ja ir izpildīti sadarbības pienākuma būtiskie nosacījumi.

cenu, nepierādot nekādu negatīvu ietekmi uz konkurenci pakārtotā tirgū. Pirmais LESD 102. panta mērķis ir aizsargāt konkurenci un klientu intereses, nevis aizsargāt konkrētu konkurentu stāvokli [37].

31. Tomēr jāpiebilst, ka vispārējā judikatūra par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu ir piemērojama un, ja *TeliaSonera* ir dominējoša, tad acīmredzot tai ir īpaša atbildība saskaņā ar LESD 102. pantu uzturēt patiesu un netraucētu konkurenci attiecīgajos tirgos (skat. it īpaši šo secinājumu 8. un 9. punktu).

32. No manas analīzes visos iepriekšējos punktos noteikti nevajadzētu secināt, ka vertikāli integrēta dominējoša uzņēmuma cenas nevar būt ļaunprātīgas, ja vien konkrētā tālākpārdošanas prece ir neaizvietojama vai ja pastāv regulatīvais pienākums to piegādāt. Augšupējā tirgus cena var būt pārmērīgi augsta saskaņā ar LESD 102. panta a) punktu [38]. Pakārtotā tirgus cena var būt pārmērīgi augsta [39]. Turklāt dominējošais uzņēmums var ierobežot savus konkurentus pakārtotajā tirgū pretēji LESD 102. panta b) punktam. Dominējošais uzņēmums var arī diskriminēt konkurentus salīdzinājumā ar savu darbību pakārtotajā tirgū atbilstoši LESD 102. panta c) punktam [40]. Neviens no šiem ļaunprātīgas rīcības veidiem principā netiek ierobežots ar gadījumiem, kad prece vai pakalpojums ir neaizstājams [41].

37 — Skat. iepriekš 17. zemsvītras piezīmē minētos ģenerāladvokāta Džeikobsa secinājumus (58. punkts). Jānorāda, ka tiesas parasti nenosaka cenas tieši, izvēloties piemērotākas metodes (skat. šajā ziņā *Court of Appeal (England & Wales)* spriedumu lietā *Attheraces Ltd v The British Horseracing Board Ltd* [2007] *EWCA* Civ 38, 119. punkts: kā nospriests spriedumā lietā *Bronner*, tiesību normas par dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu ir par konkurences traucējumu un klientu interešu aizsardzību attiecīgajos tirgos. Tās nav tiesību normas, kas būtu vērstas pret piegādātājiem, kuri saņem "pārmērīgu peļņu" no savu preču pārdošanas citiem ražotājiem par cenām, kuras pārsniedz saprātīgu ražošanas izmaksu segšanu un kas ir lielākas nekā cena, kuru tiesnesis apzīmēja ar jēdzienu "konkurētspējīga līmeņa cena". Tās vēl jo mazāk ir tiesību normas, saskaņā ar kurām tiesas varētu regulēt un noteikt godīgu cenu precēm, apmierinot pircēja pieteikumu, kurš ir iesniedzis sūdzību par to, ka vienīgais iekārtas piegādātājs no viņa iekasē pārmērīgi augstu cenu par būtisku iekārtu).

38 — Skat. Tiesas 1975. gada 13. novembra spriedumu lietā 26/75 *General Motors*/Komisija (*Recueil*, 1367. lpp.) un iepriekš 9. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *United Brands*/Komisija.

39 — Skat. neseno iepriekš 11. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija un manus secinājumus šajā lietā.

40 — Skat. Tiesas 1997. gada 17. jūlija spriedumu lietā C-242/95 *GT-Link*/*De Danske Statsbaner* (*Recueil*, I-4449. lpp.). Skat. arī Komisijas 1997. gada 14. maija Lēmumu 97/624/EK par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*.) (OV L 258, 1. lpp.), kurš tika apstiprināts ar Vispārējās Tiesas 1999. gada 7. oktobra spriedumu lietā T-228/97 *Irish Sugar*/Komisija (*Recueil*, II-2969. lpp.) un Tiesas 2001. gada 10. jūlija rīkojumu lietā C-497/99 P *Irish Sugar*/Komisija (*Recueil*, I-5333. lpp.), un Komisijas 1988. gada 18. jūlija Lēmumu 88/518/EEC par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (Lieta Nr. IV/30.178 *Napier Brown — British Sugar*) (OV L 284, 41. lpp.).

41 — Daži akadēmiskie komentētāji ir ieteikuši, ka iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētā lieta *Deutsche Telekom*/Komisija būtu jāanalizē kā pārmērīgi augstas cenas gadījums, bet iepriekš 11. zemsvītras piezīmē minētā lieta *France Télécom*/Komisija esot nepietiekamas cenu starpības noteikšanas gadījums (tiesas sēdē mutisko apsvērumu laikā Komisija neapstrīdēja pēdējo punktu, tomēr tā norādīja, ka tā ir nolēmusi izskatīt *France Télécom* lietu kā pārmērīgi augstas cenas gadījumu, jo pakārtotais tirgus (*Wanadoo*) nepiederēja 100 % *France Télécom*. Skat., *inter alia*, Ferrari Bravo, L. un Siciliani, P., "Exclusionary pricing and consumers harm: the European Commission's practice in the DSL market", *Journal of Competition Law and Economics*, 3(2), 2007, 243.–279. lpp.

33. *Stockholms tingsrätt* iesniegtos pārējos jautājumus es aplūkošu, ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus. Manuprāt, atbildes uz šiem jautājumiem lielākoties ir ES judikatūrā vai tās var no šīs judikatūras izsecināt.

2. *jautājums — kuras cenas būtu jāņem vērā?*

34. Teorētiski nepietiekamas cenu starpības pastāvēšanu var izvērtēt, pamatojoties uz vismaz diviem dažādiem kritērijiem, proti, pēc efektīvā konkurenta testa [*As-Efficient-Competitor-Test*], kurš balstās uz dominējošā uzņēmuma izmaksām, un pēc saprātīgi efektīvā konkurenta testa [*Reasonably-Efficient-Competitor-Test*], kurš balstās uz konkurentu izmaksām [42].

35. *TeliaSonera* būtībā apgalvo, ka šajā vērtējumā varētu būt nozīme plānotajām izmaksām un cenām, kuras iekasē citi uzņēmumi, tāpat kā visiem citiem vispārzināmiem novērtējumiem par attiecīgo laika posmu.

36. Manuprāt, Komisija, Konkurences padome, Somijas un Polija valdības un *Tele2* nekļūdās savos apsvērumos, ka efektīvā konkurenta tests principā ir vispiemērotākais tiktāl, ciktāl tas ir objektīvs tests un ar to netiek aizsargāti neefektīvi konkurenti.

37. Patiešām, es savos secinājumos lietā *Deutsche Telekom*/Komisija, kurā abi testi ir plaši aplūkoti, uzskatīju, ka no judikatūras principā izriet, ka nozīme ir dominējošā uzņēmuma cenām [43]. Turklāt to, ka efektīvā konkurenta testu būtu jāpiemēro šajā lietā, plaši atzina visi lietas dalībnieki, ieskaitot *TeliaSonera* [44]. Turklāt lielākais vairums apsvērumu ataino to, ka efektīvā konkurenta tests ir piemērotais kritērijs. No tā izriet, ka nepietiekamas cenu

42 — Sīkāku abu testu apskatu skat. manos iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētajos secinājumos lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija un Vispārējās tiesas spriedumā šajā lietā (T-271/03).

43 — Turpat (49. punkts). To apstiprināja arī *Court of Appeal (England & Wales)* iepriekš 18. zemsvītras piezīmē minētajā lietā *Albion* (105. punkts) un *UK Competition Appeal Tribunal (CAT)* lietā *Genzyme Ltd v Office of Fair Trading* [2004] CAT 4. Vispārīgi runājot par nepietiekamu cenu starpību, skat. arī lietu *Freeserve.com v Director General of Telecommunications* [2003] CAT 5.

44 — Manos iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētajos secinājumos lietā C-280/08 P *Deutsche Telekom*/Komisija (26. zemsvītras piezīme) es atzīstu, ka nav neiespējamas tādas lietas, kurās Saprātīgi efektīvā konkurenta testu var atbilstoši izmantot kā sekundāro un papildu testu.

starpības gadījumos principā nozīme ir tikai dominējošā uzņēmuma cenām.

4. *jautājums — vai ir nepieciešamas pret konkurenci vērstas sekas, lai nepietiekamo cenu starpību atzītu par ļaunprātīgu izmantošanu?*

38. Komisija, Konkurences padome, Polijas un Somijas valdības un *Tele2* uzskata, ka no ES judikatūras izriet, ka konkrētas pret konkurenci vērstas sekas attiecīgajā tirgū nav nepieciešamas, lai praksi atzītu par ļaunprātīgu izmantošanu saskaņā ar LESD 102. pantu. No otras puses, *TeliaSonera* norāda uz spriedumu lietā *Hoffmann-La Roche*/Komisija [45] un apgalvo, ka ļaunprātīgas izmantošanas jēdziens ir vērsts uz tādu rīcību, kas neļauj saglabāt esošo konkurenci vai to attīstīt.

39. Savos secinājumos lietā *Deutsche Telekom*/Komisija [46] es apgalvoju, ka nepietiekamas cenu starpības gadījumos Komisijai vai šajā gadījumā Konkurences padomei ir jāpierāda, ka dominējošā uzņēmuma cenu politikai var būt pret konkurenci vērstas sekas. Spriedumā lietā *Deutsche Telekom*/Komisija [47] bija skaidrs, ka Vispārējā tiesa pareizi uzskatīja, ka pret konkurenci vērstās sekas, kuras Komisijai bija jāpierāda, bija saistītas ar iespējamiem ierobežojumiem, kurus prasītāja cenu politika varēja radīt konkurences attīstībai šajā tirgū. Tādējādi, lai gan Vispārējā tiesa nepieprasīja Komisijai pierādīt faktiskās pret konkurenci vērstās sekas, tā pareizi pieprasīja pierādīt, ka ir radušies ierobežojumi, lai piekļūtu tirgum, un tādējādi pierādīt eventuālās pret konkurenci vērstās sekas.

40. Šajā ziņā Vispārējā tiesa minētā sprieduma 237. punktā nosprieda, ka, ņemot vērā, ka *Deutsche Telekom* vairumtirdzniecības pakalpojumi bija nepieciešami, lai ļautu tās konkurentiem konkurēt ar to piekļuves pakalpojumu abonentiem pakārtotā tirgū, nepietiekama cenu starpība starp *Deutsche Telekom* vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenām [tarifiem] principā kavēs konkurences attīstību pakārtotos tirgos. Tādējādi, manuprāt, Vispārējā tiesa pareizi uzsvēra to, ka šajā gadījumā vairumtirdzniecības pakalpojumi bija neaizvietojami un ka bez piekļuves šiem pakalpojumiem *Deutsche*

45 — Iepriekš minēts 5. zemsvītras piezīmē.

46 — Iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētā lieta C-280/08 P (64. punkts).

47 — Iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā T-271/03 (233.–245. punkts).

Telekom konkurenti nebūtu pat spējīgi ieiet piekļuves pakalpojumu pakārtotajā tirgū [48]. Minētā sprieduma 238.–245. punktā Vispārējā tiesa detalizēti izanalizēja apsvērumus par pret konkurenci vērstām sekām Vācijas tirgū. Vispārējās tiesas judikatūrā attīstītajai pieejai, kuru ir apstiprinājusi Tiesa, atbilst tas, ka pieprasītās sekas ne vienmēr ir saistītas ar faktiskām ļaunprātīgās rīcības, par kuru ir iesniegta sūdzība, sekām; lai noteiktu, vai ir pieļauts LESD 102. panta pārkāpums, pietiek pierādīt, ka dominējošā stāvoklī esošā uzņēmuma ļaunprātīgā rīcība var ierobežot konkurenci vai, citiem vārdiem, ka rīcība ir spējīga radīt šādu ietekmi [49]. Manuprāt, no tā skaidri izriet, ka Komisijai vai — šajā gadījumā — Konkurences padomei ir jāpierāda, ka konkrētā tirgus apstākļos pastāv eventuālas pret konkurenci vērstas sekas [50]. Tādējādi nav pietiekams tikai apgalvojums, ka var pastāvēt attālas, abstraktas pret konkurenci vērstas sekas [51].

5. *jautājums — kādā apmērā nepietiekamas cenu starpības jēdzienam jābūt piemērojamam dažādos dominances līmeņos tirgū?*

41. *TeliaSonera* uzskata, ka nepietiekama cenu starpība var būt ļaunprātīga izmantošana atbilstoši LESD 102. pantam tikai tad, ja pastāv būtiska ietekme augšupējā tirgū. Es piekrītu Komisijas, Konkurences padomes un Polijas un Somijas valdībām, ka svarīgi ir tas, lai uzņēmumam būtu dominējošs stāvoklis

48 — Šajā ziņā, ja *Deutsche Telekom* mazumtirdzniecības cenas ir zemākas par tās vairumtirdzniecības cenām vai ja starpība starp *Deutsche Telekom* vairumtirdzniecības un mazumtirdzniecības cenām nav pietiekama, lai ļautu vienlīdz efektīvam uzņēmējam segt savas ar preci saistītās izmaksas par mazumtirdzniecības pieejas pakalpojumu sniegšanu, eventuālais konkurents, kurš ir tikpat efektīvs kā *Deutsche Telekom*, nevarētu ieiet mazumtirdzniecības pieejas pakalpojumu tirgū, neciešot zaudējumus.

49 — Iepriekš 10. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā C-95/04 P *British Airways*/Komisija (30. punkts) saistībā ar Vispārējās tiesas 2003. gada 30. septembra spriedumu lietā T-203/01 *Michelin*/Komisija, saukts "Michelin II" (*Recueil*, II-4071. lpp., 238. un 239. punkts), un 2003. gada 17. decembra spriedums lietā T-219/99 *British Airways*/Komisija (*Recueil*, II-5917. lpp., 293. punkts). Skat. arī ģenerāladvokāta Ruisa-Harabo Kolomera 2008. gada 1. aprīļa secinājumus apvienotajās lietās no C-468/06 līdz C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia* u.c. (2008. gada 16. septembra spriedums, Krājums, I-7139. lpp., 50. punkts). Par šo tematu skat. ģenerāladvokātes Kokotes darbu *Economic thinking in EU competition law*, Madride, 2009. gada 29. oktobris.

50 — Šī pieeja ir saskaņota ar iepriekš minēto spriedumu apvienotajās lietās no C-468/06 līdz C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia* u.c., kurā Tiesa netieši noraidīja *per se* ļaunprātīgas izmantošanas jēdzienu un izskatīja objektīvos pamatojumus, ņemot vērā īpašos tirgus apstākļus. It īpaši, noraidot argumentu, ka paralēlā zāļu tirdzniecība galvenokārt ir izdevīga paralēliem tirgotājiem un ne tik daudz gala patērētājiem, Tiesa norādīja, ka dominējošam ražotājam var noteikt pienākumu samazināt vairumtirgotājiem pārdodamo zāļu apjomu, lai ierobežotu paralēlo tirdzniecību tik ilgi, kamēr gala patērētāju, kas atrodas eksportētājā valstī, dabiskais pieprasījums ir pilnībā apmierināts. Noraidot formālo pieeju, Tiesa uzsvēra, ka, novērtējot argumentus par objektīvo pamatojumu, kuru norāda dominējošais uzņēmums, samazinot savu pārdošanas apjomu uz eksportētājvalstīm, ir jāņem vērā valsts tiesiskais regulējums, kurš veicina paralēlo tirdzniecību. Skat. Wahl, N., "Recent case-law on exclusionary behaviour", *16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), 225.–232. lpp. Sal. arī ar *Ofcom* 2004. gada maija lēmumu lietā CW/00615/05/03 *Vodafone*/*O2*/*Orange*/*T-Mobile* un *Oftel* 2003. gada novembra lēmumu lietā *BTOpenworld's consumer broadband products*.

51 — Skat. prof. Vickers, J. (tajā laikā *Office of Fair Trading* [Apvienotās Karalistes Godīgas tirdzniecības biroja] direktors) runu *Abuse of Market Power*, 31. *EARIE* konferencē Berlīnē 2004. gada 3. septembrī, 23. lpp., pieejama *OFT* interneta vietnē: http://www.oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe0304.pdf.

augšupējā tirgū. Jāatzīst, ka pastāv Vispārējās tiesas judikatūra, saskaņā ar kuru jo lielāka ir uzņēmuma dominance, jo lielāka iespēja, ka prakse, ar kuru tiek mēģināts aizsargāt uzņēmuma stāvokli, izrādīsies konkurences ierobežojums [52]. Tomēr, manuprāt, dominējošā uzņēmuma būtiskās ietekmes līmenim nebūtu jābūt izšķirošam, lai noteiktu, vai pastāv ļaunprātīga izmantošana. Patiešām, dominējošā stāvokļa jēdziens jau nozīmē augstu ietekmes līmeni, tādējādi nav vajadzības novērtēt ietekmi tirgū pēc tās stipruma pakāpes. Kā norādīja Komisija, nav skaidrs, vai un cik lielā mērā šāda ietekmes līmeņa noteikšana palīdzētu labāk izanalizēt šo lietu. Visbeidzot, ir jāatceras, ka LESD 102. pants skaidri attiecas uz dominējošā stāvokļa ļaunprātīgu izmantošanu un tajā nav atsauces uz "super-dominējošu stāvokli".

42. Tādējādi dominējošā uzņēmuma ekonomiskās varas tirgū pakāpe principā neietekmē atbildi uz 1. jautājumu.

6. *jautājums — vai uzņēmumam jādominē gan vairumtirdzniecības, gan mazumtirdzniecības tirgū?*

43. Iesniedzējtiesa atsaucas uz sprieduma lietā *Deutsche Telekom*/Komisija [53] 235. punktu, kurā Vispārējā tiesa norādīja, ka līdz 1998. gadam *Deutsche Telekom* bija monopols mazumtirdzniecības tirgū. Tā piebilst, ka jautājums par to, kāda veida dominance tā bija, ir ne mazāk interesants, jo lietā *Deutsche Telekom*/Komisija operatoram bija dominējošs stāvoklis visos attiecīgo preču un pakalpojumu tirgos. Tomēr tiesvedībā pamata lietā netiek apgalvots, ka *TeliaSonera* būtu dominējusi mazumtirdzniecības tirgū.

44. *TeliaSonera* uzskata, ka aplūkojamās rīcības ļaunprātīgais raksturs nozīmē, ka dominējošam uzņēmumam ir ļoti stingrs stāvoklis mazumtirdzniecības tirgū. Konkurences padome uzskata, ka *TeliaSonera* piederēja apmēram 50 % pakārtotā tirgus daļu. Tātad nevar izslēgt, ka arī šajā tirgū tai bija dominējošs stāvoklis.

52 — Dažos Vispārējās tiesas spriedumos ir nospriests, ka būtiskās ietekmes pakāpes atšķirībai tomēr varētu būt nozīme: iepriekš 40. zemsvītras piezīmē minētais spriedums lietā T-228/97 *Irish Sugar*/Komisija (186. punkts), 1996. gada 8. oktobra spriedums apvienotajās lietās T-24/93, T-25/93, T-26/93 un T-28/93 *Compagnie maritime belge* u.c./Komisija (*Recueil*, II-1201. lpp.) un 2007. gada 17. septembra spriedums lietā T-201/04 *Microsoft*/Komisija (Krājums, II-3601. lpp.). Skat. arī ģenerāladvokāta Fenelija [*Fennelly*] secinājumus iepriekš 6. zemsvītras piezīmē minētajās apvienotajās lietās *Compagnie maritime belge transports* u.c./Komisija (137. punkts).

53 — Iepriekš minēts 14. zemsvītras piezīmē.

45. Kā ir norādījusi Komisija, Somijas valdība un *Tele2*, no sprieduma lietā *IPS* [54] var secināt, ka nepastāv prasība pierādīt, ka nepietiekamo cenu starpību noteicošais uzņēmums ir arī dominējošs pakārtotajā tirgū. Nepietiekamās cenu starpības mērķis nevar būt iegūt dominējošo stāvokli šajā tirgū.

46. Manuprāt, judikatūrai par sviras efektu principā ir jābūt piemērojamai arī nepietiekamas cenu starpības gadījumos. Spriedumā lietā *Tetra Pak II* [55] Tiesa būtībā nosprieda, ka LESD 102. pants ir piemērojams neatkarīgi no tā, vai dominējošā uzņēmuma nelikumīgai praksei ir negatīva ietekme uz konkurenci tirgū, kas atšķiras no tā tirgus, kurā šim uzņēmumam ir dominējošs stāvoklis [56].

47. Tādēļ es uzskatu, ka dominējošs stāvoklis gan vairumtirdzniecības, gan mazumtirdzniecības tirgū nav nepieciešams, lai LESD 102. pantu piemērotu lietām par nepietiekamu cenu starpību [57].

8. *jautājums — vai atbildi uz 1. jautājumu ietekmē tas, vai piegāde tiek veikta jaunam klientam?*

48. Komisija, Konkurences padome un Somijas valdība apgalvo, ka lietās par nepietiekamu cenu starpību patērētāja identitātei nav nozīmes. *TeliaSonera* uzskata, ka Tiesa sistemātiski ir norādījusi uz konkrētām atšķirībām starp atteikumu sadarboties ar jaunu klientu un atteikumu sadarboties ar pastāvošu klientu un ka tādēļ tāds pats nošķirums būtu jāveic arī lietās par nepietiekamu cenu starpību.

54 — Iepriekš minēts 27. zemsvītras piezīmē.

55 — Iepriekš 7. zemsvītras piezīmē minētā lieta. Skat., *inter alia*, 12. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Télémarketing*.

56 — Šajā pašā lietā Vispārējā tiesa nosprieda, ka "*Tetra Pak* prakse neaseptiskajos tirgos ir izskatāma atbilstoši [LESD 102.] pantam, pat neesot vajadzībai pierādīt to, ka šajos tirgos, tos aplūkojot izolēti, bija dominējošs stāvoklis, jo šī uzņēmuma līdera pozīcijas neaseptiskajos tirgos, tās kombinējot ar tuvu asociatīvu saikni starp šiem tirgiem un aseptiskajiem tirgiem, sniedza *Tetra Pak* rīcības brīvību salīdzinājumā ar citiem uzņēmējiem neaseptiskajos tirgos, tādējādi tam nosakot īpašu pienākumu saskaņā ar [LESD 102.] pantu uzturēt patiesu netraucētu konkurenci šajos tirgos". 1994. gada 6. oktobra spriedums lietā T-83/91 *Tetra Pak*/Komisija, saukts "Tetra Pak II" (*Recueil*, II-755. lpp., 122. punkts).

57 — Šķiet, ka šādu nostāju apstiprina iepriekš 18. zemsvītras piezīmē minētais *Court of Appeal (England & Wales)* spriedums lietā *Albion* (88. punkts) un *UK CAT* spriedums iepriekš 43. zemsvītras piezīmē minētajā lietā *Genzyme* (534. un 560. punkts). Polijas valdība būtībā norādīja, ka iepriekš 14. zemsvītras piezīmē minētajā Komisijas lēmumā *Deutsche Telekom* un 1975. gada 29. oktobra Lēmumā 76/185/EOTK *National Carbonising Company* (OV 1976, L 35, 6. lpp.), iepriekš 40. zemsvītras piezīmē minētajā lēmumā *Napier Brown — British Sugar* un lēmumā lietā *Wanadoo* aplūkojamais uzņēmums bija dominējošs gan augšupējā, gan pakārtotajā tirgū.

49. Atbilstoši LESD 102. panta otrās daļas b) punktam dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana var it īpaši izpausties kā ražošanas, tirgus vai tehnikas attīstības ierobežošana, kas kaitē klientiem. Tiesas pastāvīgā judikatūra pierāda, ka uzņēmuma, kurš ieņem dominējošu stāvokli konkrētas preces tirgū, atteikums izpildīt pastāvoša klienta pasūtījumus ir šī dominējošā stāvokļa ļaunprātīga izmantošana LESD 102. panta nozīmē, ja, nepastāvot objektīvam pamatojumam, šādas rīcības dēļ tirdzniecības partneris kā konkurents tiek iznīcināts [58]. Turklāt pastāv judikatūra, kura parāda, ka atteikums sadarboties var rasties tad, ja dominējošais uzņēmums aiztur piegādes no jauna klienta [59].

50. Es uzskatu par apstrīdamu to, ka piegādes izbeigšana saskaņā ar pastāvošo kārtību drīzāk nekā atteikums piegādāt jaunam klientam tiks atzīta par ļaunprātīgu [rīcību]. Kā norādīja Komisija attiecībā uz sadarbības atteikumu: ja dominējošais uzņēmums iepriekš ir sadarbojies ar konkrētu uzņēmumu, kurš veica īpašus, uz attiecībām pamatotus ieguldījumus, lai izmantotu vēlāk atteiktu tālākpārdošanas preci, tad šim uzņēmumam neizbēgami radīsies zaudējumi. Turklāt tas, ka dominējošais uzņēmums, kuram pieder vairumtirdzniecības prece (būtiska tālākpārdošanas prece), iepriekš uzskatīja, ka tam ir izdevīgi piegādāt šo preci, norāda uz to, ka tālākpārdošanas preces piegāde ļāva dominējošam uzņēmumam iegūt atbilstošu atlīdzību (ka tā bija peļņu nesoša darbība), kas savukārt apgrūtina dominējošam uzņēmumam pamatojumu sniegšanu atteikumam, kas ir izdarīts tikai komerciālu interešu dēļ [60].

51. Visbeidzot, tiktāl, ciktāl šo jautājumu var saprast kā tādu, kurš skar situāciju, kurā dominējošais uzņēmums piemēro nepietiekamu cenu starpību tikai jaunajiem klientiem (konkurentiem pakārtotajā tirgū), bet pastāvošiem klientiem (augšupējā tirgū) piemēro

58 — Šajā ziņā skat. Tiesas 1974. gada 6. marta spriedumu apvienotās lietās 6/73 un 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano* un *Commercial Solvents*/Komisija (*Recueil*, 223. lpp., 25. punkts) un iepriekš 9. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *United Brands*/Komisija (183. punkts). Skat. arī iepriekš 49. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā *Sot. Lélos kai Sia* u.c.

59 — Skat. iepriekš 17. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu *Bronner*, Tiesas 1995. gada 6. aprīļa spriedumu apvienotajās lietās C-241/91 P un C-242/91 P *RTE* un *ITP*/Komisija, sauktu "Magil" (*Recueil*, I-743. lpp.), un Tiesas 2004. gada 29. aprīļa spriedumu lietā C-418/01 *IMS Health* (*Recueil*, I-5039. lpp.). Judikatūras vispārēju pārskatu skat. ģenerāladvokāta Džeikobsa 2004. gada 28. oktobra secinājumos lietā C-53/03 *Syfait* u.c. (2005. gada 31. maija spriedums, Krājums, I-4609. lpp.).

60 — Patiešām, kad ir aplūkots rīcības objektīvais pamatojums, abas situācijas (piegādes izbeigšana pastāvošam klientam un atteikšanās piegādāt jaunam klientam) var atrisināt atšķirīgi. Faull, J. un Nikpay, A. *The EC law of competition*. Oxford University Press, 2007, 357. lpp.

izdevīgākus nosacījumus, būtu jāapskata, vai dominējošais uzņēmums nepārkāpj LESD 102. panta otrās daļas c) punktu.

52. No tā izriet, ka atbildi uz 1. jautājumu atkarībā no konkrētiem lietas apstākļiem var ietekmēt tas, vai piegāde tiek veikta jaunam klientam.

9. *jautājums — vai lietās par nepietiekamu cenas starpību obligāti jāpastāv zaudējumu atgūšanas iespējai?*

53. Es uzskatu, ka, gluži kā es norādīju savos secinājumus lietā *France Télécom*/Komisija, iespēja atgūt zaudējumus būtu jāpieprasa lietās par pārmērīgi augstām cenām [61]. Pārmērīgi augstas cenas pamatojas uz premisu, ka dominējošais uzņēmums cieš zaudējumus, jo iekasētās cenas nenosedz tā izmaksas. Tomēr ir iespējams, ka uzņēmums atgūs zaudējumus vēlāk, kad tas gūs labumu no labāka stāvokļa tirgū un no augstākām iekļūšanas barjerām tirgū, kuras ir radījušas pārmērīgi augstās cenas. Turpretim nepietiekama cenu starpība nepieprasa šādu dominējošā uzņēmuma ekonomisku upuri, jo ne vienmēr pastāv "zaudējumi", kas būtu jāatgūst [62]. Lietās par nepietiekamu cenu starpību cenas pakārtotā tirgū var būt augstas tāpēc, ka cenas ir augstas augšupējā tirgū. Cenas var būt augstas abos šajos tirgos, bet nepietiekamo cenu starpību raksturo starpība starp cenām augšupējā un pakārtotajā tirgū.

54. No tā izriet, ka, lai tādu praksi, kāda ir aprakstīta atbildē uz 1. jautājumu, atzītu par ļaunprātīgu izmantošanu, nav jābūt sagaidāmam, ka dominējošais uzņēmums varēs atgūt tam radušos zaudējumus.

61 — Skat. manus iepriekš 11. zemsvītras piezīmē minētos secinājumus lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija. Tomēr skat. Tiesas spriedumu šajā lietā, kurā tika nospriests, ka zaudējumu atgūšanas pierādījums nav viens no nepieciešamajiem priekšnosacījumiem pārmērīgu cenu konstatēšanai. Tomēr Tiesa piebilda, ka šāda interpretācija neaizliedz Komisijai konstatēt, ka iespēja atgūt zaudējumus pastāv.

62 — *TeliaSonera* apgalvo, ka tomēr tajās lietās par nepietiekamu cenu starpību, kurās pastāv dominējošo uzņēmumu atgūstamie zaudējumi, vērtējumā būtu jāņem vērā iespēja atgūt zaudējumus.

10. *jautājums — vai atbildi uz 1. jautājumu ietekmē tas, vai tirgū, ko raksturo prasība veikt lielus ieguldījumus, ir notikušas tehnoloģijas pārmaiņas?*

55. Visi lietas dalībnieki ir vienisprātis, ka principā spriedumā lietā *France Télécom*/Komisija [63] Vispārējā tiesa pareizi norādīja, ka aplūkojamais tirgus šajā gadījumā bija "ātri augošs tirgus, bet [šis] fakts nevar novērst konkurences normu, it īpaši LESD 102. panta, piemērošanu".

56. Iesniedzējtiesa norādīja [64], ka savā analīzē lietā *Wanadoo* Komisija būtiskā veidā grozīja *AKZO* pārmērīgi augsto cenu testa piemērošanu, jo tā bija daudzkārt elastīgāka, analizējot cenas tirgū, kas pakļauts tehnoloģijas izmaiņām. Jānorāda, ka Komisijas lēmumu vēlāk apstiprināja Vispārējā tiesa un Tiesa [65].

57. Tādējādi, lai gan dinamiskie jeb ātri augošie tirgi nav atbrīvoti no LESD 102. panta piemērošanas, tomēr pamatotos gadījumos Komisijas un Konkurences padomes intervencei šādos tirgos ir jābūt ļoti uzmanīgai, nepieciešamības gadījumā mainot savu standarta pieeju, kā tas veiksmīgi tika izdarīts lietā *Wanadoo*.

63 — Vispārējās tiesas 2007. gada 30. janvāra spriedums lietā T-340/03 (Krājums, II-107. lpp.); skat. 2003. gada 16. jūlija Lēmumu par procedūru atbilstoši [LESD 102.] pantam (Lieta COMP/38.233 — *Wanadoo Interactive*), lēmuma preambulas 261. un 262. apsvērums.

64 — Iesniedzējtiesa pareizi atzīmēja, ka zaudējumi, kuri radušies dinamiskā attīstībā esošā tirgus sākotnēja stadijā, var būt arī parasts tirgus fenomens. Skat. Colley, L. un Burnside, S., "Margin squeeze abuse", *European Competition Journal Special Issue on Article 82*, 2006. gada jūlijs, 185.–210. lpp.

65 — Skat. iepriekš 63. zemsvītras piezīmē minēto spriedumu lietā T-340/03 *France Télécom*/Komisija un manus iepriekš 11. zemsvītras piezīmē minētos secinājumus lietā C-202/07 P *France Télécom*/Komisija.

III — Secinājumi

58. Ņemot vērā iepriekš minētos apsvērumus, es iesaku Tiesai sniegt šādas atbildes uz *Stockholms tingsrätt* iesniegtajiem jautājumiem:

— "1., 3. un 7. jautājums: nepietiekama cenu starpība pastāv, ja starpība starp dominējošā uzņēmuma iekasētajām mazumtirdzniecības cenām un vairumtirdzniecības cenām, kuras tas iekasē no saviem konkurentiem par tādām pašām precēm, ir negatīva vai nepietiekama, lai nosegtu dominējošā uzņēmuma ar precēm saistītās izmaksas, piegādājot savas mazumtirdzniecībai paredzētās preces pakārtotajā tirgū;

Šādas rīcības ļaunprātīgais raksturs rodas no negodīgas starpības starp dominējošā uzņēmuma cenām par pieeju vairumtirdzniecībai un tā mazumtirdzniecības cenām un no tā, ka dominējošā uzņēmuma vairumtirdzniecības preces ir neaizstājamas konkurencei pakārtotajā tirgū.

Tomēr neaizstājamības nosacījums netiek pieprasīts, ja dominējošam uzņēmumam ir regulatīvais pienākums — saskaņā ar ES tiesībām — sniegt vairumtirdzniecības pakalpojumus;

— 2. jautājums: lietās par nepietiekamu cenu starpību nozīme principā ir tikai dominējošā uzņēmuma cenām;

— 4. jautājums: attiecīgajai konkurences iestādei ir jāpierāda, ka konkrētā tirgus apstākļos dominējošā uzņēmuma cenu politikai var būt pret konkurenci vērstas sekas. Nepietiek tikai ar apgalvojumu, ka, iespējams, pastāv attālas un abstraktas pret konkurenci vērstas sekas;

— 5. jautājums: atbildi uz 1. jautājumu principā neietekmē dominējošā uzņēmuma ekonomiskā vara tirgū;

— 6. jautājums: uzņēmuma, kurš veic šādas darbības, dominējošais stāvoklis vairumtirdzniecības tirgū un galalietotāju tirgū netiek pieprasīts, lai tādu praksi, kāda ir aprakstīta atbildē uz 1. jautājumu, atzītu par ļaunprātīgu izmantošanu;

— 8. jautājums: atbildi uz 1. jautājumu konkrētos apstākļos var ietekmēt tas, vai piegāde tiek veikta jaunam klientam;

— 9. jautājums: lai nepietiekamu cenu starpību varētu atzīt par ļaunprātīgu izmantošanu, nav jābūt sagaidāmam, ka dominējošais uzņēmums varēs atgūt tam radušos zaudējumus, jo faktiski dominējošam uzņēmumam var nerasties zaudējumi šādas prakses rezultātā;

— 10. jautājums: LESD 102. pants ir piemērojams gadījumā, kad tirgū, ko raksturo prasība veikt lielus ieguldījumus, notiek tehnoloģiskās pārmaiņas. Tomēr atbilstošās konkurences iestādes intervencei šādos tirgos ir jābūt ļoti uzmanīgai, nepieciešamības gadījumā mainot savu standarta pieeju."