

Swietłana Podhajska*

Pojęcie „niekorzystnych warunków konkurencji” a dyskryminacja cenowa

Wyrok TS z 19 kwietnia 2018 r. w sprawie C-525/16
MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA
przeciwko *Autoridade da Concorrência*

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Stan faktyczny sprawy
- III. Analiza
- IV. Wnioski

Słowa kluczowe: pozycja dominująca; niekorzystne warunki konkurencji; dyskryminacja cenowa; art. 102 lit. c TFUE.

JEL: K21

I. Wprowadzenie

Portugalski Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru) złożył wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zgodnie z art. 267 TFUE, który dotyczył wykładni art. 102 lit. c TFUE. Trybunał Sprawiedliwości (dalej: Trybunał lub TS) wydał w tej sprawie istotny wyrok, który wyjaśnia zakres przedmiotowy tego przepisu. Zgodnie z art. 102 lit. c TFUE zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku wewnętrznym przez jedno bądź większą liczbę przedsiębiorstw, jeżeli może wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Jednym z rodzajów nadużycia pozycji dominującej jest stosowanie nierównych warunków w stosunku do świadczeń równoważnych, skutkiem czego jest powstanie niekorzystnych warunków konkurencji. Orzeczenie Trybunału jest istotne, ponieważ wyjaśnia, jak należy interpretować pojęcie „niekorzystnych warunków konkurencji” w ramach art. 102 lit. c TFUE.

II. Stan faktyczny sprawy

W związku ze sporem między MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA (dalej: MEO) a Autoridade da Concorrência (organem ochrony konkurencji w Portugalii) w dniu 19 kwietnia 2018 r. został wydany wyrok Trybunału Sprawiedliwości. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie

* Doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; aplikantka radcowska w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie; ORCID: 0000-0003-3178-4250; e-mail: swietapodhajska@gmail.com.

prejudycjalnym związany był z decyzją wydaną przez Autoridade da Concorrência w odpowiedzi na skargę złożoną przez MEO przeciwko Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL (dalej: GDA). Skarga dotyczyła domniemanego nadużycia pozycji dominującej przez GDA, które miało polegać w szczególności na dyskryminacji cenowej stosowanej wobec MEO.

W analizowanej sprawie ma zastosowanie art. 3 ust. 1 zdanie ostatnie rozporządzenia nr 1/2003¹, zgodnie z którym, w sytuacjach, gdy państwowe sądy bądź organy ochrony konkurencji stosują wewnętrzne prawo antymonopolowe do praktyk ograniczających konkurencję z art. 102 TFUE, zastosowanie ma również art. 102 TFUE. Odpowiednikiem art. 102 lit. c TFUE jest w prawie portugalskim art. 11 ust. 1 i 2 lit. c Novo Regime Jurídico da Concorrência (nowego systemu konkurencji).

Obecnie GDA jest jedyną spółdzielnią w Portugalii o celach niezarobkowych, która odpowiada za zbiorowe zarządzanie prawami pokrewnymi swych członków oraz podmiotów zagranicznych, z którymi zawarła umowy o wzajemności lub reprezentacji. Z tytułu wykonywania tych praw GDA, jako organizacja zarządzająca prawami wykonawców oraz artystów, pobiera opłaty oraz rozdziela zebrane kwoty pomiędzy podmiotami uprawnionymi, co jest podstawową działalnością tej spółdzielni.

Dostawcy usług transmisji sygnału telewizyjnego znajdują się wśród przedsiębiorstw korzystających z repertuaru członków GDA oraz podmiotów zagranicznych, z którymi spółdzielnia ta zawarła umowy o wzajemności lub reprezentacji. Jednym z takich dostawców jest spółka MEO, co oznacza, że jest ona klientem GDA.

W latach 2010–2013 w ramach oferty hurtowej GDA stosowała trzy różne taryfy wobec dostawców płatnych usług telewizyjnych. W związku z tym jednocześnie obowiązywały trzy różne taryfy. Prawo portugalskie stanowi, że strony mają obowiązek wszczęcia postępowania arbitrażowego w przypadku braku porozumienia w przedmiocie kształtowania cen². W dniu 10 kwietnia 2010 r. sąd arbitrażowy wydał orzeczenie, w którym została ustalona taryfa stosowana przez GDA w stosunku do MEO.

PT Comunicações SA, jako poprzedniczka prawna spółki MEO, 24 czerwca i 22 października 2014 r. wniosła skargę do urzędu do spraw konkurencji, która dotyczyła domniemanego nadużycia pozycji dominującej przez GDA. Skarga została oparta na tym, że spółdzielnia GDA ustalała za korzystanie z praw pokrewnych zbyt wysokie opłaty, oprócz tego stosowała różne warunki wobec MEO a NOS Comunicações SA (dalej: NOS), spółki, która także jest jednym z dostawców płatnych usług telewizyjnych, a tym samym jednym z klientów GDA. W dniu 3 marca 2016 r. urząd do spraw konkurencji wydał decyzję o umorzeniu postępowania ze względu na brak przesłanek wystarczających do wykazania, że doszło do nadużycia pozycji dominującej. Opierając się na strukturze rentowności, kosztów i zysków oferty detalicznej, urząd stwierdził, że zróżnicowanie taryf przez GDA w latach 2009–2013 nie ogranicza pozycji konkurencyjnej strony skarżącej. Zgodnie ze stanowiskiem urzędu ds. konkurencji, aby doszło do naruszenia art. 102 lit. c TFUE, należy wykazać, że domniemana dyskryminacja cenowa rzeczywiście ogranicza konkurencję

¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 101 i 102 Traktatu (Dz. Urz. 2003, L 1, s. 1).

² Art. 7 ust. 3 i 9 Decreto-Lei no. 333/97 (rozporządzenia z mocą ustawy nr 333/97) z 27.11.1997 r.

poprzez stworzenie niekorzystnych warunków dla jednego bądź większej liczby konkurujących przedsiębiorstw w porównaniu z warunkami stworzonymi dla innych przedsiębiorstw. Sprzeczną jest z orzecznictwem Trybunału wykładnia, która polega na tym, że każde zachowanie dyskryminujące przedsiębiorstwa dominującego *ipso facto* narusza art. 102 lit. c TFUE.

MEO wniosła skargę do sądu odsyłającego, Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, na decyzję urzędu do spraw konkurencji o pozostawieniu sprawy bez biegu. Spółka MEO stała na stanowisku, że decyzja z 3 marca 2016 r. jest spreczna z prawem, w szczególności wskazywała na to, że urząd błędnie zinterpretował art. 102 lit. c TFUE, ponieważ zamiast zgodnej z wykładnią Trybunału oceny kryterium nierównych warunków konkurencji, urząd przeprowadził badanie czy w tym przypadku doszło do wymiernego oraz znaczącego zakłócenia konkurencji. MEO podnosiła, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości urząd do spraw konkurencji powinien był ustalić czy sporne zachowanie w tym przypadku mogło skutkować zakłóceniem konkurencji.

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão wskazał, że co do zasady monopol faktyczny, jaki ta spółdzielnia sprawuje na rynku właściwym, pozwala uznać, że GDA posiada pozycję dominującą. Zwrócił także uwagę, że pewną siłą negocjacyjną posiadają dostawcy usług transmisji telewizyjnej.

Sąd ten wskazał, że decyzja o umorzeniu postępowania z 3 marca 2016 r. opiera się na tym, że w porównaniu ze średnim kosztem różnica taryf stosowana wobec NOS i MEO była niska, wobec czego taryfy te nie mogły osłabić pozycji konkurencyjnej MEO. Sąd wskazał także, że udział w rynku usług transmisji telewizyjnej MEO zwiększył się w okresie, w którym spółdzielnia GDA stosowała wobec spółki MEO inne taryfy.³ Zdaniem tego sądu nie można jednak wykluczyć, że wskutek stosowania zróżnicowanych opłat została naruszona pozycja konkurencyjna MEO.

W ocenie sądu odsyłającego z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że określone działania partnerów handlowych mogą stwarzać ze swej natury niekorzystne warunki konkurencji. W postępowaniu głównym jest mowa o dyskryminacji powstałej na rynku niższego rzędu. Według sądu odsyłającego z orzecznictwa wynika, że nie jest konieczne dokonywanie oceny wpływu na zdolność konkurencyjną przedsiębiorstw dotkniętych zachowaniami dyskryminującymi. Dotąd Trybunał Sprawiedliwości nie wypowiedział się jasno, jakie znaczenie mają określone skutki dla konkurencji domniemanego nadużycia pozycji dominującej dla stwierdzenia, że powstały „niekorzystne warunki konkurencji” w rozumieniu art. 102 akapit drugi lit. c TFUE. Dlatego sąd odsyłający zawiesił postępowanie i postanowił zwrócić się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości:

- 1) *Czy w przypadku gdy w postępowaniu o ukaranie zostaną udowodnione lub wskazane okoliczności dotyczące ewentualnej praktyki polegającej na dyskryminującym stosowaniu taryf przez przedsiębiorstwo mające pozycję dominującą wobec jednego z przedsiębiorstw detalicznych, które to praktyki stawiają to przedsiębiorstwo w mniej korzystnej pozycji konkurencyjnej w porównaniu z jego konkurentami, kwalifikacja jako stwarzanie niekorzystnych warunków konkurencji w rozumieniu art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE zależy od dodatkowej oceny powagi, istotności lub znaczenia tych skutków dla pozycji*

³ Według państwowego organu telekomunikacji w Portugalii (Autoridade Nacional de Comunicações) w okresie od 1.01.2010 r. do 31.03.2015 r. zmniejszył się udział rynkowy NOS do poziomu około 45% z poziomu powyżej 60%, natomiast udział w rynku MEO w tym samym okresie zwiększył się do poziomu ponad 40% z poziomu poniżej 25%.

konkurencyjnej lub zdolności konkurencyjnej dotkniętego tą praktyką przedsiębiorstwa, w szczególności w odniesieniu do zdolności wyrównania różnicy kosztów poniesionych w ramach usługi hurtowej?

- 2) Czy w przypadku gdy w postępowaniu o ukaranie zostanie udowodnione lub wskazane znacznie zmniejszone znaczenie, jakie ma dyskryminująca praktyka taryfowa stosowana przez przedsiębiorstwo mające pozycję dominującą dla poniesionych kosztów, osiągniętych przychodów i rentowności przedsiębiorstwa detalicznego dotkniętego tą praktyką, zgodna z jednolitą wykładnią art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE oraz z wyrokami [z dnia 15 marca 2007 r., *British Airways/Komisja* (C95/04 P, EU:C:2007:166), i z dnia 9 września 2009 r., *Clearstream/Komisja* (T301/04, EU:T:2009:317)] jest ocena o braku istnienia przesłanek nadużycia pozycji dominującej i zakazanych praktyk?
- 3) Czy, przeciwnie, nie jest to wystarczające do wykluczenia zaklasyfikowania tego zachowania jako nadużycia pozycji dominującej i jako zakazanej praktyki w rozumieniu art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE i ma to znaczenie jedynie przy ustalaniu odpowiedzialności lub sankcji wobec przedsiębiorstwa dopuszczającego się naruszenia?
- 4) Czy fakt, że w świetle art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE [okoliczność, o której mowa w tym postanowieniu] powinna stwarzać »niekorzystne warunki konkurencji« [wobec partnerów handlowych], należy interpretować w ten sposób, iż odpowiada on wymogowi, aby korzyść wynikająca z dyskryminacji odpowiadała z kolei minimalnej części struktury kosztów przedsiębiorstwa dotkniętego praktyką?
- 5) Czy fakt, że w świetle art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE [okoliczność, o której mowa w tym postanowieniu] powinna stwarzać »niekorzystne warunki konkurencji« [wobec partnerów handlowych], należy interpretować w ten sposób, iż odpowiada on wymogowi, aby korzyść wynikająca z dyskryminacji odpowiadała z kolei minimalnej różnicy średnich kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwa konkurujące w sektorze danych usług hurtowych?
- 6) Czy fakt, że w świetle art. 102 [akapit drugi] lit. c) TFUE [okoliczność, o której mowa w tym postanowieniu] powinna stwarzać »niekorzystne warunki konkurencji« [wobec partnerów handlowych], można interpretować w ten sposób, iż odpowiada on wymogowi, aby korzyść wynikająca z dyskryminacji odpowiadała w zakresie rynku i usługi będących przedmiotem oceny wyższymi wartościami niż różnice wskazane w tabelach 5–7 [wspomnianych w niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym] dla celów uznania zachowania za zakazaną praktykę?
- 7) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na jedno z pytań od czwartego do szóstego: jak należy określić wspomniany minimalny próg znaczenia niekorzystnego warunku w stosunku do struktury kosztów lub średnich kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwa konkurujące w sektorze danych usług detalicznych?
- 8) Po określeniu takiego minimalnego progu: czy brak jego osiągnięcia każdego roku pozwala na oddalenie domniemania z wyroku [z dnia 9 września 2009 r., *Clearstream/Komisja* (T301/04, EU:T:2009:317)], zgodnie z którym należy stwierdzić, że stosowanie względem partnera handlowego różnych cen za równoważne usługi, i to w sposób nieprzerwany przez pięć lat przez przedsiębiorstwo posiadające faktyczny monopol na rynku wyższego

szczebla, nie mogło nie spowodować niekorzystnych warunków konkurencji dla tego partnera?”.

III. Analiza

Pytania prejudycjalne, z którymi portugalski sąd ds. konkurencji, regulacji i nadzoru zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości głównie dotyczyły ustalenia sposobu interpretacji pojęcia „niekorzystnych warunków” użytego w art. 102 lit. c TFUE. Sąd odsyłający dążył także do ustalenia czy sposób interpretacji tego pojęcia zależy od analizy skutków dla określonej sytuacji konkurencyjnej, które powstały w przypadku stosowania przez przedsiębiorstwo dominujące zróżnicowanych cen i czy należy je uwzględniać w tym przypadku. Pytania prejudycjalne zostały zbadane łącznie.

Na rynku wewnętrznym niezakłóconą konkurencję zapewnia zakaz stosowania nierównych warunków przez przedsiębiorstwa dominujące do świadczeń równoważnych w stosunku do partnerów handlowych oraz stwarzania przez to niekorzystnych warunków konkurencji zgodnie z art. 102 lit. c TFUE. Przepis ten odnosi się do dyskryminacji drugiej linii, która wywiera wpływ na rynku wyższego bądź niższego szczebla na partnerów handlowych tego przedsiębiorstwa (Geradin i Petit, 2005, s. 45–46). W szczególności chodzi o sytuację, w której przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą stosuje wobec swoich klientów różne ceny (Jurkowska-Gomułka, 2012, s. 335). Artykuł 102 lit. c TFUE zmierza do tego, aby zachowania przedsiębiorstwa dominującego nie mogły zakłócać konkurencji na rynku niższego lub wyższego szczebla, czyli między jego klientami bądź dostawcami. Nie można stawiać w gorszej bądź w lepszej pozycji kontrahentów wspomnianego przedsiębiorstwa konkurujących między sobą. Nie jest konieczne, aby zachowanie dyskryminujące wywarło wpływ na sytuację konkurencyjną przedsiębiorstwa dominującego i jego ewentualnych konkurentów na rynku, na którym prowadzi swoją działalność gospodarczą. Wyrok w sprawie *British Airways/Komisja* jest punktem odniesienia wobec zachowań polegających na dyskryminacji cenowej w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE. Żeby przepis ten miał zastosowanie, należy ustalić, że określone zachowanie przedsiębiorstwa dominującego nie tylko jest dyskryminujące, lecz także ma na celu ograniczenie konkurencji, tzn. naruszenie zdolności konkurencyjnej niektórych partnerów handlowych względem pozostałych.⁴

Zgodnie z opinią rzecznika generalnego, Nilsa Wahla, która została przedstawiona 20 grudnia 2017 r., za niekorzystny warunek może zostać uznany fakt, że cena pobierana od określonego przedsiębiorstwa za nabycie usług albo towarów jest wyższa od ceny, która jest stosowana wobec konkurencyjnych przedsiębiorstw. Natomiast nie oznacza to automatycznie, że konkurencja została ograniczona lub może zostać ograniczona⁵.

Dyskryminacja konkurujących między sobą partnerów handlowych nosi znamiona nadużycia tylko w przypadku, gdy wszystkie istotne okoliczności danej sytuacji wskazują, że zachowanie przedsiębiorstwa dominującego ma na celu zakłócenie konkurencji między jego partnerami. Natomiast w tym przypadku nie można wymagać przedstawienia dodatkowego dowodu na okoliczność czy doszło, pod względem ilościowym, do rzeczywistego pogorszenia sytuacji konkurencyjnej każdego partnera z osobna⁶. Rzecznik w swojej opinii wskazuje, że zakłócenie konkurencji

⁴ Wyr. TS z 15.03.2007 r., C-95/04 P, *British Airways/Komisja*, pkt 143-144, EU:C:2007:166 i przytoczone orzecznictwo.

⁵ Opinia Rzecznika Generalnego N. Wahla z 20.12.2017 r., C-525/16, *Serviços de Comunicações e Multimédia SA przeciwko Autoridade da Concorrência*, pkt 63, ECLI:EU:C:2017:1020; dalej: Opinia.

⁶ Zob. w szczególności wyr. TS z 06.09.2017 r., C413/14 P, *Intel/Komisja*, pkt 133–147, EU:C:2017:632.

w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE nie może być domniemywane. Aby stwierdzić, że doszło do ograniczenia konkurencji, należy w każdej sytuacji zbadać wszystkie potencjalne oraz rzeczywiste skutki określonego zachowania przedsiębiorstwa dominującego⁷. TS zgodził się z pkt 86 opinii rzecznika generalnego, zgodnie z którym, aby ustalić czy dyskryminacja cenowa może powodować bądź powoduje niekorzystne warunki konkurencji w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE, należy zbadać wszystkie okoliczności danego przypadku⁸. Oznacza to, że nie można interpretować tego przepisu w ten sposób, że przedsiębiorstwo dominujące ma obowiązek stosowania jednolitych cen wobec swoich partnerów handlowych, niezależnie od analizy wszystkich okoliczności danego przypadku. Zachowania te nie prowadzą automatycznie do powstania niekorzystnych warunków konkurencji w każdym przypadku.⁹

Odnosnie do zagadnienia czy należy uwzględniać wagę niekorzystnych warunków konkurencji, aby art. 102 lit. c TFUE miał zastosowanie, TS zwrócił uwagę na wyrok w sprawie *Post Danmark* oraz zaznaczył, że określenie progu odczuwalności (*de minimis*) nie ma sensu przy ustaleniu, czy w tym przypadku doszło do nadużycia przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej¹⁰.

Trybunał wskazał, że dyskryminacja cenowa powinna naruszać interesy podmiotu ponoszącego wyższe ceny w porównaniu z jego konkurentami, aby mogło dojść do powstania niekorzystnych warunków konkurencji w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE. Podkreślił także, że gdy właściwy sąd krajowy albo organ ochrony konkurencji przystępuje do badania, czy dyskryminacja cenowa może stwarzać bądź stwarza niekorzystne warunki konkurencji, powinien zwrócić uwagę na wszystkie istotne okoliczności danego przypadku. Przystępując do określonego badania, sąd albo organ może ocenić pozycję przedsiębiorstwa dominującego, siłę negocjacyjną w stosunku do cen, sposoby i warunki ustalania cen, ich wysokość oraz okres obowiązywania, również może ocenić czy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma na celu wykluczenie jednego z jego partnerów handlowych z rynku niższego szczebla¹¹.

W analizowanej sprawie, w kwestii pozycji dominującej oraz siły negocjacyjnej odnośnie do ustalania cen na rynku niższego szczebla, z akt sprawy wynika, że głównymi klientami GDA są NOS i MEO. Sąd odsyłający podkreślił, iż można stwierdzić, że te spółki posiadają wobec GDA określoną siłę negocjacyjną. Spółdzielnia GDA ustala ceny, opierając się na ustawie, zgodnie z którą, w razie gdy strony nie doszły do porozumienia, powinny wszcząć postępowanie arbitrażowe. W niniejszej sprawie GDA ustalała ceny, opierając się na orzeczeniu wydanym w tym postępowaniu¹².

Jeśli chodzi o wysokość oraz okres obowiązywania cen, sąd odsyłający wskazał, że w latach 2010–2013 były stosowane zróżnicowane ceny, natomiast kwoty, jakie zostały uiszczone na rzecz GDA przez MEO, stanowiły niewielką część całkowitych kosztów, które spółka ta ponosiła w ramach płatnej usługi dostępu do sygnału telewizyjnego oraz to, że takie zróżnicowanie miało ograniczony wpływ na zyski osiągnięte przez MEO. Trybunał Sprawiedliwości zgodził się z pkt 104 opinii rzecznika generalnego, zgodnie z którym, w przypadku gdy wpływ zróżnicowanych cen na

⁷ Opinia, C-525/16, pkt 70.

⁸ Zob. też wyr. TS z 15.03.2007 r., C-95/04 P, *British Airways/Komisja*, pkt 145, EU:C:2007:166.

⁹ Opinia, C-525/16, pkt 87-88.

¹⁰ Wyr. TS z 6.10.2015 r., C-23/14, *Post Danmark*, pkt 73, EU:C:2015:651.

¹¹ Zob. Wyr. TS z 06.09.2017 r., C-413/14 P, *Intel/Komisja*, pkt 139, EU:C:2017:632, także wyr. TS z 27.03.2012 r., C 209/10, *Post Danmark*, pkt 29, EU:C:2012:172.

¹² Wyr., C-525/16, pkt 33.

zyski i rentowność podmiotu poszkodowanego czy na ponoszone przez niego koszty nie jest znaczący, można stwierdzić, że takie zróżnicowanie nie wywiera wpływu na pozycję konkurencyjną tego podmiotu. Gdy jeden z partnerów handlowych płaci wyższą cenę, to może to mieć wpływ tylko na koszty, które poniosło to przedsiębiorstwo, natomiast nie oznacza, że dyskryminacja cenowa wpływa na konkurencję na rynku niższego szczebla¹³. Natomiast w sytuacji, gdy cena, która została narzucona przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą stanowi istotną część kosztów ponoszonych przez podmiot poszkodowany, dyskryminacja cenowa może mieć wpływ na rentowność tego podmiotu, a także na jego pozycję konkurencyjną na rynku¹⁴.

Trybunał Sprawiedliwości zaznaczył, że gdy stosowanie zróżnicowanych cen odnosi się tylko do rynku niższego szczebla, przedsiębiorstwo dominujące nie ma interesu, aby wykluczyć kogoś partnera handlowego z rynku niższego szczebla. Z przedstawionych akt nie wynika, że spółdzielnia GDA przyświecał taki cel¹⁵.

Sąd odsyłający dążył do ustalenia czy zróżnicowanie cen mogło spowodować w analizowanej sprawie powstanie wobec MEO niekorzystnych warunków konkurencji. TS w odpowiedzi na przedstawione mu przez sąd odsyłający pytania wskazał, że pojęcie „niekorzystnych warunków konkurencji” należy interpretować w myśl art. 102 lit. c TFUE w ten sposób, że w przypadku przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które stosuje na rynku niższego szczebla wobec partnerów handlowych ceny dyskryminujące, pojęcie to będzie dotyczyć wypadku, w którym wskazane zachowanie może skutkować naruszeniem konkurencji między partnerami handlowymi tego przedsiębiorstwa. Nie należy udowadniać w przypadku stwierdzenia, że powstały niekorzystne warunki konkurencji, że doszło do wymiernego oraz rzeczywistego pogorszenia pozycji konkurencyjnej, natomiast należy przeprowadzić analizę wszystkich okoliczności, które pozwolą przyjąć, że zachowanie przedsiębiorstwa wpływa na istotne interesy, w tym zyski i koszty, jego partnera handlowego¹⁶.

IV. Wnioski

Sprawa *MEO przeciwko Autoridade da Concorrência* dotyczy wąskiego zagadnienia dotyczącego wykładni art. 102 lit. c TFUE w kontekście stosowania przez przedsiębiorstwo dominujące zróżnicowanych cen wobec jego partnerów handlowych na rynku niższego szczebla. Tego typu sprawy, rozpatrywane w postępowaniu głównym, w których przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie ma interesu w wykluczeniu partnerów handlowych na rynku niższego szczebla, są bardzo rzadkie i w ich rozstrzygnięciach nie określano w sposób jasny, jak należy interpretować pojęcie „niekorzystnych warunków konkurencji” w rozumieniu art. 102 lit. c TFUE¹⁷. Komentowany wyrok TS udziela odpowiedzi na niektóre podstawowe pytania, na które wcześniej takich odpowiedzi nie udzielono.

¹³ Wyr., C-525/16, pkt 34.

¹⁴ Zob. analizę Komisji w decyzji z 19.12.1990 r. *Soda-Ash/Solvay*, Dz. Urz. 1991, L 152, s. 21, pkt 64, w której stwierdzono, że sporna dyskryminacja taryfowa miała istotny wpływ na pozycję konkurencyjną określonych przedsiębiorstw, ze względu na fakt, że produkt rozpatrywany w tej sprawie stanowił do 70% kosztów mieszanki surowców, które są wykorzystywane do produkcji szkła. Cena, która była płacona za zakup surowca, miała w tym przypadku wpływ na konkurencyjność oraz rentowność.

¹⁵ Wyr., C-525/16, pkt 35.

¹⁶ Wyr., C-525/16, pkt 37.

¹⁷ Zob. wyr. TS z 11.12.2008 r., C 52/07, *Kanal 5 i TV 4*, EU:C:2008:703, wyr. TS z 29.03.2001 r., C 163/99, *Portugalia/Komisja*, EU:C:2001:189, wyr. TS z 17.05.1994 r., C 18/93, *Corsica Ferries*, EU:C:1994:195.

Trybunał w pkt 26 wyroku wyjaśnił, że na potrzeby ustalenia czy dyskryminacja cenowa stosowana przez przedsiębiorstwo dominujące wobec jego partnerów handlowych prowadzi na rynku niższego szczebla do naruszenia konkurencji, samo istnienie niekorzystnych skutków dla partnera handlowego, który płaci wyższe ceny w porównaniu z cenami nałożonymi na przedsiębiorstwa konkurencyjne, nie oznacza, że konkurencja może zostać naruszona lub została naruszona. Oznacza to, że nie każdy niekorzystny skutek dla partnera handlowego stanowi naruszenie art. 102 lit. c TFUE.

Trybunał Sprawiedliwości, powołując się na sprawę *Post Danmark*, wskazał, że w celu ustalenia czy doszło do nadużycia pozycji dominującej, nie ma sensu określenie progu odczuwalności (*de minimis*) niekorzystnych warunków w odniesieniu do kosztów ponoszonych przez partnerów handlowych przedsiębiorstwa dominującego, które konkurują między sobą w sektorze usług detalicznych. Trybunał podkreślił, że aby dyskryminacja cenowa stwarzała niekorzystne warunki konkurencji, powinna naruszać sytuację konkurencyjną partnera handlowego. Może zatem powstać pytanie, czy jest dozwolona dyskryminacja cenowa, jeżeli nie prowadzi do naruszenia pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa.

W mojej ocenie wyrok Trybunału nie w pełni określa związek między rentownością poszkodowanego podmiotu a nadużyciem pozycji dominującej, natomiast słusznie wskazuje, że należy analizować wszystkie istotne okoliczności danego przypadku. Ta analiza wymaga przeprowadzenia konkretnego badania, które nie może mieć charakteru formalnego opartego wyłącznie na domniemaniach. Nie należy udowadniać, że doszło do wymiernego oraz rzeczywistego pogorszenia pozycji konkurencyjnej. Analiza wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku pozwoli ustalić czy zachowanie przedsiębiorstwa dominującego wpływa na pozycję konkurencyjną jednego bądź więcej przedsiębiorstw detalicznych.

Bibliografia

- Geradin, D. i Petit, N. (2005). Price discrimination under EC competition law: The need for a case-by-case approach. *Global Competition Law Centre Working Paper*, 07/05.
- Jurkowska-Gomułka, A. (2012). Praktyki dyskryminacyjne. W: A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.