

II

*(Komunikaty)*KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH
UNII EUROPEJSKIEJ

KOMISJA EUROPEJSKA

KOMUNIKAT KOMISJI

Zmiany komunikatu Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące

*(Tekst mający znaczenie dla EOG)**(2023/C 116/01)*

1. Na przestrzeni lat reguły konkurencji Unii Europejskiej („UE”) odegrały zasadniczą rolę w ochronie konkurencyjności na rynku wewnętrznym UE ⁽¹⁾. Egzekwowanie tych przepisów, a mianowicie art. 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), „dobrze służy Europie, przyczyniając się do stworzenia równych warunków działania w przypadkach, gdy rynki obsługują konsumentów” ⁽²⁾. Ponadto może przyczynić się do osiągnięcia wykraczających poza dobrobyt konsumentów celów, takich jak pluralizm w społeczeństwie demokratycznym ⁽³⁾.
2. W tym kontekście niezwykle ważne jest zdecydowane i skuteczne stosowanie unijnych reguł konkurencji. Jest ono tym bardziej konieczne w czasach trudności ekonomicznych, a także ze względu na coraz większą koncentrację na rynku w przypadku szeregu gałęzi przemysłu.
3. Art. 102 TFUE zakazuje przedsiębiorstwom nadużywania pozycji dominującej na rynku wewnętrznym. Przepis ten odegrał zasadniczą rolę w zdyscyplinowaniu zachowania przedsiębiorstw dominujących, na których ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszyć skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym ⁽⁴⁾.
4. W dniu 5 grudnia 2008 r. Komisja przyjęła Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE [obecnie art. 102 TFUE] w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące („wytyczne w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa”) ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Prawo konkurencji jest jednym z elementów umożliwiających urzeczywistnienie rynku wewnętrznego, który „obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję”, zob. protokół nr 27 do Traktatu o Unii Europejskiej.

⁽²⁾ Zob. Komunikat Komisji „Kształtowanie cyfrowej przyszłości Europy”, COM(2020) 67 final, s. 8.

⁽³⁾ Wyrok z dnia 14 września 2022 r., Google i Alphabet przeciwko Komisji (Google Android), sprawa T-604/18, EU:T:2022:541, pkt 1028.

⁽⁴⁾ Wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel przeciwko Komisji, sprawa C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 135 i przytoczone w nim orzecznictwo; wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt.Operations Srl przeciwko Autrita Garante della Concorrenza e del Mercato, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 28 i 38.

⁽⁵⁾ Dz.U. C 45 z 24.2.2009, s. 7.

5. W komunikacie tym określono priorytety Komisji w zakresie egzekwowania prawa w odniesieniu do wykluczających nadużyć pozycji dominującej, które to priorytety mają zapewnić większą jasność i przewidywalność ogólnych ram analizy Komisji przy ustalaniu, czy niektóre przypadki działań o charakterze praktyki wyłączającej należy traktować priorytetowo ⁽⁶⁾. Wytyczne w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa przyczyniły się do wspierania egzekwowania art. 102 TFUE skoncentrowanego na stopniu, w jakim dane zachowanie może zaszkodzić konkurencji, ustalonym poprzez analizę dynamiki rynku, określoną mianem podejścia opartego na ocenie skutków ⁽⁷⁾.
6. Wytyczne w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa nie stanowiły jednak objaśnienia przepisów prawa ani wykładni pojęcia nadużycia pozycji dominującej, a jedynie przedstawiały stanowisko stosowane przez Komisję w zakresie dotyczącym wyboru spraw, które zamierza ona traktować w sposób priorytetowy ⁽⁸⁾.
7. Z czasem priorytety Komisji w zakresie egzekwowania prawa zmieniały się w oparciu o doświadczenia zdobyte w ramach praktyki uwzględniającej ewolucję orzecznictwa sądów Unii ⁽⁹⁾ oraz rozwój sytuacji rynkowej. W szczególności orzecznictwo sądów Unii potwierdziło stosowanie opartego na ocenie skutków podejścia do art. 102 TFUE, a także wyjaśniło znaczenie i zakres niektórych pojęć zawartych w wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa.
8. W świetle tych zmian niniejszym komunikatem wprowadza się zmiany do tych części wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa, które nie odzwierciedlają już podejścia Komisji do określania, czy niektóre sprawy należy traktować priorytetowo. Zmiany wprowadza się zgodnie z zasadą dobrej administracji i w celu zwiększenia przejrzystości zasad leżących u podstaw egzekwowania prawa przez Komisję.
9. Zmiany wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa wymieniono w załączniku do niniejszego komunikatu.

⁽⁶⁾ Wytyczne w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa, pkt 2.

⁽⁷⁾ Zob. komunikat prasowy z dnia 3 grudnia 2008 r. dotyczący przeciwdziałania praktykom monopolistycznym: ochrona konsumentów w centrum walki Komisji z nadużyciami ze strony przedsiębiorstw dominujących, IP/08/1877.

⁽⁸⁾ Wyrok z dnia 6 października 2015 r., Post Danmark, sprawa C-23/14, EU:C:2015:651, pkt 52.

⁽⁹⁾ Od czasu przyjęcia wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa Komisja przyjęła 27 decyzji na podstawie art. 102 TFUE (dotyczących działań o charakterze praktyki wyłączającej), a sądy Unii wydały 32 orzeczenia.

ZAŁĄCZNIK do KOMUNIKATU KOMISJI

Zmiany komunikatu Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące

1. Uwzględniając doświadczenia zdobyte w ramach praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa oraz wyjaśnienia zawarte w orzecznictwie sądów Unii należy doprecyzować, że pojęcie „antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku” (wytyczne w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa, pkt 19) odnosi się nie tylko do przypadków, w których zachowanie przedsiębiorstwa dominującego może prowadzić do całkowitego wykluczenia lub marginalizacji konkurencji, lecz także do przypadków, w których zachowanie to mogłoby doprowadzić do osłabienia konkurencji, a tym samym negatywnie wpłynąć na konkurencyjną strukturę rynku z korzyścią dla przedsiębiorstwa dominującego i ze szkodą dla konsumentów. Ponadto, w świetle praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa oraz w świetle orzecznictwa sądów unijnych, trzeba wyjaśnić, że nie należy opierać się na elemencie rentowności zachowania przedsiębiorstwa dominującego w celu określenia priorytetów Komisji w zakresie egzekwowania prawa, tj. w celu priorytetowego rozpatrywania spraw jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwo dominujące może w sposób *opłacalny* utrzymywać ceny powyżej poziomu konkurencyjnego lub w sposób *opłacalny* wpływać na inne parametry konkurencji, takie jak produkcja, innowacyjność, różnorodność lub jakość towarów lub usług. W związku z tym w pkt 19 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„W niniejszym dokumencie termin »antykonkurencyjne zamknięcie dostępu do rynku« używany jest w odniesieniu do sytuacji, w której zachowanie przedsiębiorstwa dominującego negatywnie wpływa na strukturę skutecznej konkurencji ^(1a), a co za tym idzie umożliwia przedsiębiorstwu dominującemu wywieranie negatywnego wpływu – na własną korzyść i ze szkodą dla konsumentów – na różne parametry konkurencji, takie jak cena, produkcja, innowacyjność, różnorodność lub jakość produktów lub usług ^(1b).”

^(1a) Wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt.Operations Srl przeciwko Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 36.

^(1b) Wyrok z dnia 14 września 2022 r., Google i Alphabet przeciwko Komisji (Google Android), sprawa T-604/18, EU:T:2022:541, pkt 281.”

2. Uwzględniając doświadczenia zdobyte w ramach praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa oraz wyjaśnienia zawarte w orzecznictwie sądów Unii, w odniesieniu do działań o charakterze praktyk wyłączających polegających na polityce cenowej przedsiębiorstwa dominującego, nie należy traktować priorytetowo wyłącznie tych zachowań, które mogą prowadzić do wyjścia z rynku lub marginalizacji konkurentów uznawanych za równie efektywnych pod względem struktury kosztów jak przedsiębiorstwo dominujące. W pewnych okolicznościach rzeczywistą konkurencję mogą bowiem stanowić również przedsiębiorstwa mniej efektywne pod względem struktury kosztów niż przedsiębiorstwo dominujące. W związku z tym do wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa wprowadza się dwie zmiany, określone poniżej:

- a) w pkt 23 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa ostatnie zdanie otrzymuje brzmienie:

„Aby nie dopuścić do antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku, Komisja zwykle będzie podejmować interwencje, gdy prowadzone działania już utrudniają lub mogą utrudniać konkurencję ze strony konkurentów uznawanych za równie efektywnych jak przedsiębiorstwo dominujące ⁽¹⁾.”

⁽¹⁾ Wyrok z dnia 3 lipca 1991 r., AKZO Chemie przeciwko Komisji, sprawa C-62/86, EU:C:1991:286, pkt 72, w którym w odniesieniu do ustalania cen poniżej średniego łącznego kosztu (ATC) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził: »Takie ceny mogą stosować przedsiębiorstwa rynkowe, które są prawdopodobnie równie efektywne jak przedsiębiorstwo dominujące, lecz ze względu na mniejsze zasoby finansowe, nie mogą przeciwstawić się konkurencji skierowanej przeciwko nim«; zob. także wyrok z dnia 10 kwietnia 2008 r., Deutsche Telekom przeciwko Komisji, sprawa T-271/03, EU:T:2008:101, pkt 194, utrzymany przez Trybunał Sprawiedliwości w mocy w postępowaniu odwoławczym (zob. wyrok z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom AG przeciwko Komisji, sprawa C-280/08 P, EU:C:2010:603). Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie konkurenta »równie skutecznego« odnosi się do efektywności i atrakcyjności dla konsumentów, między innymi pod względem cen, możliwości wyboru, jakości i innowacyjności, zob. wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel Corp. przeciwko Komisji, sprawa C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 134 oraz wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt. Operations, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 37.”;

- b) w pkt 24 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:

„Jednocześnie Komisja uznaje, że w niektórych okolicznościach mniej efektywny konkurent może również wywoływać presję konkurencyjną, którą należy wziąć pod uwagę w rozważaniach, czy konkretne działanie polegające na polityce cenowej prowadzi do antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku ^(1a).”

^(1a) Wyrok z dnia 6 października 2015 r., Post Danmark A/S przeciwko Konkurrencerådet, sprawa C-23/14, EU:C:2015:651, pkt 59-60; wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt. Operations, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 57.”

3. Jak wynika z praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa oraz z wyjaśnień zawartych w orzecznictwie sądów Unii, „test równie skutecznego konkurenta” pod względem stosunku ceny do kosztów to tylko jedna z wielu metod oceny, czy przy uwzględnieniu pozostałych istotnych okoliczności dane zachowanie może wywoływać skutki w postaci wykluczenia. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił również, że stosowanie „testu równie skutecznego konkurenta” jest fakultatywne i że ten rodzaj testu może okazać się nieodpowiedni ze względu na rodzaj praktyki lub dynamikę rynku właściwego ⁽¹⁾. W związku z tym powszechne stosowanie takiego testu, aby określić, które przypadki działań o charakterze praktyk polegających na polityce cenowej należy traktować priorytetowo, nie jest uzasadnione, a w przypadku przeprowadzenia takiego testu jego wyniki należy za każdym razem oceniać łącznie ze wszystkimi innymi istotnymi okolicznościami. W związku z tym do wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa wprowadza się dwie zmiany, określone poniżej:

- a) w pkt 25 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa zdanie pierwsze otrzymuje brzmienie:

„W celu stwierdzenia, czy omawiane działanie mogłoby doprowadzić do zamknięcia dostępu do rynku nawet hipotetycznemu konkurentowi, równie efektywnemu pod względem kosztów jak przedsiębiorstwo dominujące, Komisja może przeprowadzić analizę danych ekonomicznych dotyczących kosztów i cen sprzedaży, i w szczególności zbadać, czy przedsiębiorstwo dominujące stosuje praktykę ustalania cen na poziomie niższym od kosztów ^(1b).”

^(1b) Wyrok z dnia 6 października 2015 r., Post Danmark A/S przeciwko Konkurrencerådet, sprawa C-23/14, EU:C:2015:651, pkt 61; wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel Corp. przeciwko Komisji, sprawa C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 141; wyrok z dnia 14 września 2022 r., Google i Alphabet przeciwko Komisji (Google Android), sprawa T-604/18, EU:T:2022:541, pkt 643; wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt. Operations, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 57–58 i 62.”

- b) pkt 27 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa otrzymuje brzmienie:

„W przypadku dokonania analizy danych, aby ocenić, czy równie efektywny konkurent może skutecznie konkurować z praktyką ustalania cen przedsiębiorstwa dominującego, Komisja uwzględni tę analizę w ogólnej ocenie antykonkurencyjnego zamknięcia dostępu do rynku (zob. sekcja B powyżej), biorąc pod uwagę inne odpowiednie dowody ilościowe lub jakościowe ^(1c).”

^(1c) Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., sprawa C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 154; wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España przeciwko Komisji, sprawa T-336/07 P, EU:C:2012:172, pkt 175; wyrok z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom przeciwko Komisji, sprawa C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, pkt 175; wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige, sprawa C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 28.”

4. Uwzględniając doświadczenia zdobyte w ramach praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa w odniesieniu do dostępu do czynników produkcji lub aktywów przedsiębiorstwa dominującego oraz wyjaśnienia zawarte w orzecznictwie sądów Unii dotyczącym takiego dostępu, ważne jest, aby odróżnić sytuacje kategorycznej odmowy dostawy od sytuacji, w których przedsiębiorstwo dominujące uzależnia dostęp od nieuczciwych warunków („odmowa konstruktywna”, inaczej: „dorozumiana odmowa dostaw”). W przypadku odmowy konstruktywnej nie powinno się traktować

⁽¹⁾ Zob. np. wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Unilever Italia Mkt. Operations przeciwko Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, sprawa C-680/20, EU:C:2023:33, pkt 57–58.

priorytetowo wyłącznie spraw dotyczących dostarczania niezbędnych czynników produkcji lub dostępu do kluczowej infrastruktury. Jest to zgodne z orzecznictwem sądów Unii, w którym wyjaśniono, że takich przypadków nie można utożsamiać z kategoryczną odmową dostawy, a zatem kryterium niezbędności danego produktu lub usługi nie ma zastosowania ⁽²⁾.

W związku z tym w pkt 79 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa skreśla się dwa ostatnie zdania.

5. Uwzględniając doświadczenia zdobyte w ramach praktyki Komisji w zakresie egzekwowania prawa oraz wyjaśnienia zawarte w orzecznictwie sądów Unii, nie jest właściwe priorytetowe traktowanie tylko tych spraw dotyczących zaniżania marży, które dotyczą produktu lub usługi obiektywnie niezbędnych do skutecznego konkurowania na rynku niższego szczebla. Jest to zgodne z orzecznictwem sądów Unii, w którym wyjaśniono, że zaniżanie marży nie jest rodzajem odmowy dostaw, lecz niezależną formę nadużycia podlegającą innym kryteriom oceny. W związku z tym do wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa wprowadza się cztery zmiany, określone poniżej:

a) tytuł poprzedzający pkt 75 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa otrzymuje brzmienie:

„D. Odmowa dostaw”;

b) skreśla się pkt 80 wraz z przypisami 8 i 9;

c) pkt 81–90 otrzymują następującą numerację:

dotychczasowy pkt 81 otrzymuje oznaczenie 80; dotychczasowy pkt 82 otrzymuje oznaczenie 81; dotychczasowy pkt 83 otrzymuje oznaczenie 82; dotychczasowy pkt 84 otrzymuje oznaczenie 83; dotychczasowy pkt 85 otrzymuje oznaczenie 84; dotychczasowy pkt 86 otrzymuje oznaczenie 85; dotychczasowy pkt 87 otrzymuje oznaczenie 86; dotychczasowy pkt 88 otrzymuje oznaczenie 87; dotychczasowy pkt 89 otrzymuje oznaczenie 88; dotychczasowy pkt 90 otrzymuje oznaczenie 89;

d) Po nowym pkt 89 wytycznych w sprawie priorytetów w zakresie egzekwowania prawa dodaje się nowy tytuł i pkt 90 w brzmieniu:

„E. Zaniżanie marży

90. Przedsiębiorstwo dominujące może stosować ceny za produkt na rynku wyższego szczebla, które, w porównaniu z cenami stosowanymi na rynku niższego szczebla ⁽³⁾, nie pozwalają nawet równie efektywnemu konkurentowi prowadzić w sposób trwały opłacalnego handlu na rynku niższego szczebla (tak zwane »zaniżanie marży«) ⁽⁴⁾. W przypadku zaniżania marży podstawą porównania, które Komisja będzie przeprowadzać w celu określenia kosztów równie efektywnego konkurenta, będzie na ogół długookresowy średni koszt przyrostowy tej części zintegrowanego przedsiębiorstwa dominującego, która funkcjonuje na rynku niższego szczebla ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Dotyczy to także sytuacji, w której zintegrowane przedsiębiorstwo sprzedające »zestaw« komplementarnych produktów sprzedaje jeden z takich produktów poza pakietem konkurentowi wytwarzającemu pozostałe produkty komplementarne.

⁽⁴⁾ Zachowanie to stanowi niezależną formę nadużycia, odrębną od odmowy dostawy, wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige, sprawa C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 56.

⁽⁵⁾ W niektórych przypadkach jednak długookresowy średni koszt przyrostowy konkurenta niezintegrowanego na rynku niższego szczebla mogłyby być wykorzystane do porównania, na przykład wtedy, gdy nie ma możliwości wyraźnego przyporządkowania kosztów przedsiębiorstwa dominującego do operacji prowadzonych na rynku niższego i wyższego szczebla.”.

⁽²⁾ Wyrok z dnia 25 marca 2021 r., Slovak Telekom przeciwko Komisji (Slovak Telekom), sprawa C-165/19 P, EU:C:2021:239, pkt 50–51 oraz wyrok z dnia 12 lutego 2023 r., Lietuvos geležinkeliai AB przeciwko Komisji, sprawa C-42/21 P, EU:C:2023:12, pkt 81–84 i 91.