JÁN MAZÁK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2010. szeptember 2.[1]

1. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemben a Stockholms tingsrätt (stockholmi kerületi bíróság) (Svédország) tíz kérdést terjesztett a Bíróság elé az EUMSZ 102. cikk (korábban EK 82. cikk) értelmezésével kapcsolatban, amelyek olyan erőfölénnyel való állítólagos visszaélésre vonatkoznak, amely árpréshatás formájában jelentkezik[2]. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a TeliaSonera Sverige AB (a továbbiakban: TeliaSonera) svéd távközlési szolgáltató és a Konkurrensverket (nemzeti versenyhivatal) között folyamatban lévő eljárás során nyújtották be. 2004. december 21-én a Konkurrensverket azt kérte a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy kötelezze a TeliaSonerát 144 millió svéd korona (SEK) összegű közigazgatási bírság megfizetésére (ez jelenleg körülbelül 15,1 millió euró) a nemzeti versenyjog, valamint az EUMSZ 102. cikk megsértése miatt.

I – A tényállás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

2. Az ügy az 1990-es évek végén és a 2000-es évek elején lezajlott technológiai változáshoz kapcsolódik, amelynek során az internet szolgáltatások svédországi végfelhasználói közül a telefonvonalon keresztül csatlakozó internetkapcsolatról sokan elkezdtek áttérni a – jelentősen magasabb átviteli sebességű – szélessávú kapcsolat különféle típusaira. Abban az időben a szélessávú kapcsolat leggyakoribb formáit az ADSL (asymmetric digital subscriber line – aszimmetrikus digitális előfizetői vonal), a helyhez kötött telefonhálózaton, a kábeltelevíziós hálózaton vagy valamely helyi hálózaton (local area network – LAN) keresztüli internetkapcsolatok jelentették.

3. Hosszú időn keresztül a TeliaSonera (korábban Telia AB) tulajdonában állt egy elvileg valamennyi svédországi háztartás számára elérhető fémvezetékes hozzáférési hálózat. A TeliaSonera a helyhez kötött telefonhálózat hagyományos szolgáltatója, amely Svédországban korábban állami monopóliumot élvezett a saját helyhez kötött hálózatán használandó berendezések meghatározása tekintetében. A végfelhasználók piacán (downstream vagy kiskereskedelmi piac) nyújtott szélessávú szolgáltatásokon felül a TeliaSonera a szintén a végfelhasználói piacon jelen lévő többi szolgáltató számára saját fémvezetékes hozzáférési hálózatához

1 – Eredeti nyelv: angol.

2 – Az árpréshatás meghatározását lásd az alábbi 12. pontban.

is hozzáférést kínált (vagyis a telefonhálózat azon részéhez, amely az egyes háztartásokat a legközelebbi helyi távközlési kapcsolóállomással összekötötte) (upstream vagy nagykereskedelmi piac). E hozzáférést kétféleképpen kínálta. A TeliaSonera úgynevezett LLUB (local loop unbundling – helyi hurok átengedése) hozzáférést kínált, amelynek alapján egy szolgáltató – a helyi hurok átengedéséről szóló 2887/2000/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet [3] követelményeinek megfelelően – díjfizetés ellenében teljes vagy megosztott hozzáférést kaphatott a TeliaSonera fémvezetékes hozzáférési hálózatához. Az állítólagos erőfölénnyel való visszaélés azonban nem a rendelet által szabályozott LLUB hozzáféréssel kapcsolatos, hanem a helyhez kötött hálózathoz egy konkrét ADSL input terméken (mint például a Skanova Bredband ADSL-en) keresztül történő hozzáféréssel, amelyet a TeliaSonera kínált versenytársainak.

4. A Konkurrensverket azt állítja, hogy a TeliaSonera visszaélt a nagykereskedelmi piacon élvezett erőfölényével azáltal, hogy olyan árrést alkalmazott az ADSL input termékek nagykereskedelmi árai és az ügyfelek részére kínált ADSL-szolgáltatások kiskereskedelmi ára között, amely nem tudta fedezni a TeliaSonera kiskereskedelmi piacon felmerülő járulékos költségeit. Figyelemmel a Konkurrensverket keresetének szerkezetére, a 2000 áprilisától 2001. január 1-jéig terjedő időszak csak a versenytörvény (Konkurrenslagen [1993: 20]) 19. §-a tekintetében vizsgálandó. Az ezt követő időszak tekintetében, beleértve 2003 januárját is, mind a versenytörvény, mind az EUMSZ 102. cikk alkalmazandó. A Tele2 Sverige Aktiebolag (a továbbiakban: Tele2) beavatkozási kérelmet terjesztett elő a Konkurrensverket kereseti kérelmének támogatására [4]. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kitűnik, hogy az alapeljárás felei számos jelentős és – álláspontom szerint – alapvető fontosságú ténykérdésben nem értenek egyet (így azon érintett piac meghatározásában, amelyen a TeliaSonera erőfölénnyel rendelkezik, illetve hogy az erőfölény fennáll-e egyáltalán). Ugyanakkor a kérdést előterjesztő bíróság kijelenti, hogy figyelemmel a nemzeti eljárási szabályokra, már ebben a szakaszban szükséges kérdéseket terjeszteni a Bíróság elé. Az alapügyben különösen a bizonyítékok értékelésének és a jogi értékelésnek az alapügyre vonatkozó tárgyalás megtartását követő, ítélet meghozására irányuló tanácskozáson kell megtörténnie.

5. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint akkor is szükséges, hogy a Bíróság

3 – A helyi hurok átengedéséről szóló, 2000. december 18-i 2887/2000/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 2000. L 336., 4. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 26. kötet, 83. o.).

4 – 2005-ben a Tele2 keresetet indított a TeliaSonera ellen Svédországban, amelyben körülbelül 240 millió eurós kártérítést követelt az állítólagos erőfölénnyel való visszaéléssel okozott kárért. Ezt az eljárást az alapeljárás lezárultáig felfüggesztették. Lásd a T 10956-05. sz., Tele2 Sverige AB mot TeliaSonera AB ügyet.

előzetes döntést hozzon, ha az nyerne megállapítást, hogy a kifogásolt magatartás nem fejtett ki hatást az Unió kereskedelmére, vagy hogy az erőfölénnyel való visszaélés csak 2000 áprilisától 2001. január 1-jéig terjedő időszakban állt fenn. Ezen körülmények között a kérdést előterjesztő bíróság úgy határozott, hogy az előtte folyamatban lévő eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Milyen feltételek mellett sérti [az EUMSZ 102. cikket] egy erőfölényben lévő vertikálisan integrált vállalkozás által a nagykereskedelmi piacon versenytársai részére értékesített ADSL input termékek ára és az ugyanezen vállalkozás által a végfelhasználói piacon alkalmazott ár közötti különbözet?

2) Az első kérdés megválaszolásához csak az erőfölényben lévő vállalkozás által a végfelhasználókkal szemben alkalmazott árak bírnak jelentőséggel, vagy a versenytársak végfelhasználói piacon alkalmazott árait is figyelembe kell venni?

3) Befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az a tény, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnak nincs jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettsége a nagykereskedelmi piacon, hanem saját elhatározásából döntött e szolgáltatások nyújtása mellett?

4) Szükséges-e versenykorlátozó hatás fennállása ahhoz, hogy az első kérdésben leírthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, és ha igen, hogyan kell ezt a hatást meghatározni?

5) Befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az erőfölényben lévő vállalkozás piaci erejének mértéke?

6) Ahhoz, hogy az első kérdésben leírthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, szükséges-e, hogy az ilyen magatartást tanúsító vállalkozás mind a nagykereskedelmi piacon, mind a végfelhasználói piacon erőfölénnyel rendelkezzen?

7) Ahhoz, hogy az első kérdésben leírthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, az erőfölényben lévő vállalkozás által a nagykereskedelmi piacon értékesített […] terméknek nélkülözhetetlennek kell-e lennie a versenytársak számára?

8) Befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az a körülmény, hogy a szolgáltatást új ügyfél részére nyújtják-e?

9) Ahhoz, hogy az első kérdésben leírthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, szükséges-e, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás veszteségei megtérüljenek?

10) Befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az a körülmény, hogy a technológiaváltás magas beruházási igényű piacot érint, tekintettel például az indokolt indulási költségekre és az indulási időszakban történő veszteséges értékesítés esetleges elkerülhetetlenségére?"

6. A Konkurrensverket, a TeliaSonera, a Tele2, a finn és a lengyel kormány, valamint az Európai Bizottság terjesztett elő írásbeli észrevételeket. A 2010. március 18-án tartott tárgyaláson a finn és a lengyel kormány kivételével ugyanezen felek szóbeli észrevételeket is tettek.

II – Értékelés

Első kérdés: a visszaélésszerű árpréshatást megalapozó feltételek – Harmadik kérdés: a jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettség hiánya – 7. kérdés: a termék nélkülözhetetlensége

7. Ahogy az a fenti 4. pontban szerepel, a kérdést előterjesztő bíróság kifejtette, hogy a nemzeti eljárási szabályok folytán az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseknek kizárólag a versenyjogi alapelvekre kell koncentrálódniuk. Figyelemmel az előterjesztett kérdések jellegére, az alábbi megfontolásoknak szükségképpen szintén az alapelvi kérdésekre kell korlátozódniuk. A nemzeti bíróság feladata a tényállás megállapítása és a megfelelő jogszabály alkalmazása. Ehelyütt elegendő azt rögzíteni, hogy véleményem szerint az előterjesztő bíróság első kérdésére adott teljes körű válasz a fennmaradó kilenc kérdésre adott válaszból következik. Álláspontom szerint – ahogy azt lentebb kifejtem – különösen kiemelendő, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból – az alapeljárás tárgyát képező jogvita megoldása szempontjából – az következik, hogy az első kérdés a harmadik és a hetedik kérdéssel együtt kiemelt jelentőséggel bír; ennélfogva ezekre a kérdésekre kiemelt figyelmet fordítok. Ennek oka nem utolsósorban az, hogy a további kérdéseket az Európai Közösség (jelenleg Európai Unió, a továbbiakban: Unió) létező ítélkezési gyakorlata nagyrészt már megválaszolta, vagy levezethetők abból.

8. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „a visszaélés objektív fogalom, amely az erőfölényben lévő vállalkozások olyan magatartására vonatkozik, amely alkalmas arra, hogy befolyásolja a piac szerkezetét, ahol pontosan az érintett vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek vagy a

szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők általi teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését” [5].

9. Emellett „az erőfölény létezésének megállapítása önmagában nem foglal magában semmiféle kifogást az érintett vállalkozás tekintetében, csak azt jelzi, hogy egy ilyen helyzet okaitól függetlenül különös felelősség hárul rá, hogy magatartásával ne sértse a közös piacon a valódi és torzulásmentes versenyt” [6]. A különös felelősséget minden egyes ügy sajátos körülményeinek fényében kell értelmezni [7]. Valamely olyan magatartás, amely a szokásos verseny feltételei mellett engedélyezhető lenne, visszaélésszerű lehet, ha azt valamely erőfölényben lévő vállalkozás folytatja [8]. Az erőfölény fennállása például nem foszthatja meg az ilyen helyzetben lévő vállalkozást azon jogától, hogy megvédje saját kereskedelmi érdekeit, ha azokat megtámadják, és lehetővé kell tenni számára, hogy ésszerű mértékben módjában álljon az általa megfelelőnek tekintett intézkedéseket meghozni saját, fent említett érdekeinek védelme céljából [9]. Olyan eszközöket alkalmazhat, amelyek a termékek és szolgáltatások rendes versenyét a teljesítményen alapuló verseny értelmében szolgálják; az EUMSZ 102. cikk értelmében visszaélésszerű az olyan gazdasági magatartás, amely eltér a rendes piaci magatartástól, és alkalmas arra, hogy a meglévő versenyt tovább gyengítse [10]. Valóban nem minden árverseny tekinthető jogszerűnek [11]. Végezetül pedig tény, hogy főszabályként a közösségi ítélkezési gyakorlat lehetővé teszi az erőfölényben lévő vállalkozások számára, hogy a magatartásukat objektív módon igazolják [12].

10. A Bizottság, a Konkurrensverket és a Tele2 szerint az árpréshatás alapvetően akkor áll fenn, ha a downstream piacon erőfölényben lévő vállalkozás az upstream piacon is jelen van, és e piacokon olyan árakat alkalmaz, hogy a downstream és upstream ár közötti

5 – Lásd a Bíróság 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítéletének (EBHT 1976., 461. o.) 91. pontját és a C-62/86. sz., AKZO kontra Bizottság ügyben 1991. július 3-án hozott ítéletének (EBHT 1991., I-3359. o.) 69. pontját.

6 – A 322/81. sz., Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra Bizottság (ún. „Michelin I”) ügyben 1983. november 9-én hozott ítélet (EBHT 1983., 3461. o.) 57. pontja, valamint a C-395/96. P. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2000. március 16-án hozott ítélet (EBHT 2000., I-1365. o.) 37. pontja.

7 – A C-333/94. P. sz., Tetra Pak kontra Bizottság ügyben 1996. november 14-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-5951. o.) (a továbbiakban: „Tetra Pak II”-ügy) 24. pontja.

8 – A fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott Compagnie maritime belge transports és társai ügyben hozott ítélet 131. pontja.

9 – A 27/76. sz., United Brands kontra Bizottság ügyben 1978. február 14-én hozott ítélet (EBHT 1978., 207. o.) 189. pontja.

10 – Lásd ebben az értelemben a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott Hoffmann-La Roche ügyben hozott ítélet 91. és 123. pontját; a fenti 6. lábjegyzetben hivatkozott „Michelin I”-ügyben hozott ítélet 70. pontját; a 31/80. sz., L’Oréal kontra De Nieuwe AMCK ügyben 1980. december 11-én hozott ítélet (EBHT 1980., 3775. o.) 27. pontját; a fenti 5. lábjegyzetben hivatkozott AKZO-ügyben hozott ítélet 69. és 70. pontját; valamint Kokott főtanácsnok C-95/04. P. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2006. február 23-án ismertetett indítványának (2007. március 15-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-2331. o.]) 24. pontját.

11 – Lásd többek között a C-202/07. P. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2009. április 2-án hozott ítélet (EBHT 2009., I-2369. o.) 106. pontját.

12 – Lásd többek között a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott United Brands ítélet 184. pontját, a 311/84. sz., CBEM-ügyben (a továbbiakban: „Télémarketing”-ügy) 1985. október 3-án hozott ítélet (EBHT 1985., 3261. o.) 27. pontját és a fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott British Airways ügyben hozott ítélet 69. és 86. pontját.

különbözet nem elegendő ahhoz, hogy fedezze az erőfölényben lévő vállalkozást a downstream termékek szolgáltatásával kapcsolatosan terhelő járulékos költségeket.

11. Álláspontom szerint helyes a TeliaSonera érvelése, miszerint az árpréshatás csak akkor visszaélésszerű, ha az erőfölényben lévő vállalkozásnak jogszabályban előírt kötelezettsége a szóban forgó input termék szolgáltatása, vagy ha az input termék nélkülözhetetlen. Amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás input terméke nem nélkülözhetetlen – például ha léteznek azt helyettesítő termékek –, nem állhat fenn visszaélésszerű árpréshatás, mivel a versenytársaknak nincs szükségük arra, hogy e terméket – az erőfölényben lévő vállalkozás által kínált áron, vagy egyáltalán – beszerezzék [13].

12. A Törvényszék Deutsche Telekom kontra Bizottság [14] ügyben hozott ítéletéből, illetve az ebben az ügyben ismertetett indítványomból kitűnik, hogy egyértelmű, hogy visszaélésszerű árpréshatás áll fenn, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi árainak különbözete negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját termékeire jellemző sajátos költségek fedezetére. Az ilyen magatartás visszaélésszerű jellege az alkalmazott árak különbözetének tisztességtelen jellegéből, illetve abból ered, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás nagykereskedelmi termékei elengedhetetlenek ahhoz, hogy a versenytársak az erőfölényben lévő vállalkozással versenyezzenek a termékek kiskereskedelmi downstream piacán. Úgy vélem, hogy egy ilyen – az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai között fennálló – árpréshatás főszabály szerint korlátozza a verseny fejlődését a downstream piacokon.

13. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy figyelembe vette a Törvényszék Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletét. Időközben a Deutsche Telekom által ezen ítélet ellen benyújtott fellebbezés kapcsán 2010. április 22-én ismertettem indítványomat, amelyben azt javasoltam, hogy a Bíróság

13 – A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben Geradin, D. és O„Donoghue, R.," „The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in the Telecommunications Sector" [2005., *Journal of Competition Law and Economics 1(2)*, 355–425. o.] című művének 358. és azt követő oldalaira hivatkozik.

14 – A Bíróság előtt folyamatban lévő C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2010. április 22-én ismertetett indítvány 44., 46. és 64. pontja, valamint a T-271/03. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben 2008. április 10-én hozott ítélet (EBHT 2008., II-477. o.) 166., 167. és 237. pontja. Az utóbbi ítéletben a Törvényszék fenntartotta a Bizottság Deutsche Telekommal szemben árpréshatás formájában történő erőfölénnyel való visszaélésről szóló határozatát (az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban [COMP/C-1/37.451., 37.578., 37.579.; Deutsche TeleKom AG ügyek] 2003. május 21-én hozott 2003/707/EK bizottsági határozat [HL L 263., 9. o.]).

utasítsa el a fellebbezést, ezzel hatályában fenntartva a Törvényszék ítéletét. A Bíróság ítéletének meghozatala folyamatban van [15]. Ahogyan azt a kérdést előterjesztő bíróság a jelen ügyben megállapította, az alapeljárásban felmerülő kérdések több jelentős szempontból eltérnek a Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben felmerült kérdésektől. Kiemelendő, hogy szemben a Deutsche Telekom kontra Bizottság üggyel, a TeliaSonerát nem terhelte az ADSL input termékek (a továbbiakban: érintett termékek) értékesítésére vonatkozó jogszabályban előírt kötelezettség. A TeliaSonerát az LLUB-hozzáféréssel kapcsolatban terhelte ilyen jogszabályban előírt kötelezettség, amely azonban nem képezi a jelen ügy vizsgálatának tárgyát. Emellett, ahogyan az az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból is kitűnik, az érintett termékek áraira a svéd nemzeti szabályozó hatóság (a továbbiakban: NSZH) nem vezetett be – sem a nagykereskedelmi, sem a kiskereskedelmi piacon – árszabályozást.

14. Az ítélkezési gyakorlat alapján „visszaélést követ[nek] el, ha minden objektív szükségszerűség nélkül egy meghatározott piacon erőfölénnyel rendelkező vállalkozás magának vagy az ugyanazon csoporthoz tartozó valamely vállalkozás részére tart fenn valamely olyan kiegészítő tevékenységet, amelyet egy másik vállalkozás egy szomszédos, de elkülönült piacon [például egy downstream piacon] végzett tevékenysége részeként végezhetne el, és ezzel lehetővé válik az ilyen vállalkozással folytatott verseny teljes kiküszöbölése” [16].

15. Ami a szolgáltatás visszautasításának formájában jelentkező erőfölénnyel való visszaélést illeti, a Bronner-ítéletből [17] az következik, hogy az ilyen visszaélés akkor valósul meg, ha egy, az (upstream) piacon erőfölénnyel rendelkező vállalkozás szomszédos vagy downstream piaci versenytársa számára megtagadja olyan termékek szolgáltatását, amelyek nélkülözhetetlenek a versenytárs tevékenységének gyakorlásához, feltéve hogy (i) a megtagadás alkalmas a termék igénybevevőjének piacán a verseny teljes mértékben való megszüntetésére; (ii) a megtagadást nem lehet objektíve indokolni; és (iii) a termék maga elengedhetetlen a versenytárs tevékenységének gyakorlásához, olyan értelemben, hogy nincs reális lehetőség potenciális alternatíva létrehozására.

16. Álláspontom szerint a üzletkötéstől való elzárkózással előidézett visszaélésszerű árpréshatás (vagy az „üzletkötéstől való

15 – A T–271/03. sz. és a C-280/08. P. sz. ügyben hozott ítéletek (mindkettő hivatkozása a fenti 14. lábjegyzetben).

16 – Lásd a fenti 12. lábjegyzetben hivatkozott Télémarketing-ügyben hozott ítélet 27. pontját.

17 – A C-7/97. sz. Oscar Bronner-ügyben 1998. november 26-án hozott ítélet (EBHT 1998., I-7791. o.) 40–46. pontja és Jacobs főtanácsnok indítványának 56–69. pontja.

konstruktív elzárkózás") esetének üzletkötéstől való elzárkózás egy különös formája valósul meg, amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás az érintett lényeges/nélkülözhetetlen input termék szolgáltatásának teljes megtagadása helyett olyan áron szolgáltatja az input-terméket versenytársainak a downstream piacon, amely nem teszi lehetővé e versenytársak számára, hogy tényleges versenyt folytassanak a downstream piacon [18]. Az uniós ítélkezési gyakorlat szerint a szolgáltatás visszaélésszerű megtagadásának eredménye a verseny kizárása a downstream piacon, és álláspontom szerint pontosan ugyanez a helyzet az árpréshatással kapcsolatos esetekben is. Nincs az árpréshatás által okozott olyan független versenysértés, amely túlmutatna az üzletkötési kötelezettség megsértése által a nagykereskedelmi szolgáltatás szintjén okozott jogsértésen. Úgy vélem, hogy az üzletkötési kötelezettség előírása az erőfölényben lévő vállalkozás számára nem különbözik a meghatározott nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árakon való üzletkötés előírásától (árpréshatás). Ezáltal olyan ár megszabása (árpréshatás), amely megakadályozza, hogy egy hasonlóan hatékony versenytárs versenyezzen a downstream piacon, valójában ugyanúgy működik, mint a szolgáltatás megtagadása, és ugyanazon elemzési keretet kell alkalmazni, illetve ugyanazon, az erőfölényben lévő vállalkozások beruházási ösztönzőivel kapcsolatos általános megfontolásokat kell figyelembe venni [19]. A Konkurrensverket az alapeljárásban azt állítja, hogy visszaélésszerű árpréshatás érvényesül pusztán azon az alapon, hogy nem elegendő a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak közötti különbözet, függetlenül az input-termék nélkülözhetetlenségétől. Úgy vélem, hogy ez a megközelítés helytelen és elégtelen. Álláspontom szerint a Bizottság által elfogadott két, távközlési ágazatra vonatkozó árpréshatással kapcsolatos – a Deutsche Telekom ügyben és a Telefónica ügyben hozott [20] – határozatból az vonható le következtetésként, hogy az árpréshatásnak és az üzletkötéstől való elzárkózásnak ugyanaz az alapja. Bár az utóbbi esetben a Bizottság elvetette a Bronner-ügyben hozott ítéletben megállapított feltételek alkalmazását az inkumbens vállalat magatartása jogszerűségének értékelése során, mivel „az ügy egyedi körülményei alapvetően különböz[t]ek az Oscar Bronner ügy körülményeitől" (a Telefónicát jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettség terhelte az input termék tekintetében, és előzetes ösztönzője az infrastruktúrába történő beruházásra állítólag nem képezte ezen ügy tárgyát, ugyanis a Telefónica

18 – Lásd analógia útján a Court of Appeal (Anglia és Wales) (Egyesült Királyság) Albion (Case Dwr Cymru Cyfyngedig and Albion Water Limited v Water Services Regulation Authority [2008] EWCA Civ 536) ügyben hozott ítéletének 36. és azt követő pontjait, amelyek az UK Competition Appeal Tribunal (CAT) Albion Water Ltd v Water Services Regulation Authority (Dwr Cymru/Shotton Paper) [2006] CAT 23. (lásd a 861. és azt követő pontokat), valamint [2006] CAT 36. ügyekben hozott ítéletek alátámasztásául szolgáltak.

19 – Álláspontom szerint ugyanaz az érvelés alkalmazandó, mint amelyet Jacobs főtanácsnok a Bronner-ügyben ismertetett indítványában fejtett ki (57. pont): „az erőfölényben lévő vállalkozás szerződési szabadságába való beavatkozás igazolása a versenypolitika terén gyakran egymással ellentétes megfontolások óvatos mérlegelését igényli. Hosszú távon elősegíti a versenyt, és a fogyasztók érdekében áll annak valamely vállalat számára való lehetővé tétele, hogy saját maga számára tartsa fenn a saját üzleti céljaira kialakított létesítményeit. Például ha a termelési, beszerzési vagy forgalmazási létesítményhez való hozzáférést túlságosan megkönnyítenénk, az nem ösztönözné a versenytársakat arra, hogy versengő létesítményeket alakítsanak ki. Ugyan a verseny rövid távon fokozódna, ám hosszú távon csökkenne. Emellett ha a versenytársak igényük esetén osztozhatnának az előnyökön, akkor csökkenne az erőfölényben lévő vállalkozás hajlandósága arra, hogy hatékony létesítményekbe ruházzon be. Ezért pusztán az a tény, hogy amikor az erőfölényben lévő vállalkozás magának tart fent valamely létesítményt, előnyt élvez versenytársával szemben, önmagában nem igazolja utóbbi igényét a hozzáférésre."

20 – Az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban 2007. július 4-én hozott 2007/3196/EK határozat (COMP/38.784 – Wanadoo España kontra Telefónica ügy) 299. és azt követő pontjai (a határozattal kapcsolatban két fellebbezési eljárás van folyamatban a Törvényszék előtt: a T-336/07. sz., Telefónica és Telefónica de España kontra Bizottság ügy, illetve a T-398/07. sz., Spanyolország kontra Bizottság ügy).

infrastruktúrája nagyrészt olyan beruházások gyümölcse volt, amelyek végrehajtása során a Telefónica olyan különös vagy kizárólagos jogokat élvezett, amelyek megvédték a versenytől), a releváns tények vizsgálata során ugyanakkor a Bronner-ügyben hozott ítéletben is alkalmazott elemzést alkalmazta. Fontos ugyanis kiemelni, hogy mindkét bizottsági határozat esetében a versenytársakkal való üzletkötés kötelezettségét – vagyis számukra az inkumbens vállalat hálózatához történő hozzáférés biztosítását – már korábban előírta a megfelelő NSZH. Emellett a Bizottság mindkét határozat esetében úgy vélte, hogy az inkumbens vállalat hálózatain kívül nem álltak rendelkezésre megfelelő alternatívák.

17. A kérdést előterjesztő bíróság utal a nemrégiben kiadott „Iránymutatás a bizottsági jogérvényesítési prioritásokról” [21] című dokumentumra, amelyben „A szállítás [helyesen: szolgáltatás] megtagadása és árréspré” című közös szakaszban többek között az szerepel, hogy „a szállítás [helyesen: szolgáltatás] megtagadása 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 szabott árral összehasonlítva […] nem teszi lehetővé még egy hasonlóan hatékony versenytárs számára sem, hogy hosszú távon nyereségesen kereskedjék a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon (ún. »árprés«) [22]. […] A Bizottság e gyakorlatokat jogérvényesítési prioritásként fogja tekinteni akkor, ha a következő körülmények együttesen fennállnak: (i) olyan termék […] szállí-

21 – Lásd Az [EUMSZ 102. cikknek] az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról szóló iránymutatás című bizottsági közlemény (2009/C 45/02) (HL 2009. C 45., 7. o.) 75. és azt követő pontjait. E tájékoztató dokumentum megállapítja azokat a jogérvényesítési prioritásokat, amelyek alapján a Bizottság eljár az EUMSZ 102. cikknek az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó magatartására történő alkalmazásakor, és azt célozza, hogy átláthatóbbá és kiszámíthatóbbá tegye azt az általános elemzési keretrendszert, amelyet a Bizottság annak meghatározásához használ, hogy egyes ügyekben eljárást indítson-e a versenykorlátozó magatartás megnyilvánulásai ellen, továbbá hogy több segítséget nyújtson a vállalkozásoknak annak megállapításához, hogy egy bizonyos magatartás kiválthat-e bizottsági intézkedést az EUMSZ 102. cikk szerint. Az ítélkezési gyakorlat szerint a Bizottság mérlegelési jogkörének gyakorlásához saját maga számára útmutatást adhat olyan jogi aktusok által, mint az iránymutatások, amennyiben ezek az aktusok az intézmény által követendő irányokra utaló szabályokat tartalmaznak, és nem térnek el a Szerződés szabályaitól. Ebből következően ezek a szabályok, amelyek bár meghatározzák azt a megközelítést, amelyet a Bizottság követni javasol, mindenképpen elősegítik annak biztosítását, hogy átlátható, előrejelezhető és a jogbiztonsággal összhangban álló módon járjon el, nem kötelező erejűek a Bíróságra nézve. Ugyanakkor hasznos viszonyítási pontot képezhetnek. Lásd a C-310/99. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2002. március 7-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-2289. o.) 52. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

22 – Határozathozatali gyakorlatában a Bizottság az üzletkötéstől való elzárkózás kiterjesztő értelmezését alkalmazza. A Deutsche Post ügyben a Bizottság megállapította, hogy „a szállítás [helyesen: szolgáltatás] megtagadásának fogalma nemcsak a nyílt visszautasítást takarja, hanem azokat a helyzeteket is, amikor az erőfölényben lévő vállalkozás a szállítást objektíve ésszerűtlen feltételekhez köti”. Az ilyen magatartás a „szállítás konstruktív megtagadása” (az [EUMSZ. 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban 2001. július 25-én hozott 2001/892/EK bizottsági határozat [COMP/C-1/36.915. Deutsche Post AG – „Külföldről érkező küldemények visszatartása” ügy] [HL 2001. L 311., 40. o.] (141) preambulumbekezdése).

tását [szolgáltatását] tagadták meg, amely a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon a hatékony versenyhez objektíven szükséges, (ii) a megtagadás valószínűsíthetően a hatékony verseny megszűnéséhez vezet a termelési vagy forgalmazási láncban lejjebb lévő piacon, és (iii) a megtagadás valószínűleg a fogyasztók megkárosításához vezet." Ugyanakkor „[b]izonyos meghatározott esetekben egyértelmű lehet, hogy a szállítási kötelezettség előírása nyilvánvalóan nem lehet sem előzetes, sem utólagos negatív hatással a szállítmány tulajdonosának és/vagy más piaci szereplők termelési vagy a forgalmazási láncban feljebb lévő piacon való befektetéseinek és innovációjának ösztönzésére. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy ez különösen valószínű azokban az esetekben, amikor [az uniós] 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 jogoknak köszönhetően fejlődött, vagy azt állami forrásból finanszírozták. Az ilyen meghatározott esetekben nincs ok arra, hogy a Bizottság eltérjen az általános jogérvényesítési előírásoktól, és a versenyellenes piaclezárás valószínűségét anélkül is kimutathatja, hogy megvizsgálná a [jelen pont elején] említett három feltétel együttes fennállásának tényét."

18. Úgy vélem, hogy a Bronner-ítéletből (lásd a fenti 14–16. pontot), a Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomból, valamint a Törvényszék ezen ügyben hozott ítéletéből (hivatkozás a fenti 14. pontban), a Bizottság határozathozatali gyakorlatából és a bizottsági jogérvényesítési prioritásokról szóló iránymutatásából levezethető, hogy azokban az esetekben, amelyekben – mint a jelen ügyben is – nem áll fenn jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettség az input szolgáltatás tekintetében, az erőfölényben lévő vállalkozás, amely árazási gyakorlata révén árpréshatást hoz létre, visszaél erőfölényével, amennyiben az input nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a versenytárs versenyezhessen vele a downstream piacon [23]. Az ilyen intézkedések álláspontom szerint az a szolgáltatás megtagadásának egyik formáját képezik [24].

19. Megközelítésemet alátámasztja a Cour de Cassation (Semmítőszék) (Franciaország) egy árpréshatással kapcsolatos ügyben az EUMSZ 102. cikk és a nemzeti versenyjog

23 – Lásd például Bouckaert, J., és Verboven, F., *Price Squeezes in a Regulatory Environment*, CEPR, Discussion Paper Series: „[az árpréshatás] azt feltételezi, hogy az inkumbens vállalat upstream monopóliummal rendelkezik egy alapvető input-termék felett. A gyakorlatban az inkumbens vállalat upstream piaci ereje nem feltétlenül ilyen nagy. Bár a rézhálózat rendszerint az inkumbens szolgáltatóé, rendelkezésre állnak helyettesítő hálózatok, kábelek, vezeték nélküli hálózatok stb. formában. Másként fogalmazva, az inkumbens vállalat alapvető infrastruktúrája nem kizárólagos. A downstream versenytársak tehát ki tudják kerülni az inkumbens vállalat hálózatát, és megfontolhatják a hozzáférés alternatív szolgáltatóktól való beszerzését, vagy beruházhatnak egy saját hálózatba."

24 – Lásd Renda, A. és mások, „Treatment of Exclusionary Abuses under Article 82 of the EC Treaty: Comments on the European Commission's Guidance Paper", Final Report of a Centre for European Policy Studies (CEPS) Task Force, 2009. szeptember 10.

alapján hozott nemrég hozott ítélete [25] is, amelyben a fenti bíróság egyértelműen megállapította, hogy az árpréshatás versenykorlátozó hatást gyakorol, amennyiben az erőfölényben levő vertikálisan integrált vállalkozáshoz hasonlóan hatékony potenciális versenytárs csak veszteségek árán képes belépni a downstream piacra. E bíróság szerint a versenykorlátozó hatás csak feltételezhető, amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás által a versenytársaknak biztosított szolgáltatás *nélkülözhetetlen* ahhoz, hogy versenyezzenek vele a downstream piacon.

20. A fenti megfontolások különösen fontosak a jelen ügyben, mivel az előzetes döntéshozatalra utaló végzés megállapítja, hogy számos alternatív technológia állt rendelkezésre a szélessávú szolgáltatások végfelhasználók részére történő nyújtásához. Ez megmagyarázza azt is, hogy a kérdést előterjesztő bíróság miért tartotta szükségesnek, hogy kifejezetten előterjessze a hetedik kérdést. Megjegyezném különösen, hogy az a tény, miszerint az előzetes döntéshozatalra utaló végzés szerint alternatív technológiák is rendelkezésre állnak, azzal a lehetőséggel együtt, hogy a TeliaSonera hálózatát a versenytársak (együtt vagy külön-külön) és/vagy harmadik felek lemásolhatták [26], arra utal, hogy az érintett termékek az ítélkezési gyakorlat alapján talán nem képeztek nélkülözhetetlen input terméket. E tekintetben úgy tűnik, hogy a Konkurrensverket észrevételeiben elismerte, hogy hosszú távon a TeliaSonera versenytársai képesek lehettek volna saját infrastruktúrájuk kiépítésére vagy egy másfajta hozzáférés megvásárlására. Azonban annak az alapeljárás tárgyát képező ügy összes körülményének mérlegelése alapján történő eldöntése, hogy valóban ez volt-e a helyzet, valamint a releváns ítélkezési gyakorlatnak a tényállásra való alkalmazása a kérdést előterjesztő bíróság kizárólagos hatáskörébe tartozik [27].

21. Ezért úgy vélem, hogy amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozást nem terhelte az uniós joggal összhangban álló jogszabályban

25 – A francia nemzeti versenyhatóság 2004. október 14-i 04-D-48. határozatára vonatkozóan az SFR és France Télécom ügyben 2009. március 3-án hozott 08-14.435. és 08-14.464. ítéletek. Lásd még a 09-D-24.., Outremer Telecom és Mobius kontra France Telecom ügyben 2009. július 28-án hozott határozatot, amely szerint a France Télécom az érintett nagykereskedelmi piacokon (helyi hurok, internetes adatgyűjtés stb.) visszaélt erőfölényével, mivel árprést alkalmazott versenytársaival szemben, és azoknak csökkentett minőségű szolgáltatást nyújtott. A francia nemzeti versenyhatóság úgy ítélte meg, hogy az árprés versenykorlátozó hatással járt, mivel az érintett közvetítő szolgáltatások nélkülözhetetlenek voltak az olyan alternatív távközlési szolgáltatók számára, mint a Mobius.

26 – Lásd ezzel összefüggésben a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítélet 41. és azt követő pontjait (többek között „még ha más módszerek kevésbé is lehetnek előnyösek”).

27 – Lásd a T–5/97. sz., Industrie des poudres sphériques kontra Bizottság ügyben 2000. november 30-án hozott ítélet (ún. „IPS”-ítélet) (EBHT 2000., II-3755. o.) 57. pontját. Ebben a Törvényszék megállapította, hogy a PEM mellett alternatív szolgáltatási források is az IPS rendelkezésére álltak. Lásd például a UK Office of Telecommunications (Oftel) egy határozatát, amelyben az árpréshatásra való hivatkozást elutasították, mivel léteztek alternatív, versengő technológiák a kiskereskedelmi piacon (az Investigation by the Director General of Telecommunications into the BT Surf Together and BT Talk & Surf Together Pricing Packages ügyben 2001. május 4-én hozott határozat). Időközben az Oftel helyébe távközlési szabályozóként az Ofcom lépett (Office of Communications).

előírt szolgáltatási kötelezettség arra nézve, hogy olyan input terméket nyújtson, amely nem nélkülözhetetlen, az erőfölényben lévő vállalkozást főszabály szerint nem lehet árpréshatással való visszaélésért felelősségre vonni. Amennyiben az árprést pusztán az árak elvont számítása alapján tiltanák, annak vizsgálata nélkül, hogy az input termék nélkülözhetetlen volt-e a piaci versenyhez [28], az erőfölényben lévő vállalkozások beruházási hajlandósága csökkenne, és/vagy e vállalkozások valószínűleg növelnék a végfelhasználói árakat, hogy ne lehessen őket árprés alkalmazásáért felelősségre vonni. Amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás jogszerűen megtagadhatná az érintett termékek szolgáltatását, akkor nem lehetne kifogásként felhozni ellene azt, hogy e termékeket olyan feltételek mellett szolgáltatja, amelyeket versenytársai hátrányosnak tekinthetnek. Nehéz ugyanis magyarázatot adni arra, hogy ilyen esetben az állítólagosan elégtelen árrés miért minősül versenykorlátozó jellegűnek [29].

22. Mindezek után a Bizottság azon érvét vizsgálom, miszerint az ítélkezési gyakorlat értelmében amennyiben az input termékhez való hozzáférést önkéntesen biztosítják, nem lehet szó szolgáltatás megtagadásáról (csak az azon kereskedelmi feltételek jogellenességére vonatkozó ügyről, amelyek alapján a hozzáférést biztosították). A Bizottság kifejti, hogy a Bíróság az Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben [30] kifejtett hasonló érvelésre adott válaszában megállapította, hogy „[…] nyilvánvalóan megalapozatlan a HB azon állítása, amely szerint a fent hivatkozott Bronner-ügyben lefektetett jogi elveket nem megfelelően alkalmazták, amennyiben – ahogyan a [Törvényszék] megállapította [31] – a vitatott határozat nem kötelezte a HB-t, hogy eszközöket ruházzon át, vagy hogy szerződéses kapcsolatra lépjen olyanokkal, akiket arra nem választott ki. […] [S]zemben a fent hivatkozott Bronner-ügyben megjelenő helyzettel, a fagyasztók nem olyan eszközök, amelyeket a HB saját használatára tart fenn, hanem annak

28 – Vagyis kizárólag az erőfölényben lévő vállalkozás nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti elégtelen különbözet alapján. Mindenesetre, ahogy az a fenti elemzésemből is következik, ezt a formalista megközelítést bennefoglaltan elvetettem a fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomban, illetve a Törvényszék is így tett a 14. lábjegyzetben hivatkozott T-271/03. sz. ügyben hozott ítéletében. Fontos hangsúlyozni, hogy a fenti ügyben nem vitatták sem azt, hogy a Deutsche Telekomot jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettség terhelte, sem azt, hogy a Deutsche Telekom közvetítő szolgáltatásai nélkülözhetetlenek voltak ahhoz, hogy a versenytársak versenyezni tudjanak vele a downstream piacon. A korábbi árpréshatással kapcsolatos esetekkel szemben ugyanis, amelyekben a közvetítő terméket át kellett alakítani valamilyen más downstream piaci termékké, a Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben a független szolgáltatóknak hozzá kellett férniük a Deutsche Telekom hálózatához a célból, hogy a kiskereskedelmi piacon versenyezni tudjanak. E körülmények arra utalnak, hogy lényegileg ez az ügy is a szolgáltatás megtagadásának egyik esetére vonatkozott.

29 – Ugyanakkor, ahogy azt a lenti 31. és 32. pontokban megjegyzem, az ilyen versenykorlátozó magatartás a priori nem zárható ki, és a szóban forgó árazási gyakorlat az erőfölénnyel való visszaélés más formáját valósíthatja meg.

30 – A C-552/03. P. sz., Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben 2006. szeptember 28-án hozott végzés (EBHT 2006., I-9091. o.) 137. pontja. Az Unilever Bestfoods (Írország) Ltd korábbi neve Van den Bergh Foods Ltd, azt megelőzően pedig HB Ice Cream Ltd (a továbbiakban: HB).

31 – A T-65/98. sz., Van den Bergh Foods kontra Bizottság ügyben 2003. október 23-án hozott ítélet (EBHT 2003., II-4653. o.) 161. pontja.

élvezetét önként átengedi független vállalkozásoknak, amelyek fizetnek azok használati jogáért. Így nyilvánvalóan megalapozatlan a HB állítása, amely szerint a vitatott határozat olyan kötelezettséget ró rá, amely legalább annyira terhes, mint amely valamely nélkülözhetetlen eszköz birtokosára vonatkozik."

23. Bár elismerem, hogy ez az ítélet azt sugallja, hogy a versenyjog alapján különbséget lehet tenni azon helyzetek között, amikor az erőfölényben levő vállalkozás megtagadja a szolgáltatást, és azon helyzetek között, amikor ténylegesen a szolgáltatásnyújtás mellett dönt, úgy vélem, hogy legalábbis a jelen ügy szempontjából nem ez a megfelelő megközelítés. Ahogyan azt a TeliaSonera is kifejtette a tárgyaláson, az Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben hozott ítélet nem alkalmazható a jelen ügyben, mivel az nyilvánvalóan más kérdésre vonatkozott. Az Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügy a fagyasztók kiskereskedők részére történő eladása során alkalmazott kizárólagossági kikötésekre vonatkozott. Ahogy a Törvényszék is megállapította a fenti ügyben hozott ítéletében – és ezt a megállapítást a Bíróság végzése is helyben hagyta –, a Bronner-ügyben hozott ítélet ebben az esetben nem volt alkalmazható, mivel a Bizottság határozatában nem hivatkozott arra, hogy a HB fagyasztói „nélkülözhetetlen eszköznek" minősülnének. Ráadásul a HB-nek a hivatkozott ügy tárgyát képező határozatnak való megfelelés érdekében nem kellett olyan személyeknek eszközöket átruháznia, vagy olyan személyekkel szerződést kötnie, akiket nem maga választott ki. Ugyanakkor a jelen ügyben árpréshatásról van szó, márpedig – ahogy az a fenti megfontolásokból, valamint különösen a fenti 16. és azt követő pontokból kitűnik – az árpréshatással kapcsolatos ügyek a szolgáltatás megtagadásával kapcsolatos ügyekhez hasonlatosak, és az utóbbi ügyeket alátámasztó logikát kell azokra is alkalmazni. Az árpréshatás ugyanis a szolgáltatás megtagadásának egyik formája. Úgy vélem, hogy az Unilever Bestfoods kontra Bizottság ügyben hozott ítélet bármilyen egyéb értelmezése a jelen ügyben ahhoz vezethetne, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások kötelesek lennének meghatározott árakon szolgáltatást nyújtani, ami jelentősen csökkentené az infrastruktúrába való beruházási hajlandóságukat, és ennek következtében úgy dönthetnek, hogy nem ruháznak be, és/vagy egyáltalán nem nyújtanak szolgáltatást downstream versenytársaiknak annak érdekében, hogy ne lehessen őket árprés alkalmazásáért felelősségre vonni annak ellenére, hogy az infrastruktúrájukhoz/input termékükhöz való hozzáférés a szolgáltatás megtagadásával kapcsolatos ítélkezési gyakorlat alapján nem nélkülözhetetlen.

24. A továbbiakban a Konkurrensverket és a Bizottság által felhozott azon érvet vizsgálom, miszerint a TeliaSonera helyzete sajátos, mivel az upstream piacon elfoglalt helyzete állítólagosan különleges vagy kizárólagos

jogoknak köszönhetően fejlődött, vagy azt állami forrásból finanszírozták [32].

25. A KPN Telecom ügyben [33] ismertetett indítványában Poiares Maduro főtanácsnok kifejtette, hogy „[a]z erőfölénnyel rendelkező vállalkozás szolgáltatásmegtagadása erőfölénnyel való visszaéléshez vezethet olyan piac esetén, amelyet a közelmúltban mentesítettek a szabályozástól, és a származékos piacon szükséges inputokat a korábban jogszabály által biztosított monopóliumot élvező vállalkozás szerezte meg a korábbi helyzetéből következően, és ezen inputokhoz való hozzáférést nem szabályozza ágazati jogszabály. Ilyen körülmények között, ha a szolgáltató a másodlagos piacon olyan előnnyel rendelkezik, amelyet azért tudott megszerezni, mert korábban védve volt a versennyel szemben, az üzletkötésre kötelezésből eredő, a befektetésekre és az innovációra tett esetleges elrettentő hatás minimális, és a verseny elősegítésének érdekei túlsúlyba kerülnek. Ahogyan azt egy elemző megjegyezte[[34]], a szabályozástól mentesített vagy liberalizált iparágak »kevéssé lennének hasznosak, ha az érintett vállalkozások, amelyek saját területükön erőfölénnyel rendelkeznek, szabadon integrálódhatnának felfelé, és a downstream piaci ügyleteik javára szabadon alkalmazhatnának hátrányos megkülönböztetést«”.

26. Bár egyetértek Poiares Maduro főtanácsnok érvelésével, úgy vélem, hogy az alapeljárás tárgyát képező ügy elemzése során a kérdést előterjesztő bíróság figyelembe vehette azt a tényt is, hogy az érintett tulajdonhoz fűződő alapjogok érintik a beruházási hajlandóságot is (nemcsak az érintett erőfölényben lévő vállalkozás esetében, hanem potenciálisan mások esetében is, beleértve a felperest is). Emellett, ahogy azt Jacobs főtanácsnok a Bronner-ügy kapcsán megjegyezte, a tulajdonhoz fűződő jogokat a tagállamok jogrendszerei elismerik, és e jogok közül számos alkotmányos rangra emelkedett. Úgy vélem, fontos kiemelni, hogy a Bronner-ügyben az EUMSZ 102. cikk alkalmazását illetően mind a Bíróság, mind a főtanácsnok az óvatos megközelítés mellett döntött az üzletkötéstől való elzárkózás tekintetében, továbbá jelentős mértékben elismerték az azt megalapozó politikai és jóléti megfontolásokat [35].

32 – Ez az érvelés szerepel a jogérvényesítési prioritásokról szóló bizottsági iránymutatásban is, lásd a fenti 17. pontot.

33 – A C-109/03. sz., KPN Telecom BV kontra Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) ügyben ismertetett indítvány 41. pontja (2004. november 25-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-11273. o.]). Lásd még a C-544/03. és C-545/03. sz., Mobistar és Belgacom Mobile egyesített ügyekben 2005. szeptember 8-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-7723. o) 49. pontját, valamint a C-327/03. és C-328/03. sz., ISIS Multimedia Net és Firma O2 egyesített ügyekben 2005. október 20-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-8877. o.) 45. és 46. pontját, továbbá Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok ezen ügyben ismertetett indítványának 55. pontját.

34 – Temple Lang, J., »Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors and access to essential facilities«, *Fordham International Law Journal*, Vol. 18 (1994), 437–524. o., a 483. oldal.

35 – Lásd például a 17. lábjegyzetben hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítélet 43. pontját, miszerint elegendő lehet valamely, az érintett termékhez képest kevésbé előnyös alternatíva is, valamint a 45. és 46. pontot, miszerint ahhoz, hogy valamely termék nélkülözhetetlennek minősüljön, nem elég arra hivatkozni, hogy egy párhuzamos rendszer kialakítása nem gazdaságos az újság alacsony forgalma miatt, hanem bizonyítani kell, hogy gazdaságtalan egy olyan második újság-házhozszállítási rendszer kialakítása, amelynek forgalma összehasonlítható az erőfölényben lévő vállalkozás már létező rendszerében forgalmazott napilapok számával.

27. Az érvelés szerint továbbá nem egyértelmű, hogy miért kell a közforrásból finanszírozott tulajdonnak szigorúbb jogi előírásokat eredményeznie – az EUMSZ 102. cikk nem engedi meg a közfinanszírozás és a magánfinanszírozás közötti különbségtételt, az EUMSZ 345. cikk (korábban EK 295. cikk) pedig szintén kizárja a tulajdonjogok közötti hátrányos megkülönböztetést. Nem mindig könnyű ugyanis megállapítani, hogy a finanszírozás alapja jellegét tekintve egyértelműen közforrás. A korábbi állami monopóliumok infrastruktúrájának nagyobb része a privatizációt követően jelentős fejlesztésen esett át, aminek eredményeképpen a finanszírozás forrásai jelenleg lényegileg vegyesek [36]. Ehhez hozzátenném, hogy a vertikálisan integrált vállalkozásokat sokszor terheli olyan régi infrastruktúra, amely karbantartást igényel, és gyakran olyan, jelentős technológiai innovációt igénylő iparágakról is szó van, amelyekben az inkumbens vállalkozás a versenyképesség érdekében innovációra szorul. Megjegyezném, hogy a jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság hangsúlyozta, hogy Svédországban a 1990-es és 2000-es években nem volt jogi monopólium az internet hozzáférési szolgáltatások területén, a végfelhasználók piacán a verseny pedig mindenképpen nőtt a 1990-es évek eleje óta.

28. Mindenesetre a fenti megfontolásoktól függetlenül azon érv jelentősége, miszerint az erőfölényben lévő vállalkozás piaci helyzete különleges vagy kizárólagos jogoknak köszönhetően fejlődött-e, vagy azt állami forrásból finanszírozták-e, az adott ügy konkrét körülményeitől függ.

29. Ezért a fenti megfontolásokból az következik, hogy amennyiben nincs az uniós joggal összeegyeztethető, az erőfölényben lévő vállalkozást terhelő jogszabályban előírt olyan szolgáltatási kötelezettség, amelynek alapján annak a szóban forgó termékeket szolgáltatnia kell, illetve amennyiben e termékek nem nélkülözhetetlenek, főszabály szerint nem kifogásolható, hogy e vállalkozás visszaélésszerűen árprést alkalmaz pusztán azzal, hogy a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi árak között nem megfelelő a különbözet.

30. Még ha úgy dönt is a Bíróság, hogy nem követeli meg, hogy az input termék nélkülözhetetlen legyen, és alacsonyabb szintű kritériumrendszert támaszt a downstream piacra gyakorolt versenykorlátozó hatással szemben, úgy vélem, hogy a visszaélésszerű árpréshatás megállapítása nem alapulhat pusztán az erőfölényben lévő vállalkozás nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti különbözeten, anélkül hogy a downstream piacra gyakorolt

36 – Lásd O'Donoghue, R., és Padilla, A.J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, Oxford: Hart, 2006., 463. és azt követő oldalait. A szerzők érvelése szerint a Bizottság az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban 1998. január 14-én hozott határozatában (IV/34.801 FAG Flughafen Frankfurt/Main AG ügy) (HL 1998. L 311., 30. o.) maga is elutasította ezt az érvet. A repülőtér üzemeltetőjének érvelése szerint a rámpakezelés területén történetileg kialakult jogi monopóliuma igazolta az üzletkötéstől való elzárkózást. A Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a monopólium történeti jellege nem releváns, a repülőtér üzemeltetőjének piaci magatartása a lényeges. Vitatható a Bizottság közömbössége a monopólium történeti eredete, illetve oka iránt, ha az üzletkötési kötelezettség lényeges feltételei fennállnak.

hátrányos hatás valamiféle bizonyítást nyerne. Az EUMSZ 102. cikk fő célja a verseny védelme, illetve a fogyasztók érdekeinek megóvása, nem pedig az egyes versenytársak helyzetének védelme [37].

31. Ugyanakkor hozzá kell tenni, hogy az erőfölénnyel való visszaéléssel kapcsolatos általános ítélkezési gyakorlat ettől függetlenül alkalmazható ebben az ügyben, és erőfölénye esetén a TeliaSonerát nyilvánvalóan terheli az EUMSZ 102. cikk szerinti különös felelősség azért, hogy fenntartsa az eredetileg torzítatlan versenyt az érintett piacon (lásd különösen a fenti 8. és 9. pontot).

32. A fenti pontokban található elemzésemből semmiképpen nem következik az, hogy egy vertikálisan integrált erőfölényben lévő vállalkozás árai csak akkor lehetnek visszaélésszerűek, ha a szóban forgó input termék nélkülözhetetlen, vagy e vállalkozásnak jogszabályban előírt szolgáltatási kötelezettsége áll fenn az input termék szolgáltatására. A valamely vállalkozás upstream üzletága által alkalmazott ár az EUMSZ 102. cikk a) pontja értelmében túlzó lehet [38]. A downstream piacon alkalmazott ár pedig felfaló jellegű lehet [39]. Emellett az erőfölényben lévő vállalkozás az EUMSZ 102. cikk b) pontját megsértheti azzal, hogy kiszorítja downstream versenytársait a piacról. Továbbá az is sérti az EUMSZ 102. cikk c) pontját, ha az erőfölényben lévő vállalkozás hátrányosan kezeli versenytársait saját downstream tevékenységével szemben [40]. Főszabály szerint e visszaélések egyike sem korlátozódik azokra az esetekre, amikor a termék vagy szolgáltatás nélkülözhetetlen [41].

37 – Lásd Jacobs főtanácsnoknak a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Bronner-ügyben ismertetett indítványának 58. pontját. Kiemelendő, hogy a bíróságok rendes körülmények között tartózkodnak a közvetlen árszabályozástól, és megfelelőbb módszerekre támaszkodnak (lásd ezzel kapcsolatban a Court of Appeal [Anglia és Wales] Attheraces Ltd kontra The British Horseracing Board Ltd ügyben hozott ítéletének [(2007) EWCA Civ 38] 119. pontját: ahogyan az a Bronner-ítéletben is megállapítást nyert, az erőfölénnyel való visszaélésről szóló jogszabályok tárgya a verseny torzítására, illetve a fogyasztók érdekeinek védelme az érintett piacon. Nem az olyan szolgáltatókkal szemben hozott jogszabályról van szó, amelyek úgy érnek el „túlzott hasznot", hogy termékeiket a termelési költségek ésszerű megtérülését meghaladó mértékű áron értékesítik más termelőknek, vagyis drágábban, mint amit a bíróság „versenyképes árszintnek" minősített. Még kevésbé olyan jogszabályokról van szó, amelyek értelmében a bíróságok azon vásárló kérelmére, aki azt kifogásolja, hogy egy lényeges infrastruktúra kizárólagos szolgáltatója túlzott árakat alkalmaz vele szemben, a tisztességes ár megállapítása révén szabályozhatják az árakat.)

38 – Lásd a 26/75. sz., General Motors Continental kontra Bizottság ügyben 1975. november 13-án hozott ítéletet (EBHT 1975., 1367. o.) és a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott United Brands kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet.

39 – Lásd újabban a fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott C-202/07. P. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet és az ebben az ügyben ismertetett indítványomat.

40 – Lásd a C-242/95. sz. GT-Link-ügyben 1997. július 17-én hozott ítéletet (EBHT 1997. I-4449. o.). Lásd még az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban 1997. május 14-én hozott 97/624/EK határozatot (IV/34.621, 35.059/F-3 Irish Sugar plc. ügy) (HL 1997. L 258., 1. o.), amelyet helyben hagyott a T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügyben 1999. október 7-én hozott ítélet (EBHT 1999., II-2969. o.), valamint a C-497/99 P. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügyben 2001. július 10-én hozott végzés (EBHT 2001., I-5333. o.), továbbá az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazására vonatkozó eljárásban 1988. július 18-án hozott 88/518/EGK határozatot (IV/30.178–Napier Brown British Sugar ügy) (HL 1988. L 284., 41. o.).

41 – Egyes tudományos kommentátorok felvetették, hogy a fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet inkább felfaló árazással kapcsolatos ügyként kellene elemezni, míg a fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott France Télécom kontra Bizottság ügy lenne árpréshatásra vonatkozó ügynek minősíthető (a tárgyaláson a Bizottság nem értett egyet az utóbbi megállapítással, rámutatott ugyanakkor arra, hogy azért döntött úgy, hogy a France Télécom ügyet felfaló árazásra vonatkozó ügyként kezeli, mivel a downstream leányvállalat [Wanadoo] nem volt a France Télécom 100%-os tulajdonában). Lásd többek között Ferrari Bravo, L., és Siciliani, P., „Exclusionary pricing and consumers harm: the European Commission's practice in the DSL market", *Journal of Competition Law and Economics*, 3(2), 2007, 243–279. o.

33. A fenti megfontolások fényében fogom vizsgálni a Stockholms tingsrätt által előterjesztett további kérdéseket. E kérdések álláspontom szerint nagyrészt megválaszolhatók a már létező uniós ítélkezési gyakorlat alapján, vagy levezethetők abból.

Második kérdés: milyen árakat kell figyelembe venni?

34. A visszaélésszerű árpréshatás fennállása elméletileg legalább két különböző kritérium alapján ítélhető meg; a „hasonlóan hatékony versenytárs"-teszt (As–Efficient–Competitor–Test) alapján, amely az erőfölényben lévő vállalkozás saját költségein alapul, valamint az „ésszerűen hatékony versenytárs"-teszt (Reasonably–Efficient–Competitor–Test) alapján, amely a versenytársak költségein alapul [42].

35. A TeliaSonera lényegében azt állítja, hogy a többi vállalkozás által tervezett költségek és alkalmazott árak, illetve a vonatkozó időszakot érintő egyéb értékelések fontosak lehetnek az értékelés szempontjából.

36. Álláspontom szerint a Bizottság, a Konkurrensverket, a finn és a lengyel kormány, valamint a Tele2 helyesen adta elő beadványában, hogy főszabály szerint a „hasonlóan hatékony versenytárs"-teszt a legmegfelelőbb teszt, mivel objektív, és nem védi a nem hatékony versenytársakat.

37. A Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomban – amelyben mindkét teszt hosszas elemzés tárgya volt – ugyanis azon az álláspontom voltam, hogy az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy főszabály szerint az erőfölényben lévő vállalkozás árai a relevánsak [43]. Emellett azt a tényt, hogy a „hasonlóan hatékony versenytárs"-teszt alkalmazandó a jelen ügyre, minden fél széleskörűen elfogadta, beleértve a TeliaSonerát is [44]. Továbbá az általános közvélekdés szerint szakértők véleményének többsége is általában azt erősíti meg, hogy a „hasonlóan hatékony versenytárs"-teszt megfelelő kritériumnak minősül. Ebből következően az árpréshatásra vonatkozó ügyekben

42 – Mindkét teszt részletesebb elemzéséről lásd a C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomat és a Törvényszék ezen ügyben hozott T-271/03. sz. ítéletét (mindkettő hivatkozása a 14. lábjegyzetben).

43 – Uo. 49. pont. Ezt megerősítette a fenti 18. lábjegyzetben hivatkozott Court of Appeal (Anglia és Wales) Albion ügyben hozott ítélet 105. pontja, illetve az UK Competition Appeal Tribunal (egyesült királyságbeli versenyügyi fellebbezési bíróság, CAT) Genzyme Ltd kontra Office of Fair Trading ügyben hozott ítélete ([2004] CAT 4). Az árpréshatásról általában lásd a Freeserve.com kontra Director General of Telecommunications ügyben hozott ítéletet ([2003] CAT 5).

44 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott C-280/08. P. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványom 26. lábjegyzetében elismertem, hogy nem elképzelhetetlen olyan esetek előfordulása, amelyekben az „ésszerűen hatékony versenytárs"-teszt másodlagos és kiegészítő tesztként megfelelő lehet.

főszabály szerint csak az erőfölényben lévő vállalkozás árai relevánsak.

Negyedik kérdés: szükséges-e versenykorlátozó hatás fennállása ahhoz, hogy az árpréshatás visszaélésnek minősüljön?

38. A Bizottság, a Konkurrensverket, a finn és a lengyel kormány, valamint a Tele2 szerint az uniós ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy az érintett piacon nem szükséges ahhoz konkrét versenykorlátozó hatás, hogy valamely magatartás az EUMSZ 102. cikk alapján visszaélésnek minősüljön. Másrészt a TeliaSonera a Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben hozott ítéletre [45] hivatkozik, és előadja, hogy a visszaélés fogalma olyan magatartást foglal magában, amely a verseny fennmaradását vagy fejlődését akadályozza.

39. A Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomban [46] megállapítottam, hogy az árpréshatással kapcsolatos ügyekben a Bizottság, illetve a jelen ügyben a Konkurrensverket köteles bizonyítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlata potenciális versenykorlátozó hatást fejt ki. A Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [47] nyilvánvaló volt, hogy az Elsőfokú Bíróság helyesen vélte úgy, hogy a Bizottság által bizonyítandó versenyellenes hatás a felperes árképzési gyakorlata által [az érintett] piacon a verseny fejlődésére gyakorolt esetleges korlátozás formájában jelenhet meg. Így bár az Elsőfokú Bíróság nem követelte meg azt, hogy a Bizottság bizonyítsa a tényleges versenykorlátozó hatásokat, helyesen követelte meg a piacra lépés korlátozására vonatkozó bizonyítékok nyújtását, és így az esetleges versenykorlátozó hatás bizonyítását.

40. Ezzel kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság ítéletének 237. pontjában megállapította, hogy mivel a Deutsche Telekom közvetített szolgáltatásai elengedhetetlenek voltak ahhoz, hogy a versenytársak versenyre keljenek vele, a Deutsche Telekom nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árai közötti árpréshatás főszabály szerint korlátozza a verseny fejlődését a downstream piacon. Álláspontom szerint tehát az Elsőfokú Bíróság helyesen emelte ki, hogy a közvetített nagykereskedelmi szolgáltatások nélkülözhetetlenek voltak, és hogy az e szolgáltatásokhoz való hozzáférés nélkül a Deutsche Telekom versenytársai nem is lettek volna képesek kiskereskedelmi

45 – Hivatkozás az 5. lábjegyzetben.

46 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott C-280/08. P. sz. ügyre vonatkozó indítvány 64. pontja.

47 – A fenti 14. lábjegyzetben hivatkozott T-271/03. sz. ügyben hozott ítélet 233–245. pontja.

szolgáltatásokkal belépni a downstream piacra [48]. Az ítélet 238–245. pontjában az Elsőfokú Bíróság részletesebben elemezte a német piacra gyakorolt versenytorzító hatással kapcsolatban tett észrevételeket. Ez összhangban van az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlatában kialakított megközelítéssel – amelyet a Bíróság is megerősített –, miszerint a megkövetelt hatás nem szükségképpen kapcsolódik a kifogásolt visszaélésszerű magatartás tényleges hatásához; az EUMSZ 102. cikk megsértésének megállapítása céljából elegendő annak bizonyítása, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás visszaélésszerű magatartása a verseny korlátozására irányul, vagyis másként fogalmazva a magatartás alkalmas ilyen hatás kiváltására [49]. Álláspontom szerint ebből nyilvánvalóan következik, hogy a Bizottságnak vagy a jelen esetben a Konkurrensverketnek azt kell bizonyítania, hogy a konkrét piac összefüggésében fennáll a potenciális versenykorlátozó hatás [50]. Vagyis annak puszta állítása, hogy távoli, elvont versenykorlátozó hatás állhat fenn, nem elegendő [51].

Ötödik kérdés: milyen mértékben alkalmazandó az árpréshatás fogalma a piaci erőfölény különböző fokozatainál?

41. A TeliaSonera azt állítja, hogy az árpréshatás csak akkor jelent az EUMSZ 102. cikk szerinti visszaélést, ha az upstream piaci erő nagyon jelentős. Egyetértek a Bizottsággal, a Konkurrensverkettel, valamint a finn és a lengyel kormánnyal abban, hogy a fontos tényező az, hogy a vállalkozás erőfölényben van az upstream piacon. Kétségtelen, hogy

48 – E tekintetben amennyiben a Deutsche Telekom kiskereskedelmi árai alacsonyabbak, mint nagykereskedelmi díjai, vagy ha a nagykereskedelmi díjak és a kiskereskedelmi árak közötti különbözet nem elegendő ahhoz, hogy egy hasonlóan hatékony potenciális versenytárs fedezni tudja az előfizetői hozzáférési szolgáltatásokhoz kapcsolódó egyedi költségeket, úgy egy, a Deutsche Telekomhoz hasonló hatékonyságú potenciális versenytárs csak veszteségek árán tud belépni az előfizetői hozzáférési szolgáltatások piacára.

49 – A fenti 10. lábjegyzetben hivatkozott C-95/04. P. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 30. pontja, amely a Törvényszék következő ítéleteihez kapcsolódik: a T-203/01. sz., Michelin kontra Bizottság ügyben („Michelin II”-ügy) 2003. szeptember 30-án hozott ítélet (EBHT 2003., II-4071. o.) 238. és 239. pontja, valamint a T-219/99. sz., British Airways kontra Bizottság ügyben 2003. december 17-én hozott ítélet (EBHT 2003., II-5917. o.) 293. pontja. Lásd még Ruiz-Jarabo Colomer főtanácsnok C-468/06–C-478/06. sz., Sot. Lélos kai Sia és társai kontra GlaxoSmithKline egyesített ügyekben ismertetett indítványának (2008. szeptember 16-án hozott ítélet [EBHT 2008., I-7139. o.]) 50. pontját. A tárgyban lásd még Kokott főtanácsnok: *Economic thinking in EU competition law*, Madrid, 2009. október 29.

50 – Ez a megközelítés összhangban van a Sot. Lélos kai Sia és társai ügyben hozott ítélettel (uo.), amelyben a Bíróság hallgatólagosan elvetette a per se erőfölénnyel való visszaélés fogalmát, és a konkrét piaci körülményekre figyelemmel vizsgálta az objektív érvelést. Miközben elutasította azt az érvet, miszerint a gyógyszerek párhuzamos kereskedelmi haszonélvezői főként a párhuzamos kereskedelemmel foglalkozó vállalkozások, nem pedig a végfelhasználók, a Bíróság különösen hangsúlyozta, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás jogosult nagykereskedők felé irányuló gyógyszerértékesítését csökkenteni a párhuzamos kereskedelem fékezése érdekében, amennyiben az exportáló országban található végfelhasználók természetes keresletét teljes mértékben kielégíti. A formális megközelítést elvetve a Bíróság hangsúlyozta, hogy a párhuzamos kereskedelmet elősegítő állami szabályozást figyelembe kell venni az erőfölényben lévő vállalkozásnak az exportáló országokba irányuló értékesítései csökkentését objektív alapon igazoló érvelés érdemének értékelésénél. Lásd Wahl, N., „Recent case-law on exclusionary behaviour”, *16th St. Gallen International Competition Law Forum 2009* (2010), 225–232. o. Lásd CW/00615/05/03. sz., Vodafone/O2/Orange/T-Mobile, Ofcom határozat, 2004. május, és a BTOpenworld's consumer broadband products, Oftel határozat, 2003. november.

51 – Lásd Prof. Vickers, J. (abban az időben, amikor az UK Office of Fair Trading (OFT) elnöke volt), *Abuse of Market Power*, 31.. EARIE konferencia, Berlin, 2004. szeptember 3., 23. o., elérhető az OFT honlapján: http://www.oft.gov.uk/shared_oft/speeches/spe0304.pdf.

a Törvényszék ítélkezési gyakorlatának van olyan eleme, amely szerint minél nagyobb a vállalkozás erőfölénye, annál valószínűbb, hogy a helyzetének megvédésére irányuló magatartása a verseny korlátozását eredményezi [52]. Álláspontom szerint azonban az erőfölényben lévő vállalkozás piaci erejének mértéke nem lehet döntő a visszaélés megállapítása szempontjából. Az erőfölény fogalma ugyanis már magában vitathatatlanul jelentős mértékű piaci erőt jelent, így nem szükséges a piaci erőt annak mértéke alapján értékelni. Ahogyan azt a Bizottság megjegyezte, nem egyértelmű, hogy egy ilyen értékelés hozzájárulna-e egy adott ügy alaposabb elemzéséhez, és ha igen, milyen mértékben. Végül nem szabad elfelejteni, hogy az EUMSZ 102. cikk egyértelműen az erőfölénnyel való visszaélésre vonatkozik, és nem utal „szuperdomináns helyzetre".

42. Főszabály szerint az erőfölényben lévő vállalkozás piaci erejének mértéke tehát nem érinti az első kérdésre adott választ.

Hatodik kérdés: megkövetelt-e, hogy a vállalkozás mind a nagykereskedelmi piacon, mind a kiskereskedelmi piacon erőfölénnyel rendelkezzen?

43. A kérdést előterjesztő bíróság ezzel kapcsolatban a T-271/03. sz., Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [53] 235. pontjára hivatkozik, amelyben az Elsőfokú Bíróság megjegyezte, hogy 1998-ig a Deutsche Telekom monopolhelyzetben volt a kiskereskedelmi piacon. Ehhez hozzáteszi, hogy már csak azért is érdekes, milyen jellegű a megkövetelt erőfölény, mert a Deutsche Telekom kontra Bizottság ügyben a szolgáltató minden érintett termék- és szolgáltatáspiacon erőfölényben volt. Ugyanakkor az alapeljárás tárgyát képező ügyben nem merült fel, hogy a TeliaSonera erőfölényben lett volna a kiskereskedelmi piacon.

44. A TeliaSonera álláspontja szerint a szóban forgó magatartás visszaélésszerű jellegé előfeltételezi, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás igen erős helyzetben legyen a kiskereskedelmi piacon. A Konkurrensverket szerint a TeliaSonera piaci részesedése a downstream piacon körülbelül 50%-os volt. Ennek megfelelően nem lehet kizárni, hogy ezen a piacon is erőfölényben volt.

52 – A Törvényszék bizonyos ítéletei arra utalnak, hogy a piaci erő foka közötti különbség releváns lehet: a fenti 40. lábjegyzetben hivatkozott T-228/97. sz., Irish Sugar kontra Bizottság ügyben hozott ítélet 186. pontja; a T-24/93., T-25/93., T-26/93. és T-28/93. sz., Compagnie Maritime Belge és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 1996. november 8-án hozott ítélet (EBHT 1996., II-1201. o.) és a T-201/04. sz., Microsoft kontra Bizottság ügyben 2007. szeptember 17-én hozott ítélet (EBHT 2007., II-3601. o.). Lásd még Fennelly főtanácsnok 6. lábjegyzetben hivatkozott C-395/96. P. sz. és C-396/96. P. sz., Compagnie maritime belge transports és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben ismertetett indítványának 137. pontját.

53 – Hivatkozás a 14. lábjegyzetben.

45. Ahogy arra a Bizottság, a finn kormány és a Tele2 rámutatnak, az „IPS”-ítéletből [54] levezethető, hogy nem kell azt bizonyítani, hogy az árprést alkalmazó vállalkozás a downstream piacon is erőfölényben van. Valójában az árpréshatás arra is irányulhat, hogy erőfölénybe kerüljön ezen a piacon.

46. Álláspontom szerint a piaci befolyás átvitelére (helyesen: az erőfölény másik piacra való kiterjesztése) vonatkozó ítélkezési gyakorlatot főszabály szerint szintén alkalmazni kell az árpréshatásra vonatkozó esetekre. A „Tetra Pak II”-ítéletben [55] a Bíróság lényegében azt állapította meg, hogy az EUMSZ 102. cikk attól függetlenül alkalmazható, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás jogellenes magatartása hátrányos hatást gyakorol-e a versenyre egy olyan piacon, amely eltér attól a piactól, amelyen a vállalkozás erőfölényben van [56].

47. Ezért úgy vélem, hogy nem szükséges, hogy mind a nagykereskedelmi, mind a kiskereskedelmi piacon fennálljon az erőfölény ahhoz, hogy az EUMSZ 102. cikket alkalmazni lehessen az árpréshatásra vonatkozó esetekre [57].

Nyolcadik kérdés: befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az a körülmény, hogy a szolgáltatást új ügyfél részére nyújtják-e?

48. A Bizottság, a Konkurrensverket és a finn kormány szerint az ügyfél kiléte irreleváns az árpréshatással kapcsolatos ügyekben. A TeliaSonera előadja, hogy a Bíróság következetesen különbséget tett az új ügyféllel történő üzletkötéstől való elzárkózás és a korábbi ügyféllel történő szolgáltatás megtagadása között, és ennélfogva ezt a megkülönböztetést az árpréshatással kapcsolatban is alkalmazni kell.

54 – Hivatkozás a 27. lábjegyzetben.

55 – Hivatkozás a 7. lábjegyzetben. Lásd még többek között a fenti 12. lábjegyzetben hivatkozott Télémarketing-ítéletet.

56 – Ugyanebben az ügyben a Törvényszék megállapította, hogy „a Tetra Pak gyakorlata a nem csíramentes piacokon az [EUMSZ 102. cikk] hatálya alá tartozik, anélkül hogy különkülön bizonyítani kellene az erőfölény fennállását ezeken a piacokon, mivel a vállalkozás vezető helyzete a nem csíramentes piacokon az ezen piacok és a nem csíramentes piacok közötti szoros kapcsolattal együttesen függetlenséget biztosított a Tetra Pak számára a nem csíramentes piac többi szereplőjéhez képest, ezért megállapítható az utóbbinak az ezeken a piacokon eredetileg torzítatlan verseny fenntartásáért az [EUMSZ 102. cikk] szerint fennálló különös felelőssége”. A T-83/91. sz., Tetra Pak kontra Bizottság („Tetra Pak II”) ügyben 1994. október 6-án hozott ítélet (EBHT 1994., II-755. o.) 122. pontja.

57 – Ezt az álláspontot láthatóan megerősíti a Court of Appeal (Anglia és Wales) Albion-ügyben hozott ítéletének (hivatkozás a 18. lábjegyzetben) 88. pontja és az UK CAT Genzyme ügyben hozott ítéletének (hivatkozás a 43. lábjegyzetben) 534. és 560. pontja. A lengyel kormány lényegében arra mutatott rá, hogy a Bizottság a 14. lábjegyzetben hivatkozott Deutsche Telekom ügyben hozott határozatai, a National Carbonising Company ügyben 1975. október 29-én hozott 76/185/EŠZAK határozata (HL L 35., 1976. február 10., 6. o.), a fenti 40. lábjegyzetben hivatkozott Napier Brown – British Sugar ügyben hozott határozata, valamint a Wanadoo-ügyben hozott határozata esetében az érintett vállalkozás mind az upstream, mind a downstream piacon erőfölényben volt.

49. Az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének b) pontja szerint erőfölénnyel való visszaélésnek minősül különösen a termelés, az értékesítés vagy a műszaki fejlesztés korlátozása a fogyasztók kárára. A Bíróság következetes ítélkezési gyakorlata szerint a korábbi üzletfél megrendelései teljesítésének az adott termék piacán erőfölényes helyzetben lévő vállalkozás általi megtagadása az erőfölény EUMSZ 102. cikk szerinti visszaélést megvalósító kihasználásának minősül akkor, ha e magatartás objektív indok nélkül megszüntetheti a kereskedelmi partner által támasztott versenyt [58]. Emellett olyan ítélkezési gyakorlat is létezik, amely szerint szolgáltatás megtagadásának minősülhet, ha az erőfölényben lévő vállalkozás nem szolgáltat az új fogyasztónak. [59]

50. Úgy vélem, hogy a szolgáltatásnak egy fennálló megállapodás keretében történő megszüntetése valószínűbben minősülhet visszaélésnek, mint az üzletkötéstől való elzárkózás egy új ügyféllel szemben. Ahogy arra a szolgáltatás megtagadása kapcsán a Bizottság is rámutatott, ha az erőfölényben lévő vállalkozás korábban üzleti kapcsolatban állt egy adott vállalkozással, amely erre a kapcsolatra épülő befektetéseket is végrehajtott a később visszautasított input termék felhasználása érdekében, az érintett vállalkozás mindenképpen veszteséget szenved. Ráadásul az a tény, hogy az erőfölényben lévő azon vállalkozás, amelynek tulajdonában a nagykereskedelmi termék (lényeges input) van, korábban úgy ítélte meg, hogy számára előnyös e termék szolgáltatása, arra utal, hogy e szolgáltatás lehetővé tette az erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy ezért megfelelő ellenszolgáltatásban részesüljön (vagyis nyereséges tevékenység volt), ami pedig nehezebbé teszi az erőfölényben lévő vállalkozás számára, hogy a visszautasítást tisztán kereskedelmi alapon igazolja [60].

51. Végül, amennyiben ez a kérdés úgy értelmezhető, hogy egy olyan helyzetre utal, amelyben az erőfölényben lévő vállalkozás csak az új ügyfelek (downstream versenytársak) tekintetében alkalmaz árprést, miközben kedvezőbb feltételeket alkalmaz más, korábbi ügyfelek (downstream versenytársak) tekintetében, akkor meg kellene vizsgálni, hogy

58 – Lásd ebben az értelemben a Bíróság 6/73. és 7/73. sz., Istituto Chemioterapico Italiano és Commercial Solvents kontra Bizottság egyesített ügyekben 1974. március 6-án hozott ítéletének (EBHT 1974., 223. o.) 25. pontját és a fenti 9. lábjegyzetben hivatkozott United Brands kontra Bizottság ügyben hozott ítéletének 183. pontját. Lásd még a fenti 49. lábjegyzetben hivatkozott Sot. Lélos kai Sia és társai ügyben hozott ítéletet.

59 – Lásd a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott Bronner-ügyben hozott ítéletet, a C-241/91. P. és 242/91. P. sz., RTE és ITP kontra Bizottság (ún. „Magill") egyesített ügyekben 1995. április 6-án hozott ítéletet (EBHT 1995., I-743. o.), valamint a C-418/01. sz., IMS Health kontra NDC Health ügyben hozott ítéletet (EBHT 2004., I-5039. o.). Az ítélkezési gyakorlat általános áttekintéséhez lásd Jacobs főtanácsnok C-53/03. sz., *Syfait* és társai ügyben (2005. május 31-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-4609. o.]) ismertetett indítványát.

60 – Valójában a magatartás objektív igazolásának vizsgálatánál a két helyzet (a szolgáltatás megszüntetése a már meglevő ügyfél felé és az üzletkötéstől való elzárkózás egy új ügyféllel szemben) eltérően kezelhető. Faull, J., és Nikpay, A., *The EC law of competition*, Oxford University Press, 2007., 357. o.

az erőfölényben lévő vállalkozás nem sérti-e az EUMSZ 102. cikk második bekezdésének c) pontját.

52. Ebből következően az adott ügy konkrét körülményeitől függően az első kérdésre adandó választ érintheti az a körülmény, hogy a szolgáltatást új ügyfél részére nyújtják-e.

Kilencedik kérdés: a veszteségek megtérülésének lehetősége megkövetelt-e az árpréshatásra vonatkozó ügyekben?

53. Ahogyan azt a France Télécom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomban is kifejtettem, úgy vélem, hogy a veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítását meg kellene követelni a felfaló árazásra vonatkozó esetekben [61]. A felfaló árak azon az előfeltevésen alapulnak, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás veszteséget szenved, mivel az alkalmazott árak nem fedezik költségeit. Ugyanakkor valószínű, hogy a vállalkozás veszteségei később megtérülnek, amikor erősebb helyzetben lesz majd a piacon, illetve a felfaló árak által kialakított magasabb piacra lépési akadályok állnak majd fenn. Ezzel szemben az árpréshatás nem igényel ilyen gazdasági áldozatvállalást az erőfölényben lévő vállalkozástól, mivel nem szükségszerű, hogy egyáltalán lesznek olyan „veszteségei", amelyeknek meg kellene térülniük [62]. Az árpréshatáshoz kapcsolódó ügyekben a downstream árak azért lehetnek magasak, mert az upstream piac árai magasak. Az árak mindkét piacon magasak lehetnek, ami azonban a leginkább jellemző az árpréshatásra, az az upstream piac árai és a downstream piac árai közötti különbség.

54. Ebből következően ahhoz, hogy az első kérdésben meghatározotthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, nem szükséges, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás veszteségei megtérüljenek.

61 – Lásd a fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott C-202/07. P. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomat. Lásd ugyanakkor a Bíróság ítéletét ebben az ügyben, amelyben kimondta, hogy a veszteségek megtérülésének bizonyítása nem szükségszerű feltétele a felfaló árazás megállapításának. A Bíróság ugyanakkor hozzátette, hogy ez az értelmezés nem zárja ki, hogy a Bizottság megállapítsa a veszteségek megtérülésének lehetőségét.

62 – A TeliaSonera érvelése szerint ezekben az árpréshatással kapcsolatos ügyekben, ahol ugyanakkor az erőfölényben lévő vállalkozásnál vannak olyan veszteségek, amelyek megtérülhetnek, a veszteségek megtérülése lehetőségének továbbra is relevánsnak kell maradnia az értékelés szempontjából.

Tizedik kérdés: befolyásolja-e az első kérdésre adandó választ az a körülmény, hogy a technológiaváltás magas beruházási igényű piacot érint?

55. Valamennyi fél egyetért abban, hogy elvi síkon a France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletben [63] a Törvényszék helyesen mutatott rá arra, hogy az ügyben szereplő piac „gyorsan növekvő piac, ám e tényező miatt a versenyjogi szabályok, és így az [EUMSZ 102. cikk] alkalmazása még nem zárható ki.

56. A kérdést előterjesztő bíróság megjegyezte [64], hogy a Bizottság a Wanadoo-ügyben kidolgozott elemzésében jelentősen módosította az AKZO-ügyben a felfaló árazásra vonatkozóan használt teszt alkalmazását, olyan értelemben, hogy a technológiaváltással érintett piacon felmerülő költségek elemzése kapcsán nagyobb fokú rugalmasságot tanúsított. Meg kell jegyezni, hogy a Bizottság határozatát később a Törvényszék, illetve a Bíróság is helyben hagyta [65].

57. Ezért, bár a dinamikus vagy gyorsan fejlődő piacok nem mentesülnek az EUMSZ 102. cikk alkalmazása alól, ám ettől még a Bizottságnak és a Konkurrensverketnek még igazolható esetekben is különös óvatossággal kell beavatkozniuk az ilyen piacokon, és szükség esetén – ahogyan az a Wanadoo-ügyben is történt – módosítaniuk kell az általában általuk alkalmazott megközelítést.

63 – A T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben 2007. január 30-án hozott ítélet (EBHT 2007., II-107. o.); lásd az [EUMSZ 102. cikk] cikk alkalmazására vonatkozó eljárásban 2003. július 16-án hozott bizottsági határozat (COMP/38.233 Wanadoo Interactive ügy) (261)–(262) preambulumbekezdését.

64 – A kérdést előterjesztő bíróság helyesen jegyezte meg, hogy egy dinamikus fejlődéssel jellemezhető piac kezdeti szakaszában jelentkező veszteségek rendes piaci jelenségeknek tekinthetők. Lásd Colley, L., és Burnside, S., „Margin squeeze abuse", *European Competition Journal Special Issue on Article 82*, 2006. július, 185–210. o.

65 – Lásd a fenti 63. lábjegyzetben hivatkozott T-340/03. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben hozott ítéletet, illetve a fenti 11. lábjegyzetben hivatkozott C-202/07. sz., France Télécom kontra Bizottság ügyben ismertetett indítványomat és az ugyanebben az ügyben hozott ítéletet.

III – Végkövetkeztetések

58. A fenti megfontolásokra tekintettel indítványozom, hogy a Bíróság a következő választ adja a Stockholms tingsrätt által feltett kérdésekre:

– „Az első, a harmadik és a hetedik kérdésre: visszaélésszerű árpréshatás áll fenn, amennyiben az adott piacon erőfölényben lévő vállalkozás kiskereskedelmi árainak és a versenytársak számára hasonló szolgáltatásokért szabott nagykereskedelmi árainak különbözete negatív, vagy nem elegendő az erőfölényes szolgáltató által a downstream piacon saját termékeire jellemző sajátos költségek fedezetére.

  Az ilyen magatartás visszaélésszerű jellege az alkalmazott árak különbözetének tisztességtelen jellegéből, illetve abból ered, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás nagykereskedelmi termékei elengedhetetlenek ahhoz, hogy a versenytársak az erőfölényben lévő vállalkozással versenyezzenek a termékek kiskereskedelmi downstream piacán.

  Ugyanakkor a nélkülözhetetlenség követelménye nem érvényesül, amennyiben a nagykereskedelmi termékek vonatkozásában az erőfölényben lévő vállalkozást jogszabályban előírt és az uniós joggal összeegyeztethető szolgáltatási kötelezettség terheli.

– Második kérdés: az árpréshatásra vonatkozó ügyekben főszabály szerint az erőfölényben lévő vállalkozás árai relevánsak.

– Negyedik kérdés: a joghatósággal rendelkező versenyhatóság köteles bizonyítani, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árképzési gyakorlata potenciális versenykorlátozó hatás fejt ki. Annak puszta állítása, hogy távoli, elvont versenykorlátozó hatás állhat fenn, nem elegendő.

– Ötödik kérdés: főszabály szerint az erőfölényben lévő vállalkozás piaci erejének mértéke nem érinti az első kérdésre adott választ.

– Hatodik kérdés: ahhoz, hogy az első kérdésben leírthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, nem szükséges, hogy az ilyen magatartást tanúsító vállalkozás mind a nagykereskedelmi piacon, mind a végfelhasználói piacon erőfölénynyel rendelkezzen.

– Nyolcadik kérdés: bizonyos konkrét körülményektől függően az első kérdésre adandó választ érintheti az a körülmény, hogy a szolgáltatást új ügyfél részére nyújtják-e.

– Kilencedik kérdés: ahhoz, hogy az első kérdésben meghatározotthoz hasonló magatartás visszaélésnek minősüljön, nem szükséges, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás veszteségei megtérüljenek, mivel nem szükségszerű, hogy egyáltalán lesznek olyan veszteségei, amelyeknek meg kellene térülniük.

– Tizedik kérdés: az EUMSZ 102. cikk alkalmazható olyan esetekben, amikor a technológiaváltás magas beruházási igényű piacot érint, ám ettől még a joghatósággal rendelkező versenyhatóságnak még igazolható esetekben is különös óvatossággal kell beavatkoznia az ilyen piacokon, és szükség esetén módosítania kell az általában általa alkalmazott megközelítést."