

Systemy rabatowe stosowane przez przedsiębiorstwa dominujące – czy najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE można obronić?

Glosa do wyroku Sądu (siódma izba w składzie powiększonym)
z dnia 12 czerwca 2014 r.

w sprawie T-286/09 *Intel Corp. przeciwko Komisji Europejskiej*¹

I. Wprowadzenie

W dniu 12 czerwca 2014 r. Sąd Unii Europejskiej (dalej: Sąd) wydał wyrok w sprawie skargi wniesionej przez spółkę Intel Corp. o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej (dalej: Komisja) z dnia 13 maja 2009 r.² Sąd odrzucił skargę w całości, potwierdzając tym samym stanowisko przyjęte w decyzji Komisji, stwierdzającej nadużycie przez Intel pozycji dominującej na światowym rynku procesorów x86³.

Decyzja Komisji w sprawie Intel była przedmiotem licznych komentarzy i opracowań. Częściowo niewątpliwie dlatego, że nakładała najwyższą w historii karę pieniężną na pojedyncze przedsiębiorstwo za naruszenie unijnych reguł konkurencji wymierzoną przez Komisję⁴. Ponadto, była pierwszą decyzją dotyczącą oceny systemów rabatowych stosowanych przez przedsiębiorstwa dominujące wydaną po przyjęciu przez Komisję *Wytycznych w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wykluczającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące* (dalej: *Wytyczne*)⁵, przewidujących bardziej ekonomiczne podejście do oceny zachowań podmiotów dominujących.

Komisja, oceniając konsekwencje praktyk stosowanych przez Intel, obok dotychczasowego, formalistycznego podejścia (*form-based approach*), wyraźnie zastosowała analizę opartą na skutkach ekonomicznych praktyki (*effects-based approach*), w tym test tzw. równie efektywnego konkurenta (*as-efficient-competitor test*; dalej: test AEC). Nie zmieniło to jednak faktu, że Komisja stwierdziła naruszenie przez Intel zakazu z art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶ (dalej: TFUE) poprzez stosowanie systemu rabatów warunkowych (oraz tzw. nagich ograniczeń; *naked restrictions*, które nie będą przedmiotem niniejszej glosy). Wyroku Sądu oczekiwano z ciekawością. Zastanawiano się, jakie stanowisko po wydaniu nowych Wytycznych Komisji przyjmie Sąd. W szczególności czy zapoczątkuje bardziej ekonomiczne podejście w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: Trybunał) do oceny systemów rabatowych

¹ Do czasu złożenia niniejszego tekstu do publikacji – nieopublikowany.

² Decyzja Komisji nr COMP/C-3/37.990 – *Intel*, tekst decyzji dostępny na stronie: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37990/37990_3581_18.pdf (30.10.2014).

³ W okresie badanym przez Komisję, tj. w latach 1997–2007 Intel posiadała udziały w rynku mikroprocesorów x86 w wysokości powyżej lub ok. 70%.

⁴ Tj. 1,06 miliarda euro.

⁵ Dz. Urz. UE C 45 z dnia 24 lutego 2009 r., s. 7.

⁶ Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47.

podmiotów dominujących, ale także czy wskaże pewne kierunki bądź potwierdzi, jak należy interpretować Wytyczne do oceny tak istotnej i powszechnej praktyki biznesowej, jak systemy rabatowe.

II. Stan faktyczny i ustalenia Komisji

Decyzja Komisji dotyczyła procesorów (*Central Processing Unit, CPU*) typu x86, które są podstawowym elementem każdego komputera. Przed 2000 r. istniało kilka firm produkujących procesory typu x86, jednak większość z nich wycofała się z rynku. Od 2000 r. Intel i Advanced Micro Devices, Inc. (dalej: AMD) były w zasadzie ich jedynymi producentami⁷.

W latach 2002–2005 i 2007 spółka Intel przyznawała wiodącym producentom sprzętu komputerowego rabaty uzależnione od, przynajmniej w niektórych segmentach rynku, (i) całkowitego zaopatrywania się w procesory Intel – w przypadku Dell i Lenovo lub (ii) znacznego pokrycia zapotrzebowania u Intel – tj. 95% w przypadku HP oraz 80% w przypadku NEC⁸.

Komisja stwierdziła, że rabaty warunkowe (*conditional rebates*) przyznawane przez Intel były rabatami lojalnościowymi (*loyalty rebates*) w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa i, z uwagi na brak obiektywnego uzasadnienia (*objective justification*), naruszały art. 102 TFUE. Wykształciły one lojalność ze strony kluczowych producentów sprzętu komputerowego i głównego detalisty, której skutki wzajemnie się uzupełniały, znacznie zmniejszając zdolność konkurentów do konkurencji w oparciu o zalety ich procesorów x86. W ocenie Komisji strategia przyjęta przez Intel miała na celu wykluczenie konkurencji z rynku procesorów x86. Antykonkurencyjne postępowanie Intel spowodowało tym samym ograniczenie wyboru konsumentów oraz zmniejszenie motywacji do wprowadzania innowacji⁹.

W skardze o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji¹⁰ Intel zarzuciła, że Komisja nie wykazała jakoby warunkowe obniżki udzielane producentom sprzętu komputerowego mogły rzeczywiście prowadzić do wyeliminowania konkurencji, a mimo to uznała, że miały one *per se* abuzywny charakter ze względu na to, że były warunkowe. Zdaniem skarżącej, Komisja naruszyła także wymogi obowiązujące w zakresie oceny dowodów poprzez brak wykazania, że warunkiem udzielania przez Intel rabatów było nabywanie procesorów Intel w ilości zaspakajającej całe lub prawie całe zapotrzebowanie kontrahentów na takie jednostki. Posługując się testem AEC, Komisja popełniła liczne błędy w zakresie analizy i oceny dowodów w związku z jego zastosowaniem. Zdaniem Intel, Komisja (i) pominęła także dowód prowadzący do wniosku, że w okresie zarzucanego naruszenia jeden z konkurentów Intel (tj. AMD – *przyp. aut.*) znacząco zwiększył swój udział w rynku oraz zysk; (ii) nie wykazała istnienia związku przyczynowego między tym, co uznała za warunkowe rabaty a decyzjami klientów Intel o rezygnacji z dokonywania zakupów u tego konkurenta; (iii) nie dokonała oceny dowodu dotyczącego kwestii oddziaływania obniżek udzielanych przez Intel na zachowania konsumentów.

⁷ Pkt 14 i 15 streszczenia decyzji Komisji z dnia 13 maja 2009 r. w sprawie nr COMP/C-3/37.990 – *Intel*, Dz. Urz. UE C 227 z dnia 22 września 2009 r., s. 13.

⁸ Dodatkowo, Intel dokonywała płatności na rzecz Media Saturn Holding (dalej: MSH), największego europejskiego detalisty prowadzącego sprzedaż komputerów osobistych, które były uzależnione od sprzedaży przez MSH wyłącznie komputerów opartych na procesorach Intel. Komisja uznała, że płatności, jakie otrzymywał MSH, były równoważne pod względem ich skutku z warunkowymi rabatami udzielanymi wskazanym wyżej producentom. Pkt 23 streszczenia decyzji Komisji.

⁹ Pkt 33 i 43 streszczenia decyzji Komisji.

¹⁰ Skarga Intel z dnia 22 września 2009 r., Dz. Urz. UE C 220 z dnia 12 września 2009 r., s. 41.

III. Stanowisko Sądu

1. Rabaty lojalnościowe są zakazane *per se*

Sąd zgodził się z ustaleniami dokonanymi przez Komisję, że rabaty warunkowe stosowane przez Intel były rabatami lojalnościowymi. Potwierdził jednocześnie dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym rabaty lojalnościowe z samej swojej natury prowadzą do ograniczenia konkurencji i dlatego nie mogą być stosowane przez przedsiębiorstwa dominujące (ogólny zakaz *per se*)¹¹. Orzecznictwo to odrzuca konieczność przeprowadzania jakichkolwiek analiz ekonomicznych do oceny tego typu rabatów na rzecz formalistycznego podejścia (*form-based approach*). Podejście formalistyczne zakłada, że „zakazane są takie zachowania przedsiębiorców, które wypełniają formalne przesłanki jednostronnych praktyk ograniczających konkurencję (...). Opiera się ono na przekonaniu, że dobrobyt konsumentów (i inne wartości chronione przez prawo konkurencji) zostaje naruszony przez każde zachowanie przedsiębiorcy dominującego, które wypełnia formalne przesłanki określone w przepisach prawa”¹². Do stwierdzenia niezgodnego z prawem nadużycia pozycji dominującej wystarczy zatem sprawdzenie czy kwestionowane zachowanie prezentuje formalne cechy danej praktyki. Nie ma potrzeby badania czy praktyka faktycznie lub potencjalnie spowodowała lub mogła spowodować antykonkurencyjne skutki na rynku. Jeśli takie formalne cechy zostaną wykazane, jest to równoznaczne z uznaniem, że zachowanie dominanta, z samej swojej natury, ma zdolność wywoływania antykonkurencyjnych skutków na rynku¹³.

Rozważania Sądu w wielu miejscach omawianego wyroku powołują się na utrwalone orzecznictwo, którego przedmiotem była ocena rabatów lojalnościowych¹⁴. Punktem wyjściowym rozważań jest konkluzja, że przedsiębiorstwo „zajmujące na rynku pozycję dominującą, które wiąże nabywców – choćby na ich życzenie – obowiązkiem lub obietnicą zaopatrywania się wyłącznie u dominanta w celu pokrycia całości lub większej części ich zapotrzebowania stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE, bez względu na to czy to zobowiązanie zostało zaciągnięte bez dodatkowych zastrzeżeń, czy też w zamian za przyznanie rabatu. Nie ma przy tym znaczenia czy korzyść jest przyznawana w drodze formalnego obowiązku lub wiążącego zobowiązania. Wystarczy, jeśli dominant w wiarygodny sposób daje do zrozumienia swojemu kontrahentowi, że uzyskanie korzyści zależy od wyłącznego lub prawie wyłącznego zaopatrywania się u dominanta”¹⁵.

Sąd przywołał zarysowany dotychczas podział na trzy rodzaje rabatów, obejmujący: (i) rabaty ilościowe; (ii) rabaty lojalnościowe oraz (iii) rabaty o skutku lojalnościowym. Pierwsze z nich są przyznawane wyłącznie od wielkości zakupów i zazwyczaj nie wywołują ryzyka na gruncie prawa

¹¹ Patrz szerzej: A. Jurkowska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 647–648.

¹² A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 309–310.

¹³ N. Petit, *From Formalism to Effects? – The Commission’s Guidance on Article 82 EC*, Working Paper Institut d’Etudes Juridiques Européennes (IEJE), 2009, Nr 3, s. 2. stronie pobrano z: <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/ieje/fileadmin/IEJE/WP/working-paper-3-2009.pdf> (30.10.2014).

¹⁴ Wyr. Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 – *Hoffmann-La Roche v Komisji*, Zb. Orz. 1979 461. Wyr. Sądu z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie C-310/93 P – *BPB Industries i British Gypsum v Komisji*, 1995 I-865. Wyr. Trybunału z dnia 19 kwietnia 2012 r. C-549/10 P – *Tomra i in. v Komisji*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń na stronie: curia.europa.eu.

Trybunał wyróżnił także rabaty u skutku lojalnościowym (zob. pkt (iii) powyżej): wyr. Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie C-322/81 – *Michelin v Komisji (Michelin I)*, Zb. Orz. 1983 3461. Wyr. Trybunału z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P – *British Airways v Komisji*, Zb. Orz. 2007 I-2331. Wyr. Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 – *Michelin przeciwko Komisji (Michelin II)*, Zb. Orz. 2003 II-4071. W pkt 75 wyr. Sąd powołuje sprawę *Michelin II* w kontekście – z reguły nieproblematycznych – rabatów ilościowych [pkt (i) powyżej], które rzeczywiście były przedmiotem tej sprawy i gdzie Sąd uznał, że wywoływały one efekt w postaci wytworzenia lojalności.

¹⁵ Pkt 11, 72, 73 oraz 106 głosowanego wyroku oraz powołane tam orzecznictwo.

konkurencji. Rabaty drugiej kategorii zawsze stanowią nadużycie, a w związku z tym nie ma potrzeby dalszego badania okoliczności sprawy. Jedynie w przypadku trzeciej kategorii rabatów, których przyznanie nie jest uzależnione od wyłącznego lub prawie wyłącznego zaopatrywanie się u dominanta, ale których przyznawanie może w pewnych sytuacjach powodować efekt wiązania nabywców przez dominanta i zablokowania dostępu do rynku, Sąd wskazał na konieczność badania wszystkich okoliczności sprawy¹⁶.

Swoje stanowisko Sąd uzasadnił tym, że rabaty lojalnościowe stanowią *de facto* zobowiązanie o wyłącznym charakterze i w związku z tym z samej swojej natury mają zdolność ograniczania konkurencji. Ich nieodłącznym elementem jest efekt wiązania kontrahentów przez przedsiębiorstwo dominujące. Polega on na powstrzymaniu nabywców od zaopatrywania się u konkurencji poprzez przyznanie korzyści finansowej w zamian za realizowanie większości lub znacznej części zamówień u dominanta. Przeniesienie zakupów do konkurentów wiązałoby się z utratą tejże korzyści. Taka sytuacja prowadzi do zablokowania dostępu do rynku (*foreclosure effect*), ponieważ nabywcy nie są skłonni (w tej części zapotrzebowania, która jest objęta wyłącznym zobowiązaniem) do przeniesienia swoich zamówień do konkurentów dominanta. Kluczowe w tym kontekście jest stwierdzenie Sądu, że efekt zamknięcia dostępu do rynku ma miejsce nie tylko wtedy, kiedy dostęp taki jest niemożliwy dla konkurentów dominanta, lecz także gdy jest on utrudniony¹⁷. W związku z tym, że stosowanie rabatów lojalnościowych zawsze wiąże się z możliwością ograniczenia konkurencji, nie ma konieczności wykazywania, że takie skutki – rzeczywiście lub potencjalnie – miały lub mogły mieć miejsce. Sąd potwierdził również, że nie jest konieczne wykazywanie bezpośredniej szkody dla konsumentów oraz związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a stosowaną praktyką, ponieważ art. 102 TFUE zakazuje nie tylko tych zachowań, które powodują taką szkodę bezpośrednio, lecz także tych, które poprzez wpływ na strukturę skutecznej konkurencji na rynku szkodzą konsumentom.

W ocenie Sądu należy rozróżnić sytuacje, gdy warunki wyłącznego zakupu są stosowane przez przedsiębiorstwa posiadające pozycję dominującą oraz podmioty nieposiadające takiej pozycji. O ile w przypadku rynków w pełni konkurencyjnych warunki polegające na wyłączności, co do zasady, mogą mieć korzystne skutki dla konkurencji, o tyle konkluzji takich nie można odnieść do rynków, na których jeden z graczy posiada pozycję dominującą i gdzie – z uwagi na ten fakt – konkurencja jest już w znacznym stopniu ograniczona, a każde dodatkowe zobowiązanie o wyłącznym charakterze jeszcze bardziej ją ogranicza¹⁸.

Ustalenia Sądu zostały poparte faktem, że spółka Intel, z uwagi na posiadaną pozycję dominującą, była dla wielu kontrahentów koniecznym partnerem handlowym (*unavoidable trading partner*). W związku z tym, że dla znacznej części popytu nie było na rynku odpowiednich substytutów, nabywcy musieli realizować przynajmniej część swojego zapotrzebowania u Intel (tzw. niepodważalny udział; *non-contestable share*). W konsekwencji konkurenci Intel nie mogli konkurować o całość dostaw, ale jedynie o tę porcję, która przekraczała niepodważalną część popytu (tzw. część podważalna; *contestable share*) i która mogła być przeniesiona do konkurentów. Przyznawanie rabatów lojalnościowych utrudniało konkurentom dominanta sprzedaż swoich

¹⁶ Pkt 74–84 glosowanego wyroku.

¹⁷ Pkt 85–88 oraz 95–105 glosowanego wyroku.

¹⁸ Pkt 89–90 glosowanego wyroku.

produktów, ponieważ nabywcy, którzy zdecydowaliby się realizować swoje zamówienia u konkurencji, utraciliby nie tylko rabat przypadający na przeniesione jednostki, lecz także całość rabatu lojalnościowego. Z tego powodu konkurenci Intela, aby przedłożyć atrakcyjną ofertę, musieliby zaproponować nabywcom korzystniejszą cenę, ale również wynagrodzić utratę rabatu. Sąd określił to jako zjawisko „dźwigni” (*leverage*), ponieważ dominant, wykorzystując swoją siłę ekonomiczną na niepodważalnej części popytu (czyli tej, która w każdym przypadku musiała być realizowana u dominanty), zapewnił sobie także podważalną część popytu, utrudniając w ten sposób dostęp do rynku¹⁹. Sąd zaznaczył, że nawet jeśli przyjąć, iż udzielenie rabatu opartego na warunku wyłącznego zaopatrywania się u dominanty (*exclusivity rebates*) przez przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą samo w sobie nie jest w stanie prowadzić do ograniczenia konkurencji, to faktem jest, że przyznanie takiej zachęty finansowej przez partnera handlowego, którego nie dało się uniknąć, stanowi co najmniej wskazanie, że rabaty miały zdolność ograniczania konkurencji²⁰.

2. Przeprowadzenie testu AEC nie jest konieczne do wykazania skutku wykluczającego

Sąd znacznie umniejszył rolę testu AEC²¹, odrzucając konieczność jego przeprowadzania w przypadku oceny systemu rabatów opartych na warunku wyłącznego zaopatrywania się u dominanty. W przypadku tych rabatów nie ma konieczności badania okoliczności sprawy i w związku z tym Komisja nie musi wykazywać, że efekt zamknięcia dostępu do rynku miał miejsce²².

Sąd wskazał, że w celu ustalenia, iż skutki antykonkurencyjne miały miejsce nie jest konieczne, by system rabatowy zmuszał równie efektywnego konkurenta do pobierania „ujemnych” cen (*negative prices*), tj. cen niższych niż koszty produkcji lub koszty nabycia (*cost price*)²³. By wykazać potencjalne skutki antykonkurencyjne, wystarczy dowieść, że istniał mechanizm oparty na lojalności (*loyalty mechanism*). Z powyższego wynika zatem – zdaniem Sądu – że, nawet jeśli ocena okoliczności sprawy byłaby konieczna w celu ustalenia potencjalnych antykonkurencyjnych skutków rabatów opartych na wyłączności, to i tak nie byłoby wymagane przeprowadzenie w tym celu testu AEC²⁴.

Swoje stanowisko Sąd uzasadnił tym, że test AEC umożliwia jedynie zweryfikowanie hipotezy czy dostęp do rynku był zablokowany. Nie pozwala jednak wykluczyć możliwości, że dostęp ten był utrudniony. Sąd przyznał, że ujemny wynik testu²⁵ oznacza, że ekonomicznie niemożliwe jest, by równie efektywny konkurent zapewnił sobie podważalną część popytu nabywców. W celu zrekompensowania takim nabywcom utraty rabatu oferowanego w zamian za wyłączne zakupy, konkurent taki musiałby sprzedawać swoje produkty po cenach na takim poziomie, jaki nie

¹⁹ Pkt 91–93 glosowanego wyroku.

²⁰ Pkt 178 glosowanego wyroku.

²¹ Jak wskazał Sąd w pkt 141 glosowanego wyroku, test AEC pozwala ocenić czy równie efektywny konkurent, który zamierza uzyskać podważalną część zamówień realizowanych dotychczas przez dominantę będącego nieuniknionym partnerem handlowym, musiałby skompensować nabywcy utratę rabatu lojalnościowego, gdyby ten zdecydował się nabywać od dominanty mniejszą część zamówień niż ta objęta wyłącznym lub prawie wyłącznym zobowiązaniem. Innymi słowy czy konkurent, który jest tak samo skuteczny, jak dominant i który ponosi takie same koszty, mógłby w dalszym ciągu odzyskać swoje koszty. Sąd nie sprecyzował tu jednak, o jakie koszty miałoby chodzić.

²² Pkt 143 glosowanego wyroku. Co więcej, Sąd powołując się na dotychczasowe orzecznictwo (sprawa *Michelin I*) uznał, że nawet w przypadku rabatów zaliczanych do trzeciej kategorii, tj. rabatów o skutku lojalnościowym, gdzie analiza okoliczności sprawy jest wymagana, nie jest konieczne przeprowadzenie testu AEC. Wystarczające jest wykazanie istnienia mechanizmu opartego na lojalności. glosowanego wyroku.

²³ Sąd nie sprecyzował jednak, o jakie dokładnie koszty miałoby chodzić, tj. np. koszty zmienne, koszty całkowite, koszty możliwe do uniknięcia itp. Można sądzić, że obejmowałyby one jakiegokolwiek koszty (produkcji lub nabycia).

²⁴ Pkt 145–146 glosowanego wyroku.

²⁵ Sąd nie wyjaśnił określenia „ujemny wynik testu”. Odwołując się jednak do pkt 145 glosowanego wyroku, należy sądzić, że równie efektywni konkurenci byłiby zmuszeni do pobierania cen poniżej kosztów produkcji lub kosztów nabycia.

pozwalaby mu nawet na odzyskanie swoich kosztów²⁶. Dodatni wynik testu oznacza natomiast tylko tyle, że równie skuteczny konkurent jest w stanie odzyskać swoje koszty (jak wskazał Sąd, w przypadku testu AEC przeprowadzonego zarówno przez Komisję, jak i zaproponowanego przez Intel były to jedynie średnie koszty możliwe do uniknięcia; *average avoidable costs*)²⁷. Nie można jednak na tej podstawie przesądzić, że efekt zamknięcia dostępu do rynku nie miał miejsca. Nawet w przypadku otrzymania dodatniego wyniku testu AEC mechanizm rabatu opartego na warunku wyłącznego zaopatrywania u dominanta może powodować, że dostęp do rynku będzie utrudniony²⁸.

Sąd jednocześnie wyraźnie odróżnił okoliczności sprawy Intel od innych rozstrzygnięć, gdzie test AEC był jednym z kluczowych kryteriów. Dotyczyły one praktyk cenowych polegających na stosowaniu tzw. nożyc cenowych (*margin squeeze*) (*TeliaSonera*²⁹, *Deutsche Telekom*³⁰) oraz wybiórczo niskich cen (*Post Danmark*³¹). Sąd wyjaśnił, że konieczność zastosowania w powołanych sprawach testu równie efektywnego konkurenta wynikała z faktu, że nie jest możliwe stwierdzenie czy stosowanie określonej ceny stanowiło nadużycie pozycji dominującej bez porównania jej do cen i kosztów konkurentów (cena sama w sobie nie może być niezgodna z prawem). Natomiast w przypadku rabatów lojalnościowych to nie wysokość rabatu jest antykonkurencyjna, ale warunek wyłącznego lub prawie wyłącznego zaopatrywania się u dominanta w celu otrzymania rabatu³².

Sąd nie kwestionował faktu, że w przypadku rabatów warunkowych (jak i innych praktyk) możliwe jest podnoszenie argumentów, że dana praktyka była niezbędna do osiągnięcia korzyści kosztowych lub innego rodzaju, które następnie zostałyby przeniesione na konsumentów (*efficiency defence*). Sąd uznał, że skarżąca nie przedłożyła żadnych argumentów w tym zakresie³³.

3. Nie ma znaczenia jaka część rynku była dotknięta praktyką

Dla oceny skutków rabatów lojalnościowych nie ma również znaczenia jaka część rynku była dotknięta praktyką. Sąd potwierdził tym samym wcześniejsze orzecznictwo (sprawy *Hoffmann-La Roche* oraz *Tomra*) odrzucające kryterium „odczuwalnego skutku” (*appreciable effect*) oraz progu *de minimis* na potrzeby stosowania art. 102 TFUE. W uzasadnieniu wyjaśnił, że konkurenci dominanta muszą mieć możliwość konkurować merytorycznie o cały rynek, a nie tylko o jego część, z kolei klienci znajdujący się w części rynku, do której dostęp jest zamknięty, powinni mieć możliwość korzystania z konkurencji w pełnym wymiarze, jaki tylko jest możliwy. Przedsiębiorstwo dominujące nie może uzasadniać przyznania niektórym nabywcom rabatu uzależnionego od wyłącznego zaopatrywania się u dominanta okolicznością, że jego konkurenci mogą dostarczać swe towary innym kontrahentom³⁴. Ten sam argument Sąd powołał, uznając za nieistotną okoliczność,

²⁶ Ponownie, Sąd nie określił, jakich dokładnie kosztów.

²⁷ Koszt możliwy do uniknięcia (*avoidable cost*) oznacza taki koszt, którego przedsiębiorstwo mogłoby uniknąć, gdyby zaprzestało pewnej działalności w określonym okresie, np. produkcji jednostek towaru, do którego odnosi się antykonkurencyjna praktyka. Średni koszt możliwy do uniknięcia jest obliczany przez podzielenie wszystkich kosztów możliwych do uniknięcia przez wielkość produkcji. Zob. R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, Nowy Jork 2012, s. 717.

²⁸ Pkt 149–150 głosowanego wyroku.

²⁹ Wyr. Trybunału z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-52/09 – *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB*, Zb. Orz. 2011 I-527.

³⁰ Wyr. Trybunału z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P – *Deutsche Telekom v Komisji*, Zb. Orz. 2010 I-9555.

³¹ Wyr. Trybunału z dnia 27 marca 2012 r. w sprawie C-209/10 – *Post Danmark*, opublikowany w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń na stronie: curia.europa.eu.

³² Pkt 152 głosowanego wyroku.

³³ Argumentom Intel poświęconym korzyściom kosztowym i innego rodzaju zostały poświęcone pkt 1632–640 decyzji Komisji. Komisja uznała jednak, że żaden z tych argumentów nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla stosowania kwestionowanych praktyk. Zob. również pkt 94 głosowanego wyroku.

³⁴ Pkt 114–117 głosowanego wyroku.

że warunek wyłącznego lub prawie wyłącznego zakupu w przypadku niektórych producentów sprzętu komputerowego dotyczył tylko wybranych segmentów rynku (konkretnych rodzajów komputerów), podczas gdy w innych segmentach producenci mieli swobodę wyboru³⁵.

IV. Ocena stanowiska Sądu

Formalistycznie podejście (*form-based approach*), jakie przyjął Sąd, rozpoznając skargę Intel na decyzję Komisji, nie jest zgodne z najnowszymi kierunkami rozwoju prawa konkurencji, które dążą do jego coraz większej „ekonomizacji”. Polega ona na stosowaniu analiz ekonomicznych w celu wykazania czy na rynku ujawniły lub mogły (ze znacznym stopniem prawdopodobieństwa) ujawnić się antykonkurencyjne skutki określonych zachowań sprzecznych z prawem (*effects-based approach*)³⁶. Podejście takie coraz częściej stosuje Komisja, czemu dała wyraz w wydanych Wytycznych w stosowaniu art. 102 TFUE do praktyk o charakterze wykluczającym podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące³⁷. Również w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości zwracał uwagę na konieczność wykazywania potencjalnych antykonkurencyjnych skutków w celu stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z prawem³⁸. Stosowanie analiz ekonomicznych, w tym także do zachowań przedsiębiorców dominujących, postuluje też doktryna³⁹.

1. Krytyka stosowania zakazu *per se*

Przede wszystkim negatywnie należy ocenić analizowanie jednostronnych praktyk Intela z perspektywy ogólnego zakazu *per se*. Przyznawanie rabatów, w tym także warunkowych, nie jest działaniem tak jednoznacznym, jak np. kartele (gdzie wyraźną intencją uczestników jest ograniczenie konkurencji)⁴⁰ i wymaga pogłębionych analiz ekonomicznych. Analizy te powinny być przeprowadzone za pomocą odpowiednich narzędzi i polegać na wykazaniu, że stosowany system rabatowy spowodował zablokowanie dostępu do rynku i w konsekwencji przyniósł szkodę konsumentom. W niniejszej sprawie Sąd nie wykazał w sposób wystarczający, że dostęp do rynku był zablokowany. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że rabaty lojalnościowe z uwagi na sam swój charakter oraz okoliczność, że stanowiły zobowiązanie o wyłącznym charakterze, wiązały nabywców u dominanta. Nie można jednak uznać, że jest to równoznaczne z faktem, że dostęp do rynku dla konkurentów dominanta był niemożliwy lub utrudniony ze szkodą dla dobrobytu konsumentów. W wyroku Sądu brakuje rozważań co do tego czy kwestionowane zachowanie było szkodliwe dla konsumentów, gdyż Sąd stwierdził, że taka analiza nie jest konieczna. Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu.

Ocena rabatów warunkowych w świetle zakazu *per se* wydaje się niewłaściwa, również dlatego, że rabaty – w tym także warunkowe – w wielu przypadkach mogą przyczynić się do osiągnięcia

³⁵ Pkt 125–132 głosowanego wyroku. Intel argumentowała, że spółka HP co prawda kupowała u Intel 95% swojego zapotrzebowania na procesory do stacjonarnych komputerów korporacyjnych, ale komputery te były tylko jednym z segmentów rynku. Biorąc pod uwagę całość zapotrzebowania HP na procesory (do różnego rodzaju komputerów), zakupy realizowane u Intel stanowiły jedynie 28% całości. Oznaczało, że nie była spełniona przesłanka pokrycia całości lub znacznej części zapotrzebowania u dominanta w rozumieniu powołanego orzecznictwa. Sąd nie podzielił jednak tych argumentów.

³⁶ A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i...*, s. 308–311.

³⁷ *Antitrust: Guidance on Commission enforcement priorities in applying Article 82 to exclusionary conduct by dominant firms – frequently asked questions*, pkt 1 i 2. Pobrano z: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/761&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (30.10.2014).

³⁸ R. Whish, D. Bailey, *Competition Law...*, s. 201 oraz powołane tam orzecznictwo: wyrm Trybunału z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P – *Deutsche Telekom v Komisji*, Zb. Orz. 2010 I-9555, oraz wyr. Trybunału z dnia 17 lutego 2011 r. C-52/09 – *TeliaSonera Sverige*, Zb. Orz. 2011 I-527.

³⁹ Zob. A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i...*, s. 308–309.

⁴⁰ D. Geradin, *A Proposed Test for Separating Pro-Competitive Conditional Rebates from Anti-Competitive Ones*, s. 8 Pobrano z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1315292 (30.10.2014).

różnego rodzaju korzyści (*efficiencies*). Obejmują one obniżenie cen dla nabywców, osiągnięcie korzyści skali, szybsze i bardziej efektywne odzyskanie kosztów stałych⁴¹, czy też wspieranie konkurencji na niższym szczeblu rynku⁴². Rabaty, w tym lojalnościowe, mogą również służyć jako zachęta dla odsprzedawców, by podejmowali określonego rodzaju usługi dodatkowe dla dominanta, jak np. promocja jego produktów. W tym przypadku struktura rabatowa może wzmocnić konkurencję wewnątrzmarkową, międzymarkową bądź obie jednocześnie⁴³.

2. Krytyka odrzucenia testu AEC

W doktrynie argumentuje się, że efekt zablokowania dostępu do rynku powinien być badany, biorąc pod uwagę również efektywnych konkurentów. Jeśli skutkiem stosowania systemu rabatowego jest eliminacja z rynków mniej efektywnych graczy, którzy przykładowo generują koszty dużo wyższe niż dominant, to w takiej sytuacji rabaty nie powinny być uznane za antykonkurencyjne, ponieważ nie przynoszą szkody konsumentom. W tym kontekście test równie efektywnego konkurenta, zaproponowany przez Komisję w Wytycznych, wydaje się być odpowiednim narzędziem do oceny rzekomo antykonkurencyjnych praktyk⁴⁴.

Co więcej, stanowisko przyjęte w wyroku w sprawie Intel pozostaje w sprzeczności do wcześniejszych, powołanych wyżej orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, w których stwierdził on, że przeprowadzenie testu AEC jest konieczne do wykazania efektu zablokowania dostępu do rynku⁴⁵. Nie jest zrozumiałe, dlaczego Sąd, pomimo że praktyki polegające zarówno na stosowaniu rabatów, jak i stosowania nożyc cenowych oraz wybiórczo niskich cen to praktyki cenowe, odmówił zastosowania testu AEC w stosunku do praktyk rabatowych, mimo że wcześniej stosował go w stosunku do nożyc cenowych i wybiórczo niskich cen. Rezultatem stosowania każdej z tych praktyk jest przecież określona cena, która determinuje czy równie efektywni konkurenci co dominant, są z nim w stanie skutecznie konkurować ceną. Nie są przekonujące argumenty Sądu, że rabaty stosowane przez Intel stanowiły *de facto* zobowiązanie o wyłącznym charakterze i dlatego różniły się od praktyk cenowych. Rabaty mogły co najwyżej być zachętą dla producentów sprzętu do zaopatrywania się wyłącznie u Intelu, jednak ostatecznie mieli oni swobodę w realizowaniu swoich zakupów w innych źródłach, jeśli tylko otrzymaliby lepszą ofertę⁴⁶.

3. Krytyka innych ustaleń Sądu

Należy również zwrócić uwagę na kryterium „całości lub większości zakupów”, jakie musiałyby być zrealizowane u dominanta, żeby otrzymać rabat (zob. pkt III.1. powyżej), które przesądza o tym, że rabaty warunkowe byłyby uznane za antykonkurencyjne w rozumieniu dotychczasowego orzecznictwa. Trudno nie zgodzić się, że kryterium to jest nieprecyzyjne, i o ile w przypadku wielkości, takich jak w niniejszej sprawie (tj. 100%, 95%, czy 80% zakupów) nie budzi większych

⁴¹ Rabaty umożliwiają zwiększenie produkcji, co pozwala na rozłożenie kosztów stałych na większe ilości. To z kolei skutkuje obniżeniem średnich kosztów całkowitych i niższymi cenami dla konsumentów. Ma to znaczenie zwłaszcza w sektorach, gdzie koszty stałe są wysokie, np. nowe technologie czy farmaceutyki. D. Geradin, *A Proposed Test...*, s. 36.

⁴² Przyznawanie takich samych obniżek zarówno dużym, jak i małym firmom pobudza konkurencję na rynku niższego szczebla, ponieważ dzięki nim odsprzedawcy osiągają podobny poziom kosztów krańcowych (pod warunkiem, że obniżki nie są rabatami zryczałtowanymi). Dzięki temu mniejsi gracze na rynku mogą wywrzeć większą presję konkurencyjną na większych odsprzedawców, z którymi konkurują na rynku niższego szczebla w stosunku do dominanta, niż miałyby to miejsce w przypadku przyznawania rabatów ilościowych. Zob. J. Padilla i D. Slater, *Rebates as an Abuse of Dominance under Article 82 EC*, GCLC Research Papers on Article 82 EC, Brugha 2005, s. 89.

⁴³ Ibidem, s. 88–89.

⁴⁴ Tak np. D. Geradin, *A Proposed Test...*, s. 11.

⁴⁵ Pkt 152 glosowanego wyroku.

⁴⁶ Zob. w tym kontekście J. Padilla i D. Slater, *Rebates as an Abuse of Dominance...*, s. 98.

wątpliwości, o tyle można się zastanawiać czy przyznanie rabatu w zamian za realizowanie zakupów, stanowiących np. 51% całości zapotrzebowania nabywcy, wyłącznie u dominanta również byłoby uznane za praktykę antykonkurencyjną. Wydaje się, że byłoby pożądane doprecyzowanie tego kryterium albo wprowadzenie kryterium tzw. bezpiecznej przystani (*safe harbour*), o czym również mowa poniżej.

K Już nieco na marginesie zauważyć należy, że niekonsekwentne są rozważania Sądu dotyczące kryterium „odczuwalnego skutku” czy też progu *de minimis*. Jak wskazano powyżej, w jednym z punktów wyroku Sąd odrzuca te kryteria w przypadku stosowania art. 102 TFUE⁴⁷. Mimo to w dalszych punktach analizuje, jaka część rynku była dotknięta praktyką i stwierdza, że była to część znaczna⁴⁸. Wydaje się, że w kontekście powyższego, rozważania te mogłyby być zbędne, skoro konkurenci muszą mieć możliwość konkurować merytorycznie o cały rynek. Można jednak sądzić, że Sąd w ten sposób chciał w pełni odnieść się do argumentów i zarzutów Intel. Niemniej, nasuwa się pytanie: czy jednak kryterium „odczuwalnego skutku” nie miałyby racji bytu w stosowaniu także art. 102 TFUE, zwłaszcza w kontekście coraz większej ekonomizacji prawa konkurencji.

4. Argumenty na poparcie stanowiska Sądu

R Mimo powyższej krytyki należy zastanowić się czy wyrok w sprawie Intel i przyjęte w nim formalistyczne podejście nie prezentuje jednak pewnych zalet nie tylko dla uczestników rynku, lecz także organów antymonopolowych, i nie przyczynia się w pewnym stopniu do wyjaśnienia aktualnego stanu prawnego w zakresie stosowania rabatów warunkowych, w tym rabatów lojalnościowych. Jak wskazuje się w doktrynie niewątpliwie największą zaletą formalnego podejścia do oceny zakazów wynikających z art. 102 TFUE jest ich większa przewidywalność⁴⁹. Potwierdzenie przez Sąd, że stosowanie rabatów lojalnościowych w każdym przypadku stanowi naruszenie reguł konkurencji i jest zakazane *per se* może przyczynić się do zwiększenia pewności prawnej, która niewątpliwie byłaby pożądana w tak niejednoznacznym obszarze prawa konkurencji, jak polityka rabatowa dominantów⁵⁰. Często powoduje ona wiele wątpliwości i trudności praktycznych zarówno dla samych zainteresowanych, jak i prawników doradzających takim podmiotom, jak skonstruować system rabatowy zgodny z prawem. Rezygnacja przez Sąd z oceny rabatów warunkowych w świetle ogólnego zakazu *per se* oznaczałaby natomiast konieczność zmiany całego dotychczasowego orzecznictwa w tym obszarze prawa konkurencji (co może zresztą częściowo uzasadniać, dlaczego Sąd wydał wyrok właśnie takiej treści).

Zapewnienie większej pewności prawnej w zakresie stosowania rabatów warunkowych byłoby szczególnie pożądane z uwagi na fakt, że Wytyczne, których celem było zapewnienie większej jasności i przewidywalności, okazały się narzędziem nie w pełni skutecznym i doskonałym. Jak wskazują niektórzy autorzy, nie są one wystarczająco radykalne i wprowadzają niewiele w kwestii pewności prawa⁵¹. Ponadto, Wytyczne nie mają jednak charakteru prawnie wiążącego, a zatem

⁴⁷ Pkt 116–117 głosowanego wyroku.

⁴⁸ Sąd uznał, że w latach 2003–2005 udziały rynkowe spółki Dell (która otrzymywała rabaty w zamian za realizację całości zapotrzebowania u Intel) wynosiły od 14,58% do 16,34%, co oznacza, że w tym okresie dostęp do przynajmniej takiej części rynku był zablokowany przez Intel, co jest w ocenie Sądu częścią znaczną.

⁴⁹ A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i...*, s. 310.

⁵⁰ Zob. J. Padilla i D. Slater, *Rebates as an Abuse of Dominance...*, s. 98.

⁵¹ Tak np. G. Monti, *Article 82 EC: What Future for the Effects-Based Approach?*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, nr 1, s. 10.

Komisja nie jest zobowiązana do ich stosowania w każdej sprawie (określają jedynie priorytety, jakimi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 102 TFUE). Tym bardziej sądy krajów członkowskich oraz krajowe organy ochrony konkurencji nie mają obowiązku się do nich odwoływać (mimo iż, jak wskazuje sama Komisja, Wytyczne były szeroko omawiane z krajowymi organami ochrony konkurencji i istnieje przez to zgoda co do ich treści⁵²).

Ponadto, podejście oparte na analizie skutków ekonomicznych w związku ze zwiększonym zróżnicowaniem reguł oceny wymaga dużo większych nakładów niż podejście formalne. Każdorazowa ocena systemu rabatowego oparta na skutkach (*case-by-case analysis*) prowadziła do zwiększenia kosztów po stronie zarówno organów antymonopolowych, jak i przedsiębiorców. Pierwsze obejmują koszty regulacyjne (tj. koszty związane ze stanowieniem reguł konkurencji oraz ponoszone przez organy ochrony konkurencji koszty monitorowania, tak o charakterze szczególnym, jak i ogólnym), koszty informowania oraz koszty administrowania. Natomiast koszty ponoszone przez przedsiębiorców to koszty związane z przestrzeganiem reguł konkurencji oraz wszelkiego rodzaju koszty pośrednie wynikające ze zmniejszonej pewności co do prawa⁵³. Stosowanie podejścia *per se* do oceny rabatów lojalnościowych pozwala utrzymać te koszty na niewątpliwie niższym poziomie niż w przypadku podejścia opartego na analizie skutków konkretnej sprawy⁵⁴.

Testowi AEC można z kolei zarzucać, że przynosi odmienne wyniki w zależności od przeprowadzonej analizy i oceny dowodów uwzględnionych do zastosowania testu. Wyniki te są następnie kwestionowane przez uczestników postępowań tak, jak miało to miejsce w sprawie Intel⁵⁵. Wprowadzenie ogólnych zakazów *per se* mogłoby zatem zapobiec tego typu problemom, a oprócz tego przyczynić się do zmniejszenia długości i kosztów postępowania.

V. Uwagi końcowe

Wyrok w sprawie Intel spotkał się ze zróżnicowanymi ocenami. Jedni zarzucają mu „swego rodzaju krok w tył”⁵⁶, inni natomiast pochwalają Sąd za potwierdzenie dotychczasowego orzecznictwa unijnego w zakresie nadużycia pozycji dominującej⁵⁷. Mimo niewątpliwie pewnych korzyści, jakie można osiągnąć, stosując formalistyczne podejście do oceny systemów rabatowych dominantów, stanowisko Sądu w sprawie Intel nie zasługuje na aprobatę. Przede wszystkim odbiega ono znacznie od aktualnych kierunków rozwoju prawa konkurencji, a poza tym może z góry prowadzić do zakazania wielu systemów rabatowych, które byłyby korzystne albo chociaż neutralne z punktu widzenia konkurencji na rynku. Stosowanie ogólnych zakazów *per se* do praktyk, których ocena wymaga przeprowadzenia szczegółowych analiz ekonomicznych, nie jest właściwe.

⁵² *Antitrust: Guidance on Commission enforcement priorities...*, pkt 9.

⁵³ A. Zawłocka-Turno, B. Turno, *Ustalenie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 4, s. 78–79.

⁵⁴ Jak słusznie argumentuje się w doktrynie, podejście formalistyczne zwiększa ryzyko błędów polegających na wydawaniu decyzji błędnie stwierdzających (*false positive decisions*) albo decyzji błędnie niestwierdzających stosowania zakazanej praktyki (*false negative decisions*). Podejście oparte na analizie skutków, poprzez rozróżnianie pro- i antykonkurencyjnego charakteru konkretnej praktyki, pozwoliłoby na zmniejszenie kosztów takich błędów. Zob. A. Zawłocka-Turno, B. Turno, *Ustalenie sztywnych lub minimalnych cen...*, s. 78–79. Zob. również: A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i...*, s. 310 i K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 220–221.

⁵⁵ D. Geradin, *The Decision of the Commission of 13 May 2009 in the Intel case: Where is the Foreclosure and Consumer Harm?*, s. 16. Pobrano z: http://www.intel.com/pressroom/legal/docs/Damian_paper.pdf (30.10.2014).

⁵⁶ K. Kohutek, Glosa do wyroku S(PI) z dnia 12 czerwca 2014 r., T-286/09, LEX.

⁵⁷ W. Wils, *The judgement of the EU General Court in Intel and the so-called 'more economic approach' to abuse of dominance*. Pobrano z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2498407 (30.10.2014).

Pewność prawną można natomiast osiągnąć innymi sposobami (nie odwołując się jednocześnie do przesłanek w pełni opartych na teoriach ekonomicznych⁵⁸).

Jednym z takich sposobów byłoby zdefiniowanie przez Sąd tzw. bezpiecznych przystani. Mogłyby one polegać na przyjęciu, że rabaty warunkowe stosowane do ograniczonej wielkości popytu, jaka miałyby być realizowana u dominanta (w relatywnie niedługim okresie referencyjnym)⁵⁹, co do zasady nie mogą wywoływać wykluczających skutków na rynku⁶⁰. Innym rozwiązaniem byłoby zastosowanie zmodyfikowanego zakazu *per se*. Obejmowałyby on domniemanie, że rabaty lojalnościowe są prokonkurencyjne i przynoszą korzyści, chyba że istniałyby silne dowody wskazujące, że ich stosowanie może doprowadzić do wykluczenia z rynku równie efektywnych konkurentów⁶¹.

Spółka Intel wniosła odwołanie do Trybunału o uchylenie wyroku Sądu i stwierdzenie nieważności decyzji Komisji⁶². Czas pokaże czy Trybunał wykorzysta tę okazję, by zmienić swoją dotychczasową linię orzeczniczą.

Emilia Wardęga

LL.M. (College of Europe, Brugia), aplikant adwokacki II roku, *associate* w dziale prawa konkurencji kancelarii WKB Wierciński Kwieciński Baehr Sp. k. w Warszawie*; email: emilia.wardega@wkb.com.pl

⁵⁸ Zob. G. Monti, *Article 82 EC*:..., s. 6. Autor przytacza poglądy zwracające uwagę na fakt, że analizy ekonomiczne mogą pomóc w kształtowaniu prawa, ale nie mogą być jedynym czynnikiem je kształtującym. Poleganie wyłącznie na zasadach ekonomicznych może się okazać nieproduktywne i odwrotne do zamierzonego skutku.

⁵⁹ J. Padilla i D. Slater proponują 50%. Zob. J. Padilla i D. Slater, *Rebates as an Abuse of Dominance*...

⁶⁰ Przy założeniu, że nie istniałoby żadne formalne zobowiązanie do wyłącznego zakupu, ale jedynie zachęta do wyłącznego zaopatrywania się u dominanta, gdzie ostatecznie nabywca korzystałby ze swobody wyboru.

⁶¹ J. Padilla i D. Slater, *Rebates as an Abuse of Dominance*..., s. 98 i 104.

⁶² Sprawa nr C-413/14 P – *Intel Corporation przeciwko Komisji*.

* Autorka dziękuje dr. Bartoszowi Turno za jego cenne uwagi.