

## PIKTNAUDŽIAVIMAS DOMINUOJANČIA PADĖTIMI: GROBUONIŠKA KAINODARA – ESMINIAI POŽYMIAI

Raimundas Moisejevas \*

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedra  
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius  
Telefonas 271 45 12  
Elektroninis paštas r.moisejevas@lrkt.lt*

Pateikta 2007 m. rugpjūčio 3 d., parengta spausdinti 2007 m. rugsėjo 7 d.

**Santrauka.** Straipsnis susideda iš penkių pagrindinių dalių. Pirmojoje dalyje aptariamas klausimas, ar teisinga sąvoką „predatory pricing“ į lietuvių kalbą versti kaip „grobuoniška kainodara“. Antrojoje dalyje aptariama viena pirmųjų bylų pasaulyje, kurioje įmonė buvo pripažinta naudojusi grobuonišką kainodarą – *Standard Oil* byla [1]. Trečioji dalis skirta grobuoniškos kainodaros sąvokos apibrėžimui ir šios sąvokos sudėtinių elementų analizei. Šioje dalyje siekiama aptarti esminius grobuoniškos kainodaros elementus, kuriuos būtina nustatyti, siekiant pripažinti, kad įmonė taiko grobuonišką kainodarą. Ketvirtojoje dalyje aptariama įmonės rinkos dalies reikšmė, pripažįstant šią įmonę naudojus grobuonišką kainodarą, taip pat keliamas klausimas, ar tik dominuojančią padėtį užimanti įmonė gali būti pripažinta naudojusi grobuonišką kainodarą. Penktojoje dalyje nurodoma, kad grobuoniškos kainodaros taikymas konkurencijos teisėje yra vertinamas prieštaringai, pateikiami esminiai grobuoniškos kainodaros taikymą pripažįstančių ir nepripažįstančių mokslininkų argumentai.

**Pagrindinės sąvokos:** grobuoniška kainodara, dominuojanti padėtis, piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kliūtys įeiti į rinką, EB Sutartis.

### IVADAS

Europos Bendrijos Steigimo Sutarties (toliau – EB Sutartis) [2] 82 straipsnis įtvirtina draudimą ūkio subjektams piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi bendrojoje rinkoje, kai toks piktnaudžiavimas gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą. Draudimas piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi taip pat yra įtvirtintas Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 9 straipsnyje (1999 m. kovo 23 d. įstatymo redakcija) [3]. Pažymėtina, kad nustačius, jog Europos Bendrijos erdvėje veikiančio ūkio subjekto veiksmai gali paveikti valstybių narių tarpusavio prekybą, šio subjekto atžvilgiu turi būti taikomi ne tik nacionaliniai teisės aktai, įtvirtinantys konkurencijos taisykles, bet ir EB Sutarties nuostatos, *inter alia* EB Sutarties 82 straipsnio nuostatos.

Pastaruoju metu Europos Komisija (toliau – Komisija), kuri Europos Sąjungoje (toliau – ES) yra atsakinga už konkurencijos politikos įgyvendinimą, ypač daug

dėmesio skiria piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi analizei Europos Bendrijos (toliau – EB) teisėje. 2005 m. gruodžio mėnesį vienas iš Komisijos struktūrinių padalinių – Konkurencijos generalinis direktoratas (toliau – Direktoratas), paskelbė „Konkurencijos generalinio direktorato svarstytiną pranešimą dėl Sutarties 82 straipsnio taikymo piktnaudžiavimui pasireiškiančiam kliūčių įeiti į rinką nustatymu“ (toliau – Pranešimas) [4]. Paskelbdamas šį Pranešimą, skirtą vienai iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų – kliūtims įeiti į rinką nustatyti, Konkurencijos generalinis direktoratas siekė paskatinti visus suinteresuotus asmenis pateikti savo pastabas dėl Komisijos planuojamos įtvirtinti konkurencijos politikos strategijos, skirtos kovoti su dominuojančių ūkio subjektų nustatomomis kliūtims įeiti į rinką. Komisijos paskelbtas siekis *expressis verbis* suformuluoti minėtą konkurencijos politikos koncepciją šio straipsnio autorių paskatino domėtis grobuonišku kainų nustatymu, esančiu viena iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, nustatant kliūtis įeiti į rinką, formų.

\* Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedros doktorantas.

Pažymėtina, kad šiame straipsnyje nėra siekiama išsamiai išanalizuoti EB teisėje įtvirtintą grobuoniško kainų nustatymo koncepciją ir visas su šia piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi forma susijusias aplinkybes EB teisėje. Taip pat pažymėtina, kad straipsnyje nėra siekiama apsiriboti EB teisės analize arba teikti prioritetą EB teisės analizei kitų pasaulio teisinių sistemų atžvilgiu. Šio straipsnio **tikslas** – išanalizuoti esminius grobuoniškos kainodaros požymius. **Tyrimo objektas** – EB ir Jungtinių Valstijų (toliau – JAV) teisminės praktikos bei teisės aktų, įtvirtinančių draudimą piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi, nustatant grobuoniškas kainas, analizė. **Tyrimo metodai** – rašant straipsnį taikyti istorinis, lyginamasis, sisteminis, analitinis ir kiti metodai.

## 1. „PREDATORY PRICING“ SĄVOKOS LIETUVIŠKO ATITIKMENS „GROBUONIŠKA KAINODARA“ TINKAMUMAS

„Predatory pricing“ sąvoka ES nėra įtvirtinta kokiuose nors teisės aktuose, tačiau ši sąvoka jau labai ilgą laiką plačiai vartojama tiek mokslinėje literatūroje, tiek Europos Bendrijų Teisingumo Teismo (toliau – ETT), tiek Komisijos, tiek ir įvairių pasaulio valstybių teisminėje praktikoje. Reikėtų atkreipti dėmesį, kad iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, jog nėra visiškai teisinga „predatory pricing“ sąvoką į lietuvių kalbą versti kaip „grubuoniška kainodara“, nes pateiktas vertimas, ypač žodis „grubuoniška“, atrodytų, nėra pakankamai tinkamas vartoti teisiniuose tekstuose. Vis dėlto, straipsnio autoriaus nuomone, „grubuoniškos kainodaros“ sąvoka dėl daugelio priežasčių, yra tinkama vartoti tiek mokslinėje literatūroje, tiek Konkurencijos tarybos ir teismų sprendimuose. Pirma, konkurencijos politiką Lietuvoje vykdanči Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba 2000 m. gegužės 17 d. nutarime Nr. 52 „Dėl konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“ vartoja sąvoką „grubuoniški veiksmai“ (pažymėtina, kad sąvoka „grubuoniški veiksmai“ apibūdina daugiau neteisėtų veiksmų nei „grubuoniška kainodara“) [5]. Taigi oficiali Lietuvos Respublikos institucija, atsakinga už *inter alia* konkurencijos teisės terminų įtvirtinimą ir taikymą Lietuvoje, pripažįsta, kad „grubuoniškų veiksmų“, „grubuoniškos kainodaros“ sąvokos vartojimas tinkamas apibūdinant vieną iš galimų piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų. Antra, ETT sprendimuose vartojama sąvoka „predatory pricing“ oficialiame ETT tinklalapyje [6] į lietuvių kalbą verčiama kaip „grubuoniškos kainos“. Čia galima atkreipti dėmesį į tokius ETT sprendimų vertimus į lietuvių kalbą: PIT sprendimas byloje *France Télécom SA* [7]; ETT sprendimas byloje *Tetra Laval BV* [8]; ETT sprendimas byloje *British Airways* [9]. Trečia, *Ekonomikos terminų žodyne* (pažymėtina, kad šiuo žodynu remiamasi, nes konkurencijos teisė yra ypač glaudžiai susijusi su ekonomikos mokslu) nurodoma, kad „predatory pricing“ sąvoką į lietuvių kalbą reikėtų versti kaip „grubuoniškas kainų nustatymas“ [10, p. 144]. Ketvirta, atsižvelgiant į tai, jog minėta, kad sąvoka „predatory

pricing“ yra plačiai vartojama tiek mokslinėje literatūroje, tiek įvairių pasaulio valstybių teisminėje praktikoje, šios sąvokos vertimas į lietuvių kalbą kaip „grubuoniška kainodara“ turėtų būti pripažintas tinkamu dar ir dėl tos priežasties, kad ją skaitytojas identifikuos kaip „predatory pricing“ sąvokos atitikmenį lietuvių kalboje. Šiuo atveju sukurta nauja, galbūt tiksliau nei „grubuoniška kainodara“ teisinę terminologiją atitinkanti sąvoka tarp konkurencijos teisės specialistų galėtų sukelti tam tikrą painiavą.

## 2. DRAUDIMO TAIKYTI GROBUONIŠKĄ KAINODARĄ ĮTVIRTINIMO TEISMINĖJE JURISPRUDENCIJOJE APLINKYBĖS – STANDARD OIL BYLA

Tiriant, kaip taikoma grobuoniška kainodara, vertėtų atkreipti dėmesį į JAV Aukščiausiojo Teismo 1911 metais priimtą sprendimą *Standard Oil* byloje. Tai vienas pirmųjų sprendimų, kuriame įmonė pripažinta kalta, taikiusi grobuonišką kainodarą [1]. Pažymėtina, kad su *Standard Oil* įmonės veikla susijęs ne tik grobuoniškos kainodaros sąvokos atsiradimas, bet taip pat ir antimonopolinių (konkurencijos) teisės normų sukūrimas apskritai, nes būtent siekiant kovoti su šios įmonės sukurtu veiklos modeliu 1890 m. liepos 2 d. JAV buvo priimtas Šermano aktas – pirmasis teisės aktas pasaulyje, įtvirtinęs antimonopolines teisės normas. Su *Standard Oil* byla svarbu susipažinti, nes ji tapo pamatu toliau nagrinėti teismuose grobuoniškos kainodaros bylas, be to, kaip ir grobuoniškos kainodaros taikymo klausimas apskritai, yra vertinama prieštarinčiai.

Devynioliktojo amžiaus pabaigoje ir dvidešimtojo amžiaus pradžioje *Standard Oil* įmonė buvo viena didžiausių JAV naftos perdirbimo įmonių. Pradinę *Standard Oil* įmonės plėtrą lėmė pažangios naftos perdirbimo technologijos naudojimas, o gautą pelną ši įmonė investavo į verslo plėtrą, išsigydama kitas naftos perdirbimo versle veikiančias įmones. 1867 metais Johno Rockefellerio (dvidešimtojo amžiaus pradžioje laikyto turtingiausiu pasaulio žmogumi) kartu su partneriais įkurta *Standard Oil* įmonė 1870 metais kontroliavo 10 procentų naftos perdirbimo pramonės JAV [11, p. 2], o 1879 metais jau kontroliavo 90 procentų JAV naftos perdirbimo pramonės [12, p. 55]. *Standard Oil* įmonė įgijo monopolinę padėtį, nes, taikydama *inter alia* grobuonišką kainodarą žlugdė savo konkurentus ir išsigydavo jų įmones. Dominuojančią padėtį *Standard Oil* įmonė išlaikydavo, sumažindama kainas tose vietovėse, kuriose nauji konkurentai bandydavo patekti į rinką. 1909 metais JAV teisingumo departamentas iškelė bylą *Standard Oil* ir apkaltino šią įmonę daugeliu neteisėtų veiksmų: sudarytais susitarimais nustatyti kitų konkurentų atžvilgiu diskriminuojančias nuolaidas su naftą gabenančiomis geležinkelių kompanijomis, konkurenciją pažeidžiančių susitarimų su konkurentais sudarymu, nesąžiningos konkurencijos veiksmais, pavyzdžiui, kainų sumažinimu tam tikrose vietovėse siekiant susilpninti konkurenciją ir t. t. JAV teisingumo departamentas *inter alia* nurodė, kad „įrodymai yra pakankamai įtikinami,

jog Standard Oil įmonė nustato pernelyg dideles kainas, kai ji nesusiduria su jokia konkurencija, ir ypač kai yra menka tikimybė, jog gali atsirasti nauji konkurentai. Kita vertus, tose vietovėse, kur konkurencija yra didelė, ji dažnai sumažina kainas iki tokio lygio, kuris net Standard Oil užtikrina nedidelę pelno dalį arba apskritai nesuteikia galimybės gauti jokio pelno, be to, toks kainų nustatymas daug dažniau nesuteikia jokios galimybės gauti pelno ir konkurentui, kurio išlaidos dažniausiai yra šiek tiek didesnės“ [13, p. 80]. JAV teisingumo departamentas šioje byloje ypač pabrėžė, kad Standard Oil taikė grobuonišką kainodarą, siekdama išstumti savo konkurentus iš naftos perdirbimo rinkos, taip pat siekdama neleisti atsirasti naujiems konkurentams rinkoje. JAV Aukščiausiajam Teismui pripažinus, kad Standard Oil įmonė pažeidė Šermano antimonopoliniame akte įtvirtintas konkurencijos teisės nuostatas, ši įmonė buvo išskaidyta į trisdešimt keturias atskiras įmones.

### 3. GROBUONIŠKOS KAINODAROS SĄVOKOS SUDĖTINIAI ELEMENTAI IR RŪŠYS

#### 3.1. Grobuoniškos kainodaros sąvokos turinys

Nors ganėtinai daug ekonomistų ir teisininkų bandė apibrėžti grobuonišką kainodarą, tačiau iki šiol nėra pasiektas visuotinai priimtinas susitarimas dėl šios sąvokos turinio [14, p. 2]. G. A. Hay siūlo grobuonišką kainodarą laikyti „dominuojančios įmonės kainų nustatymo veiksmus, kurie neigiamai veikia konkurenciją, kenkdamai esamiems konkurentams arba atgrasindami naujus konkurentus nuo įėjimo į rinką“ [15]. R. A. Posneris grobuonišką kainodarą apibrėžia kaip „kainų nustatymą tam tikru lygiu siekiant išstumti iš rinkos taip pat ar efektyviau dirbantį konkurentą“ [16]. R. H. Kolleris nurodo, kad grobuoniška kainodara – tai finansiškai pajėgios įmonės sprendimas sunaikinti mažesnius savo konkurentus ir monopolizuoti pramonės šaką, kurioje ji veikia. Siekdama šio neteisėto tikslo ji nustato mažesnes už savikainą prekių kainas. Tokiu atveju, R. H. Kollerio nuomone, mažesnės įmonės, siekdamos likti konkurencingos, taip pat sumažina savo prekių kainas ir dėl to ima prekiauti nuostolingai. Dominuojančios įmonės finansiniai ištekliai kur kas didesni, todėl mažesnių įmonių išstūmimas iš rinkos tėra laiko klausimas. Išnykus konkurentams, dominuojanti įmonė ima išnaudoti pirkėjus, kurie neturi kito pasirinkimo kaip tik mokėti didesnę kainą arba atsisakyti naudoti tam tikrą prekę [12, p. 4]. J. A. Ordoveris nurodo, kad grobuoniška kainodara laikomi veiksmai, kai dominuojanti įmonė gana ilgą laiką nustato mažesnes už savikainą produktų ar paslaugų kainas, siekdama pašalinti, apriboti arba iškraipyti konkurenciją. Ypač didelė reikšmė nustatant, ar tam tikri veiksmai gali būti pripažinti neteisėta grobuoniška kainodara, yra teikiama kainų lygiui ir laikotarpiui, kurio metu ši grobuoniška kainodara yra taikoma [17].

Vadovaujantis EB teise reikėtų atkreipti dėmesį į minėtą PIT sprendimą *France Télécom* byloje [7]. Šioje byloje PIT nurodė, jog „iš teismo praktikos, susijusios

su grobuoniškomis kainomis, matyti, kad jei taikomos kainos yra mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, galima daryti išvadą, jog tokia kainų politika siekiama pašalinti iš rinkos konkurentus ir kad kainos, kurios yra mažesnės nei fiksuotų išlaidų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų išlaidų vidurkis, turi būti laikomos piktnaudžiaujančiomis, jei jomis siekiama įgyvendinti konkurentų pašalinimo iš rinkos planą“ [7, para. 130]. Taip pat pažymėtina, kad 2005 metais Direktorato paskelbtame Pranešime nurodyta, jog, kaip numatyta EB Sutarties 82 straipsnyje, grobuoniška kainodara gali būti laikoma veiksmiais, kai dominuojanti įmonė sumažina savo kainas ir taip tyčia patiria nuostolių arba trumpą laikotarpį atsisako pelno, siekdama pašalinti arba sudrausminti vieną ar daugiau konkurentų, arba užkirsti kelią vienam ar daugiau potencialių konkurentų įeiti į rinką, taip sutrikdydama rinkoje esančią konkurenciją ar konkurencijos augimą [4, p. 28].

Atsižvelgiant į nurodytus grobuoniškos kainodaros apibrėžimus galima išskirti tris šiems apibrėžimams būdingus elementus: grobuoniška kainodara užsiimančios įmonės veiklos būdas, vertinant trumpalaikiu požiūriu, yra neefektyvus ir teisingas tik žvelgiant iš ilgalaikės perspektyvos; dėl šių veiksmų ribojama konkurencija; įmonė gauna naudą dėl sumažėjusios konkurencijos ir padidėjusios įmonei tenkančios rinkos dalies [18].

#### 3.2. Grobuoniškos kainodaros rūšys

Sąlyginai galima išskirti dvi grobuoniškos kainodaros rūšis:

1. Grobuoniška kainodara taikoma siekiant įgyti monopolinę padėtį, išstumiant konkurentus.
2. Grobuoniška kainodara, taikoma siekiant įgyti monopolinę padėtį, priverčiant konkurentus bendradarbiauti, su grobuonišką kainodarą taikančia įmone sudarant kartelinį susitarimą arba sujungiant įmones.

##### 3.2.1. Pirmoji grobuoniškos kainodaros rūšis

Pirmąją grobuoniškos kainodaros rūšimi laikomi veiksmai, tenkinantys tokias tris sąlygas: 1) įmonė turi prekiauti savo produkcija mažesnėmis nei prekių savikaina kainomis; 2) tokiais veiksmais konkurentas turi būti pašalintas iš rinkos; 3) labai sumažinusi kainas įmonė turi siekti išstumti konkurentą iš rinkos, kad galėtų įgyti monopolinę padėtį.

Pirmąją iš šių sąlygų būtina patenkinti dėl daugelio priežasčių. Visų pirma, jeigu ši sąlyga nebūtų patenkinta, kai kuriais atvejais sumažintos kainos, dėl tam tikrų priežasčių esančios pelningos konkrečioms įmonėms, būtų prilyginamos grobuoniškai kainodarai. Antra, atsižvelgiant į tai, kad dažnai didelė įmonių dalis parduoda prekes didelėmis kainomis, mažų kainų politika gali būti ne tik pelninga grobuonišką kainodarą taikančiam subjektui, bet ir socialiai naudinga, ypač jeigu tam tikroje pramonės šakoje atsiranda galimybė sumažinti gamybos išlaidas. Tokiu atveju nebūtų teisinga našiau dirbančią įmonę versti išlaikyti didesnes kainas, kad ji nenustatytų mažesnių kainų nei ne taip našiai dirbantys konkurentai.

Koks kainų nustatymo lygis yra draudžiamas? Minėta, kad vadovaujantis PIT sprendimu *France Télécom* byloje grobuoniška kainodara pripažįstamos kainos, mažesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis, taip pat kainodara, kai kainos yra mažesnės nei fiksuotų išlaidų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų išlaidų vidurkis ir jomis siekiama įgyvendinti konkurentų pašalinimo iš rinkos planą [7, para.130].

Kodėl konkurentas turi būti pašalintas iš rinkos? Šiame straipsnyje siekiama nurodyti sąžiningai konkurencijai pavojų keliančius grobuoniškos kainodaros pavyzdžius, t. y. tuos, kurie yra sėkmingi, o tokiu atveju būtina, kad konkurentas būtų pašalintas iš rinkos. Priešingu atveju grobuonišką kainodarą taikanti įmonė negalės įgyti reikalingos galios rinkoje.

Galų gale, kodėl yra reikalaujama, kad labai kainas sumažinusi įmonė siektų išstumti konkurentą iš rinkos, kad pati galėtų įgyti monopolinę padėtį? Visų pirma, toks neteisėtas ketinimas visada buvo laikomas svarbiu grobuoniškos kainodaros elementu. Ši nuostata yra pabrėžiama ir skirtingų valstybių teisės aktuose, draudžiančiuose grobuonišką kainodarą. Antra, galima nurodyti keletą atvejų, kai nors nėra taikoma grobuoniška kainodara, tačiau įmonės prekių kainos bus mažesnės nei savikaina, ir įmonės konkurentai galės bankrutuoti. Kaip pavyzdį galima nurodyti sezoninius prekių išpardavimus arba prekių pardavimą mažomis kainomis, siekiant pirkėjus supažindinti su naujomis prekėmis.

Pažymėtina, kad pirmojo tipo grobuoniška kainodara – tai veiksmai, iš esmės atitinkantys klasikinę grobuoniškos kainodaros sąvoką, kai yra reikalingos visos trys būtinos sąlygos.

### 3.2.2. Antroji grobuoniškos kainodaros rūšis

Šios rūšies grobuoniškos kainodaros analizei yra skirti profesorių S. M. Loescherio [19, p. 211–224], J. S. McGee [20, p. 137–169] ir L. T. Telserio [21, p. 259–277] darbai. Šiuo atveju pagrindinis grobuonišką kainodarą taikančios įmonės tikslas – pasiekti arba išlaikyti palankiausią savo interesui užtikrinti, priverčiant konkurentus sudaryti slaptą susitarimą kartelį arba atvirai sujungti įmones, kainų lygį. Šį tikslą įmonė gali pasiekti, sumažindama kainas arba grasindama jas sumažinti. Siekiant įrodyti, kad įmonė taiko antrojo tipo grobuonišką kainodarą, reikia įrodyti tokias sąlygas: 1) mažesnių nei savikaina kainų nustatymas; 2) patvirtinimas, kad įmonės pakeitė savo elgesį atsižvelgdamos į dominuojančios įmonės tikslus; 3) įrodymas, kad dominuojanti įmonė turėjo atitinkamą neteisėtą tikslą.

## 4. RINKOS DALIES REIKŠMĖ VERTINANT ĮMONĖS TAIKOMĄ GROBUONIŠKĄ KAINODARĄ

Minėta, kad grobuoniška kainodara laikoma viena iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų. Dažniausiai nurodoma, kad grobuonišką kainodarą taiko įmonės, užimančios dominuojančią padėtį. Tai lemia vyraujanti prielaida, kad grobuonišką kainodarą gali tai-

kyti tik įmonė, turinti pakankamai didelę rinkos galią. Didelė rinkos galia įmonei reikalinga, nes: a) tariamą grobuonišką kainodarą taikanti įmonė turi galėti daryti įtaką rinkos kainai ir b) pasibaigus grobuoniškos kainodaros taikymo laikotarpiui įmonė turi turėti pakankamai didelę rinkos galią, kad galėtų nustatyti dideles kainas.

Tačiau reikėtų atkreipti dėmesį, jog abi šios prielaidos gali būti klaidingos. Pirmuoju atveju būtina atskirti galimybę padidinti rinkos kainą, kuri leidžia įvertinti rinkos galią ir galimybę sumažinti rinkos kainą, kuri yra pakankama siekiant taikyti grobuonišką kainodarą. Kad būtų galima sumažinti rinkos kainą, reikia turėti pakankamai gamybos pajėgumų užpildyti rinką ir patenkinti išaugusią paklausą. Pažymėtina, kad norint taikyti grobuonišką kainodarą reikia ne tik sumažinti kainą, bet ir padidinti gamybos apimtis. Sumažinti kainas, nepadidinant gamybos, yra visiškai nenaudinga, nes grobuonišką kainodarą taikanti įmonė nesugebės patenkinti padidėjusios paklausos ir todėl negalės atimti rinkos dalies iš konkurento(u). Antruoju atveju rinkos galia taikant grobuonišką kainodarą nesuteikia pakankamai daug informacijos dėl rinkos galios vėlesniu laikotarpiu, kuri iš tiesų ir yra tas objektas, kuriam grobuoniškos kainodaros taikymo draudimą įtvirtinantys teisės aktai turėtų užkirsti kelią. Grobuoniškos kainodaros taikymo draudimą įtvirtinantys teisės aktai turėtų apimti atvejus, kai dar dominuojančios padėties neužimanti, bet dideli finansinius išteklius turinti įmonė taiko grobuonišką kainodarą ir galų gale įgyja rinkos kontrolę. Jei grobuoniškos kainodaros draudimą įtvirtinantys teisės aktai reikalauja, kad įmonė taikydama grobuonišką kainodarą užimtų dominuojančią padėtį, tokie teisės aktai nebus taikomi įmonėms, kurios tampa dominuojančiomis taikydamos grobuonišką kainodarą. Pažymėtina, kad koncentracijų kontrolę reguliuojančios teisės normos Europos Sąjungoje iki 1990 metų taip pat buvo taikomos tik tokioms įmonėms, kurios dar prieš susijungimą užėmė dominuojančią padėtį. G. Edwardsas atkreipia dėmesį, kad reikalavimas, jog taikydama grobuonišką kainodarą įmonė būtų įgijusi didelę rinkos galią, „rodo netinkamą momentą sustabdyti teisės pažeidimą“ [22]. JAV teisė šiuo atžvilgiu yra pranašesnė nei Europos Sąjungos teisė, nes ji draudžia ne tik egzistuojančią monopoliją, bet ir veiksmus, siekiant sukurti monopoliją. Čia galima atkreipti dėmesį į *Spectrum Sports v. McQuillan* bylą, kurioje buvo pripažinta, jog norint įrodyti, kad siekiama sukurti monopoliją, ieškovas privalo įrodyti, 1) kad atsakovas taiko grobuonišką kainodarą ar ėmėsi kitokių antikonkurencinių veiksmų, 2) siekdamas sukurti monopoliją ir 3) esant didelei monopolinės galios įgijimo tikimybei [23]. Atsižvelgdamas į nurodytus argumentus C. Newtonas pabrėžia, kad EB konkurencijos teisės įgyvendinimą užtikrinantys pareigūnai mažiau dėmesio turėtų skirti rinkos daliai ir daugiau dideliems įmonių finansiniams ištekliams, norint nustatyti dominuojančią padėtį, kai taikoma grobuoniška kainodara [24].

## 5. SKIRTINGAS GROBUONIŠKOS KAINODAROS TAIKYMO TEISMINĖJE PRAKTIKOJE IR MOKSLINĖJE LITERATŪROJE VERTINIMAS

### 5.1. Grobuoniškos kainodaros taikymo įmonių veikloje abejojančių mokslininkų pozicija

Pažymėtina, kad nors grobuoniškos kainodaros sąvoka egzistuoja jau daugiau nei šimtą metų, vis dėlto ne visi mokslininkai pripažįsta, jog įmonės savo veikloje taiko grobuonišką kainodarą. Tam nepritariantys mokslininkai tvirtina, kad tyrimas, atliktas per pastaruosius penkiasdešimt metų, parodė, jog grobuoniška kainodara kaip rinkos monopolizavimo strategija yra nepagrįsta [25]. Nurodoma, kad neegzistuoja monopolijų pavyzdžių, kurios būtų sukurtos taikant grobuonišką kainodarą, taip pat teigiama, jog kaltinimus taikius grobuonišką kainodarą dažniausiai pateikia konkurentai, negalintys sumažinti savo kainų dėl nepakankamo efektyvumo. Draudimas sumažinti kainas tiek verslui, tiek vartotojams sukelia daugiau žalos nei naudos. F. Easterbrookas tvirtina, kad grobuoniškai kainodarai neverta skirti daug dėmesio, nes: a) grobuoniška kainodara yra taikoma ypač retai; b) grobuoniškos kainodaros taikymo išlaidos yra kur kas didesnės nei vėliau gaunama nauda; c) pernelyg didelio dėmesio skyrimas grobuoniškai kainodarai gali lemti, kad įmonės, bijodamos galimų ieškinių, bus atgrasomos sumažinti kainas [26].

Vienu žymiausių grobuoniškos kainodaros koncepcijos kritikų laikomas profesorius J. S. McGee. J. S. McGee dar 1958 metais paskelbė straipsnį, kuriame kritiškai įvertino minėtoje *Standard Oil* byloje priimtą sprendimą [20, p. 137–169]. J. S. McGee nurodė, kad *Standard Oil* įmonė netaikė grobuoniškos kainodaros, nes tokia taktika būtų iracionali atsižvelgiant į tai, jog kainodaros taikymas pareikalautų labai didelių lėšų, ir iškiltų kainų karo pavojus, tuo tarpu būtų neaišku, kada bus galima susigrąžinti prarastas lėšas. Ruošiantis taikyti grobuonišką kainodarą tikėtinas pelnas turėtų būti kur kas didesnis nei tikėtinas pelnas iš kitų investicijų. Be to, J. S. McGee nurodė, kad įmonė, užimanti monopolinę padėtį ir gaunanti didelį pelną, sulauktų naujos gana didelės konkurencijos. Reikėtų pasakyti, kad J. S. McGee pozicija dėl grobuoniškos kainodaros gana ilgą laiką buvo vyraujanti.

Čikagos mokyklos atstovai – J. S. McGee [20], C. Easterbrookas [26], R. H. Borkas [27], T. DiLorenzo [25] ir D. J. Boudreaux [28] atstovauja vienai kraštutinei pozicijai, tvirtindami, kad grobuoniška kainodara taip retai pasitaiko, jog nereikia priimti šią sritį reglamentuojančių teisės aktų. Šiai pozicijai atstovaujantys mokslininkai, pavyzdžiui, E. Elhauge [29, p. 681], nurodo, jog siekis užkirsti kelią taikyti grobuonišką kainodarą trukdytų nusistovėjusiai verslo praktikai ir ribotų efektyvių įmonių veiklą. Vidurinę poziciją užima mokslininkai, manantys, kad grobuonišką kainodarą įmonės taiko gana retai, tačiau yra tam tikra tikimybė, jog tokiais veiksmais konkurencija gali būti apribota, todėl būtina priimti tam tikrus teisės aktus. Pastarąją poziciją palaiko

Areeda ir Turneris. Jie pasiūlė testą (vėliau pavadintą Areeda-Turner testu), kurį taikant grobuoniška kainodara laikoma neteisėta, jeigu kainos yra mažesnės nei tam tikras dydis (vidutinės kintamosios išlaidos).

JAV Aukščiausiasis Teismas suabejojo dažnu grobuoniškos kainodaros taikymu *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio* (1986) byloje, nurodydamas, kad su grobuoniška kainodara galima susidurti taip pat dažnai, kaip ir su vienragiu. Teismas pabrėžė, kad „tokių schemų siekis yra iš esmės neaiškus: trumpalaikiai nuostoliai yra neabejotini, o ilgalaikė nauda priklauso nuo to, kaip sėkmingai užkertamas kelias konkurencijai“. Teismas atkreipė dėmesį, kad „tarp mokslininkų egzistuoja bendras sutarimas, kad grobuoniška kainodara yra retai taikoma ir dar rečiau ji yra sėkminga“. Teismas padarė išvadą: grobuoniškos kainodaros schemos „reikalauja, kad sąmokslininkai patirtų nuostolių, kad galų gale gautų (...) pelno“, o „ekonominės realijos lemia, kad grobuoniškos kainodaros schemos yra savaime atgrasios“ [30]. Vienoje paskutinių JAV nagrinėtų *Brooke* byloje teismas skeptiškai vertino kaltinimus taikius grobuonišką kainodarą ir pritarė Čikagos mokyklos pozicijai [25].

### 5.2. Grobuoniškos kainodaros taikymą pripažįstančių mokslininkų pozicija

Mokslininkai, priklausantys konkurencijos teisėje vadinamajai „postČikagos“ mokyklai, tvirtina, kad grobuoniška kainodara gali būti dažniau taikoma ir sukelti daugiau žalos, nei anksčiau buvo manoma, ypač atsižvelgiant į tai, jog kai kurios įmonės dalyvauja keliose rinkose, palaiko daug įvairių ryšių ir skiria daug dėmesio savo reputacijai puoselėti. Mokslininkai sutaria, jog taikant grobuonišką kainodarą laikinai sumažinama kaina siekiant apriboti konkurenciją, tikintis ateityje gauti didesnę pelną. Profesorius Edlinas nurodo, kad grobuonišką kainodarą draudžiančios teisės normos turi uždrausti nustatyti net ir tokias kainas, kurios yra didesnės nei prekių savikaina, nes rinkoje išitvirtinusios įmonės gali nustatyti dirbtinai dideles kainas, ir todėl naujos įmonės, siekiančios patekti į rinką, turės patirti nuostolių [31].

Nors minėta, kad kai kuriuose teismo sprendimuose bei daugelyje mokslinių knygų išreiškiamos abejonės dėl grobuoniškos kainodaros taikymo įmonių praktikoje, tačiau vis dėlto egzistuoja konkretūs grobuoniškos kainodaros pavyzdžiai, kurių negalima paneigti. Vienas žymiausių pavyzdžių – tai grobuoniškos kainodaros taikymas laivyboje, pavyzdžiui, *Mogul Steamship Company* byloje [32], kurią ištyrė B. S. Yamey [33] ir F. S. Mortonas [34]. JAV įmonė, siekdama išstumti iš rinkos Kinijos laivų įmonę, nustatė paslaugų kainas, kurios, L. Esherio nuomone, „buvo tokios mažos, kad jeigu būtų toliau taikomos (...), jie patys nesugebėtų tęsti prekybos“ [33]. Šioje byloje netgi buvo nustatyta, kad JAV įmonė pasiūsdavo tuščius laivus į vieną iš svarbiausių uostų siekdama sumažinti prekių gabenimo laivais kainą ir sužlugdyti Kinijos bendrovės verslą.

Taikant grobuonišką kainodarą konkurencija gali būti apribota: a) pašalinant konkurentą iš rinkos; b) sudrausminant konkurentą, pavyzdžiui, siekiant nustatyti kartelines kainas tam tikroje rinkoje; c) trukdant įeiti į rinką, kurioje įmonė vykdo grobuonišką kainodarą, arba į kitas rinkas ir d) sumažinant konkurento įsigijimo kainą [35, p. 613–649].

Čia vertėtų atkreipti dėmesį į kelis argumentus, kurie pateikiami siekiant įrodyti, jog įmonės gali sėkmingai taikyti grobuonišką kainodarą.

Visų pirma, grasinimas taikyti grobuonišką kainodarą savaime atgraso naujus konkurentus nuo bandymo patekti į rinką. F. M. Schereris teigia, kad grobuoniška kainodara gali atgrasinti nedidelius potencialius konkurentus, tačiau greičiausiai ji neatgrasins įmonių, disponuojančių ištekliais, panašiais į taikančių grobuonišką kainodarą [36, 37].

Antra, pažymėtina, kad grobuoniška kainodara, dėl kurios ne tokie efektyvūs konkurentai pašalinami iš rinkos, gali turėti ilgalaikių neigiamų pasekmių konkurencijai. Kartais nurodoma, jog daug naujų įmonių pradinėje vystymosi stadijoje gali būti neefektyvios ir gali būti lengvai išstumtos iš rinkos [14, p. 365–366]. Tačiau kita vertus, kalbant apie ilgalaikę perspektyvą, pažymėtina, kad šios įmonės, likusios rinkoje, gali tapti efektyvesnės, geriau konkuruojančios rinkoje. Todėl atsižvelgiant į ilgalaikę perspektyvą, laikina apsauga, suteikta įmonėms, laikytomis nepakankamai efektyviomis, gali būti naudinga vartotojams.

Trečiasis argumentas, dažnai pateikiamas kalbant apie grobuonišką kainodarą – ribinis kainų nustatymas. Buvo nurodoma, kad nustatytos ribinės kainos gali atgrasinti tam tikrą įmonę nuo įėjimo į rinką, o tai suteikia vartotojui konkurencijos naudą. Šia išvada abejoja nemažai ekonomistų [38]. Jie teigia, jog šiai išvada negalima pritarti, kai yra išsitvirtinusi tam tikra masinė gamyba, reikalaujanti, kad, siekdama išvengti didelių piniginių nuostolių, į rinką įeinanti įmonė pateiktų pakankamai daug produkcijos. Dominuojanti įmonė gali pasistengti nustatyti tokias dideles įeiti į rinką reikalingas gamybos apimtis, kad įeinančios į rinką įmonės produkcijos kiekis, pridėjus jį prie dominuojančios įmonės produkcijos kiekio (kurį dominuojanti įmonė nuolat palaiko), lems pernelyg didelį produkcijos kiekį rinkoje ir dėl to visos tokią produkciją gaminančios įmonės patirs nuostolių. Įmonė, ketinanti įeiti į rinką, numatydama tokią perspektyvą gali nuspręsti nerizikuoti [14].

Nors JAV buvo keli šimtai bylų, kuriose buvo pateikti ieškiniai dėl grobuoniškos kainodaros taikymo, tačiau ekonomikos ir teisės sričių mokslininkai iki šiol nėra pateikę nė vieno akivaizdaus pavyzdžio, kai aiškinant grobuonišką kainodarą sukurtos monopolijos. Prieš kelis dešimtmečius R. H. Kollerio [39, p. 110] atliktas tyrimas parodė, kad iki 1970 metų buvo pateikta 120 ieškinų kaltinant taikius grobuonišką kainodarą. Devyniasdešimt penkiose bylose atsakovas buvo pripažintas kaltu, tačiau tik dvidešimt šešiose bylose teisminis nagrinėjimas vyko iki galo. Didžiojoje dalyje bylų atsakovai nusprendė, kad jiems finansiškai palankiau yra prisipažinti kaltais, nei įsitraukti į ilgą teisminį nagrinėjimą. R.

H. Kolleris nurodė, kad siekiant nustatyti, ar taikant grobuonišką kainodarą buvo įtvirtina monopolija, būtina atsižvelgti į šiuos kriterijus: ar grobuoniška kainodara kaltinama įmonė nustatė mažesnes kainas nei trumpalaikės vidutinės fiksuotos išlaidos?; jeigu taip, ar įmonė taip elgėsi turėdama neteisėtą ketinimą?; ar dėl kainų sumažinimo iš rinkos buvo išstumti konkurentai arba paskatinta įmonės sujungti? Taikydamas šiuos kriterijus R. H. Kolleris nusprendė, jog grobuonišką kainodarą buvo siekiama taikyti tik septyniose bylose. R. H. Kollerio manymu, net tais atvejais, kai konkurentas buvo pašalintas laikantis mažų kainų politikos, iš rinkos nebuvo pašalinti visi konkurentai. Trijose bylose mažų kainų politika paskatino įmones susijungti, tačiau, R. H. Kollerio nuomone, įmonių susijungimą reikia laikyti efektyvia bankroto alternatyva, o ne keliu į monopoliją. R. H. Kolleris nurodo, kad pastarosiose bylose įvykę įmonių susijungimai net iš tolo neprimena monopolijos [39]. Tačiau vėliau atliktas R. O. Zerbe'io ir d. S. Cooperio [40, 41] tų pačių bylų tyrimas parodė, kad grobuoniška kainodara buvo taikoma dažniau, nei tvirtino R. H. Kolleris.

Pažymėtina, kad ES palyginti nedaug bylų keliami dėl grobuoniškos kainodaros. Pirmoji byla, susijusi su grobuoniška kainodara, *AKZO Chemie BV. prieš Komisiją* ETT, buvo išnagrinėta tik 1991 metais [42]. *AKZO* sprendime ETT nurodė, kad: a) laikomasi prielaidos, jog kainos, didesnės nei vidutinės kintamosios išlaidos, yra neteisėtos; b) kainos, esančios tarp vidutinių kintamųjų išlaidų ir vidutinių fiksuotų išlaidų, yra neteisėtos, jeigu jos buvo nustatytos siekiant išstumti konkurentą; c) kainos didesnės nei vidutinės fiksuotos išlaidos, yra neabejotinai teisėtos. Vėliau ETT patvirtino savo poziciją dėl grobuoniškos kainodaros *Tetra Pak II* byloje [43]. *Tetra Pak II* byloje tiek PIT 1994 metais, tiek ETT 1996 metais nusprendė, kad pagal ES teisę nėra būtina įrodyti galimybę sėkmingai susigrąžinti prarastas pajamas. *Deutsche Post* byloje 2001 metais Komisija pripažino, kad Deutsche Post buvo kalta taikiusi grobuonišką kainodarą, nes jos pašto užsakymo kaina buvo mažesnė nei ilgalaikės didėjančios išlaidos būtinos šiai paslaugai teikti [44]. PIT minėtu *France Télécom* sprendimu patvirtino anksčiau *AKZO* ir *Tetra Pak* bylose suformuluotą poziciją, kad jei taikomos kainos yra mažesnės nei kintamųjų išlaidų vidurkis, galima daryti išvadą, jog tokia kainų politika siekiama pašalinti iš rinkos konkurentus, ir kad kainos, mažesnės nei fiksuotų išlaidų vidurkis, bet didesnės nei kintamųjų išlaidų vidurkis, turi būti laikomos piktnaudžiaujančiomis, jei jomis siekiama įgyvendinti konkurentų pašalinimo iš rinkos planą [7, para. 130]. PIT pabrėžė, kad, kalbant apie grobuoniškas kainas, dominuojančią padėtį užimančios įmonės pirmasis piktnaudžiavimo elementas yra išlaidų nepadengimas. Kai nepadengiamos kintamosios išlaidos, antrasis elementas „grubuoniškas“ ketinimas yra preziumuojamas, o kai taikomos kainos yra mažesnės nei fiksuotų išlaidų vidurkis, reikia įrodyti, jog egzistuoja planas panaikinti konkurenciją [7, para. 197].

## IŠVADOS

1. Vieną iš piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi formų apibūdinančios „grobuoniškos kainodaros“ sąvokos taikymas teisiniuose tekstuose yra pagrįstas, atsižvelgiant tiek į Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos poziciją, tiek į nusistovėjusius angliško šio termino atitikmens „*predatory pricing*“ vertimus į lietuvių kalbą Europos Bendrijų Teisingumo Teismo sprendimuose, taip pat ir siekiant užtikrinti teisinį aiškumą.

2. Galima išskirti dvi grobuoniškos kainodaros taikymo rūšis: grobuonišką kainodarą, kuri taikoma siekiant įgyti monopolinę padėtį, išstumiant konkurentus; ir grobuonišką kainodarą, taikomą siekiant įgyti monopolinę padėtį priverčiant konkurentus bendradarbiauti su grobuonišką kainodarą taikančia įmone sudarant kartelinį susitarimą arba sujungiant įmones.

3. Nors dažniausiai pripažįstama, kad grobuonišką kainodarą gali taikyti tik dominuojančią padėtį užimanti įmonė, vis dėlto grobuoniškos kainodaros taikymo klausimą reikėtų vertinti šiek tiek plačiau, atsižvelgiant į tai, kad dominuojančios padėties neužimanti, tačiau didelius finansinius išteklius turinti įmonė gali taikyti grobuonišką kainodarą ir galų gale kontroliuoti rinką. Manytina, kad teisės aktuose reikėtų įtvirtinti draudimą taikyti grobuonišką kainodarą taip pat ir dominuojančios padėties neužimančioms įmonėms.

4. Nors nemažai mokslininkų abejoja, ar įmonės taiko savo veikloje grobuonišką kainodarą, vis dėlto, atsižvelgiant į daugelį sprendimų Europos Sąjungos ir JAV teisminių institucijų jurisprudencijoje, darytina išvada, kad grobuoniška kainodara yra taikoma ir kad būtina teisės aktais drausti tokius įmonių veiksmus.

## LITERATŪRA

1. **Standard Oil Co. of New Jersey v. U.S.**, 221 U.S. 1 (1911).
2. **Konsoliduota** Europos Bendrijos Steigimo Sutartis // Valstybės žinios. 2004. Nr. 2-2.
3. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios. 1999. Nr. 30-856.
4. **European Commission**, DG Competition, Brussels December 2005, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> (žiūrėta 2007 kovo 11 d.).
5. **Lietuvos Respublikos** konkurencijos tarybos 2000 m. gegužės 17 d. nutarimas Nr. 52 „Dėl konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“ // Valstybės žinios. 2000. Nr. 52-1516.
6. <http://curia.europa.eu/index.htm>.
7. **Europos Bendrijų** Pirmosios instancijos teismo 2007 m. sausio 30 d. sprendimas byloje T-340/03 France Télécom SA.
8. **Europos Bendrijų** Teisingumo Teismo 2005 m. vasario 15 d. sprendimas byloje C-12/03 P, Tetra Laval BV.
9. **Europos Bendrijų** Teisingumo Teismo 2007 m. kovo 15 d. sprendimas byloje C-95/04 P, British Airways plc.
10. **Ekonomikos** terminų žodynas / Sudarytojai C. Pass, B. Lowes, L. Davis. Baltijos Biznis, 1997.
11. **U. S. Bureau of Corporations**, Report of the Commissioner of Corporations on the Petroleum Industry, Part I, Position of the Standard Oil Company in the Petroleum Industry, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 1907.
12. **Roland H. Koller II**. Predatory pricing in a market economy. Arno Press. New York. 1978.
13. **Elliot J.** The trust problem in the United States. 1922.
14. **Nagarajan V.** Predatory pricing: A search for a regulatory standard, Working paper No. 31, September 1987.
15. **Hay G. A.** The economics of Predatory Pricing, (1982) 51 Antitrust Law Journal. 361, 362.
16. **Posner R. A.** Antitrust Law. An economic Perspective (1976) 189.
17. **Janusz A. Ordover & Robert D. Willig**: An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation, 91 YALE L.J. 8 (1981).
18. **Ahlborn C. & Allan B.** The Napp Case: A study of predation?. World Competition. June. 2003.
19. **Loescher S. M.** Geographical Pricing Policies and the Law, Journal of Business, Vol. 27, July, 1954.
20. **McGee J. S.** Predatory Price-Cutting: The Standard Oil (N.J.) Case, Journal of Law and Economics, Vol. 1, October, 1958.
21. **Telser L. G.** Cutthroat Competition and the Long-Purse, Journal of Law and Economics, Vol. 9, October, 1966.
22. **Edwards G.** The Hole in the Section 46 Net: The Boral Case, Recoupment Analysis, the Problem of Predation and What to do About it, 31 Australian Business Law Review 151 (2003).
23. **Spectrum Sports v. McQuillan**, 506 U.S. 447 (1993), at 456.
24. **Newton C.** Do predators need to be dominant?, European Competition Law Review 127 (1999).
25. **DiLorenzo T.** The myth of predatory pricing. (1992), Cato Policy Analysis No. 169, <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-169.html> (žiūrėta 2007 m. kovo 11 d.).
26. **Easterbrook F.** Predatory Strategies and Counterstrategies, 48 University of Chicago Law Review 263, 264 (1981).
27. **Bork R. H.** The Antitrust Paradox. New York, 1978.
28. **Boudreaux D. J.** The problem with predation. (1998). <http://www.cei.org/gencon/005%2C01223.cfm> prisijungimo laikas: 2007 m. kovo 7 d.
29. **Elhauge E.** Why above cost price cuts to drive out entrants are not predatory – and the implications for defining costs and market power. (2003), Yale Law Journal 112:4.
30. **U. S. Supreme Court**, Matsushita Elec. Industrial Co. v. Zenith Radio, 475 U.S. 574 (1986), 475 U.S. 574.
31. **Edlin A. S.** Stopping above-cost predatory pricing. (2001), Yale Law Journal, [http://emlab.berkeley.edu/users/webfac/edlin/e121\\_sp03/stopcost.pdf](http://emlab.berkeley.edu/users/webfac/edlin/e121_sp03/stopcost.pdf) (žiūrėta 2007 m. kovo 3 d.).
32. **Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co.**, (1892) A.C. 25, 39.
33. **Yamey B. S.** Predatory Price-cutting: Notes and Comments, 15 J.L. & Econ. 129, 140 (1972).
34. **Morton F. S.** Entry and Predation: British Shipping Cartels 1879–1929, 6 J. Econ. & MGMT Strategy 679 (1997).
35. **Ritter C.** Does the Law of Predatory Pricing and Cross-Subsidisation Need a Radical Rethink?, World Competition 27(4): 613-649, 2004.
36. **Scherer F. M.** Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment. (1976) 89 Harvard Law Review 869.
37. **Williamson O. E.** A Strategic Welfare Analysis. (1977) 87 Yale Law Journal 284.
38. **Areeda P.** and Turner D. F. Antitrust Law (1978) 152.
39. **Koller R. H.** The Myth of Predatory Pricing: An empirical study, (1971), Antitrust Law and Economics Review, 4.

40. **Zerbe R. O., Jr. & Mumford M. T.** Does Predatory Pricing Exist? Economic Theory and the Courts After Brooke Group, 41 Antitrust Bulletin. 949, 958 (1996).
41. **Zerbe R. O., Jr., Cooper D. S.** The Empirical and Theoretical Comparison of Alternative Predation Rules, 61 Texas Law Review. 655, 699–708 (1982).
42. **Europos** Bendriju Teisingumo Teismo sprendimas byloje AKZO Chemie BV v. Commission, Case 62/86 [1991] ECR I-3359.
43. **Europos** Bendriju Pirmosios instancijos teismo sprendimas byloje Tetra Pak II, Case T-83/91, [1996] ECR II-826.
44. **Commission** Decision of 20 March 2001, Case COMP/35.141. – Deutsche Post AG.

## **ABUSE OF DOMINANT POSITION: PREDATORY PRICING – MAIN FEATURES**

**Raimundas Moisejevas** \*  
Mykolas Romeris University

### **S u m m a r y**

Article 82 of the European Community Treaty prohibits abuse of dominant position in common market if such abuse might affect trade between member states. The prohibition to abuse dominant position is also embedded in Article 9 of Lithuanian Competition law. It should be noticed that after the establishment that actions of the undertaking acting in one of the member states might affect trade between member states, in respect of this subject both national and European Union competition law provisions should be applied.

At the present moment the European Commission, which in European Union is responsible for the implementation of competition law, devotes a lot of attention to the analysis of the abuse of dominant position. In December 2005, one of the structural divisions of the European Commission, Directorate General on Competition has published “DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses”. By publishing this discussion paper DG Competition aimed to encourage all interested parties to submit their observations in relation to the plans of the Commission to establish new policy for a combating of exclusionary abuses as a form of abuse of dominant position. Plans of the Commission to establish *expressis verbis* above mentioned strategy in competition policy encouraged the author of this article to write it. It should be noticed that this article is not devoted for the comprehensive analysis of predatory pricing in EU law. Also, it should be emphasized that this article is not confined to the analysis of EU law; moreover it does not give supremacy for the analysis of EU law in relation to the other legal systems of the world. The aim of this article is to establish main features of the predatory pricing as a form of the abuse of dominant position. In order to achieve this aim decisions of the judicial institutions of the European Union and the United States are analyzed. While writing this article various methods have been employed – historical, comparative, systematic, analytical and other methods.

For the purposes of Article 82 predatory pricing can be defined as the practice where a dominant company lowers its price and thereby deliberately incurs losses or foregoes profits in the short run so as to enable it to eliminate or discipline one or more rivals or to prevent entry by one or more potential rivals thereby hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition. In order to qualify an activity as a predation three conditions have to be established: the predator has to sell its product at a price, which is below its own cost of production; the competitors have to be eliminated from the market as a result of this activity; and the predator need to have a predatory intent.

In this article it is submitted that although there are many scholars who submit that predatory pricing might be met as rarely as a unicorn, nonetheless clear examples of predatory pricing are witnessed in the case law in the courts of Europe and the United States. Recent examples of the case law of the European Court of Justice support this conclusion. Thus it is necessary to enact legal acts establishing prohibition to engage in predatory pricing.

**Keywords:** predatory pricing; dominant position; abuse of dominant position; exclusionary abuses; undertakings; EC treaty.

---

\* Doctoral candidate of European Union Law Department of the University of Mykolas Romeris.