NILS WAHL
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2017. december 20.[1]

C-525/16. sz. ügy

MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA
kontra
Autoridade da Concorrência

(a Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão [versenyjogi, szabályozási és felügyeleti bíróság, Portugália] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Erőfölény – Verseny – Erőfölénnyel való visszaélés – Az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja – A »hátrányos versenyhelyzet« fogalma – Hátrányosan megkülönböztető árak a *downstream* piacon – Szerzői jogokhoz kapcsolódó szomszédos jogok kezelése – Fizetős televízió”

1. A versenyhatóságok megítélhetik-e az EUMSZ 102. cikk alapján egy adott szervezet által alkalmazott eltérő árképzést, és ha igen, milyen feltételekkel? Az e cikk szerinti erőfölénnyel való visszaélés ilyen összefüggésben történő megállapítása magában foglal-e egy *de minimis* küszöböt?

2. Lényegében ezek a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemben foglalt kérdések, amely kérelem pontosabban az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának értelmezésére irányul, amely szerint erőfölénnyel való visszaélésnek minősülhet többek között az „egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek”.

3. E kérelmet a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia S.A. (a továbbiakban: MEO) és az Autoridade da Concorrência (versenyhatóság, Portugália; a továbbiakban: AdC) között az eljárás megszüntetéséről szóló azon határozattal kapcsolatban folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, amelyet az AdC hozott a MEO által a GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistos Intérpretes Ou Executantesszel (előadóművészek jogkezelő szövetkezete, Portugália) (a továbbiakban: GDA) szemben az előadóművészek szerzői jogaihoz kapcsolódó szomszédos jogok terén történő állítólagos erőfölénnyel való visszaélés miatt benyújtott panasz tárgyában.

4. Véleményem szerint az ügy alkalmat ad annak pontosítására, hogy az eltérő árképzési gyakorlat fennállásától függetlenül – amely önmagában véve nem jelent problémát a verseny szempontjából – az a tény minősül erőfölénnyel való visszaélésnek, hogy az ilyen magatartás torzítja a versenyt, vagy befolyásolja a kereskedelmi partnerek versenyhelyzetét. Nem lehet tehát abból kiindulni, hogy az eltérő árképzési gyakorlatok az adott ügy összes körülményeinek figyelembevételével történő vizsgálata nélkül „hátrányos versenyhelyzetet” eredményeznek, különösen ha „másodlagosnak” nevezett hátrányos megkülönböztetésről van szó.

1 Eredeti nyelv: francia.

Jogi háttér

Az uniós jog

5. Az 1/2003/EK rendelet[2] 3. cikke (1) bekezdésének utolsó mondata kimondja, hogy „[h]a a tagállamok versenyhatóságai vagy a nemzeti bíróságok [az EUMSZ 102. cikk] által tiltott visszaélésre a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor [az EUMSZ 102. cikket] is alkalmazniuk kell”.

A portugál jog

6. A Novo Regime Juridíco da Concorrência (új versenyjogi szabályozás)[3] 11. cikke (1) bekezdésének és a (2) bekezdése c) pontjának tartalma megegyezik az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjában foglalt tartalommal.

Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság előtti eljárás

7. A GDA az előadóművészek jogainak nonprofit jellegű, közös jogkezelő szövetkezete, amely a tagjait, valamint a szervezettel képviseleti vagy viszonossági szerződést kötő külföldi azonos szervezetek tagjait megillető szerzői jogokhoz kapcsolódó szomszédos jogokat kezeli.

8. Ebben az összefüggésben a GDA fő tevékenysége a szerzői jogok gyakorlásából eredő jogdíjak beszedése, valamint ezen összegeknek a jogosultak közötti szétosztása. Bár nem rendelkezik jogi monopóliummal, jelenleg ő az előadóművészek szomszédos jogainak közös kezelését végző egyetlen aktív szervezet Portugáliában.

9. A GDA tagjainak, illetve a vele képviseleti vagy viszonossági szerződést kötő külföldi azonos szervezetek tagjainak repertoárját felhasználó szervezetek között találhatók a fogyasztók számára meghatározott összeg megfizetése esetén televíziós műsorjelek átvitelére irányuló szolgáltatást kínáló szolgáltatók.

10. Az alapeljárás felperese, a MEO e szolgáltatók egyike, a GDA ügyfele.

11. A 2008. év és a 2014. év között a GDA nagykereskedői szolgáltatás keretében e szolgáltatók tekintetében három különböző díjat alkalmazott. A 2010. év és a 2013. év között a GDA ezeket a díjakat egyidejűleg alkalmazta.

12. A Bíróság előtti ügyiratból kitűnik, hogy a MEO-val szemben alkalmazott díj egy választottbíróság által az alkalmazandó jognak megfelelően hozott, 2012. április 10-i határozat eredménye volt.[4]

13. 2014. június 24-én és október 22-én a PT Comunicações S.A. – a MEO jogelődje – az AdC-hoz panaszt nyújtott be a GDA ellen erőfölénnyel való esetleges visszaélés miatt. A MEO arra hivatkozott, hogy ez a visszaélés abból ered, hogy a GDA túlzott árakat alkalmazott az előadóművészek szomszédos jogainak érvényesítésére vonatkozóan, valamint hogy ez utóbbi egyenlőtlen feltételeket alkalmazott közte és egy másik ügyfél, a NOS Comunicações S.A. (a továbbiakban: NOS) között.

2 A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-i tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 205. o.).

3 Jóváhagyta a 2012. május 8-i Lei n.º 19/2012 (19/2012. sz. törvény).

4 Az 1997. november 27-i Decreto-Lei n.º 333/97 (333/97. sz. törvényerejű rendelet) 7. cikke (3) és (9) bekezdése szerint, amennyiben a jogok meghatározására irányuló tárgyalások során nem jön létre egyezség, a felek kötelesek választottbírósághoz fordulni.

14. 2015. március 19-én az AdC vizsgálatot indított, amelynek eredményeként az ügyet a 2016. március 3-án hozott határozattal lezárta, azzal az indokkal, hogy az eljárás tárgyát képező tények között nem szerepeltek olyan valószínűsítő körülmények, amelyek kellően alátámasztanák az erőfölénnyel való visszaélés fennállását.

15. Az AdC többek között megjegyezte, hogy még ha feltételezzük is, hogy a GDA ténylegesen erőfölénnyel rendelkezik a szóban forgó piacon, és hogy a szóban forgó magatartás ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozó egyenlőtlen bánásmódnak minősül, a televíziós műsorjel vételére vonatkozó kiskereskedői szolgáltatást nyújtó különböző szolgáltatókkal szemben alkalmazott díjak, valamint a MEO és a NOS által a szóban forgó nagykereskedelmi értékesítés keretében viselt átlagos költségek közötti differenciálás alapján nem lehet a különösen a MEO versenyhelyzetének meggyengüléséből eredő versenykorlátozó hatás fennállására következtetni.

16. Az AdC szerint nem lehet megállapítani, hogy egy televíziós műsorjel vételére vonatkozó kiskereskedői szolgáltatást nyújtó szolgáltató versenyhátrányba került a többiekhez képest. Az az értelmezés, amely szerint egy erőfölényben lévő vállalkozás által tanúsított valamely pusztán hátrányosan megkülönböztető magatartás *ipso facto* az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának megsértését eredményezi, ellentétes lenne többek között a Bíróság ítélkezési gyakorlatával.

17. A MEO keresetet nyújtott be az AdC eljárást megszüntető határozata ellen, és többek között arra hivatkozott, hogy ez utóbbi tévesen értelmezte az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontját, mivel a Bíróság ítélkezési gyakorlatában értelmezett versenyhátrányra vonatkozó kritérium értékelése helyett azt vizsgálta, hogy jelentős és számszerűsíthető versenytorzulásról van-e szó.

18. A kérdést előterjesztő bíróság szerint az AdC eljárást megszüntető határozata azon alapul, hogy a díjak közötti különbség az átlagköltséghez képest kismértékű volt, mivel e díjak nem voltak alkalmasak arra, hogy veszélyeztessék a MEO versenyhelyzetét, és mivel ez utóbbi képes volt arra, hogy a különbséget elnyelje. Egyébként a MEO piaci részesedése a televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló kiskereskedői szolgáltatások piacán növekedett ugyanebben az időszakban. [5]

19. A kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy az alapeljárás során a MEO adatokat szolgáltatott a MEO és a NOS által viselt költségekkel kapcsolatban. E táblázatok bemutatják egyrészt a teljes költséget, valamint a MEO és a NOS által viselt, egy fogyasztóra eső átlagköltséget, másrészt pedig a MEO bevételét és az általa elért nyereséget az érintett időszakban, azaz a 2010. év és a 2013. év között. [6]

20. A kérdést előterjesztő bíróság szerint nincs kizárva, hogy a MEO versenyképességét befolyásolta ez az eltérő árképzés. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy a kereskedelmi partnerekkel szemben tanúsított, bizonyos hátrányosan megkülönböztető magatartások természetüknél fogva versenyhátrányt idézhetnek elő. A kérdést előterjesztő bíróság mindazonáltal úgy véli, hogy a Bíróság az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzet” fogalmával kapcsolatban nem foglalt egyértelműen állást.

5 Az Autoridade Nacional de Comunicações (Anacom) (nemzeti hírközlési hatóság [Anacom], Portugália) szerint a MEO piaci részesedése a vonatkozó időszakban, azaz 2010. január 1-je és 2015. március 31. között kevesebb mint 25%-ról 40% fölé emelkedett, míg a NOS csoport vonatkozó piaci részesedése ugyanezen időszakban 60%-ot meghaladó értékről 45% alá csökkent.

6 Ezeket az adatokat az előzetes döntéshozatalra utaló határozat nem tartalmazza, mert azok bizalmas adatoknak minősülnek.

21. E körülmények között határozott úgy a Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (verseny-, szabályozási és felügyeleti bíróság, Portugália), hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Az érintett vállalkozás versenyhelyzetére vagy versenyképességére – különösen a nagykereskedői szolgáltatás keretében felmerülő költségek különbségének kiegyenlítésére való képességet illetően – gyakorolt hatások súlyos mértékének, jelentőségének vagy fontosságának további értékelésétől függ-e annak megállapítása, hogy az EUMSZ 102. cikk [második bekezdésének] c) pontja értelmében véve a magatartás *versenyhátrányt okoz*, amennyiben valamely szankcionálásra irányuló eljárásban arra utaló valószínűsítő körülmények vagy tényállási bizonyítékok szerepelnek, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás által követett, esetleg hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat hatással van az egyik kiskereskedői vállalkozásra, amely így versenytársaival szemben hátrányba kerül?

2) Amennyiben valamely szankcionálásra irányuló eljárásban arra utaló valószínűsítő körülmények vagy bizonyítékok szerepelnek, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által követett, hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat *nagyon csekély jelentőségű* az érintett kiskereskedői vállalkozásnál felmerülő költségek, az általa szerzett bevételek és elért nyereség tekintetében, az EUMSZ 102. cikk [második bekezdésének] c) pontja és a [2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítéletben (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 146–148. pont, illetve a 2009. szeptember 9-i Clearstream kontra Bizottság ítéletben (T-301/04, EU:T:2009:317)] kidolgozott ítélkezési gyakorlat szerinti értelmezés összeegyeztethető-e az erőfölénnyel való visszaélésre és tiltott gyakorlatra utaló valószínűsítő körülmények hiányának megállapításával?

3) Vagy ellenkezőleg, e körülmény nem elegendő annak kizárásához, hogy a szóban forgó magatartás erőfölénnyel való visszaélésnek és tiltott magatartásnak minősülhessen az EUMSZ 102. cikk [második bekezdése] c) pontjának értelmében véve, és csak a jogsértő vállalkozás felelősségének és szankcionálásának meghatározásakor bizonyul relevánsnak?

4) Az EUMSZ 102. cikk [második bekezdésének] c) pontjában foglalt, »*ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek*« fordulatot azon követelménynek eleget téve kell-e értelmezni, hogy a hátrányos megkülönböztetésből származó előny egyúttal megfeleljen az érintett vállalkozás költségszerkezete minimális százalékos arányának?

5) Az EUMSZ 102. cikk [második bekezdésének] c) pontjában foglalt, »*ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek*« fordulatot azon követelménynek eleget téve kell-e értelmezni, hogy a hátrányos megkülönböztetésből származó előny egyúttal megfeleljen a szóban forgó nagykereskedői szolgáltatásban versenyző vállalkozások által viselt átlagköltségek közötti minimális különbségnek?

6) Az EUMSZ 102. cikk [második bekezdésének] c) pontjában foglalt, »*ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek*« fordulatot lehet-e azon követelménynek eleget téve értelmezni, hogy a hátrányos megkülönböztetésből származó előny a szóban forgó piac és szolgáltatás területén megfeleljen az […] 5., 6. és 7. sz. táblázatban feltüntetett különbségeket meghaladó értékeknek, a vitatott magatartás tiltott gyakorlatnak történő minősítése céljából?

7) Amennyiben a 4–6. pontokban szereplő valamelyik kérdésre igenlő válasz adandó, hogyan kell meghatározni a hátrány hivatkozott alsó jelentőségi küszöbét a költségszerkezettel vagy a vizsgált kiskereskedői szolgáltatásban versenyző vállalkozások által viselt átlagköltségekkel kapcsolatban?

8) Ezen alsó küszöbérték meghatározása esetén, annak az adott éves időszakban való teljesítésének elmulasztása megdöntheti-e a [2009. szeptember 9-i Clearstream kontra Bizottság ítéletből (T-301/04, EU:T:2009:317)] eredő vélelmet, amelynek értelmében meg kell állapítani, hogy »*egy forgalmazási láncban feljebb eső (upstream) piacon* de facto *monopóliummal rendelkező*

vállalkozás által a kereskedelmi partner tekintetében ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozóan eltérő árak – öt éven át folyamatosan történő – alkalmazása szükségszerűen versenyhátrány okozásához vezet […] az adott partnernél«?”

22. A MEO, a GDA, a portugál és a spanyol kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtottak be írásbeli észrevételeket.

23. 2017. október 5-én tárgyalásra került sor, amelyen az MEO, a GDA, a Spanyol Királyság, valamint a Bizottság vett részt.

A Bíróság elé terjesztett észrevételek összefoglalása

24. Általánosságban az érdekelt felek úgy vélték, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket együttesen kell vizsgálni. E felek arra a kérdésre összpontosítottak, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzet” fennállásának megállapítása tekintetében feltételezhető-e, hogy az eltérő árképzés torzíthatja a versenyt, vagy ellenkezőleg, a versenyhatóság feladata-e annak bizonyítása, hogy a hátrányos helyzetbe került vállalkozás versenyképessége a kifogásolt magatartás következtében csökkent. Ezen elemzés keretében vita tárgyát képezi egyrészt az, hogy milyen elemeket kell figyelembe venni, másrészt pedig az, hogy szükséges-e, hogy a versenyre gyakorolt (a felek véleménye szerint lehetséges vagy tényleges) hatás jelentős legyen.

25. A „hátrányos versenyhelyzet” fogalmát illetően az érdekelt felek egyetértenek abban, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően a verseny esetleges érintettségét általában esetről esetre kell vizsgálni, valamint hogy az ilyen érintettség bizonyítására nem létezik meghatározott küszöb vagy szabály.

26. Mindazonáltal az álláspontok eltérnek abban a kérdésben, hogy egy konkrét versenyellenes hatást kell-e bizonyítani, és azt milyen mértékben, vagy ellenkezőleg, egy ilyen hátrány fennállásának valószínűnek kell lennie abban az esetben, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás a *downstream* piacon a kereskedelmi partnereivel szemben eltérő díjakat alkalmaz.

27. Egyfelől, *a GDA és a portugál kormány* úgy vélik, hogy az eltérő áraknak a MEO versenyképességére gyakorolt konkrét hatását kell figyelembe venni.

28. A Bizottság által előnyben részesített megközelítésből – ahogyan az a 2003. évtől kezdődően a Bizottság számos jelentésében és közleményében megjelenik –, valamint a Bíróság és az Európai Unió Törvényszéke ítélkezési gyakorlatából egyaránt az következik, hogy az állítólagos visszaélésszerű magatartásoknak a piacra gyakorolt versenyellenes hatásait kell figyelembe venni. Egy díjszabási gyakorlat visszaélésszerűként történő minősítéséhez az szükséges, hogy tényleges versenytorzulás álljon fenn a szóban forgó szolgáltatók között, valamint hogy e torzulás következtében egyes szolgáltatók versenyhátrányba kerüljenek. Ekképpen egy „egyszerű” hátrányosan megkülönböztető árképzési gyakorlat önmagában nem elegendő az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti visszaélés megállapításához.

29. Másfelől, *a spanyol kormány*[7] *és a MEO* az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának azon értelmezését támogatják, amely szerint – néhány árnyalattól eltekintve – az, hogy egy olyan monopolhelyzetben lévő kezelő társaság, mint a GDA, előnyösebb feltételek alkalmazásával egy felhasználót az ugyanazon *downstream* piacon lévő versenytársaihoz képest előnyben részesít, versenyhátrány vagy versenytorzulás létrehozásának kockázatával jár.

30. Ami az annak meghatározása érdekében figyelembe veendő elemeket illeti, hogy az alapügyben a GDA által tanúsított magatartáshoz hasonló valamely magatartás versenyellenes hatással járhat-e, a MEO arra hivatkozik, hogy a GDA monopolhelyzetben van, és hogy a televíziós szolgáltatásokat nyújtó szolgáltatók a védett művek közvetítését lehetővé tevő engedélyek megszerzése érdekében kénytelenek a GDA-hoz fordulni. Ennélfogva a GDA tárgyalási pozíciója erős. A MEO szerint egy *de facto* monopolhelyzetben lévő vállalkozás különös felelősséggel tartozik azért, hogy ügyeljen arra, hogy egyenlő feltételeket alkalmazzon a kereskedelmi partnereivel szemben. Ez a felelősség a MEO szerint azzal a kötelezettséggel jár a GDA számára, hogy igazolja a magatartását, amit a GDA nem tett meg. Végül, a MEO szerint figyelembe kell venni a hátrányos megkülönböztetés időtartamát.

31. E tekintetben a spanyol kormány kiemeli, hogy az alapügybelihez hasonló esetekben a hátrány többek között abból ered, hogy a kezelő szervezetek által adott engedélyek a végső szolgáltatások szóban forgó felhasználók által történő nyújtásának alapvető elemét képezik.

Elemzés

32. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre – az azokat előterjesztő bíróság szerinti megfogalmazásban – véleményem szerint átfogó választ kell adni, amennyiben azok főleg arra a kérdésre vonatkoznak, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzet” fogalma magában foglalja-e egy magatartásnak és/vagy egy eltérő árképzés súlyos mértékének az érintett vállalkozás versenyhelyzetére gyakorolt hatásainak vizsgálatát.

33. Mielőtt rátérek erre a problémakörre, *mindenekelőtt* néhány kérdést kívánok megosztani, amelyek – bár olyan szempontokra vonatkoznak, amelyekre a kérdést előterjesztő bíróság kifejezetten nem tért ki – az EUMSZ 102. cikk rendelkezéseinek a jelen ügyben történő alkalmazhatóságával kapcsolatosak.

34. *Ezt követően*, bevezetésképpen ismertetem azokat a lényeges szempontokat, amelyeknek véleményem szerint az állítólagosan erőfölénnyel való visszaélésnek minősülő eltérő árképzési gyakorlatra vonatkozó elemzés alapjául kell szolgálniuk. Ebben az összefüggésben bemutatom, hogy egy „másodlagos” hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának hatálya alá tartozhat-e, és milyen feltételek mellett. Kifejtem azokat az okokat, amelyek miatt nem állapítható meg, hogy egy ilyen gyakorlat jellegénél fogva erőfölénnyel való visszaélésnek minősül, valamint hogy épp ellenkezőleg, konkrétan kell bizonyítani az ilyen magatartás versenyellenes hatásait.

35. E megfontolások összessége alapján összpontosítok *végül* arra a kérdésre, hogy az egyenlőtlen feltételeknek egy állítólagosan erőfölényben lévő vállalkozás által ugyanazon szolgáltatásnyújtások tekintetében történő alkalmazása milyen mértékben teremthet hátrányos versenyhelyzetet.

7 A spanyol kormány megjegyzi, hogy a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (a nemzeti piac- és versenyfelügyeleti bizottság, Spanyolország) a hátrányosan megkülönböztető díjak alkalmazását szisztematikusan jogsértésnek tekintette abban az esetben, amikor a szerzői és a szomszédos jogokat kezelő szervezet nem tudta azokat igazolni.

Az EUMSZ 102. cikknek a jelen ügyre történő alkalmazhatóságával kapcsolatos általános megjegyzések

36. Ki kell emelni, hogy a jelen ügy egy sajátos ténybeli helyzetre vonatkozik, amely az alábbiak szerint foglalható össze.

37. A MEO, amely televíziós szolgáltatásokat nyújt a portugál piacon, a kérdést előterjesztő bíróság előtt megtámadta az AdC-nek az általa benyújtott panasz ügyében hozott, eljárást megszüntető határozatát. Ezt a panaszt a GDA – amely egy szerzői jogokhoz kapcsolódó szomszédos jogokat kezelő szervezet – állítólagos visszaélésszerű magatartása ellen nyújtották be, amely magatartás abban állt, hogy a GDA a 2010. év és a 2013. év között eltérő díjakat alkalmazott az engedélyek megadásáért.

38. A MEO véleménye szerint a NOS, amely a MEO-val közvetlen versenyben lévő vállalkozás, kedvezőbb díjszabásban részesült ebben az időszakban. A MEO által az AdC-hez benyújtott panasz tárgya tehát a GDA által a *downstream* piacon az előadóművészek szomszédos jogaira irányuló közös kereskedelmi szolgáltatásokkal kapcsolatban alkalmazott hátrányosan megkülönböztető díjszabásból eredő állítólagos erőfölénnyel való visszaélés volt.

39. Ezzel együtt, és mint ahogyan arra a kérdést előterjesztő bíróság számadatokkal alátámasztva rámutatott, úgy tűnik, hogy a MEO által a szerzői és szomszédos jogok révén oltalomban részesített művek felhasználásáért fizetett összegek tekintetében állítólagosan elszenvedett hátrány nem vezetett a piaci részesedése csökkenéséhez. Épp ellenkezőleg, a MEO részesedése növekedett, és a 2010. év és a 2013. év között körülbelül 25%-ról 40% fölé emelkedett. Ami a NOS részesedését illeti, az ugyanezen időszakban 60%-ot meghaladó értékről 45% alá csökkent.

40. Azt is fontos megjegyezni, hogy erre az ármeghatározásra az alkalmazandó nemzeti joggal összhangban egy választottbírósági határozat alapján került sor, mivel a GDA-nak nem sikerült a MEO-val megállapodásra jutnia.

41. A jelen esetben úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság abból az előfeltevésből indult ki, hogy csak az a kérdés merül fel, hogy az ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozóan eltérő árak alkalmazásából eredő erőfölénnyel való visszaélés fennállásának megállapításához konkrétan a vitatott gyakorlat versenyellenes hatásairól kell-e állást foglalni, vagy ellenkezőleg, feltételezhető-e, hogy egy ilyen gyakorlat ellentétes az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjával.

42. Ebben az értelemben úgy tűnik, hogy a kérdést előterjesztő bíróság megállapította, hogy az EUMSZ 102. cikk egyéb alkalmazási feltételei teljesültek. Különösen, a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy először is a GDA egy erőfölényben lévő vállalkozás, másodszor pedig, hogy a kereskedelmi partnereivel szemben „egyenértékű ügyletekre” vonatkozóan eltérő feltételeket alkalmazott.

43. Márpedig a Bíróság előtti ügyiratból számomra úgy tűnik, hogy a GDA-nak a ténylegesen érintett piacon való erőfölényének fennállását, valamint az „egyenértékű ügyletek” tekintetében történő egyenlőtlen ármegállapítás valódiságát a jelen esetben egyaránt bizonytalanság övezi.

44. Az e tekintetben felmerült kétségek hipotetikussá tehetik az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket, amelyek csak az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzet” azonosítására vonatkoznak.

45. Először is úgy vélem, hogy fel lehet tenni azt a kérdést, hogy a *GDA ténylegesen erőfölényben van-e* az alapügyben szóban forgó nagykereskedői szolgáltatások piacán.

46. E tekintetben meg kell jegyezni, hogy a GDA éppen azt az előfeltevést vitatta, amely szerint erőfölényben van az érintett piacon, bár ténylegesen ő az egyetlen társaság Portugáliában, amely szerzői joghoz kapcsolódó szomszédos jogokat kezel.

47. E tekintetben a GDA arra hivatkozik, hogy nincs olyan helyzetben, hogy kereskedelmi nyomást gyakoroljon a fő partnereire, azaz a MEO-ra és a NOS-ra. Mindenekelőtt, ezek a vállalkozások jelentős „duopóliumot" alkotnak. Ezt követően, a díjképzést a nemzeti jog határozza meg, amely arra kötelezi a feleket, hogy megállapodás hiányában választottbírósághoz forduljanak. Végül, a GDA-nak vertikális integráció hiányában nincs semmilyen érdekeltsége az *upstream*, illetve a *downstream* piacokon. Ellenkezőleg, a MEO piacról való kizárása vagy a versenyhelyzetének a NOS tekintetében való gyengülése hátrányos lenne számára. Ilyen körülmények között nincs erőfölény, és még kevésbé nincs azzal való visszaélés.

48. Emlékeztetek arra, hogy a GDA az előadóművészek jogainak nonprofit jellegű, közös jogkezelő szervezete, amelynek feladata az általa képviselt személyeket, valamint a külföldi azonos szervezetek tagjait megillető, szerzői jogokhoz kapcsolódó szomszédos jogok gyakorlása és kezelése. A főbb ügyfelei között vannak a Portugáliában televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló kiskereskedői szolgáltatást nyújtó szervezetek, köztük a MEO és a NOS, amelyek a vonatkozó időszakban együtt duopóliumot alkottak.

49. Ebben az összefüggésben úgy tűnik, hogy a GDA nagy mértékben függ az általa e két vállalkozásnak nyújtott szolgáltatásokért kapott díjaktól.

50. Egyébként, ahogyan az az ügyiratból következik, és ahogyan arra az AdC a határozatában rámutatott, vannak arra utaló körülmények, hogy a televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló szolgáltatást nyújtó szolgáltatók bizonyos tárgyalási lehetőséggel rendelkeznek, amely ellensúlyozni tudja a GDA tárgyalási pozícióját. Ilyen körülményeknek minősülnek – amelyeket az ügyirat általam történő értelmezése alapján a MEO nem vitatott[8] – többek között a GDA és a televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló szolgáltatást nyújtó szolgáltatók közötti, a GDA által az utóbbiakkal szemben a szóban forgó nagykereskedői szolgáltatás keretében 2014. január 1-től alkalmazandó díj meghatározása tekintetében folytatott megbeszélések.

51. Hasonlóképp, bár jelenleg a GDA az egyetlen, az előadóművészek jogainak közös kezelését végző szervezet Portugáliában, ez a körülmény nem jelenti azt, hogy ténylegesen erőfölényben van, mivel ez utóbbi nem rendelkezik olyan piaci erővel, amely lehetővé tenné számára, hogy a kereskedelmi partnereitől függetlenül működjön.

52. Ugyanakkor elfogadott, hogy az EUMSZ 102. cikk célja a vállalkozás piaci erejének ellenőrzése. Egy vállalkozás erőfölényben lévőként történő minősítéséhez nem elegendő az e vállalkozás által egy meghatározott piacon birtokolt részesedésre utalni, hanem hivatkozni kell arra is, hogy ez a vállalkozás a helyzetéből adódóan mekkora gazdasági erővel rendelkezik.

53. Az erőfölény tehát olyan gazdasági erőként határozható meg, amely alapján egy vagy több vállalkozásnak lehetősége van a versenytársaktól, üzletfelektől és végső soron a fogyasztóktól jelentős mértékben függetlenül viselkedni.[9] Ilyen helyzet általában akkor keletkezik, amikor egy adott piacon a kínálat egy jelentős részét egy vállalkozás vagy vállalkozások egy csoportja adja, feltéve hogy az értékelésben elemzett egyéb tényezők (úgymint a piacra lépés akadályai, a vevők reakcióképessége stb.) ugyanabba az irányba mutatnak.[10]

8 Lásd a nemzeti bírósági iratokban szereplő és az AdC határozatában említett okirati bizonyítékokat.

9 Ezt a fogalmat a Bíróság nagyon korán meghatározta (lásd: 1978. február 14-i United Brands és United Brands Continentaal kontra Bizottság ítélet, 27/76, EU:C:1978:22, 65. pont; 1979. február 13-i Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ítélet, 85/76, EU:C:1979:36, 38. pont). E meghatározást folyamatosan felidézte az ítélkezési gyakorlat, különösen a legutóbbi (lásd többek között: 2010. október 14-i Deutsche Telekom kontra Bizottság ítélet, C-280/08 P, EU:C:2010:603, 170. pont; 2011. február 17-i TeliaSonera Sverige ítélet, C-52/09, EU:C:2011:83, 23. és 79. pont).

10 Lásd a közösségi versenyjog alkalmazásában az érintett piac meghatározásáról szóló bizottsági közleményt (97/C 372/03) (HL 1997. C 372., 5. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 155. o.).

54. Ezenkívül fel lehet tenni azt a kérdést, hogy a GDA-nak versenyjogi szempontból milyen érdeke fűződik ahhoz, hogy valamelyik ügyfelének kiszorítása vagy versenyhelyzetének gyengítése érdekében hátrányosan megkülönböztető árakat állapítson meg. Mivel semmilyen saját érdeke nem fűződik ahhoz, hogy megvédje magát azon a *downstream* piacon, amelyen a MEO és a NOS is működnek, úgy tűnik, hogy az egyetlen érdekét a bevételeinek az e szolgáltatókkal egyedileg és kétoldalúan megtárgyalt árak megállapításával történő növelése jelenti.

55. Ha a jelen ügyben a *downstream* piacon fennálló valamely esetleges hátrányos megkülönböztetésből versenyjogi szempontból valamely szervezetnek hasznot kell húznia, akkor az esetleg az a piaci szereplő, amellyel szemben a feltételezett alacsonyabb árakat alkalmazták, jelen esetben a NOS. Ugyanakkor nem látom, hogy egy ilyen differenciálás hogyan szolgálhat közvetlenül vagy közvetetten a GDA javára. Ezzel az utóbbi szemponttal a következő pontokban foglalkozom részletesebben.

56. Másodszor, az előzőekben kifejtett megfontolásokat folytatva felmerül bennem a kérdés, hogy a jelen ügyben valóban az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „egyenértékű ügyletek” „eltérő feltételek” mellett történt folytatásáról – és ennélfogva objektív „differenciálás” helyett inkább „hátrányos megkülönböztetésről” – van-e szó a szomszédos jogoknak a MEO és a NOS számára történő biztosítása keretében.

57. Amint az az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, az ügyletek egyenértékűségét az összes piaci körülmény figyelembevétele mellett kell meghatározni.[11] Ezek a körülmények többek között egy időbeli aspektust foglalnak magukban, mivel a valamely szolgáltatás nyújtása tekintetében megállapított ár az idő során változhat *a piaci körülményekre és a piac létrehozása érdekében alkalmazott kritériumokra* tekintettel. Másképpen megfogalmazva, az, hogy a szolgáltatásokat eltérő időpontokban nyújtják, megszüntetheti az ügyletek egyenértékűségét.[12]

58. Ezenkívül a Bírósághoz benyújtott iratokból kitűnik, hogy az árak megállapítását és a GDA által értékesített szomszédos jogokkal kapcsolatos egyéb szerződéses feltételeket az a jogszabály határozza meg, amely a feleket megegyezés hiányában arra kötelezi, hogy választottbírósághoz forduljanak. Ilyen esetben, és ahogyan az a MEO-nak kiszámlázott árak esetében történt, a GDA a választottbírósági határozat által megállapított árak alkalmazására szorítkozik. Véleményem szerint a GDA által a MEO-val és a NOS-szal szemben alkalmazott árakat tehát *a priori* eltérő feltételek mellett határozták meg.

59. Végeredményben úgy tűnik, hogy az alapügyet néhány, az EUMSZ 102. cikk alkalmazhatóságával kapcsolatos bizonytalanság jellemzi, amelyek túlmutatnak a „hátrányos versenyhelyzet” azonosításának egyedüli kérdésén. Többek között nagyon érzékeny kérdésnek tűnik szankcionálni egy vállalkozást az állítólagos erőfölényével amiatt történő visszaélés miatt, hogy eltérő árakat alkalmazott a *downstream* piacon lévő partnereivel szemben, miközben ő nem ezen a piacon működik, és az e partnerek közötti verseny közvetlenül az ő javára szolgál. Ezek a bizonytalanságok még inkább igazolják, hogy óvatosan kell eljárni a vitatott eltérő árképzési gyakorlatok vizsgálata során.

11 Lásd többek között: 2009. szeptember 9-i Clearstream kontra Bizottság ítélet (T-301/04, EU:T:2009:317, 169–190. pont); 1999. október 7-i Irish Sugar kontra Bizottság ítélet (T-228/97, EU:T:1999:246, 64. pont).

12 Lásd ebben az értelemben többek között: O'Donoghue, R. és Padilla, J., *The Law and Economics of article 102 TFEU*, 2. kiadás, Hart Publishing, Oxford, 2013., 795. o.; Geradin, D. és Petit, N., „Price discrimination under EC competition law”, *The Pros and Cons of Price Discrimination*, Konkurrensverket 2005., 23. o. (www.konkurrensverket.se/en/research/seminars/the-pros-and-cons/price-discrimination).

Egy eltérő árképzési gyakorlat csak akkor minősül erőfölénnyel való visszaélésnek, ha versenyhátrányt eredményez, amely magában foglalja a gyakorlat hatásainak az összes releváns körülmény figyelembevétele alapján történő konkrét vizsgálatát

60. Még ha feltételezzük is – aminek vizsgálata a kérdést előterjesztő bíróság feladata –, hogy a jelen ügy tényállása alapján megállapítható egyrészt, hogy a GDA a szóban forgó nagykereskedői értékesítési piacon erőfölénnyel rendelkezik, másrészt pedig, hogy a vitatott magatartást az ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozó eltérő bánásmódnak kell tekinteni, úgy tűnik, hogy a versenyhatóságoknak bizonyítaniuk kell, hogy bizonyos kereskedelmi partnerek e torzulás következtében *hátrányos versenyhelyzetbe* kerülnek. Egy ilyen hátrány fennállása semmilyen körülmények között nem vélelmezhető, hanem az minden esetben – különösen pedig egy „másodlagos" hátrányosan megkülönböztető díjszabás fennállása esetén – a vitatott gyakorlatok hatásainak az adott ügy valamennyi körülményére tekintettel történő vizsgálatát igényli.

Egy hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat versenyjogi szempontból önmagában nem okoz problémát

61. Általánosságban emlékeztetni kell arra, hogy a hátrányos megkülönböztetés, ideértve az árak meghatározása tekintetében fennálló hátrányos megkülönböztetést is, versenyjogi szempontból önmagában nem okoz problémát. Ennek oka az, hogy a hátrányosan megkülönböztető árképzés nem mindig sérti a versenyt. Épp ellenkezőleg, ahogyan azt többek között az arra irányuló (sikertelen) hivatalos kísérletek is tanúsítják, hogy az Egyesült Államokban vonják vissza az ilyen hátrányos megkülönböztetés tilalmára irányuló, az 1936. évi *Robinson-Patman Actben* foglalt előírást,[13] a hátrányosan megkülönböztető díjszabás puszta és egyszerű megtiltása károsnak bizonyulhat a gazdasági hatékonyság és a fogyasztói jólét szempontjából.

62. Ugyanis elfogadott, hogy egy hátrányosan megkülönböztető gyakorlat és többek között az eltérő árképzési gyakorlat a verseny szempontjából ambivalens hatásokat idéz elő. Egy ilyen gyakorlat azzal a következménnyel járhat, hogy megerősíti a gazdasági hatékonyságot és ezáltal a fogyasztók jólétét, amely célokat véleményem szerint nem lehet figyelmen kívül hagyni, amikor a versenyszabályok alkalmazásáról van szó, és amelyek mindenesetre elkülönülnek a méltányossággal kapcsolatos megfontolásoktól. Ahogyan azt a Bíróság többször kimondta, a versenyszabályok a versenyfolyamatot és nem a versenytársakat védik.[14]

63. Akár a kartelljog, akár az erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozó szabályozás szempontjából, a hátrányosan megkülönböztető díjszabásnak csak akkor kellene szankcionálhatónak lennie, ha az tényleges vagy potenciális versenykorlátozó hatást fejt ki. Egy ilyen hatás azonosítása nem keverendő össze az azon szereplők által érezhető, sőt elszenvedett azonnali hátránnyal, akikkel szemben valamely termék vagy szolgáltatás megszerzéséért a legmagasabb árakat állapították meg. Hasonlóképp az, hogy egy vállalkozással szemben valamely termék vagy szolgáltatás megszerzéséért az egy vagy több versenytárs vállalkozással szemben alkalmazott árhoz képest magasabb árat állapítottak meg, hátránynak minősíthető, azonban az nem eredményez feltétlenül „hátrányos versenyhelyzetet".

13 Lásd többek között: US Antitrust Modernization Commission, Report and Recommendations (2007), IV.a. fejezet: „The Robinson-Patman Act", amely a következő címen érhető el: http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm. 2007-ben az US Antitrust Modernization Commission (az antitröszt-szabályozás korszerűsítésének amerikai bizottsága, Egyesült Államok) ugyancsak javaslatot tett – sikertelenül – ezen előírás visszavonására. Még inkább újkeletű elemzéshez lásd továbbá: Kirkwood, J. B.; „Reforming the Robinson-Patman Act to Serve Consumers and Control Powerful Buyers", *The Antitrust Bulletin*, 60. kötet, 4. sz. (2015), 358–383. o.

14 Az engedmények tekintetében alkalmazott gyakorlatot illetően lásd ebben az értelemben: az Intel Corporation kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványom (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 41. pont).

64. Ezért, még ha feltételezzük is, hogy egy vállalkozással szemben más vállalkozásokhoz képest magasabb díjakat alkalmaztak, és hogy ennélfogva az hátrányos megkülönböztetésben részesül (vagy úgy véli, hogy ez történhet), ezt a magatartást csak akkor lehet e rendelkezés alapján megítélni, ha bizonyított, hogy az jellegénél fogva korlátozza a versenyt, és sérti a fogyasztók jólétét.

65. Az erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozó szabályozás alapján a hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat lehetővé teszi többek között az ilyen erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy a termékeit és a szolgáltatásait több fogyasztó részére kínálja, így például azok részére, akiknek vásárlóereje kisebb. Ugyanebben az értelemben, még egy erőfölényben lévő vállalkozás ügyfelét is főszabály szerint arra késztetik, hogy többet adjon el annak érdekében, hogy „hűség”-jutalomban részesüljön, és ezért az árai leszállítására és így az árrése csökkentésére ösztönzik, amely végül pozitív hatást gyakorol a fogyasztóra. Ebben az összefüggésben ki kell emelni, hogy a piaci szereplők azon képessége, hogy a tárgyalási pozíciójukat a legjobb díjszabási feltételek elérésére és a költségeik csökkentésére használják, fontos versenyparaméter.[15] Végeredményben az eltérő árképzés a verseny ösztönzésének fontos eszköze lehet.

66. Ami konkrétabban azt a kérdést illeti, hogy a valamely vállalkozás által a „kereskedelmi partnereivel” szemben – akik legtöbbször a *downstream* piacon lévő ügyfelei – alkalmazott hátrányosan megkülönböztető árképzési gyakorlat erőfölénnyel való visszaélésnek minősülhet-e, emlékeztetek arra, hogy az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja az erőfölényben lévő vállalkozások számára kifejezetten megtiltja, hogy az ilyen partnerekkel szemben egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételeket alkalmazzanak, „ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek”.

67. Ellenétben azzal, ami egy felületes elemzés alapján javasolható lenne, az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja nem követeli meg, hogy a monopolhelyzetben vagy erőfölényben lévő vállalkozások a kereskedelmi partnereikkel szemben egységes díjakat alkalmazzanak.

68. Így e rendelkezésnek magából a szövegéből következik, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által a díjak tekintetében a kereskedelmi partnereivel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés *akkor és csak akkor* tartozhat az erőfölénnyel való visszaélés tilalmának hatálya alá, *ha* ez a hátrányos megkülönböztetés *torzítja az e partnerek közötti versenyt*.

69. Végeredményben e rendelkezés szigorú alkalmazása szükségessé teszi egyfelől annak megállapítását, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi partnerei között versenyhelyzet áll fenn, másfelől pedig annak bemutatását, hogy e vállalkozás magatartása konkrétan alkalmas az érintett vállalkozások közötti verseny torzítására.[16] Erre az alábbi okfejtésekben részletesebben vissza fogok térni.

Egy másodlagos hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat csak az adott ügy összes körülményeire tekintettel történő vizsgálatát követően tartozhat az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának hatálya alá

70. A versenyhatóságok döntéshozó gyakorlatában és a Bíróság legutóbbi ítélkezési gyakorlatában[17] egyaránt előírták, hogy amikor a vállalkozás magatartásának az EUMSZ 102. cikk alapján történő vizsgálatáról van szó, a versenykorlátozást nem lehet vélelmezni. Egy ilyen korlátozás fennállásának megállapítása érdekében a kifogásolt intézkedés tényleges vagy potenciális hatásait minden esetben az ügy összes körülményét figyelembe véve kell vizsgálni.

15 Ennélfogva, a valamely szervezet számára előírt azon kötelezettség, hogy valamennyi kereskedelmi partnerét egyenlő bánásmódban részesítse, versenyellenes eredményre vezethet (lásd: Bulmash, H., „An Empirical Analysis of secondary line price discrimination motivations”, *Journal of Competition Law & Economics*, 8. fejezet, 2. szám, 2012., 361–397. o.).

16 Lásd ebben az értelemben: Kokott főtanácsnok British Airways kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványa (C-95/04 P, EU:C:2006:133, 104. és 105. pont).

17 Lásd többek között: 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 133–147. pont).

71. Egy hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat esetén az elvégezendő elemzés lényegesen különbözik aszerint, hogy „elsődleges” vagy „másodlagos” hátrányos megkülönböztetésről van-e szó.

72. Az *elsődleges hátrányos megkülönböztetés* alatt vázlatosan az a hátrányos megkülönböztetés értendő, amely az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársaival szemben valósul meg. Leggyakrabban azokat a hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatokat foglalja magában, amelyek célja, hogy a versenytárs piaci szereplők bizonyos ügyfeleit átcsábítsák, mint például a felfaló árak, a különböző mértékű engedmények vagy az árprésre irányuló magatartások. Általánosabb értelemben véve minden olyan árképzési gyakorlatot magában foglal, amely az azon piaci szereplők kiszorítására vagy versenyhelyzetének gyengítésére irányul, amelyek ugyanazon piacon és ugyanazon szinten (vertikális síkon) vannak jelen, mint ahol az erőfölényben lévő vállalkozás működik.

73. Az általuk előidézhető azonnali kiszorító hatás miatt ezek az elsődleges hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatok azok, amelyeket a versenyhatóságoknak és a bíróságoknak általában el kell bírálniuk.

74. Az elsősorban az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjában foglalt *másodlagos hátrányos megkülönböztetés* arra a hátrányos megkülönböztetésre vonatkozik, amely e vállalkozásnak a *downstream*, illetve az *upstream* piacon lévő „üzletfeleit” érinti. Többek között azt az esetet foglalja magában, amikor egy erőfölényben lévő vállalkozás úgy dönt, hogy eltérő árakat alkalmaz az ügyfeleivel, azaz azon szervezetekkel szemben, amelyek vele közvetlen versenyben nem állnak. Ez a rendelkezés azt kívánja tiltani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi magatartása torzítsa a forgalmazási láncban feljebb vagy lejjebb lévő piacon megvalósuló, azaz az e vállalkozás beszállítói vagy ügyfelei közötti versenyt. Az említett vállalkozással szerződő feleket nem lehet előnyben részesíteni vagy hátrányba hozni az utóbbiak között folyó verseny területén.[18]

75. Ami a hátrányos megkülönböztetés ezen utóbbi típusát illeti, a versenyfolyamatra gyakorolt kiszorító vagy korlátozó hatás nem mindig állapítható meg egyértelműen. Épp ellenkezőleg, egy *upstream* piacon működő vállalkozás főszabály szerint teljes mértékben hasznot húz a *downstream* piacon fennálló versenyből.

76. Véleményem szerint, és ahogyan arra a jogirodalomban számos tanulmány rámutatott, az alapügyben szóban forgóhoz hasonló hátrányosan megkülönböztető díjszabásnak az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja tekintetében történő vizsgálata során először is meg kell különböztetni a vertikálisan integrált vállalkozásokat – amelyeknek tehát érdekük fűződik ahhoz, hogy a versenytársakat kiszorítsák a *downstream* piacról –, és azokat, amelyeknek nincs ilyen érdekük.

77. Amennyiben a vállalkozás vertikálisan integrált, a hátrányosan megkülönböztető áraknak az erőfölényben lévő vállalkozás által az *upstream*, illetve a *downstream* piacon történő alkalmazása valójában egy elsődleges hátrányos megkülönböztetésként jelenik meg, amely közvetetten érinti e vállalkozás versenytársait. Egy ilyen hátrányos megkülönböztetés azzal a hatással járhat, hogy gyengíti az erőfölényben lévő vállalkozás versenytársait a *downstream* piacon.

78. A Deutsche Bahn kontra Bizottság ítélet[19] alapjául szolgáló ügy jól illusztrálja a versenykorlátozó hatást, amelyet egy vertikálisan integrált vállalkozás által alkalmazott elsődleges és másodlagos hátrányosan megkülönböztető díjszabás előidézhet. A Deutsche Bahn AG – azáltal, hogy a vasúti infrastruktúra használatával kapcsolatos, ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozóan eltérő díjakat alkalmazott az úgynevezett nyugati útvonalon működő konténerszállítókkal szemben – a kereskedelmi partnereit *vele és a leányvállalatával szemben hátrányos versenyhelyzetbe hozta*.[20]

18 Lásd: 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 143. pont).

19 1997. október 21-i ítélet (T-229/94, EU:T:1997:155, amely ítéletet az 1999. április 27-i Deutsche Bahn kontra Bizottság végzés (C-436/97 P, EU:C:1999:205) helybenhagyta.

20 1997. október 21-i Deutsche Bahn kontra Bizottság ítélet (T-229/94, EU:T:1997:155, 93. pont).

79. Ugyanakkor, ha az erőfölényben lévő vállalkozás vertikálisan nem integrált, és azon esetet kivéve, amikor állami szervezeteknek többé-kevésbé közvetlenül földrajzi lezárást vagy állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetést [21] előidéző magatartásairól van szó, felmerülhet az a kérdés, hogy ez a vállalkozás milyen előnyre kívánt szert tenni azáltal, hogy a *downstream* piacon valamely kereskedelmi partnerét hátrányos versenyhelyzetbe hozza. Egy ilyen vállalkozásnak ugyanis érdeke fűződik ahhoz, hogy ez utóbbi piacon erős legyen a verseny, abból a célból, hogy a szóban forgó termékek vagy szolgáltatások értékesítőjeként meglévő tárgyalási pozícióját megőrizze. Abban az esetben – ahogyan az a jelen ügyben is történt –, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás a *downstream* piacon lévő ügyfeleivel nincs versenyhelyzetben, az ügyfelei közvetlen kizsákmányolásán kívül nehéz meghatározni azokat az egyéb okokat, amelyek ezt a vállalkozást hátrányosan megkülönböztető árak alkalmazására késztetik. E vállalkozás számára tehát kevéssé tűnik racionálisnak csökkenteni a *downstream* piacon a kereskedelmi partnerei közötti versenynyomást.

80. Kétségtelenül ezzel magyarázható az, hogy rendkívül ritkán fordulnak elő a „tisztán” *másodlagos hátrányos megkülönböztetéssel*, azaz az olyan, az alapügybelihez hasonló helyzetekkel kapcsolatos ügyek, amelyekben a (vertikálisan nem integrált) erőfölényben lévő vállalkozásnak első ránézésre semmilyen érdeke nem fűződik a partnerei kiszorításához a *downstream* piacon. [22]

81. Ezenkívül meg kell állapítani, hogy – a Bíróság előtti ügyek vizsgálata keretében – az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának alkalmazhatóságával kapcsolatos megfontolások különösen szűkszavúak, és semmiképpen sem adnak egyértelmű értelmező iránymutatást az e rendelkezés szerinti „hátrányos versenyhelyzet” azonosítását illetően.

82. A Kanal 5 és TV 4 ítélet, [23] amelyben a jelen ügybelihez egy nagyon hasonló eset állt fenn, ebben a tekintetben említést érdemel. Ezen ügy tárgya az egyrészről a Kanal 5 Ltd és a TV 4 AB, másrészről a Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (zenei szerzői jogi közös jogkezelő szervezet, Svédország) között, az utóbbi által a szerzői jogi oltalom alatt álló zeneművek sugárzásával kapcsolatban alkalmazott díjrendszer miatt felmerült jogvita volt.

83. A Bíróság – miután annak megállapítására kérték, hogy az a körülmény, hogy valamely szerzői jogi közös jogkezelő szervezet eltérő módon számítja ki a szerzői jogvédelem alatt álló zeneművek televíziós sugárzása jogcímén beszedett díjakat, aszerint, hogy kereskedelmi vagy közszolgálati televíziós műsorszolgáltató társaságról van-e szó, az EK 82. cikk második bekezdésének c) pontjának [jelenleg az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja] megsértését jelenti-e – nem foglalt kimondottan állást ezen hátrányosan megkülönböztető díjszabás és a *downstream* piacon esetlegesen megfigyelhető hátrányos versenyhelyzet közötti kapcsolat tekintetében. A Bíróság végül emlékeztetett arra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság feladata e rendelkezés alkalmazása tekintetében bizonyos vizsgálatokat elvégezni.

84. E tekintetben rá kell mutatni arra is, hogy a Bizottság és az európai uniós bíróságok által alkalmazott megközelítés gyakran abban nyilvánul meg, hogy e rendelkezést az elsődleges hátrányos megkülönböztetésre vonatkozó, vagyis olyan helyzetre alkalmazzák, amelyben nem bizonyították a „hátrányos versenyhelyzet” fennállását, ami bizonyos olyan bírálatokat eredményezett a jogirodalomban, amelyek az e rendelkezés szövegéből kifejezetten következő feltételek szigorúbb

21 Lásd ebben az értelemben: 2001. március 29-i Portugália kontra Bizottság ítélet (C-163/99, EU:C:2001:189, 46. és 66. pont); 1994. május 17-i Corsica Ferries ítélet (C-18/93, EU:C:1994:195, 43–45. pont).

22 Lásd a fenti 21. lábjegyzetben említett ügyeket. Lásd továbbá: 2008. december 11-i Kanal 5 és TV 4 ítélet (C-52/07, EU:C:2008:703).

23 2008. december 11-i ítélet (C-52/07, EU:C:2008:703).

alkalmazására hívtak fel.[24] Egyes kommentátorok így az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjában foglalt hátrányosan megkülönböztető díjszabás szigorúbb megközelítése mellett teszik le a voksukat, vagy ebben az összefüggésben az összes releváns körülmény esetről esetre történő vizsgálatát támogatják.[25]

85. Egyébként a Bíróság, miután az e rendelkezés szerinti hátrányos versenyhelyzet megállapításához szükséges követelmények tartalmának kifejtésére kérték, a British Airways kontra Bizottság ügyben[26] – amely ügy referenciaként szolgál az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatok vizsgálata tekintetében – a következőt emelte ki: „annak meghatározására, hogy az [EUMSZ] [102]. cikk második bekezdése c) pontja alkalmazásának feltételei fennállnak-e, fontos azt megállapítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a piacon nemcsak megkülönböztető, hanem ezen versenyhelyzet torzítására is – azaz e vállalkozás egyik kereskedelmi partnere versenyhelyzetének a többiekhez viszonyított akadályozására – irányul".

86. Bár, ahogyan azt a Bíróság kifejtette, semmi nem tiltja azt, hogy a versenyhelyzetben lévő kereskedelmi partnerek megkülönböztetését visszaélésszerűnek minősítsék, bizonyítani kell azt is, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása „az ügy összes körülményére figyelemmel" e kereskedelmi partnerek között a verseny torzításához kezd vezetni.[27]

87. Másképpen megfogalmazva, az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontját nem lehet úgy értelmezni, hogy az egy adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás számára minden körülmények között és a kifogásolt magatartás versenyre gyakorolt hatásainak elemzésétől függetlenül előírja, hogy a kereskedelmi partnereivel szemben egységes árakat alkalmazzon.

88. Az „ügy összes körülménye" figyelembevételének szükségessége tehát alapvető fontosságúnak tűnik a hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat értékelése során. Az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjából semmi esetre sem lehet levonni azt a következtetést, hogy egy ilyen gyakorlat minden esetben „hátrányos versenyhelyzetet" idéz elő.

89. A Clearstream kontra Bizottság ítéletet[28] illetően – amelyre a kérdést előterjesztő bíróság a kérdéseiben kifejezetten hivatkozik – rámutatok, hogy ebben az ítéletben a Törvényszék a vizsgálatát az állítólagosan elé terjesztett ügyre kívánta korlátozni. Ahogyan az ezen ítélet 192. pontjából következik, a Törvényszék emlékeztetett arra az elvre, amely szerint „annak meghatározására, hogy az [EUMSZ] [102]. cikk második bekezdése c) pontja alkalmazásának feltételei fennállnak-e, fontos azt megállapítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása a piacon nemcsak megkülönböztető, *hanem ezen versenyhelyzet torzítására […] irányul*" (kiemelés tőlem).

90. Mindenesetre, még ha feltételezzük is, hogy a Törvényszék ezen ítélete alapján megállapítható, hogy e bíróság olyan vélelmet állított fel, amely szerint egy hátrányosan megkülönböztető díjszabás ilyen hátrányt idézhet elő, meg kell jegyezni, hogy a Törvényszék említett ítélete, amelyet egyébként a Bíróság az ellene benyújtott fellebbezés hiányában nem tudott megerősíteni, kissé idejétmúlt.

24 Lásd többek között: Perrot, A., „Towards an effects-based approach of price discrimination", *The Pros and Cons of Price Discrimination*, idézett mű, különösen a 166. és azt követő oldalak.

25 Lásd az előző lábjegyzetben idézett cikket. Lásd továbbá: Geradin, D. és Petit, N., „Price Discrimination under EC competition law: The Need for a case-by-case approach", *Global Competition Law Centre Working Paper 07/05*, 45. és 46. o.

26 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 144. pont).

27 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 145. pont).

28 Lásd: 2009. szeptember 9-i ítélet (T-301/04, EU:T:2009:317, 194. pont). A Törvényszék megállapította, hogy „[a] jelen ügyben egy forgalmazási láncban feljebb eső (*upstream*) piacon *de facto* monopóliummal rendelkező vállalkozás által a kereskedelmi partner tekintetében ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozóan eltérő árak – öt éven át folyamatosan történő – alkalmazása szükségszerűen versenyhátrány okozásához vezetett az adott partnernél".

91. Véleményem szerint ugyanezen ítélet olyan időszakra vonatkozik, amelyben még mindig vita tárgyát képezhette az, hogy milyen jellegű megközelítést – azaz tárgy szerintit (formális) vagy hatásokon alapulót – kell követni a vállalkozások azon magatartásaira irányuló vizsgálat során, amelyek állítólag erőfölénnyel való visszaélést valósítanak meg.

92. Végül, álláspontom szerint fontos kiemelni, hogy a versenyhátrány fennállásának kimutatása elkülönül annak értékelésétől, hogy mekkora a valószínűsége annak, hogy egy vállalkozásnak valamely természeténél fogva kizáró hatásokat eredményezhető magatartása korlátozza a versenyt, és különösen a kifogásolt kiszorító hatásokat eredményezi.[29] E követelmény az EUMSZ 102. cikk második bekezdése c) pontjának alkalmazása tekintetében konkrétan annak ellenőrzésére irányul, hogy valamely vállalkozás által a kereskedelmi partnereivel szemben alkalmazott, hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlat, amely a verseny szempontjából önmagában nem jelenthet problémát, hátrányos versenyhelyzetet teremt-e.

93. Ahogy már többször volt alkalmam hangsúlyozni,[30] az EUMSZ 102. cikk szerinti hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatok vizsgálatát általánosságban nehezen lehet a formalizmus és a szisztematizálás alapján elvégezni. Különösen, azon kérdés elemzése, hogy egy adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás által alkalmazott hátrányosan megkülönböztető díjszabás gyakorolhat-e konkrét hatást az *upstream*, illetve a *downstream* piacon lévő versenyre, alapvetően kazuisztikus elemzés, és annak is kell maradnia.

A hátrányos versenyhelyzet fennállásának megállapítása az adott esetben elszenvedett hátrányos megkülönböztetésen kívül megköveteli, hogy a hátrányos versenyhelyzet fennállását konkrétan bizonyítsák

94. Ellentétben azzal, amit a jelen eljárás keretében a MEO által képviselt álláspont sugall, véleményem szerint egy hátrányosan megkülönböztető díjszabás nem jár szükségszerűen együtt az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzettel”.

95. Véleményem szerint ez az értékelés a „hátrányos versenyhelyzet” fennállása és a „versenytársak közötti hátrányok”, azaz egy rövid távú hátrány fennállása értékelésének összetévesztéséből ered.

96. Az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti „hátrányos versenyhelyzet” megállapításához az szükséges, hogy a szóban forgó gyakorlat a hátrányosan megkülönböztető díjszabás által okozott, önmagában vett hátrányon kívül konkrét hatást gyakoroljon az állítólagosan hátrányos megkülönböztetésben részesült vállalkozás versenyhelyzetére.

97. Másképpen megfogalmazva, az elszenvedett hátránynak kellően jelentősnek kell lennie ahhoz, hogy hatást gyakoroljon a hátrányos megkülönböztetésben részesült vállalkozás versenyhelyzetére. Szükséges tehát bizonyítani, hogy a hátrányosan megkülönböztető árak a *downstream* piacon torzítják a kereskedelmi partnerek közötti versenyhelyzetet.

98. Az ilyen elemzés szükségessé teszi, hogy a versenyhatóság az előtte folyamatban lévő ügy összes körülményét figyelembe vegye. Egy hátrányosan megkülönböztető árképzési gyakorlat az erőfölényben lévő vállalkozás ügyfeleit hátrányos versenyhelyzetbe hozza, ha ténylegesen alkalmas arra, hogy kedvezőtlenül hasson a versenyre azon a piacon, ahol az ügyfelei működnek. Ebben az összefüggésben egy versenytorzulás azonosításához nem szorítkozhatunk tehát a hátrányosan megkülönböztető gyakorlat hatásának egy konkrét kereskedelmi partner szintjén történő értékelésére.

29 Lásd ebben a tekintetben: 2017. szeptember 6-i Intel kontra Bizottság ítélet (C-413/14 P, EU:C:2017:632, 138–141. pont).

30 Lásd többek között: az Intel Corporation kontra Bizottság ügyre vonatkozó indítványom (C-413/14 P, EU:C:2016:788, 73. és azt követő pontok).

99. Különösen, meg kell vizsgálni, hogy a vitatott hátrányosan megkülönböztető díjszabás kedvezőtlenül hathat-e a hátrányosan megkülönböztetett kereskedelmi partnerek azon képességére, hogy az előnyben részesített kereskedelmi partnerekre tényleges versenynyomást gyakoroljanak.

100. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint kétségtelen, hogy nem követelhető meg annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás magatartása miatt egy vagy több kereskedelmi partner versenyhelyzete számszerűsíthetően ténylegesen romlott,[31] illetve annak bizonyítása, hogy azon a piacon, ahol a kereskedelmi partnerek versenyben vannak, a versenyellenes hatás „jelentős” – az erőfölénnyel való visszaélés meghatározása érdekében egy érzékelhetőségi (*de minimis*) küszöb megállapítása nem indokolt.[32]

101. Mindazonáltal, az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontjában kifejezetten említett feltételek megsértése nélkül, a hátrányos megkülönböztetésből eredő egyszerű „hátrány” nem keverendő össze azzal a „hátrányos versenyhelyzettel”, amelynek azon a piacon kell megjelennie, ahol az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás kereskedelmi partnerei működnek, ami a jelen esetben a szerzői joghoz kapcsolódó szomszédos jogok *downstream* piaca.

102. E tekintetben számomra úgy tűnik, hogy különbséget kell tenni a természetükből fakadó káros hatásukra tekintettel versenykorlátozást magukban foglaló versenyellenes magatartások, valamint az olyan magatartások között, mint a vertikálisan nem integrált, erőfölényben lévő vállalkozás által követett, másodlagos hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatok, amelyek esetében azok konkrét hatásainak további vizsgálata szükséges az ilyen korlátozás fennállásának megállapítása érdekében.

103. Nem arról van szó, hogy a versenykorlátozások között egyensúlyt kell teremteni aszerint, hogy azok kisebb mértékűek-e, vagy sem – ami igazolhatja egy, az EUMSZ 102. cikk keretében főszabály szerint kizárt (*de minimis*) küszöb meghatározását. Inkább olyan tényleges versenykorlátozás fennállásának azonosításáról van szó, amely különbözik a hátrányosan megkülönböztető díjszabástól, és amelynek ez utóbbihoz kell kapcsolódnia.

104. Ennélfogva az, hogy e kereskedelmi partnerek egyikével szemben magasabb árat határoztak meg, legfeljebb az e vállalkozás által viselt költségekre és nagyon elméletileg e vállalkozás nyereségességére és várható előnyeire lehet hatással. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a vitatott hátrányosan megkülönböztető díjszabás a *downstream* piacon hatással van a verseny szintjére. Ahogyan azt a GDA az írásbeli észrevételeiben nagyon helyesen kiemelte, a nyereségesség és a versenyképesség két nagyon különböző elem.

105. Ebből véleményem szerint az következik, hogy azok az esetleges eltérő bánásmódok, amelyek nincsenek hatással a versenyre, vagy hatásuk nagyon kismértékű, nem minősülhetnek az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti erőfölénnyel való visszaélésnek.[33]

106. A hátrányos versenyhelyzet fennállását a kifogásolt gyakorlat tényleges, illetve lehetséges hatásainak *a releváns körülmények összességére* tekintettel történő vizsgálatával kell bizonyítani mind az érintett ügyletekkel, mind pedig azon piac jellegzetességeivel kapcsolatban, amelyen az erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi partnerei működnek.

107. A hátrányosan megkülönböztető díjszabási gyakorlatok torzító, illetve kiszorító hatásainak vizsgálata tekintetében mindenekelőtt bizonyos figyelmet kell fordítani a vitatott eltérő díjszabás valódiságára és jelentőségére.

31 2007. március 15-i British Airways kontra Bizottság ítélet (C-95/04 P, EU:C:2007:166, 145. pont)

32 Lásd: 2015. október 6-i Post Danmark ítélet (C-23/14, EU:C:2015:651, 73. pont).

33 Lásd ebben az értelemben és az ezen a területen egymásnak ütköző különböző megközelítések összeegyeztetése tekintetében: O'Donohue, R. és Padilla J., *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, idézett mű, 802. és 803. o.

108. Végül, jelentőséget kell tulajdonítani azon vizsgálatnak is, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által kínált termékek, illetve szolgáltatások költségeinek mekkora jelentősége van az állítólagosan hátrányos helyzetbe került partner vagy partnerek által viselt összköltséghez képest.

109. Abban az esetben, ha az erőfölényben lévő vállalkozás által meghatározott ár a hátrányos helyzetben lévő ügyfél által viselt összköltség jelentős részét képezi, a hátrányosan megkülönböztető árképzés nemcsak az ügyfél tevékenységének nyereségességére, hanem a versenyhelyzetére is hatással lehet. [34]

110. Ugyanakkor abban az esetben, ha az erőfölényben lévő vállalkozás által meghatározott árak relatív súlya csekély mértékű, azok nem alkalmasak a hátrányos helyzetbe került ügyfél versenyhelyzetének befolyásolására.

111. A jelen ügyre visszatérve, az AdC megállapította, hogy e költségek nem jelentősek. E hatóság határozatának 67. pontja ugyanis megállapítja, hogy a MEO által 2015. június 23-án nyújtott információk alapján azt a következtetést kell levonni, hogy 2010. január 1. és 2013. december 31. között azok az összegek, amelyeket a MEO a szóban forgó nagykereskedelmi szolgáltatások keretében évente a GDA-nak fizetett, a MEO által a televíziós műsorjelek előfizetés útján történő vételére irányuló kiskereskedői szolgáltatás nyújtása keretében viselt költségeknek kis hányadát, és a MEO-nak az e kiskereskedői szolgáltatás rendelkezésre bocsátásából származó nyereségének csekély részét tette ki. Mivel az AdC véleménye szerint a GDA által alkalmazott szomszédos jogok árának jelentősége kismértékű, nehéz megítélni, hogy a GDA által alkalmazott eltérő díjképzés a jelentősége miatt mennyiben alkalmas arra, hogy a MEO versenyhelyzetét befolyásolja, és ezáltal hátrányos versenyhelyzetet teremtsen.

Záró megjegyzések a versenyhatóság szerepéről, amikor panaszt nyújtanak be hozzá

112. A jelen ügyben, jóllehet végeredményben a kérdést előterjesztő bíróság feladata a jelen ügy összes körülményeire tekintettel annak megvizsgálása, hogy a vitatott eltérő díjszabás mennyiben teremtett hátrányos versenyhelyzetet, számomra úgy tűnik tehát, hogy az AdC nem követett el hibát, amikor elemezte, hogy gazdasági szempontból a MEO-val és a NOS-szal szemben alkalmazott eltérő díjszabás alkalmas volt-e arra, hogy befolyásolja a MEO-nak a NOS-szal szemben fennálló versenyképességét.

113. Egyébként záró megjegyzésként fontosnak látom, hogy emlékeztessek arra, hogy a versenyhatóság szerepe – amikor e hatósághoz olyan panaszt nyújtanak be, amely egy, többek között a jelen ügyhöz hasonló, másodlagos hátrányosan megkülönböztető díjszabásból eredő erőfölénnyel való visszaélés fennállására hivatkozik – *a panaszos fél által a hatóság elé tárt ténybeli és jogi elemek* körültekintő vizsgálatában áll, annak egy főszabály szerint észszerű határidőn belül történő eldöntése érdekében, hogy le kell-e folytatni a jogsértés megállapítására irányuló eljárást, vagy a panaszt az eljárás lefolytatása nélkül el kell-e utasítani, vagy azt le kell-e zárni. [35]

114. Ilyen összefüggésben a panasz tekintetében az eljárás megszüntetéséről szóló határozatot a hatósághoz konkrétan benyújtott bizonyítékok elutasításával kell indokolni. Ugyanakkor nem róható fel e hatóság számára, hogy azt, hogy a kifogásolt magatartás milyen okok miatt minősül esetleg visszaélésnek, általánosságban és a többek között a versenykorlátozás fennállását igazoló konkrét bizonyítékok hiányában azonosította.

34 Lásd többek között a Bizottság által a Soda-Ash/Solvay határozatában elvégzett elemzést (az EGK-Szerződés 86. cikke alkalmazására vonatkozó eljárásban 1990. december 19-én hozott 91/299/EGK bizottsági határozat [IV/33.133-C: Carbonate de soude – Solvay, HL 1991. L 152., 21. o., 64. pont]), amelyben megállapítást nyert, hogy a vitatott hátrányosan megkülönböztető árképzés jelentős hatást gyakorolt az érintett vállalkozások versenyhelyzetére, mivel az érintett termék az üveggyártás során használt nyersanyagkeverékek árának akár 70%-át is képviselheti. Az ezen anyag megvásárlásáért fizetett ár tehát hatást gyakorolt a nyereségességére és versenyképességére.

35 A Bizottság szerepével kapcsolatban analógia útján lásd: 2011. május 19-i Ryanair kontra Bizottság ítélet (T-423/07, EU:T:2011:226, 53. pont).

Végkövetkeztetés

115. E megfontolások összességére tekintettel azt javaslom, hogy a Bíróság a Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (versenyjogi, szabályozási és felügyeleti bíróság, Portugália) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket a következőképpen válaszolja meg:

Objektív igazolás hiányában az, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás bizonyos engedélyeseivel szemben a többi engedélyessel szemben alkalmazott árakhoz képest magasabb árakat alkalmaz, akkor és csak akkor minősül az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti visszaélésnek, ha ez a gyakorlat az előbbieket a velük versenyben álló többi engedélyeshez képest hátrányos versenyhelyzetbe hozza.

Egy erőfölényben lévő vállalkozás kereskedelmi partnerei az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontja szerinti hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek, ha az ugyanazon szolgáltatásokra vonatkozó egyenlőtlen feltételek alkalmazása e kereskedelmi partnerek közül bizonyos partnerek versenyhelyzetét a többiekhez képest sérti, és következésképpen torzítja a versenyt az előnyben részesített kereskedelmi partnerek és a hátrányba hozott kereskedelmi partnerek között.

A hátrányos versenyhelyzet fennállásának megállapítása magában foglalja annak megállapítását, hogy az érintett piacon az adott felek közötti verseny torzul, ami különbözik az esetlegesen megállapított puszta eltérő bánásmódtól. A javasolt elemzés nem szorítkozhat egyszerűen a ténybeli vagy jogi vélelmen alapuló automatikus következtetések formális levonására, hanem az adott ügy valamennyi körülményének konkrét vizsgálatát kell magában foglalnia. Többek között, de nem kizárólagosan figyelembe lehet venni a vitatott eltérő díjszabás jellegét és jelentőségét, valamint az érintett vállalkozások költségszerkezetét.