

II

(Közlemények)

AZ EURÓPAI UNIÓ INTÉZMÉNYEITŐL ÉS SZERVEITŐL SZÁRMAZÓ
KÖZLEMÉNYEK

BIZOTTSÁG

A Bizottság közleménye – Iránymutatás az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról

(EGT-vonatkozású szöveg)

(2009/C 45/02)

I. BEVEZETÉS

1. Az Európai Közösséget létrehozó szerződés 82. cikke (a továbbiakban: 82. cikk) megtiltja az erőfölénnyel való visszaélést. A joggyakorlat szerint az önmagában nem jogellenes, ha egy vállalkozás erőfölénybe kerül, és azt a piaci versenyben a saját érdekei szolgálatába állítja. Az érintett vállalkozások azonban különleges felelősséget viselnek azért, hogy magatartásuk ne károsítsa a tényleges, torzulásmentes versenyt a közös piacon. A 82. cikk a versenyjog egyik legfontosabb elemének jogi alapja, és hatékony érvényesítése hozzájárul ahhoz, hogy a piacok az üzleti vállalkozások és fogyasztók érdekében hatékonyabban működjenek. Ez különösen az integrált belső piac elérésére vonatkozó átfogóbb célkitűzés szempontjából lényeges.

II. A DOKUMENTUM CÉLJA

2. E dokumentum megállapítja azokat a jogérvényesítési prioritásokat, amelyek alapján a Bizottság eljár a 82. cikknek az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó magatartására történő alkalmazásában. A konkrét jogérvényesítési határozatok meghozatala mellett a Bizottság szándéka, hogy átláthatóbbá és kiszámíthatóbbá tegye azt az általános elemzési keretrendszert, amelyet annak meghatározásához használ, hogy egyes ügyekben eljárást indítson-e a versenykorlátozó magatartás megnyilvánulásai ellen, továbbá, hogy több segítséget nyújtson a vállalkozásoknak annak megállapításához, hogy egy bizonyos magatartás kiválthat-e bizottsági intézkedést a 82. cikk szerint.

3. Ennek a dokumentumnak nem célja, hogy jogi állásfoglalást tegyen, és nem érinti a 82. cikk Európai Közösségek Bírósága vagy Elsőfokú Bírósága általi értelmezését. Továbbá, az e dokumentumban meghatározott általános keretrendszer

alkalmazása nem sérti annak lehetőségét, hogy a Bizottság elutasítson egy panaszt, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az ügy közösségi érdek hiánya miatt nem élvez prioritást.

4. A 82. cikk azokra a vállalkozásokra vonatkozik, amelyek egy vagy több érintett piacon erőfölényben vannak. Ilyen helyzet elfoglalhat egyetlen vállalkozás (egyedi erőfölény), vagy két vagy több vállalkozás (kollektív erőfölény) is. Ez a dokumentum kizárólag egyedi erőfölénnyel rendelkező vállalkozások által elkövetett visszaélésekkel foglalkozik.

5. A 82. cikk erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó magatartására történő alkalmazásában a Bizottság azokra a magatartástípusokra összpontosít, amelyek a leginkább károsak a fogyasztókra nézve. A verseny az új vagy a továbbfejlesztett áruk és szolgáltatások alacsonyabb árai, jobb minősége és szélesebb választéka révén a fogyasztók javát szolgálja. Ezért a jogérvényesítés során a Bizottság célja annak biztosítása, hogy a piacok megfelelően működjenek, és hogy a fogyasztók élvezhessék a vállalkozások közötti hatékony versenyből eredő hatékonyságot és termelékenységet.

6. A Bizottság versenykorlátozó magatartással kapcsolatos jogérvényesítési tevékenységében a fő hangsúly a belső piac versenyfolyamatainak védelmére, illetve annak biztosítására tevődik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások semmilyen más módszerrel ne szoríthassák ki versenytársaikat, csak áruik, illetve szolgáltatásaik előnyös tulajdonságain alapuló versennyel. Ennek során a Bizottság szem előtt tartja, hogy ami valóban számít, az a hatékony versenyfolyamat, nem pedig egyszerűen a versenytársak védelme. Ez bizony azzal járhat, hogy azok a versenytársak, akik az ár, a választék, a minőség és az innováció területén kevesebbet nyújtanak a fogyasztóknak, ki fognak vonulni a piacról.

7. A fogyasztókra közvetlen kizsákmányoló hatást gyakorló magatartás, például a túlzottan magas ár felszámítása, vagy bizonyos magatartás, amely alássa az integrált belső piac elérésére tett erőfeszítéseket, szintén sértheti a 82. cikket. Ilyen magatartás esetében a Bizottság határozhat úgy, hogy beavatkozik, különösen, ha a fogyasztók védelme és a belső piac megfelelő működése más módon nem biztosítható. A jogérvényesítési prioritásairól szóló iránymutatás céljából a Bizottság ezen a ponton tevékenységét a versenykorlátozó magatartásra korlátozza, különös tekintettel a versenykorlátozó magatartás olyan sajátos típusaira, amelyek tapasztalatai szerint a leggyakrabban fordulnak elő.
8. Az e közleményben meghatározott általános jogérvényesítési elvek alkalmazása során a Bizottság figyelembe veszi az egyes ügyek tekintetében fennálló különleges tényeket és körülményeket. Például a szabályozott piacokat érintő ügyekben a Bizottság vizsgálatai lefolytatása során figyelembe veszi a konkrét szabályozási környezetet⁽¹⁾. A Bizottság ezért az e közleményben ismertetett megközelítést egy adott ügyben, az ésszerűnek és megfelelőnek ítélt mértékben kiigazíthatja.

III. A VERSENYKORLÁTOZÓ MAGATARTÁS ÁLTALÁNOS MEGKÖZELÍTÉSE

A. Piaci erő

9. A 82. cikk alkalmazása során az első lépés annak vizsgálata, hogy egy vállalkozás rendelkezik-e erőfölénnyel, illetve milyen fokú piaci erőt képvisel. Az ítélezési gyakorlat szerint az erőfölény fennállása különös felelősséggel ruházza fel az érintett vállalkozást, amelynek mértékét minden eset vonatkozásában az egyedi körülmények fényében kell vizsgálni⁽²⁾.
10. A közösségi jogban az erőfölény egy vállalkozás által betöltött olyan gazdasági erőpozíció, amelynek révén a vállalkozás megakadályozhatja a hatékony verseny fenntartását az érintett piacon azzal, hogy lehetővé teszi számára, hogy versenytársaitól, vevőitől, és végső soron a fogyasztóktól nagymértékben függetlenül viselkedjék⁽³⁾. Ez a függetlenség összefügg a szóban forgó vállalkozásra nehezedő versenykényszer mértékével. Az erőfölény következtében a versenykényszer nem elég hatékony, és ezért a szóban forgó társaság egy adott időszakban jelentős piaci erővel rendelkezik. Ez azt jelenti, hogy a vállalkozás döntéseit túlnyomórészt nem befolyásolják a versenytársak, a vevők és végső

soron a fogyasztók lépései és ellenlépései. A Bizottság olyan esetben is megállapíthatja, hogy a hatékony versenykényszer nem érvényesül, ha némi tényleges vagy potenciális verseny megmarad a piacon⁽⁴⁾. Az erőfölény általában több olyan tényező kombinációjából fakad, amelyek önmagukban nem feltétlenül lennének meghatározók⁽⁵⁾.

11. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy az a vállalkozás, amely képes jelentős ideig nyereségesen a versenyszint fölé emelni az árakat, nem szembesül a szükséges mértékű versenykényszerrel, és ezért általában erőfölényben lévő vállalkozásnak tekintendő⁽⁶⁾. E közleményben az „emelni az árakat” kifejezés magában foglalja azt a képességet, hogy az árakat a versenyszint feletti szinten tartásuk és rövidítésként használják azokra a különféle módzatokra, amelyekkel a versenyparaméterek – például az árak, a kibocsátás, az újítás, az áruk vagy szolgáltatások választéka vagy minősége – az erőfölényben lévő vállalkozás javára és a fogyasztók kárára befolyásolható⁽⁷⁾.
12. Az erőfölény vizsgálata figyelembe veszi a piac versenystruktúráját, különös tekintettel a következő tényezőkre:
- a tényleges versenytársaktól származó meglévő szállítókól eredő korlátok és a tényleges versenytársak piaci helyzete (az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársainak piaci helyzete),
 - a tényleges versenytársak jövőbeni terjeszkedésének vagy a potenciális versenytársak piacra lépésének hihető fenyegetése miatti korlátok (terjeszkedés és piacra lépés),
 - a vállalkozás vevőinek erős alkupozíciójából adódó korlátok (kiegyenlítő vevői erő).

a) Az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársai piaci helyzete

13. A piaci részesedések hasznos kiinduló jelzést adnak a Bizottság számára a piaci szerkezet és a piacon működő különböző vállalkozások relatív fontossága tekintetében⁽⁸⁾. A piaci részesedéseket azonban a Bizottság az érintett piac körülményeinek figyelembe vételével értelmezi, különös

⁽¹⁾ Lásd például a 82. pontot.

⁽²⁾ Lásd a 322/81. sz., Nederlandsche Banden Industrie Michelin (Michelin I) kontra Bizottság ügy (EBHT 1983., 3461. o.) 57. pontját, a T-83/91. sz., Tetra Pak kontra Bizottság (Tetra Pak II) ügy (EBHT 1993., II-755. o.) 114. pontját, a T-111/96. sz., ITT Promedia kontra Bizottság ügy (EBHT 1998., II-2937. o.) 139. pontját, a T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügy (EBHT 1999., II-2969. o.) 112. pontját és a T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság (Michelin II) ügy (EBHT 2003., II-4071. o.) 97. pontját.

⁽³⁾ Lásd a 27/76. sz., United Brands Company és United Brands Continental kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 65. pontját; a 85/76. sz., Hoffmann-La Roche & Co kontra Bizottság ügy (EBHT 1979., 461. o.) 38. pontját.

⁽⁴⁾ Lásd a 27/76. sz., United Brands Company és United Brands Continental kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 113–121. pontját; a T-395/94. sz. Atlantic Container Line és mások kontra Bizottság ügy (EBHT 2002., II-875. o.) 330. pontját.

⁽⁵⁾ Lásd a 27/76. sz., United Brands és United Brands Continental kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 65. és 66. pontját, a C-250/92. sz., Gøttrup-Klim e.a. Grovwareforeninger kontra Dansk Landbrugs Grovareselskab ügy (EBHT 1994., I-5641. o.) 47. pontját és a T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 90. pontját.

⁽⁶⁾ Az, hogy mi számít jelentős időnek, a terméktől és az érintett piac körülményeitől függ, de általában két év már jelentős időnek tekinthető.

⁽⁷⁾ A számviteli nyereségesség nem feltétlenül elég az erőfölény gyakorlásának jelzésére. Lásd ezzel összefüggésben a 27/76. sz., United Brands Company és United Brands Continental kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 126. pontját.

⁽⁸⁾ A 85/76. sz., Hoffmann-La Roche & Co kontra Bizottság ügy (EBHT 1979., 461. o.) 39–41. pontja; a C-62/86. sz. AKZO kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., I-3359. o.) 60. pontja; a T-30/89. sz. Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 90., 91. és 92. pontja; a T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-107. o.) 100. pontja.

tekintettel a piac dinamikájára, illetve a termékek különbözőségének mértékére. A volatilis vagy a pályázati piacokon a hosszútávú trend illetve a piaci részesedések fejlődése is figyelembe vehető.

14. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy az alacsony piaci részesedések általában a jelentős piaci erő hiányát jelzik. A Bizottság tapasztalatai azt mutatják, hogy erőfölény nem valószínűsíthető, ha az érintett piacon a vállalkozás piaci részesedése 40 % alatti. Lehetnek azonban e küszöbérték alatti egyedi esetek, amikor a versenytársak nem képesek egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartását hatékonyan korlátozni, például a jelentősen korlátozott kapacitásuk miatt. Az ilyen esetek is figyelmet érdemelhetnek a Bizottság részéről.

15. A tapasztalatok azt mutatják, hogy minél nagyobb a piaci részesedés és minél tovább áll fenn, annál nagyobb a valószínűsége, hogy ez fontos előjele az erőfölény létezésének és bizonyos körülmények között visszaélő magatartás esetleges komoly hatásai fennállásának, ami indokolja a Bizottság 82. cikk szerinti intézkedését⁽¹⁾. Általános szabályként azonban a Bizottság mindaddig nem von le végső következtetést arra vonatkozóan, hogy egy adott ügyben eljárjon-e, amíg a vállalkozás magatartására ható korlátozó tényezők mindegyikét meg nem vizsgálta.

b) Terjeszkedés vagy piacra lépés

16. A piaci verseny egy dinamikus folyamat, és az egy adott vállalkozásra nehezedő versenyképesség vizsgálatát nem lehet kizárólag a meglévő piaci helyzetre alapozni. A tényleges versenytársak terjeszkedésének vagy a potenciális versenytársak piacra lépésének lehetséges hatása szintén lényeges, beleértve a terjeszkedés vagy piacra lépés fenyegetését is. Amennyiben a terjeszkedés vagy piacra lépés valószínű, időszerű és elegendő, a vállalkozást ez elrettenheti az áremeléstől. A Bizottság akkor tekinti valószínűnek a terjeszkedést illetve a piacra lépést, ha ez a versenytárs illetve a belépő számára kellően nyereséges, figyelembe véve a terjeszkedést, illetve a piacra lépést akadályozó tényezőket, az állítólagos erőfölényben lévő vállalkozás és más versenytársak várható reakcióit, a kockázatokat, valamint a kudarc kockázatát és költségeit is. A terjeszkedés vagy a piacra lépés akkor tekinthető időszerűnek, ha kellően gyors ahhoz, hogy elriasszon a jelentős piaci erő gyakorlásától vagy megakadályozza azt. A terjeszkedés vagy a piacra lépés akkor tekinthető elegendőnek, ha a piacra lépés nem egyszerűen kisléptékű, például egy piaci résbe való behatolás, hanem kellő nagyságrendű ahhoz, hogy az érintett piacon erőfölénnyel rendelkezőnek vélt vállalkozást elriassza az áremelésre tett bármilyen kísérlettel.

⁽¹⁾ Az erőfölény mértéke és a visszaélés megállapítása közötti összefüggés tekintetében lásd a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge és Dafra-Lines kontra Bizottság egyesített ügyekben (EBHT 2000., I-1365. o.) 119. pontját; A T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügy (EBHT 1999. II-2969. o.) 186. pontja.

17. A terjeszkedési vagy piacra lépési korlátok különféle formát ölthetnek. Ezek lehetnek jogi korlátok, például vámok vagy kvóták, vagy jelentkezhetnek olyan előny formájában, amelyet különösen az erőfölényben lévő vállalkozás élvez, mint például a méret- vagy választékgazdaságosság, lényeges alapanyagokhoz vagy természeti erőforrásokhoz való kiváltságos hozzáférés, fontos technológiák⁽²⁾ vagy bevezetett forgalmazói és értékesítési hálózat⁽³⁾. Lehetnek költségkorlátok és egyéb, például a hálózati hatásokból adódó, a vevők előtt álló akadályok, ha új szállítóvá váltanak. Az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása is idézhet elő piacra lépési korlátokat, például ha már olyan jelentős beruházásokat tett, amelyhez hasonló a piacra lépőknek illetve versenytársaknak is tenniük kell⁽⁴⁾, vagy ha olyan, hosszú távú szerződéseket kötött a vevőivel, amelyeknek érezhető piaclezáró hatásuk van. A tartósan magas piaci részesedések piacra lépési és a terjeszkedési korlátok létezését jelezhetik.

c) Kiegészítő vevői erő

18. Versenyképesszert nemcsak tényleges és potenciális versenytársak, hanem vevők is gyakorolhatnak. Még egy magas piaci részesedéssel rendelkező vállalkozással is előfordul, hogy nem képes a kielégítő alkupozícióval rendelkező vevőtől nagymértékben függetlenül cselekedni⁽⁵⁾. Ez a kiegészítő vevői erő származhat a vevők méretéből vagy az erőfölényben lévő vállalkozásnál betöltött fontos kereskedelmi szerepükből, valamint abból, hogy képesek arra, hogy gyorsan váltsanak szállítót, új piacra lépést ösztönözzenek vagy vertikális integrációt hajtsanak végre, valamint hihetően fenyegetsenek ezekkel a lehetőségekkel. Ha a kiegészítő erő elegendő mértékű, elrettenheti vagy megakadályozhatja, hogy a vállalkozás nyereségesen árakat emeljen. A vevői erő azonban nem tekinthető elegendően hatékony tényleges korlátnak, ha csak azt biztosítja, hogy egy bizonyos vagy meghatározott vevői szegmens tud védekezni az erőfölényben lévő vállalkozás piaci ereje ellen.

B. Fogyasztókat károsító piaclezárás („versenyellenes piaclezárás”)

19. A versenykorlátozó magatartással kapcsolatban a Bizottság jogérvényesítő tevékenységének célja annak biztosítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás ne torzítsa a tényleges versenytársait, és ezzel kedvezőtlen hatást gyakorol a fogyasztói jólétre, akár az egyébként irányadó áraknál magasabb árszint formájában, akár más módon, így például a minőség korlátozása vagy a fogyasztói választék csökkentése által. Ez a dokumentum a „versenyellenes piaclezárás”

⁽²⁾ A T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 19. pontja.

⁽³⁾ A 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügy (EBHT 1979., 461. o.) 48. pontja.

⁽⁴⁾ A 27/76. sz., United Brands kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 91. pontja.

⁽⁵⁾ Lásd a T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügy (EBHT 1999., II-2969. o.) 97–104. pontját, amelyben az Elsőfokú Bíróság megvizsgálta, hogy a társaság vevőtől való állítólagos függetlenség hiánya minősíthető-e olyan kivételes körülménnyek, amely kizárja az erőfölény megállapítását, annak ellenére, hogy a társaság felelt az írórszági ipari cukorpiacra nyilvántartott eladások igen jelentős részéért.

kifejezést olyan helyzet leírására használja, amelyben egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartása megakadályozza vagy kizárja a tényleges vagy potenciális versenytársak tényleges hozzáférést a beszerzési forrásokhoz vagy piacokhoz, ami által az erőfölényben lévő vállalkozás valószínűleg olyan helyzetben van, hogy nyereségesen emelhet árat ⁽¹⁾ a fogyasztók kárára. A fogyasztóknak okozott valószínű kár megállapítása minőségi és – ha lehetséges és célszerű – mennyiségi bizonyítékokon alapulhat. A Bizottság az ilyen versenyellenes piaclezárásokkal vagy a közbenső szinten vagy a végső fogyasztók szintjén, vagy mindkét szinten ⁽²⁾ foglalkozik.

20. A Bizottság rendszerint akkor jár el a 82. cikk alapján, ha alapos és meggyőző bizonyíték alapján az állítólagos visszaélő magatartás feltehetőleg versenyellenes piaclezáráshoz vezet. A Bizottság egy ilyen vizsgálatban általában az alábbi tényezőket tekinti mérvadónak:

- az erőfölényben lévő vállalkozás helyzete: általában minél erősebb az erőfölény, annál valószínűbb, hogy az ezt a helyzetet védő magatartás versenyellenes piaclezárás eredményez,
 - az érintett piacot jellemző körülmények: ebbe beletartoznak a piaca lépés és a terjeszkedés körülményei, mint a méret-és/vagy választékgazdaságosság megléte és a hálózati hatások létezése. A méretgazdaságosság azt jelenti, hogy a versenytársak piaca lépésének vagy piacon maradásának valószínűsége kisebb, ha az erőfölényben lévő vállalkozás az érintett piac jelentős részét kizárja. Hasonlóképpen, az ilyen magatartás lehetővé teheti az erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy a hálózati hatások által jellemzett piacot saját javára „billentse”, vagy a helyzetét tovább erősítse ezen a piacon. Hasonlóképpen, ha a beszerzési vagy értékesítési piacon a piaca lépési korlátok jelentősek, ez azt jelenti, hogy a versenytársak számára a lehetséges piaclezárás vertikális integrációval történő leküzdése költséges lehet,
 - az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársainak helyzete: ez magában foglalja a versenytársaknak a hatékony verseny fenntartása szempontjából vett jelentőségét. Egy adott versenytárs fontos szerepet játszhat még akkor is, ha a többi versenytárhoz képest alacsony piaci részesedéssel rendelkezik. Például lehet az erőfölényben lévő vállalkozás legközelebbi versenytársa, lehet egy különösen innovatív versenytárs, vagy akiről közismert, hogy rendszeresen csökkenti az árakat. Az értékelés során a Bizottság a rendelkezésére álló információk alapján adott
- esetben szintén figyelembe veheti, hogy létezik-e olyan reális, hatékony és gyors ellenstratégia, amelyet a versenytársak valószínűleg alkalmaznának,
- a vevők vagy alapanyag-szállítók helyzete: ide tartozhat az adott magatartás lehetséges szelektivitásának megfontolása is. Előfordulhat, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás csak bizonyos vevők vagy alapanyag-szállítók felé tanúsítja a szóban forgó gyakorlatot, akik különös jelentőséggel bírnak a versenytársak piacra lépése vagy terjeszkedése szempontjából, ilyen módon növelve a versenyellenes piaclezárás valószínűségét ⁽³⁾. Vevők esetében ezek lehetnek például azok, amelyek esetében a legvalószínűbb, hogy reagálnak más szállítók ajánlataira, a termék forgalmazásának sajátos módját képviselik, amely egy új belépő számára megfelelő lehet, földrajzi elhelyezkedésük kedvező egy új piaca lépéshez, vagy valószínűleg befolyásolják más vevők viselkedését. Alapanyag-szállítók esetében az erőfölényben lévő vállalkozással kizárólagos szállítói megállapodást kötött szállítók lehetnek azok, amelyek a legvalószínűbben reagálnak azoknak a vevőknek az igényeire, akik az értékesítési piacon az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársai, vagy olyan besorolási osztályba tartozó terméket állítanak elő – vagy olyan helyen gyártanak –, amely egy új belépő számára különösen megfelelő. Figyelembe fogják venni a vevők vagy alapanyag-szállítók rendelkezésére álló valamennyi olyan stratégiát is, amely segíthet az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása elleni fellépésben,
 - az állítólagos visszaélő magatartás mértéke: általában minél nagyobb a magatartás által érintett összes eladás aránya az érintett piacon, minél hosszabb ideig folytatják, és minél rendszeresebben alkalmazzák e magatartást annál nagyobb a valószínűsíthető piaclezáró hatás,
 - a tényleges piaclezárás lehetséges bizonyítéka: ha a szóban forgó magatartás kellő ideig fennállt, az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársai piaci teljesítménye közvetlen bizonyítékkal szolgálhat a versenyellenes piaclezárásról. Az állítólagos visszaélő magatartásnak tulajdonítható okok miatt az erőfölényben lévő vállalkozás piaci részesedése nöhetett, vagy piaci részesedésének csökkenése lelassulhatott; hasonló okokból a tényleges versenytársak marginalizálódhattak vagy kiszorulhattak a piacról, illetve potenciális versenytársak sikertelenül próbálkozhattak a piaca lépéssel,
 - bármely versenykorlátozó stratégia közvetlen bizonyítéka: ide tartoznak azok a belső dokumentumok, amelyek a versenytársak kizárását célzó stratégia közvetlen bizonyítékát tartalmazzák, például részletesen kidolgozott terv egy versenytárs kizárását, a piaca lépés megghiúsítását vagy egy piac fejlődésének megakadályozását célzó magatartás folytatására, vagy a versenykorlátozó fellépés tényleges veszélyét igazoló bizonyíték. Az ilyen közvetlen bizonyíték segítséget nyújthat az erőfölényben lévő vállalkozás magatartásának értelmezéséhez.

⁽¹⁾ Az „emelni az árakat” kifejezés jelentését illetően lásd a 11. pontot.

⁽²⁾ A „fogyasztó” kifejezés magában foglalja a termékek valamennyi, közvetlen és közvetlen, a szóban forgó magatartással érintett felhasználóját, beleértve azokat a közbenső termelőket, akik a termékeket alapanyagként használják, továbbá a közvetlen termék és a közbenső termelők által biztosított termékek forgalmazóit és végső fogyasztóit is. Ha a közbenső felhasználó az erőfölényben lévő vállalkozás tényleges vagy potenciális versenytársa, a vizsgálat a beszerzési vagy értékesítési láncban lejjebb lévő felhasználók magatartásának hatásaira összpontosít.

⁽³⁾ A T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügy (EBHT 1999., II-2969. o.) 188. pontja.

21. A Bizottság az egyes ügyek vizsgálatánál elvégzi a 20. pontban említett általános tényezők, illetve a versenykorlátozó magatartás bizonyos típusaival foglalkozó szakaszokban ismertetett konkrét tényezők és minden más megfelelőnek vélt tényező elemzését. Ez a vizsgálat általában az érintett piac (ahol az erőfölényben lévő vállalkozás magatartását folytatja) tényleges vagy a jövőbeni valószínűsíthető helyzetének és egy megfelelő ellenpéldának – amelyben például a szóban forgó magatartás egyszerűen nincs jelen – vagy más valószínű alternatív forgatókönyvnek az összehasonlításával készül, a kialakult üzleti gyakorlatra tekintettel.
22. Bizonyos körülmények között előfordulhat, hogy nincs szükség részletes vizsgálat elvégzésére a Bizottság részéről annak megállapításához, hogy a szóban forgó magatartás valószínűleg a fogyasztók számára a versenyellenes eredményezi. Amennyiben úgy tűnik, hogy a szóban forgó magatartás csak akadályozhatja a versenyt, de hatékonyságjavulást nem okoz, versenyellenes hatására következtetni lehet. Ez lehet a helyzet például akkor, ha az erőfölényben lévő vállalkozás megakadályozza, hogy vevői kipróbálják a versenytársak termékeit, vagy pénzügyi ösztönzőket biztosít vevőinek azzal a feltétellel, hogy nem próbálják ki ezeket a terméket, vagy fizet a forgalmazónak vagy a fogyasztónak azért, hogy késleltesse a versenytárs termékének bevezetését.

C. Áralapú versenykorlátozó magatartás

23. Az áralapú versenykorlátozó magatartásra a 23–27. pontban említett szempontok vonatkoznak. Az erős árverseny általában előnyös a fogyasztók számára. A versenyellenes piaclezárás megelőzése céljából a Bizottság általában csak abban az esetben avatkozik be, ha a szóban forgó magatartás már meggátolhatta, illetve képes meggátolni azoknak a versenytársaknak a részvételét a versenyben, amelyeket éppolyan hatékonyaknak tekintenek, mint az erőfölényben lévő vállalkozást⁽¹⁾.
24. A Bizottság azonban elismeri, hogy bizonyos körülmények között egy kevésbé hatékony versenytárs is gyakorolhat olyan kényszert, amelyet figyelembe kell venni annak megítélésakor, hogy egy bizonyos áralapú magatartás versenyellenes piaclezáráshoz vezet-e. A Bizottság dinamikus álláspontot képvisel ezzel a kényszerral kapcsolatban, mivel a visszaélő gyakorlat hiánya esetén az ilyen versenytárs kihasználhatná a keresletből származó előnyöket, például a hálózati és tanulási hatásokat, amelyek hatékonysága javításához fognak vezetni.
25. Annak meghatározásához, hogy a szóban forgó magatartással ki lehet-e zárni az erőfölényben lévő vállalkozással megegyező hatékonyságú akár feltételezett versenytársat a piacról, a Bizottság megvizsgálja a költségekre és az eladási árakra vonatkozó gazdasági adatokat, és különösen azt, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás költség alatti árképzést alkalmaz-e. Ehhez kellőképpen megbízható adatoknak kell rendelkezésre állniuk. Amennyiben hozzáférhető, a

Bizottság felhasználja az erőfölényben lévő vállalkozás költségeire vonatkozó adatokat is. Amennyiben a költségek tekintetében megbízható adat nem áll rendelkezésre, a Bizottság úgy határozhat, hogy a versenytársak költségadatait vagy más megbízható, összehasonlítható adatokat használ.

26. A Bizottság által általában alkalmazott költség-összehasonlítások az átlagos elkerülhető költség (average avoidable cost, AAC) és a hosszú távú átlagos határköltség (long-run average incremental cost, LRAIC)⁽²⁾. Ha az átlagos elkerülhető költség fedezete nem biztosított, az azt jelenti, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás rövid távon feláldozza nyereségét, és hogy egy hasonlóan hatékony versenytárs veszteség nélkül nem tudja kiszolgálni a megcélzott vevőket. A hosszú távú átlagos határköltség általában magasabb, mint az átlagos elkerülhető költség, mert az átlagos elkerülhető költséggel ellentétben (amely csak a vizsgálat alá eső időszak alatt felmerült állandó költségeket tartalmazza) a hosszú távú átlagos határköltség azokat a termékspecifikus állandó költségeket is tartalmazza, amelyek azt megelőzően merültek fel, hogy az állítólagos visszaélő magatartás megtörtént volna. Ha a hosszú távú átlagos határköltségekre nincs fedezet, az azt jelenti, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás nem fedezi a szóban forgó termék vagy szolgáltatás előállításához szükséges valamennyi állandó (kapcsolódó) költséget, és hogy egy hasonlóan hatékony versenytárs kizárható a piacról⁽³⁾.

27. Ha az adatok egyértelműen azt sugallják, hogy egy hasonlóan hatékony versenytárs ténylegesen versenyezni tud az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési politikájával, a Bizottság elvben azt a következtetést vonja le, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása valószínűleg nincs kedvezőtlen hatással a hatékony versenyre és így a fogyasztókra, és ezért valószínűleg nem fog beavatkozni. Ha azonban az adatok az sugallják, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által felszámított ár alkalmas arra, hogy a hozzá hasonlóan hatékony versenytársakat kizárja a piacról, a Bizottság ezt beépíti a versenyellenes piaclezárásról szóló vizsgálatba (lásd a fenti B. szakaszt), figyelembe véve a többi vonatkozó mennyiségi és/vagy minőségi bizonyítékot.

⁽²⁾ Az átlagos elkerülhető költség azoknak a költségeknek az átlaga, amelyek elkerülhetőek lettek volna, ha a vállalat nem termelt volna meg egy bizonyos (extra) mennyiséget, ebben az esetben azt a mennyiséget, amely az állítólagos visszaélő magatartás tárgyát képezi. A legtöbb esetben az átlagos elkerülhető költség és az átlagos változó költség megegyezik, mivel gyakran csak a változó költségek elkerülhetőek. A hosszú távú átlagos határköltség minden olyan (változó és állandó) költség átlaga, amely egy vállalatnál egy adott termék gyártása során felmerül. A hosszú távú átlagos határköltség és az átlagos összköltség megfelelően helyettesíthetik egymást, és egyetlen termékkel foglalkozó vállalkozások esetében a kettő megegyezik. Ha a több termékkel foglalkozó vállalkozás választékgazdaságossággal működik, a hosszú távú átlagos határköltség az egyes termékek esetében alacsonyabb, mint az átlagos összköltség, mivel a valóban közös költségek a hosszú távú átlagos határköltség számításában nem szerepelnek. Több termék esetén bármennyi költség, amely egyetlen termék vagy termékcsalád termelésének mellőzésével elkerülhető lett volna, nem tekinthető közös költségnak. Azokban az esetekben, ahol a közös költség jelentős, azokat szükséges lehet figyelembe venni az arra vonatkozó képesség vizsgálata során, hogy hasonlóan hatékony vállalkozásokat kizárjon.

⁽³⁾ E költség-összehasonlítások alkalmazásához az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársai bevételeinek és kiadásainak szélesebb összefüggésben történő vizsgálatára is szükség lehet. Előfordulhat, hogy nem elég csak azt vizsgálni, hogy az ár vagy a bevétel fedezi-e a szóban forgó termék költségeit, hanem szükség lehet a határbevétel vizsgálatára is, amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás szóban forgó magatartása annak bevételeire más termékek vagy más piacok vonatkozásában negatívan hat. Hasonlóképpen, a kétoldalú piacok esetében mindkét oldal bevételeinek és kiadásainak egyidejű vizsgálatára lehet szükség.

⁽¹⁾ A 62/86. sz., AKZO Chemie kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., I-3359. o.) 72. pontja: az átlagos összköltség alatti árképzésről az EB kijelentette: „Ezeket az árakat alkalmazhatják olyan piaci vállalkozások is, amelyek talán éppolyan hatékonyak, mint az erőfölényben lévő vállalkozás, azonban pénzügyi forrásaik korlátozottabbak, ezért képtelenek szembeállni a rájuk nehezedő versenyyel”. Lásd még a T-271/03. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet (még nem tették közzé) 194. pontját.

D. Objektív szükségesség és hatékonyságjavulás

28. A 82. cikk végrehajtása során a Bizottság meg fogja vizsgálni az erőfölényben lévő vállalkozás által előterjesztett érveket is, amely szerint magatartása indokolt ⁽¹⁾. Egy erőfölényben lévő vállalkozás ezt úgy teheti meg, hogy vagy bizonyítja magatartása objektív szükségességét, vagy bizonyítja, hogy magatartása olyan lényeges hatékonyságjavulást eredményez, amely ellensúlyozza a fogyasztókra gyakorolt versenykorlátozó hatást. Ebben az összefüggésben a Bizottság megvizsgálja, hogy a szóban forgó magatartás elengedhetetlen-e az erőfölényben lévő vállalkozás által állítólagosan kitűzött cél eléréséhez, illetve arányos-e azzal.

29. A magatartás objektív szükségességének és arányosságának kérdését az erőfölényben lévő vállalkozáson kívüli tényezők alapján kell meghatározni. A versenykorlátozó magatartás például akkor tekinthető objektíven szükségesnek, ha a szóban forgó termék jellegéhez egészségügyi vagy biztonsági okok kapcsolódnak. Az ilyen jellegű magatartás objektív szükségességének bizonyításához azonban figyelembe kell venni, hogy a közegészségügyi és biztonsági előírások megállapítása és végrehajtása rendszerint hatósági feladat. Az erőfölényben lévő vállalkozásnak nem feladata, hogy saját kezdeményezésben lépéseket tegyen azoknak a termékeknek a kizárása érdekében, amelyeket – helyesen vagy helytelenül – veszélyesnek vagy saját termékeinél alacsonyabb rendűnek tekint ⁽²⁾.

30. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás a versenytársak kizárásához vezető magatartását is indokolhatja olyan hatékonyságjavulással, amely elegendő annak biztosítására, hogy az a fogyasztókra nézve összességében nem káros. Ebben az összefüggésben az erőfölényben lévő vállalkozásnak általában elegendő mértékű valószínűséggel, ellenőrizhető bizonyítékok alapján bizonyítania kell, hogy az alábbi együttes feltételek teljesülnek ⁽³⁾:

- a hatékonyságjavulás megvalósult vagy valószínűleg megvalósul, úgy mint a szóban forgó magatartás következménye. Ilyen lehet például a termékek minősége tekintetében elért technikai javulás, vagy a termelés vagy forgalmazás költségeinek csökkenése,
- e hatékonyságjavulások megvalósulásához a magatartás nélkülözhetetlen: nincs más kevésbé versenyellenes magatartási alternatíva, amely ugyanilyen hatékonyságjavulás elérésére képes,

⁽¹⁾ Lásd a 27/76. sz., United Brands kontra Bizottság ügy (EBHT 1978., 207. o.) 184. pontját, a 311/84. sz., Centre Belge d'études de marché – Télémarketing (CBEM) kontra Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) és Information publicitè Benelux (IPB) ügy (EBHT 1985., 3261. o.) 27. pontját, a T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 102–119. pontját, a T-83/91. sz., Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II) ügy (EBHT 1994., II-755. o., 136. és 207. pontját és a C-95/04 P. sz. British Airways kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., I-2331. o.) 69. és 86. pont.

⁽²⁾ Lásd például a T-30/89. sz. Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 118–119. pontját; a T-83/91. sz., Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II) ügy (EBHT 1994., II-755., 83., 84. és 138. pontját.

⁽³⁾ A 81. cikk más összefüggésében lásd a Bizottságnak az – Iránymutatás a Szerződés 81. cikke ⁽³⁾ bekezdésének alkalmazásáról című közleményét (HL C 101., 2004.4.27., 97. o.).

– a szóban forgó magatartás nyomán várhatóan létrejövő hatékonyságjavulás meghaladja a versenyre és a fogyasztók jólétére gyakorolt valószínűleg negatív hatást az érintett piacokon,

– a magatartás a tényleges vagy a potenciális verseny valamennyi vagy legtöbb meglévő forrásának megszüntetésével nem zárja ki a hatékony versenyt. A vállalatok közötti versengés a gazdasági hatékonyság egyik alapvető motorja, beleértve az innováció formájában jelentkező dinamikus hatékonyságjavulást is. Hiányában az erőfölényben lévő vállalkozás nem kap megfelelő ösztönzést a hatékonyságjavulás létrehozására és továbbadására. Ha nincs fennmaradó verseny és előreláthatólag nem fenyeget új piacra lépés, a versengés és a versenyfolyamat védelme túlsúlyba kerül a lehetséges hatékonyságjavulással szemben. A Bizottság véleménye szerint az a versenykorlátozó magatartás, amely monopóliumhoz közelítő piaci helyzetet tart fenn, hoz létre, vagy erősít meg, rendszerint nem indokolható azzal, hogy hatékonyságjavulást is eredményez.

31. Az erőfölényben lévő vállalkozásra hárul minden olyan bizonyíték bemutatása, amely annak igazolásához szükséges, hogy a szóban forgó magatartás objektíven igazolt. Ezt követően a Bizottság végez végső értékelést, hogy az érintett magatartás nem objektíven szükséges-e és – a nyilvánvaló versenyellenes hatások, valamint a jelentős és a bizonyított hatékonyságjavulások mérlegelése alapján –, hogy az várhatóan a fogyasztók megkárosítását eredményezi-e.

IV. A VISSZAÉLÉS KONKRÉT FORMÁI

A. Kizárólagossági megállapodások

32. Az erőfölényben lévő vállalkozás megpróbálhatja olyan módon kizárni a versenytársakat, hogy kizárólagos beszerzési kötelezettségek vagy árengedmények, azaz együttesen kizárólagossági megállapodások ⁽⁴⁾ alkalmazásával gátolja őket abban, hogy a vevőknek eladjanak. Ez a szakasz azokat a körülményeket határozza meg, amelyek miatt a kizárólagossági megállapodásokat kötött erőfölénnyel rendelkező vállalkozás tekintetében a Bizottság beavatkozik.

a) Kizárólagos beszerzés

33. A kizárólagos beszerzési kötelezettség előírja a vevő részére, hogy egy bizonyos piacon kizárólag vagy jelentős részben

⁽⁴⁾ A kizárólagossági megállapodások fogalmkörébe beletartoznak a kizárólagos szállítói kötelezettségek, illetve hasonló eredménnyel járó egyéb ösztönzők is, amelyekkel az erőfölényben lévő vállalkozás megpróbálja kizárni versenytársait azáltal, hogy gátolja őket a szállítóktól való vásárlásban. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy az ilyen, alapanyagok tekintetében megvalósuló piaclezárás elvben versenyellenes piaclezáráshoz vezethet, ha a kizárólagos szállítói kötelezettség vagy ösztönzés a hatékony szállítók nagy részét köti és az erőfölényben lévő vállalkozással versenyző vevők nem tudnak hatékony alternatív alapanyag-szállítói forrást találni.

csak az erőfőlényben lévő vállalkozástól vásároljon. Bizonyos egyéb kötelezettségek, például a raktárkészletre vonatkozó követelmények, amelyek látszólag nem teljesítik a kizárólagos beszerzés követelményét, a gyakorlatban ugyanezt a hatást eredményezhetik ⁽¹⁾.

34. Annak érdekében, hogy a vevőket meggyőzze egy kizárólagos beszerzés elfogadásáról, az erőfőlényben lévő vállalkozásnak esetleg teljesen vagy részben kárpótolnia kell a vevőket a kizárólagosságból származó versenyhátrányért. Ha megadják ezt a kárpótlást, a vevő érdekében állhat, hogy kizárólagos beszerzési kötelezettséget vállaljon az erőfőlényben lévő vállalkozással szemben. Hiba lenne azonban ebből automatikusan azt a következtetést levonni, hogy valamennyi kizárólagos beszerzési kötelezettség összességében a vevők összességének javát szolgálja, beleértve a jelenleg nem az erőfőlényben lévő vállalkozástól vásárló vevőket, valamint a végső fogyasztókat is. A Bizottság figyelmét azokra az esetekre összpontosítja, ahol valószínűsíthető, hogy a fogyasztók összességében nem járnak jól. Ez a helyzet különösen abban az esetben, ha sok a vevő, és az erőfőlényben lévő vállalkozás kizárólagos beszerzési kötelezettségeinek összességében véve az a hatása, hogy megakadályozzák a versenytárs vállalkozások piacra lépését illetve terjeszkedését.

35. A 20. pontban említett tényezőknél felül általában a következő tényezők különösen jelentősek annak meghatározása során, hogy a Bizottság beavatkozik-e egy kizárólagos beszerzési megállapodással szemben.

36. A kizárólagos beszerzési kötelezettségek versenyellenes piaclezárást eredményező képessége különösen akkor jelentkezik, ha ilyen kötelezettség nélkül jelentős versenykényszer jelentenek azok a versenytársak, akik vagy nem jelentek még meg a piacon a kötelezettségek keletkezése idején, vagy azok, akik nincsenek olyan helyzetben, hogy versenyezhesenek a vevők teljes kiszolgálásáért. Előfordulhat, hogy a versenytársak nem tudnak versenyezni az egyes vevők teljes keresletéért, mert az erőfőlényben lévő vállalkozás megkerülhetetlen kereskedelmi partnernek számít a kereslet legalább egy része tekintetében a piacon, például azért, mert a márkaterméke „kötelezően készleten tartandó tétel”, mivel sok végső fogyasztó kedveli, vagy mert a többi szállító kapacitása oly mértékben korlátozott, hogy a kereslet egy részét csak az erőfőlényben lévő vállalkozás képes kielégíteni ⁽²⁾. Ha a versenytársak azonos feltételek mellett tudnak versenyezni az egyes vevőknél jelentkező kereslet egészére, a kizárólagos beszerzési kötelezettségek általában nem valószínű, hogy gátolják a hatékony versenyt, kivéve, ha a vevők a kizárólagos beszerzési kötelezettség időtartama miatt nehezen tudnak szállítót váltani. Általában minél hosszabb idejű a kötelezettség, annál nagyobb a valószínű piaclezáró hatás. Ha azonban az erőfőlényben lévő vállalkozás valamennyi vagy a legtöbb vevő számára megkerülhetetlen kereskedelmi partner, még egy rövid ideig tartó kizárólagos beszerzési kötelezettség is vezethet versenyellenes piaclezáró hatáshoz.

⁽¹⁾ A T-65/98. sz., Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügy (EBHT 2003., II-4653. o.) Ebben az ügyben az ítélet szerint az a kötelezettség, hogy a fagyasztóládákat kizárólag az erőfőlényben lévő vállalkozás termékeinek tárolására használhatják, kimeneti exkluzivitást eredményezett.

⁽²⁾ A T-65/98. sz., Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügy (EBHT 2003., II-4653. o.) 104. és 156. pontja.

b) Feltételes árengedmények

37. A feltételes árengedmény a vevőnek nyújtott olyan kedvezmény, amelyet egy bizonyos vásárlási magatartás ellenszolgáltatásaként kap. A feltételes árengedmény általában úgy működik, hogy a vevő árengedményt kap, ha vásárlásai egy meghatározott referencia-időszakban meghaladnak egy bizonyos küszöbértéket, és az árengedményt ilyenkor vagy minden vásárlásra (visszamenőleges hatályú árengedmény), vagy a küszöbérték elérésehez előírt vásárlásokat meghaladó vásárlásokra (többlet árengedmény) érvényesítheti. A feltételes árengedmény nem számít szokatlan gyakorlatnak. A vállalatok általában azért ajánlanak ilyen árengedményt, hogy nagyobb keresletet vonzzanak, és ezzel ösztönözhetik a keresletet és a fogyasztók előnyére válhatnak. Az ilyen árengedmények azonban ha azokat erőfőlényben lévő vállalkozás kínálja a kizárólagos beszerzési kötelezettségekhez hasonlóan tényleges vagy potenciális versenyellenes piaclezáró hatást eredményezhetnek. A feltételes árengedmény anélkül is járhat ilyen hatással, hogy az az erőfőlényben lévő vállalkozásnak szükségszerűen veszteséggel járna együtt ⁽³⁾.

38. A 20. pontban már említett tényezőknél kívül a következő tényezők különösen fontosak a Bizottság számára annak megítélése során, hogy a feltételes árengedmények egy adott rendszere versenyellenes piaclezárás kialakulásához vezet-e, és következésképpen bekerül-e a Bizottság jogérvényesítési prioritásai közé.

39. A kizárólagos beszerzési kötelezettségekhez hasonlóan a versenyellenes piaclezárás valószínűsége nagyobb, ha a versenytársak nem képesek azonos feltételekkel versenyezni az egyes vevőknél jelentkező kereslet egészéért. Az erőfőlényben lévő vállalkozás által nyújtott feltételes árengedmény utóbbi számára lehetővé teheti, hogy az egyes vevők keresletének „meg nem támadható” részét (azaz azt a mennyiséget, amelyet a vevő mindenképpen az erőfőlényben lévő vállalkozástól venne meg) a kereslet „megtámadható” részéért (azaz azért a mennyiségért, amelynél a vevő helyettesítő terméket kíván és képes találni) fizetendő ár csökkentésére használja ⁽⁴⁾.

40. Általánosságban a visszamenőleges hatályú árengedménnyel jelentős piaclezáró hatás érhető el, mivel a vevők számára kevésbé lesz vonzó az a megoldás, hogy a kis összegű keresletüket egy másik szállítóhoz vigyék át, ha ez a visszamenőleges hatályú árengedmény elvesztését eredményezi ⁽⁵⁾. A visszamenőleges hatályú árengedmények potenciális piaclezáró hatása elvben annál a vásárlásnál a legerősebb, amely a termék küszöbérték túllépése előtti utoljára beszerzett termékegységet jelenti. Amikor a Bizottság értékeli a feltételes árengedmény lojalitást fokozó hatásait, nem csak az utoljára beszerzett termékegység biztosításáért folytatott, versenyre gyakorolt hatást, hanem az árengedmény-rendszer által az erőfőlényben lévő vállalkozás (tényleges vagy

⁽³⁾ Ebben a tekintetben a feltételes árengedmény megítélése eltér a felfaló árpolitikáétól, mert az utóbbi mindig veszteséget okoz.

⁽⁴⁾ Lásd a T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság (Michelin II) ügy (EBHT 2003., II-4071. o.) 162. és 163. pontját. Lásd még a 219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügy (EBHT 2003., II-5917. o.) 277. és 278. pontját.

⁽⁵⁾ A 322/81. sz., Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra Bizottság (Michelin I) ügy (EBHT 1983., 3461. o.) 70–73. pont.

potenciális) versenytársai tekintetében okozott versenyellenes piaclezárást is relevánsnak tekinti. A teljes ár minél nagyobb részét teszi ki az árengedmény, és minél magasabb a küszöbérték, annál nagyobb hatás érhető el a küszöbérték alatt, és ezért annál nagyobb a tényleges vagy potenciális versenytársakat sújtó valószínű piaclezárást.

41. A 23–27. pontban ismertetett módszertan alkalmazásánál a Bizottság a rendelkezésre álló, megbízható adatok erejéig meg kívánja vizsgálni, hogy az árengedmény-rendszer alkalmas-e az akár hasonlóan hatékony versenytársak piacra lépésének vagy terjeszkedésének megakadályozására azáltal, hogy megnehezíti számukra az egyes vevőknél jelentkező kereslet egy részének kielégítését. Ebben az összefüggésben a Bizottság becslést készít arra vonatkozóan, hogy a versenytársnak milyen árát kellene ajánlania ahhoz, hogy kompenzálja a vevőt a feltételes árengedmény elvesztéséért, ha ez utóbbi kereslete egy részét (a továbbiakban: az érintett rész) visszavonja az erőfőlényben lévő vállalkozástól. A tényleges ár, amelyet a versenytársnak ajánlania kell, nem az erőfőlényben lévő vállalkozás átlagára, hanem a normál ár (listaár), mínusz az árengedmény, amelyet a váltás miatt a vevő elveszít, és amelyet az értékesítés érintett részére, az adott időszakra vonatkozóan számítanak ki. A Bizottság az ilyen típusú elemzéseket jellemző bizonytalanságokból eredő esetleges hibahatárokat figyelembe veszi.

42. Az érintett rész, amelyre konkrét esetben a tényleges árát számítani kell, függ az adott eset speciális körülményeitől, valamint attól, hogy az árengedmény visszamenőleges hatályú vagy többlet árengedmény-e. Többletárengedmény esetén az érintett rész rendszerint a tervezett többlet beszerzések összege. Visszamenőleges hatályú árengedmény esetén általában azt kell vizsgálni konkrét piaci viszonyok mellett, hogy a vevő beszerzéseinek mekkora hányadát tudja ésszerű keretek között egy versenytárshoz irányítani („megtámadható hányad” vagy „megtámadható rész”). Ha valószínűsíthető, hogy a vevők a kereslet jelentős részét akarják és képesek viszonylag gyorsan átcsoportosítani egy (potenciális) versenytárshoz, az érintett rész valószínűleg viszonylag nagy lesz. Ha azonban az valószínűsíthető, hogy a vevők a jövőbeni beszerzéseik csupán kis hányadát akarják vagy képesek átcsoportosítani, az érintett rész valószínűleg kicsi lesz. A meglévő versenytársak képessége eladásuk növelésére a vevők számára, valamint ezen eladások időbeli ingadozása szintén utalhat az érintett részre. A potenciális versenytársak szempontjából ahol lehet elvégezhető annak értékelése, hogy valójában milyen nagyságrendű piacra lépésre lenne képes egy új belépő. Az új belépők reális piaci részesedésének meghatározásánál figyelembe lehetne venni az adott piac vagy hasonló piacok új belépőinek múltbeli növekedési adatait ⁽¹⁾.

43. Minél alacsonyabb a becsült tényleges ár az érintett részen belül az erőfőlényben lévő vállalkozás átlagos árához képest, annál erősebb a lojalitást ösztönző hatás. Azonban mindaddig, amíg a tényleges ár következetesen az erőfőlényben lévő vállalkozás hosszú távú átlagos határköltéséig

⁽¹⁾ Előfordulhat, hogy az érintett részre vonatkozó becslések alapját változó pontosságú adatok adják. A Bizottság ezt a tényt is figyelembe veszi, amikor következtetéseket von le az erőfőlényben lévő vállalkozás hasonlóan hatékony versenytársak kizárására való képességéről. Hasznos lehet továbbá annak kiszámítása is, hogy a kereslet átlagosan mekkora részét kell egy belépőnek ahhoz minimálisan megszereznie, hogy a tényleges ár legalább akkora lehessen, mint az erőfőlényben lévő vállalat hosszú távú átlagos határköltésége. Számos esetben ennek a részesedésnek a mérete a versenytársak tényleges piaci részesedésével és rendelkezésállományával összehasonlítva egyértelműen megmutathatja, hogy az árengedményrendszer alkalmas-e versenyellenes piaclezárást elérésére.

feletti szinten marad, ez rendszerint egy hasonlóan hatékony versenytárs számára lehetővé tenné, hogy az árengedmény ellenére is nyereségesen versenyezzen. Ilyen körülmények mellett az árengedménynek általában nincs versenyellenes piaclezárást okozó hatása.

44. Ha a tényleges ár az átlagos elkerülhető költség alatt van, általános szabályként az árengedményrendszer még a hasonlóan hatékony versenytársak kizárására is alkalmas. Ha a tényleges ár az átlagos elkerülhető költség és a hosszú távú átlagos határköltés között van, a Bizottság megvizsgálja, hogy más tényezők alapján levonható-e az a következtetés, hogy ez valószínűleg még a hasonlóan hatékony versenytársak piacra lépésére vagy terjeszkedésére is hatással van. Ebben az összefüggésben a Bizottság megvizsgálja, hogy a versenytársak rendelkeznek-e reális és hatékony ellenstratégiával, és ha igen, milyen mértékben, például eszközként képesek-e felhasználni vevőik keresletének „meg nem támadható” részét is az érintett rész árának csökkentéséhez. Ha a versenytársaknak ilyen ellenstratégia nem áll rendelkezésére, a Bizottság arra az álláspontra fog jutni, hogy az árengedményrendszer alkalmas a hasonlóan hatékony versenytársak kizárására.

45. Amint arra a 27. pont rámutat, ez az elemzés az általános vizsgálat részét képezi, amely az egyéb vonatkozó mennyiségi és minőségi bizonyítékokat is figyelembe veszi. Rendszerint fontos annak vizsgálata, hogy az árengedményrendszer egyéni vagy egységes küszöbértékekkel alkalmazkodik-e. Az egyéni küszöbérték – amely a vevő teljes igényének hányadaként vagy egyéni mennyiségi célként meghatározott – lehetővé teszi az erőfőlényben lévő szállító számára, hogy a küszöbértéket olyan szinten határozza meg, amely megnehezíti a vevők számára a szállítók közötti váltást, és így maximalizálja a lojalitást ösztönző hatást ⁽²⁾. Ezzel ellentétben az egységes mennyiségi küszöbérték – ahol a küszöbérték minden vevő vagy a vevők egy csoportja számára egyforma – a kisebb vevők számára túl magas, és/vagy a nagyobb vevők számára túl alacsony lehet ahhoz, hogy jelentős lojalitást ösztönző hatása legyen. Ha azonban megállapítható, hogy az egységes mennyiségi küszöbérték a vevők számottevő része tekintetében megközelíti az igényeket, a Bizottság valószínűleg úgy ítéli meg, hogy az ilyen egységes árengedményrendszernek lehet versenyellenes piaclezárást okozó hatása.

c) Hatékonyságjavulás

46. Feltéve, hogy a fenti III. D. szakaszban ismertetett követelmények teljesülnek, a Bizottság figyelembe veszi az erőfőlényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy az árengedményrendszer a vevőknek átadott költségelnyökkel vagy egyéb előnyökkel jár ⁽³⁾. Ügylethez kapcsolódó költség-előnyt egységes mennyiségi célkitűzésekkel gyakran nagyobb valószínűséggel lehet elérni, mint egyéni mennyiségi célkitűzésekkel. Ehhez hasonlóan a többlet árengedményrendszerekről általában inkább valószínűsíthető, hogy

⁽²⁾ Lásd a 85/76. sz., Hoffmann-La Roche & Co. kontra Bizottság ügy (EBHT 1979., 461. o.) 89. és 90. pontját; a T-288/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügy (EBHT 1999., II-2969. o.) 213. pontját; a T-219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügy (EBHT 2003., II-5917. o.) 7–11. és 270–273. pontját.

⁽³⁾ Árengedményekkel kapcsolatosan lásd például a C-95/04. sz., British Airways kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., I-2331. o.) 86. pontját.

nagyobb mennyiségű termelésre és viszonteladásra ösztönzik a viszonteladókat, mint a visszamenőleges hatályú árengedmenyrendszerekről⁽¹⁾. Ugyanilyen feltételek mellett a Bizottság figyelembe veszi azokat a bizonyítékokat is, amelyek igazolják, hogy a kizárólagossági megállapodások előnyökkel járnak az egyes vevők számára, ha az erőfölényben lévő vállalkozás számára ezek a megállapodások bizonyos kapcsolatfüggő beruházások megvalósításához szükségesek annak érdekében, hogy ezeknek a vevőknek szállítani tudjon.

B. Árukapcsolás és csomagban történő eladás

47. Az erőfölényben lévő vállalkozás árukapcsolással vagy csomagban történő eladással is megpróbálhatja kizárni versenytársait. Ez a szakasz azokat a körülményeket határozza meg, amelyek fennállása esetén az erőfölényben lévő vállalkozás árukapcsolásának vagy csomagban történő eladásának vizsgálat esetén a Bizottság valószínűleg beavatkozást kezdeményez.
48. Az „árukapcsolás” kifejezés általában azokra a helyzetekre vonatkozik, amikor a vevőnek egy termék (kapcsoló termék) megvásárlása esetén egy másik terméket is (kapcsolt termék) meg kell vásárolnia az erőfölényben lévő vállalkozástól. Az árukapcsolás technikai vagy szerződéses alapon történhet⁽²⁾. A „csomagban történő eladás” kifejezés általában arra vonatkozik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás milyen módszerrel és milyen áron ajánlja termékeit. Egyszerű csomagban történő eladás esetén a termékeket kizárólag kapcsoltan, rögzített mennyiségben értékesítik. Egyes csomagban történő eladás esetében – amelyet gyakran neveznek több termékre vonatkozó árengedmenynek is –, a termékek külön is kaphatóak, de a külön megvásárolható termékek árának összege magasabb, mint a csomag ára.
49. Az árukapcsolás és a csomagban történő eladás bevett gyakorlat, amelynek célja, hogy jobb termékeket, illetve ajánlatokat juttasson el a vevőkhöz költséghatékonyabb módon. Ha azonban egy vállalkozás egy (vagy több) kapcsolt vagy csomagban értékesített termék piacán erőfölénnyel rendelkezik (a továbbiakban: kapcsoló termék piaca), az árukapcsolással, illetve a csomagban történő értékesítéssel kárt okozhat a fogyasztóknak, mivel lezárja a piacot a kapcsolt vagy csomagban értékesített termékek (a továbbiakban: kapcsolt termék piaca) részét képező egyéb termékek előtt, illetve közvetlenül a kapcsoló termék piaca előtt is.
50. A Bizottság általában akkor intézkedik a 82. cikk alapján, ha a vállalkozás erőfölénnyel rendelkezik a kapcsoló termék piacán⁽³⁾, és ha az alábbi feltételek is fennállnak: i. a kapcsoló és a kapcsolt termékek elkülönülő termékek; és ii. a kapcsolás gyakorlata valószínűleg versenyellenes piaclezárást eredményez⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Ezzel összefüggésben lásd a T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság (Michelin II) ügy (EBHT 2003., II-4071. o., 56–60. és 74–75. pontját).

⁽²⁾ Technikai árukapcsolás akkor történik, ha a kapcsoló terméket úgy alakították ki, hogy csak a kapcsolt termékkel együtt lehet rendeltetészerűen használni (a versenytársak alternatív termékeivel azonban nem). Szerződéses árukapcsolás akkor történik, ha a vevő vállalja, hogy a kapcsoló termékkel együtt a kapcsolt terméket is megvásárolja (és nem a versenytársak által ajánlott alternatív termékeket használja).

⁽³⁾ A vállalkozásnak erőfölénnyel kell rendelkeznie a kapcsoló termék piacán, a kapcsolt termék piacán azonban nem feltétlenül. Csomagban történő értékesítés esetén a vállalkozásnak erőfölénnyel kell rendelkeznie a csomagban megtalálható termékek legalább egyikének piacán. Abban a különleges esetben, ha az árukapcsolás az utópiaccon történik, feltétel, hogy a vállalat a kapcsoló termék piacán és/vagy a kapcsolt termék utópiaccon erőfölényben legyen.

⁽⁴⁾ A T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.), különösen annak 842., 859–862., 867. és 869. pontja.

a) Elkülönülő termékek

51. A Bizottság a vevők kereslete alapján dönti el, hogy egy termék elkülönülő terméknek tekintendő-e. Két termék akkor különül el, ha árukapcsolás vagy csomagban történő eladás nélkül a vevők egy számottevő része a kapcsoló terméket ugyanattól a szállítótól a kapcsolt termék vásárlása nélkül is megvenné vagy megvette volna, ami lehetővé teszi a kapcsoló és a kapcsolt termék előállítását külön is⁽⁵⁾. A két termék elkülönülő jellegét bizonyítani lehet közvetlen módon azzal, hogy a vevők, ha szabadon választhatnak, a kapcsoló és a kapcsolt terméket is megveszik külön, más beszerzési forrásból, vagy közvetett módon, például azzal, hogy vannak a piacon olyan vállalkozások, amelyek a kapcsolt termék kapcsolódó termék nélkül történő, vagy az erőfölényben lévő vállalkozás által csomagban kínált termékek mindegyikének gyártására vagy értékesítésére szakosodtak⁽⁶⁾, vagy ha a bizonyítékok azt mutatják, hogy a kis piaci erővel rendelkező vállalkozások – különösen a versenypiacokon – általában nem kapcsolják vagy nem értékesítik csomagban az ilyen termékeiket.

b) Versenyellenes piaclezárás a kapcsolt és/vagy a kapcsoló termékek piacain

52. Az árukapcsolás vagy a csomagban történő eladás versenykorlátozó hatással lehet a kapcsolt termék piacán, a kapcsoló termék piacán, vagy mindkettőn egyszerre. Még akkori is azonban, amikor az árukapcsolás vagy csomagban történő eladás célja az erőfölényben lévő vállalkozás helyzetének védelme a kapcsolt termék piacán, ezt a hatást közvetetten, a kapcsolt termék piacának lezárásával éri el. A 20. pontban már említett tényezőkön kívül a Bizottság úgy ítéli meg, hogy az alábbi tényezők általában különösen fontosak a vélt vagy a tényleges versenyellenes piaclezárás eseteinek megállapításához.
53. A versenyellenes piaclezárás kockázata várhatóan nagyobb, ha az erőfölényben lévő vállalkozás az árukapcsolásra vagy csomagban történő eladásra vonatkozó stratégiája tartós, például technikai árukapcsolás útján, amelynek visszafordítása költséges. A technikai árukapcsolás az egyes elemek külön történő továbbértékesítésének lehetőségét is csökkenti.
54. Csomagban történő eladás esetén az erőfölényben lévő vállalkozás a csomagban szereplő termékek közül több termék piacán is erőfölényben lehet. Minél több az ilyen termék a csomagban, annál erősebb az esetleges versenyellenes piaclezáró hatás. Ez különösen igaz akkor, ha a csomagot a versenytársak akár egyedül, akár másokkal együttműködve nehezen tudják lemásolni.
55. Az árukapcsolás miatt kisebb lesz a verseny azon vevőkért, akiket csak a kapcsolt termék érdekel, de a kapcsoló termék nem. Ha nincs elég vevő, aki a kapcsolt terméket önmagában is megveszi, és ezzel fenntartja az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársait a kapcsolt termék piacán, az árukapcsolás az ilyen vevők számára áremelkedést okozhat.

⁽⁵⁾ A T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.), különösen a 917., 921. és 922. pont.

⁽⁶⁾ A T-30/89. sz., Hilti kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., II-1439. o.) 67. pontja.

56. Ha a kapcsoló és a kapcsoló termékét alapanyagként változó arányban lehet használni egy termelési folyamatban, a vevők a kapcsoló termék áremelkedésére reagálhatnak úgy, hogy növelik a kapcsoló termék és csökkentik a kapcsoló termék iránti keresletüket. Az erőfőlényben lévő vállalkozás a két termék összekapcsolásával törekedhet ennek a helyettesítésnek az elkerülésére, és ily módon képes lehet emelni árait.
57. Ha az erőfőlényben lévő vállalkozás által felszámolható árak a kapcsoló termék piacán szabályozottak, az árukapcsolás lehetővé teheti az erőfőlényben lévő vállalkozás számára, hogy a kapcsoló termék piacán a szabályozással okozott veszteségeket a kapcsoló termék piacán történő áremeléssel kompenzálja.
58. Ha a kapcsoló termék a kapcsoló termék vevői számára fontos kiegészítő termék, a kapcsoló termék alternatív szállítóinak csökkenése, és ezáltal e termék hozzáférhetőségének csökkenése megnehezítheti a pusztán csak a kapcsoló termék piacára való belépést.

c) Több termékre vonatkozó árengedmények

59. A több termékre vonatkozó árengedmény versenyellenes lehet mind a kapcsoló, mind a kapcsoló termékek piacán, ha az árengedmény olyan nagy, hogy a hasonlóan hatékony versenytársak, akik csak a csomag egyes elemeit kínálják, nem tudnak versenyezni a kedvezményes csomaggal.
60. Elméletben ideális lenne, ha az árengedmény hatását annak vizsgálatával lehetne értékelni, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás csomagjában szereplő minden egyes termék esetében a többletbevétel fedezi-e a többletköltséget. A gyakorlatban azonban a többletbevétel vizsgálata összetett. Ezért a jogérvényesítési gyakorlatában a Bizottság a legtöbb esetben helyettesítőként az árnövekményt alkalmazza. Ha az árnövekmény, amit a vevő az erőfőlényben lévő vállalkozás csomagban szereplő termékeinek mindegyike után az erőfőlényben lévő vállalkozásnak fizet, a csomagban szereplő e termék hosszú távú átlagos határköltsége felett marad, a Bizottság általában nem avatkozik be, mivel az egy termékkel rendelkező, hasonlóan hatékony versenytárs elvileg nyereségesen versenyezhet a csomaggal. Jogérvényesítési intézkedésre lehet azonban szükség, ha az árnövekmény a hosszú távú átlagos határköltség alatt van, mert ilyen esetben még egy hasonlóan hatékony versenytárs terjeszkedése vagy piacra lépése is megghiúsulhat ⁽¹⁾.
61. Ha a bizonyítékok azt mutatják, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás versenytársai azonos csomagokat értékesítenek, vagy erre kellő időben képesek lennének anélkül, hogy az esetleges többletköltségek visszatartanák őket az ügylettől, a Bizottság ezt általában csomagok versenyének tekinti, és ebben az esetben már nem az a kérdés, hogy a csomag többletbevétele fedezi-e az egyes termékeire jutó többletköltséget, hanem hogy a csomag ára összességében felfaló-e.

⁽¹⁾ Elvileg a hosszú távú átlagos határköltség összehasonlítása addig értelmezhető erre a levezetésre, amíg a versenytársak nem képesek csomagot kínálni (lásd a 23–27. és a 61. pontot).

d) Hatékonyságjavulás

62. Feltéve, hogy a fenti III. D. szakaszban ismertetett követelmények teljesülnek, a Bizottság megvizsgálja az erőfőlényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy az árukapcsolás, illetve a csomagban történő eladás olyan megtakarításokkal járhat a termelés vagy az értékesítés területén, amely a vevők javát szolgálja. A Bizottság megvizsgálhatja továbbá, hogy az ilyen gyakorlat csökkenti-e az ügylet vevőket terhelő költségeit, akiknek egyébként külön kellene beszerezniük a termékeket, illetve hogy elérhető-e számottevő megtakarítás a szállítókat terhelő csomagolási és forgalmazási költségek tekintetében. Azt is megvizsgálhatja, hogy két független termék új, egyetlen termékbe történő egyesítése ösztönözheti-e egy ilyen termék sikeres piaci bevezetését, és ezzel előnyhöz jutnak-e a fogyasztók. A Bizottság azt is vizsgálhatja, hogy az árukapcsolás vagy a csomagban történő eladás lehetővé teszi-e a szállító számára a kapcsoló termék nagy mennyiségű termeléséből vagy beszerzéséből eredő hatékonyságjavulás továbbadását.

C. Felfaló magatartás

63. A jogérvényesítési prioritásokkal összhangban a Bizottság általában akkor avatkozik be, ha bizonyíték van rá, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás felfaló magatartást folytat azáltal, hogy szándékosan veszteséget vállal, vagy rövid távon feladja a nyereségét (a továbbiakban: áron aluli értékesítés), hogy piaci erejének növelése, illetve fenntartása érdekében egy vagy több tényleges vagy potenciális versenytársát kizárja vagy valószínűleg kizárja a piacról, és ezáltal kárt okoz a fogyasztóknak ⁽²⁾.

a) Áron aluli értékesítés

64. A Bizottság áron aluli értékesítésnek tekinti, ha az erőfőlényben lévő vállalkozás elkerülhető veszteséget szenvedett vagy szenved el az érintett időszakban termékei, vagy azok egy része tekintetében az alacsony árak felszámítása, vagy az érintett időszakban a termelés növelése által. A Bizottság az átlagos elkerülhető költséget tekinti megfelelő kiindulási pontnak annak vizsgálatához, hogy az erőfőlényben lévő vállalat elkerülhető veszteségeket szenved vagy szenvedett-e el. Ha egy erőfőlényben lévő vállalkozás a termelésének egészére vagy annak egy részére az átlagos elkerülhető költségnél alacsonyabb árat számít fel, nem nyeri vissza azon költségeket, amelyeket az adott termelés nélkül elkerülhetett volna: olyan veszteséget szenved el, amelyek elkerülhetők lettek volna ⁽³⁾. Az átlagos elkerülhető költség szintjénél

⁽²⁾ A Bizottság olyan másodlagos piacokon is felléphet az erőfőlényben lévő vállalkozás felfaló politikája ellen, ahol az még nem rendelkezik erőfölénnyel. A Bizottság különösen azokban az ágazatokban szokott ilyen visszaélést tapasztalni, ahol törvényes monopólium keretében folynak a tevékenységek. Az erőfőlényben lévő vállalatnak, amely törvényes monopóliummal rendelkezik, nem kell felfaló magatartást folytatnia a piaci erőfőlény megőrzése érdekében, de a monopóliumból származó nyereségeit felhasználhatja arra, hogy keresztfinanszírozza a tevékenységeit egy másik piacon, és ilyen módon veszélyezteti a hatékony piaci verseny kialakulását ezen a másik piacon.

⁽³⁾ A legtöbb esetben az átlagos elkerülhető költség és az átlagos változó költség megegyezik, mert gyakran csak a változó költségek kerülhetők el. Ha azonban az átlagos változó költség és az átlagos elkerülhető költség eltérő, az utóbbi jobban tükrözi a lehetséges áron aluli értékesítést: például ha az erőfőlényben lévő vállalkozásnak kapacitást kell fejlesztenie annak érdekében, hogy felfaló politikát tudjon folytatni, ennek a kapacitásfejlesztésnek a költségét is figyelembe kell venni az erőfőlényben lévő vállalkozás veszteségeinek megállapításakor. Ezeket a költségeket az átlagos elkerülhető költség tartalmazza, az átlagos változó költség viszont nem.

alacsonyabb ár megállapítását ezért a Bizottság a legtöbb esetben az áron aluli értékesítés egyértelmű jelének tekinti ⁽¹⁾.

65. Az áron aluli értékesítés fogalma azonban nem korlátozódik kizárólag az átlagos elkerülhető költség szintje alatti árképzésre ⁽²⁾. A felfaló stratégia kimutatása érdekében a Bizottság azt is vizsgálhatja, hogy az állítólagos felfaló magatartás vezetett-e rövid távon annál alacsonyabb nettó árbevételhez, mint ami egy másik ésszerű magatartás mellett várható lett volna, azaz hogy az erőfölényben lévő vállalkozás elkerülhető veszteséget szenvedett-e el ⁽³⁾. A Bizottság nem hasonlítja össze a tényleges magatartást feltételezett vagy elméleti alternatívákkal, amelyek nyeresége-sebbségek lehettek volna. Kizárólag gazdaságilag ésszerű és megvalósítható alternatívákat vizsgál, amelyek, figyelembe véve az erőfölényben lévő vállalkozást érintő piaci körülményeket és üzleti valóságot, reálisan várhatóan nyeresége-sebbségek lehettek volna.
66. Bizonyos esetekben az erőfölényben lévő vállalkozás dokumentumaiban található közvetlen bizonyítékokra lehet támaszkodni a felfaló stratégia kimutatására, amelyek egyértelműen mutatják a felfaló stratégiát ⁽⁴⁾, ilyen például egy versenytárs kizárását, a piacra jutást vagy egy piac fejlődésének megakadályozását célzó részletes terv az áron aluli értékesítésről, vagy felfaló cselekvésre vonatkozó konkrét fenyegetés ⁽⁵⁾.

b) Versenyellenes piaclezárás

67. Ha elegendő megbízható adat áll rendelkezésre, a Bizottság a 25–27. pontban meghatározott, hasonlóan hatékony versenytárs elemzését végzi el annak megállapítására, hogy a magatartás alkalmas-e a fogyasztóknak való károkozásra. Rendszerint csak a hosszú távú átlagos határköltség alatti árképzés alkalmas a hasonlóan hatékony versenytársak piacról történő kizárására.
68. A 20. pontban már említett tényezőknél kívül a Bizottság általában megvizsgálja, hogy a feltételezett magatartás csökkenti-e, és ha igen, hogyan csökkenti annak valószínűségét, hogy a versenytársak részt vesznek a versenyben. Ha például az erőfölényben lévő vállalkozás jobban tájékozott a költségekről, vagy más piaci körülményekről, vagy

torzíthatja a piac nyereségességi jelzéseit, akkor elképzelhető, hogy azért folytat felfaló magatartást, hogy ezzel befolyásolja a potenciális belépők várakozásait, és ezáltal eltérítse őket a piacra lépéstől. Ha a magatartás és annak valószínű hatásai több piacon és/vagy a lehetséges piacra lépések egymást követő időszakában is megfigyelhetők, kimutatható, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás arra törekszik, hogy felfaló magatartást folytatóként ismerjék. Ha a megcélzott versenytárs külső finanszírozástól függ, az erőfölényben lévő vállalkozás általi jelentős árcsökkenés vagy egyéb felfaló magatartás kedvezőtlenül befolyásolhatja a versenytárs teljesítményét, és így komolyan alááshatja az esélyeit arra, hogy a jövőben finanszírozásban részesüljön.

69. A Bizottság véleménye szerint annak kimutatásához, hogy versenyellenes piaclezárás állt fenn, nem szükséges kimutatni, hogy versenytársak hagyták el a piacot. Nem zárható ki az a lehetőség, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás dönt úgy, hogy a piacról való teljes kizárásuk helyett megakadályozza a versenytársak erős versenyét, és arra kényszeríti őket, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árképzését kövessék. Az ilyen szabályozás célja a versenytárs kizárásával járó kockázat, különösen annak a kockázatnak az elkerülése, hogy a versenytárs eszközeit alacsony áron értékesítik, és azok a piacon maradnak, egy új, alacsony költségű belépőt teremtve ezáltal.
70. Általánosságban azt lehet mondani, hogy a fogyasztók valószínűleg akkor károsulnak, ha az erőfölényben lévő vállalkozás megalapozottan számíthat arra, hogy a felfaló magatartás megszüntetése után piaci ereje nagyobb lesz, mint akkor lett volna, ha a vállalkozás elsősorban nem ilyen magatartást tanúsít, vagyis ha a vállalkozás olyan helyzetben van, hogy az áron aluli értékesítésből feltehetőleg előnye származik.
71. Ez nem jelenti, hogy a Bizottság csak akkor avatkozik be, ha az erőfölényben lévő vállalkozás valószínűleg képes lenne arra, hogy árait a szóban forgó magatartás megjelenése előtti szintnél magasabbra emelje. Az is elegendő például, ha a magatartás valószínűleg alkalmas az egyébként bekövetkező árcsökkenés megakadályozására vagy késleltetésére. A fogyasztóknak okozott kár meghatározása nem a nyereség és a veszteség mechanikus számításán alapul, és nincs szükség a teljes nyereség bizonyítására. A fogyasztóknak okozott valószínű kár kimutatható a magatartás valószínűsíthető piaclezáró hatásának vizsgálatával, összekapcsolva egyéb tényezők, például a piacra lépési akadályok figyelembevételével ⁽⁶⁾. Ebben az összefüggésben a Bizottság megvizsgálja a piacra való visszatérés lehetőségeit is.
72. Az erőfölényben lévő vállalkozás könnyebben folytathat felfaló politikát, ha szelektíven meghatározott vevőket céloz meg alacsony árakkal, mivel ez korlátozza az erőfölényben lévő vállalkozás által elszenvedett veszteséget.

⁽¹⁾ A 62/86. sz., AKZO Chemie kontra Bizottság ügy (EBHT 1991., I-3359. o.) 71. pontjában az Európai Bíróság az átlagos változó költség alatti árképzésről kijelentette: „Az erőfölényben lévő vállalkozásnak az ilyen árképzéshez nem kapcsolódhat más érdeke, mint a versenytársak kizárása, hogy ezt követően, a kialakult monopolhelyzettel visszaélve, áremelést hajthasson végre, hiszen így minden értékesítés veszteséget termel ...”.

⁽²⁾ A – vállalkozás elszámolásában szereplő adatok szerinti – közvetlen termelési költségeken alapuló költségbecslés nem feltétlenül tükrözi megfelelően, hogy sor került-e áron aluli értékesítésre.

⁽³⁾ Mindazonáltal a vállalkozásokat nem lehet azért megbüntetni, mert utólagosan veszteségeket szenvedtek el, ha a szóban forgó magatartás folytatásáról szóló előzetes döntés jó szándékú volt, vagyis ha meggyőző bizonyítékokat tudnak szolgáltatni arról, hogy ésszerűen elvárható volt a részükről, hogy a tevékenység nyereségessé válik.

⁽⁴⁾ Lásd a T-83/91. sz., Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II) ügy (EBHT 1994., II-755. o.) 151. és 171. pontját és a T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-107. o.) 198–215. pontját.

⁽⁵⁾ A 62/86. sz., AKZO Chemie kontra Bizottság ügyben (EBHT 1991., I-3359. o.) a Bíróság elfogadta az egyértelmű bizonyítékot, hogy az AKZO két értekezleten megfenyegette az ECS-t, hogy költség alatti árképzést fog alkalmazni, ha az nem vonul vissza a természetes peroxidok piacáról. Ráadásul részletes tervek készültek, konkrét adatokkal, azokról az intézkedésekről, amelyeket az AKZO akkor tervezett végrehajtani, ha az ECS nem vonul ki a piacról (lásd a 76–82., 115., és 131–140. pontot).

⁽⁶⁾ Ez megerősítést nyert a T-83/91. sz., Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II) ügyben (EBHT 1994., II-755. o.) és a fellebbvitel során is fenntartották a C-333/94. P. sz. Tetra Pak International kontra Bizottság ügyben (EBHT 1996., I-5951. o.) ahol az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy a tényleges visszatartás bizonyítása nem szükséges (150. pont vége). Ennél általánosabban fogalmazva, mivel gyakran a felfaló magatartás végrehajtása nehezebbnek bizonyul, mint azt kezdetben gondolták, az erőfölényben lévő vállalkozás felfaló magatartásra fordított összköltsége meghaladhatja a remélt nyereséget, és ezért a tényleges visszatartás nem lehetséges, mindazonáltal ésszerű döntés lehet a felfaló stratégia folytatása a korábbi döntésnek megfelelően. Lásd még a COMP/38.233 Wanadoo Interactive ügygel kapcsolatos, 2003. július 16-i bizottsági határozat 332–367. pontját.

73. Kevésbé valószínű, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás felfaló politikát folytat, ha a magatartás általában hosszú ideje alkalmazott alacsony árakat érint.

c) *Hatékonyságjavulás*

74. Általában nem valószínű, hogy a felfaló magatartás hatékonyságjavulást eredményez. Feltéve azonban, hogy a III. D. szakaszban meghatározott követelmények teljesülnek, a Bizottság figyelembe veszi az erőfőlényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy az alacsony ár méretgazdaságosságot vagy a piaci terjeszkedéshez köthető hatékonyságjavulást eredményez.

D. A szállítás megtagadása és árrésprés

75. A jogérvényesítési prioritások meghatározásánál a Bizottság abból az álláspontból indul ki, hogy általában, erőfőlénytől függetlenül, minden vállalkozásnak joga van arra, hogy megválassza kereskedelmi partnereit, és tulajdona felett szabadon rendelkezék. Ezért a Bizottság úgy ítéli meg, hogy versenyjogi alapon történő beavatkozás során mindig alapos körültekintéssel kell eljárni, amikor a 82. cikk alkalmazása az erőfőlényben lévő vállalkozást terhelő szállítási kötelezettség előírásához vezethet⁽¹⁾. Ilyen kötelezettség létezése – még megfelelő díjazás mellett is – alááshatja a vállalatok törekvését a befektetések és az innováció területén, és ezzel valószínűleg kárt okoz a fogyasztóknak. A tudat, hogy akarunk ellenére kötelesek lehetnek szállítani, ahhoz vezethet, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozások – vagy azok a vállalkozások, amelyek arra számítanak, hogy erőfőlénybe kerülhetnek – nem fektetnek be, vagy kevesebbet fektetnek be a szóban forgó tevékenységbe. Ez a versenytársakat arra is csábíthatja, hogy kihasználják az erőfőlényben lévő vállalkozás beruházásának előnyeit ahelyett, hogy ők maguk hajtanának végre beruházásokat. Ezen következmények egyike sem szolgálja hosszú távon a fogyasztók érdekeit.

76. A versennyel kapcsolatban problémák tipikusan akkor merülnek fel, ha az erőfőlényben lévő vállalkozás a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon azzal a vevővel versenyez, akitől megtagadja a szállítást. A termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piac kifejezés arra a piacra vonatkozik, amelyre vonatkozóan a visszautasított alapanyagra szükség van egy termék gyártásához vagy szolgáltatás nyújtásához. Ez a szakasz kizárólag az ilyen típusú megtagadásokkal foglalkozik.

77. E szakasz szintén nem érinti a szállítás jogellenes megtagadásának olyan egyéb lehetséges típusait, amelyek esetében a szállítás feltétele, hogy a vevő korlátozásokat fogadjon el a magatartására vonatkozóan. Ezek közé tartozik például a szállítás késleltetése, amennyiben ezt büntetésként alkalmazzák azért, mert a vevő egy versenytárral kötött üzletet, illetve a szállítás megtagadása abban az esetben, ha a vevő nem ért egyet az árukapcsolási megállapodással. Az ilyen magatartást a Bizottság a kizárólagossági megállapodásokra, az árukapcsolásra és a csomagban történő értékesítésre vonatkozó szakaszokban meghatározott elvek alapján vizsgálja meg. Hasonlóképpen e szakasz nem foglalkozik az olyan esetekkel sem, amikor a szállítás megtagadásának célja a vevő megakadályozása abban, hogy párhuzamos kereskedelmet⁽²⁾ folytasson vagy a viszonteladói árait csökkentse.

⁽¹⁾ Lásd a C-241/91. P. sz. és C-242/91. sz., Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications (ITP) kontra Bizottság (Magill) egyesített ügyek (EBHT 1995., I-743. o.) 50. pontját, a C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügy (EBHT 2004., I-5039. o.) 35. pontját és a T-201/04. sz. Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.) 319., 330., 331., 332. és 336. pontját.

⁽²⁾ Lásd a C-468/06–C-478/06. sz., Sot. Lélou kai Sia és mások kontra GlaxoSmithKline egyesített ügyekben 2008. szeptember 16-án hozott ítéletet (még nem tették közzé).

78. A szállítás megtagadásának fogalma gyakorlatok széles skáláját foglalja magában, mint például a termékek meglévő vagy új vevők⁽³⁾ számára történő szállításának megtagadása, szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos használati jogok bejegyztetésének megtagadása⁽⁴⁾, ideértve azt is, ha interfésszel kapcsolatos információk nyújtására van szükség⁽⁵⁾, vagy az alapvető létesítményekhez vagy hálózatokhoz való hozzáférés megtagadása⁽⁶⁾.

79. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a visszautasított termék tekintetében nem szükséges korábbi kereskedelmi kapcsolat fennállása: elegendő, ha a potenciális vevők részéről kereslet mutatkozik, és ha a szóban forgó alapanyag potenciális piaca meghatározható⁽⁷⁾. Hasonlóképpen nem szükséges az erőfőlényben lévő vállalkozás részéről tényleges megtagadás, a „konstruktív megtagadás” elégséges. Konstruktív megtagadás jelentkezik például a termék szállításának indokolatlan késleltetése, vagy a termék szállításának más módon történő csökkentése, illetve ésszerűtlen ellentételezési feltételek bevezetése formájában.

80. Végül a szállítás megtagadása helyett előfordulhat, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás a termelési vagy forgalmazási láncban feljebb lévő piacon olyan árat számít fel, amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon általa szabott árral összehasonlítva⁽⁸⁾ nem teszi lehetővé még egy hasonlóan hatékony versenytárs számára sem, hogy hosszú távon nyereségesen kereskedjék a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon (ún. „árrésprés”). Árrésprés alkalmazása esetén a Bizottság a hasonlóan hatékony versenytárs költségeinek meghatározása tekintetében általában használt összehasonlításként az erőfőlényben lévő integrált vállalkozás termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő ágazatának hosszú távú átlagos határköltségét veszi alapul⁽⁹⁾.

81. A Bizottság e gyakorlatokat jogérvényesítési prioritásként fogja tekinteni akkor, ha a következő körülmények együttesen fennállnak:

- olyan termék vagy szolgáltatás szállítását tagadták meg, amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon a hatékony versenyhez objektíven szükséges,

⁽³⁾ Lásd a 6/73. sz. és a 7/73. sz., Istituto Chemioterapico Italiano és Commercial Solvents kontra Bizottság egyesített ügyeket (EBHT 1974., 223. o.).

⁽⁴⁾ A C-241/91. P. és C-242/91. P. sz. Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra Bizottság (Magill) egyesített ügyek (EBHT 1995., 743. o.); a C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügy (EBHT 2004., I-5039. o.) Ezek az ítéletek azt bizonyítják, hogy kivételes körülmények között a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos használati jogok bejegyztetésének megtagadása jogsértő.

⁽⁵⁾ Lásd a T-201/04. sz. Microsoft kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet, (EBHT 2007., II-3601. o.).

⁽⁶⁾ Lásd a IV/34.689 Sea Containers kontra Stena Sealink – ideiglenes intézkedésekről szóló, 1993. december 21-i, 94/19/EK bizottsági határozat, (HL L 15., 1994.1.18., 8. oldalát); és a IV/33.544 British Midland v Aer Lingus ügyről szóló 1992. február 26-i 92/213/EKG bizottsági határozat, (HL L 96., 1992.4.10., 34. oldalát).

⁽⁷⁾ A C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügy (EBHT 2004., I-5039. o.) 44. pontja.

⁽⁸⁾ Ide tartozik az az eset is, amikor egy integrált vállalat, amely egymást kiegészítő termékek „rendszerét” kínálja, nem hajlandó az egymást kiegészítő termékek közül az egyiket önállóan értékesíteni egy versenytársának, aki egy másik, ezzel kiegészíthető terméket állít elő.

⁽⁹⁾ Bizonyos esetekben azonban alkalmazható egy nem integrált, a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő versenytárs hosszú távú átlagos különbözeti költsége is összehasonlításként, például ha nem lehet egyértelműen elkülöníteni az erőfőlényben lévő vállalkozás termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő és feljebb lévő tevékenységét.

- a megtagadás valószínűsíthetően a hatékony verseny megszűnéséhez vezet a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, és
- a megtagadás valószínűleg a fogyasztók megkárosításához vezet.
82. Bizonyos meghatározott esetekben egyértelmű lehet, hogy a szállítási kötelezettség előírása nyilvánvalóan nem lehet sem előzetes, sem utólagos negatív hatással a szállítmány tulajdonosának és/vagy más piaci szereplők termelési vagy a forgalmazási láncban feljebb lévő piacon való befektetéseinek és innovációjának ösztönzésére. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy ez különösen valószínű azokban az esetekben, amikor a közösségi joggal összeegyeztethető jogszabályok már előírják az erőfőlényben lévő vállalkozás szállítási kötelezettségét, és az e jogszabályok alapját képező megfontolásokból egyértelműen látszik, hogy az ösztönzések szükséges egyensúlyát a hatóság ennek a szállítási kötelezettségnek a bevezetésével már meghatározta. Ilyen eset lehet még, ha az erőfőlényben lévő vállalkozás helyzete a termelési vagy forgalmazási láncban feljebb lévő piacon különleges vagy kizárólagos jogoknak köszönhetően fejlődött, vagy azt állami forrásból finanszírozták. Az ilyen meghatározott esetekben nincs ok arra, hogy a Bizottság eltérjen az általános jogérvényesítési előírásoktól, és a versenyellenes piaclezárás valószínűségét anélkül is kimutathatja, hogy megvizsgálja a 81. pontban említett három feltétel együttes fennállásának tényét.
- a) *Az alapanyag objektív szükségessége*
83. A Bizottság annak vizsgálatánál, hogy a szállítás megtagadása kiemelt figyelmet érdemel-e, mérlegeli, hogy a hatékony piaci verseny folytatásához a piaci szereplők számára a visszautasított alapanyag objektíven szükséges-e. Ez nem azt jelenti, hogy a visszautasított alapanyag nélkül soha egyetlen versenytárs nem tudna a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacra belépni vagy ott életben maradni⁽¹⁾. Egy alapanyag inkább abban az esetben nélkülözhetetlen, ha nincs tényleges vagy potenciális helyettesítő termék vagy szolgáltatás, amelyre a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon lévő versenytársak – legalább hosszú távon – támaszkodhatnának a szállítás megtagadásából adódó negatív következmények kivédésére érdekében⁽²⁾. Ebben a tekintetben a Bizottság rendszerint azt vizsgálja, hogy a versenytársak belátható időn belül képesek lesznek-e hatékonyan helyettesíteni az erőfőlényben lévő vállalkozás által előállított alapanyagot⁽³⁾. A helyettesítés kifejezés a hatékony szállítás alternatív forrásból történő létrehozását jelenti, amely lehetővé teszi a versenytársak számára, hogy a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon versenykénszert alkalmazzanak az erőfőlényben lévő vállalkozással szemben⁽⁴⁾.
84. A 81. pontban meghatározott feltételek a korábbi szállítás megszakítására, és a korábban az erőfőlényben lévő vállalkozás által másoknak nem szállított áru vagy szolgáltatás szállításának megtagadására (a szállítás *de novo* megtagadása) egyaránt vonatkoznak. Mindazonáltal nagyobb a valószínűsége annak, hogy egy meglévő szállítói megállapodás megszüntetése minősül visszaélészerűnek, mint hogy ezt egy szállítás *de novo* megtagadása esetében állapítsák meg. Például ha az erőfőlényben lévő vállalkozás korábban szállított a szállítást kérő vállalkozásnak, és ez utóbbi erre a kapcsolatra épülő befektetéseket is tett a később visszautasított alapanyagok felhasználása érdekében, a Bizottság nagyobb valószínűséggel tekinti elengedhetetlennek a szóban forgó alapanyagot. Ehhez hasonlóan az a tény, hogy a nélkülözhetetlen alapanyag tulajdonosa korábban úgy ítélte meg, hogy érdekében áll az adott alapanyag szállítása, arra utal, hogy a szállítás nem jár az azzal a veszéllyel, hogy a tulajdonos nem kap kellő ellentételezést az eredeti beruházásáért. Következésképpen az erőfőlényben lévő vállalkozásnak kellene kimutatnia, hogy mi okozta a körülmények oly mértékű megváltozását, ami a meglévő szállítási kapcsolat folytatása esetén veszélyeztetné annak megfelelő ellentételezését.
- b) *A hatékony verseny megszüntetése*
85. A 83. és 84. pontban említett követelmények teljesülése esetén a Bizottság úgy ítéli meg, hogy amennyiben egy erőfőlényben lévő vállalkozás visszautasítja a szállítást, általában azonnal, vagy hosszú távon megszűnik a hatékony verseny a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon. A hatékony verseny megszüntetésének valószínűsége általában annál nagyobb, minél nagyobb az erőfőlényben lévő vállalkozás részesedése a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon; minél kevesebb kapacitása függ az erőfőlényben lévő vállalkozásnak a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon működő versenytársaktól; minél közvetlenebb az erőfőlényben lévő vállalkozás termelésének helyettesíthetősége a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon lévő versenytársak termelésével; minél nagyobb az érintett versenytársak hányada a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon; és minél valószínűbb, hogy az a kereslet, amelyet a kizárt versenytársak képesek lennének kiszolgálni, tőlük az erőfőlényben lévő vállalkozáshoz kerül át.
- c) *A fogyasztók megkárosítása*
86. Annak megállapításához, hogy a szállítás megtagadása hatással lehet-e a fogyasztók jólétére, a Bizottság megvizsgálja, hogy a fogyasztók szempontjából e megtagadás feltételezhető negatív következményei az érintett piacon hosszú távon meghaladják-e a szállítási kötelezettség előírásának negatív következményeit. Ha igen, a Bizottság általában folytatja az eljárást.
87. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a fogyasztóknak okozott kár keletkezhet például abból, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozások által kizárt versenytársakat a megtagadás akadályozza abban, hogy innovatív árukat vagy szolgáltatásokat vezessenek be a piacra, és/vagy abból, hogy az innováció valószínűleg lelassul⁽⁵⁾. Ez lehet a helyzet különösen akkor, ha a szállítást kérő vállalkozás tevékenysége nem korlátozódik az erőfőlényben lévő vállalkozás már jelen lévő termékeinek vagy szolgáltatásainak helyettesítésére a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon,

(1) A T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.) 428. és 560–563. pontja.

(2) A C-241/91. P. és C-242/91. sz., Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications LTD (ITP) kontra Bizottság (Magill) egyesített ügyek (EBHT 1995., 743. o.) 52. és 53. pontja; a 7/97. sz. Oscar Bronner kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft és Mediaprint Anzeigengesellschaft ügy (EBHT 1998., I-7791. o.) 44 és 45. pontja; a T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.) 421. pontja.

(3) Általában akkor tekinthető lehetetlennek egy alapanyag helyettesítése, ha méretgazdaságosság vagy a tevékenységi körből adódó gazdaságosság miatt természetes monopólium jött létre, ha nagyon erősek a hálózati hatások, vagy ha ún. kizárólagos információról van szó. Mindig figyelembe kell azonban venni az érintett iparág dinamizmusát, különösen ami a piaci részesedések változásának gyorsaságát illeti.

(4) A 7/97. sz., Oscar Bronner kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft és Mediaprint Anzeigengesellschaft ügy (EBHT 1998., I-7791. o.) 46. pontja; a C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügy (EBHT 2004., I-5039. o.) 29. pontja.

(5) A T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.) 643., 647., 648., 649., 652., 653. és 656. pont.

hanem olyan új vagy továbbfejlesztett árukat kíván gyártani vagy szolgáltatásokat kíván nyújtani, amelyekre potenciális fogyasztói kereslet mutatkozik, illetve amelyek hozzájárulnak a műszaki fejlődéshez ⁽¹⁾.

88. A Bizottság azt is figyelembe veszi, hogy a szállítás megtagadása kárt okozhat a fogyasztóknak, ha a termelési vagy forgalmazási láncban feljebb lévő piacon az árak szabályozottak, a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon az árak pedig nem szabályozottak, és az erőfölényben lévő vállalkozás a versenytársak termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacról történő, a szállítás megtagadásával való kizárásával magasabb nyereséget tud elérni a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, mint arra egyébként képes lenne.

d) *Hatékonyágjavulás*

89. A Bizottság figyelembe veszi az erőfölényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy a szállítás megtagadása

szükséges ahhoz, hogy az alapanyagüzletének fejlesztéséhez szükséges beruházás megfelelően megtérüljön, és ezzel a beruházások jövőbeni folytatására ösztönözzön, figyelembe véve a sikertelen projektekből származó kockázatokat is. A Bizottság figyelembe veszi továbbá az erőfölényben lévő vállalkozás azon érvelését is, hogy saját innovációs tevékenységét negatívan befolyásolhatja a szállítási kötelezettség, vagy a piaci körülményekben bekövetkező szerkezeti változás, amelyet e kötelezettség előírása idéz elő, beleértve a versenytársak további innovációs fejlesztését is.

90. Az ilyen érvelések mérlegelésénél azonban a Bizottság meggyőződik a III. D. szakaszban meghatározott feltételek teljesüléséről. Az erőfölényben lévő vállalkozást terheli különösen annak bizonyítása, hogy a szállítási kötelezettség bármilyen negatív hatással lehet innovációs tevékenységének szintjére ⁽²⁾. Amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás korábban szállította az adott alapanyagot, ez lényeges lehet annak az érvek a vizsgálatánál, hogy a szállítás megtagadása a hatékonyságjavulás alapján igazolt.

⁽¹⁾ A C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügy (EBHT 2004., I-5039. o.) 49. pontja; a T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.), 658. pontja.

⁽²⁾ A T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügy (EBHT 2007., II-3601. o.), 659. pontja.