



**AZ EURÓPAI UNIÓ
TANÁCSA**

**Brüsszel, 2008. december 10.
(OR. en)**

17065/08

RC 26

FEDŐLAP

Küldi:	az Európai Bizottság főtitkára részéről Jordi AYET PUIGARNAU igazgató
Az átvétel dátuma:	2008. december 8.
Címzett:	Javier SOLANA főtitkár/főképviseelő
Tárgy:	A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE Iránymutatás az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról

A delegációk mellékelten kézhez kapják a Bizottság dokumentumát – COM(2008) 832 végleges.

Melléklet: COM(2008) 832 végleges



AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BIZOTTSÁGA

Brüsszel, 5.12.2008
COM(2008) 832 végleges

A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE

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

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)

TARTALOMJEGYZÉK

I.	Bevezetés.....	4
II.	A dokumentum célja.....	4
III.	A versenykorlátozó magatartás általános megközelítése.....	5
A.	Piaci erő.....	5
a)	Az erőfölényben lévő vállalkozások és versenytársaik piaci helyzete	6
b)	Terjeszkedés vagy piacra lépés.....	7
c)	Kiegyenlítő vevői erő.....	8
B.	Fogyasztókat károsító piaclezárás („versenyellenes piaclezárás”).....	8
C.	Áralapú versenykorlátozó magatartás.....	10
D.	Objektív szükségesség és hatékonyságjavulás	12
IV.	A visszaélés konkrét formái	13
A.	Kizárólagossági megállapodások.....	13
a)	Kizárólagos beszerzés	13
b)	Feltételes árengedmények	14
c)	Hatékonyságjavulás	17
B.	Árkapcsolás és csomagban történő eladás	17
a)	Elkülönülő termékek.....	18
b)	Versenyellenes piaclezárás a kapcsolt és/vagy a kapcsoló termékek piacain	19
c)	Több termékre vonatkozó árengedmények	19
d)	Hatékonyságjavulás	20
C.	Felfaló magatartás.....	20
a)	Áron aluli értékesítés	21
b)	Versenyellenes piaclezárás.....	22
c)	Hatékonyságjavulás	23
D.	A szállítás visszautasítása és árreszprés	23
a)	Az alapanyag objektív szükségszerűsége.....	25
b)	A hatékony verseny felszámolása.....	26
c)	Fogyasztók megkárosítása.....	27

d)	Hatékonyágjavulás	27
----	-------------------------	----

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 végrehajtása 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. Ez a 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 a 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 Bíróság vagy az Elsőfokú Bíróság általi értelmezését. Továbbá, az ebben a dokumentumban meghatározott általános keretrendszer alkalmazása nem sérti annak lehetőségét, hogy a Bizottság elutasítson egy panaszt, amennyiben úgy ítéli meg, hogy az ügy más okból, például közösségi érdek hiánya miatt nem élvez prioritást.
4. A 82. cikk azokra a vállalkozásokra vonatkozik, amelyek egy vagy több érintett piacon erőfölényben vannak. Ilyen helyet 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, illetve 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 termelékenységét.
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 azzal járhat, hogy azok a versenytársak, akik az ár, a választék 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 aláássa 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 ebben a dokumentumban meghatározott általános jogérvényesítési elvek alkalmazásában 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 környezetet¹. A Bizottság ezért az alábbiakban 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 alkalmazásánál az első lépés annak vizsgálata, hogy egy vállalkozás rendelkezik-e erőfölénnyel, illetve milyen fokú piaci erőt képvisel. Az ítélkezési 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. Az EK 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 viselkedjen³. 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 vevő és végső soron a fogyasztók lépései és ellenlépései. A Bizottság olyan esetben is megállapíthatja, hogy a hatékony versenykényszer nem érvényesül, ha a tényleges vagy potenciális versenytársak jelen

¹ Lásd például a (81) bekezdést.

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

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

vannak a piacon⁴. 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 versenyképességgel, és ezért általában erőfölényben lévő vállalkozásnak tekintendő.⁶ Ebben a dokumentumban az „emelni az árakat” kifejezés magában foglalja azt a piaci erőt, amellyel az árak a versenyszint felett tarthatók és rövidítésként használják azokra a különféle módzatokra, amelyekben a versenyparaméterek – például az árak, a kibocsátás, az újítás, az áruk vagy szolgáltatások választéka, illetve minősége – az erőfölényben lévő vállalkozás javára és a fogyasztók kárára befolyásolható.⁷
12. Az erőfölény vizsgálata figyelembe veszi a piac versenysztruktúráját, különös tekintettel a következő tényezőkre:
- a meglévő szállításokból eredő korlátok tényleges versenytársakra gyakorolt hatása 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 vállalkozások és versenytársaik piaci helyzete*
13. A piaci részesedések hasznos kiinduló jelzést adnak a Bizottság számára a piaci szerkezet és a piacon működő különböző vállalkozások relatív fontossága tekintetében⁸. A piaci részesedések értékelésénél azonban a Bizottság figyelembe veszi az érintett piac körülményeit is, különös tekintettel a piac dinamikájára, illetve a termékek differenciálódásának mértékére. A gyorsan változó vagy a pályázati piacokon a piaci részesedések időbeli iránya, illetve 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.

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

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

⁶ Az, hogy mi számít jelentős időnek, a terméktől és a szóban forgó piaci körülményektől 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 126. pontját (EBHT 1978., 207. o.).

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

Lehetnek azonban e küszöbérték alatti egyedi esetek, amikor a versenytársak nem képesek egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartását hatékonyan korlátozni, például jelentősen korlátozott kapacitásuk miatt. Az ilyen esetek is számíthatnak a Bizottság figyelmére.

15. A tapasztalatok azt mutatják, hogy minél nagyobb a piaci részesedés és minél tovább tart, annál nagyobb a valószínűsége, hogy ez erőfölény és bizonyos körülmények között visszaélő magatartás esetleges komoly hatásai fennállásának fontos előjele, ami indokolja a Bizottság 82. cikk szerinti intézkedését⁹. Általános szabályként azonban a Bizottság mindaddig nem von le végső következtetést egy adott ügy folytatásának lehetőségéről, 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 versenykényszer 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 elrettentheti az áremeléstől. A Bizottság akkor tekinti valószínűsíthetőnek 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 elegendő, ha a piacra lépés nem egyszerűen kisléptékű, például egy piaci részbe való behatolás, hanem kellő nagyságrendű ahhoz, hogy az érintett piacon erőfölénnyel rendelkezőnek vélt vállalkozást elriassza az áremelésre tett bármilyen kísérlettől.
17. A terjeszkedési vagy piacra lépési korlátok különféle formát ölthetnek. Ezek lehetnek jogi korlátok, például vámok vagy kvóták, vagy jelentkezhetnek olyan előny formájában, amelyet kifejezetten az erőfölényben lévő vállalkozás élvez, mint például a méretnagyságból vagy a tevékenységi körből adódó gazdaságosság, lényeges alapanyagokhoz vagy természeti erőforrásokhoz való kiváltságos hozzáférés, fontos technológiák¹⁰ vagy bevezetett forgalmazói és értékesítési hálózat.¹¹ Lehetnek költségkorlátok és egyéb, például a hálózati hatásokból adódó, a vevők előtt álló akadályok, ha új szállítórá váltanak. Az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása is idézhet elő piacra lépési korlátokat, például ha már olyan jelentős beruházásokat tett, amelyhez hasonlóan a piacra lépőknek illetve versenytársaknak is tenniük kell¹², vagy ha olyan, hosszú távú szerződéseket kötött a vevőivel, amelyeknek számottevő piaclezáró hatásuk van. A tartósan magas piaci részesedések piacra lépési és a terjeszkedési korlátok létezését jelezhetik.

⁹ 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* ügy, EBHT 2000. I-1365. o., 119. pont; T-228/97 sz. *Irish Sugar kontra Bizottság* ügy, EBHT 1999. II-2969. o., 186. pont

¹⁰ A T-30/89. sz. *Hilti kontra Bizottság* ügy, EBHT 1991. II-1439. o., 19. pont.

¹¹ A 85/76. sz. *Hoffmann-La Roche kontra Bizottság* ügy, EBHT 1979. 461. o., 48. pont.

¹² A 27/76. sz. *United Brands kontra Bizottság* ügy, EBHT 1978. 207. o., 91. pont.

c) *Kiegyenlítő vevői erő*

18. Versenykényszerszerű nemcsak tényleges és potenciális versenytársak, hanem vevők is gyakorolhatnak. Még egy magas piaci részesedéssel rendelkező vállalkozással is előfordul, hogy nem képes az elegendő alkupozícióval rendelkező vevőitől nagymértékben függetlenül cselekedni¹³. Ez a kiegyenlítő vevői erő származhat a vevők méretéből vagy az erőfölényben lévő vállalkozásnál betöltött fontos kereskedelmi szerepükből, valamint abból, hogy képesek arra, hogy gyorsan váltsanak szállítót, ösztönözzenek új piacra lépést vagy vertikális integrációt hajtsanak végre, valamint hihetően fenyegetsenek ezekkel a lehetőségekkel. Ha a kiegyenlítő erő elegendő mértékű, elrettentheti vagy megakadályozhatja, hogy a vállalkozás nyereségesen árakat emeljen. A vevői erő azonban nem tekinthető elegendő tényleges kényszernek, 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 versenyt azáltal, hogy versenyellenes módon kizárja versenytársait, és ezzel kedvezőtlen hatást gyakorol a fogyasztói jólétre, akár az egyébként irányadó árnál magasabb árszint formájában, akár más módon, így minőséghatárok vagy a fogyasztói választék csökkentése által. Ez a dokumentum a „versenyellenes piaclezárás” kifejezést olyan helyzet leírására használja, amelyben egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartása megakadályozza vagy kizárja a valós vagy potenciális versenytársak tényleges hozzáférését a beszerzési forrásokhoz vagy piacokhoz, mi által az erőfölényben lévő vállalkozás – illetve esetlegesen egyes versenytársai is – esetleg a helyzetüknél fogva képesek lehetnek nyereségesen emelni az árakat¹⁴ a fogyasztók kárára. A fogyasztóknak okozott valószínű kár megállapítása minőségi és – ha lehetséges és célszerű – mennyiségi bizonyítékokon alapulhat. A Bizottság ezenkívül foglalkozik az ilyen versenyellenes piaclezárásokkal a közbenső szinten és/vagy a végső fogyasztók szintjén is¹⁵.
20. A Bizottság rendszerint akkor avatkozik be 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 relevánsnak:
- *az erőfölényben lévő vállalkozás helyzete.* Általában minél erősebb az erőfölény, annál valószínűbb, hogy az ezt a helyzetet védő magatartás versenyellenes piaclezárást eredményez

¹³ Lásd a T-228/97 sz. *Irish Sugar kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1999. II-2969.o., 97-104. pont, amelyben az Elsőfokú Bíróság mérlegelte, hogy a társaság vevőitől való állítólagos függetlenség hiánya minősíthető-e olyan kivételes körülménynek, amely kizárja az erőfölény megállapítását, annak ellenére, hogy a társaság felelt az írországi ipari cukorpiacon nyilvántartott eladások igen jelentős részéért.

¹⁴ Az „emelni az árakat” kifejezés jelentését illetően lásd a 11. pontot.

¹⁵ A „fogyasztó” kifejezés magában foglalja a termékek valamennyi, közvetett 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 termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő felhasználók magatartásának hatásaira összpontosít.

- *az érintett piacot jellemző körülmények.* Ebbe beletartoznak a piacra lépés és a terjeszkedés körülményei, például a méretnagyságból és/vagy a tevékenységi körből adódó gazdaságosság és a hálózati hatások létezése. A méretgazdaságosság azt jelenti, hogy a versenytársak piacra lépésének vagy piacon maradásának valószínűsége kisebb, ha az erőfőlényben lévő vállalkozás az érintett piac jelentős részét kizárja. Hasonlóképpen, az ilyen magatartás lehetővé teheti az erőfőlényben lévő vállalkozás számára, hogy a hálózati hatások által jellemzett piacot saját javára „billentse”, vagy a helyzetét tovább erősítse ezen a piacon. Hasonlóképpen, ha a termelési vagy forgalmazási láncban a feljebb vagy lejjebb lévő piacon a piacra lépési korlátok jelentősek, ez azt jelenti, hogy a versenytársak számára a lehetséges piaclezárás vertikális integrációval történő leküzdése költséges lehet.
- *az erőfőlényben 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 versenytárshoz képest alacsony piaci részesedéssel rendelkezik: például lehet az erőfőlényben lévő vállalkozás legközelebbi versenytársa, lehet egy különösen innovatív versenytárs, vagy akiről közismert, hogy rendszeresen ár alá kínál. 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 alkalmazhatnának;
- *a vevők vagy alapanyag-szállítók helyzete.* Ide tartozhat az adott magatartás lehetséges szelektivitásának megfontolása is. Előfordulhat, hogy az erőfőlényben 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.¹⁶ 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 piacra lépéshez, vagy valószínűleg befolyásolják más vevők viselkedését. Alapanyag-szállítók esetében az erőfőlényben lévő vállalkozással kizárólagos szállítói megállapodást kötött szállítók lehetnek azok, amelyek a legvalószínűbben reagálnak azoknak a vevőknek az igényeire, akik a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon az erőfőlényben 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 stratégiát is, amelyek segíthetnek az erőfőlényben lévő vállalkozás magatartása elleni fellépésben.
- *az állítólagos visszaélő magatartás mértéke.* Általában annál nagyobb a valószínűsíthető piaclezáró hatás, az összes értékesítés minél nagyobb arányát érinti az érintett piacon folytatott magatartás, minél hosszabb ideig áll fenn, és minél rendszeresebben alkalmazzák, annál nagyobb a valószínűsíthető piaclezáró hatás;
- *a tényleges piaclezárás lehetséges bizonyítéka.* Ha a szóban forgó magatartás kellő ideig fennállt, az erőfőlényben lévő vállalkozás és versenytársai piaci

¹⁶

A T-228/97. sz. *Irish Sugar kontra Bizottság* ügy, EBHT 1999. II-2969. o., 188. pont.

teljesítménye közvetlen bizonyítékkal szolgálhat a versenyellenes piaclezárás tényéről; az állítólagos visszaélő magatartásnak tulajdonítható okok miatt az erőfölényben lévő vállalkozás piaci részesedése növekedésnek indulhatott, vagy piaci részesedésének csökkenése lelassulhatott; hasonló okokból a tényleges versenytársak marginalizálódhattak vagy kiléphettek a piacról, illetve potenciális versenytársak sikertelenül próbálkozhattak a piacra lépéssel.

- *bármely versenykorlátozó stratégia közvetlen bizonyítéka.* Ide tartoznak azok a belső ügyviteli dokumentumok, amelyek a versenytársak kizárását célzó stratégia közvetlen bizonyítékát tartalmazzák, például részletesen kidolgozott terv egy versenytárs kizárását, a piacra 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.

A Bizottság az egyes ügyek vizsgálatánál elkészíti a fenti általános tényezők, illetve az alábbiakban, a versenykorlátozó magatartás bizonyos típusaival foglalkozó szakaszokban ismertetett konkrétabb tényezők és minden más olyan tényező elemzését, amelyet megfelelőnek talál. 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 reális helyzetnek az összehasonlításával készül, a kialakult üzleti gyakorlatra tekintettel.

21. Bizonyos körülmények között előfordulhat, hogy nincs szükség részletes vizsgálat elvégzésére a Bizottság részéről annak megállapításához, hogy a szóban forgó magatartás valószínűsíthetően a fogyasztók megkárosítását 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, ha nem próbálják ki ezeket a terméket, vagy fizet a forgalmazónak vagy a fogyasztónak azért, hogy késleltesse a versenytárs termékének bevezetését.

C. Áralapú versenykorlátozó magatartás

22. Az áralapú versenykorlátozó magatartásra a következő 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.¹⁷
23. A Bizottság azonban elismeri, hogy bizonyos körülmények között egy kevésbé hatékony versenytárs is gyakorolhat olyan kényszert, amelyet figyelembe kell venni annak megítélésekor, hogy egy bizonyos áralapú magatartás versenyellenes

¹⁷ A 62/86. sz. *AKZO Chemie kontra Bizottság* ügy (EBHT 1991., I-3359. o., 72. pont): az átlagos összköltség alatti árazásról 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 szembeszállni a rájuk nehezedő versennyel.” Lásd még a T-271/03. sz. *Deutsche Telekom kontra Bizottság* ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet 194. pontját (még nem tették közzé).

piaclezáráshoz vezet-e. A Bizottság dinamikus álláspontot képvisel ezzel a kényszerrel kapcsolatban, mivel a visszaélést jelentő gyakorlat hiánya esetén az ilyen versenytárs kihasználhatná a keresletből származó előnyöket, például a hálózati és tanulási hatásokat, amelyek hatékonysága javításához fognak vezetni.

24. Annak meghatározásához, hogy a szóban forgó magatartással ki lehet-e zárni az erőfölényben lévő vállalkozással megegyező hatékonyságú, 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 árazást 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.
25. A Bizottság által valószínűleg alkalmazott költség-összehasonlítások az átlagos elkerülhető költség és a hosszú távú átlagos különbözeti költség.¹⁸ Ha az átlagos elkerülhető költség fedezete nem biztosított, az azt jelenti, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás rövid távon feláldozza nyereségét, és hogy hatékony versenytársként veszteség nélkül nem tudja kiszolgálni a megcélzott vevőket. A hosszú távú átlagos különbözeti költség általában magasabb, mint az átlagos elkerülhető költség, mert ez utóbbival ellentétben (amely csak a vizsgálat alá eső időszak alatt felmerült állandó költségeket tartalmazza) azokat a termék specifikus állandó költségeket is tartalmazza, amelyek azt megelőzően merültek fel, hogy az állítólagos visszaélő magatartás megtörtént volna. Ha a hosszú távú átlagos különbözeti költségekre 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 hatékony versenytárs kizárható a piacról.¹⁹
26. Ha az adatok egyértelműen azt sugallják, hogy egy hatékony versenytárs ténylegesen versenyezni tud az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési politikájával, a Bizottság elvben azt a következtetést vonja le, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás

¹⁸ 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 állítólagosan visszaélés tárgyát képezi. A legtöbb esetben az átlagos elkerülhető költség és az átlagos változó költség megegyezik, mivel gyakran csak a változó költségek elkerülhetők. A hosszú távú átlagos különbözeti költség minden olyan (változó és állandó) költség átlaga, amely egy vállalatnál egy adott termék gyártása során felmerül. A hosszú távú átlagos különbözeti költség és az átlagos összköltség megfelelően helyettesíthetik egymást, és egyetlen termékkel foglalkozó vállalkozások esetében a kettő megegyezik. Ha a több termékkel foglalkozó vállalkozás tevékenységi körből adódó gazdaságossággal működik, a hosszú távú átlagos különbözeti költség az egyes termékek esetében alacsonyabb, mint az átlagos összköltség, mivel a valóban közös költségek a hosszú távú átlagos különbözeti költség számításában nem szerepelnek. Több termék esetén az a költség, amely egyetlen termék vagy termékcsalád termelésének mellőzésével elkerülhető lett volna, nem tekinthető közös költségnek. Azokban az esetekben, ahol a közös költség jelentős, figyelembevétele szükséges lehet az ugyanolyan hatékony vállalkozások kizárása tekintetében fennálló képesség vizsgálata esetén.

¹⁹ 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 többletbevétel vizsgálatára is, amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás szóban forgó magatartása más termékek vagy más piacok bevételeire negatívan hat. Hasonlóképpen, a kétoldalú piacok esetében mindkét oldal bevételeinek és kiadásainak egyidejű vizsgálatára lehet szükség.

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 szerepelteti a versenyellenes piaclezárásról szóló vizsgálatban (lásd a fenti B. szakaszt), figyelembe véve a többi vonatkozó mennyiségi és minőségi bizonyítékot.

D. Objektív szükségesség és hatékonyságjavulás

27. A 82. cikk végrehajtása során a Bizottság szándékában áll megvizsgálni az erőfölényben lévő vállalkozás által előterjesztett érveket is, amely szerint magatartása indokolt.²⁰ Egy erőfölényben lévő vállalkozás ezt úgy teheti meg, hogy 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 célhoz, illetve arányos-e azzal.
28. 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.²¹
29. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás indokolhatja a versenytársak kizáráshoz vezető magatartását olyan hatékonyságjavulással, amely elegendő annak szavatolására, 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 halmozott feltételek teljesülnek:²²
- 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;

²⁰ Lásd a 27/76. sz. *United Brands kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1978., 207. o., 184. pont, a 311/84. sz. *Centre Belge d'études de marché - Télémarché (CBEM) kontra Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) és Information publicit  Benelux (IPB)* ügyet, EBHT 1985., 3261. o., 27. pont, a T-30/89. sz. *Hilti kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1991., II-1439. o., 102-119. pont, a T-83/91. sz. *Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II)* ügyet, EBHT 1994., II-755. o., 136. és 207. pont és a C-95/04 P *British Airways kontra Bizottság* ügyet, EBHT 2007., I-2331. o., 69. és 86. pont.

²¹ Lásd például a T-30/89 sz. *Hilti kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1991. II-1439. o., 118. pont; a T-83/91. sz. *Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II)* ügyet, EBHT 1994. II-755., 83-84. és 138. pont.

²² A 81. cikk más összefüggésében lásd a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének alkalmazásáról szóló Közlemény – Iránymutatás a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének alkalmazásáról című bizottsági közleményt, HL. 101., 2004.4.27., 97-118. o.

- e hatékonyságjavulások megvalósulásához a magatartás nélkülözhetetlen: nincs más kevésbé versenyellenes magatartási alternatíva, amely ugyanilyen hatékonyságjavulás elérésére képes;
- a szóban forgó magatartás nyomán várhatóan létrejövő hatékonyságjavulás meghaladja a versenyre és a fogyasztók jólétére gyakorolt valószínű negatív hatást az érintett piacokon;
- a magatartás a tényleges vagy a potenciális verseny valamennyi vagy legtöbb meglévő forrásainak megszüntetésével nem zárja ki a hatékony versenyt. A vállalatok közötti verseny 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 verseny 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.

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

IV. A VISSZAÉLÉS KONKRÉT FORMÁI

A. Kizárólagossági megállapodások

31. Az erőfölényben lévő vállalkozás megpróbálhatja olyan módon kizárni a versenytársakat, hogy kizárólagos szerzési kötelezettségek vagy árengedmények, együttesen kizárólagossági megállapodás²³ 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 bizottsági beavatkozik.

a) *Kizárólagos szerzés*

32. A kizárólagos szerzési kötelezettség előírja a vevő részére, hogy egy bizonyos piacon kizárólag vagy jelentős részben csak az erőfölényben lévő vállalkozástól vásároljon. Bizonyos egyéb kötelezettségek, például a kötelező raktárkészletre

²³

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 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.

vonatkozó előírások, amelyek látszólag nem teljesítik a kizárólagos beszerzés követelményét, a gyakorlatban ugyanezt a hatást eredményezhetik.²⁴

33. A kizárólagos beszerzés előírhatja, hogy az erőfőlényben lévő vállalkozás a kizárólagosságból származó versenyhátrányért teljesen vagy részben kárpótolja a vevőket. 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 kizárólagossági kötelezettség összességében a vevők javát szolgálja, beleértve a 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 kötelezettsége összességében véve megakadályozzák a versenytárs vállalkozások piacra lépését, illetve terjeszkedését.
34. A 20. pontban említett tényezőkön felül a következő tényezők általában különösen jelentősek annak meghatározásában, hogy a Bizottság beavatkozik-e egy kizárólagos beszerzési megállapodással szemben.
35. A kizárólagos beszerzési kötelezettségek versenyellenes piaclezárást eredményező képessége különösen akkor jelentkezik, ha ilyen kötelezettség nélkül jelentős versenykényszert alkalmaznak azok a versenytársak, akik még nem jelentek meg a piacon a kötelezettségek keletkezése idején, vagy azok, akik nincsenek olyan helyzetben, hogy versenyezzenek 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 részére 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.²⁵ Ha a versenytársak azonos feltételek mellett tudnak versenyezni az egyes vevőknél jelentkező kereslet egészére, a kizárólagos beszerzési kötelezettségek általában valószínűleg nem 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 járhat versenyellenes piaclezáró hatással.

b) *Feltételes árengedmények*

36. 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 eléréséhez előírt vásárlásokat meghaladó

²⁴ A T-65/98. sz. *Van den Bergh Foods kontra Bizottság* ügy, EBHT 2003. II.4653. o. Ebben az ügyben az ítélet szerint az erőfőlényben lévő vállalkozás fagyasztóládák kizárólagos használatára vonatkozó előírása kimeneti exkluzivitást eredményezett.

²⁵ A T-65/98. sz. *Van den Bergh Foods kontra Bizottság* ügy, EBHT 2003. II-4653. o., 104. és 156. pont.

vásárlásokra (többlet árengedmény) érvényesítheti. A feltételes árengedmény nem számít szokatlan gyakorlatnak. A vállalatok általában azért ajánlanak ilyen árengedményt, hogy keresletet vonzzanak, és ezzel ösztönözhetik a keresletet és előnyben részesíthetik a fogyasztókat. Az ilyen árengedmények azonban ha erőfölényben lévő vállalkozás ajánlja a kizárólagos beszerzési kötelezettségekhez hasonlóan tényleges vagy potenciális versenyellenes piaclezáró hatást eredményezhetnek. A feltételes árengedmény akkor is járhat ilyen hatással, ha az erőfölényben lévő vállalkozás nem alkalmaz áron aluli értékesítést.²⁶

37. A 20. pontban már említett tényezőkön kívül a következő tényezők különösen fontosak a Bizottság számára annak megítélésében, hogy a feltételes árengedmények egy adott rendszere felelős-e a versenyellenes piaclezárás kialakulásáért, és következésképpen bekerül-e a Bizottság jogérvényesítési prioritásai közé.
38. 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 erőfölényben 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 erőfölényben lévő vállalkozástól venne meg) a kereslet „megtámadható” részéért (azaz azért a mennyiségért, amelynél a vevő helyettesítő terméket kíván és képes találni) fizetendő ár csökkentésének emelésére használja.²⁷
39. 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.²⁸ 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 biztosításaért folytatott, versenyre gyakorolt hatást, hanem az árengedmény-rendszer által az erőfölényben lévő vállalkozás (tényleges vagy potenciális) versenytársai tekintetében okozott versenyellenes piaclezárást is relevánsnak tekint. 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 piaclezárás.
40. A 22-26. pontban ismertetett módszertan alkalmazásánál a Bizottság a rendelkezésre álló, megbízható adatok erejéig meg kívánja vizsgálni, hogy az árengedmény-rendszer alkalmas-e a 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 árat kellene ajánlania ahhoz, hogy kompenzálja a vevőt a feltételes árengedmény

²⁶ Ebben a tekintetben a feltételes árengedmény megítélése eltér a felfaló árpolitikáétól, mert az utóbbi mindig áron aluli értékesítést jelent.

²⁷ Lásd a T-203/01. sz. *Michelin kontra Bizottság* ügy, EBHT 2003. III-4071. o., 162-163. pont. Lásd még a 219/99. sz. *British Airways kontra Bizottság* ügy, EBHT 2003. II-5917. o., 277 és 278. pont.

²⁸ A 322/81. sz. *Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra Bizottság (Michelin I)* ügy, EBHT 1983. 3461. o., 70-73. pont.

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.

41. Az érintett rész, amelyre a tényleges árat számítani kell, konkrét esetben függ az adott eset speciális körülményeitől, valamint attól, hogy az árengedmény visszamenőleges hatályú vagy többlet árengedmény-e. Növekményes árengedmény 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 eladásaik növelésére a vevők számára, valamint ezen eladások időbeli ingadozása szintén utalhat az érintett részre. A potenciális versenytársak szempontjából lehetőség szerint elvégezhető annak értékelése, hogy reálisan 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.²⁹
42. Minél alacsonyabb a becsült tényleges ár az érintett részen belül az erőfőlényben lévő vállalkozás átlagos árához képest, annál erősebb a lojalitást ösztönző hatás. Ha azonban a tényleges ár következetesen az erőfőlényben lévő vállalkozás hosszú távú átlagos különbözeti költsége feletti szinten marad, ez rendszerint egy hasonlóan hatékony versenytárs számára lehetővé tenné, hogy az árengedmény ellenére is nyereségesen versenyezzen. Ilyen körülmények mellett az árengedménynek nincs versenyellenes piaclezáró hatása.
43. 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 különbözeti költség 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

²⁹ Előfordulhat, hogy az érintett részre vonatkozó becslések alapját változó pontosságú adatok adják. A Bizottság ezt a ténytet 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 különbözeti költsége. Számos esetben ennek a részesedésnek a mérete a versenytársak tényleges piaci részesedésével és rendelkezésiállományával összehasonlítva egyértelműen megmutathatja, hogy az árengedményrendszer alkalmas-e versenyellenes piaclezáró hatás elérésére.

képesek-e felhasználni vevőik keresletének „meg nem támadható” részét is az érintett rész árainak csökkentéséhez. Ha a versenytársaknak ilyen ellenstratégia nem áll rendelkezésükre, a Bizottság megvizsgálja, hogy az árendményrendszer alkalmas-e a hasonlóan hatékony versenytársak kizárására.

44. Amint arra a fenti 26. 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 árendményrendszert egyéni vagy egységes küszöbértékekkel alkalmazzák-e. Az egyéni küszöbérték – amely a vevő teljes igényének hányadaként vagy egyéni mennyiségi célként meghatározott – lehetővé teszi az erőfölényben 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.³⁰ 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 egységes árendményrendszernek lehet versenyellenes piaclezáró hatása.

c) *Hatékonyágjavulás*

45. Feltéve, hogy a fenti III.D. szakaszban ismertetett követelmények teljesülnek, a Bizottság figyelembe veszi az erőfölényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy az árendményrendszer a vevőknek átadott költségelőnyökkel vagy egyéb előnyökkel jár.³¹ Ügylethez kapcsolódó költségelőnyt egységes mennyiségi célkitűzésekkel gyakran nagyobb valószínűséggel lehet elérni, mint egyéni mennyiségi célkitűzésekkel. Ehhez hasonlóan a növekményes árendményrendszerekről általában inkább valószínűsíthető, hogy nagyobb mennyiségű termelésre és viszonteladásra ösztönzik a viszonteladókat, mint a visszamenőleges hatályú árendményrendszerekről.³² Ugyanilyen feltételek mellett a Bizottság figyelembe veszi azokat a bizonyítékokat is, amelyek igazolják, hogy a kizárolagossági 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

46. 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 árukapcsolása vagy csomagban történő eladásának vizsgálat esetén a Bizottság valószínűleg beavatkozást kezdeményez.

³⁰ Lásd a 85/76. sz. *Hoffmann-La Roche & Co. kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1979. 461. o., 89-90. pont; a T-288/97. sz. *Irish Sugar kontra Bizottság* ügyet, EBHT 1999. II-2969. o., 213. pont; a T-219/99. sz. *British Airways kontra Bizottság* ügyet, EBHT 2003. II-5917. o., 7-11. és 270-273. pont.

³¹ Árendményekkel kapcsolatosan lásd például a C-95/04. sz. *British Airways kontra Bizottság* ügyet, EBHT 2007. I-2331. o., 86. pont.

³² Ezzel összefüggésben lásd a T-203/01. sz. *Michelin kontra Bizottság* (Michelin II) ügyet, EBHT 2003., II-4071. o., 56-60. és 74-75. pont.

47. 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.³³ A „csomagban történő eladás” kifejezés 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. Vegyes csomagok esetében – amelyet gyakran neveznek több termékre vonatkozó árendedménynek is –, a termékek külön is kaphatóak, de a külön megvásárolható termékek árának összege magasabb, mint a csomag ára.
48. 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 (kapcsoló termék piaca), az árukapcsolással, illetve a csomagban történő értékesítéssel kárt okozhat a fogyasztóknak, mivel lezárja a piacot a kapcsolt vagy csomagban értékesített termékek (kapcsolt termék piaca) részét képező egyéb termékek előtt, illetve közvetetten a kapcsoló termék piaca előtt is.
49. A Bizottság általában akkor intézkedik a 82. cikk alapján, ha a vállalkozás erőfölénnyel rendelkezik a kapcsoló termék piacán³⁴, 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.³⁵
- a) *Elkülönülő termékek*
50. 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, amely lehetővé teszi a kapcsoló és a kapcsolt termék előállítását külön is.³⁶ 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,³⁷ vagy ha a

³³ Technikai árukapcsolás akkor történik, ha a kapcsoló terméket úgy alakították ki, hogy csak a kapcsolt termékkel együtt lehet rendeltetésszerűen 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).

³⁴ 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 konkrét esetben, ha az árukapcsolás az utópiacra történik, feltétel, hogy a vállalat a kapcsoló, és/vagy a kapcsolt utópiacra erőfölényben legyen.

³⁵ A T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet EBHT 2007., II-3601. o., különösen a 842., 859-862., 867. és 869. pont.

³⁶ A T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT 2007., II-3601. o., különösen a 917., 921. és 922. pont.

³⁷ A T-30/89. sz. *Hilti kontra Bizottság* ügy, EBHT 1991. II-1439. o., 67. pont.

bizonyítékok azt mutatják, hogy a kis piaci erővel rendelkező vállalkozások – különösen a versenyző piacokon – általában nem kapcsolják vagy nem értékesítik csomagban az ilyen termékeiket.

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

51. Az árukapcsolás vagy a csomagban történő eladás versenykorlátozó hatással lehet a kapcsolt termék, a kapcsoló termék, vagy mindkettő piacán. Még akkori is azonban, amikor az árukapcsolás vagy csomagban történő eladás célja az erőfölényben lévő vállalkozás helyzetének védelme a kapcsoló 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.
52. 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.
53. 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.
54. Az árukapcsolás miatt azon vevők számára, akiket csak a kapcsolt termék érdekel, de a kapcsoló termék nem, kisebb lesz a verseny. 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.
55. Ha a kapcsoló és a kapcsolt termékre alapanyagként változó arányban van szükség egy termelési folyamatban, a vevők a kapcsoló termék áremelkedésére reagálhatnak úgy, hogy növelik a kapcsolt termék és csökkentik a kapcsoló termék iránti keresletüket. Az erőfölényben lévő vállalkozás a két termék összekapcsolásával törekedhet ennek a helyettesítésnek az elkerülésére, hogy ilyen módon emelhesse árait.
56. Ha az erőfölényben lévő vállalkozás által felszámolható árak a kapcsoló termék piacán szabályozottak, az árukapcsolás lehetővé teheti az erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy a kapcsoló termék piacán a szabályozással okozott veszteségeket a kapcsolt termék piacán történő áremeléssel kompenzálja.
57. Ha a kapcsolt termék a kapcsoló termék vevői számára fontos kiegészítő termék, a kapcsolt termék alternatív szállítóinak csökkenése, és ezáltal e termék hozzáférhetőségének csökkenése a kapcsoló termék piacára való egyedüli belépést megnehezítheti.

c) Több termékre vonatkozó árengedmények

58. A több termékre vonatkozó árengedmény versenyellenes lehet mind a kapcsoló, mind a kapcsolt 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.

59. Elméletben ideális lenne, ha az árengedmény hatását annak vizsgálatával lehetne értékelni, hogy az erőfölényben 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 helyettesítésként az árnövekményt alkalmazza. Ha az árnövekmény, amit a vevő az erőfölényben lévő vállalkozás csomagban szereplő termékeinek mindegyike után az erőfölényben lévő vállalkozásnak fizet, a csomagban szereplő e termék hosszú távú átlagos különbözeti költsége alatt 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 különbözeti költség alatt van, mert ilyen esetben egy hasonlóan hatékony versenytárs terjeszkedése vagy piacra lépése meghiúsulhat.³⁸
60. Ha a bizonyítékok azt mutatják, hogy az erőfölényben 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 egyes termékeire jutó többletbevétel fedezi-e a többletköltséget, hanem hogy a csomag ára összességében felfaló-e.

d) *Hatékonyágjavulás*

61. Feltéve, hogy a fenti III.D. szakaszban ismertetett követelmények teljesülnek, a Bizottság megvizsgálja az erőfölényben 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 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 kapcsolt termék nagy mennyiségű termeléséből vagy beszerzéséből eredő hatékonyágjavulás továbbadását.

C. Felfaló magatartás

62. A jogérvényesítési prioritásokkal összhangban a Bizottság általában akkor avatkozik be, ha a bizonyíték azt mutatja, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás felfaló magatartást folytat azáltal, hogy szándékosan veszteséget vállal, vagy rövid távon feladja a nyereségét (a továbbiakban: áron aluli eladás), hogy piaci erejének növelése, illetve fenntartása érdekében egy vagy több tényleges vagy potenciális versenytársát esetleg kizárja a piacról, és ezáltal kárt okoz a fogyasztóknak.³⁹

³⁸ Elvileg a hosszú távú átlagos különbözeti költség összehasonlítása addig értelmezhető erre a levezetésre, amíg a versenytársak nem képesek csomagot kínálni (lásd a 22-26. és a 60. pontot).

³⁹ A Bizottság olyan másodlagos piacokon is felléphet az erőfölényben 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 erőfölényben lévő vállalatnak, amely törvényes monopóliummal rendelkezik, nem kell felfaló politikát folytatnia a piaci erőfölény megőrzése érdekében, de a monopóliumból származó nyereségeit

a) *Áron aluli értékesítés*

63. A Bizottság áron aluli értékesítésnek tekinti, ha az erőfölényben lévő vállalkozás elkerülhető veszteséget szenvedett vagy szenved el az érintett időszakban termékei, vagy azok egy része tekintetében alacsony árak felszámításával, vagy az érintett időszakban termelése növelésével. A Bizottság az átlagos elkerülhető költséget tekinti megfelelő kiindulási pontnak annak vizsgálatához, hogy a vállalat elkerülhető veszteségeket szenved vagy szenvedett-e el. Ha egy erőfölényben lévő vállalkozás a termelése 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 elkerülhetőek lettek volna.⁴⁰ Az átlagos elkerülhető költség szintjénél alacsonyabb ár megállapítása ezért a Bizottság szemében általában az áron aluli értékesítés egyértelmű jele.⁴¹
64. Az áron aluli értékesítés fogalma azonban nem korlátozódik az átlagos elkerülhető költség szintje alatti árazásra.⁴² 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 másik ésszerű magatartás mellett várható lett volna, azaz hogy az erőfölényben lévő vállalkozás elkerülhető veszteséget szenvedett-e el.⁴³ A Bizottság nem hasonlítja össze a tényleges magatartást feltételezett vagy elméleti alternatívákkal, amelyek nyereségesebbek lehettek volna. Csak gazdaságilag ésszerű és megvalósítható alternatívákat vizsgál, amelyek, figyelembe véve az erőfölényben lévő vállalkozást érintő piaci körülményeket és üzleti valóságot, várhatóan nyereségesebbek lehettek volna.
65. Bizonyos esetekben az erőfölényben lévő vállalkozás egyértelmű felfaló stratégiáját mutató dokumentumokból⁴⁴, például egy versenytárs kizárását, a piacra jutást vagy egy piac fejlődésének megakadályozását célzó részletes, áron aluli értékesítési

felhasználhatja arra, hogy keresztfinanszírozza a tevékenységeit egy másik piacon, és ilyen módon veszélyezteti a hatékony piaci verseny kialakulását ezen a másik piacon.

⁴⁰ A legtöbb esetben az átlagos elkerülhető költség és az átlagos változó költség megegyezik, mivel gyakran a változó költségek elkerülhető költségek is egyben. Ha azonban az átlagos változó költség és átlagos elkerülhető költség eltérőek, az utóbbi jobban tükrözi a lehetséges áron aluli értékesítést: például ha az erőfölényben lévő vállalkozásnak kapacitást kell fejlesztenie annak érdekében, hogy felfaló politikát tudjon folytatni, ennek a kapacitásfejlesztésnek a költségét is figyelembe kell venni az erőfölényben lévő vállalkozás veszteségeinek megállapításakor. Ezeket a költségeket az átlagos elkerülhető költség tartalmazza, az átlagos változó költség viszont nem.

⁴¹ Az AKZO ügyben az EB az átlagos változó költség alatti árazásról kijelentette: „Az erőfölényben lévő vállalkozásnak az ilyen árazáshoz nem kapcsolódhat más érdeke, mint a versenytársak kizárása, hogy ezt követően, a kialakult monopolhelyezettel visszaélve, áremelést hajthasson végre, hiszen így minden értékesítés veszteséget termel...” A 62/86. sz. *AKZO Chemie kontra Bizottság* ügy (EBHT 1991., I-3359. o., 71. pont)

⁴² A – vállalkozás elszámolásában szereplő adatok szerinti – közvetlen termelési költségeken alapuló költségbecslés nem feltétlenül tükrözi megfelelően, hogy sor került-e áron aluli értékesítésre.

⁴³ Mindazonáltal a vállalkozásokat nem szabad 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.

⁴⁴ Lásd a T-83/91. sz. *Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II)* ügyet, EBHT 1994. II-755. o., 151. és 171. pont és a T-340/03. sz. *France Télécom kontra Bizottság* ügyet, EBHT 2007. II-107. o., 198. és 215. pont.

tervből álló közvetlen bizonyítékokra, vagy felfaló cselekvésre vonatkozó konkrét fenyegetés tekintetében meglévő bizonyítékokra lehet támaszkodni.⁴⁵

b) *Versenyellenes piaclezárás*

66. Ha elegendő megbízható adat áll rendelkezésre, a Bizottság a 24-26. pontban meghatározott, hasonlóan hatékony versenytárs elemzését hajtja végre annak megállapítására, hogy a magatartás alkalmas-e a fogyasztóknak való károkozásra. Rendszerint csak a hosszú távú átlagos különbözeti költség alatti árazás alkalmas a hasonlóan hatékony versenytársak piacról történő kizárására.
67. A 20. pontnál már említett tényezőkön kívül a Bizottság általában megvizsgálja, hogy a feltételezett visszaélés 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 körülmények tekintetében, 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 időszakaiban is érzékelhetők, kimutatható, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás felfaló magatartásra törekszik. Ha a megcélzott versenytárs külső finanszírozástól függ, az erőfölényben lévő vállalkozás jelentős árcsökkenése vagy az egyéb felfaló magatartás kedvezőtlenül befolyásolhatja a versenytárs teljesítményét, és így komolyan alááshatja az esélyeit arra, hogy a jövőben finanszírozásban részesüljön.
68. A Bizottság véleménye szerint annak kimutatásához, hogy versenyellenes piaclezárás állt fenn, nem kell kimutatni, hogy versenytársak hagyták el a piacot. Nem zárható ki, 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 árazását 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.
69. Általánosságban azt lehet mondani, hogy a fogyasztók valószínűleg akkor károsulnak, ha az erőfölényben lévő vállalkozás megalapozottan számíthat arra, hogy a felfaló magatartás beszüntetése után piaci ereje nagyobb lesz, mint akkor lett volna, ha a társaság elsősorban nem ilyen magatartást tanúsít, azaz ha a vállalkozás olyan helyzetben van, hogy az áron aluli értékesítésből feltehetőleg előnye származik.
70. 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 mechanikus eredményszámításon alapul, és nincs szükség a teljes nyereség bizonyítására. A fogyasztóknak okozott valószínű kár kimutatható a magatartás

⁴⁵

Az AKZO ügyben (62/86. sz. *AKZO Chemie kontra Bizottság* ügy, EBHT 1991. I-3359. o.) a Bíróság elfogadta az egyértelmű bizonyítékot, hogy az AKZO két értekezleten megfenyegette az ECS-t, hogy költség alatti árazást 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).

valószínűsíthető piaclezáró hatásának vizsgálatával, ami összekapcsolható egyéb tényezők, például a piacra lépési akadályok figyelembevételével.⁴⁶ Ezzel összefüggésben a Bizottság megvizsgálja a piacra való visszatérés lehetőségeit is.

71. Az erőfölényben lévő vállalkozás könnyebben folytathat felfaló politikát, ha konkrét vevőket céloz meg alacsony árakkal, mivel ez korlátozza az erőfölényben lévő vállalkozás által elszenvedett veszteséget.
72. Kevésbé valószínű, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás felfaló politikát folytat, ha a magatartás általában hosszú ideje alkalmazott alacsony árakat érint.

c) *Hatékonyágjavulás*

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

D. A szállítás visszautasítása és árrésprés

74. A jogérvényesítési prioritások meghatározásánál a Bizottság abból az álláspontból indul ki, hogy általában, erőfölénytől függetlenül, minden vállalkozásnak joga van arra, hogy megválassza kereskedelmi partnereit, és tulajdona felett szabadon rendelkezzen. Ezért a Bizottság úgy ítéli meg, hogy a versenyjog szerinti beavatkozás során mindig alapos körütekintéssel kell eljárni, amikor a 82. cikk alkalmazása az erőfölényben lévő vállalkozással szembeni szállítási kötelezettség előírásához vezethet.⁴⁷ Ennek a kötelezettségnek a létezése – még megfelelő díjazás mellett is – alááshatja a társaságok ösztönzését a befektetések és az innováció területén, és ezzel valószínűleg kárt okozhat a fogyasztóknak. A tudat, hogy akaratuk ellenére esetleg kötelesek szállítani, ahhoz vezethet, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások – vagy azok a vállalkozások, amelyek úgy látják, hogy erőfölénybe kerülhetnek – nem fektetnek be, vagy kevesebbet fektetnek be a szóban forgó tevékenységbe. Ez a versenytársakat arra is csábíthatja, hogy kihasználják az erőfölényben lévő vállalkozás beruházásának előnyeit ahelyett, hogy ők maguk hajtánának végre beruházásokat. A két vázolt következmény egyike sem szolgálja hosszú távon a fogyasztók érdekeit.
75. A versennyel kapcsolatban tipikus problémák merülnek fel, ha az erőfölényben lévő vállalkozás a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon azzal a vevővel versenyez, akitől megtagadja a szállítást. A termelési vagy forgalmazási

⁴⁶ Ez megerősítést nyert a T-83/91. sz. *Tetra Pak International kontra Bizottság (Tetra Pak II)* ügyben, EBHT 1994. II-755. o., és az EB a fellebbevitel során is fenntartotta a C-333/94 P *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, apró betű). Ennél általánosabban, mivel gyakran a felfaló magatartás végrehajtása nehezebbnek bizonyul, mint azt kezdetben gondolták, az erőfölényben lévő vállalkozás felfalásra 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.

⁴⁷ Lásd a C-241/91 P. sz. és C-242/91. sz. *Radio Telefís Éireann (RTE) és Independent Television Publications (ITP) kontra Bizottság (Magill) egyesített ügyeket*, EBHT 1995., I-743. o., 50. pont, a C-418/01. sz. *IMS Health kontra NDC Health* ügyet, EBHT 2004., I-5039. o., 35. pont és a T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyet, EBHT 2007., II-3601. o., 319., 330-332. és 336. pont.

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 visszautasításokkal foglalkozik.

76. E szakasz szintén nem érinti a szállítás jogellenes visszautasításának 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, ha ezt büntetésként alkalmazzák azért, mert a vevő egy versenytárral kötött üzletet, illetve az elzárkózás a szállítástól abban az esetben, ha a vevő nem ért egyet az árukapcsolási megállapodással. Az ilyen magatartást a Bizottság a kizárólagossági megállapodásokra és az árukapcsolásra vagy csomagban történő értékesítésre vonatkozó szakaszokban vázolt elvek alapján vizsgálja meg. Ezenkívül e szakasz nem foglalkozik az olyan az esetekkel sem, amikor a szállítás visszautasításának célja a vevő megakadályozása abban, hogy párhuzamos kereskedelmet⁴⁸ folytasson vagy a viszonteladói árait csökkentse.
77. A szállítás visszautasításának fogalma gyakorlatok széles skáláját foglalja magában, mint például a termékek meglévő vagy új vevők⁴⁹ számára történő szállításának, szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos használati jogok bejegyeztetésének⁵⁰, ideértve azt is, ha együttműködési felületekkel kapcsolatos információk nyújtására van szükség⁵¹, vagy az alapvető létesítményekhez vagy hálózatokhoz való hozzáférés⁵² visszautasítása.
78. 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.⁵³ Hasonlóképpen nem szükséges az erőfölényben lévő vállalkozás részéről tényleges visszautasítás, a „konstruktív visszautasítás” elégséges. Konstruktív visszautasítás jelentkezhethet például a termék szállításának indokolatlan késleltetése, vagy a termék szállításának más módon történő csökkentése, illetve ésszerűtlen ellentételezési feltételek bevezetése formájában.
79. Végül a szállítás visszautasítása helyett előfordulhat, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás a termelési vagy forgalmazási láncban feljebb lévő piacon olyan árat számít fel, amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon általa

⁴⁸ 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).

⁴⁹ Lásd a 6/73. sz. és a 7/73. sz. *Istituto Chemioterapico Italiano és Commercial Solvents kontra Bizottság* egyesített ügyeket, EBHT 1974., 223. o.

⁵⁰ A C-241/91. P és C-242/91. P sz. *Radio Telefís Éireann (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. Ezek az ítéletek azt bizonyítják, hogy kivételes körülmények között a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos használati jogok bejegyeztetésének megtagadása jogsértő.

⁵¹ Lásd a T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítéletet, EBHT 2007., II-3601. o.

⁵² Lásd a *B&I Line kontra Sealink Harbours és Stena Sealink* [1992] 5 CMLR 255 bizottsági határozatot, a IV/34.689 *Sea Containers kontra Stena Sealink* – ideiglenes intézkedésekről szóló, 1993. december 21-i, 94/19/EK bizottsági határozatot, HL 1994 L 15., 1994.1.18., 8-19. o.; és a IV/33-544 *British Midland v Aer Lingus* ügy (a Bizottság 1992. február 26-i 92/213/EGK határozata, HL 1992 L 96, 1992.4.10., 34-45. o. 34-45).

⁵³ A C-148/01. sz. *IMS Health kontra NDC Health* ügy, EBHT 2004. I-5039. o., 44. pont

szabott árral összehasonlítva⁵⁴ nem teszi lehetővé még egy hasonlóan hatékony versenytárs számára sem a hosszú távon nyereségesen kereskedjen a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon (ún. „árprés”). Árprés alkalmazása esetén a Bizottság a hatékony versenytárs költségeinek meghatározása tekintetében általában használt összehasonlításnál az erőfölényben lévő integrált vállalkozás termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő ágazatának hosszú távú átlagos különbözeti költségét veszi alapul.⁵⁵

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

- olyan termék vagy szolgáltatás szállítását utasították vissza, amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon a hatékony versenyhez objektíven szükséges;
- az elutasítás valószínűsíthetően a hatékony verseny megszűnéséhez vezet a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon; és
- a visszautasítás valószínűleg a fogyasztók megkárosításához vezet.

81. Bizonyos konkrét 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 erőfölényben 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 erőfölényben lévő vállalkozás helyzete a termelési vagy forgalmazási láncban feljebb lévő piacon különleges vagy kizárólagos vagy különleges jogoknak köszönhetően fejlődött, vagy állami forrásból finanszírozták. Az ilyen speciális esetekben nincs ok arra, hogy a Bizottság eltérjen az általános jogérvényesítési előírásoktól, és a versenyellenes piaclezárás valószínűségét anélkül is kimutathatja, hogy megvizsgálja a fenti három feltétel együttes fennállásának tényét.

a) *Az alapanyag objektív szükségszerűsége*

A Bizottság annak vizsgálatánál, hogy a szállítás visszautasítása 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 fog a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacra belépni vagy ott életben maradni.⁵⁶ Egy alapanyag inkább abban az esetben nélkülözhetetlen, ha nincs tényleges vagy

⁵⁴ 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 kombinálható terméket állít elő.

⁵⁵ Bizonyos esetekben azonban alkalmazható egy nem integrált, a termelési vagy forgalmazói láncban lejjebb lévő versenytárs hosszú távú átlagos különbözeti költsége is összehasonlításként, például ha nem lehet egyértelműen elkülöníteni az erőfölényben lévő vállalkozás termelési vagy forgalmazói láncban lejjebb lévő és feljebb lévő tevékenységét.

⁵⁶ A T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT 2007., II-3601. o., 428. és 560-563. pont.

potenciális helyettesítő termék vagy szolgáltatás, amelyre a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon lévő versenytársak – legalább hosszú távon – támaszkodhatnának a szállítás visszautasításából adódó negatív következményeik kivédése érdekében.⁵⁷ Ebben a tekintetben a Bizottság rendszerint azt vizsgálja, hogy a versenytársak az előrelátható jövőben képesek lesznek-e hatékonyan helyettesíteni az erőfölényben lévő vállalkozás által előállított alapanyagot.⁵⁸ A helyettesítés jelentése hatékony szállítás alternatív forrásból történő létrehozása, amely lehetővé teszi a versenytársak számára, hogy a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon a versenykényszert alkalmazzanak az erőfölényben lévő vállalkozással szemben.⁵⁹ A 80. pontban említett feltételek a korábbi szállítás megszakítására, és a korábban az erőfölényben lévő vállalkozás által másoknak nem szállított áru vagy szolgáltatás szállításának visszautasítására (a szállítás *de novo* visszautasítása) egyaránt vonatkoznak. Mindazonáltal nagyobb a valószínűsége annak, hogy egy meglévő szállítói megállapodás megszüntetése minősül visszaélészerűnek, mint hogy ezt egy szállítás *de novo* visszautasítása esetében állapítsák meg. Ha például az erőfölényben 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 azzal a veszéllyel, hogy a tulajdonos nem kap kellő ellentételezést az eredeti beruházása után. Következésképpen az erőfölényben 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 felszámolása*

84. A 82. és 83. pontban említett követelmények teljesülése esetén a Bizottság úgy ítéli meg, hogy amennyiben egy erőfölényben 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 kiiktatásának valószínűsége általában annál nagyobb, minél nagyobb az erőfölényben lévő vállalkozás részesedése a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon; minél kevesebb kapacitása függ az erőfölényben lévő vállalkozásnak a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon működő versenytársaktól; az erőfölényben lévő vállalkozás termelése minél közvetlenebbül behelyettesíthető a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon lévő versenytársak

⁵⁷ A C-241/91 P és C-242/91. sz. *Radio Telefís Éireann (RTE) és Independent Television Publications (ITP) kontra Bizottság (Magill)* egyesített ügyek, EBHT 1995. 743. o., 52. és 53. pont; a 7/97. sz. *Oscar Bronner kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft és Mediaprint Anzeigengesellschaft* ügy, EBHT 1998. I-7791. o., 44-45. pont; a T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT 2007., II-3601. o., 421. pont.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ A 7/97. sz. *Oscar Bronner kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft és Mediaprint Anzeigengesellschaft* ügy, EBHT 1998. I-7791. o., 46. pont; a C-418/01. sz. *IMS Health kontra NDC Health* ügy, EBHT 2004. I-5039. o., 29. pont

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 erőfölényben lévő vállalkozáshoz kerül át.

c) *Fogyasztók megkárosítása*

85. Annak megállapításához, hogy a szállítás visszautasítása hatással lehet-e a fogyasztók jólétére, a Bizottság megvizsgálja, hogy a fogyasztók szempontjából a visszautasítás feltételezhető negatív következményei az érintett piacon hosszú távon ellensúlyozzák-e a szállítási kötelezettség előírásának negatív következményeit. Ha ez az eset áll fenn, a Bizottság elvileg folytatja az eljárást.
86. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a fogyasztóknak okozott kár például keletkezhet abból, ha az erőfölényben lévő vállalkozások által kizárt versenytársakat a visszautasítás akadályozza abban, hogy innovatív árukat vagy szolgáltatásokat vezessenek be a piacra, és/vagy abból, ha az innováció valószínűleg lelassul.⁶⁰ Ez lehet a helyzet különösen akkor, ha a szállítást kérő vállalkozás tevékenysége nem korlátozódik az erőfölényben lévő vállalkozás már jelen lévő termékeinek vagy szolgáltatásainak helyettesítésére a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, hanem olyan új vagy továbbfejlesztett árukat kíván gyártani vagy szolgáltatásokat kíván nyújtani, amelyekre potenciális fogyasztói kereslet mutatkozik, illetve amelyek hozzájárulnak a műszaki fejlődéshez.⁶¹
87. A Bizottság azt is figyelembe veszi, hogy a szállítás visszautasítása 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 visszautasításával való kizárásával magasabb nyereséget tud elérni a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, mint arra egyébként képes lenne.

d) *Hatékonyságjavulás*

88. A Bizottság figyelembe veszi az erőfölényben lévő vállalkozás azon érvelését, hogy a szállítás visszautasítása 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.
89. Az ilyen érvelések mérlegelésénél azonban a Bizottság meggyőződik a fenti III.D. szakaszban meghatározott feltételeinek teljesüléséről. Az erőfölényben lévő vállalkozás feladata különösen annak bizonyítása, hogy a szállítási kötelezettség

⁶⁰ A T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT 2007., II-3061. o., 643., 647-649., 652-653. és 656. pont.

⁶¹ A C-418/01. sz. *IMS Health kontra NDC Health* ügy, EBHT 2004. I-5039. o., 49. pont; a T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet, EBHT 2007., II-3061. o., 658. pont.

milyen negatív hatással lehet innovációs tevékenységének szintjére⁶², illetve amennyiben az erőfőlényben lévő vállalkozás korábban szállította az adott alapanyagot, ez lényeges lehet annak az érvek a vizsgálatánál, hogy a szállítás visszautasítása hatékonyságjavulási alapon igazolt.

⁶² A T-201/04. sz. *Microsoft kontra Bizottság* ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet (még nem tették közzé), 659. pont.