



1054 Budapest, Alkotmány u. 5.
Levélcím: 1391 Budapest, 62, Pf. 211.
Telefon: (06-1) 472-8865, **Fax:** (06-1) 472-8860
Ügyszám: Vj/96/2010.
Iktatószám: Vj/96-310/2010.

Betekintheső

Nem tartalmaz védett adatot

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa az Oppenheim Ügyvédi Iroda (1053 Budapest, Károlyi Mihály u. 12.) által képviselt **CooperVision Optikai Cikkeket Forgalmazó Kft.** (1117 Budapest, Sopron út 25-27.), a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda (1051 Budapest, Dorottya u. 6.) által képviselt **FOTEX-OFOTÉRT Optikai és Fotócikk Kereskedelmi Kft.** (1126 Budapest, Nagy Jenő u. 12.), az Andrékó Kinstellar Ügyvédi Iroda (1054 Budapest, Széchenyi rkp. 3.) és Dr. Mátyus Ádám Ügyvédi Iroda (értesítési cím: Andrékó Kinstellar Ügyvédi Iroda, 1054 Budapest, Széchenyi rkp. 3.) által képviselt **Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft.** (1123 Budapest, Nagyenyed u 8-14.), a Germus és Társai Ügyvédi Iroda (1013 Budapest, Pauler u. 11. IV. em.) által képviselt **Novartis Hungária Egészségügyi Kft.** (1114 Budapest, Bartók Béla út 43-47.), valamint a Bihary, Balassa és Társai Ügyvédi Iroda (Budapest, 1026, Pasaréti út 83.) által képviselt „**Kleffmann & Partner**” **Piackutató, Szolgáltató Kft.** (1113 Budapest, Karolina út 16.) eljárás alá vont vállalkozások ellen gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – tárgyalás tartását követően – meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a CooperVision Optikai Cikkeket Forgalmazó Kft. 2003 novemberétől 2010. július 31-ig, a FOTEX-OFOTÉRT Optikai és Fotócikk Kereskedelmi Kft. 2003 októberétől 2010. július 31-ig, a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft. 2003 októberétől 2010 májusáig, a Novartis Hungária Egészségügyi Kft. 2003 októberétől 2010. július 31-ig jogsértést követtek el, amikor piackutatás kereteit felhasználva máshonnan be nem szerezhető egyedi mennyiségi és árbevételi adatokat osztottak meg egymással. E megállapodás és összehangolt magatartás a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. §-ába ütközik, mivel a gazdasági versenyt megakadályozó, korlátozó vagy torzító hatást fejthet ki, valamint

sérti az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkét is, mivel hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.

E jogsértés miatt az eljáró versenytanács kötelezi a

- a CooperVision Optikai Cikkek Forgalmazó Kft.-t 15.400.000.- Ft, azaz tizenöt millió négyszázezer Forint,
- a FOTEX-OFOTÉRT Optikai és Fotócikk Kereskedelmi Kft.-t 48.900.000.- Ft, azaz nyegvennyolc millió kilencszázezer Forint,
- Novartis Hungária Egészségügyi Kft.-t 34.500.000.- Ft, azaz harmincnégy millió ötszázezer Forint

bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézbesítésétől számított harminc napon belül kötelesek megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlájára. Befizetéskor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság). Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

Az eljáró versenytanács a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft.-vel szemben mellőzi a bírság kiszabását.

A határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhetik a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtott, vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevélben terjesztheti elő.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa meghozta az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács a „Kleffmann & Partner” Piackutató, Szolgáltató Kft.-vel szemben az eljárást megszünteti.

A végzés ellen a kézhezvételtől számított 5 munkanapon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott jogorvoslati kérelemnek van helye. A jogorvoslati kérelmet a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság nemperes eljárásban bírálja felül, amely során kizárólag okirati bizonyításnak van helye, azonban a bíróság a feleket a szükségeshez képest meghallgathatja.

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanácsa meghozta továbbá az alábbi

v é g z é s t .

Az eljáró versenytanács egyetemlegesen kötelezi a CooperVision Optikai Cikkeket Forgalmazó Kft., a FOTEX-OFOTÉRT Optikai és Fotócikk Kereskedelmi Kft., a Johnson & Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft. és a Novartis Hungária Egészségügyi Kft. eljárás alá vontakat, hogy a végzés kézbesítésétől számított 30 napon belül fizessenek meg a GVH számára 45.389,- Ft megelőlegezett eljárási költséget.

A végzés felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 5 munkanapon belül a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtandó vagy ajánlott küldeményként postára adott jogorvoslati kérelemben lehet kérni. A kérelmet a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság nemperes eljárásban bírálja el, amely során kizárólag okirati bizonyításnak van helye, azonban a bíróság a feleket a szükségeshez képest meghallgathatja.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen is jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

I n d o k o l á s

I.

A VIZSGÁLAT MEGINDÍTÁSÁNAK KÖRÜLMÉNYEI, AZ ELJÁRÁS TÁRGYA

1. A Johnson&Johnson Egészségügyi és Babaápolási Termékeket Gyártó és Forgalmazó Kft. (a továbbiakban: Johnson&Johnson) 2010. augusztus 2-án nem végleges, a bíróság mellőzésére irányuló kérelmet nyújtott be a Gazdasági Versenyhivatalhoz (a továbbiakban: GVH) a Tptv. 78/A. § (2) bekezdésének a) pontja alapján a 4. pontban körülírt magatartást felfedve. A GVH ugyanazon a napon kelt végzésében megállapította, hogy a Johnson&Johnson-nak a jogsértésben való további részvétele szükséges a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szól 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálat lefolytatásához. A GVH Versenytanácsa 2011. március 31-én kelt végzésében megállapította, hogy a Johnson&Johnson-nal szemben a bíróság mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor, feltéve, hogy az a Tptv. 78/A. § (6) és (7) bekezdésben foglalt feltételeknek megfelel.
2. A GVH 2010. december 7-én Vj-96/2010. sz. alatt versenyfelügyeleti eljárást indított a CooperVision Optikai Cikkeket Forgalmazó Kft. (a továbbiakban: CooperVision), a

3.

FOTEX-OFOTÉRT Optikai és Fotócikk Kereskedelmi Kft. (a továbbiakban: FOTEX-OFOTÉRT vagy FOTEX), a Johnson&Johnson, a Novartis Hungária Egészségügyi Kft. (a továbbiakban: Novartis), valamint a „Kleffmann & Partner” Piackutató, Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: Kleffmann) ellen.¹

3. Az eljárás az eljárás alá vontak székhelyén tartott, a Tpv. 65/A. §-a szerinti helyszíni szemlével indult. A helyszíni vizsgálatokat a Fővárosi Bíróság Gazdasági Kollégiuma 2010. december 2-án kelt végzésével engedélyezte.
4. Az eljárás tárgya az ügyindító végzés szerint annak megállapítása, hogy Magyarországon a kontaktlencsék és ápolószerek forgalmazásában piacvezető vállalkozások, illetve azok kontaktlencse és ápolószer értékesítésben résztvevő részlegei (nevezetesen: a Johnson&Johnson Vision Care divíziója, valamint a Novartis Ciba Vision divíziója) a „Kleffmann & Partner” piackutató vállalkozás segítségével, 2003-tól az eljárás megindításáig tartó időszakban, egy piackutatási szolgáltatás mögé rejtett információs rendszert működtettek-e.
5. Az eljárás megindításakor rendelkezésre álló adatok alapján feltételezhető volt, hogy az információs rendszer keretében az eljárás alá vont vállalkozások olyan üzleti adatokat osztottak meg egymással, amelyek tartalmazták az egyes résztvevő vállalkozások magyarországi értékesítés céljából eladott termékeinek mennyiségi és ár adatait. Az üzleti adatok cseréjét jellemzően negyedéves gyakorisággal a közreműködő piackutató cég segítségével folytatták egymás között. A rendelkezésre álló adatok szerint ez az információs rendszer alkalmas lehetett arra, hogy az eljárás alá vont vállalkozásokra vonatkozó, máshonnan be nem szerezhető, üzleti titkot tartalmazó és ezáltal a vállalkozások üzleti döntéseit befolyásolni képes adatok kerüljenek megosztásra, ami segítségével a résztvevő vállalkozások versenykorlátozó módon összehangolhatták piaci magatartásaikat és csökkenthették az egyes vállalkozások piaci magatartásából következő bizonytalanságot. A Kleffmann mint piackutató bár nem szereplője és így nem versenytársa a hazai kontaktlencsét és ápolószereket forgalmazó vállalkozásoknak, de tevékenységével a forgalmazók közötti összehangolt magatartás szervezésében és működtetésében segítséget és háttérszolgáltatásokat (infrastruktúrát) nyújtott.
6. Az ügyindító végzés szerint az eljárás alá vontak ezzel a magatartásukkal valószínűsíthetően megsértették a Tpv. 11. §-ának (1) bekezdését.
7. Az eljáró versenytanács 2013. május 13-án kelt, Vj-96-126/2010. számú végzésével az iratokat a vizsgálónak visszaadta az eljárás közösségi jogalapra való kiterjesztése és a tényállás további tisztázása végett.
8. A vizsgálók 2013. június 3-án kelt, Vj-96-127/2010. számú végzésükkel az eljárást kiterjesztették annak vizsgálatára is, hogy az eljárás alá vontak az eljárást indító végzésben foglalt magatartásukkal megsértették-e az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikkének (1) bekezdését.

¹ Vj-96-2/2010.

II.

AZ ELJÁRÁS ALÁ VONTAK

2.1. COOPERVISION

9. A CooperVision a New York-i tőzsdén jegyzett The Cooper Companies, Inc. közvetett leányvállalata. A CooperVision jogelődje 1992 óta van jelen a magyar piacon, ekkor még Ocular Sciences Hungary Kft. néven. 2005-ben a CooperVision vállalatcsoport felvásárolta az Ocular Sciences Hungary Kft.-t, és ezáltal közvetett irányítást szerzett a Kft.-ben, valamint ekkor következett be a névváltoztatás is, és üzletrészeinek többsége is 2005-ben került a CooperVision Inc. birtokába, majd 2008-ban a CooperVision Inc. az üzletrészek 100%-ának tulajdonosa lett. A The Cooper Companies, Inc. egy gyógyászati termékek gyártására és forgalmazására szakosodott világméretű vállalatcsoport anyavállalata. A vállalatcsoport két üzletágra tagozódik, az eljárás alá vont a látásproblémák megoldására szakosodott CooperVision üzletág része.
10. A CooperVision fő tevékenysége a CooperVision csoportba tartozó vállalkozások által gyártott kontaktlencsék és más által gyártott, saját márkanév alatt forgalmazott kontaktlencse ápoló folyadékok teljes körű magyarországi forgalmazása. A CooperVision 2005-ig csak egy disztribútoron keresztül volt jelen a magyar piacon. A CooperVision jelenleg közvetlen szerződéses kapcsolatban áll a kontaktlencse termékeket, illetve tisztítófolyadékokat a fogyasztók számára értékesítő optikai vállalkozásokkal, és részükre kontaktlencse termékeket és tisztítófolyadékokat értékesít. Az értékesítés mellett az eljárás alá vont felel a magyarországi marketing és promóciós tevékenységért is.²
11. A CooperVision 2012.11.01.-2013.10.31. közötti üzleti évre vonatkozó nettó árbevétele 963.020.000.- Ft volt.³
12. A CooperVision kontaktlencse és ápolófolyadék forgalmazásából származó árbevétele 2003.11.01.-2010.07.31. között [ÜZLETI TITOK] Ft volt.⁴

2.2. FOTEX-OFOTÉRT

13. A FOTEX-OFOTÉRT-et 1996-ban alapították FOTEX Optikai és Fotóárukat Gyártó és Forgalmazó Kft. néven. 2005-ig a FOTEX-csoport tagja volt. 2005. december 15-én a FOTEX-csoport eladta a Kft.-ben fennálló részesedését, így a FOTEX-OFOTÉRT azóta a nemzetközi HAL Holding, azon belül 2010-ig a Pearle Europe, majd 2011-től a GrandVision optikai cégcsoport tagja. A FOTEX-OFOTÉRT a GrandVision Central Europe B.V irányítása alatt áll.

² Vj-96-41/2010.

³ Vj-96-308/2010.

⁴ A CooperVision jogsértésének megállapítására 2003 novemberétől kerül sor. Az általa megjelölt pontos árbevételi adat (Vj-2-229/2010.) azonban 2003 októberétől lett megadva. Emiatt az eljáró versenytanács úgy korrigálta a releváns árbevételt, hogy a CooperVision által megadott tényleges teljes (lencsére és ápolókra vonatkozó) árbevételből levonta a Kleffmann jelentésben szereplő, 2003. év utolsó negyedévére megjelölt lencse és ápolószer értékesítés Ft-ban megadott adatának egyharmad részét, így a bírságalap a 2003.11.01.-2010.07.31. közötti időszakra vonatkozó korrigált adat.

14. A FOTEX-OFOTÉRT a vizsgálattal érintett időszakban a következő főbb tevékenységeket folytatta: optikai cikkek kiskereskedelme és nagykereskedelme (ami kizárólag külföldi leányvállalatok és franchise partnerek kiszolgálását jelenti), Bausch&Lomb kontaktlencse termékek nagykereskedelme, valamint a mára már megszűnt, de vizsgált időszak egy részében még működött a szemüveglencse gyártás a kiskereskedelmi üzletek számára. Optikai kiskereskedelmi tevékenységének ellátására saját hálózatot tart fenn.
15. A FOTEX-OFOTÉRT kontaktlencse és ápolófolyadék gyártásával nem foglalkozik, kizárólag forgalmazza ezen termékeket.⁵ A FOTEX-OFOTÉRT számára a vizsgált időszakban a nagykereskedelmi tevékenység nem volt stratégiai jelentőségű. A HAL-csoport döntése alapján 2006-tól fokozatosan kivonult a nagykereskedelmi piacról.
16. A FOTEX-OFOTÉRT 2013. üzleti évre vonatkozó nettó árbevétele 13.915.480.000 Ft volt.
17. A FOTEX-OFOTÉRT kontaktlencse és ápolófolyadék forgalmazásából származó árbevétele [ÜZLETI TITOK] Ft volt 2003.10.01.-2010.07.31. között⁶.

2.3. JOHNSON&JOHNSON

18. A Johnson&Johnson Kft. 1990-ben alakult. Magyarországon több önálló üzletága van, melyek közül a Vision Care üzletág elkülönülten működik. A cég kizárólagos tulajdonosa a Johnson&Johnson amerikai anyavállalat.
19. A Johnson&Johnson által forgalmazott kontaktlencsét a cégcsoport külföldön gyártja, eljárás alá vont Vision Care üzletága kontaktlencse forgalmazással foglalkozik.⁷ A Johnson&Johnson kontaktlencse ápolószert 2004 végéig forgalmazott.⁸
20. A Johnson&Johnson kontaktlencse és ápolófolyadék forgalmazásából származó árbevétele [ÜZLETI TITOK] Ft volt 2003.10.01.- 2010.04.30. között⁹.

2.4. NOVARTIS

21. A Novartis-t 1991-ben alapították CIBA-GEIGY-BIOGAL Pharma Kft. néven. 1997 óta a Novartis csoport tagja. Tulajdonosai a Novartis AG és a Novartis Pharma AG.
22. A Novartis-csoport a gyógyszerek fejlesztése, gyártása, forgalmazása és promóciója terén aktív, ideértve mind a szabadalommal védett, mind pedig a generikus gyógyászati termékeket, a nem vényköteles (OTC) termékeket, szemészeti termékeket, emberi

⁵ Vj-96-39/2010.

⁶ Az eljáró versenytanács a Kleffmann-jelentésben megadott adatokat összesítette a 2003.10.01.-2010.07.31. közötti árbevétel kiszámításához. Tekintettel arra, hogy a jelentésben 2010.06.30-ig állnak rendelkezésre adatok, az eljáró versenytanács a 2010 júliusára származó árbevételt becsléssel számította ki úgy, hogy a 2010. év első 6 hónapjára eső kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítéséből származó adatok összegét elosztotta hattal és ezt az egy hónapra eső átlagos árbevételi adatot hozzáadta a Kleffmann jelentés 2003.10.01.-2010.06.30. közti időszakra vonatkozó összesített árbevételi adataihoz.

⁷ Vj-96-35/2010.

⁸ Vj-96-201/2010.

⁹ A 2003.10.01.-2010.03.31. közti adatokat a Vj-96-227/2010. számú adatszolgáltatás tartalmazza. A 2010 áprilisára eső árbevételi adatot az eljáró versenytanács becsléssel határozta meg úgy, hogy a 2010 első negyedévre vonatkozó, Kleffmann részére megküldött árbevételi adatokat elosztotta hárommal, és ezen egy hónapra eső átlagos árbevételt hozzáadta a Johnson&Johnson adatszolgáltatásában szereplő pontos árbevételi adathoz.

oltóanyagokat, valamint állategészségügyi termékeket. A Novartis-csoportnak öt divíziója közül az egyik a kontaktlencsét és kontaktlencse ápolószereket forgalmazó Ciba Vision. Az eljárás alá vont Novartis különösen aktív a gyógyszerek, nem vényköteles termékek, valamint – kisebb mértékben – a természetes termékek marketing-kommunikációja terén, illetve a Novartis CIBA Vision szektora végezte 2006 végéig a kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítését. 2006. december 11-én azonban a Novartis cégcsoporton belül létrejött a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepe, amely fióktelep 2007. január 1. óta felel a kontaktlencsék és ápolási termékek hazai értékesítéséért, átvéve a Novartis korábbi kereskedelmi tevékenységét. A fióktelep nem foglalkoztat dolgozókat; a Novartis CIBA Vision szektorának dolgozói biztosítanak teljes körű szolgáltatást a fióktelep számára „Szolgáltatási szintű megállapodás” alapján. A fióktelep főtevékenységei kontaktlencsék és kontaktlencse-ápoló termékek importálása és forgalmazása szemápolással foglalkozó helyi szolgáltatók, szemészek valamint gyógyszerárak és kiskereskedők részére.

23. A CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepe nincs eljárás alá vonva, tekintettel arra, hogy a vizsgálat tárgyát képező információcserében ténylegesen a Novartis vett részt, az alapul szolgáló szerződéseket a Novartis képviselői írták alá, valamint a fióktelep back office rendszerét is a Novartis erőforrásai működtetik.¹⁰
24. A Novartis 2013. üzleti évre vonatkozó nettó árbevétele 38.163.877.000 Ft volt. A CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepének 2013. évre vonatkozó nettó árbevétele 1.040.722.000 Ft volt.
25. A Novartis-csoporthoz tartozó Novartis Kft.-nek, majd a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepének 2003.10.01.-2010.07.31. között összesen [ÜZLETI TITOK] Ft árbevétele származott kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítésből.¹¹

2.5. KLEFFMANN

26. A Kleffmann egyedüli tagja a Kleffmann & Partner GmbH. & Co. für Marktforschung / Marketing Kg. német vállalkozás.
27. A Kleffmann Group cégcsoport világviszonylatban piacvezető a mezőgazdasági piackutatásban. A cég 1990-ben alakult Németországban, és már 1994-ben a legtöbb európai országra kiterjesztette tevékenységét. A Kleffmann 1994-ben kezdte meg működését Magyarországon. Az azóta eltelt időben a cég Magyarországon is piacvezetővé vált a mezőgazdasági piackutatások terén. Szolgáltatásainak köre folyamatosan bővül, a mezőgazdasági szektoron kívül is végez kutatásokat. A jelen eljárásban vizsgált black-box kutatási módszert csak a vizsgált kontaktlencse piacon alkalmazta.

¹⁰ Vj-96-45/2010.

¹¹ Az eljáró versenytanács a Kleffmann-jelentésben megadott adatokat összesítette a 2003.10.01.-2010.06.30. közötti árbevétel kiszámításához. Tekintettel arra, hogy a 2010 júliusára származó árbevételi adatok nem állnak rendelkezésre, az eljáró versenytanács az e hónapra jutó árbevételt becsléssel állapította meg úgy, hogy a 2010. év első 6 hónapjára eső kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítéséből származó adatok összegét elosztotta hattal. Ez az egy hónapra eső átlagos árbevételi adat lett hozzáadva a Kleffmann jelentés 2003.10.01.-2010.06.30. közti időszakra vonatkozó, összesített árbevételi adataihoz.

III.

A VIZSGÁLT PIAC JELLEMZŐI¹²

3.1. A KONTAKTLENCSÉ FORGALMAZÁSÁNAK SAJÁTÓSÁGAI

28. A kontaktlencse jelentése a magyar szabvány szerint (amely megegyezik az 1997-ben kiadott európai szabvánnyal): bármely, a szem felületén való viselésre tervezett lencse.
29. Az eljárás során beszerzett nyilatkozatok többsége szerint a kontaktlencse kiválasztása optometrista/szemész specialista igényel, aki segít annak eldöntésében, hogy a fogyasztó számára ajánlott-e kontaktlencse viselése, és ha igen, segítséget nyújt a megfelelő lencse-típus és ápolófolyadék meghatározásában a fogyasztó szemészeti fiziológiai igényei, a látás korrekció mértéke és az életvitel által meghatározott igények alapján. A szemspecialista ajánlása alapján a fogyasztó maga dönti el, hogy az ajánlott jellemzőkkel rendelkező mely terméket vásárolja meg.¹³ A CooperVision tapasztalatai alapján az új kontaktlencse viselők teljes mértékben az illető szakember ajánlására támaszkodnak. Ugyanakkor a FOTEX-OFOTÉRT nyilatkozata¹⁴ szerint az orvosi ajánlás a termékválasztással kapcsolatban csak akkor játszik szerepet, ha speciális kontaktlencse viselése vagy meghatározott ápolófolyadék alkalmazása ajánlott (pl. fénytörési hiba, szembetegségből adódó szemészeti elváltozás, a kontaktlencse ápolófolyadék összetevőjére való allergia stb. miatt).
30. A kontaktlencsét és ápolófolyadékot a nagykereskedőként is eljáró gyártók (illetve a kizárólag nagykereskedőként eljáró FOTEX-OFOTÉRT) jellemzően közvetlenül értékesítik a végső fogyasztókat kiszolgáló vevőknek, így különösen az optikai üzleteknek, üzletláncoknak, szemész orvosi rendelőknek, optikai bevásárló csoportoknak¹⁵, web-áruházaknak¹⁶. Egyéb nagykereskedők működése a piacon csak elenyésző mértékben jellemző.¹⁷
31. A kontaktlencse - mint gyógyászati segédeszköz - forgalmazására a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati-segédeszköz ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény vonatkozik. A gyógyászati segédeszközök forgalmazását a 2/2004. (XI. 17.) EüM rendelet¹⁸ az

¹² A kontaktlencse piac sajátosságainak leírásához és az érintett piac meghatározásához az eljáró versenytanács az eljárás alá vontak következő adatszolgáltatásait használta fel: Vj-96-35/2010., Vj-96-39/2010., Vj-96-41/2010., Vj-96-45/2010., illetve a vizsgálat során készült piacelemzésekre támaszkodott (Vj-96-164/2010.)

¹³ Vj-96-35/2010., Vj-96-45/2010., Vj-96-41/2010.

¹⁴ Vj-96-39/2010.

¹⁵ Optikai bevásárló csoport alatt értjük, amikor több üzlet képez egy bevásárló csoportot, akik jellemzően több beszállítóval dolgoznak.

¹⁶ Az interneten keresztüli értékesítést a hazai jogszabályok a vizsgált időszak nagy részében nem engedélyezték. A kialakult helyzetet a C-108/09. számú, Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete ügyben hozott európai bírósági döntés változtatta meg. (Ld. bővebben a 21. lábjegyzetet.)

¹⁷ A Novartis adatszolgáltatása szerint a vizsgált időszakban két, elsősorban ápolófolyadék forgalmazásával foglalkozó nagykereskedő működött Magyarországon (Vj-96-45/2010.).

¹⁸ 2/2004. (XI. 17.) rendelet az egészségügyi szolgáltatók és működési engedélyük nyilvántartásáról, valamint az egészségügyi szakmai jegyzékről

egészségügyi szolgáltatások kategóriájába sorolja. Erre tekintettel, ezen termékek forgalmazására speciális szabályok vonatkoznak.¹⁹ Ezek a szabályok az alábbiak szerint összegezhetők:

- Adaptív és egyedi méretvétel alapján készült gyógyászati segédeszközt - amilyen a kontaktlencse is - csak egyedi gyártói vagy műhely háttérrel rendelkező forgalmazó forgalmazhat.
- Minden egészségügyi szolgáltatónak - így a kontaktlencsét forgalmazó üzletnek is - biztosítani kell a négy szemközti konzultációt is lehetővé tevő rendelőhelyiséget, váróhelyiséget; kézmosási lehetőséggel ellátott mellékhelyiséget.
- Gyógyászati segédeszközt – így kontaktlencsét - forgalmazni, javítani és kölcsönözni jogszabály szerinti működési engedéllyel rendelkező, a jogszabályban foglalt feltételeknek megfelelő gyógyászati segédeszköz szaküzletben lehet. 2005-től előírás, hogy a kontaktlencse forgalmazásához legalább 18 m² alapterületű üzlet vagy a műhelytől elkülönített helyiség szükséges. Gyógyászati segédeszköz - különös tekintettel a steril eszközökre - kizárólag ott forgalmazható, ahol az adott gyógyászati segédeszköz szakszerű tárolására vonatkozó feltételek biztosítottak.
- A szaküzletben csak olyan gyógyászati segédeszköz forgalmazható, mely megfelel az orvostechikai eszközökről szóló külön jogszabályban meghatározott előírásoknak, így gyógyászati segédeszköz nem forgalmazható különösen akkor, ha lejárt az eszköz felhasználhatósági ideje, vagy az eredeti csomagolása sérült, hiányos és ez az eszköz használatát hátrányosan befolyásolhatja, illetve hiányzik vagy olvashatatlan a magyar nyelvű használati útmutató.
- A kontaktlencsék adott üzlethelyiségben való értékesítésének személyi előfeltétele, hogy a szaküzlet optometrista képesítésű személyt vagy szemész szakorvost foglalkoztasson. A forgalmazónak a szaküzletben az általa forgalmazott gyógyászati segédeszközök használatához szükséges tartozékokat, felszereléseket, kiegészítő eszközöket is kell forgalmaznia.
- A gyógyászati segédeszközt kiadó személy köteles tájékoztatni az átvevőt az eszköz használatának módjáról, illetve köteles annak használatát betanítani, a helyszíni üzembe helyezést igénylő eszközök esetén a forgalmazó gondoskodik a gyógyászati segédeszköznek a használat helyén történő összeszereléséről, beállításáról, valamint az eszköz használatának a betanításáról.
- Házhoz szállítani próbát, illetve adaptációt igénylő gyógyászati segédeszközt - mint például a kontaktlencsét - csak a próba és betanítás lehetőségének biztosításával, végleges használat céljából lehet.
- Kontaktlencse ápoló folyadékok bizonyos feltételekkel 2008-tól gyógyszerként is forgalmazhatók.²⁰

¹⁹ Lásd az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről szóló 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendeletet, illetve a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004. (XI. 23.) EüM rendeletet.

- A kontaktlencsék és ápoló folyadékok tekintetében a közösségi jog harmonizációja a vizsgált időszakban nem történt meg. Az uniós joganyag Európai Bíróság általi értelmezésére és a hazai jog vizsgálatára a C-108/09. számú Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete ügyben került sor. 2010 decemberében született ítéletében az Európai Bíróság a kontaktlencsék interneten történő forgalmazásának teljes tilalmát megvalósító hazai szabályozást a közösségi joggal ellentétesnek találta²¹, ezzel megnyitva az internetes kontaktlencse forgalmazás elterjedése előtt az utat. Jelenleg több vállalkozás értékesít kontaktlencsét a hazai online piacon, illetve külföldi internetes oldalakon, amelyekről Magyarországra is lehet rendelni. Az internetes árusítás erősödése várható²², azonban a vizsgált időszak nagy részében valószínűleg még nem volt jelentős az internetes értékesítés aránya. Ugyan a FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételében kifejtette, hogy tapasztalatai szerint a vizsgált időszakban jelentős volt az internetes kontaktlencse értékesítés szerepe Magyarországon, ezt a kijelentést hitelt érdemlő adatokkal nem támasztotta alá, arra hivatkozva, hogy az internetes kereskedelem mértékéről átfogó kimutatás nem készült.²³ (A FOTEX-OFOTÉRT eljárásindítást követően tett nyilatkozata szerint az internetes értékesítés arányát 10-20% körülire becsülte.) Az eljáró versenytanács fenntartja – az előzetes álláspontra írt – véleményét, mely szerint a vizsgált időszakban az internetes értékesítés nem lehetett olyan számottevő, amely a jelen magatartás értékelését megváltoztatná. A C-108/09. számú ügy alapjául szolgáló rendelet²⁴, amely kifejezetten kikötötte, hogy

²⁰ Ld. a gyógyszerárban forgalmazható valamint kötelezően készletben tartandó termékekről szóló 2/2008. (I.8.) EüM rendeletet és az előző lábjegyzetben idézett 7/2004 (XI. 23.) EüM rendeletet.

²¹ Az ítéletben az Európai Bíróság kifejti, hogy egy tagállam megkövetelheti, hogy a legmegfelelőbb kontaktlencse-típust az optikus határozza meg, aki ennek során köteles arra, hogy ellenőrizze a lencséknek az ügyfél szemén való elhelyezését, és az ügyfélnek tanácsot adjon a lencsék megfelelő használatát és ápolását illetően. Ugyanakkor a szolgáltatások főszabály szerint csak a kontaktlencse első értékesítésekor szükségesek. A későbbi értékesítések alkalmával ugyanis jellemzően nem szükséges az ügyfél részére ilyen szolgáltatásokat teljesíteni. Elég, ha az ügyfél jelzi az eladónak az első alkalommal számára értékesített lencsetípust, mivel a lencse jellemzőit adott esetben szemész szakorvos igazította ki, aki olyan új vényt állított ki, amely figyelembe veszi az ügyfél látásának változásait. Amennyiben a kontaktlencsék hosszú távú használatát kiegészítő információknak és tanácsoknak kell kísérnie, ezek az értékesítő internetes oldalán található interaktív eszközök útján is biztosíthatók az ügyfeleknek. A tagállam ezen felül az érdekelt gazdasági szereplőket kötelezheti arra, hogy biztosítsák, hogy az ügyfél rendelkezésére álljon egy olyan szakképzett optikus, aki az ügyfél számára a távolból személyre szabott információkat és tanácsokat nyújt a kontaktlencse használatát és ápolását érintően. Az ilyen információk és tanácsok távolból történő nyújtása ezen felül előnyöket biztosíthat, mivel lehetővé teszi a lencse használója számára, hogy a kérdéseit átgondoltan és célzottan tegye fel, helyváltoztatás nélkül.

²² Erre utaló véleményeket tartalmaznak például a következő iratok: Vj-96-159/2010., Vj-96-39/2010.

²³ A FOTEX szerint a vizsgált időszak során erősödött meg az interneten keresztüli értékesítés elsősorban a kiskereskedelmi, de a nagykereskedelmi szinten is. Az interneten kontaktlencsét és ápoló folyadékot értékesítő cégek szerinte két csoportra oszthatók: a) a kontaktlencsét és folyadékot a gyártó magyarországi képviselőjétől beszerző internetes cégek; b) kontaktlencsét és folyadékot más csatornából beszerző cég. Ezek lehetnek Magyarországon bejegyzett vállalatok vagy más EU-s online vállalatok. Ez utóbbiak tipikusan nagy, nemzetközi internetes kereskedelemre szakosodott cégek, melyek beszerzésüket központosították. Ezek a vállalkozások a FOTEX szerint folyamatosan és korlátozások nélkül léptek be a kontaktlencse és ápolószer piacra. Az általuk Magyarországra szállított áru mennyisége és értéke a beszerzési és eladási statisztikákban nem jelenik meg, és ennek alapján a teljes piacról, illetve az internetes kereskedőkről átfogó kutatás nem készült.

²⁴ Ld. a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) egészségügyi miniszteri rendeletet

kontaktlencsét csak gyógyászati segédeszköz szaküzletben lehet forgalmazni, 2004 decemberében lépett hatályba, így a vizsgált időszak túlnyomó részében hatályos szabályozást tartalmazott. Ebből, és a felek által benyújtott adatszolgáltatásokból²⁵ az eljáró versenytanács azt a következtetést vonja le, hogy a kontaktlencse termékek internetes kereskedelme (itt természetesen azon internetes értékesítést figyelembe véve, amely nem az eljárás alá vontak által értékesített termékeken alapul)²⁶ nem lehetett olyan számottevő mértékű a vizsgált időszakban, amely a hazai kontaktlencse forgalmazás nagykereskedelmi szintjén fennálló oligopol piaci struktúrára jelentős hatással lett volna. A FOTEX korábbi, 2011-es adatszolgáltatásában maga is azt emelte ki, hogy „*az internetes kereskedelmi csatornák egyre jelentősebb szerepet kapnak, főleg az elmúlt 2 évben*”, azaz 2009-től kezdődően.²⁷ Közvetve ezt erősíti meg a CooperVision adatszolgáltatása is, mely szerint az adatszolgáltatási időszakban körülbelül a piac 10-15%-át teheték ki azon piaci szereplők, akik nem vettek részt az adatszolgáltatásban.²⁸

32. A FOTEX-OFOTÉRT adatszolgáltatása szerint a vizsgált időszakban, de különösen 2005-től a kontaktlencsét forgalmazó kiskereskedelmi egységek száma jelentősen bővült (pl. TESCO, DM piacra lépése miatt).
33. Magyarországon a kontaktlencsék felhasználásának becsült mértéke alacsony volt a vizsgált időszakban, a 15-39 éves népességnek kevesebb, mint 4%-a használt kontaktlencsét (a teljes lakosságra vetített átlag pedig 1,5-2,2% között mozgott²⁹). Ez jóval alacsonyabb, mint az európai átlag.³⁰
34. A hazai kontaktlencse gyártó piac koncentrálnak tekinthető, öt fontosabb szereplője volt a vizsgált időszakban, melyek közül az eljárás alá vont négy piaci szereplő a piac 80+%-át lefedte (az ötödik, a Sauflon 2000-ben lépett a magyar piacra, de mindvégig kisebb jelentőségűnek bizonyult, mint az eljárás alá vontak)³¹. Az eljárás alá vontak együttes részesedése a magyarországi kontaktlencse termékek és ápolószerek piacán termékcsoportokként változó mértékű lehetett. Lásd erről bővebben a 3.2. pontot.
35. A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételében³² kifejtette, hogy a vizsgált időszakban számos piacralépés történt, ellentétben a GVH feltételezésével. Példaként hozta fel, hogy

²⁵ Ld. különösen a Vj-96-159/2010., Vj-96-39/2010. számú adatszolgáltatásokat.

²⁶ Online kereskedéseket az eljárás alá vontak is kiszolgáltak, így az internetes kereskedelemben forgalomban lévő termékeknek eleve csak egy hányada származhatott az eljárás alá vontaktól független forrásból. (Ld. pl. Vj-96-41/2010. sz. irat 38. kérdésre adott választ.)

²⁷ Vj-96-39/2010., 22. kérdésre adott válasz

²⁸ Vj-96-41/2010.

²⁹ Vj-96-39/2010.

³⁰ Vj-96-35/2010.

³¹ A Sauflon Pharmaceuticals Ltd. vezető az Egyesült Királyságban a kontaktlencsék és többfunkciós ápolószerek piacán. A Sauflon gyártási és logisztikai központja az angliai Ashford városában található, innen történik az összes ország kiszolgálása. 2008-ban megkezdte tevékenységét az első, teljesen automatizált kontaktlencse gyártó egység Magyarországon. A Sauflon Magyarországon 2000-ben kezdte meg önálló disztribúciós tevékenységét. A magyarországi központú vállalat önálló raktárkészlettel biztosítja ügyfelei folyamatos kiszolgálását.

³² Vj-96-249/2010.

- a Clearlab csak saját márkás termékei révén van jelen a piacon, azonban semmi sem akadályozza meg abban, hogy bármikor saját védjeggyel, branddel ellátott termékek forgalmazását kezdje meg Magyarországon, hiszen a piacralépés legnagyobb költsége, a technológia nála már nem jelentkezne;
- mivel versenyjogi értelemben piacralépésnek számít új piaci szereplő, új kapacitás, új termék, új választék, új technológia, új értékesítési csatorna megjelenése is, szerinte a vizsgált időszakban számos piacralépés történt, mivel megjelentek az optikai hálózatok sajátmárkás termékei. Ilyen márkanevek voltak pl. az Ofotért (Ocular Science), iWear (Ciba, Clearlab, Sauflon, CooperVision), Bioflex (CooperVision). A FOTEX kifejtette, hogy a vevők számára a saját márkás termékek új piacra belépő, kompetitív terméként jelentek meg;
- Magyarországon jelentek és jelenhetnek meg új ápolószer-forgalmazók. Mivel nyugat-európában a drogéria hálózatok és hipermarketek régóta árulnak saját márkás folyadékokat (pl.: Drogerie Markt: Purity, Eyelike, I-Care), ezen saját márkák bevezetése Magyarországra minimális addicionális költséget jelentett a forgalmazóknak;
- az időszak során jelentek meg új kontaktlencse-disztribútorok is Magyarországon, amit a vizsgálat egyáltalán nem tárt fel.

36. Az eljárás alá vontak többféle választ adtak arra a kérdésre, hogy ha a vállalkozásuk teljesítménye egy adott időszakban jelentősen változott, akkor ez minek volt betudható. Több eljárás alá vont kifejezetten utalt arra, hogy piaci részesedésük ideiglenes növekedésére erőteljes kiskereskedői promóciós tevékenység (ár vagy ajándék promóció) miatt került sor³³.

3.2. A KONTAKTLENCSE ÉS A KONTAKTLENCSE ÁPOLÓFOLYADÉKOK PIACAINAK JELLEMZŐI³⁴

3.2.1. A kontaktlencse piac

Kontaktlencsék sajátosságai

37. A kontaktlencse piacon jelenleg többféle típusú kontaktlencse differenciálható az alábbiak szerint:

⇒ A lencse összetétele szerint:³⁵

- Lágy lencsék:³⁶ korábban a legelterjedtebb lencsetípus volt; alváshoz ki kell venni.
- Szilikonhidrogél lágy lencsék: olyan lágy lencsék, amelyeket alváshoz sem kell (ám ajánlott) kivenni. A "sima" lágy lencsénél jobb levegő-áteresztő képességűek, így gyerekek, érzékenyebb szeműek is használhatják őket.

³³ Vj-96-39/2010., Vj-96-35/2010., Vj-96-45/2010.

³⁴ A jelen fejezetben ismertetett piaci jellemzőket összefoglaló táblázatos formájú összegzések a Vj-96-164/2010. számú piacelemzésben található.

³⁵ A felsoroltak mellett léteznek hibrid (részben kemény, részben lágy) lencsék is, ezek jelentősége azonban jelenleg kicsi (speciális szemproblémák esetén ajánlott), és a cégek nem szolgáltatnak ilyenekről adatot.

³⁶ Technikai néven hidrogél lencsék, nem tartalmazzak (a következő kategóriával ellentétben) szilikont.

- Kemény lencsék: "hagyományos" lencsék – a lágy lencsékkel szemben több előnyük (pl. kisebb fertőzésveszély, jobb levegő-áteresztés, kisebb a szemsérülés kockázata, olcsóbb) és hátrányuk (pl. nehezebb kezelés, hosszabb megszokási periódus) is van.
- ⇒ A használat időtartama szerint (lágy lencsék esetén)³⁷
- Egynapos lencsék: erősen növekvő jelentőségű szegmens, egynapos, eldobható, lágy lencsék.
 - Egy-kétheti és havi lencsék: a legtipikusabb időtartam lágy lencsék esetén a havi.
 - Háromhavi lencsék: kis jelentőségű piac, előnyük: napra vetítve alacsonyabb ár, hátrányuk: a hosszú idő során nagyobb az esélye a lencse sérülésének, fertőződésének, vagy elvesztésének.
- ⇒ A kezelt szemprobléma szerint:
- Sph (spherical) lencsék: a legelterjedtebb típus, rövidlátásra (vagy távollátásra) használt lencsék, szimmetrikusak, gömbhéj alakúak.
 - Tor (toric) lencsék: asztigmatizmust (szemtengelyferdülést) is kezelő lencsék, így aszimmetrikusak; drágábbak, mivel speciális technológiával készülnek annak érdekében, hogy pislogás után mindig azonos helyzetbe kerüljenek vissza.
 - Prog (progressive, progresszív) / Multi (multifocal, multifokális) / Bifocal (bifokális) lencsék: rövid- és távollátást egyszerre kezelő lencsék, a Tor lencsékhez hasonlóan aszimmetrikusak.
- ⇒ A felhasználás célja szerint:
- Színes lencsék: kozmetikai céllal használatos, színezett vagy különböző mintázatú lencsék. Egyben javíthatnak látásproblémát is.
 - Csak látásproblémát javító lencsék: átlátszó vagy pusztán a lencse megtalálását elősegítő szinten színezett (visibility tinted), különböző látásproblémákat kezelő lencsék.

Az egyes termékszegmensek egymáshoz viszonyított aránya

38. A kontaktlencsék piaca 2000-től erős, évről-évre hasonló mértékű növekedést mutatott, árbevételben számítva 2006-ig (ezalatt az éves árbevétel majdnem megduplázódott), amikor is stabilizálódott. Az eladott mennyiség (db) 2008-ig tovább emelkedett, jelezve az egynapos lencsék növekvő arányát. 2008-ról 2009-re azonban az eljárás alá vontak együttes árbevétele 7%-kal csökkent, aminek több oka lehet: elképzelhető, hogy a négy cég piacot veszített egy másik szereplő rovására, vagy, hogy a teljes piacméret csökkent. Elképzelhető az is, hogy a lencsék árának csökkenése okozza az árbevételváltozást, mely

³⁷ A kemény lencsék nem differenciáltak a használat időtartama alapján, ám tipikusan hosszabb ideig használhatók, mint a lágy lencsék.

feltételezést alátámasztani látszik, hogy a lencsenapok³⁸ tekintetében csak 2%-os a csökkenés.

39. Az évtized során jelentősen változott az eladott lencsék közt az egyes szegmensek súlya:
- az egynapos lencsék részaránya folyamatosan növekedett, az eredeti kb. 3%-hoz képest jelenleg nagyjából 15%-át adják az árbevételnek;
 - a havi lencsék adják az árbevétel legnagyobb részét (2005-ig bőven 50% fölött), ám 2005 óta részarányuk folyamatosan csökken, elsősorban a szilikonhidrogél, kisebb részben az egynapos lencsék térnyerése nyomán, 28%-ig;
 - a szilikonhidrogél lencsék eladásai folyamatosan és erősen növekedtek a 10-éves időszak során – míg 2000-ben még csak kb. 2-3%-át adták a teljes árbevételnek, az időszak végén már majdnem 50%-ot. Ez a növekedés nagyrészt a havi látgy lencsék rovasára történt, és mára már darabban is több szilikonhidrogéles lencsét adnak el, mint havi látgy lencsét.

A három kisebb jelentőségű piacról röviden megállapíthatók az alábbiak:

- Színes lencsék: ez a teljes időszak alatt nagyon kicsi részpiacnak számított, és a teljes időszak során nagyon kis mennyiségben kerülnek értékesítésre színes lencsék.
- Háromhavi lencsék: az időszak során a háromhavi lencsék eredetileg is alacsony részesedése az eladásokból tovább csökkent: míg 2000-ben az árbevétel kb. 8%-a, 2010-ben már csak kb. 2-3%-a származik ilyen lencsék eladásából.
- Kemény lencsék: ez a kis jelentőségű szegmens 10 év alatt valamelyest tovább vesztett jelentőségéből, mára 3-4% alatti a részesedése az árbevételből.

A kontaktlencsék árainak változása

40. A különböző lencsetípusok árainak összehasonlítására leginkább a lencsenapra számolt átlagárak lehetnek alkalmasak, amelyek azt mutatják be, hogy mennyibe kerül egy adott lencsetípus egynapi hordása.
41. A lencsenapra számolt átlagárak vizsgálata során megállapítható a szilikonhidrogél lencsék árának fokozatos csökkenése (kb. felére), amely párhuzamba állítható fokozatosan növekvő elterjedtségükkel, és a technológia fejlődésével. Kisebb mértékű árcsökkenés következett be a havi lencsék körében is. Látható továbbá, hogy a napi lencsék jóval drágábbak, mint a többi lencsetípus, ám ezek ára is jelentősen csökkent a vizsgált időszak során.
42. Az árösszehasonlítás szempontjából releváns a lencsenapokban való számítás egy hátránya: az egynapos lencsék viselői ritkán hordanak minden nap lencsét, ezek a

³⁸ A vizsgálat során végzett közgazdasági elemzés (Vj-96-164/2010.) bevezette a kontaktlencsenapot mint mutatót, ami az egyes kontaktlencséből eladott mennyiség (db) és a napban számított használati idejük összeszorozásával számítható ki, és azt mutatja be, hogy a piacon vagy adott szegmensben, összesen hány napra elegendő kontaktlencsét adtak el. Ez a mennyiségi mutató összehasonlíthatóvá teszi a különböző ideig használható lencsék szegmenseit, függetlenül azok áráról.

fogyasztók inkább alkalmi használók.³⁹ Ez azt jelenti, hogy az árak alakulásában inkább a trendet érdemes figyelni, és nem az abszolút árkülönbséget. Ezt a szempontot is szem előtt tartva a három kiemelt szegmens (egynapos lencsék, havi lágy lencsék, és (havi) szilikonhidrogél lencsék) relatív árai úgy alakulnak, hogy bár az egynapos lencsék ára is csökkent, mind a sima havi lágy lencsék, mind a szilikonhidrogél lencsék árai ennél nagyobb mértékben csökkentek. Az is nyomon követhető, hogy a szilikonhidrogél lencsék ára lényegesen nagyobb mértékben csökkent, mint a havi lágy lencséké.

Egyéb jellemzők

43. Az eljárás során beszerzett nyilatkozatok⁴⁰ arra utalnak, hogy a kontaktlencsék iránti kereslet szezonális jellegű, ahol a különbségek nemcsak a kereslet mértékében, hanem az érintett típusában is megnyilvánulnak. (A CooperVision szerint pl. a napi lencsék iránti kereslet elsősorban nyári szabadságok idején, illetve télen – a síszezonban – mutatkozik meg.)
44. A Novartis az eljárás során hangsúlyozta, hogy a kontaktlencsék piacán alacsony a termékelismerési szint, így egy adott márkájú termék reklámja kihat a hasonló, más márkájú termékek értékesítésére is⁴¹. A FOTEX megerősítette ezt az álláspontot, hangsúlyozva, hogy a promóciók sokszor kifejezetten márkafüggetlenül a kontaktlencsék elterjesztését szolgálták.⁴² A FOTEX nyilatkozata szerint a márkahűség nem jellemző a vizsgált piacon.⁴³

Az eljárás alá vontak piaci részesedésének alakulása a vizsgált időszakban

45. A teljes piacot tekintve a négy eljárás alá vont részesedései is nagyobb változáson mentek keresztül a 10 év alatt: míg 2000-ben a Bausch & Lomb még több mint 50%-át birtokolta a piacnak, addig ez 2010-ig fokozatosan csökkent. 2009-ben (amely az utolsó év, ahol mind a négy negyedévre rendelkezünk adatokkal) a négy cég részesedése árbevétel tekintetében majdnem kiegyenlített, az egyes cégek részesedése 20-30% közötti.
46. A négy szereplő relatív helyzete az egyes szegmenseken belül jelentősen eltér. A három nagyobb jelentőségű szegmensben az egyes cégek, különböző mértékben ugyan, de mind a négyen jelen vannak. A főbb tendenciák a következők:
 - Egynapos lencsék: a kezdetben legjelentősebb (65-70%) FOTEX-OFOTÉRT az évek során folyamatosan és jelentősen veszített részesedéséből 6-10%-ig a Johnson&Johnson és a Novartis javára, amelyek 2009-re már 35-40% körüli részesedéssel bírnak. A Johnson&Johnson viszonylag drágább, mint a többi cég, így mennyiség alapján részesedése is valamivel kisebb. A CooperVision szerepe kicsi. Progresszív egynapos lencsét csak a Novartis gyárt.

³⁹ A fogyasztók egy (valószínűsíthetően kisebb) része egészségügyi okokból használ egynapos lencsét, akár minden nap: ezek a lencsék vékonyabbak, könnyebbek (mivel nem tartósak), és így kevésbé irritálják a szemet; továbbá a rövid használat alatt kisebb eséllyel kerülnek a lencsére szemirritációt okozó külső anyagok (pl. fehérjék).

⁴⁰ Vj-96-245/2010., Vj-96-247/2010.

⁴¹ Vj-96-245/2010.

⁴² Vj-96-249/2010.

⁴³ Vj-96-249/2010., 3.3.3.1. pont

- Havi lencsék: ebben a szegmensben az elmúlt öt évben a CooperVision fokozatosan és erősen növelte részesedését, amely a vizsgált időszak végén 45-50% körüli volt. Ezzel párhuzamosan a másik három szereplő szerepe fokozatosan csökkent, ám egymáshoz viszonyított relatív részesedésük hasonló maradt. 2009-re a FOTEX-OFOTÉRT, második szereplőként, 20-25% részesedéssel bírt.
- Szilikonhidrogél lencsék: 2004-től mind a négy cég jelen volt ebben a szegmensben, 2009-re a FOTEX-OFOTÉRT, a Novartis és a Johnson&Johnson szerepe nagyjából kiegyenlített 30-35%, a CooperVision azonban évről évre növeli részesedését.

A kisebb jelentőségű szegmensekben megfigyelhető, hogy egy-egy cég "szakosodik" az adott szegmens ellátására:

- Színes kontaktlencsék: ebben a szegmensben a Novartis szinte egyeduralkodó, a Johnson&Johnson és a CooperVision 2002-től fogva megjelenik ugyan a piacon, ám együttes részesedésük 2009-ben is 20% alatti.
- Háromhavi lencsék: ebben a szegmensben a négy cég közül egyedül a FOTEX-OFOTÉRT van jelen.
- Kemény lencsék: ebben a szegmensben a CooperVisionnek van a teljes időszak alatt magas, 50% feletti részesedése mind árbevétel, mind mennyiség tekintetében. A Johnson&Johnson nincs jelen a piacon, a FOTEX-OFOTÉRT pedig 2004-től fogva csak marginális mennyiséget ad el.

3.2.2. A kontaktlencse ápolók piaca

A kontaktlencse ápolók jellemzői

47. A kontaktlencsékhez hasonlóan a kontaktlencseápoló-folyadékok is több dimenzió mentén különböznek egymástól:

⇒ Az ápoló lencse típusa szerint:⁴⁴

- Lágylencsékhez
- Keménylencsékhez

⇒ Az ápolófolyadék összetétele és funkciója szerint:

- All-in-One multifunkciós ápolók: a lencsék teljes körű ápolására alkalmasak (tisztítás, tárolás, fertőtlenítés, gyors tisztítás/öblítés), a legelterjedtebb forma
- Hidrogén peroxidos oldatok lágylencsékhez: a lencsék tökéletes fertőtlenítését végzik el, a tisztulási folyamat végére az oldatból felszívódik a hidrogén peroxid, és csak tiszta víz marad, így különösen alkalmas érzékeny szeműek részére. Hátránya, hogy a folyamat időigényes (kb. 6 óra), ennek letelte előtt a lencsét nem lehet használni.
- Egyéb ápolók: léteznek csak tisztításra (és nem fertőtlenítésre) alkalmas termékek, csak fertőtlenítésre (és nem tisztításra) alkalmas szerek (tipikusan heti

⁴⁴ Egyes ápolók lágylencsékhez és keménylencsékhez is használhatók, ám ezek jelentősége kicsi.

használatra készülő pezsgótabletták), elektronikus tisztító/fertőtlenítő berendezések stb. Ezek jelentősége viszonylag kicsi.

48. A lencseápolók piaca néhány szempontból alapvetően különbözik a kontaktlencsék piacától:
- a lencseápolók a kontaktlencsék utópiacainak tekinthetők – amennyiben egy fogyasztó kontaktlencsét használ, úgy majdnem minden esetben használ ápolót is, míg ha nem használ lencsét, akkor ápolóra sincs szüksége
 - valószínűsíthető, hogy az ápolók esetében valamivel kisebb mértékű a márkahűség a fogyasztók részéről, mint a kontaktlencsék esetében. Amennyiben ez így van, a lencseápolók piacára potenciálisan könnyebb lehet a belépés. A kiskereskedelemben a lencsék és az ápolók gyakran elérhetők csomagban is – ez szolgálhat a márkahűség megerősítésének eszközéül is.

A kontaktlencse ápolók piacának változása, az egyes termékszegmensek egymáshoz viszonyított jelentősége

49. Míg a kontaktlencsék piaca az elmúlt 10 évben erősen növekedett, ugyanez nem mondható el a négy cég által forgalmazott lencseápoló termékekről, amelyekből származó árbevétel, és az eladott mennyiség is csökkent. Különösen figyelemreméltó a 2005-ről 2006-ra történő, közel 20%-os csökkenés, ami az eladott darabszámban csak kisebb mértékben (10%-os csökkenéssel) jelenik meg.
50. Tekintve az egyes szegmensek relatív fontosságát, látható, hogy (a lencsékhez hasonló módon) a lágy lencsék (ide értve a szilikonhidrogél lencsét is) ápolófolyadékai a legelterjedtebbek, ezek közül is az All-in-One multifunkciós oldatok. Ezek majdnem 80%-át adják az árbevételnek és az eladott mennyiségnek is, míg az egyéb lágy lencsékhez használatos termékek (például a hidrogén peroxidos oldatok) további 15-20%-ot. Ezek az arányok az évek során viszonylag stabilnak mondhatók.

Kontaktlencse ápolók átlagárainak alakulása

51. A piaci átlagárát az árbevétel és az eladott mennyiség hányadosaként számítjuk. A termékek így számított átlagárai az évek során csökkenő tendenciát mutattak – könnyen elképzelhető, hogy ez (a kontaktlencsepiachoz hasonlóan) egy valódi árcsökkenési tendenciát takar, mintsem az átlagos kiszerezés méretének csökkenését.

A piaci szereplők részesedésének alakulása

52. A négy cég közül elsősorban a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis van jelen ezen a piacon, hasonló súllyal. A másik két cég részesedése elhanyagolható, együttesen 10% közötti alatti, illetve 2004-től csak a CooperVision a kisebb versenytárs, mert a Johnson&Johnson 2004-et követően felhagyott a kontaktlencse ápolófolyadékok forgalmazásával⁴⁵.
53. A nagyobb jelentőségű, lágy lencsékhez használható multifunkciós oldatok szegmensében ugyan jelen van mind a négy cég, ám a Johnson&Johnson és a Cooper Vision részesedése

⁴⁵ Vj-96-201/2010.

igen alacsony, együttesen 10% alatt marad, a piacon a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis hasonló arányban osztozik (előbbinek valamivel nagyobb a részesedése).

54. A másik három, kisebb jelentőségű szegmensben egyedül a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis van jelen:
- Multifunkciós oldatok kemény lencsékhez: ebben a szegmensben a Novartis és a FOTEX-OFOTÉRT nagyjából hasonló részesedéssel bírt, kivéve 2006-ot, és 2009-2010-et (ez utóbbit nem feltétlenül érdemes figyelembe venni, az elemzéssel kapcsolatos adatproblémák miatt), amikor a Novartis nem, illetve alig volt jelen.
 - Egyéb ápolók lágy lencsékhez: ebben a szegmensben viszonylag stabilan, 75-80% - 15-20% arányban részesedik a Novartis, illetve a FOTEX-OFOTÉRT.
 - Egyéb ápolók kemény lencsékhez: ebben a szegmensben viszont a FOTEX-OFOTÉRT a legjelentősebb szereplő, 2000-ben is már 80-85%-os részesedéssel, 2008-tól pedig egyedül van jelen a piacon a négy cég közül.

3.3. AZ ÉRINTETT PIAC MEGHATÁROZÁSA

55. A Tpv. 14. § (1) bekezdés alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi piac figyelembevételével kell meghatározni. A megállapodás tárgyát alkotó árun kívül figyelembe kell venni a - felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait. Földrajzi terület az, amelyen kívül a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.
56. A piac meghatározásának alapvető célja mind a termékek, mind a földrajzi dimenziójában az, hogy azonosítsa a vállalkozás azon tényleges versenytársait, amelyek képesek korlátozni a megállapodásban érintett vállalkozások magatartását és megakadályozni azokat abban, hogy a tényleges verseny kényszerítő erejétől függetlenül viselkedjenek.
57. A piacdefiníció szempontjából lényeges, hogy a piacon jelentős szerepe van az innovációnak, a kutatás-fejlesztésnek. Ez azt eredményezi, hogy a vizsgált, hétéves időtartamra valószínűsíthetően nem lehet azonos módon definiálni a piacokat, mivel a piacon az elmúlt évtizedben számos, lényeges tulajdonságaiban újdonságot jelentő termék jelent meg, illetve terjedt el. Tekintettel arra, hogy az iparágban szabadalmakat is alkalmaznak, ez a tény befolyásolhatja a piacdefiníciót, még hozzá időben változó módon (a szabadalom lejártá előtt és után).
58. A kontaktlencsék (és a kontaktlencseápolók kapcsán is) fontos szerepe lehet a kínálati helyettesítésnek, ami minden bizonnyal igen erős egyes lencsetípusokon belül. Minden vizsgált gyártó gyárt különböző típusú lencsákat, specializálódás csak a kisebb jelentőségű piacokon figyelhető meg, és potenciálisan indokolható költséghatékonysági indokokkal. A különböző szegmensbe tartozó lencsék sok szempontból igen hasonlóak egymáshoz. Jelen ügyben azonban - horizontális megállapodás révén - a kínálati helyettesítés szempontja kisebb jelentőséggel bír, mivel a kínálati helyettesítésre alkalmas termékeket is ugyanazok, a vizsgált magatartásban részes felek gyártják / forgalmazzák.

59. A keresleti helyettesíthetőség kapcsán kiemelendő, hogy a kontaktlencsék a 3.2. pontban bemutatottak szerint több szempontból különböznek egymástól. Egyes dimenzióknak inkább, másoknak kevésbé lehet szerepe a piacok határainak meghúzásakor. Az egyes kontaktlencse kategóriák mentén a helyettesíthetőség elképzelhető, hogy egyirányú (például az érzékeny szeműeknek kifejlesztett, speciális összetételű lencsét használhatják olyanok is, akiknek a szeme nem érzékeny, ennek fordítottja azonban nem áll fenn). A helyettesíthetőségi kérdések a felhasználók szokásai és preferenciái mellett azok egészségügyi állapotától is függnnek, így a kontaktlencse-típusról való választás részben a fogyasztó, részben az optikus/kereskedő kezében van.
60. A kontaktlencse tisztítófolyadékok a kontaktlencsétől elkülönült piaco(ka)t alkotnak, ám azok kiegészítő termékeinek minősülnek. A két termékkör között nincs olyan mélységű kapcsolat (pl. a gyártásban, forgalmazásban), ami azt indokolná, hogy azokat egy piacra kellene sorolni. A kontaktlencsék és lencseápolók kettős (duális) piacot alkotnak, azaz az eredeti termék elkülönült piacot alkot, és az utópiacra található összes termék is egy piacra sorolható.
61. A vizsgált magatartás egységesen került alkalmazásra mindegyik terméktípus esetében, így az érintett termékpiac részletesebb meghatározását mellőzve érintett termékpiacoknak a kontaktlencse termékeket és azok ápolószereit tekintjük.
62. A vizsgált megállapodás a Magyarország területén forgalmazott termékeket fedte le. A kontaktlencse és ápolófolyadék forgalmazás piaca nemzeti piacnak tekinthető, figyelemmel arra, hogy a termékek nyelvi előírására és forgalmazására vonatkozó szabályok (ld. 3.1. pontot) országonként változóak. Az eljáró versenytanács a 3.1. pontban kifejtettek alapján abból indul ki, hogy a vizsgált időszakban a kontaktlencsék és ápolók internetes kereskedelme a vizsgált időszak végéig nem volt jelentős. Mindezek alapján az érintett földrajzi piac Magyarország területe.
63. Az érintett piac meghatározása kapcsán a FOTEX kifejtette, hogy nem ért egyet a piacmeghatározással, mert véleménye szerint az érintett piac a látáskorrekciós piac, amely a kontaktlencsén kívül a lézeres műtéti korrekciót és a szemüveget – mint a kontaktlencse tökéletes helyettesítőt – is magában foglalja. A kontaktlencsét e piac prémium szegmensként kellene minősíteni.⁴⁶ Az eljáró versenytanács kiemeli, hogy az érintett termékek beazonosításának / érintett piac meghatározásának jelentősége horizontális megállapodások esetén kettős: a) az érintett piac az a piac, amely tekintetében a versenykorlátozó, kizáró, illetőleg torzító hatás jelentkezik, ezért legalább körvonalazni kell, hogy a gazdasági piac mely szegmensén, milyen áru vonatkozásában, milyen földrajzi területen, milyen időintervallumban és milyen versenytársak között folyó versenyben vizsgálja a GVH a piaci szereplők gazdasági tevékenységét;⁴⁷ b) az érintett piac földrajzi, illetve áru-szempontból való meghatározását a Tpv. kifejezetten a csekély jelentőségű jelleg megállapítása szempontjából szabályozza⁴⁸. Jelen ügyben az információcsere csupán a kontaktlencse és ápolófolyadék hazai nagykereskedelmi forgalmazásával kapcsolatos adatokat fedte le, az információcserében résztvevő felek többsége (Novartis,

⁴⁶ Vj-96-249/2010., 3.3.2. pont

⁴⁷ Föv. Ítéltábla 2.Kf. 27.232/2007/14., Vj-28/2003.; Föv. Ítéltábla 2.Kf.27.182/2011/9., Vj-22/2002

⁴⁸ Legf. Bír. Kfv.IV.37.258/2009/8., Vj-21/2005.

Johnson&Johnson, CooperVision) csak kontaktlencse gyártásával/forgalmazásával foglalkozik, egyéb látáskorrekciós eszközökkel kapcsolatos bármilyen tevékenységet nem folytat, ami nem utal arra, hogy a kontaktlencsének a szemüveg – legalábbis a vizsgált gyártói, nagykereskedelmi forgalmazási szinten – valóban ésszerű helyettesítője lenne, a látáskorrekciós műtétek esetében pedig ez a nagykereskedelmi szint nem is értelmezhető. Mindezekre tekintettel jelen eljárásban nincs indoka annak, hogy az eljáró versenytanács az érintett termékeket a FOTEX által javasolt széles körben határozza meg.

IV.

A FELTÁRT TÉNYÁLLÁS

4.1. A KLEFFMANN PIACKUTATÁS LÉTREJÖTTÉNEK KÖRÜLMÉNYEI

64. Megelőző, kétoldalú egyeztetéseket követően 2003. október 20-án létrejött egy „piackutatási szolgáltatás projektszerződés”⁴⁹ (a továbbiakban: megállapodás) a Kleffmann, a Novartis, a FOTEX-OFOTÉRT, a Johnson&Johnson (Vision Care divíziója) között.
65. A megállapodás létrejöttét a Kleffmann kezdeményezte.⁵⁰ Ennek előzménye az volt, hogy a 2003-as évben a Kleffmann tevékenységi körének bővítése céljából mezőgazdasági területen kívüli szektorokat keresett fel, azért, hogy a panel kutatásokban szerzett tapasztalatát kamatoztatni tudja. A kontaktlencse értékesítés piacán a Kleffmann a Novartist, a Johnson&Johnsont-t és a FOTEX-OFOTÉRT-et kereste meg piackutatási ajánlatával, akikkel egyenként tárgyalt a megállapodás részleteiről, javaslatot tett a megállapodás tartalmára vonatkozóan, illetve tájékoztatta a résztvevőket arról, hogy mely versenytársak vesznek részt a projektben. A megkeresett három eljárás alá vont javaslatára a Kleffmann felvette a kapcsolatot a CooperVision jogelődjével, az Occular Sciences Hungary Kft.-vel is,⁵¹ és mivel őt is érdekelte a piackutatásban való részvétel, abban 2003. október 23-tól kezdve részt vett.
66. A piackutatási szerződés megkötésekor az eljárás alá vontak nyilatkozata szerint nem állt rendelkezésre megfelelő adat a hazai kontaktlencse és ápolószer-piac vonatkozásában. A FOTEX-OFOTÉRT szerint⁵² 2003 körül kezdett az EUROMCONTACT⁵³ az európai kontaktlencse és ápolószer piacra vonatkozó adatokat gyűjteni és publikálni. Bár az adatgyűjtés 28 országra terjedt ki - köztük Magyarországra is -, a felmérés csupán az Európában meghatározó 11 ország adatait tartalmazta és dolgozta fel. A teljes népesség 52%-a él ezen országokban, de - köszönhetően a magas kontaktlencse-penetrációnak - az értékesítésből 82%-kal részesednek. Ez azt jelenti, hogy a további 17 ország összesen adja

⁴⁹ Vj-96/2010/Kleffmann/1. sz. irat; Vj-96-3/2010, K.L.5., Vj-96-3/2010, K.L.3., Vj-96-5/2010/J&J/010., Vj-96-3/2010, K.L.4., Vj-96-3/2010, K.L.1

⁵⁰ Vj-96-79/2010.

⁵¹ Vj-95-56/2010., Vj-96-79/2010.

⁵² Vj-96-278/2010.

⁵³ Nemzetközi Kontaktlencse és Ápolószer Gyártók és Nemzeti Szövetségek Európai Szövetsége

ki az értékesítés 18%-át. Ezért a további 17 országból származó adatot nem értékelték és dolgozták fel, sőt, még az országonkénti teljes piacra vonatkozó adat sem vált megismerhetővé a felmérésből. Magyarország értelemszerűen e 17 ország közé tartozik, hiszen a magyarországi értékesítés az európai forgalom mindössze 0,1%-0,3%-a. Az EUROMCONTACT felmérésben „értékelt” meghatározó országok kontaktlencse-piacra fejlett piacnak volt tekinthető, országonként eltérő (4-12%-ig terjedő) penetrációval, eltérő piaci trendekkel és eltérő fogyasztói preferenciákkal. Erre tekintettel a "nem értékelt" kategóriába sorolt országok számára a nagyobb országok eredményei - eltérő fejlettségi szintjük miatt - a hazai piaci folyamatok megértéséhez nem voltak használhatók. A FOTEX-OFOTÉRT által előadottakra tekintettel, illetve figyelembe véve azt, hogy az eljárás során többen úgy nyilatkoztak⁵⁴, hogy a Kleffmann jelentésben szereplő adatok a vizsgált időszakban nem voltak hozzáférhetők más forrásból, az eljáró versenytanács nem fogadja el a Novartis azon nyilatkozatát, mely szerint a kontaktlencse piacra vonatkozó összesített és múltbeli adatok hozzáférhetők voltak az EUROMCONTACT nevű nonprofit szervezettől.

67. A fentiek miatt döntöttek úgy az érintett vállalkozások, hogy elfogadják a Kleffmann ajánlatát, és alakították ki a Kleffmann-jelentést a Kleffmann szakmai iránymutatásai alapján.
68. A megkeresett eljárás alá vontak az eredetileg javasolt panel kutatás helyett egy annál lényegesen költséghatékonyabb black-box típusú kutatást rendeltek meg. Ennek oka az eljárás alá vontak szerint az, hogy az alacsony kontaktlencse-penetráció miatt legalább 5-6000 fős mintavételen alapuló kvantitatív kontaktlencse piackutatás tudott volna eredményes kimutatást adni az összpiaci trendekről, ez azonban olyan költséges lett volna, hogy az nem állt volna arányban az elérhető üzleti haszonnal.⁵⁵
69. A black-box kutatások esetében a piaci szereplők maguk bocsátják rendelkezésre a saját forgalmi adataikat, hogy egy független kutató cég a több szereplőtől begyűjtött adatokat összesítve és megfelelően strukturálva bemutassa a fő piaci tendenciákat.⁵⁶ Black-box kutatások elvégzésére elsősorban olyan termékek esetén kerül sor, ahol a vásárlás ritkán történik, kevés a forgalmazó és olyan boltokban árulják a termékeket, amelyekben piackutatók semmilyen termékcsoporthoz nem végeznek forgalmi adatgyűjtést. A black-box kutatások jellemzően idősoros adatokat dolgoznak fel, mert a hosszabb távú piaci trendeket elemezve, és azokat összenézve a piacot befolyásoló kereskedelmi lépésekkel, valamint egyéb külső befolyásoló tényezők időbeli változásával, közvetett módon következtetéseket

⁵⁴ Ld. pl. a Vj-96-83/2010. számú iratot (Johnson&Johnson alkalmazottjának meghallgatása) és a Vj-96-95/2010. számú iratot (CooperVision korábbi alkalmazottjának tanúvallomása); Vj-96-91/2010. (Novartis volt alkalmazottjának tanúvallomása)

⁵⁵ Vj-2-249/2010.

⁵⁶ A Kleffmann az eljárás során a Budapesti Corvinus Egyetem Marketing és Média Intézetének igazgatójától egy, a black-box kutatások jellemzőiről és felhasználásáról szóló vélemény elkészítését rendelte meg (Vj-96-113/2010.) A vélemény a fentiekben túl összegezte, hogy a piacon a forgalmi adatok gyűjtésének és feldolgozásának több módja is van a black-box kutatásokon kívül. Az egyik lehetséges megoldás a bolti forgalmi adatoknak (az ún. forgalomkövető adatoknak) a bolti pénztárgépekből való gyűjtése, melyet a kisboltokban való személyes adatgyűjtéssel kombinálva szoktak piackutatói szolgáltatásként kínálni. A fogyasztó oldaláról történik az adatgyűjtés a háztartási panel esetén, amikor állandó fogyasztói mintán, panelen gyűjti a piackutató az adatokat. Ez az adatgyűjtés olyan termékcsoporthoz jó megbízhatóságú, amelyben gyakoriak a vásárlások.

lehet levonni vásárlói preferenciákról, az árérzékenység mértékéről, szezonális ingadozásokról stb. A black-box kutatások kivitelezésének lényege, hogy a feldolgozandó adatok körét és struktúráját a résztvevők előre rögzítik, és a vizsgált termékkör fogyasztásának időbeli intenzitásától, valamint az adatok rendelkezésre állásának nehézségétől és időbeli alakulásától függően meghatározzák az optimális adatszolgáltatási és elemzési gyakoriságot. A résztvevők ezt követően rendszeresen szolgáltatják a rögzített struktúrának megfelelően a forgalmi adataikat, amit a független piackutató cég (illetve esetenként szakmai egyesület, kamara, stb.) ellenőriz, összesít, majd egy előre meghatározott sémájú riportot illetve prezentáció formájában közzéteszi a kutatásban résztvevők körében. A riport/prezentáció általában a piaci forgalom idősoros alakulását bemutató grafikonokból és/vagy táblázatokból áll. A black-box kutatásokban a forgalmi adatok termékszegmensenként tartalmazzák az értékesítési és áradatakat, nem pedig cikkelemenként, ahogy az a piacon gyűjtött adatok vonatkozásában jellemző.

70. A kontaktlencse piacon releváns termékszegmenseket a kutatás résztvevői közösen alakították ki.⁵⁷ A kontaktlencse gyártóktól érkező javaslatokat a Kleffmann összesítette és továbbította a résztvevőknek, majd a piackutatásban szereplő szegmenseket végül konszenzusos alapon fogadták el a résztvevők.
71. A Kleffmann szempontjából a piackutatás szolgáltatás célja tevékenységi körének bővítése, az árbevételének és a cég pénzügyi eredményeinek növelése volt. A kutatásban résztvevő kontaktlencse gyártók számára a Kleffmann nyilatkozata⁵⁸ szerint a piackutatási megrendelés nyilvánvalóan arra szolgált, hogy „a kapott információk, és a piaci trendek alaposabb ismerete alapján megalapozottabb üzleti döntéseket tudjanak hozni”.

4.2. A PIACKUTATÁSI SZERZŐDÉS TARTALMA, VÁLTOZÁSAI⁵⁹

72. A piackutatási szerződés – azonos tartalommal – évről évre kétoldalú szerződések formájában jött létre az eljárásban érintett egyes kontaktlencse gyártók és forgalmazók, valamint a Kleffmann mint piackutató vállalkozás között⁶⁰, az alábbi tartalommal:

a) 1.1. pontja szerint:

⁵⁷ Vj-96-56/2010.

⁵⁸ Vj-96-56/2010.

⁵⁹ A határozat csak a piackutatási szerződés változásának jelen eljárás szempontjából lényeges elemeit emeli ki, nem tér ki minden szerződésmódosítási elemre (például a megbízási díj emeléséből eredő változásokra stb.).

⁶⁰ A Kleffmann által az egyes adatszolgáltatókkal kötött szerződéseket a következő iratok tartalmazzák:

2003-ban kötött szerződések: Novartis – Vj-96-3/2010, K.L.5., Johnson & Johnson- Vj-96-3/2010, K.L.3. és Vj-96-5/2010/J&J/010., FOTEX-OFOTÉRT – Vj-96-3/2010, K.L.4., Ocular Sciences Hungary Kft. – Vj-96-3/2010, K.L.1; 2004-ben kötött szerződések: Novartis – Vj-96-3/2010., K.L.6., Vj-96-56/2010. és Vj-96-7/2010/CIBA/3/4. o., Johnson & Johnson - Vj-96-5/2010/J&J/009. és Vj-96-56/2010., FOTEX-OFOTÉRT – Vj-96-3/2010., K.L. 14., Vj-96-56/2010. és Vj-96-4/2010/FOTEX/3., Ocular Sciences Hungary Kft. – Vj-96-3/2010, K.L.24., Vj-96-56/2010. és Vj-96-6/2010/Cooper/01.; a Novartis 2006-ban, 2007-ben kötött szerződése: Novartis – Vj-96-3/2010. K.L. 19., Vj-96-3/2010., K.L. 15. és Vj-96-56/2010., 2008-ban kötött szerződések: Novartis - Vj-96-3/2010. K.L.11., FOTEX-OFOTÉRT – Vj-96-3/2010., K.L. 13. és Vj-96-4/2010/FOTEX/1., 2009-ben kötött szerződések: Novartis – Vj-96-3/2010., K.L. 20., FOTEX-OFOTÉRT – Vj-96-3/2010., K.L. 10. és Vj-96-56/2010., 2010-ben kötött szerződések: Novartis – Vj-96-3/2010.. K.L. 25., CooperVision – Vj-96-56/2010.

„A Megbízott a Megbízó részére adatfeldolgozást és kiértékelést végez a kontaktlencsék és tisztítószerek piacának „black box” felmérésére, (a továbbiakban: Projekt). A Projektben résztvevő cégek:

- Novartis Hungaria Kft., Ciba Vision
- Fotex-Ofotért Optikai és Fotóciikk Kereskedelmi Kft.
- Johnson & Johnson Kft., Vision Care szektor
- Ocular Sciences Hungary Kft. [később: CooperVision Kft.]

A szerződés magába foglalja:

- ▶ az adatszolgáltatáshoz szükséges file struktúrájának kialakítását a Megrendelővel együttműködve,
- ▶ az adatok összegyűjtését, rendszerezését, összesítését,
- ▶ az adatkiértékelést powerpoint prezentáció formájában az alap piaci trendekre vonatkozóan,
- ▶ az adatok, illetve a powerpoint prezentáció elektronikus adathordozón történő átadását a Megbízó részére.”

- b) 3.1 pontja szerint: „A Megbízó vállalja, hogy a Megbízott részére az előzetesen egyeztetett szegmentálás szerint átadja a **saját forgalmára vonatkozó [...] évi forgalmi adatokat negyedévenkénti bontásban [...].** A Megbízó által adott adatok tartalmazzák a **Magyarországon, magyarországi értékesítés céljából eladott, továbbá áru rabattként ingyenesen átadott termékeket, de nem tartalmazzák az árumintákat és a diagnosztikai termékeket.**”
- c) 3.2 pontja szerint: „A Megbízott az átadott adatokat kizárólag a Projekthez használja fel. Az adatokból minden esetben egy kinyomtatott példányt őriz meg székhelyén, melyet a projekt befejezését követő egy naptári év [...] múlva megsemmisít és a megsemmisítésről szóló jegyzőkönyv másolatát a Megbízóhoz eljuttatja.”
- d) 3.3. pontja szerint: „A Megbízott a Projekt folyamán tudomására jutott bármely és minden információt köteles bizalmasan kezelni. A Megbízott alkalmazottai közül kizárólag a jelen szerződés aláíró [...] projekt manager és [...] ügyvezető jogosult az adatokba történő betekintésre, az adatok feldolgozására.
- e) 3.4 pontja szerint: „A Projektben résztvevő cégek részére a Megbízott **kizárólag az összesített adatokat, illetve az összesített adatoknak az 1.1 pontban felsorolt cégek közötti százalékos megoszlását adja át.** Az adatok átadása előtt - amennyiben bármely szegmens vonatkozásában bármely a projektben résztvevő cég részesedése meghaladja a 70%-ot - a Megbízott az adatok átadásához köteles beszerezni az érintett cég képviselőjének írásbeli hozzájárulását. A **hozzájárulás hiányában az érintett termékkörben a Megbízott csak az összesített adatokat adja át a Megbízónak a Projektben résztvevő cégek százalékos megoszlása nélkül.** A piaci részesedésekre

vonatkozó adatokat a résztvevő cégek összességében és százalékosan is megkapják.”

73. A 70% fölötti piaci részesedést meghaladó adatok közléséhez a hozzájárulás megadására a Kleffmann szerint azért volt szükség, mert a piaci szereplők forgalmi adataik megosztásával „*saját üzleti érdekeikkel ellentétesen cselekszenek, hiszen az átadott információkkal a piaci versenyben éppen a versenytársaikat segíthetik saját magukkal szemben, amennyiben ezek a kapott információt hatékonyan tudják felhasználni az üzleti stratégiájuk kialakításakor. [...] Amennyiben azonban egy szereplő részesedése nagyon nagy egy adott termékszegmensben, már többet veszíthet az információ megosztásával, mint amennyit nyer a piac alakulásának ismeretével*”. A 70%-os küszöbérték a Kleffmann javaslatára konszenzusos alapon lett elfogadva.⁶¹ A 70% fölötti adatok közléséhez a hozzájárulást valamennyi cég megadta.⁶²
74. 2003-ról 2004-re a szerződésben történt változtatásokról többoldalú egyeztetés történt a Kleffmann székhelyén. A változtatások oka az volt, hogy lejárt a 2003 októberében kötött egy éves szerződés, és újratárgyalták a megállapodásban résztvevő felek a feltételeket, illetve döntés született arról, hogy évenként megújuló, vagy határozott idejű szerződést kössenek. A szerződések formája cégenként változó a szerződő felek preferenciája szerint, tartalmilag azonban megegyeznek.
75. 2004 márciusában a megállapodás tartalmát érintő lényegesebb módosítások történtek:
- a) 1.1. pont kiegészült a következőkkel:
- „[...]
- A szerződés, érvényesítése után **negyedéves gyakorisággal lefolytatott, rendszeres adatfeldolgozásra és kiértékelésre vonatkozik.***
- A Megbízó a negyedéves forgalmi adatokat elektronikus levélben vagy adathordozón juttatja el a Megbízottnak, és elektronikus levélben kapja meg az összesített eredményeket és a prezentációt. Ennek tudomásul vételéről a Megbízó az 1. mellékletben nyilatkozik.*
- Évente egy alkalommal a teljes év eredményeinek összesítéséről a Megbízott CD-n is küld egy példányt a Megbízónak.*
- A forgalmazók részéről az adatok megküldésének határideje a negyedévet követő hónap utolsó napja. A Kleffmann & Partner Kft. az összesített eredmények küldését két héttel az összes cég adatainak beérkezése után bonyolítja le.*
- [...]
- b) 3. pontja szerinti módosítások:
- A 3.1 pont: „*A Megbízó vállalja, hogy a Megbízott részére az előzetesen egyeztetett szegmentálás szerint átadja a saját forgalmára vonatkozó forgalmi adatokat*

⁶¹ Vj-96-56/2010.

⁶² A hozzájárulást a vállalkozások megadták (ld. Vj-96-3/2010., K.L.2., Vj-96-3/2010., K.L.4., Vj-96-3/2010., K.L.3. és Vj-96-5-2010/J&J/004., Vj-96-3/2010., K.L.5.)

negyedévenkénti bontásban. A Megbízó által adott adatok tartalmazzák a Magyarországon, magyarországi értékesítés céljából eladott, továbbá áru rabattként ingyenesen átadott termékeket, de nem tartalmazzák az árumintákat és a diagnosztikai termékeket. Az adatokat vagy másolásvédelemmel ellátott elektronikus adathordozón, e-mailen vagy nyomtatott formában juttatja el a Megbízott részére, annak telephelyére. A Megbízó mindegyik esetben köteles az átadott dokumentumot vagy adathordozót egyértelmű, a Megbízót azonosító jellel ellátni.”

A 3.2. pontban a következő mondat hatályon kívül került:

„Megbízott az adatokból minden esetben egy kinyomtatott példányt őriz meg székhelyén, melyet a projekt befejezését követő egy naptári év [...] múlva megsemmisít és a megsemmisítésről szóló jegyzőkönyv másolatát a Megbízóhoz eljuttatja. Az elektronikus adathordozón eljuttatott adatokat a projekt összesített adataival együtt a Megbízott köteles visszajuttatni a Megbízó részére.”

A 3.3. pontban a következő mondat hatályon kívül került:

„A Megbízott alkalmazottai közül kizárólag a jelen szerződést aláíró [...] projekt manager és [...] ügyvezető jogosult az adatokba való betekintésére, az adatok feldolgozására.”

72. 2009-ben a szerződés szövegében történt alábbi módosítást a Kleffmann kezdeményezte, amellyel minden kontaktlencse forgalmazó egyetértett, egyetértésükről a Kleffmann-nak e-mailen keresztül küldtek megerősítést. Ezen egyetértés alapján ekkor a 3. pontba bekerült az alábbi szövegezés: „Szerződő felek rögzítik, hogy az adott negyedév zárását követően Megrendelők 2 héten belül küldik a forgalmukra vonatkozó adatokat, és Vállalkozó az utolsó fájl megérkezését követő 2 héten belül elkészíti a tanulmányt.”⁶³ Azaz két héttel rövidült a legfrissebb adatok rendelkezésre állásának határideje.
73. A 2009. évben történt módosítás kapcsán Ocular Sciences Hungary Kft. helyett már a CooperVision írt alá.
74. A felek nyilatkozatai szerint a Novartis, Johnson&Johnson, FOTEX-OFOTÉRT és a CooperVision között a piackutatás során kicserélt adatokkal, azok felhasználásával kapcsolatban közvetlen egyeztetésre sosem került sor, bár a vizsgálat feltárt ezzel ellentétes bizonyítékot is. Ha a piackutatási szerződésben tartalmi változtatást kezdeményezett a projektben résztvevő valamely fél, úgy részéről javaslat érkezett a Kleffmann-hoz e-mailen keresztül. A projekt vezetője ezt az elképzelést e-mailben továbbította minden résztvevő felé, és amennyiben a kezdeményezés mindenki részéről elfogadásra került, azaz e-mailben visszaigazolták, akkor került érvényesítésre a következő adatszolgáltatástól kezdődően.

4.3. A PIACKUTATÁS KERETÉBEN KICSERÉLT ADATOK

4.3.1. A vállalkozások által benyújtott adatok

Termékcsoportok

⁶³ Vj-96-3/2010. K.L.9. (Johnson&Johnson szerződésmódosítás), Vj-96-3/2010. K.L.10. (FOTEX-OFOTÉRT szerződésmódosítás) Vj-96-3/2010. K.L.12. (CooperVision szerződésmódosítás), Vj-96-3/2010. K.L.20. (Novartis szerződésmódosítás)

75. Az eljárás alá vontak negyedéves adataikat termékcsoportok szerinti felosztásban adták meg. Az egyes termékcsoportokon belül az egyes gyártók különböző termékekkel rendelkeznek, azonban az információcsere nem terjedt ki e termékekre lebontva. Az egyes termékszegmenseken belüli termékek típusa, kiszerezése, ára eltérő volt.
76. A negyedéves adatszolgáltatási gyakoriságot a Kleffmann javaslatára fogadták el a felek, tekintettel arra, hogy a kontaktlencse és ápolószer piac mozgása közepes sebességű és a marketing akciók kifizetésének ideje is hetekben, hónapokban mérhető, illetve a piacon határozott negyedéves szezonális érzékelhető, amit a Kleffmann nyilatkozata szerint utóbb az adatgyűjtés is igazolt.⁶⁴
77. A piackutatásban feldolgozott termékcsoportok kódjellel együtt megadva a következők:
- a) S1 – daily disposable spherical (napi eldobható szferikus)
 - b) S1 – daily disposable torical (napi eldobható tórikus)
 - c) S1 – daily disposable progressive (napi eldobható progresszív)
 - d) S2 – monthly spherical (havi szferikus)
 - e) S2 – monthly torical (havi tórikus)
 - f) S2 – monthly bifocal (havi multifokális/ bifokális)
 - g) S3 – monthly colour (havi színes)
 - h) S4 – 3 monthly (három havi)
 - i) S5 – silicon-hydrogel spherical (szilikon-hidrogél szferikus)
 - j) S5 – silicon-hydrogel torical (szilikon-hidrogél tórikus)
 - k) S5 – silicon-hydrogel multifocal (szilikon-hidrogél multifokális)
 - l) S6 – conventional (hagyományos)

Az adatbázisban használt kontaktlencse ápolószer termékfajták kódjellel együtt megadva a következők:

- m) S1 – all-in-one – soft (mindent az egyben lágy lencséhez)
 - n) S2 – all-in-one – rigid (mindent az egyben kemény lencséhez)
 - o) S3 – other soft (egyéb ápolószer lágy lencséhez)
 - p) S4 – other rigid (egyéb ápolószer kemény lencséhez)
78. Az adatszolgáltatás alapjául szolgáló termékcsoportokban a vizsgált időszak végén kisebb változás következett be, ezt az alábbi 4.3.4 pont foglalja össze.

A benyújtott adatok jellemzői

79. Az adatszolgáltatás során benyújtott adatok jellemzőivel kapcsolatban az eljárás alá vontak több olyan szempontra is utaltak, amelyek szerintük azt valószínűsítik, hogy a Kleffmann által kiszámított átlagos kontaktlencse árak és a piackutatásban megjelölt, a felek piaci

⁶⁴ Vj-96-56/2010.

részesezésére vonatkozó adatok nem tükrözték a tényleges, aktuális árakat és piaci részesezéseket.

80. Több eljárás alá vont is kiemelte, hogy a feleknek nem volt egységes abban a gyakorlata, hogy a próbalencsék számát beleveszik-e az adatszolgáltatásba vagy sem.⁶⁵ A Kleffmannnal kötött megbízási szerződés szerint a feleknek a Magyarországon, magyarországi értékesítés céljából eladott, továbbá áru rabattként ingyenesen átadott termékeket kellett megadniuk, de az adatszolgáltatás nem tartalmazhatta az árumintákat és a diagnosztikai termékeket. A Kleffmann nem tudott választ adni arra a kérdésre, hogy az áruminta vagy diagnosztikai termék fogalmába beletartozik-e az ún. próbalencse. A gyakorlatban a vállalkozások a próbalencsék kapcsán a következők szerint jártak el:
- a CooperVision – nyilatkozata szerint – a próbalencsék számát nem vette bele a Kleffmann-nak megküldendő adatok körébe, ugyanakkor a próbalencsék jelentős, 10-40% közötti arányt (a pontos adat üzleti titok) képviseltek a teljes termékmennyiségen belül;⁶⁶
 - a FOTEX szintén nem számította bele az adatszolgáltatás során megadott mennyiségbe a próbalencségeket;⁶⁷
 - a Johnson&Johnson a Kleffmann-nak nem adta meg az adatszolgáltatás keretében az ingyenes áruminták, diagnosztikus célra szánt termékek/próbalencsék számát. A Johnson&Johnson az eladott termékek darabszámába csupán azon ingyenes termékeket vette bele, amelyek termékrabattok voltak vagy a szállítás során károsodott, vagy elveszett termékek cseréje céljából eljuttatott termékek voltak;⁶⁸
 - a Novartis az értékesített termékek számát úgy adta meg, hogy abba az ingyenesen átadott próbalencsék számát is belevette. A próbalencsék aránya adott időszakokban jelentős lehetett (2009-ben pl. 30%-on felüli volt).⁶⁹
81. Az eljárás alá vontak az előző pontban foglaltak alapján arra hívták fel a figyelmet, hogy véleményük szerint a Kleffmann által számított átlagárak nem lehetnek pontosak, mert azok – egyes társaságok esetében - az ingyenesen átadott termékeket is tartalmazták. Másrészt hangsúlyozták, hogy a kiszámított átlagárakat az üzleti tervezéshez sem lehetett felhasználni, mert minden eljárás alá vont más és más módon adta meg a termékek mennyiségét, és senki sem tudta a másikról, hogy az adatszolgáltatásba belekalkulál-e a másik fél ingyenes termékeket és ha igen, milyeneket.
82. A Novartis, a CooperVision és a FOTEX is hivatkozott arra, hogy a Kleffmann által számított átlagár a gyakorlatban nem létezik, mert a termékek ára egyes termékkategóriákon belül is jelentősen függ attól, hogy milyen típusú és kiszerezésű az adott kontaktlencse, és ettől függően az ár is jelentősen eltérhet az egyes termékszegmensekbe tartozó különböző típusú termékek és azok különböző csomagolási

⁶⁵ Ld. a Novartis adatszolgáltatásait (Vj-96-45/2010., Vj-96-163/2010.), a CooperVision előzetes álláspontra tett észrevételét (Vj-96-253/2010.)

⁶⁶ Vj-96-253/2010.

⁶⁷ Vj-96-258/2010.

⁶⁸ Vj-96-246/2010.

⁶⁹ Vj-96-45/2010., Vj-96-163/2010., Vj-96-245/2010.

adagjai között. A piackutatási adatokból a termékkategórián belüli ezen különbségek nem derültek ki.⁷⁰

83. A FOTEX kiemelte azt is, hogy a Kleffmann-jelentés nem differenciált a gyártói branddel forgalomba hozott és a sajátmárkás termékek között sem, és a felek előtt nem volt nyilvánvaló, hogy mely versenytárs vette bele az adatszolgáltatásba a sajátmárkás termékeket és melyik nem.⁷¹
84. A Novartis⁷² továbbá felhívta arra a figyelmet, hogy a társaság az adatszolgáltatások során az összes eladott lencse darabszámot adta meg, majd az összérték megadására ezen darabszám listaár alapján kalkulált értékének kiszámításával került sor; azaz az általa nyújtott árengedményeket nem vette figyelembe az összérték megállapításakor. Ezzel szemben a Novartisnak az eljárás későbbi szakaszában tett nyilatkozata szerint a Kleffmann-nak megadott árbevételi adatai megegyeznek a tényleges árbevételi adataival, és korábbi nyilatkozatát az eljárás alá vont belső adminisztratív hiba folytán tette.⁷³ Erre tekintettel az eljáró versenytanács figyelmen kívül hagyja a listaáras adatszolgáltatásra vonatkozó érvet. (Ld. alább, a 87. pontot.)
85. A CooperVision nyomatékosította, hogy az adatszolgáltatás során a Kleffmann-nak megadott adatok nem voltak megbízhatóak, mivel:
- a próbalencsék megadása tekintetében eltérő volt a felek gyakorlata (ld. fentebb);
 - ugyancsak eltérő volt abban a gyakorlat, hogy az adott vállalkozás a sajátmárkás termékeket (mely termékek aránya a CooperVision esetében elérte az [5-30]% -ot) feltüntette-e az adatszolgáltatásban;
 - az információcsere nem számolt az olyan utólagos árkedvezményekkel, amit a felek a negyedéves zárás után nyújtottak az ügyfeleknek (ennek mértéke akár 10-15% is lehetett).
86. A FOTEX-OFOTÉRT kiemelte, hogy az általa benyújtott nagykereskedelmi forgalmi adatai két részből tevődtek össze: egyrészt a nagykereskedelmi tevékenység keretében adott negyedévben értékesített tényleges árbevételi és mennyiségi adatok terméktípusonként, másrészt a FOTEX-OFOTÉRT által üzemeltetett magyarországi kiskereskedelmi hálózatok Bausch&Lomb termékek értékesítéséből származó árbevételéből egy teoretikus nagykereskedelmi árkalkuláció segítségével számított árbevételi és mennyiségi adatok terméktípusonként.⁷⁴
87. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontakkal szemben esetlegesen kiszabandó bírság meghatározásához bekérte az eljárás alá vontaktól a vizsgált időszakra vonatkozó tényleges értékesítési adataikat és összehasonlította azokkal az adatokkal, amelyet a vállalkozások a Kleffmann részére szolgáltatottak. A Kleffmann-nak megküldött és a tényleges árbevételi adatok egymáshoz való viszonya vonatkozásában a következők emelendők ki:

⁷⁰ Vj-96-45/2010., Vj-96-163/2010., Vj-2-247/2010., Vj-96-249/2010.

⁷¹ Vj-96-249/2010.

⁷² Vj-96-45/2010., Vj-96-163/2010.

⁷³ Vj-96-245/2010., Vj-96-258/2010.

⁷⁴ Vj-96-39/2010.

- A CooperVision által az eljáró versenytanácsnak megadott árbevételi adatok⁷⁵ körülbelül 10%-kal eltérnek a Kleffmann-nak szolgáltatott adatoktól. Az eljárás alá vont szerint ennek oka az lehet, hogy a CooperVision valószínűleg egyes időpontokban tévedésből helytelen adatszolgáltatást teljesíthetett a Kleffmann felé, illetve az információcsere nem tartalmazta a vevőknek adott utólagos visszatérítések mértékét.⁷⁶ Az adatok különbségét részben az is okozhatja, hogy a CooperVision egy hónappal hosszabb (2010. július 31-ig) időszakra vonatkozó árbevételt adott meg adatszolgáltatásában, míg az eljáró versenytanácsnak 2010. június 30-ig állt rendelkezésre releváns forgalmi adat.
- A FOTEX az eljáró versenytanács kérdésére a Kleffmann-nak megadott adatok töredékét képező árbevételt adott meg. Ennek oka, hogy a FOTEX az eljáró versenytanácsnak a nagykereskedelmi tevékenységéből származó árbevételt adta meg, míg a Kleffmann-nak kétféle adat összeadásából származó adatot szolgáltatott: a nagykereskedelmi tevékenységéből származó árbevételt és a FOTEX által üzemeltetett kiskereskedelmi hálózatokban a Bausch&Lomb termékekből származó, teoretikus nagykereskedelmi ár alkalmazásával kiszámított árbevételt (tekintettel arra, hogy ezen termékek esetén nincs nagykereskedelmi szint). A FOTEX esetén tehát nem állapítható meg pontosan, hogy a Kleffmann-nak szolgáltatott adatok mennyire tükrözték a valós árbevételi adatokat, mivel a kiskereskedelmi hálózatban értékesített termékek ára fiktív (teoretikusan számított) árbevétel volt.⁷⁷
- A Johnson&Johnson tényleges értékesítési árbevétele mindössze 1%-kal tér el a Kleffmann-nak beadott adatoktól.
- A Novartisnak az előzetes álláspont kiadását követő nyilatkozata szerint a kontaktlencsék és ápolófolyadékok értékesítéséből származó árbevétele pontosan megfelel a Kleffmann által szolgáltatott adatoknak.⁷⁸ Ez megkérdőjelezi a Novartis azon – az eljárás korábbi szakaszában tett nyilatkozatát – mely szerint a Novartis a Kleffmann-nak egy teoretikus számítás alapján adta meg az adatait (ti. a tényleges eladott mennyiséget a kedvezményeket nem tartalmazó listaárral szorozta fel). A Novartis az eljáró versenytanácsnak ezen ellentét feloldására irányuló ismételt kérdésére is akként nyilatkozott, hogy a tényleges árbevétele megfelelt a Kleffmann-nak megküldött adatoknak, így az eljáró versenytanács a Novartisnak e válaszát veszi figyelembe a tényállás megállapításakor.

88. Az eljárás során beszerzett több nyilatkozat szerint a vállalkozások által szolgáltatott adatok más, piaci forrásból nem voltak beszerezhetők.⁷⁹ Ezzel ellentétesen csak a FOTEX-OFOTÉRT nyilatkozott, kiemelve, hogy a versenytársak működésére vonatkozóan a

⁷⁵ Vj-96-229/2010.

⁷⁶ Vj-2-247/2010.

⁷⁷ Vj-96-228/2010.

⁷⁸ Vj-96-230/2010.

⁷⁹ Ld. pl. Vj-96-83/2010. (Johnson&Johnson alkalmazottjának meghallgatása), Vj-96-95/2010. (CooperVision korábbi alkalmazottjának tanúvallomása); Vj-96-91/2010. (Novartis volt alkalmazottjának tanúvallomása)

jelentésnél frissebb, pontosabb és hasznosabb adatokat kapott kiskereskedelmi partnereitől, illetve saját kiskereskedelmi üzletágától.⁸⁰

89. Miután minden aktuális negyedév végén beérkeztek az adatok a megállapodásban résztvevő vállalkozásoktól Excel fájl formájában, a Kleffmann elvégezte az adatok ellenőrzését (egységes adatértelmezés, azonos mértékegységek, áfa mentes értékek, szegmentációs szempontok egységessége, szegmensek sorrendjének ellenőrzése, stb.).
90. Ezt követően került sor az adatok összesítésére és grafikonok készítésére külön a kontaktlencsékre és az ápoló folyadékokra vonatkozóan.
91. 2008-ig a megállapodásban részes vállalkozások adatszolgáltatása a negyedév lezárását követő hónap végéig történt, majd a Kleffmann a feldolgozást az ezt követő két hétben végezte el. 2009-től az adatszolgáltatási határidő egy hónapról két hétre rövidült a negyedév lezárásához képest.

4.3.2. Az elkészített összesítő PowerPoint prezentációk

92. Az első megállapodás alapján a 2003. október 30-án készült tanulmány a 2000. év első negyedéve és a 2003. év harmadik negyedéve közötti piaci adatokat és a piac ezen időszakban történő alakulását mutatta be. Ettől az időponttól kezdve egészen 2010 augusztusáig a Kleffmann negyedévente megküldte a piacelemzéseket⁸¹ az érintetteknek. Az újabb elemzések magukban foglalták a korábbi tanulmányok adatait is, minden alkalommal az előző tanulmányok tartalma került kiegészítésre az utolsó, éppen aktuális negyedév vonatkozó adataival.
93. Külön negyedéves piacelemzések készültek a kontaktlencse piac és a kontaktlencse ápolók vonatkozásában. Mindkét típusú piacelemzés az alábbi adatokat tartalmazza:

a) Valamennyi terméktípusra vonatkozó összesített adatok elemzése:

- a piac éves alakulása az árbevétel és a mennyiség (darabszám) szerint az adatszolgáltatásban résztvevő felek összesített adatai alapján,
- a piac negyedéves alakulása az árbevétel, a mennyiség (darabszám) és az egy termékre jutó átlagos eladási ár szerint az adatszolgáltatásban résztvevő felek összesített adatai alapján,
- az egyes eljárás alá vontak piaci részesedésének alakulása évenként árbevétel és az értékesített termékek darabszáma szerint (konkrét mutatószámokkal és százalékos arányban is megadva).

b) Egyes terméktípusokra készített elemzések:

- a piac éves alakulása az árbevétel, a mennyiség (darabszám) szerint,
- a piac negyedéves fejlődése az árbevétel, illetve az értékesített mennyiség (darabszám) és az egy termékre jutó átlagár szerint az adatszolgáltatásban résztvevő felek összesített adatai alapján,

⁸⁰ Vj-96-160/2010.

⁸¹ Vj-96/2010/Kleffmann/27. (a DVD 2005. első negyedévtől kezdve tartalmazza a kiküldött prezentációkat), Vj-96-180/2010. (2005 és 2009 utolsó negyedéves és 2010 első negyedéves prezentációk)

- az egyes piaci szereplők piaci részesedése évente az adott terméktípuson belül az árbevétel és az értékesített mennyiség (darabszám) alapján százalékos értékben megadva,
- az egyes piaci szereplők piaci részesedése negyedévente az adott terméktípuson belül az árbevétel, illetve az értékesített mennyiség (darabszám) alapján százalékosan megadva.

4.3.3. A felek piaci adatait tartalmazó Excel táblázatok

94. A Kleffmann által megküldött piacelemzések a fentiekben részletezett tanulmányokon kívül Excel táblázatokot is tartalmaztak, melyek részletes, termékszegmensek szerinti felosztásban tartalmazták — egyértelműen beazonosítható módon, névvel megjelölt — versenytársanként megjelölve, 2000-től

▪ negyedévenkénti bontásban a következő adatokat:

- értékesítési adatokat (darabszám szerint),
- az eladott lencsék/ápoló folyadékok alapján számított százalékos piaci részesedést,
- az egyes terméktípusok értékesítéséből származó árbevételt Ft-ban megadva,
- az árbevétel alapján számított százalékos piaci részesedést,
- az egyes termékek átlagárát Ft-ban meghatározva,

▪ éves bontásban a következő adatokat:

- éves forgalmat az eladott termékek darabszáma alapján,
- éves árbevételt, Ft-ban megadva,
- éves százalékos piacrészt a fenti adatok (eladott termékek darabszáma, illetve az éves forgalom) alapján számítva.

95. A táblázatokban szereplő átlagárak és piaci részesedések származtatott adatok, amelyeket a Kleffmann az adatszolgáltató vállalkozásoktól bekért mennyiségi és árbevételi adatok felhasználásával számított ki.

96. Az adatbázisban használt kontaktlencse és ápoló folyadék termékfajtákat, melyekre nézve céges szintű, negyedéves mennyiségi és árbevételi adatokat cseréltek a résztvevők, a 4.3.1. pont tartalmazza.

4.3.4. Változtatások a Kleffmann által feldolgozott adatokban

97. A kontaktlencse piacon 2009-ben bekövetkezett változások miatt a Kleffmann 2010 januárjában javasolta, hogy az addig alkalmazott elemzési kategóriákat vizsgálják felül, és amennyiben szükséges, hozzanak létre újakat.

98. A fentiekben említett felülvizsgálat következtében kiderült, hogy a Novartis Ciba Vision divíziója 2009 januárjában bevezetett egy új terméket, az AIR OPTIX Multifocal szilikon-hidrogél kontaktlencsét, melyről a Kleffmann képviselőjét nem tájékoztatták megfelelően, ezért a 2009. év első negyedéves adatait a Silicon-hydrogel Tor, valamint a Monthly Bifocal kategóriákban a Kleffmann-nak újra kellett számolnia.

99. A 2009-es évben a FOTEX-OFOTÉRT is bevezetett egy új típusú Bausch&Lomb lencsét „Daily Toric+” elnevezéssel, amelyet a harmadik negyedéves adat táblában szerepeltetett először.
100. A Novartis akkori marketing igazgatója további módosításokat is javasolt, melyet 2010. január 5-én a Kleffmann-nak címzett levélben küldött el. Az általa javasolt változtatás a következő volt:
- Silicon–Hydrogel Multi mint új kategória,
 - a korábbi Daily Disposable kategória felbontása Daily Disposable SPH és Daily Disposable Tech kategóriákra.
101. A Novartis mindkét javasolt változtatást új termékek megjelenésével indokolta. Fenti javaslatok alapján megindult az egyeztetés a kutatásban résztvevő cégek képviselői között, a Kleffmann közvetítésével. Az egyeztetés során további módosítási javaslatok érkeztek a Novartis-tól, valamint a FOTEX-OFOTÉRT-től. A javaslatok a meglévő adatok struktúrájára vonatkoztak, ami a Kleffmann állítása szerint „... a megrendelők részére egyszerűsítette a kapott adatok felhasználását.”
102. A 2009-ről 2010-re eszközölt tényleges változásokat az alábbi táblázat foglalja össze:

2009		2010	
Főkategóriák	Alkategóriák	Főkategóriák	Alkategóriák
S1 – DAILY DISPOSABLE		DAILY DISPOSABLE	<u>sph, tor, prog</u>
S2 - MONTHLY SPH		MONTHLY	sph, tor, bifocal
S3 - MONTHLY TOR			
S4 – MONTHLY BIFOCAL			
S5 – MONTHLY COLOUR		MONTHLY COLOUR	
S6 - 3 MONTHLY		3 MONTHLY	
S7 – SILICON-HYDROGEL	Tor; sph	SILICON-HYDROGEL	tor; sph; <u>multi</u>
S8 - CONVENTIONAL		CONVENTIONAL	

103. Fenti táblázat mellett a FOTEX-OFOTÉRT két további táblázat elkészítését kérte a Kleffmann-tól a már meglévő adatok felhasználásával:
- SPH MONTHLY TOTAL: Monthly SPH + Silicon Hydrogel SPH,
 - TOR MONTHLY TOTAL: Monthly TOR + Silicon Hydrogel TOR
104. A strukturális módosítással egy időben a Kleffmann a megrendelőknek küldött PowerPoint prezentáció külalakját is megváltoztatta, így 2010 első negyedévtől az új struktúrában és formában készült az elemzés.

4.4. A PIACKUTATÁSI SZERZŐDÉS ALANYI KÖRÉNEK KISZÉLESÍTÉSÉRE TETT JAVASLAT

105. A helyszíni vizsgálat során a vizsgálók lefoglalták a piackutatási szerződés egy alá nem írt, dátummal el nem látott példányát, amely szerint a projektben résztvevő vállalkozások körének bővítését tervezték. Ebben a szerződésben a résztvevő vállalkozások a Novartis, a FOTEX-OFOTÉRT, a Johnson&Johnson, az Occular Sciences Hungary Kft., valamint az Alcon Hungária Kft. A vizsgálat nem tárt fel arra vonatkozó adatot, hogy a szerződés életbe lépett volna, és a felek sem tettek erre vonatkozó nyilatkozatot, így nem bizonyított, hogy az Alcon Hungária Kft. részt vett volna az eljárás tárgyát képező projektben.
106. A Novartis képviselőjében az akkori marketing menedzser 2009. február 2-án kelt levelében, amelyet az összes kutatásban résztvevő vállalkozás képviselőjének valamint a Kleffmann kapcsolattartójának elküldött, javasolta, hogy a kutatást megrendelők körét bővítsék egy újabb résztvevővel. Az általa javasolt fél a Sauflon Magyarország Kft. volt. Ezt a javaslatot a következőképpen indokolta: *„A CIBA VISION részéről felmerült, hogy 2009-től szívesen látnánk a negyedéves kontaktlencse tanulmányokban a Sauflon Magyarország Kft. részesedését is. Úgy gondolom, hogy a Sauflon esetleges csatlakozása hozzájárul ahhoz, hogy a tanulmányban résztvevő valamennyi cég átfogóbb, pontosabb képet kapjon a magyarországi kontaktlencsepiacról. Javaslom, hogy – egyetértésük esetén – szerződéskötés előtt forduljunk közösen a Sauflon Magyarországi Kft.-hez (közös levélben és/vagy a Kleffmann és Partner Kft.-n keresztül), felkérve a céget a Kleffmann és Partner Kft. által készítendő negyedéves tanulmányokban való részvételhez.”* A további egyeztetések a Kleffmann közvetítésével zajlottak e-mailen keresztül a vállalkozások között, több körben. Az egyeztetés során a Johnson&Johnson egyetértett a Sauflon Magyarország Kft. piackutatásba vonásával. A CooperVision szintén támogatta az ötletet, azonban megjegyezte, hogy tudomása szerint már többször felmerült ez a téma a múltban, és a Sauflon döntése volt az, hogy nem járul hozzá adatai közzétételéhez. A Novartis megerősítette, hogy ezt tudja és hozzá tette *„Talán, ha együtt kérjük, lesz eredménye. (?!?)”*. A FOTEX-OFOTÉRT azonban 2009. március 9-én írt levelében minden eljárás alá vonttal közölte, hogy a CIBÁ-nak már korábban jelezte, csak abban az esetben ért egyet a Sauflon részvételével, ha Nagy-Britanniából kapják meg az adatokat, nem a helyi disztribútortól.⁸² Ezt követően a Kleffmann nem kereste meg a Sauflon Magyarország Kft.-t a csatlakozás végett.

4.5. A PIACKUTATÁS MEGSZŪNÉSE

107. A 2010-es második negyedéves adatok feldolgozásának esedékességekor a Kleffmann a Johnson&Johnson-tól nem kapta meg a várt adatokat a megadott határidőig. A határidő lejártát követően a projekt vezetője figyelmeztető levelet küldött a Johnson&Johnson kapcsolattartójának. Az automatikus elutasító szerver üzenetének megérkezését követően a projektvezető a Johnson&Johnson másik kapcsolattartóját kereste meg e-mailben, aki jelezte, hogy a korábbi kapcsolattartó már nem dolgozik a vállalkozásnál, helyette más veszi át ezt a feladatot.

⁸² Vj-96-56/2010., Vj-96-205/2010.

108. A Kleffmann képviselője a Johnson&Johnson-nak 2010. július 16-án adatkérő levelet küldött, amelyre nem érkezett válasz. Ezt követően július 20-án a Kleffmann kapcsolattartója újabb figyelmeztető levelet küldött a vállalkozásnak.
109. Mindezek után a Johnson&Johnson képviselője jelezte egy telefonos beszélgetés⁸³ alkalmával, hogy a Johnson&Johnson jogi osztálya aggályosnak tartja az adatközlésben való részvételt, ezért felfüggesztik a további adatküldést. Előzőekben kifejtettek alapján a 2010 második negyedéves összesítés a Johnson&Johnson adatai nélkül készült el.
110. A Kleffmann az adatközlésben résztvevő vállalkozásokat e-mailben tájékoztatta a történekről,⁸⁴ és 2010. 09. 23-án elküldött e-mailjében kérte őket, hogy nyilatkozzanak arról, hogy a Johnson&Johnson részvétele nélkül kívánják-e folytatni a projektet.⁸⁵ A résztvevők 2010 szeptemberében – egymásnak is elküldött e-mailjükben – egyöntetűen úgy nyilatkoztak, hogy amennyiben csak három cégre korlátozódik az adatszolgáltatás, úgy azt a jövőben nem igénylik.⁸⁶
111. A Johnson&Johnsonnal folytatott további egyeztetések sikertelensége miatt a harmadik negyedéves szolgáltatás esedékességekor a Kleffmann ügyvezetője tájékoztatta a résztvevő vállalkozások képviselőit arról, hogy a Johnson&Johnson együttműködésére a továbbiakban valószínűleg nem lehet számítani, így a korábbi egyeztetéseknek megfelelően a projekt le lett állítva, mert a FOTEX-OFOTÉRT, a Novartis és a CooperVision a Johnson&Johnson közreműködése nélkül nem igényelte a továbbiakban az adatszolgáltatást.
112. 2010. november 2-án minden előzetes tájékoztatás nélkül a Johnson&Johnson megküldte a második és harmadik negyedévre vonatkozó adatokat. A Kleffmann 2010. november 10-én e-mailben kérte a Johnson&Johnson-t, hogy nyilatkozzon a hosszú távú együttműködéssel kapcsolatos szándékairól, illetve a piackutatás többi résztvevőjét is megkereste, hogy nyilatkozzanak a projekt folytatásával kapcsolatban, egyben jelezve azt, hogy a második és harmadik negyedéves elemzést kész elkészíteni a cég, amennyiben erre igény van. A Novartis a piackutatás folytatása mellett volt. A FOTEX-OFOTÉRT tájékoztatta a Kleffmann-t arról, hogy a továbbiakban nem tud részt venni a tanulmányban. A CooperVision álláspontjára nézve a vizsgálat nem tárt fel adatot, azonban 2010. december 7-én megindult a jelen versenyfelügyeleti eljárás.⁸⁷

4.6. A VIZSGÁLT MAGATARTÁS IDŐTARTAMA

113. A vizsgált magatartás 2003 októberében kezdődött, ekkor a megállapodásban résztvevő vállalkozások első alkalommal bocsátották a forgalmi adataikat a Kleffmann rendelkezésére. Az adatokat első alkalommal 2000-ig visszamenőleg küldték meg a piackutatónak, aki az adatok elemzése alapján a piac ezen időszakban történő alakulását mutatta be.

⁸³ Kleffmann adatszolgáltatása Vj-96-56/2010. sz. irat.

⁸⁴ Vj-96/6/2010/Cooper/07., 3. o.

⁸⁵ Vj-96/6/2010/Cooper/07., 2. o.

⁸⁶ Vj-96/6/2010/Cooper/07., 1. o.

⁸⁷ Vj-96-56/2010., Vj-96-82/2010., Vj-96-205/2010.

114. Az utolsó teljes körű, mind a négy résztvevő adatait tartalmazó elemzés 2010 első negyedévének adatait tartalmazta. Ezen adatokat a résztvevő cégek 2010. május 5-én kapták meg. A Kleffmann 2010. július 31-én küldte meg az utolsó negyedéves elemzést a 2010-es év második negyedév adatairól, amely a Johnson & Johnson távolmaradása miatt csak három résztvevő adatait tartalmazta.
115. A Kleffmann 2010 novemberében kezdeményezett utoljára egyeztetést az eljárás alá vontaknál a piackutatás fenntartása érdekében.
116. A fentiek alapján a piackutatás időtartama
- a Johnson&Johnson tekintetében 2003 októberétől folyamatosan 2010 május 5-ig,
 - a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis esetében 2003 októberétől 2010. július 31-ig;
 - a CooperVision esetében 2003 novemberétől⁸⁸ 2010. július 31.-ig tartott.

4.7. NYILATKOZATOK AZ INFORMÁCIÓCSERE KERETÉBEN MEGISMERT ADATOK FELHASZNÁLÁSÁVAL KAPCSOLATBAN

117. A vizsgálat során az eljárás alá vontak kiemelték, hogy a megállapodás mögött nem húzódott meg versenykorlátozó szándék, az információcserét kizárólag prokompetitív célra, a teljes piac méretének megismeréséhez, a piaci trendek követéséhez, bechmarkingra használták fel.
118. Ugyancsak egyöntetűen nyilatkoztak az adatszolgáltatásban résztvevő eljárás alá vontak arról, hogy az eljárás alá vontak között nem volt közvetlen kétoldalú kapcsolattartás, a piackutatás kapcsán mindenki kétoldalúan csak a Kleffmann-nal tárgyalt az adatszolgáltatás egyes kérdéseiről.⁸⁹ A vizsgálat során beszerzett adatok szerint is a piackutatással kapcsolatos kérdésekben való döntéshozatal jellemzően a Kleffmann-nal történt kapcsolattartás során történt. (Ugyanakkor – az eljárás alá vontak állításának ellentmondva - a FOTEX-OFOTÉRT által 2009. március 9-én írt e-mail tanúsága szerint a FOTEX-OFOTÉRT a Novartis-szal legalább egyszer felvett kétoldalúan kapcsolatot a piackutatással kapcsolatban, illetve a pontban idézett e-mail tanúsága szerint a Novartis a Kleffmann-on kívül valamennyi eljárás alá vontak is megküldte javaslatát, azonban e tény a vizsgált magatartás minősítését nem befolyásolja.)
119. A beszerzett bizonyítékok alapján megállapítható, hogy a piackutatásban résztvevő felek a piackutatással kapcsolatos egyes kérdésekben konszenzusos úton döntöttek (pl. termékszegmens kialakítása, bevonandó vállalkozások körének meghatározása stb.).
120. A vizsgálat nem tárt fel arra vonatkozó adatot, hogy az eljárás alá vontak a piackutatáson túlmutató kérdésekben közvetlenül egyeztettek volna egymással.
121. Az eljárás alá vontak több ízben nyilatkoztak a tekintetben, hogy miért volt szükség a vizsgált adatcserére. Ez az alábbiak szerint összegezhető.

Kleffmann

⁸⁸ A CooperVision a 4.1. pontban ismertetettek szerint később csatlakozott a piackutatáshoz és annak előkészítésében nem vett részt.

⁸⁹ Vj-96-58/2010., Vj-96-62/2010., Vj-96-84/2010.

122. A Kleffmann szerint „A kutatásban résztvevő kontaktlencse gyártók számára a piackutatási megrendelés nyilvánvalóan arra szolgált, hogy a kapott információk és a piaci trendek alaposabb ismerete alapján megalapozottabb üzleti döntéseket tudjanak hozni.” A Kleffmann kiemelte, hogy soha nem volt tudomása arról, hogy a megrendelői milyen céllal használták fel az adatokat.⁹⁰
123. A Kleffmann korábbi ügyvezetője tanúvallomásában⁹¹ kiemelte, hogy az induló állapotban lévő kontaktlencse piac nagyságára vonatkozóan korábban nem álltak rendelkezésre adatok, ami nehezítette hosszú távú üzleti tervek kidolgozását. A kutatás első két ciklusa után ismertté vált a piac teljes mérete, a meghatározó szegmensek mérete, és ezen szegmensek utolsó három évi mozgása.
124. A Kleffmann nevében nyilatkozó ügyvezető⁹² előadta, hogy a piackutatás alapvetően kétféle információt ad a marketing szakemberek számára: egyrészt megadja azt, hogy az adott vállalkozás a többiekhez képest hol tart, másrészt azt, hogy az adott szegmens éppen milyen fejlődési pályán van (növekszik, stagnál, csökken). A kutatás nem tartalmaz arra nézve információt, hogy ha az adott piaci szereplő ezen változtatni akar, akkor mit kell tennie (nem látja a kereskedelmi csatornák hatékonyságát, vásárlói szokásokat stb.).

CooperVision

125. A CooperVision⁹³ és az eljárás alá vont tanúként nyilatkozó volt alkalmazottja⁹⁴ az adatok felhasználásával kapcsolatban a következőket emelte ki:
- A piackutatási szolgáltatás célja a piaci viszonyok megismerése, a CooperVision piaci helyzetének feltárása, valamint a kontaktlencse piac általános trendjeinek nyomon követése volt.
 - A társaság korábbi ügyvezetője/tanácsadója tanúként történt meghallgatása során előadta, hogy a piackutatást az eljárás alá vontnál tartott havi értékelő ülések alkalmával beszélték meg, és ez alapján azonosították azt, hogy az egyes termékfajták esetén mit lehet tenni a piacon, érdemes-e új termékpiacra belépni. Kiemelte, hogy a piac feltárására, a piaci igények megismerésére ez az egy forma volt alkalmas.
126. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy a piackutatásnak a listaárak módosítására, a kedvezmények megállapítására közvetlen, érzékelhető hatása nem volt. Ugyancsak utalt arra is, hogy a piackutatást a marketing stratégiája kialakítása során nem hasznosította.

FOTEX-OFOTÉRT⁹⁵

127. A FOTEX-OFOTÉRT – előadása szerint – a jelentés révén információt szeretett volna nyerni a kontaktlencse viselés elterjedtségének alakulásáról, összesített árbevételről és a vásárlói kereslet mozgásairól, változásairól az összesített trendadatok alapján. Az eljárás

⁹⁰ Vj/96-157/2010.

⁹¹ Vj-96-79/2010.

⁹² Vj-96-82/2010.

⁹³ Vj-96-94/2010., Vj-96-159/2010.

⁹⁴ Vj-96-95/2010.

⁹⁵ Vj-96-39/2010., Vj-96-160/2010.

alá vont nyilatkozata szerint a jelentést további elemzésre nem használták, részletes elemzésre nem is lett volna alkalmas alapanyag⁹⁶.

128. A fentiek alátámasztására kifejezetten hivatkozott arra, hogy egyrészt a listaárait a beszerzési árai határozták meg, a változtatások e körülményre figyelemmel meglehetősen mechanikusan történtek. Másrészt kedvezményrendszere minden termékköre kiterjedő automatikus kedvezményrendszer volt, amit - az egyébként is másodlagosnak számító - kontaktlencse nagykereskedelmi tevékenység miatt nem módosított. Így a Kleffmann-jelentésből megismert adatok nem hatottak ki sem a listaárak, sem a kedvezmények meghatározására; az eljárás alá vont szerint azokat nem igazán használták semmilyen, üzletpolitikai szempontból jelentős célra. A FOTEX-OFOTÉRT kiemelte, hogy a Kleffmann-jelentés a társaság marketing stratégiájára sem volt hatással, mert e tekintetben elsősorban a teljes piac alakulása volt releváns; a többi piaci szereplő működésére vonatkozó adatokról a kiskereskedelmi üzletáguktól frissebb és pontosabb adatokat kaphattak. Emiatt a döntéshozók sokszor meg sem nézték a jelentést.
129. A FOTEX-OFOTÉRT utalt arra, hogy a Kleffmann-jelentésből elsősorban a piaci részesedés és a teljes piac mérete volt a hasznos adat. A többi eljárás alá vont árának ismerete nem volt értékes információ, mert egyrészt erről kiskereskedőként rendelkezett tudomással, másrészt a Bausch&Lomb kontaktlencse mint prémium termék ára nyilvánvalóan relatíve magasabb volt. Ugyanakkor hozzátette, hogy önmagukban a mennyiségi adatok nem mutatták megfelelően a piaci trendeket, mert azonos lencsét is számos kiszerezésben forgalmaztak, ezért volt szükség a forgalmi adatok gyűjtésére is.⁹⁷
130. A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételeiben⁹⁸ többször hangsúlyozta, hogy véleménye szerint az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján is egyértelmű, hogy a felek a piackutatást kizárólag prokompetitív célokra, így pl. benchmarkingra, üzleti tervezésre használták fel.

Johnson&Johnson

131. A Johnson&Johnson nyilatkozata szerint a Kleffmann-jelentés adatait nem használták fel a listaárak vagy kedvezmények megállapítása, módosítása vagy újratárgyalása kapcsán, mert azok nem nyújtottak érdemi segítséget.⁹⁹ A Johnson&Johnson az elemzéseket saját piaci részesedésük megismerésére, az egyes termékszegmensekre vonatkozó trendek elemzésére és marketing célokra használták fel.¹⁰⁰ A Kleffmann-jelentésben a kalkulált átlagárakra és piaci részesedésre vonatkozó adatok nem nyújtottak érdemi segítséget a versenyképes árazási struktúra kialakítása során, tekintettel arra, hogy a jelentésben szereplő átlagárak úgy voltak meghatározva, hogy a forgalmi értéket egyszerűen elosztották a forgalmazott mennyiséggel, amely tartalmazott bizonyos ingyenes termékeket is. Éppen ezért a feltüntetett átlagárak nem feltétlenül tükrözték az eladók aktuális árazását a vevőkkel szemben. Az adatok felhasználhatóságával és tényleges felhasználásával kapcsolatos további nyilatkozatok üzleti titkot képeznek.

⁹⁶ Vj-96-39/2010.

⁹⁷ Vj-96-249/2010., Vj-96-280/2010.

⁹⁸ Vj-96-249/2010. Vj-96-280/2010., Vj-96-286/2010.

⁹⁹ Vj/96-156/2010.

¹⁰⁰ Vj-96-58/2010., Vj-96-83/2010., Vj-96-84/2010.

132. A Johnson & Johnson szerint a Kleffmann által megküldött jelentéseket [ÜZLETI TITOK]

Novartis

133. A Novartis és a nevében nyilatkozó személyek a következőket emelték ki¹⁰¹:

- a Novartis az adatok megszerzésével a piacra vonatkozó általános trendeket és dinamikát szeretne volna megérteni;
- utalt arra, hogy itthon alacsony a vizsgált piacon a márkafelismerés szintje, ezért egy-egy vállalat által lebonyolított marketing akciók a teljes piac vonatkozásában kifejtették a hatásukat. Erre tekintettel az oktatási és marketing támogatási tevékenységek (szemspecialisták képzése, marketing akciók) sikerének értékeléshez szüksége volt az általános keresleti trendek megismerésére;
- a Novartis szerint az együttműködés másik célja az volt, hogy felmérhesse saját belső hatékonyságát a többi vállalkozás eredményeihez viszonyítva, mely egyben a munkavállalók értékelésének egyik összetevője is volt (pl. azt vizsgálták, hogy ha valamely szegmensben elmaradtak az eladási célkitűzéstől, akkor ez a vállalkozásnak tudható be, vagy a piaci tendencia is ezt az irányt mutatja¹⁰²).

134. A Novartis hangsúlyozta, hogy a Kleffmann által megküldött adatokat nem használta fel versenykorlátozó céllal, ezt nem is tehetné, mert az adatokból nem lehetett aktuális vagy jövőbeli árakra vonatkozó információkat megállapítani. E körben utalt arra, hogy a Kleffmann-nak megadott adatok nem alkalmasak tényleges múltbeli vagy jövőbeli árak kiszámítására.

135. A Novartis korábbi marketing menedzsereként dolgozó tanú kiemelte, hogy a Kleffmanntól kapott adatok „nagyon fontos információt” jelentettek, piaci részesedéseket mutattak, amit a Novartis a saját adatbázisaiból nem tudott volna kinyerni. Az adott szegmensben belüli negyedéves változásokat a cégen belüli egyeztetések során beszélték át.¹⁰³

4.8. AZ ELJÁRÁS ALÁ VONTAK PIACON TANÚSÍTOTT MAGATARTÁSA

4.8.1. Árazás

CooperVision¹⁰⁴

136. A CooperVision nyilatkozata szerint az árazás tekintetében is alapvetően a CooperVision Csoport által meghatározott stratégiát hajtja végre a hazai piacon. Az anyavállalat árazási stratégiája, hogy kialakítja az adott piaci régiókra vonatkozó javasolt listaárat, illetve meghatározza az adott régióra, illetve az adott országra vonatkozóan a különböző stratégiai termékekre adható legalacsonyabb árakat. A belső szabályok alapján, a hazai piacon a CooperVision az új termékek árait ezeken a kereteken belül igyekszik kialakítani.

¹⁰¹ Vj-96-45/2010., Vj-96-62/2010., Vj-96-91/2010., Vj-96-92/2010., Vj-96-158/2010., Vj-96-163/2010., Vj-96-245/2010.

¹⁰² Vj-96-163/2010.

¹⁰³ Vj-96-91/2010.

¹⁰⁴ Vj-96-41/2010.

137. Listaárait általában évente vizsgálja felül; a felülvizsgálat alapján dönt az esetleges árváltozásról, amennyiben azt a piaci körülmények szükségessé teszik. Nem jellemző a stratégiai termékek árainak évente történő megváltoztatása, árváltoztatásra kizárólag indokolt esetben kerül sor.
138. Az árváltozásokkal kapcsolatban a CooperVision azt nyilatkozta, hogy a 2003 és 2005 közötti időszakra vonatkozóan nem rendelkezik információkkal, kimutatásokkal a változtatásokról. A vizsgált időszak második felében két alkalommal módosított árat, ami az inflációra és a költségek növekedésére vezethető vissza.
139. Az eljárás alá vont hangsúlyozza, hogy árai a vizsgált időszak második felétől folyamatosan csökkenő tendenciát mutatnak, ténylegesen még a Magyarországon érvényesülő inflációt sem követték.

FOTEX-OFOTÉRT¹⁰⁵

140. A FOTEX-OFOTÉRT nyilatkozata szerint a listaárai kialakítása során mindig egy standard szempontrendszert vett figyelembe. A kiindulópont minden esetben a beszerzési ár volt, amelyet a gyártó határozott meg. Az aktuális/tervezett árfolyam alapján számolt összegre jött rá a fuvar költség, központi költség, illetve a nagykereskedelmi és kiskereskedelmi árrés. Az így kiszámolt, tervezett/javasolt kiskereskedelmi árat pozicionálták a versenytársi termékekhez, és ha ezt szakmai szempontból megfelelőnek találták, akkor véglegesítették a nagykereskedelmi árat. Amennyiben nem tudták a nagykereskedelmi árat véglegesíteni, akkor a gyártóval kellett egyeztetniük a beszerzési árról, illetve minimális mértékben módosíthatták a döntéshozók a tervezett árrést is. E folyamat eredményeképpen alakult ki a végül mindenki által „elfogadott” nagykereskedelmi ár. A független optikák felé történő kontaktlencse- és folyadék nagykereskedelem terén a forgalmazott termékekre a FOTEX-OFOTÉRT egyoldalúan alakította ki a listaárat, amelyet a partnerek felé közölt.
141. A végső döntés minden esetben ügyvezetői hatáskörbe tartozott mindaddig, amíg a vállalkozás nem építette le a nagykereskedelmi tevékenységét. A gyakorlatban úgy történt az árazás, hogy egy erre rendszeresített Excel táblázatban történt meg az áremelés előterjesztése, amelyet az ügyvezető véglegesített. Az előterjesztés történhetett e-mailen, de akár személyes megbeszélés során a FOTEX-OFOTÉRT belső számítógépes hálózatán lévő file-ban a számok felülírásával is. Ennek eredményeképpen a kialakult árat a belső számlázási rendszerekbe rögzítették, majd tájékoztatták a partnereket a listaár-változásról, és a továbbiakban ezeket a listaárakat alkalmazták.
142. A listaárok változásának indokaként előadta, hogy arra minden esetben — termékek ki- illetve bevezetése kivételével — a beszerzési ár változása miatt került sor mind pozitív, mind negatív irányban. A módosítások során figyelembe vették olyan tényezők változásait is, mint az ÁFA-kulcs-, illetve az árfolyamváltozások. A beszerzési oldalon jelentkező változások negatív hatásait rendszerint nem, vagy nem teljes mértékben hárította át a vevőire, mivel figyelembe vette, hogy a magyar piac rendkívül árérzékeny.

¹⁰⁵ Vj-96-39/2010., Vj-96-160/2010.

143. A FOTEX-OFOTÉRT esetében "éven belüli" listaár módosításra ápoló folyadékok esetében egyáltalán nem került sor. A kontaktlencse termékcsoportban éven belüli listaár módosítás a vizsgált időszakban csupán egyszer fordult elő. 2003-ban egy akció lezárását követően a promóciós árat változtatta vissza az eredeti listaárra, amit IT- és számlázási okokból akkor (éven belüli) árváltozásként kezelte.
144. A vizsgált időszak első 5 évében jellemzően évente egyszer, tipikusan márciustól változott - növekedett - gyakorlatilag minden terméktípus listaára a piaci lehetőségek és a termék korszerűségének függvényében. A FOTEX-OFOTÉRT esetében az utolsó általánosnak mondható áremelés 2005-ben történt, azóta gyakorlatilag a listaárak változatlanok a válságnak köszönhető érzékenység és a kontaktlencse iránti kereslet stagnálása miatt.
145. 2006 után nagykereskedelmi áremelést gyakorlatilag nem határozott el a vállalkozás, ekkortól ármódosulások leginkább az új termékek bevezetésekor történtek, amikor a régi termék helyett/mellett eltérő árú új, korszerűbb termékeket kezdett forgalmazni.
146. A vizsgált időszakban kivételes jelleggel előfordultak egyedi, adott termékekhez kötődő árváltozások is, ezek az alábbiak: 2008-ban: BL PURE 13%-os árcsökkenés; 2007-ben: BL PUTO 6%-os árcsökkenés; 2006-ban: Bausch & Lomb Renu MultiPlus ápoló folyadék kiszerezéstől függően 8-15%-os árnövekedés, amelyre egy új, korszerűbb termék bevezetésének támogatása miatt került sor.
147. Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a piaci ár alakulására vonatkozóan a listaár változása azonban önmagában nem ad teljes képet, hiszen azt a partnerek részére biztosított általános és promóciós kedvezmények nagymértékben befolyásolják. A kedvezményeknek köszönhetően a 2005-től 2010-ig terjedő időszakban általánosságban minden termékcsoportnál nominális értékben csökkentek a tényleges eladási átlagárak. (Például a napi sphericus kontaktlencsék esetében -24%, havi sphericus kontaktlencsék esetében -11%, silicon hydrogél sphericus kontaktlencsék esetében -29% tényleges átlagár csökkenés következett be).

Johnson&Johnson

148. Az árazással kapcsolatban¹⁰⁶ kiemelendő, hogy a Johnson&Johnson 2003-2008 között listaárakat alkalmazott, amelyek általános felülvizsgálatára két alkalommal, 2004 és 2005 januárjában került sor. 2009 óta árazási kérdésekben a helyi menedzsment dönt, azonban ennek során követi az EMA Vision Care árazási utasításait, ami a termékek piaci pozicionálását veszi alapul. Az útmutatásokat a regionális menedzsment hagyja jóvá.¹⁰⁷
149. A 2003-2008 közötti időszakban a listaárak átfogó felülvizsgálatára csupán két alkalommal, 2004 és 2005 januárjában került sor. Az átfogó felülvizsgálaton kívül listaármódosításra kizárólag új termékek bevezetése vagy termékek újrapozicionálása miatt került sor. Az eljárás alá vont 2009-et követően kialakított gyakorlata üzleti titok.

Novartis

¹⁰⁶ Vj-96-35/2010., Vj-96-156/2010., Vj-96-201/2010.

¹⁰⁷ Vj-96-35/2010.

150. A Novartis¹⁰⁸ által alkalmazott árazási mechanizmusnak két eleme van: a listaár, és a különböző kedvezmények. A listaárakat európai szinten rögzíti a CIBA Vision Regionális Központja, oly módon, hogy az egyes termékek vonatkozásában ársávokat határoz meg. A CIBA Vision Magyarország kizárólag arra jogosult, hogy az egyes termékek vonatkozásában a fenti ársávokon belül a Magyarországon alkalmazott listaárat a helyi sajátos piaci körülmények figyelembe vételével meghatározza. 2007-et megelőzően a Regionális Központ nem kötelező erejű ajánlásokat bocsátott csak ki árazási kérdésekben.
151. A listaárak éves rendszerességgel kerülnek felülvizsgálatra. A felülvizsgálatnak két szintje van. Elsőként, regionális szinten a CIBA Vision Regionális Központ kiadja az új ársávokat a termékek vonatkozásában. Ezt követően, a módosított ársávok alapján a CIBA Vision Magyarország dönt az új listaárakról. Ez nem jelenti azt, hogy az említett mechanizmus alkalmazása minden esetben szükségszerűen a listaárak tényleges módosításához vezetne.
152. Az új listaárak minden év januárjában lépnek életbe.
153. A Novartis előadta, hogy a vizsgált adatszolgáltatások semmilyen módon nem befolyásolták a listaárak megállapításában és újratárgyalásában.
154. Az árváltozásokkal kapcsolatban az eljárás alá vont vállalkozás azt nyilatkozta, hogy egyetlen alkalommal került sor arra, hogy a CIBA Vision Magyarország év közben módosítsa a listaárait. Ez 2009-ben történt, és az volt az oka, hogy év közben megváltozott az áfa mértéke, az 2009. július 1-jei hatályba lépéssel 20%-ról 25%-ra módosult. Annak érdekében, hogy megmaradjon az igazodás a bruttó árak vonatkozásában a regionális központ által megadott ársávokhoz, szükség volt a listaárak módosítására, amelyek szintén 2009. július 1-jével léptek hatályba.

4.8.2. Kedvezményrendszer

CooperVision

155. A CooperVision az alábbi elemekből álló kedvezményrendszert alkalmazza: forgalmi kedvezmény, fix kedvezmény, diákkedvezmény, sajátmárkás termékek forgalmazásához kötött kedvezmények. A forgalmi kedvezmény automatikus: abban az esetben, ha egy adott kereskedelmi partnere egy adott hónapban meghatározott forgalmat ér el, úgy a következő hónapban a CooperVision automatikusan kedvezményt nyújt az adott vállalkozásnak. Fix kedvezmény főképp időszakos, egyedi forgalmi vállaláshoz kötött tárgyalások során alakul ki a felek egyeztetéseinek eredményeként, ennek alkalmazása marginális. A meghatározott mértékű diákkedvezményt bármelyik optika jogosult a hallgatóknak megadni, majd a kedvezmény mértékét a CooperVision-nél érvényesíteni. Meghatározott vevőcsoportok és marketing egyesülések számára a CooperVision úgynevezett sajátmárkás termékek forgalmazásához kötött visszatérítést biztosít.
156. Az árak és kedvezmények tekintetében a CooperVision vevői a forgalmi kedvezmény, illetve a sajátmárkás visszatérítés hatálya alá esnek.

FOTEX-OFOTÉRT¹⁰⁹

¹⁰⁸ Vj-96-158/2010., Vj-96-46/2010., Vj-96-163/2010.

¹⁰⁹ Vj-96-160/2010.

157. A FOTEX-OFOTÉRT a partnereinek jellemzően az előző évben elért, illetve az adott évben várható forgalom alapján biztosított kedvezményeket a vásárlásaik végösszegéből.
158. A FOTEX-OFOTÉRT egységes kedvezményrendszert alkalmazott a kontaktlencsék és a kontaktlencse ápolószerek nagykereskedelme során. A kedvezményrendszer összesített vásárláson alapult, tehát valamennyi, az általa forgalmazott termék (szemüvegkeret, napszemüveg is) beszámított az éves fogyasztásba, és a kedvezmény valamennyi, általa forgalmazott termék vásárlására vonatkozott, nem csak kontaktlencsére és ápolószere. Ez a rendszer úgy működött, hogy a partner által vásárolt összes termék összesített forgalma határozta meg azt, hogy a partner melyik kedvezménysávba került. Ezt a kedvezményrendszert egységesen alkalmazták minden partnerrel szemben, éppen ezért nem voltak kedvezményekről szóló tárgyalások a partnerekkel.
159. A standard kedvezményrendszer alapján minden évben a partner előző évi összesített forgalma alapján határozták meg a következő évre vonatkozó kedvezményt. Külön tárgyalás nem volt, csak adategyeztetésre került sor, hogy a partner és a vállalkozás által nyilvántartott forgalmi adatok megegyeznek-e.
160. Az éves kedvezmények megállapítására az előző évi forgalom alapján általában januárban került sor a standard kedvezményrendszer alapján. A kedvezmények minden esetben az adott sáv elérésétől léptek hatályba, már év közben is.

Johnson&Johnson

161. A 2003-2008 közötti időszakban a Johnson&Johnson feltételezhetően mennyiségi kedvezményt nyújtott a legnagyobb vevőinek és a kiemelt kategóriába tartozó vevőknek, a többi vevőnek pedig mennyiség növelésére tett kötelezettségvállalás fejében nyújtott kedvezményt.¹¹⁰ Korábbi, a területtel foglalkozó munkavállalók távozására tekintettel az eljárás alá vont nem tudott pontos információval szolgálni arról, hogy a kedvezményrendszer éves felülvizsgálatára sor került-e, azonban a rendelkezésre álló iratok alapján azt valószínűsítette, hogy a legnagyobb vevőkkel kötött, engedményeket érintő megállapodásokat a felek évente többször is felülvizsgálhatták.
162. A Johnson&Johnson 2009-et követően alkalmazott kedvezményrendszere üzleti titkot képez.
163. Az eljárás alá vontnak nincsen tudomása arról, hogy versenytársai milyen kedvezményrendszert alkalmaznak.¹¹¹

Novartis

164. A Novartis¹¹² (majd később a CIBA Vision Magyarország) 2011-ig egy kizárólag mennyiségi alapokon nyugvó kedvezményrendszert alkalmazott a partnereivel szemben. A mennyiség alapú kedvezményt az határozza meg, hogy az adott partner a megelőző tárgyévben milyen mennyiségekben vásárolt CIBA Vision termékeket. A CIBA Vision Magyarország regionális központja a termékek ársávjai meghatározásán túl meghatároz bizonyos vásárlói kategóriákat is a megrendeléseik mennyisége alapján. A CIBA Vision

¹¹⁰ Vj-96-201/2010.

¹¹¹ Vj-163/2010.

¹¹² Vj-96-158/2010.

Magyarország jogosult a fenti kategóriák helyi viszonyokhoz történő igazítására, figyelemmel a lokális piaci sajátosságokra. A kedvezmény év közbeni felülvizsgálatára lehetőség van akkor, ha a szerződő partner előre kötelezettségvállalást tesz magasabb mennyiség megvásárlására.

165. Az eljárás alá vont előadta, hogy a vizsgált adatszolgáltatások semmilyen módon nem befolyásolták a kedvezmények megállapításában és újratárgyalásában.

4.8.3. Marketing

***CooperVision*¹¹³**

166. A CooperVision egyedi marketing stratégiával rendelkezik, ugyanis ő az egyetlen cég, amelyik B2B (business-to-business) alapon üzemel, azaz amely vállalkozás a marketing üzeneteit döntően nem a fogyasztók, hanem az üzletfelek irányába kívánja eljuttatni. Termékeinek ismertségét, elismertségét döntően szakmai fórumokon illetve csatornákon keresztül igyekszik növelni. Mindezek alapján a marketing stratégiájának célcsoportjában a kiskereskedelmi vállalkozások állnak.
167. Ehhez képest versenytársainak marketing stratégiája döntően más irányú, azaz business-to-consumer (B2C) alapú, tehát közvetlenül a fogyasztók megnyerésére / meggyőzésére koncentrál.
168. A CooperVision a marketing stratégiájának kialakításában nagyban támaszkodik a CooperVision csoport stratégiájára, azt nemzeti szinten implementálja. A CooperVision éves marketing tervét az európai vezetés bírálja el.

***FOTEX-OFOTÉRT*¹¹⁴**

169. A FOTEX-OFOTÉRT jellemzően nagykereskedelmi promóciókat szervezett a kontaktlencse viselés népszerűsítése céljából. Az általa szervezett kampányokban nemcsak partnereinek biztosított kedvezményeket, hanem a vásárlók számára is előnyössé kívánta tenni a kontaktlencse vásárlást, ezáltal növelve a kontaktlencse viselés elterjedtségét.
170. A promóciókban való részvétel lehetőségét minden partnere számára felkínálta, ők egyénileg döntöttek el, hogy csatlakozni kívánnak-e a kezdeményezéshez.
171. A kampányoknak több típusa is volt: gyártók által kezdeményezett akciók minden kiskereskedelmi partner számára, kiskereskedelmi partnerekkel közösen szervezett akciók a vevők számára, partnerek számára biztosított szakmai tréningek és partnerek, vásárlók részére biztosított terméktájékoztatók és marketing ajándékok. Az eljárás alá vont előadása szerint nem rendelkezett kifejezetten a kontaktlencse nagykereskedelmi tevékenységre vonatkozó önálló marketing stratégiával, hanem jellemzően a gyártói akciókhoz csatlakozott Bausch&Lomb kontaktlencse forgalmazóként.
172. A marketing kampányok időzítése a szakmai szempontok alapján, esetileg dőlt el, általában évente többször is indultak kampányok. Évente jellemzően egy nagyobb és két-három kisebb kampány volt, amelyek igénybevehetősége 8-12 hét volt. Az új termék bevezetéséhez kapcsolódó kampányok ennél hosszabbak, 3-4 hónaposak voltak.

¹¹³ Vj-96-41/2010.

¹¹⁴ Vj-96-160/2010.

Johnson&Johnson

173. A Johnson&Johnson marketing kampányaira vonatkozóan a 2003-2008 közti időszak tekintetében nem áll rendelkezésre megbízható információ.¹¹⁵ Az eljárás alá vont 2009-et követően kialakított gyakorlata üzleti titok.

Novartis

174. A Novartis marketing stratégiája vonatkozásában vannak globális és regionális ajánlások és irányelvek, amelyekhez igazodnia kell. Lehetséges az eltérés a fenti irányelvektől és ajánlásoktól, amennyiben ezt a helyi piac igényei indokolják, és az eltérést a regionális menedzsment is jóváhagyja.

175. A kontaktlencse alapvetően szezonális jellegű termék, ennek megfelelően a promóciós kampányok is igazodnak ehhez a szezonálitáshoz. Általános jelleggel, a nyári szabadságokhoz és a téli síelésekhez kapcsolódó promóciós kampányok inkább a napi használatú kontaktlencsékre fókuszálnak, míg a szeptemberi iskolakezdéshez kapcsolódó marketing-aktivitások inkább a havi lencsékre orientáltak.

176. Egyes promóciós kampányok kifejezetten meghatározott termékek bevezetéséhez vagy népszerűsítéséhez kapcsolódnak. Figyelemmel a kontaktlencse-piacra jellemző alacsony szintű márkafelismerésre, a promóciós kampányok jellemzően inkább általános jelleggel irányulnak a kontaktlencsék használatának népszerűsítésére. A promóciós kampányokban használt módszerek jellemzően az árengedmények, és/vagy a próbálencsék ingyenes használatának biztosítása.

V.

ELJÁRÁS ALÁ VONTAK ÁLLÁSPONTJA

5.1. COOPERVISION

177. A CooperVision az előzetes álláspontra tett beadványában¹¹⁶ kérte, hogy a versenytanács a vele szemben folyamatban lévő eljárását szüntesse meg, mert véleménye szerint magatartása nem sértette sem az EUMSZ 101. cikkét, sem a Tpv. 11. §-át. Jogsértés megállapítása esetén kérte a bírság mellőzését.

178. A CooperVision véleménye szerint az előzetes álláspont egymással ellentétes megállapításokat tesz, mert versenyellenesnek tekinti az információcserét, ugyanakkor kiemeli, hogy a felek piacon folytatott magatartásának prokompetitív magyarázata is lehet.

179. Az eljárás alá vont az előzetes álláspontra tett észrevételeiben kifejtette, hogy a kialakult magyar és uniós joggyakorlat alapján azok a megállapodások minősülnek cél szerint versenykorlátozónak, amelyek már természetüknél fogva úgy tekinthetők, hogy károsak a rendes verseny megfelelő működésére. Ezekben az esetekben az eljáró versenyhatóságot nem terheli a versenykorlátozó hatás bizonyításának kötelezettsége. Ilyen megállapodásnak minősül az, amelynek egyértelmű következménye az árrögzítés, a piacfelosztás vagy az

¹¹⁵ Vj-96-201/2010.

¹¹⁶ Vj-2-253/2010.

együttes kizárólagos értékesítés. Az olyan információcsere azonban, mint ami a jelen eljárás tárgyát képezi, az eljárás alá vont véleménye szerint nem tartozhat ebbe a kategóriába. Hozzátette, hogy a Bizottság horizontális együttműködési megállapodásokra vonatkozó iránymutatásának¹¹⁷ (a továbbiakban: Iránymutatás vagy Horizontális Iránymutatás) 57. pontja az információcsere pro-kompetitív jellemzőit mutatja be, amely mellett a CooperVision álláspontja szerint csak a legkivételesebb esetben lehetne azt megállapítani, hogy az eljárás tárgyát képező magatartás természeténél fogva versenyellenes lenne, vagy hogy a versenyt érintő negatív hatásoknak jelentős esélye van. Jelen esetben ezt nem bizonyította a GVH.

180. A CooperVision, szakirodalomra hivatkozva, kifejtette, hogy egy fennálló kartellhez kötődő, kereskedelmi szempontból érzékeny információk cseréje nagy valószínűséggel célját tekintve versenykorlátozónak minősül. A jelen esetben azonban, az eljárás alá vont álláspontja szerint, nincs szó versenykorlátozó háttérmegállapodásról, így az információcsere főszabály szerint nem minősülhet cél szerint versenykorlátozó megállapodásnak.
181. Kiemelte továbbá, hogy a Horizontális Iránymutatás szerint a jövőben tervezett árakra vagy mennyiségekre vonatkozó egyéni adatok versenytársak közötti cseréjét versenykorlátozó célúnak kell tekinteni, ami megegyezik a GVH gyakorlatával, illetve a CooperVision által hivatkozott OECD jelentéssel is. Ezekből következően, a CooperVision álláspontja szerint, a múltbeli vagy akár aktuális/jelenlegi árakra és mennyiségekre vonatkozó információcserék nem minősülhetnek versenykorlátozó célú vagy nyilvánvalóan versenyellenes magatartásnak. Tekintettel arra, hogy a jelen eljárásban vizsgált információcsere kizárólag múltbeli adatokra vonatkozik, és nem tartalmazza egyedi termékek/márkák egyedi árait, így az eljárás alá vont véleménye szerint a jelen eljárásban vizsgált információcsere nem minősülhet célját tekintve versenykorlátozónak, így a versenytanácsnak be kellett volna mutatnia és bizonyítania kellett volna a versenytorzító vagy versenykorlátozó hatást. Ilyen hatás hiányában, a CooperVision álláspontja szerint, a vizsgált információcsere nem jogsértő.
182. A CooperVision véleménye szerint az aggregált átlagár nem tekinthető valós piaci termékárnak, mert az alapját képező számítás nem alapul helyes/megbízható piaci információkon, és nem is egy meghatározott termék konkrét árára, hanem egy szegmensbe tartozó – számos és igen különböző – termék egyedi árainak az összesítésére vonatkozik. Az eljárás alá vont szerint így ezen aggregált átlagár megosztása versenyjogi szempontból nem tekinthető valódi piaci árak cseréjének.
183. Az eljárás alá vont kifejtette, hogy megítélése szerint a versenytanács által hivatkozott uniós ítéletek (T-Mobile ügy, Allianz ügy) tényállása teljesen eltér a jelen ügy tényállásától, ezért az azokban foglalt jogi következtetések nem alkalmazhatók a jelen eljárásban. Amennyiben a versenytanács mégis hivatkozna ezen ügyekre, akkor sem mutatható ki, hogy a jelen ügy „jogi és gazdasági összefüggései” alapján megállapítható lenne a cél alapú jogsértés, hiszen véleménye szerint a versenytanács az előzetes

¹¹⁷ A Bizottság közleménye – Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról, HL C 011 ,14/01/2011 o. 0001 – 0072 (a továbbiakban: Horizontális Iránymutatás vagy Iránymutatás)

álláspontban helytelenül és több helyütt iratellenesen mérte fel a vizsgált információcsere valós jogi és gazdasági környezetét.

184. Megítélése szerint az információcserével érintett adatok nem voltak megbízhatóak, nem adtak lehetőséget a versenytársak közötti érdemi/valós összehasonlításra, mert az adatok megadásának pontos metodikájában a felek között lényeges eltérés volt. Erre bizonyíték például az, hogy az érintett vállalkozások eltérő módon adták meg a próbalencsék értékére és volumenére vonatkozó adatokat. Ennek fényében az eljárás alá vont nem ért egyet az előzetes álláspont azon megállapításával, hogy ezáltal csak még precízebb lett az átlagár. Hasonlóan a próbalencsékhez, eltérés tapasztalható a saját márkás termékekre (private label) vonatkozó információk megadása terén is, mivel egyes eljárás alá vontak megadták az erre vonatkozó adatokat is (mint a CooperVision is), míg mások nem. Kiemelte továbbá, hogy az információcsere nem számolt a gyártók által, az információcsere negyedéves „zárása” után nyújtott utólagos árkedvezményekkel. A CooperVision szerint a piacon jelenlévő Sauflon is érdemben befolyásolhatta a hazai piaci versenyt, azonban e vállalkozás adatai nem voltak ismertek az eljárás alá vontak előtt. Mindezek fényében a CooperVision álláspontja szerint az információcsere alapján kinyerhető adatok nem voltak alkalmasak arra, hogy az érintett piac versenyviszonyait befolyásolhassák.
185. A CooperVision észrevételeiben kifejtette, hogy az érintett piacon folyó versenyt valójában nem az információcserében érintett adatok, hanem azokon kívül álló tényezők befolyásolták.
- Az információcserében érintett adatok legfőbb jellemzője, hogy azok az egyes piaci szegmensek alapján épültek fel, így az eljárás alá vont véleménye szerint az információcsere semmilyen hozzáadott értéket nem képviselt a szegmensen belüli egyes termékek/márkák ára, mennyisége, értéke, minősége, stb. alakulásának tekintetében. Álláspontja szerint a vizsgált időszakban a verseny valódi paraméterei szempontjából az egyes termékek a meghatározóak, és ezek is versengenek egymással. Az eljárás alá vont a versenyző stratégiáját magukra a termékekre/márkákra építette maga is, amire bizonyítékul egy szórólap másolatát csatolta, illetve utalt arra, hogy a társaság marketing terve is egyes termékekre vonatkozik, nem pedig szegmensekre irányul. A CooperVision azt is hozzátette, hogy az egyes termékszegmensen belüli termékek árai akár egymás többszörösei is lehetnek, így átlagár meghatározásának nem lehetett értelme. Mindezek fényében a CooperVision szerint az információcsere nem volt alkalmas arra, hogy a piac működését, a piaci versenyt érdemben befolyásolja.
 - A CooperVision állítása szerint, a vállalkozás marketingjének alapját a folyamatos piaci innovációk adták, nem az információcsere során megkapott adatok.
 - A CooperVision hangsúlyozta, hogy árazási és marketing stratégiájának kialakítása teljesen független volt az információcserétől, mivel az eljárás alá vont a CooperVision csoport stratégiájára támaszkodott a vizsgált időszak során, amelynek folytán az eljárás alá vont a stratégiai irányvonalak meghatározásában egyáltalán nem is vesz részt.

- A CooperVision kiemelte, hogy véleménye szerint a napi lencsék esetében a szezonális is kizárja az információcsere versenykorlátozásra való alkalmasságát, mivel a negyedévről negyedévre való piacfigyelésnek nincs jelentősége a jellemzően téli és nyári szezonban értékesített napi lencsék esetén.
186. A CooperVision előadta, hogy az információcsere viszonylag hosszú ideje a versenykorlátozó hatás hiányával párosult, ami az eljárás alá vont véleménye szerint azt mutatja, hogy az információcsere semmi esetre sem minősülhet súlyos vagy nyilvánvalóan versenyjogsértő magatartásnak. Így ebben a körben legfeljebb valamiféle potenciális hatás meglétével lehetne érvelni, de a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata alapján a versenykorlátozó hatás teljes hiánya esetén potenciális versenykorlátozás nem jöhet szóba.
 187. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a fentiekben előadottak alapján jogsértést nem követett el, azonban arra az esetre, ha a versenytanács mégis jogsértést állapítana meg, észrevételeket tett a kiszabni tervezett bírság körében.
 188. Az eljárás alá vont a verseny veszélyeztetése kapcsán előadta, hogy szerinte az információcsere alapján nem történt versenycsökkenés, mivel a jogsértés konkrét hatását a GVH nem tudta kimutatni. Így a kifogásolt magatartással az eljárás alá vont szerint egyetlen versenyméret sem érintett. Amennyiben az eljáró versenytanács mégis értékelné e szempontot, fontosnak tartja kiemelni, hogy az információcsere megállapodások lényegesen kevésbé súlyos jogsértések, mint az áröngzés vagy piacfelosztás.
 189. A CooperVision előadta, hogy a versenytanács a jogsértés piaci hatása körében a hangsúlyt az eljárás alá vontak együttes piaci részesedésére helyezte, és csak kisebb mértékben kívánta figyelembe venni az egyéb tényezőket az előzetes álláspontban. Álláspontja szerint azonban ténylegesen bekövetkezett piaci hatás hiányában nincs jelentősége az eljárás alá vontak piaci részesedése alakulásának.
 190. Az eljárás alá vont szerint az eljáró versenytanácsnak figyelembe kell vennie, hogy az információcsere megszűnt, és a megszűnés óta jelentős idő telt el.
 191. Az eljárás alá vont álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy az információcsere nem volt hatással a versenyre, a tevőleges jóvátétel nyújtása kizárt.
 192. A felróhatóság kapcsán a CooperVision kifejtette, hogy szerinte a vállalkozás nem láthatta előre a korábbi esetjog hiányában a versenytanács értékelését, és jóhiszeműen vett részt a megállapodásban. Kifejtette, hogy az eljáró versenytanács is olyan esetjogra hivatkozik a magatartás értékelése kapcsán, amely a vizsgált időszakban még nem született meg, illetve maga a Horizontális Iránymutatás sem minősíti cél alapú jogsértésnek az ilyen jellegű információcsere rendszerek működtetését. Hozzátette, hogy a vizsgálat sem tárt fel olyan körülményt, amely a CooperVision felróhatóságát alátámasztaná. Kiemelte, hogy maga az engedékenységi kérelmező is hivatkozott arra, hogy az információcsere mögött versenykorlátozó szándék nem húzódott meg.
 193. A CooperVision sérelmezte, hogy a versenytanács az előzetes álláspont alapján nem kívánt az eljárás alá vont vállalkozások jogsértésben betöltött szerepe kapcsán különbséget tenni,

holott a CooperVision véleménye szerint a vállalkozás az információcserében csak korlátozott szerepet töltött be.

194. Az eljárás alá vont megjegyezte, hogy az előzetes álláspont tévesen állítja, hogy a CooperVision az állított jogsértésben 2003. október 1. és 2010. július között vett részt, mert a CooperVision és a Kleffmann közötti piackutatási megállapodás csak 2003. október 27-én lépett hatályba.
195. A CooperVision felhívta a figyelmet arra, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás az ügyintézési határidőkre vonatkozó jogszabályok megsértésével, aránytalanul hosszan zajlik, emiatt védekezéshez való joga csorbult. Erre tekintettel kérte az eljárás alá vontakkal szembeni kiszabható bírság mértékének csökkentését.
196. A CooperVision a tárgyaláson a fentebbiekben kifejtettek lényegét hangsúlyozta röviden összefoglalva.¹¹⁸

5.2. FOTEX-OFOTÉRT

197. A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételeiben¹¹⁹ és az ügyben tartott tárgyaláson¹²⁰ kifejtette, hogy az előzetes álláspont tényállásával, következtetésével és jogi minősítésével sem ért egyet. Ezt a következőkre alapozza.
198. A Kleffmann-jelentés kapcsán az előzetes álláspontra tett nyilatkozatában kifejtette, hogy a Kleffmann eredetileg egy más típusú – panel alapú – piackutatásra tett javaslatot, amely esetén mintavétel alapján került volna sor a piackutatásra. Azért döntöttek végül a black-box típusú felmérés mellett, mely esetén az adatokat maguk a felek szolgáltatják, mert a hazai alacsony kontaktlencse penetrációra és a jelentős fővel készített kvantitatív piackutatás számottevő költségére tekintettel más típusú kutatás nem jöhetett szóba, a megfelelő eredményességet csak a black-box típusú kutatással lehetett biztosítani. Hozzátette, hogy a Kleffmann-jelentés csak részesevért mért, a forgalmi és mennyiségi adatok megosztása szükségszerű volt a trendek követéséhez és az ebből kalkulált átlagár megosztása semmiféleképpen nem súlyosbíthatja a felek magatartását. A FOTEX utalt arra, hogy önmagukban a mennyiségi adatok nem mutatták megfelelően a piaci trendeket, mert azonos lencsék is számos kiszerezésben forgalmaztak, ezért volt szükség a forgalmi adatok gyűjtésére is.
199. Az eljárás alá vont észrevételeiben hivatkozott a Horizontális Iránymutatásra, amely szerint egy vállalkozásnak az árakkal és mennyiségekkel kapcsolatos jövőbeni magatartásra vonatkozó egyedi szándékát érintő információcsere lehet versenykorlátozó célú megállapodás. Az előzetes álláspont a Horizontális Iránymutatás szerinti hatás keretében felsorolt körülmények alapján minősíti az adott magatartást cél alapú versenykorlátozásnak. Eljárás alá vont hivatkozott arra is, hogy sem az Európai Bíróság gyakorlatában, sem a GVH gyakorlatában nem minősítettek még múltbeli adatokra vonatkozó információcsere versenykorlátozó célúnak. A FOTEX-OFOTÉRT nem ért egyet az eljáró versenytanácsnak az Allianz Hungária döntésre való hivatkozásával és

¹¹⁸ Vj-96-258/2010.

¹¹⁹ Vj-96-249/2010., Vj-96-280/2010., Vj-96-286/2010.

¹²⁰ Vj-96-258/2010.

azzal, hogy a cél-alapú jogsértést az eljáró versenytanács erre a döntésre alapozza, mivel az Allianz döntésnek az előzetes álláspont szerinti értelmezése kiüresítené a versenykorlátozó cél és hatás közti különbséget.

200. A FOTEX-OFOTÉRT álláspontja szerint az eljáró versenytanács elmulasztotta az információcsere működésének a tényleges jogi és gazdasági környezetben való vizsgálatát. Az előzetes álláspont ezzel szemben, az eljárás alá vont véleménye szerint, mindenféle bizonyíték nélkül pusztán hipotetikusán, feltételezésekre és valószínűsítésekre alapítva értékelte az információcserét.
201. Az érintett piac kapcsán előadta, hogy nem ért egyet az előzetes álláspontban foglalt piacmeghatározással. A FOTEX-OFOTÉRT álláspontja szerint az érintett piacba tartoznak a kontaktlencsék mellett a szemüvegek és a látáskorrekciós szemműtétek is. Mindezek fényében az eljárás alá vont kifejtette, hogy véleménye szerint az érintett piac meghatározása, illetve a helyes piacmeghatározás alapján a piac tényleges működésének feltárása érdekében további bizonyítás szükséges.
202. Az érintett piac jellemzői kapcsán a FOTEX-OFOTÉRT előadta, hogy nem ért egyet az előzetes álláspont azon állításával, miszerint feltételezhetően magas márkahűség jellemzi a piacot, mert az eljárás alá vont tapasztalata ezzel ellentétes, és a versenytanács sem szolgáltatott erre bizonyítékot. Ehhez hasonlóan, a keresletrugalmasságra vonatkozó állításra sem talált bizonyítékot, és a versenytanács állításával ellentétes a tapasztalata is.
203. A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra beadott észrevételeiben a piacralépés kapcsán előadta, hogy nem ért egyet az előzetes álláspont megállapításával, miszerint nem reális feltételezni, hogy új piacra lépő jelenhet meg a piacon. Véleménye szerint Magyarországon számos piacralépés történt az utóbbi időben, és még történhet is, amennyiben piacra lépésnek tekintjük új piaci szereplő, új kapacitás, új termék, új választék, új technológia, új értékesítési csatorna megjelenését is.
204. A versenytanácsnak az interneten keresztüli értékesítéssel kapcsolatos megjegyzését alaptalannak tartja a FOTEX-OFOTÉRT, mert szerinte éppen a vizsgált időszak során erősödött meg az interneten keresztüli értékesítés elsősorban a kiskereskedelmi szinten, de a nagykereskedelmi szinten is.
205. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a Kleffmann-jelentés egyetlen érdemi versenyméret tekintetében sem járt és járhatott semmilyen negatív hatással. Véleménye szerint a legfontosabb versenyméret – azaz azon körülmények, amelyek mentén a nagykereskedők megvívják egymással a kiskereskedőkért folytatott harcot: a hosszú fizetési határidő/bizományosi készlet, gyors és biztos termékellátás, megfelelő árrés-tömeg, hozzáférés az illetékes tudásbázishoz, gyártói brand image. Mindezen méretek nem lettek feltárva, értékelésükre nem folyt le semmilyen vizsgálat, bizonyítás. Álláspontja szerint a verseny tényleges méreteinak feltárása nélkül a versenyhatások, versenykövetkezmények értékelése fogalmilag nem lehet megfelelő.
206. A FOTEX-OFOTÉRT előadta, hogy a magyarországi kontaktlencse-forgalom a nyugat-európai töredéke csupán, így ez a piacméret nem teszi lehetővé/indokolttá ország-specifikus termékstratégia bevezetését. Ennek következtében, az eljárás alá vont elmondása szerint, a helyi managementeknek semmilyen beleszólása nem lehetett a

globális innovációs döntésekbe, beleértve a termékek bevezetését. Ezért a FOTEX-OFOTÉRT szerint a Kleffmann-jelentés az innováció és termékstratégia globális jellege miatt a piacra semmilyen hatással nem lehetett.

207. Az eljárás alá vont megjegyezte, hogy a versenytanács figyelmen kívül hagyta, hogy a verseny nem termékkategóriánként folyik a piacon, mert a termékkategóriák számos terméket, kiszerezést, árucikket fognak össze, amelyek a Kleffmann-jelentésben sokszor egyetlen összesített mennyiségi- és értékadatként jelennek meg. Így ebből a piacon működő vállalkozások nem tudják kitalálni, hogy melyik árucikkből mekkora mennyiség fogyott. Ennek fényében a FOTEX-OFOTÉRT álláspontja szerint a termékkategóriánkénti értékesített mennyiség nem volt piacelemzési szempontból igen releváns, az adatok érdemben nem voltak piacelemzésre használhatóak. Erre példaként említette a próbalencsüket, amelyek mennyiség szempontjából torzítják az adatokat, mert azok nem értékesíthetők, így az az eljárás alá vont véleménye szerint nem értelmezhető áru rabattként. További példaként említette, hogy a Kleffmann-jelentés nem tett különbséget a gyártói branddel forgalomba hozott és a sajátmárkás termékek között. Az eljárás alá vont szerint az online értékesítés jelentős mértékben befolyásolta a piacot, és erre nézve a Kleffmann-jelentés nem tartalmazott adatokat.
208. Az eljárás alá vont nem találta bizonyítottnak az előzetes álláspontban foglaltakat, miszerint a transzparencia csak a megállapodásban részt vevők számára emelkedett, de a versenytorzító hatásokat igazán ellensúlyozni képes vevők számára egyáltalán nem. Hozzátette, hogy határozott véleménye szerint a kontaktlencse- és ápolószer-szállítók piaci részesedése nem képes a felek egymás közötti alkufolyamatát érzékelhetően befolyásolni.
209. A FOTEX-OFOTÉRT állítása szerint a vállalkozásnak a Kleffmann-nal való kapcsolattartással megbízott munkavállalója ugyan megkapta a teljes Kleffmann jelentést, de abból a pontos adatokat tartalmazó Excel file-t nem küldte tovább.
210. Az eljárás alá vont kifejtette, hogy álláspontja szerint a Kleffmann-jelentés nem tartalmazott áradatot, mert a vállalkozások kizárólag teljes értékesítésre vonatkozó, mennyiségi és forgalmi adatokat adtak meg, ami azonban nem jelentett piaci árat, mert a piaci magatartás szempontjából releváns áradat árucikk szinten értelmezhető. Hozzátette továbbá, hogy a részükről szolgáltatott áradat meglehetősen pontatlan volt, mert a kiskereskedelmi forgalomban értékesített termékek árát teoretikus nagykereskedelmi ár alapján adták meg. Emiatt jelentős eltérés volt a Kleffmann-jelentés szerinti, a kontaktlencsék és ápolószerek értékesítése révén elért bevételük alapján mért és a tényleges nagykereskedelmi részesedésük között, amit 10% körüli mértékűre tesznek. Nem tartotta bizonyítottnak, hogy az átlagár alkalmas a tényleges piaci ár közelítésére.
211. Egyetértett azzal, hogy a Kleffmann-jelentésben lévő áradat valóban jól megfigyelhető volt az eljárás alá vontak számára, de az pontatlan és irreleváns volt, így azt piaci magatartásuk meghatározása során érdemben nem tudták felhasználni.
212. A FOTEX-OFOTÉRT véleménye szerint a kontaktlencse és ápolószerek promóciójának jellemzői nincsenek megfelelően feltárva és értékelve az előzetes álláspontban. A kontaktlencse marketingakciók elsősorban a fogyasztókat célozzák, az optikák és

kereskedők felé más típusú szolgáltatásokat nyújtanak. Az eljárás alá vont álláspontja szerint, ellentétben az előzetes álláspontban foglaltakkal, a márkahűség nem jellemző.

213. Az eljárás alá vont vitatta, hogy a Kleffmann-jelentés mutatta a nagykereskedelmi akciók hatását tekintettel arra, hogy a piacon túlnyomórészt fogyasztói kampányokat indítottak a cégek, amelyeket az eljárás alá vontak a sajtóból, a marketingkommunikációból ismertek meg, azonnal. Véleménye szerint tehát a Kleffmann-jelentés egyáltalán nem csökkentette az árváltozások bekövetkezése és azok megfigyelhetősége közötti természetes időtartamot. Ezt bizonyítandó a FOTEX-OFOTÉRT egy ábrát csatolt.
214. Hozzátette továbbá, hogy véleménye szerint a Kleffmann-jelentés a szezonális miatt sem tette lehetővé az azonnali reakciót. Hosszú távú trendek lekötése esetén pedig azért nem problémás az adatszolgáltatás, mert ilyen esetben historikus adatokról van szó.
215. A FOTEX-OFOTÉRT álláspontja szerint az információmegosztás csak és kizárólag akkor tekinthető versenykorlátozónak, ha a versenykorlátozó célt vagy hatást a hatóság bizonyítja. Ennek hiányában, az eljárás alá vont véleménye szerint, az információmegosztás még akkor sem jogsértő, ha nincsenek kifejezetten hatékonyságnövelő következményei. Ellenben a vizsgált piac az élénk versenypiac jellemzőit mutatja: folyamatos és gyors a termékinnováció, új belépők voltak és várhatók a piacon, élénk a marketing tevékenység, csökkentek az árak.
216. A FOTEX-OFOTÉRT álláspontja szerint egyetlen nyilatkozat vagy bizonyíték sincs, amely alátámasztaná, hogy a Kleffmann-jelentésben szereplő átlagárát az eljárás alá vontak felhasználták volna az árazás kialakítására. Az eljárás alá vont szerint az eljárás során beszerzett bizonyítékok kizárólag azt támasztják alá, hogy a felek a Kleffmann jelentést prokompetitív célra használták fel, pl. benchmarkingra.¹²¹
217. Nem tartja bizonyítottnak azt sem, hogy a versenytársak magatartására, különösen tervezett magatartására bármilyen következtetést is le lehetett vonni a Kleffmann-jelentésből.
218. Hangsúlyozta, hogy az előzetes álláspont 222. pontjában szereplő azon nyilatkozatok, melyekből az eljáró versenytanács azt a következtetést vonta le, hogy a Kleffmann-jelentést a felek versenykorlátozó céllal használták fel, nem értelmezhetők ily módon: a nyilatkozatok éppen a jelentés prokompetitív célú felhasználását támasztják alá.¹²²
219. Kiemelte a FOTEX-OFOTÉRT különleges helyzetét, mert a FOTEX-OFOTÉRT forgalmazta mind a három másik eljárás alá vont vállalkozás kontaktlencséit és ápolószereit, aminek következtében sokkal pontosabb, aktuálisabb és relevánsabb információ állt rendelkezésére a többi vállalkozás stratégiájáról és piaci magatartásáról, mint amit a Kleffmann-jelentésből ki lehetett nyerni.
220. Hozzátette továbbá, hogy a FOTEX-OFOTÉRT, mint a legnagyobb magyarországi kontaktlencse-kiskereskedő, egy esetleges nagykereskedelmi szintű megállapodás negatív következményeit mindenképp érzékelt volna, így ha a Kleffmann-jelentés negatív versenyhatással járt volna a nagykereskedelmi piacon, azt a FOTEX-OFOTÉRT nem engedte volna, abban nem vett volna részt.

¹²¹ Vj-96-280/2010., Vj-96-286/2010.

¹²² Vj-96-249/2010., Vj-96-280/2010., Vj-96-286/2010.

221. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az eljárás megszüntetésének lenne helye, mert a vállalkozás nem követett el jogsértést, így a bírságkiszabás szempontjait nem indokolta, de fenntartotta a jogot arra, hogy ezt az eljárás során későbbiekben megtegye. Annyit megjegyzett, hogy véleménye szerint az általa már korábban kifejtett FOTEX-OFOTÉRT kontaktlencse- és ápolószer értékesítésből elért árbevétel kell figyelembe venni a bírságalként. Nem értett egyet az előzetes álláspont azon megállapításával, hogy a FOTEX-OFOTÉRT az eljárás során nem tanúsított jelentős mértékű együttműködést. A versenytanács állítását cáfolandó, megemlítette, hogy nyilatkozatával engedélyt adott a GVH-nak, hogy az ügyvéd és ügyfele közötti kommunikációnak tekintett e-mailektől nem mentesített tükörmásolatban kereséseket végezzen.
222. A FOTEX-OFOTÉRT 2014. június 5-én tett nyilatkozatában a Johnson&Johnson 131. pontban ismertetett nyilatkozatának teljes körű megismerését követően ismételtén kifejtette, hogy az előzetes álláspont állításával szemben a Johnson&Johnson – mint feltételes engedékenységet kapó vállalkozásként együttműködésre és igazmondásra kötelezett eljárás alá vont - nyilatkozata nemhogy nem támasztja alá az előzetes álláspont jogsértésre vonatkozó vádját, hanem éppen azt bizonyítja, hogy a felek semmilyen versenyellenes módon nem használták fel a Kleffmann piackutatást.
223. Erre tekintettel álláspontja szerint az előzetes álláspont jogsértésre vonatkozó vádjai a bizonyítékok fényében fenntarthatatlanok.

5.2. JOHNSON&JOHNSON

224. A Johnson&Johnson kifejtette, hogy kizárólag a saját piaci helyzetére vonatkozó adatokat kívánta megismerni, illetve a magyar piac alaposabb megismerése érdekében annak alakulásáról kívánt tájékozódni, azonban ehhez Magyarországon más információforrás nem állt rendelkezésére. Előadta, hogy nincs arra vonatkozó információja, hogy az adatokat más résztvevő vállalkozások felhasználták-e, és ha igen, mire.

5.3. NOVARTIS

225. A Novartis az előzetes álláspontra tett nyilatkozatában¹²³ - melynek lényegi pontjait a tárgyaláson¹²⁴ is megerősítette – kifejtette, hogy véleménye szerint a versenytanácsnak az érintett piaccal kapcsolatban tett megállapításai helyesek. A kontaktlencse-gyártók közötti információcsere hatásainak értékeléséről szóló belső közgazdasági elemzésből az eljárás alá vont kiemelte a megállapítást, miszerint a különböző közgazdasági módszerek alkalmazása ellenére sem lehetett az állítólagos jogsértés bármely hatását beazonosítani az érintett piacon. Mindezt összegezvén, eljárás alá vont véleménye szerint az említett piacelemzés megerősítette, hogy az érintett piac az adott időszakban egy rendkívül aktív és éles verseny minden jelét mutatta. Az eljárás alá vont kiemelt az érintett piac leírásával kapcsolatban néhány szempontot, amely szerinte helytelenül szerepelt az előzetes álláspontban. (Ezen észrevételeket a határozat érintett piacot leíró része tartalmazza.)
226. Az eljárás alá vont megítélése szerint az előzetes álláspont tévesen jut arra a következtetésre, hogy a vállalkozások olyan megállapodást kötöttek, illetve olyan

¹²³ Vj-2-245/2010.

¹²⁴ Vj-2-258/2010.

összehangolt gyakorlatot folytattak, amelyek célja a verseny korlátozása lett volna. Ezen álláspontját a következőkre alapozza:

- Az eljáró versenytanács a versenykorlátozó cél fogalmát az irányadó jogszabályokhoz és joggyakorlathoz képest lényegesen szélesebben értelmezi, mert a Novartis szerint kizárólag a vállalatok árakkal és mennyiségekkel kapcsolatos jövőbeni magatartására vonatkozó egyedi szándékát érintő információcsere minősülhet egyértelműen versenykorlátozó célúnak. Álláspontja szerint az eljáró versenytanács által idézett esetjog – azok eltérő tényállása miatt – nem használható analógiaként jelen eljárásban.
- Az eljáró versenytanácsnak a versenykorlátozó cél fogalmát az információcsere-megállapodások tekintetében szűken és szigorúan kell értelmeznie, és annak kizárólag a kőkemény kartellekre kell szorítkoznia, ami ezen információcsere-megállapodások vonatkozásában kizárólag a jövőbeli árakra és mennyiségekre vonatkozó egyedi szándékok megosztását jelenti.
- A versenykorlátozó célnak az előzetes álláspontban foglalt értelmezése, miszerint elégséges, ha az adott megállapodás általában alkalmas hátrányos piaci hatások kiváltására, illetve az érintett vállalkozások magatartására vonatkozó bizonytalanság csökkentésére, ellentétes a vonatkozó joggyakorlattal.
- Ahhoz, hogy egy megállapodás versenyellenes célúnak minősülhessen, szükséges annak bizonyítása, hogy az adott megállapodás a konkrét piacon, a konkrét körülmények között képes volt versenyellenes hatás kiváltására. Ezen hatás bizonyítására nem került sor az előzetes álláspontban. A Novartis véleménye szerint a versenytanácsnak kell bizonyítani egy ilyen lehetőség valóságát és hitelességét megfelelő bizonyítékok alátámasztásával, és nem támaszkodhat kizárólag teljesen elméleti feltevésekre. Hivatkozik e körben a Fővárosi Bíróság Vj-73/2001. számú ügyben hozott ítéletére.
- Az eljáró versenytanácsnak, a Horizontális Iránymutatásnak megfelelően, figyelembe kellett volna vennie a Novartis tényleges szándékait a Kleffmann megállapodás vonatkozásában. A Horizontális Iránymutatás szerint a felek szándékai is figyelembe vehetőek annak mérlegelésekor, hogy egy megállapodás versenykorlátozó célú-e vagy sem.
- A Kleffmann-nak átadott információk nem voltak alkalmasak a piaci bizonytalanság csökkentésére és a verseny korlátozására, különösen nem olyan mértékben, mint amilyen mértékben az eljáró versenytanács állítja.
- Az eljáró versenytanács figyelmen kívül hagyta mind a vélt versenykorlátozás nélküli helyzettel való összevetés (counterfactual), mind a konkrét versenykorlátozó mechanizmus (theory of harm) bizonyításának az alapelvét, amikor vizsgálta, hogy az információk alkalmasak voltak-e a piaci bizonytalanság csökkentésére és a verseny korlátozására. A versenytanács figyelmen kívül hagyta a saját belső közgazdasági elemzéseinek a megállapításait is.

- A versenytanács nem vizsgálta meg kellő alaposággal a tényleges verseny dimenzióit az érintett piacon. Véleménye szerint jelen piacon az árak kisebb jelentősége van a vizsgált piacon a termékek minőségéhez és a technológiai innovációhoz képest, melyek a piacot alapvetően meghatározó tényezők, mely jellemzőket az eljáró versenytanács nem értékelt megfelelően a verseny szempontjából.
- Nem került bizonyításra az állítólagos jogsértéssel érintett időszak jelentős hossza ellenére az, hogy az információk tényleges versenykorlátozó hatást fejtettek ki. A Novartis álláspontja szerint ez azt erősíti meg, hogy valótlán az információk vélelmezett alkalmassága a piaci bizonytalanság csökkentésére és a verseny korlátozására.
- Már önmagában annak a ténye, hogy az információk termékszegmens és nem termék-alapúak voltak, minden további vizsgálat nélkül alkalmatlanná teszi őket a piaci bizonytalanság csökkentésére, a verseny korlátozására, figyelemmel arra, hogy az érintett piacon a verseny a termékek, és nem a termékkategóriák szintjén zajlik. E körben a Novartis kiemelte, hogy a Kleffmann által számított átlagár és a piaci árak között jelentős eltérés is lehetett egyes termékek vonatkozásában. (Több termékszegmensre hivatkozva emeli ki, hogy a Kleffmann által számított átlagár és a termékek tényleges ára egyes kontaktlencse típusok esetén az átlagárhoz képest mindkét irányban akár 60%-kal, egyes ápolók esetén pedig akár 90-100%-kal is eltérhetett.) Felhívta a figyelmet arra is, hogy az egyes termékkategóriákon belül az egyes termékek között alapvetően az árban, a minőségben és az innováció szintjében van a különbség, így a termékkategóriára vonatkozó információcsere természetéből fakadóan nem alkalmas a verseny korlátozására.
- Az előzetes állásponttal szemben, a Novartis szerint a márkahűség szintje az érintett piacon a márkafelismerés alacsony szintje miatt szintén alacsony, ami alátámasztja az eljárás alá vont azon előadását, miszerint a CIBA Vision Magyarország egyik célja a Kleffmann megállapodás megkötésével az általános piaci trendek megértése volt. A Novartis kizárólag jogszerű célokra: a marketingakciói sikerességének méréséhez, illetve belső hatékonyságának méréséhez (elérte-e adott időszakban a meghatározott piaci részesedést) használta fel az elemzéseket.
- Az érintett piac szerkezete miatt a gyártói árak a viszonteladók számára nagyfokú transzparenciával bírnak, így az előzetes álláspont azon megállapítása, miszerint kizárólag az *upstream* transzparencia növekedett az állítólagos jogsértés következtében, értelmetlen és értelmezhetetlen.
- Ellentétben az előzetes álláspontban foglaltakkal, az érintett piacon áradat, méghozzá a Kleffmann által generált átlagár-adatnál jóval precízebb áradat mindenki számára hozzáférhető volt, mivel a versenytársak kiskereskedelmi árai megfigyelhetők voltak. A Novartis szerint ezen kiskereskedelmi árak sokkal pontosabb következtetések levonására voltak alkalmasak, mint a Kleffmann által generált átlagárak.
- A Novartis nyilatkozata szerint a kontaktlencse piacra vonatkozó összesített és múltbeli adatok hozzáférhetőek voltak az EUROMCONTACT-nál.

- Az átlagár-adat pontossága kapcsán az előzetes álláspont ténybeli tévedésben van, mert valójában ez az adat nem csak múltbeli, de az irrelevanciával határos módon pontatlan is volt, így nem volt alkalmas a piaci bizonytalanság csökkentésére és a verseny korlátozására, és bizonyosan nem volt alkalmas a negatív piaci hatások kifejtésére. A Novartis ennek igazolására négy táblázatot csatolt, amelyekben a CIBA Vision Magyarország által 2009-ben ténylegesen alkalmazott árak és a Kleffmann által megadott átlagár közötti különbséget kívánja szemléltetni. A Novartis kifejti továbbá, hogy a versenytanács azon véleménye, miszerint a próbalencsék felvétele az információk értékesítési adatai közé még precízebbé tette a Kleffmann által generált átlagár-adatot, téves.
- A Novartis szerint az átlagár-adat múltbeliségét csak tovább növeli az érintett piac szezonális jellege, mely tulajdonság minden piaci szereplő számára közismert. A szezonálisból következően legfeljebb az adott szezonra vonatkozó előző évi azonos adat bírhat jelentőséggel, így az információk időbeliségét 12 hónaposnak kell tekinteni.

227. A Novartis az előzetes állásponttal kapcsolatban tett nyilatkozatában továbbá kifejtette, hogy amennyiben a versenytanács nem fogadná el a fenti érveket, akkor a következőket kívánja előadni az előzetes álláspontban a bírság összegének meghatározása szempontjából irányadó tényezőkkel kapcsolatban

- a versenytanács nem mérte fel megfelelően az esetleges bírság összegét befolyásoló tényezők közül a jogsértés súlyát: az információcsere nem kőkemény versenykorlátozás, és a verseny dimenziói közül egyiket sem érintette, így ezen szempontokra pont nem adható;
- a versenytanács tévesen értékelte a jogsértés hatásait a bírság összegének vonatkozásában, mert a Novartis álláspontja szerint az állítólagos jogsértés piaci hatásainak hiánya kizárja a vállalkozások piaci részesedésének a bírságnövelő tényezőként történő értékelését (sőt, véleménye szerint ezt bírságcsökkentő tényezőként kell figyelembe venni);
- a piaci hatás hiánya miatt a felek magas piaci részesedését sem lehet értékelni a jogsértés piaci hatása körében;
- a Novartis álláspontja szerint a CIBA Vision Magyarország vonatkozásában a tevőleges jóvátételt és a Gazdasági Versenyhivatallal való együttműködést bírságcsökkentő tényezőként kell értékelni;
- a Novartis véleménye szerint a felróhatóság a CIBA Vision Magyarország vonatkozásában nem állapítható meg, így ez a tényező nem járulhat hozzá a bírság összegének növekedéséhez. Az eljárás alá vont hangsúlyozta, hogy a CIBA Vision Magyarország nem lehetett annak tudatában, hogy a Kleffmann megállapodást a versenytanács a jövőben bármikor is versenyellenesnek, különösen pedig versenykorlátozó célú megállapodásnak, fogja értelmezni; az eljáró versenytanács által hivatkozott jogesetek 2013-ban születtek;

- a CIBA Vision Magyarország szerepe az állítólagos jogsértésben kizárólag a Kleffmann megállapodás megkötésére, és annak szerződészerű teljesítésére korlátozódott, így az eljárás alá vont szerint ez nem vehető figyelembe bírságnövelő tényezőként az eljárás során;
- a Novartis vitatja az előzetes álláspont azon állítását, miszerint a vállalkozások vonatkozásában sem tevőleges jóvátétel, sem együttműködés nem volt megállapítható. Eljárás alá vont véleménye szerint nem értelmezhető a jogsértés negatív hatásainak a reparációja egy olyan esetben – mint a jelen eljárás esetében is – amikor ilyen negatív hatások ténylegesen nem voltak beazonosíthatóak;
- az eljárás alá vont előadta, hogy a CIBA Vision Magyarország önkéntes módon felhagyott a Kleffmann megállapodás további teljesítésével jelen eljárás megindulását követően, annak ellenére, hogy vitatta és továbbra is vitatja, hogy az adott magatartás bármilyen módon is jogellenesnek minősülne. A Novartis szerint ezen tény is bírságsökkentő tényezőként kell, hogy számításba legyen véve;
- az eljárás alá vont álláspontja szerint a CIBA Vision Magyarország a lehető legteljesebb együttműködést tanúsította a Versenyhatósággal az eljárás során, amely együttműködés a Novartis szerint meghaladta a törvény által előírt pusztá adatszolgáltatást.

228. Az eljárás alá vont előadta továbbá, hogy véleménye szerint a bírság összegének a Tpv. 78. §-ban értelmében vett maximumának a kiszámítása során nem a Novartis, hanem a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepének 2013-as nettó árbevételét kell alapul venni, ellentétben az előzetes álláspontban foglaltakkal.

229. A Novartis a fentiekben foglaltak alapján kéri a versenytanácsot, hogy vele szemben a jogsértés hiányát állapítsa meg. Amennyiben a versenytanács mégis jogsértést állapít meg, akkor a Novartis kéri a versenytanácsot, hogy a bírság összegének meghatározása során a fentieket figyelembe véve határozza meg a bírság mértékét.

5.4. KLEFFMANN

230. A Kleffmann az előzetes álláspontra tett beadványában¹²⁵ az előzetes álláspontnak azon megállapításával kapcsolatban, hogy a vizsgált együttműködés cél szerinti kartell, kifejtette, hogy a korábbi vizsgálati jelentés az előzetes állásponttól eltérő módon jutott erre a következtetésre.

231. Álláspontja szerint a versenytanács állítása miatt, miszerint versenykorlátozó célzat megléte esetén szükségtelen vizsgálni a magatartás tényleges piaci hatását, a versenytanács nem értékelte súlyának megfelelően azt a tényt, hogy a piacelemzések nem tártak fel olyan piaci magatartást, ami az információcsere versenykorlátozó hatásának lett volna betudható. Hivatkozott továbbá a piacelemzés megállapítására, amely szerint az eredmények nem erősítik meg, hogy a piacon az információcsere hatására összehangolt magatartás folyt. A Kleffmann véleménye szerint a piacelemzés alapján azt lehet megállapítani, hogy ha a kutatásnak volt hatása a piacra, akkor az legfeljebb prokompetitív hatás volt. Véleménye

¹²⁵ Vj-96-248/2010.

szerint a kiegészítő vizsgálati jelentés is erre a következtetésre jutott, azonban a prokompetitív magyarázatot ok nélkül vetette el.

232. A Kleffmann kifejtette, hogy véleménye szerint nélkülözhetetlen a hatásvizsgálat ahhoz, hogy jogellenességről állást lehessen foglalni, tekintettel arra, hogy a vizsgálati jelentésben hivatkozott közgazdasági elméletek is elsősorban a potenciális veszélyt, az összejátszás megkönnyítésének lehetőségét, eszközét látják. Az eljárás alá vont hivatkozott a GVH korábbi gyakorlatára, ahol az eljáró versenytanács azt állapította meg, hogy a jogsértés megállapításához vizsgálni kell, hogy az adott magatartás ténylegesen járt-e versenykorlátozó hatással.
233. A Kleffmann hangsúlyozta, hogy semmilyen információja nem volt és ma sincs arról, hogy megbízói hogyan és mire használták fel a megbízás keretében készült adatsorokat. Hozzátette, hogy arról sincs tudomása, hogy lett volna bármilyen mögöttes megállapodás vagy összehangolt magatartás, amit az információcsere kiszolgált volna.
234. Az eljárás alá vont megemlítette, hogy az előzetes álláspont nem értékelte azt a tényt, hogy a Kleffmann kereste meg az eljárás alá vontakat a piackutatási tevékenységre vonatkozó ajánlatával, amellyel célja az ügyfélkörének és piacának bővítése volt. Ennek fényében alaptalannak találja a feltételezést a kartellszándékra az eljárás alá vont vállalkozások körében.
235. A Kleffmann alaptalannak találta az előzetes álláspont azon állítását, hogy az eljárás alá vontak egymás üzleti stratégiáját befolyásolni képes piaci adatokat osztottak meg egymással. Hasonlóan alaptalannak tartotta a megállapítást, miszerint az információcserevel olyan adatbázis lett kialakítva, amely csökkenti a piaci bizonytalanságot, és így csökkent az esélye annak, hogy a piaci szereplők váratlan lépéssel lepjék meg egymást. A Kleffmann ezt nem tartja bizonyítottnak, mert az eljárás alá vontak egymás múltbeli értékesítési számairól tájékozódhattak csak, némi időbeli csúszással, amely álláspontja szerint alkalmatlan a piaci bizonytalanságok csökkentésére.
236. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy az előzetes álláspont számos helyen feltételezésekkel élt, annak ellenére, hogy az előzetes piacelemzés egyik ilyen feltételezés megalapozottságát sem támasztotta alá.
237. Nem találta megalapozottnak és kellően indokoltnak az előzetes álláspont azon állítását sem, miszerint az átlagárak igen releváns adatok, amelyek csökkentették egymás számára a piaci bizonytalanságot az értékesítéssel kapcsolatban. Nem ért egyet azzal a megállapítással sem, hogy az átlagár csak precízebb azáltal, hogy azt több körülmény is torzítja. Állítása bizonyításaképp, eljárás alá vont csatolt egy Excel táblát. Hangsúlyozta, hogy a Kleffmann az adatközlésekből csak egy adott szegmens teljes értékesített darabszámait és teljes árbevételét/értékét ismerte. A Kleffmann álláspontja szerint az egyedi termékek árképzésére nem lehet az átlagárak ismeretében következtetni. Ennek fényében véleménye szerint a létrehozott áradat egyáltalán nem precízebb, mint a listaár, sőt, álláspontja szerint egyáltalán nem alkalmas a tényleges piaci ár közelítésére. Hivatkozott az előzetes piacelemzésre is, amely álláspontja szerint alátámasztja véleményét.

238. A Kleffmann megemlítette, hogy az előzetes álláspont az információcserét versenykorlátozó információcsereként említi. Az eljárás alá vont azonban felhívta a figyelmet arra, hogy maga az állam is szervez és statisztikai hivatala útján közzétesz fontos piaci adatokat, amelyek a jelen eljárás tárgyát képező információcseréhez hasonló módon készülnek. A Kleffmann álláspontja szerint, ha minden ilyen jellegű statisztikai adat kizárólag versenykorlátozó módon lenne felhasználható, akkor nem lenne létjogosultsága sok más ágazati, köztük állami statisztikának sem. Illusztrálásképpen a Kleffmann mellékletként csatolt néhány ágazati statisztikát.
239. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a Kleffmann esetében a hivatkozott AC-Treuhand AG kontra Európai Bizottság ügyben alkalmazott kritériumoknak sem az objektív, sem a szubjektív feltételei nem állnak fenn.

VI.

JOGI HÁTTÉR

6.1. A TPVT. ÉS A KAPCSOLÓDÓ SZABÁLYOK

240. A Tpv. 1. §-a szerint a törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak - ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével - (a továbbiakban az előzőek együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.
241. A Tpv. 1. §-ának (2) bekezdése alapján az EUMSZ 101. cikkének alkalmazása során az e cikk hatálya alá tartozó piaci magatartásra is a Tpv. eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha a Szerződés 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló 2002. december 16-i 1/2003/EK tanácsi rendelet (a továbbiakban: 1/2003/EK tanácsi rendelet) alapján a Gazdasági Versenyhivatal eljárásának van helye.
242. A Tpv. 11. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.
243. A Tpv. 13. §-ának (1) bekezdése szerint nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű. A (2) bekezdés értelmében akkor csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg. Nem lehet azonban csekély jelentőségű az a megállapodás, mely
- a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy
 - a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.

244. A Tpv. 77. § (1) bekezdésének d) pontja értelmében az eljáró versenytanács megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését.
245. A Tpv. jelen eljárásra irányadó 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvényt sértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye.

6.2. AZ EUMSZ. ÉS A KAPCSOLÓDÓ JOGSZABÁLYOK

246. Az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 81. és 82. cikkében¹²⁶ foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2004. május 1. napjától hatályos 1/2003/EK tanácsi rendelet¹²⁷ (a továbbiakban: 1/2003/EK rendelet) 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy a nemzeti versenyjog alkalmazása nem vezethet azoknak a megállapodásoknak, vállalkozások társulásai döntéseinek vagy összehangolt magatartásoknak a megtiltásához, amelyek befolyásolhatják ugyan a tagállamok közti kereskedelmet, de a versenyt az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 101. cikkének (1) bekezdése szerinti értelemben nem korlátozzák, az EUMSZ. 101. cikke (3) bekezdése feltételei alkalmazásának eleget tesznek vagy valamelyik, az EUMSZ. 101. cikke (3) bekezdésének alkalmazására kiadott rendelet hatálya alá esnek.
247. Az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása. A 101. cikk (2) bekezdésében foglaltak szerint a 101. cikk alapján tiltott megállapodás vagy döntés semmis.
248. A 101. cikk (3) bekezdésében foglaltak szerint a 101. cikk (1) bekezdése rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor
- a vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja;
 - a vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja;
 - az összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja
- hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:
- a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;

¹²⁶ 2009. december 1-i hatállyal az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 81. és 82. cikke az EUMSZ. 101. és 102. cikke lett. Az új 101. és 102. cikkek tartalmilag azonosak a korábbi 81. és 82. cikkel. A jelen határozat szempontjából a 101. és 102. cikk alatt a 81. és 82. cikkre utalást kell érteni, ahol ez szükséges.

¹²⁷ Hivatalos Lap 2004. évi magyar különkiadás, 8. fejezet, 2. kötet 205. o.

b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

249. A Bizottság „De minimis” közleményének¹²⁸ 1. és 5. pontja alapján az EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése nem alkalmazható az olyan megállapodásokra, összehangolt magatartásokra és vállalkozások társulásai által hozott döntésekre (a továbbiakban együtt: megállapodás), melyek versenyre kifejtett hatása nem érzékelhető (csekély jelentőségű). A „De minimis” közlemény 2. pontja (a 11. pontjában foglalt megállapodás típusok kivételével) egyértelműen kizárja az EUMSZ. 101. cikke (1) bekezdésének alkalmazhatóságát, ha a megállapodásban részes felek piaci részesedései nem haladják meg a Közlemény 7-9. pontjai szerinti küszöbértékeket. Ez a küszöbérték a „De minimis” közlemény 7. pontja a) alpontja értelmében versenytárs vállalkozások közötti megállapodás esetében a felek együttes piaci részesedésének 10%-ában került meghatározásra.
250. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságai egyedi ügyekben alkalmazhatják az EUMSZ. 101. és 102. cikkét. E célból saját kezdeményezésükre vagy panasz alapján a következő határozatokat hozhatják:
- előírhatják a jogsértő magatartás befejezését,
 - ideiglenes intézkedéseket rendelhetnek el,
 - kötelezettségvállalásokat fogadhatnak el,
 - pénzbírságot, kényszerítő bírságot vagy a nemzeti joguk által biztosított egyéb szankciót szabhatnak ki.

Amennyiben a birtokukban lévő információk alapján a tilalom feltételei nem teljesülnek, olyan határozatot is hozhatnak, hogy részükről semmilyen intézkedés nem indokolt.

VII.

JOGI ÉRTÉKELÉS

7.1. AZ ALKALMAZANDÓ JOG

251. Az 1/2003/EK rendelet 3. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy amikor a tagállamok versenyhatóságai az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra, amelyek az ezen előírás szerinti értelemben befolyásolhatják a tagállamok közti kereskedelmet, nemzeti versenyjogot alkalmaznak, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra az EUMSZ. 101. cikkét ugyancsak alkalmazzák.

¹²⁸ A Bizottság közleménye az Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (de minimis) megállapodásokról (Hivatalos Lap C 368., 2001.12.22., 13-15. o.)

252. Az 1/2003/EK rendelet 5. cikke szerint a tagállamok versenyhatóságainak hatáskörük van arra, hogy egyedi esetekben az EUMSZ. 101. cikkét alkalmazzák.
253. A kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról szóló bizottsági közlemény¹²⁹ (a továbbiakban: TKKÉ közlemény) 13. pontja szerint a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma az EUMSZ. 101. és 102. cikke alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy az Unión belül legalább minimális szinten, határokon átnyúló hatást gyakoroljanak. Az Európai Bíróság megfogalmazása szerint a megállapodás vagy magatartás arra való alkalmasságának, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon, „érzékelhetőnek” kell lennie (22/71. sz. Béguelin-ügy [EBHT 1971., 949. o., 16. pont.]).
254. A 101. cikk megfogalmazásából valamint az uniós bíróságok ítélkezési gyakorlatából következik, hogy a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériumának alkalmazásakor különösen három összetevővel kell foglalkozni: 1) a tagállamok közötti kereskedelem, 2) hatással lehet, 3) érzékelhetőség fogalma.
- A tagállamok közötti kereskedelem*
255. A „tagállamok közötti kereskedelem” fogalmába beletartozik minden határokon átnyúló gazdasági tevékenység, azaz nem korlátozódik a határokon átnyúló hagyományos áru- és szolgáltatáscserére. Szélesebben értelmezett fogalom, amely valamennyi határokon átnyúló gazdasági tevékenységre kiterjed, a letelepedést is beleértve.¹³⁰
256. Az a követelmény, hogy a hatásnak a „tagállamok közötti” kereskedelem tekintetében kell fennállnia, feltételezi a legalább két tagállamot érintő, határon átnyúló gazdasági tevékenységre gyakorolt hatást. Nem követelmény, hogy a megállapodás vagy magatartás egy tagállam egésze és egy másik tagállam egésze közötti kereskedelemre hasson. A 101. és a 102. cikk akkor is alkalmazható lehet, ha csak a tagállam egy része érintett, feltéve, hogy a kereskedelemre gyakorolt hatás érzékelhető.
257. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériumának alkalmazása *független az érintett földrajzi piacok meghatározásától*. A tagállamok közötti kereskedelemre olyan esetben is lehet hatást gyakorolni, ha az érintett piac egyetlen tagállam területe vagy területének egy része.
258. A kialakult ítélkezési gyakorlatban a „kereskedelem” fogalma olyan eseteket is magában foglal, amelyekben a megállapodás vagy magatartás a *piaci verseny szerkezetére gyakorol hatást*.¹³¹
259. A jelen ügyben vizsgált vállalkozások működési területe, illetve a vizsgált magatartás kizárólag egy tagállam, Magyarország területét érintette. Az eljárás alá vont kontaktlencse

¹²⁹ Hivatalos Lap C 101., 2004.4.27., 81. o.

¹³⁰ Lásd a C-172/80. számú, Gerhard Züchner kontra Bayerische Vereinsbank ügyben hozott ítéletet [EBHT 1981., 2021. o.] 18. pontját.

¹³¹ Lásd pl. a T-24-26/93., T-28/93. számú, Compagnie maritime belge és mások kontra Bizottság egyesített ügyben hozott ítélet [EBHT 1996., II-1201. o.] 203. pontját, valamint a 6/73. és 7/73. sz. Commercial Solvents ügyben hozott ítélet [EBHT 1974., 223. o.] 23. pontját.

forgalmazó vállalkozások jellemzően országos értékesítési hálózattal rendelkeznek, a vizsgált magatartás Magyarország egész területére kiterjedt.

260. A rendelkezésre álló adatok szerint a részesedésüket tekintve a magyar piac jelentős részét lefedő kontaktlencse-forgalmazó vállalkozások közötti feltételezett információs rendszer működtetése által a piac átláthatósága nagymértékben növekedhetett az eljárás alá vont vállalkozások számára, ezáltal alkalmas lehetett arra, hogy az Európai Unió tagállamaiban bejegyzett hasonló vállalkozások magyarországi piacra történő belépését korlátozzák, ezzel is elősegítve az eljárás alá vontak esetében a magyarországi piaci részesedés és nyereség stabilizálását. A vállalkozások magatartása ezért az Európai Unió területén működő versenytársak kikapcsolásával vagy az ezzel való fenyegetéssel hatást gyakorolhatott az Európai Unión belül folyó verseny szerkezetére is.
261. Az eljárás alá vont vállalkozások jellemzően nemzetközi kontaktlencse gyártók és forgalmazók magyarországi leányvállalatai, ugyanakkor az anyavállalatok közösségi szinten jelentős piaci szereplők. A vizsgálat során feltárt információk alapján megállapítható, hogy a legnagyobb hazai viszonteladóval — a FOTEX-OFOTÉRT hálózattal — több eljárás alá vont vállalkozásnak is európai szintű, anyavállalataik által megkötött keretszerződése van.
262. A vizsgálat tárgyát képező áru jellege szintén alkalmas a határon átnyúló gazdasági tevékenység végzésére, hiszen a lencsék többsége csak import útján kerülhet Magyarországra, valamint a vizsgált időszak végétől megjelenik a kontaktlencsék online kereskedelme is, amely tevékenység természetéből fakadóan határon átnyúló.
263. Mindezek következtében a vizsgált magatartás azon túlmenően, hogy Magyarország teljes területét lefedte, az eljárás alá vontak tulajdonosi háttéréből adódóan, valamint a vizsgálat tárgyát képező termék jellegéből adódóan alkalmas arra, hogy hatást gyakoroljon a közös piaci verseny szerkezetére.

A hatás meglétének lehetősége

264. A „hatással lehet” kifejezés arra utal, hogy jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűséggel előre láthatónak kell lennie annak, hogy egy megállapodás, illetve magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális hatást gyakorolhat a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére.
265. A „jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűség” kitétel értelmében az eljárás alá vontak szubjektív szándéka nem releváns a kérdés megítélésében. Lényeges továbbá, hogy a közösségi jog alkalmazhatóságának megállapításához nem szükséges a tényleges hatásgyakorlás; elegendő, ha a megállapodás alkalmas az ilyen hatás kiváltására. „A közösségi jog alkalmazási köre a megállapodások és magatartások olyan csoportjaira terjed ki, amelyek alkalmasak határokon átnyúló hatások kiváltására, függetlenül attól, hogy az adott megállapodás vagy magatartás ténylegesen kivált-e ilyen hatást.”¹³²

¹³² Bizottsági közlemény 27. pont.

266. A tagállamok közötti kereskedelemre olyan esetben is lehet hatást gyakorolni, ha az érintett piac egyetlen tagállam területe vagy területének egy része.¹³³
267. A kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma számos tényezőtől függhet. Ilyen tényezők közé sorolható például a szóban forgó megállapodás vagy gyakorlat természete, a megállapodás tárgyát képező áru jellege, az érintett vállalkozások piaci pozíciója vagy fontossága.¹³⁴
268. A megállapodás jellege – mint releváns tényező a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma vizsgálatánál – minőségi szempontból jelzi, hogy a megállapodás mennyiben alkalmas arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon. A Bizottság közleménye kimondja, hogy „[a]z egy tagállam egészére kiterjedő horizontális kartell általában alkalmas arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon. A közösségi bíróságok számos esetben megállapították, hogy a valamely tagállam egész területére kiterjedő megállapodások már jellegükből adódóan is olyan hatást fejtenek ki, amelynek révén — a Szerződéssel elérni kívánt kölcsönös gazdasági átjárhatóságot akadályozva — megerősítik a piacok nemzeti alapon történő feldarabolását.”¹³⁵
269. A vizsgálat tárgyát képező, Magyarország egész területére kiterjedő magatartás horizontális megállapodásnak minősül. Ezek alapján megállapítható, hogy teljesül az Európai Bíróság joggyakorlatában kialakult azon feltétel, miszerint a tagállamok közötti kereskedelem érintettségéhez elegendő, ha jogi vagy ténybeli objektív tényezők egy csoportja alapján kellő mértékű valószínűséggel előrelátható, hogy egy megállapodás, illetve magatartás közvetlen vagy közvetett, tényleges vagy potenciális hatást gyakorolhat a tagállamok közötti kereskedelem jellegére.¹³⁶ Mindez jelen ügyben önmagában igazolja a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére gyakorolt hatás fennállását.
270. A megállapodás tárgyát képező áru jellege szintén jelzi a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatás fennállását. Befolyásolja ugyanis a kereskedelemre gyakorolt hatás megállapíthatóságát például, ha a megállapodással érintett termékkel a jellegénél fogva könnyű határon átnyúló kereskedelmet folytatni és a vállalkozások számára fontos, hogy belépjenek egy adott piacra vagy más földrajzi piacokra terjeszkedjenek.¹³⁷ Jelen eljárásban vizsgált termék – kontaktlencsék és ápolószerek – a termék jellegéből adódóan alkalmas a határon átnyúló termékként történő értékesítésre.
271. Az eljárás alá vontak piaci helyzete szintén mérvadó a tekintetben, hogy a vizsgált megállapodás alkalmas-e a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakorolni.¹³⁸ Az eljárás alá vontak jellemzően nemzetközi kontaktlencse gyártók és forgalmazók magyarországi leányvállalatai, a tulajdonosi háttér, az anyavállalatok közösségi szinten jelentős piaci szereplők.

¹³³ Bizottsági közlemény 22. pont.

¹³⁴ Bizottsági közlemény 28. pont.

¹³⁵ Bizottsági közlemény 78. pont.

¹³⁶ Lásd az 56/65. számú, Société Technique Mini re kontra Maschinenbau Ulm GmbH  t letet [EBHT 1966., 337. o.]

¹³⁷ Bizottsági közlemény 30. pont

¹³⁸ Bizottsági közlemény 31. pont

272. Mindezek következtében a vizsgált magatartás alkalmas arra, hogy – legalább potenciálisan – hatást gyakoroljon a tagállamok közötti kereskedelem szerkezetére.

Érzékelhetőség

273. Amint azt a Bizottság közleménye kifejti, „a kereskedelemre gyakorolt hatás kritériuma a 101. és a 102. cikk alkalmazásának hatókörét azokra a megállapodásokra és magatartásokra korlátozza, amelyek alkalmasak arra, hogy a Közösségen belül legalább minimális szinten határokon átnyúló hatást gyakoroljanak. A Bíróság megfogalmazása szerint a megállapodás vagy magatartás arra való alkalmasságának, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon, „érzékelhetőnek” kell lennie.”¹³⁹

274. Az érzékelhetőség megállapítása során a „kereskedelemre gyakorolt hatás nem érzékelhető mértéke” szabály, a NAAT szabály (non-appreciable effect on trade) az irányadó. A bizottsági közlemény a NAAT-szabály pozitív illetve negatív vélemét attól függően rendeli alkalmazni, hogy az adott magatartás jellegénél fogva alkalmas-e arra, hogy hatással legyen a tagállamok közötti kereskedelemre vagy sem. A közlemény fent idézett 78. bekezdése kimondja, hogy az egyetlen tagállam egész területére kiterjedő horizontális kartell általában alkalmas arra, hogy a tagállamok közötti kereskedelemre hatást gyakoroljon. Ilyen esetben a közlemény a pozitív vélelem használatát írja elő. Ez azt jelenti, hogy érzékelhető a hatás abban az esetben, ha a felek együttes piaci részesedése meghaladja az 5%-ot, vagy ha az éves forgalmuk túllépi az évi 40 millió eurót (kb. 12,4 milliárd forint).

275. Jelen esetben a rendelkezésre álló adatok alapján az eljárás alá vont vállalkozások releváns árbevétele meghaladja az említett forgalmi küszöböt, és az érintett vállalkozások piaci súlya, piaci részesedése többszörösen meghaladja az 5%-ot a hazai kontaktlencse és kontaktlencse ápolószer piacokon, így az általuk folytatott magatartás érzékelhető.

276. Összességében tehát elmondható, hogy a szóban forgó magatartás a megállapodás jellegéből és a piac fentebb részletezett jellemzőiből fakadóan érzékelhető mértékben érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet. Ennek megfelelően a jelen eljárásban az EUMSZ 101. cikkét is alkalmazni kell.

7.2. A MEGÁLLAPODÁS ÉS ÖSSZEHANGOLT MAGATARTÁS A VERSENYJOGBAN

277. A versenyjogi értékelés kapcsán leszögezendő az a – számtalan versenytanácsai határozatban, a Legfelsőbb Bíróság által hatályában fenntartott több jogerős bírósági ítéletben és európai bírósági ítéletben megállapított – tétel, mely szerint a vállalkozások közötti megállapodások versenyjogi megítélésének kiindulópontja azon követelmény, hogy a vállalkozások piaci döntéseiket önállóan hozzák meg, mellőzve a versenytársaikkal akarategységben tanúsított piaci magatartást. A piaci szereplőknek saját maguknak, önállóan kell kialakítaniuk a piacon általuk alkalmazott politikát, követett magatartást, s ez az elvárás meggátol minden közvetlen vagy közvetett kapcsolatot az egymástól független piaci szereplők között.¹⁴⁰

¹³⁹ Bizottsági közlemény 13. pont.

¹⁴⁰ Lásd például a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.798/2006/7., 2.Kf. 27.232/2007/14., 2.Kf. 27.052/2007/22. számú ítéleteit, illetve a 40/73-48/73., 50/73., 54/73-56/73., 111/73., 113/73. és 114/73. számú Suiker Unie és társai kontra

278. Versenyjogi szempontból nem akkor jön létre egy, a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ. 101. cikkébe ütköző megállapodás, ha azt a szerződő felek polgári jogi vagy társasági jogi alapon érvényesen aláírják, hanem akkor, amikor a megállapodásban rögzítettek vonatkozóan a felek közötti akarategyezés megállapítható. A versenyjogi értelemben tiltott megállapodáshoz nem szükséges feltétel az, hogy az polgári jogi vagy társasági jogi értelemben érvényes legyen, illetve az sem, hogy az bármilyen írásbeli formát öltön.¹⁴¹ Szükséges és egyben elegendő feltétel, ha az érintett felek akarategyezése megállapítható, vagy a felek megállapodásra utaló magatartást tanúsítanak.
279. A versenyjog nemcsak a megállapodás révén, hanem az összehangolt magatartással megvalósuló versenykorlátozásokat is tiltja annak érdekében, hogy a versenykorlátozás tilalma a megállapodás szintjét (és formáját) el nem érő, de ugyanúgy tudatos versenykorlátozást magában hordozó összehangolt vagy egyeztetett magatartásokra is kiterjedjen. A versenyjog így tilalmazza a vállalkozások közötti koordináció azon fokát is, amely ugyan nem éri el a megállapodás szintjét, de a gyakorlatban a vállalkozások versenyt veszélyeztető kooperációját jelenti, a vállalkozások közötti együttműködés olyan formáját, amely a verseny, a verseny kockázatainak (azok egy részének) helyébe lép.¹⁴² Az összehangolt magatartás fogalmával kapcsolatban tehát az Európai Bíróság megállapította, hogy az ilyen magatartás egyfajta egyeztetést jelent a vállalkozások között, amelyek nem kötnek kifejezetten megállapodást, ám azt tudatosan helyettesítik olyan egymás közötti gyakorlati együttműködéssel, amely veszélyezteti a versenyt.¹⁴³
280. Az összehangolt magatartás esetén a piac résztvevői egymásra tekintettel azonos piaci magatartást tanúsítanak, és az összehangolás, egyeztetés révén tudatosan kizárják a piaci magatartással kapcsolatos bizonytalanságot. Az összehangolt magatartás természeténél fogva nem tartalmazza a megállapodás minden egyes elemét, de például ilyenek minősülhet a résztvevők magatartásában megnyilvánuló koordináció. Az összehangolt magatartás így – mint vállalkozások közötti koordináció – a vállalkozások versenyből fakadó kockázatainak elkerülése, illetőleg kezelhetővé tétele érdekében juttatja szerephez a vállalkozások gyakorlati együttműködését.
281. Az összehangolt magatartás megállapításához elegendő a vállalkozások közötti olyan kapcsolatfelvétel, amelynek célja vagy hatása a vállalkozások jövőbeni piaci magatartásának befolyásolása oly módon, hogy a vállalkozások közül egyesek vagy valamennyi vállalkozás felfedi(k) a jövőben követendő piaci magatartásukat, csökkentve ezáltal a versenyfolyamatban rejlő bizonytalanságot, ami a hatékony verseny egyik meghatározó mozgatórugója. Összehangolt magatartásnak minősül különösen a vállalkozás

Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1975. 1663.o.] 173. pontját, a C-89/85., C-116/85., C-117/85., C-127/85. számú Ahlström Osakeyhtiö és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet [EBHT 1993., I-1307.o.], 63. pontját, valamint a C-7/95.P. számú, Deere kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 1998., I-3111.o.] 86. pontját.

¹⁴¹ Lásd például Fővárosi Ítélet 2.Kf.27.564/2007/18. számú ítéletét, vagy a Törvényszék T-41/96. sz. Bayer kontra Európai Bizottság ügyben 2000. október 26-án hozott ítéletét, T-49/02-T-51/02. sz. Brasserie Nationale SA és társai kontra Európai Bizottság ügyben 2005. július 27-én hozott ítéletét.

¹⁴² Lásd pl. a 48/69. számú, ICI kontra Bizottság ítéletet [EBHT 1972, 619. o.]

¹⁴³ Lásd pl. a fentebb idézett Suiker Unie és társai kontra Bizottság egyesített ügyben hozott ítélet 26. pontját, illetve a szintén fent idézett Ahlström Osakeyhtiö és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben hozott ítélet 63. pontját

olyan összejövetelelen való részvétele, amelyen a résztvevő vállalkozások jövőbeni piaci magatartásukra vonatkozó bizalmas információkat közölnek, cserélnek ki egymással, mivel a versenytársak tudomására hozott információkat azok szükségszerűen figyelembe veszik piaci magatartásuk meghatározásakor. A múltbéli adatok cseréje is bírhat ilyen hatással, ha azok nem minősülnek „történelminek”, ha közelmúltbeli adatok cseréjére kerül sor. A piacot jól ismerő szakemberek ezekből az adatokból meglehetősen nagy pontossággal meg tudják jósolni a többi piaci szereplő viselkedését.¹⁴⁴

282. Bár az összehangolt magatartás fogalma feltételezi nem csak az egyeztetésnek, hanem valamilyen ebből fakadó piaci magatartásnak a megvalósítását és a kettő közötti okozati kapcsolatot is, vélelmezhető, hogy az egyeztetésen résztvevő, majd a piacon továbbra is jelen lévő vállalkozások figyelembe veszik a versenytársakkal kicserélt információkat a saját piaci magatartásuk alakítása során. Különösen igaz ez, ha az egyeztetés hosszú időn keresztül, rendszeres jelleggel folytatódik. Az ilyen összehangolt magatartás a törvényi tilalomba ütközik akkor is, ha nem azonosítható a versenykorlátozó hatása a piacon.¹⁴⁵
283. Jelen esetben megállapítható, hogy a CooperVision, a Johnson&Johnson, a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis a Kleffmann-nal kétoldalú megállapodásokat kötöttek a piackutatásról, melynek feltételeit, így a résztvevők és a benyújtandó információk körét és szegmentálását, az adatszolgáltatás módját és a versenytársaknak visszaküldendő adatok körét a piackutatás résztvevői – saját kezdeményezésükre vagy több esetben a Kleffmann javaslatára – konszenzusos alapon fogadták el. Így tehát mind az információcseréről, mind arról, hogy a piackutatás keretében az eljárás alá vontak nemcsak a teljes piacra vonatkozó aggregált adatokat, hanem az összesített adatoknak a versenytársak közti százalékos megoszlását is átadják¹⁴⁶, közösen döntöttek. E tekintetben nincsen jelentősége annak, hogy a vállalkozások személyes találkozókat csak a Kleffmann-nal tartottak és e-mailen/telefonon is elsősorban vele tartották a kapcsolatot, mivel a felek tudták, hogy valamennyien részt vesznek a piackutatásban, és annak alapvető feltételeit a Kleffmann mindannyiuk egyetértésével rögzíti.
284. A piackutatásban résztvevő eljárás alá vontak tehát olyan közös megállapodást kötöttek, amely keretében a saját üzleti eredményükre vonatkozó, más honnan be nem szerezhető, nem nyilvános információkat adták át a piackutató cégnek, majd a versenytársaikra vonatkozó ilyen adatokat kaptak meg a Kleffmann közreműködésével.
285. Ezen megállapodások együttese folytán az eljárás alá vont versenytársak nyilvános forrásból el nem érhető, egymás üzleti stratégiáját befolyásolni képes piaci adatokat osztottak meg egymással, amely helyzet lehetővé tette a négy eljárás alá vont versenytársnak azt, hogy kifejezett további kapcsolatfelvétel nélkül is ezen üzleti adatok birtokában piaci magatartásukat összehangolhassák a kontaktlencse és ápolószer piacon.

7.3. AZ INFORMÁCIÓCSERE MEGÁLLAPODÁSOKRA VONATKOZÓ JOGGYAKORLAT ÉS BIZOTTSÁG HORIZONTÁLIS IRÁNYMUTATÁSA

¹⁴⁴ Vö. a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-57/2007. számú elvi jelentőségű döntésével (A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 11.43. pont)

¹⁴⁵ Lásd még a C-199/92 P. sz. Hüls kontra Bizottság ügyben hozott ítélet [EBHT 1999. I-4287. o.], 158-166. pontjait.

¹⁴⁶ Ld. a piackutatási szerződés 3.4. pontját.

286. A Versenytanács korábban megállapította, hogy a versenyszabályozás egyik alapvető célja annak elősegítése, hogy a piaci szereplők szabadon és önállóan hozzák meg üzleti döntéseiket. Azon információcsere rendszerek, melyeknek az a célja vagy hatása, hogy a versenytársak bizonytalan viselkedéséből eredő kockázatokat csökkentsék, ellentétesek ezzel.¹⁴⁷
287. A kialakult gyakorlat rögzíti, hogy az a magatartás, amely természeténél fogva magában hordozza a versenykorlátozás lehetőségét, versenykorlátozó célúnak minősül.¹⁴⁸ Az Európai Bíróság megállapította, hogy a versenykorlátozó cél fennállásához elegendő, ha az összehangolt magatartás alkalmas arra, hogy kedvezőtlen hatással legyen a piacra, vagyis amennyiben a tartalma és célja folytán, valamint a háttérét képező jogi és gazdasági összefüggéseket figyelembe véve ténylegesen képes arra, hogy a közös piac keretében megakadályozza, korlátozza vagy torzítsa a versenyt. Versenykorlátozónak minősül a versenytársak közötti olyan információcsere, amely alkalmas arra, hogy megszüntesse a bizonytalanságot az érintett vállalkozások tervezett magatartását illetően.¹⁴⁹ Az eljáró versenytanács ezen esetjog alapján azt irányozta elő az előzetes álláspontjában, hogy a vizsgált magatartást versenykorlátozó célú információcsereként tervezi értékelni, mivel az információcsere lehetséges hatásainak mérlegelése kapcsán arra a megállapításra jutott, hogy alkalmas arra, hogy kedvezőtlen hatással legyen a piacra. Ugyanakkor az előzetes álláspontjának 6.5. pontja kifejezetten kiemelte, hogy az eljáró versenytanács az előzetes álláspontban szereplő részletes közgazdasági elemzés alapján úgy tekinti a vizsgált magatartást, mint amelynek potenciálisan versenykorlátozó hatása lehetett az érintett piacon. Az eljárás alá vontak az előzetes álláspontra tett észrevételeikben élesen támadták az eljáró versenytanács cél-alapú megközelítését, kiemelve, hogy a közösségi esetjog és az Horizontális Iránymutatás alapján a kizárólag múltbeli adatok cseréjére vonatkozó információcsere megállapodások kapcsán nem lehet célzott versenykorlátozást megállapítani a magatartás versenykorlátozásra való alkalmassága alapján, mert ez a megközelítés összemosná a súlyosabb, cél-alapú és a potenciális versenykorlátozó hatás kiváltására alkalmas jogsértések közti különbséget.
288. Az eljáró versenytanács a felek észrevételeit megfontolva hatás-alapon értékeli a felek közt folytatott információcsereét.
289. A múltbeli adatok cseréjére irányuló megállapodások értékelése kapcsán a Versenytanács gyakorlatában egy olyan ügy volt (Vj-73/2001), amelyben a Versenytanács vállalkozásokat tisztán múltbeli információcsere kapcsán kívánt elmarasztalni, azonban a Versenytanács döntését a bíróságok hatályon kívül helyezték a feltárt tényállás hiányosságaira (így elsősorban az információcsere mibenlétére vonatkozó tények hiányosságaira) tekintettel.
290. A közösségi joggyakorlatban szintén kevés olyan ügy van, ahol múltbeli adatok cseréje miatt került volna sor jogsértés megállapítására. A jelen ügygel a legnagyobb párhuzamot

¹⁴⁷ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-56/2004. számú elvi jelentőségű döntése (A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 11.16. pont)

¹⁴⁸ Vj-180/2004. számú elvi jelentőségű döntés (A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 2012., 11.30. pont), illetve az Iránymutatás 72. pontja

¹⁴⁹ Lásd a C-8/08. számú, T-Mobile Netherlands és társai ügyben hozott ítélet [EBHT 2009, I-4529. o.] 31. és 36. pontjait, illetve a C-32/11. számú, Allianz Hungária Biztosító Zrt. és társai ügyben hozott ítélet 38. pontját.

egy egyedi mentesítési kérelmet elutasító bizottsági határozat mutatja,¹⁵⁰ amely ügy főbb megállapításait az Iránymutatás is átveszi. Megjegyzendő, hogy a Bizottság Horizontális Iránymutatása – mely a korábbi közösségi esetjog alapján eligazítást kíván nyújtani az információcsere megállapodások értékeléséhez - ugyan csak 2011-ben jelent meg, jelen ügyben hivatkozható a magatartás értékelése kapcsán, ugyanakkor az eljáró versenytanács figyelembe veszi a jogsértés jogkövetkezményeinek megállapításánál azt, hogy a vizsgált időszakban nem volt elérhető ilyen egyértelmű iránymutatás a vizsgált magatartáshoz hasonló magatartások értékelése kapcsán.

291. Az Iránymutatás abból indul ki, hogy az információcsere sok versenypiac egyik közös jellemzője, és különböző típusú hatékonyságnövekedéshez vezethet. A piaci információk cseréje azonban eredményezhet versenykorlátozást is, és különösen olyan helyzetekben, amelyekben lehetővé teheti a vállalkozások számára, hogy tudatában legyenek versenytársaik piaci stratégiáinak, az információcsere versenykorlátozó eredményre vezethet. Az információcsere versenyszempontú eredménye az annak helyszínt adó piac jellegzetességeitől (például koncentráltág, átláthatóság, stabilitás, szimmetria, komplexitás stb.), valamint a kicserélt információ típusától függ. Ezek az érintett piaci környezetet hajlamossá tehetik az együttműködésre.
292. Ahogy a bíróság az Asnef-Equifax ügyben fogalmazott, valamely információcsere-rendszernek az uniós versenyszabályokkal való összeegyeztethetőségét nem lehet absztrakt módon vizsgálni. Ez az érintett piacok gazdasági feltételeitől és a kérdéses rendszer olyan sajátos jellegzetességeitől függ, mint különösen annak célja, a cseréhez való hozzáférés és az abban való részvétel feltételei, a csere tárgyát képező információk jellege – például lehetnek nyilvános vagy bizalmas, összesített vagy részletes, múltira vagy jelenre vonatkozó információk –, azok időszakossága, valamint az árak, mennyiségek, illetve kereskedelmi feltételek rögzítése tekintetében való jelentőségük.¹⁵¹
293. Az Iránymutatás szerint az információcsere értékelésekor az alábbi szempontok elsődlegesek¹⁵²:
- a) A kicserélt információk jellege
- Stratégiai jellegű adatok:
Az Iránymutatás 86. bekezdése szerint a stratégiai adatok, vagyis a piacon a stratégiai bizonytalanságot csökkentő adatok versenytársak közötti cseréje nagyobb valószínűséggel fog a 101. cikk hatálya alá tartozni, mint a más típusú információcsere. A stratégiai adatok megosztása versenykorlátozó eredménnyel járhat, mert a versenyre való ösztönzés csökkentése révén csökkenti a felek döntéshozatali függetlenségét. Általánosságban leginkább az árakkal és

¹⁵⁰ IV/31.370, 31.446 bizottsági határozat, UK Agricultural Tractor Registration Exchange [OJ 1992 L 68, 19. o]. A bizottság határozat bírósági felülvizsgálatának adatai: T-35/92 számú ügyben hozott Johns Deere Ltd kontra Bizottság ítélet

¹⁵¹ C-238/05. számú, Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL és Administración del Estado kontra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc) ügyben született ítélet, 54. pont

¹⁵² Ez a megközelítés jelentkezik a Versenytanács gyakorlatában is; lásd pl. a Vj-56/2004. számú elvi jelentőségű döntést (A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának a Tpv.-vel kapcsolatos elvi jelentőségű döntései, 11.16. pont)

mennyiséggel kapcsolatos információk tekinthetők stratégiai jellegűnek, ezeket pedig a költségekkel és a kereslettel kapcsolatos információk követik.

- **Összesített/egyedi adatok:**

Az Iránymutatás 89. pontja szerint a valóban összesített adatok cseréje – azaz amikor a vállalkozás-specifikus információ felismerése kellően nehéz – sokkal kisebb valószínűséggel vezet versenykorlátozó eredményre, mint a vállalkozás szintű adatok cseréje. Az összetett piaci adatok (így eladási adatok, kapacitásra vonatkozó adatok vagy az inputköltségekre és az alkatrészek költségeire vonatkozó adatok) szakmai szervezetek és piaci információkat gyűjtő cégek (market intelligence firm) általi gyűjtése és nyilvánosságra hozatala javára lehet mind a szállítóknak, mind az ügyfeleknek, azáltal, hogy lehetővé teszi számukra, hogy világosabb képet kapjanak az ágazatban uralkodó gazdasági helyzetről. Az ilyen adatgyűjtés és nyilvánosságra hozatal lehetővé teszi a piaci szereplők számára, hogy teljesebb információ birtokában hozzák meg egyéni döntéseiket annak érdekében, hogy hatékonyabban alakítsák stratégiájukat a piaci feltételekhez. Általánosabban, – hacsak nem egy szoros oligopóliumban kerül rá sor – nem valószínű, hogy az összesített adatok cseréje versenykorlátozó hatásokkal járna. Ezzel szemben az egyedi adatok cseréje megkönnyíti a piacot és a szankcionáló stratégiákat érintő közös megegyezés kialakítását azáltal, hogy lehetővé teszi az összehangolásban részt vevő vállalkozások számára az eltérően viselkedő vagy újonnan belépő piaci szereplő azonosítását.

- **Az adatok kora:**

Az Iránymutatás 90. pontja szerint kevésbé valószínű, hogy a múltbeli adatok cseréje összejátszást eredményező magatartáshoz vezet, mivel nem valószínű, hogy jelzésként szolgálna a versenytársak jövőbeni magatartására vonatkozóan, vagy a piaccal kapcsolatos közös megegyezést hozna létre. Emellett a múltbeli adatok cseréje nem valószínű, hogy elősegítené az eltérések nyomon követését, mivel minél régebbi az adat, annál kevésbé lehet hasznát venni az eltérések megfelelő időben történő felfedése, és így az azonnali válaszlépésekkel való hiteles fenyegetés céljából. Nincs előre meghatározott küszöbérték arra vonatkozóan, hogy egy adat mikor válik múltbelivé, vagyis elég régivé ahhoz, hogy ne jelentsen kockázatot a versenyre nézve. Az érintett piac egyedi jellegzetességeitől, és különösen az ágazaton belül az árak újratárgyalásának gyakoriságától függ, hogy egy adat mikor minősül valóban múltbeli adatnak. Az adatok például akkor tekinthetők múltbelinek, ha a szerződések iparágban szokásos átlagos időtartamánál jó néhányszor régebbiek, amennyiben a szerződések átlagos időtartama az árak újratárgyalásának gyakoriságára is utal.

- **Az információ nyilvánossága:**

Az Iránymutatás 92. pontja szerint általánosságban a valóban nyilvános információ cseréje nem valószínű, hogy sérti a 101. cikk rendelkezéseit. "Valóban nyilvános információ" a minden versenytárs és vásárló számára általában egyformán hozzáférhető (ami a hozzáférés költségeit illeti) információ. Ahhoz,

hogy az információ valóban nyilvánosnak minősüljön, megszerzése nem lehet költségesebb az információcsere-rendszerhez nem csatlakozott vásárlók és vállalkozások számára, mint a rendszerben részt vevők számára. Ezért a vállalkozások általában nem olyan adatok cseréje mellett döntenek, amelyeket ugyanolyan könnyen begyűjthetnek a piacról is, így a gyakorlatban a valóban nyilvános adatok cseréje nem valószínű.

b) Piaci lefedettség

Az Iránymutatás 87. bekezdése határozza meg a piaci lefedettségre vonatkozó kritériumokat. Ahhoz, hogy az információcsere valószínűsíthetően versenykorlátozó eredménye legyen, az abban részt vevő vállalkozásoknak az érintett piac megfelelően nagy részét le kell fedniük. Máskülönben az információcsereből kimaradó versenytársak akadályozni tudnák a részt vevő vállalkozások versenyellenes magatartását. Például az információcsere-rendszerhez nem csatlakozott vállalkozások az összehangolt szint alatti ár megállapításával fenyegethetik az összejátszást eredményező magatartás külső stabilitását.

c) Az információcsere jellemzői

- Az információcsere gyakorisága:

A gyakori információcsere – amely megkönnyíti mind a piacot érintő sikeresebb közös megegyezést, mind az eltérések nyomon követését – fokozza az összejátszást eredményező magatartások kockázatát.

- Az információcsere nyilvánossága:

Az Iránymutatás 94. pontja szerint az információcsere valóban nyilvános, ha az annak keretében kicserélt adatok minden versenytárs és vásárló számára egyformán hozzáférhetővé válnak (ami a hozzáférés költségeit illeti). A nyilvános információcsere csökkentheti a piacon az összejátszást eredményező magatartás valószínűségét, amennyiben az összehangolásban részt nem vevő vállalkozások, a lehetséges versenytársak és a vásárlók esetleg korlátozni tudják a potenciális versenykorlátozó eredményt.

294. Az eljáró versenytanács e szempontok figyelembevételével elemzi a vizsgált információcsere az alábbi, 7.4. pontban.

295. A kiegészítő vizsgálati jelentésben ismertett közgazdasági elméletek – az Iránymutatáshoz hasonlóan – arra hívják fel a figyelmet, hogy az információcsere – különösen, ha egyedi vállalati adatok rendszeres cseréjéről van szó – növeli a termelői oldali transzparenciát és csökkenti a versenytársak piaci magatartásával kapcsolatos bizonytalanságot. Az információcsere így elősegíti a vállalatok közötti összejátszás kialakítását, valamint annak monitorozását, fenntartását is. A kicserélt információnak bizonyos fajtái veszélyesebbek a piaci versenyre nézve, mint mások. Ilyen többek között a közelmúltbeli vagy jövőbeli árakra vonatkozó egyedi vállalati információ cseréje, ahogy a kedvezményekre, eladási adatokra (mennyiség, árbevétel) vonatkozó információ cseréje is, különösen, amikor az információ csak a versenytársak számára válik ismertté, de nem válik azzá az érintett vállalatok ügyfelei számára. Továbbá a vállalatok múltbeli áaira és

(eladási) mennyiségeire vonatkozó információ segítheti azoknak a vállalatoknak a beazonosítását, amelyek a megállapodástól eltérő magatartást tanúsítottak, és elősegítheti a hatékonyabb és célzottabb büntetést. A piacok struktúrája tekintetében a közgazdasági elméletek általános megállapításként azt állítják, hogy az információcsere különösen oligopol piacokon veszélyes, ahol magasak a belépési korlátok, és rugalmatlan a kereslet.¹⁵³

7.4. A VIZSGÁLT MAGATARTÁS ÉRTÉKELÉSE

296. Az előző pontban kifejtetteket jelen ügyre alkalmazva, figyelembe véve a vizsgált piac jogi és gazdasági összefüggéseit, a vizsgált magatartás az alábbiak szerint értékelhető.

Piaci lefedettség

297. A 3.2. pontban foglaltak szerint az eljárás alá vontak feltételezhetően lefedik a kontaktlencse gyártói/nagykereskedői piac több mint 80%-át, és rajtuk kívül egyetlen további piaci szereplő működik a piacon (Sauflon). A kontaktlencse ápolószerek piaca hasonlóan koncentrált piacnak tekinthető. Az eljárás során beszerzett bizonyítékok alapján nem reális feltételezni, hogy új piacra lépő jelenhet meg a gyártói, nagykereskedelmi piacon. Bár a FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételében¹⁵⁴ kifejtette, hogy a vizsgált időszakban számos piactalépés történt (ld. a 35. pontot), az eljáró versenytanács az információcsere szempontjából nem tartja relevánsnak a felhozott példákat. Nem az a lényeges, hogy milyen új kontaktlencse és ápolófolyadék forgalmazók jelentek meg a magyar piacon, hanem az, hogy a hazánkban értékesített mennyiség mely vállalkozásoktól származik: gyártói/nagykereskedelmi szinten is vannak-e új belépők a piacon, tekintettel arra, hogy az információcsere a nagykereskedelmi szintű értékesítést fedte le. Bár a vevők számára új, kompetitív termékként jelennek meg a saját márkás termékek, ezen termékek egy részét az eljárás alá vontak gyártják az optikai hálózatok részére,¹⁵⁵ így az eljárás alá vontak által értékesített termékeknek minősülnek. A FOTEX-OFOTÉRT-en kívüli eljárás alá vontaknak az eljárás során tett adatszolgáltatása szerint a vizsgált időszakban nem volt olyan vállalkozás, amely a vizsgált termékek tekintetében új piactalépőnek lett volna tekinthető.¹⁵⁶ Maga a FOTEX-OFOTÉRT is úgy nyilatkozott 2011. augusztusi adatszolgáltatásában, hogy a „*magyar kontaktlencse kínálat – hasonlóan a világpiachihoz – erősen oligopol és kínálati, ahol az összes jelentős gyártó képviselteti magát. Ezért a most is jelen lévő gyártók megjelenésén túl nem számítunk új gyártó piacra lépésével egyetlen terméktípus esetében sem.*”¹⁵⁷
298. Összességében tehát megállapítható, hogy az érintett piac erősen koncentrált, nem valószínű új piaci szereplő belépése.
299. Mind a kontaktlencsék, mind a kontaktlencse ápolószerek piacát tovább lehet szegmentálni egyes – az információcsere alapjául is szolgáló – termék kategóriák szerint. Több olyan piaci szegmens is van, ahol lényegében csupán egy-három piaci szereplő van jelen. Ilyen szegmensek a színes kontaktlencsék, a háromhavi lencsék és a kemény lencsék szegmense (ld. a 3.2. pontban foglaltakat). Ezen szegmensek további jellemzője, hogy egy-egy eljárás

¹⁵³ A legfontosabb közgazdasági elméleti szakirodalmi megállapításokat és a források megjelölését a kiegészítő vizsgálati jelentés 85-93. pontjai tartalmazzák.

¹⁵⁴ Vj-96-249/2010.

¹⁵⁵ Vj-96-41/2010.; a FOTEX-OFOTÉRT Vj-96-160/2010. számú adatszolgáltatásában (11.o.) megerősíti, hogy a saját márkák alatt eredeti brand lencsákat ajánlanak a kiskereskedők is.

¹⁵⁶ Vj-96-41/2010.

¹⁵⁷ Vj-96-39/2010., 43. kérdésre adott válasz

alá vont „szakosodik” az adott szegmens ellátására. Ezekben a szegmensekben még magasabb a koncentráció, így még érzékenyebb az információcsere.

300. Mindezek olyan piaci ismérvek, amelyek alapján a vizsgált információcsere, a kicserélt adatok természetére, részletezettségére és nem nyilvános jellegére tekintettel minden további körülmény nélkül is kockázatot jelent a piaci versenyre nézve az érintett piacon, illetve annak egyes szegmenseiben is. Ezen piaci ismérvek mellett olyan további jellemzői is vannak az érintett piacnak, amelyek megerősítik azt a megállapítást, hogy a kicserélt adatok alkalmasak a verseny torzítására.

Nyilvános adatok hiánya

301. A Horizontális iránymutatás 78. pontja szerint az olyan információcsere, amely csak kevésbé járul hozzá a piac átláthatóságához, kevésbé valószínű, hogy versenykorlátozó hatással jár, mintha jelentősen növelné az átláthatóságot. Ennélfogva az átláthatóság meglévő szintje és az információcsere által az e szintben okozott változás együttesen határozza meg annak valószínűségét, hogy az információcserének versenykorlátozó hatása lesz-e.
302. Jelen esetben kiemelendő, hogy az érintett piacon alapvetően nem volt jól megfigyelhető vagy a nyilvános piaci adatokból valamilyen módon származtatható áradat. Az eljárás alá vontaknak sem egymás árbevételi, sem pedig értékesített mennyiségekkel kapcsolatos adatairól nem volt tudomásuk. Az eljárás során beszerzett több nyilatkozat szerint a vállalkozások által szolgáltatott adatok más, piaci forrásból nem voltak beszerezhetők.¹⁵⁸ A Novartis hivatkozott ugyan arra, hogy az EUROMCONTACT a vizsgált időszakban tett közzé adatokat a piacról, azonban a FOTEX-OFOTÉRT 66. pontban már idézett nyilatkozata rámutat, hogy a magyar piacra irányadó adatok nem álltak e forrásból rendelkezésre.
303. A nyilvános adatok hiánya valamennyi kicserélt információ (egyedi, vállalkozás szinten és termékszegmensenként lebontott mennyiség, árbevétel, átlagár) tekintetében fennállt. Mindebből az következik, hogy az információcsere a vállalatok működését leíró alapvető fontosságú adatok tekintetében növelte a piaci átláthatóságot.
304. Ezen adatok közül külön is kiemelendő a Kleffmann által számított „átlagár” kapcsán, hogy a piaci szereplők árazási gyakorlatára az jellemző, hogy listaárakat határoznak meg, illetve az értékesítési gyakorlat szerves részét képező kedvezményrendszert működtetnek. Az eljárás alá vontak termékeit megvásárló kereskedők részére felszámított tényleges piaci ár a listaár és a kedvezmény kombinációjából alakul ki. Tekintettel arra, hogy a piacon alkalmazott kedvezmények jelentős mértékűek, valamint arra, hogy az egyes cégek által alkalmazott kedvezményrendszer fő tulajdonságai, és különösen az egyes kereskedők felé ténylegesen érvényesített kedvezménymértékek nem ismertek a versenytársak számára, és a listaárak sem figyelhetők meg közvetlenül, a piaci szereplők nem képesek meghatározni versenytársaik egyes termékeinek piaci árát. Egyedül a kiskereskedelmi árak figyelhetők meg a piacon közvetlenül (az üzletekben vagy az időszak végén az interneten), a nagykereskedelmi árak vonatkozásában azonban semmilyen olyan nyilvános információ

¹⁵⁸ Ld. pl. Vj-96-83/2010. (Johnson&Johnson alkalmazottjának meghallgatása), Vj-96-95/2010. (CooperVision korábbi alkalmazottjának tanúvallomása); Vj-96-91/2010. (Novartis volt alkalmazottjának tanúvallomása)

nem áll a piaci szereplők rendelkezésére, amiből bármilyen módon következtetni tudnának versenytársaik tényleges vagy azt legalább megközelítő áaira.

305. Több eljárás alá vont is megerősítette, hogy nem tud olyan egyéb adatforrásról, ahonnan a piaci szereplők számára megismerhető lenne versenytársaik tényleges nagykereskedelmi piaci ára. A Novartis nevében nyilatkozó alkalmazott például kiemelte, hogy ők maguk egyébként csak úgy tájékozódnak versenytársaik áairól, ha fogyasztóként keresik fel az optikákat, illetve ha a webshopokban tekintik meg azokat. Továbbá megerősítette, hogy minden piaci szereplő használ ugyan kedvezményrendszert, azok felépítéséről, működéséről, a kedvezmények mértékéről nincs információja.¹⁵⁹ A piacon tehát nyilvánosan nem figyelhető meg a versenytársak nagykereskedelmi ára, legfeljebb kiskereskedelmi árak begyűjtésére van lehetőség.
306. A Novartis ugyan megjegyezte az előzetes álláspontra adott észrevételében, hogy a viszonteladói oldalon a gyártói árakra vonatkozó transzparencia magas volt, mivel a viszonteladók bármikor képesek voltak arra, hogy bármely gyártótól konkrét, termék-specifikus árakra és kedvezményekre vonatkozó információt szerezzenek be¹⁶⁰, ugyanakkor ezen érvelés kapcsán az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy az eljárás alá vontak saját maguk nyilatkozták azt, hogy versenytársaik áradatai nem voltak nyilvánosak számukra, így a Novartis által felvetett lehetőség nem befolyásolta az eljárás alá vontak piaci ismereteit. Az eljárás alá vontak közül viszonteladóként – kiskereskedelmi tevékenysége részeként – csak a FOTEX tevékenykedett, így csak ő juthatott ilyen információk birtokába. Azonban a teljes kedvezményrendszer és a piacon érvényesülő átlagos árszínvonal tekintetében az általa esetlegesen megismert listaárak és a számára nyújtott konkrét kedvezménymértékek alapján még ő sem lehetett képes megalapozott következtetések levonására, [ÜZLETI TITOK].
307. A kicserélt mennyiségi és árbevételi információk tekintetében az eljárás alá vontak nem cáfolták, hogy ilyen jellegű, vállalati és termékszegmensenkénti szintre lebontott adatok számukra nem korábban nem voltak ismertek.

Az információcsere gyakorisága, az adatok kora

308. A vizsgált piacon az eljárás alá vontak üzleti döntéseiket rendszerint éves szinten határozzák meg (pl. marketing stratégia kialakítása, árazási döntések), így a negyedéves adatszolgáltatás gyakorinak tekinthető.
309. A negyedéves értékesítési adatok különösen értékesek lehetnek, arra tekintettel, hogy az értékesítésben egyes lencsetípusok kapcsán (pl. a CooperVision által említett napi lencsék esetén) is fontos szerepe van a szezonalitásnak. Az eljárás alá vontak szerint ez az érv nem állja meg a helyét, mert az adott szezon lezárását követően állnak csak rendelkezésre a szezon értékesítési adata, a korábbi évek azonos időszakára vonatkozó adatok pedig már historikusnak minősülnek, így ezen adatok cseréje nem lehet versenykorlátozó. Szükséges azonban rámutatni arra, hogy az Iránymutatás szerint csak akkor válik historikussá egy adat, ha az többszörösen régebbi, mint az adott iparágban fennálló szerződések átlagos

¹⁵⁹ Vj-96-163/2010.

¹⁶⁰ Vj-96-245/2010.

hossza. Az azonos szezonra vonatkozó előző évi adatok így az eljáró versenytanács szerint nem minősülhetnek historikus adatoknak.

310. A szezonalitástól függetlenül, nyilvánvalóan nem tekinthetők historikusnak a felek által cserélt megelőző negyedéves adatok, amelyek az előző negyedévre vonatkozóan eleinte másfél, később egy hónapon belül az eljárás alá vontak rendelkezésére álltak.

A kicserélt információ jellege - az adatok stratégiai jellege, részletezettsége

311. Az Iránymutatás értelmében stratégiai információnak minősül az az adat, amely a piacon fennálló stratégiai bizonytalanságot csökkenti. Stratégiai információnak minősülhetnek különösen az árazással kapcsolatos információk (áradatok, bevételi adatok), illetve az értékesített mennyiséggel kapcsolatos adatok. A jelen esetben egyedi, vállalatokra lebontott mennyiségi és árbevételi adatok, illetve ezek alapján számított részesedések és átlagárak megosztására is sor került.
312. A vállalkozások szintjén lebontott értékesített mennyiség olyan vállalati adatnak tekinthető, amely jól leírja egy vállalat működését, piaci helyzetét, és amelynek időbeli változása indikatív lehet a piac számára. Oligopol piacon különösen az értékesített mennyiségek változásának megfigyelése értékes adat, mert ebből a piaci szereplők azonnal, minden további adat nélkül meg tudják figyelni versenytársaik piaci magatartását, és a vállalkozás által a piaci stratégiájában eszközölt bármilyen változás (pl. új kampány elindítása, árcsökkentés) azonnal észlelhetővé válik a versenytársai számára az adatok megosztásából eredő piaci transzparencia folytán. Ily módon a versenytársak folyamatosan kontroll alatt tudják tartani a piackutatásban résztvevő versenytársuk piaci viselkedését. A vizsgálat nem tárt fel arra vonatkozó adatot, hogy a piaci szereplők értékesített mennyiségre és árbevételre vonatkozó adatai nyilvánosan elérhetőek lettek volna a piaci szereplők (versenytársak és vevők) számára, különösen nem cégenkénti és termékkategóriák szerinti negyedéves bontásban. Az eljárás alá vontak kifejezetten kiemelték, hogy az adatok más forrásból nem voltak beszerezhetőek.
313. Azzal, hogy az információcsere keretében az eljárás alá vontak megosztották egymással nyilvános forrásból el nem érhető, ugyanakkor piacelemzési szempontból igen releváns értékesítési adataikat, csökkentették egymás számára a piaci bizonytalanságot az értékesítéssel, az egyes termékszegmensenkénti piaci helyzetükkel és annak változásával kapcsolatban.
314. A 70% fölötti piaci részesedési adat megosztása kapcsán maga a Kleffmann is kiemelte, hogy ezen részesedési adatok közléséhez a hozzájárulás megadására azért volt szükség, mert a piaci szereplők forgalmi adataik megosztásával „saját üzleti érdekeikkel ellentétesen cselekszenek, hiszen az átadott információkkal a piaci versenyben éppen a versenytársaikat segíthetik saját magukkal szemben, amennyiben ezek a kapott információt hatékonyan tudják felhasználni az üzleti stratégiájuk kialakításakor. [...] Amennyiben azonban egy szereplő részesedése nagyon nagy egy adott termékszegmensben, már többet veszíthet az információ megosztásával, mint amennyit nyer a piac alakulásának ismeretével”.
315. Mind a mennyiségi, mind pedig az árbevételi adatokkal kapcsolatban megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy a piaci trendek követéséhez, új piacnyitási lehetőségek azonosításához

nincs szükség vállalkozásokra lebontott információk cseréjére, elegendő csupán a teljes piac adatainak ismerete, amelyhez saját adataikat viszonyítva a piaci szereplők saját helyzetüket is pontosan meg tudják ítélni. Ugyanakkor jelen esetben megkérdőjelezhető, hogy a piaci adatok cseréje valóban a teljes piacra jellemző adatok megismerésére irányult-e, hiszen a felek – nem tagadottan – nem vették bele a piackutatásba a piacon jelenlévő ötödik versenytársukat, a Sauflon-t, akinek az adatai szintén szükségesek lehettek volna a teljes piaci értékek és trendek megismeréséhez.

316. A mennyiségi és árbevételi adatok ráadásul termékkategóriánkénti átlagárak kiszámítására is alkalmasak voltak, illetve ezen átlagárakat a piackutatás részeként a Kleffmann eleve az eljárás alá vontak rendelkezésére bocsátotta (vö. 94. pont), és így egy, az eljárás alá vontak számára jól megfigyelhető áradat jött létre. Védekezésükben az eljárás alá vontak teljes mértékben kétségbe vonták, hogy az így kiszámított áradat bármilyen piaci ismeretet hordozott volna. E körben arra hivatkoztak, hogy a kiszámított átlagár nem precíz, tekintettel arra, hogy

- minden eljárás alá vont más és más módon adta meg a termékek mennyiségét, és senki sem tudta a másiktól, hogy az adatszolgáltatásba belekalkulál-e a másik fél ingyenes termékeket és ha igen, melyeket (például a próbalencsék beletartoztak-e az adatszolgáltatásba);
- ugyancsak, a felek előtt nem volt nyilvánvaló, hogy mely versenytárs vette bele az adatszolgáltatásba a sajátmárkás termékeket és melyik nem;¹⁶¹
- a Novartis, a CooperVision és a FOTEX is hivatkozott arra, hogy a Kleffmann által számított átlagár a gyakorlatban nem létezik, mert a termékek ára egyes termékkategóriákon belül is jelentősen függ attól, hogy milyen típusú és kiserelésű az adott kontaktlencse, és ettől függően az ár is jelentősen eltérhet az egyes termékszegmensekbe tartozó különböző típusú termékek és azok különböző csomagolási adagjai között. A piackutatási adatokból a termékkategórián belüli ezen különbségek nem derültek ki;¹⁶²
- az adatszolgáltatás a CooperVision részéről nem tartalmazta azon kedvezményeket, melyeket az eljárás alá vont a negyedéves zárás után nyújtott az ügyfeleinek.

317. Az eljáró versenytanács a fentiek kapcsán kiemeli, hogy a piackutatási szerződés egyértelműen fogalmazott a tekintetben, hogy mely termékek körére kell kiterjednie az adatszolgáltatásnak, és melyekre nem. Az adatoknak tartalmazniuk kellett a magyarországi értékesítés céljából eladott, továbbá az áru rabattként ingyenesen átadott termékeket, de az árumintákat és diagnosztikai termékeket nem. Ezen megfogalmazásból az eljáró versenytanács értékelése szerint az a következtetés adódik, hogy a próbalencsékre vonatkozó adatokat nem kellett a Kleffmann részére megadni, mert azokat az eljárás alá vontak nem értékesítés céljából adták tovább, hanem az értékesítés elősegítése, a termék kipróbálásának lehetővé tétele szándékával. Erre utal az a körülmény is, hogy a kutatásban résztvevő négy szereplő közül három vállalkozás nem számította bele az adatszolgáltatásba a próbalencsék számát, csupán a Novartis tette ezt meg. Három vállalkozás adatai tehát

¹⁶¹ Vj-96-249/2010.

¹⁶² Vj-96-45/2010., Vj-96-163/2010., Vj-2-247/2010., Vj-96-249/2010.

azonos módon kerültek kiszámításra, s amennyiben tudtak a Novartis eltérő gyakorlatáról, akkor azt az adatok értelmezése során figyelembe vehették, míg ha erről nem volt tudomásuk, akkor vélhetően azzal a feltételezéssel élhettek, hogy a Novartis – a szerződéses rendelkezések alkalmazásával – hozzájuk hasonlóan járt el, így piaci magatartásuk alakítása során ennek megfelelően tudtak a Kleffmann-tól kapott adatokra támaszkodni. Ezzel szemben a sajátmárkás termékek vonatkozásában az állapítható meg, hogy azok továbbértékesítési céllal kerültek átadásra, így a szerződések rendelkezései értelmében az adatszolgáltatások részét kellett képezzék. Ha bármely vállalkozás a szerződésben foglaltaktól eltérően járt el, az az egyes (statikus) adatok pontosságát ugyan befolyásolhatta bizonyos mértékben, de a szisztematikus eltérés a tendenciák megítélhetőségét nem korlátozta, míg ha az eltérés tényéről a többieknek tudomása volt, akkor az adatok kiértékelése során erre figyelemmel lehettek.

318. A felek által benyújtott adatszolgáltatások megerősítették, hogy tényleges árbevételül teljesen, vagy kisebb (a CooperVision esetében 10% körüli) eltéréssel megfelelt a Kleffmann-nak szolgáltatott adatokkal, ami a sajátmárkás termékekkel kapcsolatos bizonytalanságok relevanciáját, valóságtartalmát is megkérdőjelezi. A CooperVision-nél az eltérés oka az általa hivatkozott utólagos kedvezmények hatása lehetett, ugyanakkor az ilyen utólagos kedvezményeknek a forgalmazók, kiskereskedők árképzésére gyakorolt hatása sokkal közvettebb, így a termékek közötti, kiskereskedelmi szinten folyó versenyre gyakorolt befolyása is kevésbé jelentős, ekként a többi eljárás alá vont számára sem feltétlenül kiemelt fontosságú a nagykereskedelmi verseny szempontjából. (A FOTEX részéről az említett összehasonlítás nem volt értelmezhető, tekintettel arra, hogy a kiskereskedelmi értékesítéseinek piacutatásba történő becsatornázásához teoretikus nagykereskedelmi árat határozott meg.)
319. Az előző két pontban hivatkozott szempontokat figyelembe véve elmondható, hogy az eljárás alá vont vállalkozások átlagos áradatai közel azonos módon átlagolt adatokat tartalmaztak, így jól összehasonlíthatók voltak egymással, és olyan információt jelentettek, amely a piacon nem volt kinyerhető más forrásból, és a versenytárs termékszegmensen belüli átlagos árszintjére vonatkozóan szolgált útmutatással. Bár az eljáró versenytanács nem vitatja, hogy a termékszegmensenkénti átlagár nem feleltethető meg egyetlen konkrét termék (átlag)árának sem, ez nem jelenti azt, hogy üzleti szempontból ne lenne jelentősége az erre vonatkozó információnak. Az azonos termékszegmensen belüli termékek pozícionálása ugyanis – ezek közeli helyettesítő jellegére tekintettel – nyilvánvalóan egymásra tekintettel történik, s ebből a szempontból az adott szegmensre általánosságban jellemző adat viszonyítási pontként szolgálhat. Ilyen általánosan jellemző szegmensadat pedig más forrásból még csak közelítőleg vagy közvetve sem állt rendelkezésre, hiszen a piacon csak az egyes konkrét termékek kiskereskedelmi ára volt megfigyelhető. Ezen árak ismeretében, illetve ezek egymáshoz viszonyított arányai alapján ugyanakkor, azokat a szegmensre vonatkozó átlagos árral összevetve az adott szegmens viszonyairól is pontosabb kép alakítható ki az egyes versenytársakat illetően.
320. Az eljárás alá vontak több esetben megkérdőjelezték, hogy az ár elsődleges szereplője lenne a vizsgált piacokon folyó versenynek.

- A Novartis meghallgatása során úgy nyilatkozott, hogy az ár valójában nem elsődleges tényezője a piaci versenynek, és ő maga nem is veszi különösebben figyelembe versenytársai árait saját árazása kialakítása során.¹⁶³ A Novartis az előzetes álláspontra tett észrevételében az árral legalább egyenlő fontosságú versenytényezőként értékelte a termékek minőségét és a technológiai innovációt.
- A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételében utalt arra, hogy az eljáró versenytanács nem tárta fel megfelelően a piacon érvényesülő versenytényezőket, amelyek legalább ugyanolyan fontosak, mint a termékek ára, ha nem fontosabbak. A FOTEX-OFOTÉRT véleménye szerint a legfontosabb versenydimenziók – azaz azon körülmények, amelyek mentén a nagykereskedők megvívják egymással a kiskereskedőkért folytatott harcban: a hosszú fizetési határidő/bizományosi készlet, gyors és biztos termékellátás, megfelelő árrés-tömeg, hozzáférés az illető tudásbázishoz, gyártói brand image. Korábbi adatszolgáltatásában¹⁶⁴ a FOTEX-OFOTÉRT nem teljesen ugyanezeket a versenydimenziókat említette (korábban például a marketing tevékenység fontosságát is hangsúlyozta, de az illető tudásbázishoz való hozzáférést nem említette meg).
- A CooperVision az eljárás során azt nyilatkozta, hogy az áron kívül a termékek pozicionálása és marketingje meghatározó a piacon.¹⁶⁵

321. Az eljáró versenytanács szerint azonban egy versenyző piacon egyetlen vállalkozás sem teheti meg, hogy figyelmen kívül hagyja versenytársai árait, és még ha léteznek is akár az árnál fontosabb versenytényezők is, az ár természeténél fogva és szükségszerűen a verseny egyik eleme marad. Jellemzően a gazdasági erőfölényben lévő vállalatok tehetik csak meg bizonyos körülmények között, hogy nagymértékben függetlenítsék saját áraik kialakítását a konkurencia áraitól. Jelen esetben azonban nem beszélhetünk ilyen piaci helyzetről, és ha csak kis mértékben is releváns a versenytársak piaci ára a piaci magatartás, és azon belül az árazás kialakítása szempontjából, az árakra vonatkozó bármilyen információ alkalmas lehet a piaci magatartás befolyásolására. Különösen igaz ez egy, a vizsgálthoz hasonló piacon, ahol nincs megfelelő nyilvános adat a tényleges ákról. Így tehát, még ha az ár nem is a legfontosabb versenytényező, önmagában az a tény, hogy egy versenyző piacról beszélünk, ahol definíciószerűen nem hagyható teljes mértékben figyelmen kívül a konkurencia árazása, valamint a tény, hogy amúgy nincs jól megfigyelhető, a kedvezményeket is valamilyen formában figyelembe vevő áradat a piacon, azt mutatják, hogy ez az átlagár releváns információval szolgál a piaci szereplők számára, és csökkenti a piaci bizonytalanságot. A piaci ár fontosságát megkérdőjelező eljárás alá vonti nyilatkozatok hitelességét egyébként is kétségbe vonja például a FOTEX-OFOTÉRT azon nyilatkozata, amely szerint *„a kontaktlencse piac 2000. óta mérsékelten fejlődik, ezért ideiglenes piaci részesedés-növelés csak erőteljes ár- és ajándék promóciókkal lehetséges, elsősorban a napi kontaktlencse szegmensben”*.

322. Az eljárás során több eljárás alá vont is hivatkozott arra, hogy a kontaktlencse piac egyik legfontosabb jellemzője az innováció, amely miatt az összehangolás eleve kevésbé

¹⁶³ Vj/96-163/2010.

¹⁶⁴ Vj-96-39/2010., 24.kérdésre adott válasz

¹⁶⁵ Vj-96-41/2010., 24. kérdésre adott válasz

valószínű a vizsgált piacokon. Az eljáró versenytanács nem vitatja az innováció fontosságát, azonban megjegyzi, hogy nem minden termékszegmenst érint azonos módon az innováció (például az innováció fontossága az ápolószerek tekintetében lényegesen alacsonyabb, mint egyes kontaktlencse típusok esetében), így ilyen jellegű általánosítás nem alkalmazható a teljes vizsgált piac vonatkozásában. Ugyancsak kiemelendő, hogy – ahogy azt az Iránymutatás is kiemeli - önmagában az innováció egy új belépőtől mentes, szűk oligopol piacon nem kérdőjelezi meg alapjaiban annak lehetőségét, hogy versenykorlátozást eredményezhet az információcsere, mivel az összejátszás fenntarthatóságát nem veszélyezteti új belépő megjelenése.

323. Az értékesített mennyiségre vonatkozó adatok megosztása tekintetében a felek arra utaltak, hogy a vállalatoké és az összmennyiségre vonatkozó mennyiségi adatok megosztására a vállalkozások piaci hatékonyságának mérése, versenytársaikhoz viszonyított teljesítményük elemzése miatt volt szükség. Az eljáró versenytanács ennek kapcsán kiemeli, hogy természetesen nem az összesített piaci adatok gyűjtését és megosztását, illetve általában véve a piackutatások megrendelését kifogásolja, mivel ezáltal a vállalkozások képet kaphatnak a piac nagyságáról, fejlődési potenciáljáról. A termékszegmensenkénti egyéni vállalati adatok megosztása azonban versenykorlátozáshoz vezethet egy olyan stabil résztvevőkkel bíró oligopol piacon, ahol ráadásul egyes termékszegmensek vonatkozásában csupán egy-három piaci szereplő látja el termékekkel az adott piacot. Ahogy azt a Horizontális Iránymutatás is kiemeli, az összesített piaci adatok (így például eladási adatok) szakmai szervezetek és piaci információkat gyűjtő cégek (market intelligence firm) általi gyűjtése és nyilvánosságra hozatala javára lehet mind a szállítóknak mind az ügyfeleknek, azáltal, hogy lehetővé teszi számukra, hogy világosabb képet kapjanak az ágazatban uralkodó gazdasági helyzetről. Az ilyen adatgyűjtés és nyilvánosságra hozatal lehetővé teheti a piaci szereplők számára, hogy teljesebb információ birtokában hozzájáruljanak egyéni döntéseiket annak érdekében, hogy hatékonyabban alakítsák stratégiájukat a piaci feltételekhez. Általánosabban, – hacsak nem egy szoros oligopóliumban kerül rá sor – nem valószínű, hogy az összesített adatok cseréje versenykorlátozó hatásokkal járna. Ezzel szemben az egyedi adatok cseréje megkönnyíti a piacot és a szankcionáló stratégiákat érintő közös megegyezés kialakítását azáltal, hogy lehetővé teszi az összehangolásban részt vevő vállalkozások számára az eltérően viselkedő vagy újonnan belépő piaci szereplő azonosítását.
324. A piaci bizonytalanság csökkenéséhez járul hozzá az is, hogy az eljárás alá vontak megfigyelhetik, milyen hatással vannak saját és versenytársaik értékesítéseire, árbevételére egyes jól megfigyelhető, ismert, vagy köztudott piaci magatartások. Ilyen lehet például saját vagy versenytársi marketing kampány, promóciós időszak, technológiai újítás, termékpalletta változtatás, stb. Ehhez hasonlóan, az exogén piaci sokkok hatását is meg lehet figyelni az értékesítési adatok időbeli változásán. Azáltal, hogy hosszú időre visszamenően állnak rendelkezésre negyedéves adatok, egy vállalkozás megfigyelheti, hogy adott piaci helyzetek, magatartások, sokkok hatására hogyan reagáltak versenytársai, illetve milyen hatások érték őket, és ez alapján következtetéseket lehet levonni a hasonló piaci eseményeknél várható reakciójukra, az őket érintő hatásokra.
325. Lényegében tehát, ilyen stratégiai adatokra vonatkozó rendszeres információcserevel olyan adatbázis lett kialakítva, amelynek az elemzésével nagyobb valószínűség rendelhető egy-

egy, a jövőre vonatkozó várakozáshoz, és ezzel csökken a piaci bizonytalanság, csökken annak az esélye, hogy a piaci szereplők váratlan lépéssel lépjenek meg versenytársaikat. Ennek tudatában pedig maguk a vállalkozások is kevésbé lesznek motiváltak és ösztönöztek aktív, erős piaci versenyre, hiszen számíthatnak arra, hogy versenytársaik sejtik, milyen hatással járnak a piacra egyes lépéseik, magatartásuk, és azokra hogy kell hatékonyan reagálni. Egy ilyen adatbázis tehát, amely precízebb várakozásokhoz vezet az egyes piaci magatartások versenytársakra gyakorolt hatása vonatkozásában, elfojthatja az aktív piaci versenyzés ösztönzőit. Önmagában az a körülmény, hogy egy árcsökkentés hatását vagy valamely piaci szegmensben a részesedés növelését a versenytársak három hónapon belül észlelhetik, detektálhatják, s arra ekként célzottan reagálhatnak, ellenőszőntőzöként hathat ilyen egyéni stratégiák megvalósításával szemben, a verseny intenzitásának tompulását okozva ezáltal.

326. További fontos piaci jellemző, hogy a piaci szereplők jellemzően éves árazást alkalmaznak, vagyis az üzleti év végén rögzítik a következő üzleti év teljes egészére vonatkozó árfeltételeket (listaár és kedvezmény) partnereik számára. Lehetőség van azonban a tényleges piaci ár év közbeni befolyásolására is, ami elsősorban a kedvezmények módosításával vagy különböző promóciók segítségével történhet, sőt több piaci szereplő szerint a promóciók szerepe jelentős volt a piacon. Bár az ügyfelek nyilatkozatai alapján a listaárak és a kedvezmények a vizsgált időszakban alig, vagy egyes esetekben egyáltalán nem változtak, promóciókra több eljárás alá vont szerint is sor került. A vizsgálat tárgyát képező információcsere keretében az eljárás alá vontak negyedéves rendszerességgel cseréltek az átlagára vonatkozó adatot, ami egyrészt megkönnyíti a versenytársak árváltoztatásainak (illetve a tényleges ár mértékére közvetlenül ható magatartásainak) év közbeni megfigyelését, „lekövetését”, másrészt lehetővé teszi egyéb piaci magatartások és a piac szempontjából fontosnak tekinthető szezonális árakra gyakorolt hatásának nyomon követését, harmadrészt csökkenti az árváltozások bekövetkezése és azok megfigyelhetősége közötti természetes időtartamot.

Az információcsere nyilvánossága

327. Az eljárás alá vontak összességében jelentős mértékben növelték a transzparenciát mind az értékesítés, mind a piaci ár tekintetében egyedi vállalati adatokra, termékkategóriákra lebontva. Az egyedi vállalati adatok megosztásának szükségességére egyik eljárás alá vont sem adott megfelelő magyarázatot, különösen annak fényében, hogy ilyen adatok cseréje oligopol piacokon különösen érzékeny. (Az eljáró versenytanács mellékesen jegyzi meg, hogy a vizsgált időszakban az érintett termékekből származó pontos árbevétel több eljárás alá vont üzleti titokként kérte kezelni, ami közvetve arra utal, hogy valóban nem nyilvános, a vállalatok számára védendő üzleti adatok cseréje valósult meg.)
328. Az információcsere a transzparenciát ugyanakkor csak a termelői (upstream) oldalon növelte, és csak az eljárás alá vontak között. A kutatást a felek semmilyen módon nem hozták nyilvánosságra, így sem az ötödik versenytárs Saufon, sem pedig a downstream piaci szereplők / fogyasztóknem szereztek tudomást a piaci adatokról. A magatartás révén tehát az eljárás alá vontak úgy növelték az upstream oldali transzparenciát, hogy közben változatlanul hagyták a fogyasztó oldali transzparenciát, ami hátrányos a piaci versenyre nézve.

Az adatok felhasználása

329. Az eljárás alá vontak által megosztott adatok beépíthetők az üzleti tervezésbe, a marketing kampányok megtervezésébe, az egyes piaci helyzetekre adandó reakciók előkészítésébe.
330. Általában véve is megjegyzi az eljáró versenytanács, hogy az eljárás alá vontak az eljárás során többször kifejezetten tagadták, hogy a piackutatási adatokat közvetlenül felhasználták volna üzletpolitikájuk kialakítása során – akár prokompetitív, akár versenyellenes módon. Ugyanakkor az eljáró versenytanács a felhasználásra utaló nyilatkozatnak tekinti például a következő nyilatkozatokat:
- a CooperVision korábbi ügyvezetőjének arra utaló nyilatkozatát, hogy a piackutatást az eljárás alá vontnál tartott havi értékelő ülések alkalmával beszéltek meg, és ez alapján azonosították azt, hogy az egyes termékfajták esetén mit lehet tenni a piacon, érdemes-e új termékpiacon belépni;¹⁶⁶
 - a Johnson&Johnson arra vonatkozó nyilatkozata, hogy a piackutatási adatok elemzését többek között marketing célokra használta fel;¹⁶⁷
 - a Novartis azon nyilatkozata, mely szerint az együttműködés egyik célja az volt, hogy felmérhesse saját belső hatékonyságát a többi vállalkozás eredményeihez viszonyítva;
 - a Novartis korábbi marketing menedzserének azon nyilatkozata, hogy a megkapott adatokat feldolgozta aszerint, hogy hogyan változott a forgalom, és az elkészített összegzést a cégen belüli megbeszéléseken átbeszélték, néha pedig az adatokat a régiós menedzsernek is továbbította¹⁶⁸.
331. A FOTEX-OFOTÉRT az előző pontban felsorolt nyilatkozatok tekintetében az előzetes álláspontra tett és azt kiegészítő észrevételeiben¹⁶⁹ hosszasan cáfolta, hogy a nyilatkozatok miatt utalnának a Kleffmann jelentés versenyellenes felhasználására. A FOTEX-OFOTÉRT szerint ezen nyilatkozatok kifejezetten azt támasztják alá, hogy a Kleffmann jelentést a felek prokompetitív célokra használták fel. A FOTEX-OFOTÉRT utalt arra is, hogy amennyiben az eljáró versenytanács a versenykorlátozás bizonyítékaként kívánja felhasználni a hivatkozott nyilatkozatokat, úgy szükségesnek tartja a nyilatkozókat ismételt meghallgatni. Az eljáró versenytanács felhívja a FOTEX-OFOTÉRT figyelmét arra, hogy mind az előzetes álláspontba, mind pedig jelen határozatba az érintett nyilatkozatokra utalás pusztán azért került bele, mert az eljárás alá vontak részéről nyilatkozó személyek több alkalommal általánosságban tagadták, hogy a Kleffmann-nyilatkozatot bármilyen (nemcsak versenykorlátozó módon) felhasználták volna az üzleti tervezéshez, közvetve azt sugallva, hogy a jelentésnek a gyakorlatban semmilyen haszna sem volt. Ennek cáfolatára jegyezte meg és jegyzi meg az eljáró versenytanács, hogy a Kleffmann-jelentés felhasználására utalnak az előző pontban említett nyilatkozatok. Tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács nem a versenyellenes felhasználás bizonyítékaként hivatkozik e nyilatkozatokra, nem tartja szükségesnek a nevezett személyek ismételt meghallgatását.

¹⁶⁶ Lásd a Vj-96-95/2010. számú tanúvallomást

¹⁶⁷ Vj-96-156/2010. irat és 6. sz. melléklete, Vj-96-97/2010.

¹⁶⁸ Lásd a Vj-96-91/2010. számú tanúvallomást

¹⁶⁹ Vj-96-249/2010., Vj-96-280/2010., Vj-96-286/2010.

332. Az eljáró versenytanács úgyszintén kiemeli, hogy nem a piackutatás benchmarking célokra történő felhasználását kifogásolja. A vállalkozások természetesen felhasználhatták a Kleffmann jelentés adatait prokompetitív célokra is. Ez azonban nem jelenti egyben azt is, hogy kicserélt adatok nem használhatók fel versenykorlátozó jelleggel. Önmagában tehát annak bizonyítása, hogy a felek jogszerűen is felhasználták az adott adatokat, nem elegendő a jogsértés hiányának megállapítására. Különösen igaz ez annak fényében, hogy az eljárás alá vontak által hivatkozott célok megvalósításához (azaz a piaci tendenciák követéséhez, a piac alakulásának, méretének felméréséhez, s azon belül saját helyzetük megítéléséhez) elegendő lett volna az összesített adatok ismerete, s nem lett volna szükséges a vállalatokénti bontású információk cseréje.

Üzleti döntések meghatározásának valós lehetősége

333. Az adatok felhasználása kapcsán utal arra is a versenytanács, hogy nem tartja elfogadhatónak több eljárás alá vont azon megállapítását, hogy az információcserének nem lehetett versenykorlátozó célja vagy hatása, tekintettel arra, hogy a társaság üzletpolitikáját alapvetően az anyavállalat határozza meg. Az eljárás alá vontak azt minden esetben elismerték, hogy a társaság központja által meghatározott alapvető üzletpolitikai irányt a helyi vezetőség a helyi viszonyokhoz igazította. Például a Novartis utalt arra, hogy a kedvezményes átvételt a központ határozta meg, ugyanakkor a helyi vezetés igazította azt a helyi viszonyokhoz. Ugyancsak: a CooperVision kiemelte, hogy a marketing stratégiájának kialakításában – melyet aztán az európai vezetés bírál el – nagyban támaszkodik a CooperVision csoport stratégiájára, azt nemzeti szinten implementálja. A Johnson&Johnson kiemelte, hogy az árazás, a választék kialakítása és az értékesítésben követendő stratégia tekintetében a helyi management dönt az EMA Vision Care útmutatásai alapján¹⁷⁰. A FOTEX-OFOTÉRT kiemelte, hogy anyavállalata a leányvállalatait egy erősen decentralizált üzleti modell szerint üzemelteti, jelentős szabadságot hagyva az optikai cikk kiskereskedelmi tevékenységben, ahol a FOTEX-OFOTÉRT árazását és marketingjét teljesen az anyavállalattól függetlenül alakítja ki. A nagykereskedelmi tevékenység szintén független volt az anyavállalattól.¹⁷¹ Mindezek alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vontaknak mindenféleképpen volt lehetőségük a magyar piacon folytatott üzleti magatartás legalább részbeni meghatározására, amelyhez az információcserében beszerzett adatok felhasználhatók voltak.

Összegzés

334. A jelen esetben az eljárás alá vontak nem csak a piac egészére vonatkozó, hanem részletes, egyedi bevételi, értékesítési és áradatak birtokába juthattak, ami lehetővé tette számukra, hogy az adatok megosztása révén oly mértékben ismerjék meg és ismerjék ki versenytársaikat, ami fojtólag hathat a piaci versenyre, az aktív versenyzés ösztönzőire, amely veszélyt tovább erősíti a piac koncentrált, potenciális belépők nélküli jellege, illetve az, hogy az adatokat csak ezek a piaci szereplők ismerik, más azonban nem (beleértve a vevőket és a piacelemzés lehetőségéből kimaradt ötödik versenytársat is). Másik oldalról azonban, ettől nem választható külön az adatoknak a versenytársak monitoringjára való felhasználása, ami különösen egy ilyen koncentrált, potenciális belépők nélküli piacon egy

¹⁷⁰ Vj-96-35/2010., 33. kérdésre adott válasz

¹⁷¹ Vj-96-39/2010., 33. kérdésre adott válasz

reális veszély. E körben utal arra az eljáró versenytanács arra, hogy az eljárás alá vontak csupán egy jelentősebb versenytárssal versenyeztek az érintett időszakban, mivel az internetes forgalmazás a vizsgált időszakban nem volt elterjedt. Ilyen piaci környezet – a piacon meglévő szereplők magatartásának nagyfokú transzparenciája mellett - különösen ideális versenykorlátozó magatartás kifejtésére.

335. Összefoglalva, az eljárás alá vontak olyan értékesítési és bevételi/áradatokat cseréltek egymással, amelyek a vizsgált oligopol piacon más forrásból nem beszerezhetők. Az információcsere csökkenthette a piaci bizonytalanságot, lehetővé tette a versenytársak jellemző piaci magatartásának jobb kiismerését az aktív versenyzés ösztönzőinek kárára, valamint lehetővé tette a megállapodásban résztvevő vállalkozások számára értékesítési teljesítményük nyomon követését. Ezáltal olyan helyzetet teremtettek egy amúgy is koncentrált, potenciális piacra lépő vállalkozás nélküli piacon, amelyben kevésbé tudnak érvényesülni az aktív versenyzés irányába ható ösztönzők, amelyben kiismerhetőbb a versenytársak várható magatartása, és amelyben lényegesen egyszerűbb az árakra vagy az értékesítési mennyiségekre vonatkozó összejátszást kialakítani és fenntartani. A kicserélt adatok alkalmasak lehetnek arra, hogy összejátszás tárgyai legyenek, illetve alkalmasak az összejátszásban résztvevők magatartásának precíz figyelésére, esetleges devianciák kiszűrésére és hatékonyabb büntető mechanizmusok működtetésére is. Mindezt tették úgy, hogy a transzparencia csak a megállapodásban résztvevők számára emelkedett, de a versenytorzító hatásokat igazán ellensúlyozni képes vevők számára egyáltalán nem. A kicserélt adatok így alkalmasak lehetnek a verseny torzítására, a vizsgált magatartás magában hordozhatta a versenykorlátozás lehetőségét.
336. Fontos kiemelni, hogy az eljárás alá vontak nyilatkozatai szerint ők a kicserélt információt elsősorban a piac trendjeinek elemzésére, valamint saját vállalkozásuk piacon elfoglalt helyének megállapítására és elemzésére, saját vállalkozásuk teljesítményének a mérésére, értékelésére használták.
337. Ehhez azonban elegendő lett volna összesített iparági adatok megosztása, nem pedig vállalatonkénti bontású adatok cseréje. Az összesített iparági értékesítési adatok révén elemezhetőek a fő piaci trendek, és minden vállalat a saját egyedi vállalati adatainak az összesített adatokhoz való viszonyításával megállapíthatta volna saját piaci helyzetét, illetve elemezhetné volna saját teljesítményét a teljes piachoz képest. Az adatok közölt felhasználási célja tehát nem indokolt vállalatonkénti bontású adatcserét, más szóval, kevésbé versenytorzító módon is elérhetőek lettek volna azok az előnyök, amiket az eljárás vontak nyilatkozataik szerint el akartak érni.

7.5. A VIZSGÁLT MAGATARTÁS HATÁSÁNAK ÉRTÉKELÉSE

338. A vizsgálat az eljárás alá vontaktól beszerzett adatok alapján kísérletet tett az információcsere megállapodás tényleges piaci hatásának feltárására. Az elkészített előzetes piacelemzés azonban nem tárt fel olyan magatartást a piacon, amely egyértelműen az információcsere versenykorlátozó hatásának lett volna betudható, és ne lett volna adható az adott piaci változásra prokompetitív magyarázat is.¹⁷² E megállapítás kapcsán kiemeli az

¹⁷² Lásd e tekintetben a Vj-96-164/2010. számú piacelemzést.

eljáró versenytanács, hogy a közgazdasági elemzés¹⁷³ – az eljárás alá vontak állításával ellentétben – nem azt mondja, hogy nem volt versenykorlátozó hatása az információcserének, hanem arra utal, hogy a bekövetkezett piaci folyamatok versenykonform magatartás vagy akár versenykorlátozás eredményeként is bekövetkezettek, azonban a közgazdasági elemzések nem tudnak választ adni egyértelműen a tekintetben, hogy mi az oka a feltárt folyamatoknak. Ahogy a közgazdasági elemzés is rámutat: *„ár- és mennyiségi adatok trendjeinek elemzéséből minden esetben nehéz megkülönböztetni egymástól a versenykonform, illetve az összehangolt viselkedésből eredő mintákat. [...] Az eredmények tehát nem erősítik meg, hogy a piacon az információcsere hatására összehangolt magatartás folyt, ám nem is cáfolják azt minden kétséget kizáróan.”* Az eljárás alá vontak állításával ellentétben tehát a közgazdasági elemzések nem a versenykorlátozás hiányát támasztják alá, hanem nem jutnak e kérdésben egyértelmű eredményre. A közgazdasági vizsgálatok korlátozott felhasználhatósága több dolognak is betudható, így pl. a GVH-nak elemzésre benyújtott adatok kapcsán felmerült adatproblémáknak, az összehasonlítás alapjául szolgáló counterfactual helyzet korlátozottságának.¹⁷⁴

339. A Horizontális Iránymutatás¹⁷⁵ szerint egy horizontális versenykorlátozó magatartás vizsgálatánál a tényleges és potenciális hatásokat is figyelembe kell venni. Ahhoz, hogy egy információcsere a 101. cikk (1) bekezdésének értelmében versenykorlátozó hatású legyen, valószínűsíteni kell, hogy érzékelhető hátrányos hatással jár a verseny valamely (vagy több) olyan mutatójára, mint az ár, kibocsátás, termékminőség, termékválaszték vagy az innováció. Az információcsere versenykorlátozó hatásának megléte vagy nemléte függ mind az érintett piac gazdasági feltételeitől, mind a kicserélt információ jellegzetességeitől.
340. Mindezekre tekintettel az eljáró versenytanács nem osztja az eljárás alá vontak azon megközelítését, hogy ha egy megállapodásnak a konkrét hatása nem bizonyítható, akkor a versenykorlátozásra való alkalmasság sem állapítható meg, mivel a konkrét versenykorlátozó hatás bizonyítása a bizottsági Iránymutatás alapján sem elvárt. A konkrét hatás bizonyításának szükségessége oda vezethetne, hogy amennyiben a hatóság piacelemzés keretében az adott megállapodás konkrét hatásait – különböző okoknál fogva – nem tudja feltárni, akkor az ilyen hatások kiváltására egyébként alkalmas magatartások szankcionálatlanul maradnának.
341. E helyütt utal arra az eljáró versenytanács, hogy nem osztja az eljárás alá vontaknak azon érveit, mely szerint a vizsgált információcsere megállapodás elemzése az általánosság szintjén mozog, az eljáró versenytanács a konkrét piac sajátosságait és összefüggéseit nem veszi figyelembe a magatartás elemzése során. Éppen ellenkezőleg, a 7.4. pontban leírtak kifejezetten az adott piacra jellemző körülményekből vonnak le következtetéseket a Horizontális Iránymutatás megállapításai kapcsán. Az eljáró versenytanács ezért nem tudja értelmezni azon állításokat, melyek szerint az információcsere versenykorlátozó jellegének lehetősége nem nyert igazolást. Az eljáró versenytanács meglátása szerint az eljárás alá

¹⁷³ Vj-96-164/2010.

¹⁷⁴ 2011.10.20.-i elemzés, 10. o. (Vj-96-164/2010.)

¹⁷⁵ Lásd az iránymutatás 26-27., 75. pontjait.

vontak a vizsgált magatartás individualizált megközelítése kapcsán azt követelnék meg, hogy az eljáró versenytanács az információcsere konkrét hatásait mutassa be, ez azonban – tekintettel arra, hogy a közgazdasági elemzések elvégzése számos nehézségbe ütközhet – nem megkövetelt sem a magyar, sem pedig a közösségi esetjog alapján.

7.6. AZ ELJÁRÁS MEGSZÜNTETÉSE A KLEFFMANN-NAL SZEMBEN

342. Az eljáró versenytanács előzetes álláspontjában előirányozta, hogy a Kleffmann jogsértésben való részvételének megállapítását tervezi az Európai Bíróság T-99/04. számú, AC-Treuhand AG kontra Európai Közösségek Bizottsága ítéletben foglalt azon jogelv alapján, amely szerint a jogsértésben résztvevő tanácsadó vállalkozásnak a megállapodásban résztvevő felekkel együttes felelőssége megállapítható lenne.
343. A nevezett ügyben az Európai Bíróság kimondta¹⁷⁶, hogy megállapítható valamely tanácsadó vállalkozásnak az EUMSZ. 101. cikk (1) bekezdésének megsértéséért való együttes felelőssége, ha a vállalkozás aktívan és szándékosan közreműködik a tőle elkülönült piacon működő más eljárás alá vontak közti kartellben. Ebben az esetben a tanácsadó cég akkor sérti meg az EUMSZ. 101. cikkében foglalt tilalmat, ha a más vállalkozásokkal egyeztetett magatartásának célja a verseny korlátozása anélkül, hogy ő maga a releváns piacon tevékenykedne. Önmagában ugyanis az a körülmény, hogy az egyes vállalkozások a rájuk jellemző sajátos formában vesznek részt a jogsértésben, nem elegendő ahhoz, hogy felelősségüket kizárják a jogsértés egészéért, beleértve azokat a magatartásokat, amelyeket gyakorlatilag más részt vevő vállalkozások hajtottak végre, de amelyeknek ugyanaz a versenyellenes célja vagy hatása.
344. A jogsértés betudásának ilyenkor két feltétele van:
- a) az érintett vállalkozásnak hozzá kell járulnia - akár feltételhez kötött, járulékos vagy passzív módon - a kartell végrehajtásához (objektív feltétel);
 - b) a hatóságnak bizonyítani kell tudnia, hogy e vállalkozás saját magatartásával hozzá kívánt járulni az összes résztvevő által követett közös célokhoz, és hogy tudomása volt a más vállalkozások által ugyanezen célok követése érdekében tervezett vagy végrehajtott tényleges magatartásokról, vagy hogy azokat ésszerűen előre láthatta, és hogy kész volt vállalni annak a kockázatát (szubjektív feltétel).
345. Az ítélet kiemeli, hogy ezen elvek megfelelően alkalmazandók azon vállalkozás részvételére, akinek a gazdasági tevékenysége és szakértelme lehetővé teszi számára, hogy ne kerülhesse el a figyelmét a szóban forgó magatartások versenyellenes jellege, és így nem elhanyagolható támogatást nyújtson a jogsértés elkövetéséhez.
346. Jelen esetben megállapítható, hogy a Kleffmann aktívan közreműködött a jogsértő magatartás megvalósításában azáltal, hogy a piackutatást megszervezte, feltételeinek kialakítását koordinálta, és a bizalmas információkat a versenytársaknak továbbította. Ezt maga a Kleffmann sem tagadta.
347. Az azonban nem bizonyítható, hogy a Kleffmann-nal szemben fennáll a jogsértés megállapíthatóságának szubjektív feltétele, mivel a Kleffmann magatartása kapcsán – a

¹⁷⁶ Ld. a hivatkozott ítéletet a 122. ponttól.

további négy eljárás alá vont által tervezett vagy végrehajtott, tényleges versenykorlátozó hatást kiváltó magatartások bizonyítatlanságára is figyelemmel – az eljárás során nem merült fel arra vonatkozó bizonyíték, hogy a Kleffmann a piackutatás versenykorlátozó jellegének tudatában szervezte volna meg és tartotta volna fenn a piackutatást.

348. Mindezek alapján az eljáró versenytanács a Kleffmann-nal szemben a Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján megszünteti az eljárást, tekintettel arra, hogy nem bizonyítható a Kleffmann versenykorlátozásban való részvételére, annak támogatására irányuló szándék és e tekintetben az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

7.7. CSEKÉLY JELENTŐSÉG VIZSGÁLATA

349. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a vizsgált magatartással megvalósított jogsértés nem minősül a Tpv. 11. §-a, illetve az Európai Bizottság csekély jelentőségű megállapodásokról (de minimis) szóló közleményének értelmében vett csekély jelentőségű megállapodásnak a felek piaci részesedésére tekintettel.

7.8. MENTESÍTÉS

350. A Tpv. 17. §-a, illetve az EUMSZ. 101. cikk (3) bekezdése szerinti mentesülési feltételeknek való megfeleléshez a Tpv. 20. §-a alapján annak bizonyítása, hogy valamely megállapodás a tilalom alól mentesül, azt terheli, aki a mentesülésre hivatkozik. Az eljárás alá vont vállalkozások a versenyfelügyeleti eljárás során az eljáró versenytanács felhívására a következő nyilatkozatokat tették e tekintetben.

351. A CooperVision szerint a vizsgált magatartás nem sérti sem a Tpv. 11. §-át, sem pedig az EUMSZ. 101. cikkét, azonban ha az eljáró versenytanács mégis úgy ítéli meg, hogy a vizsgált magatartás versenykorlátozó, akkor ez esetben a Tpv. 17. §-ában és az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása megállapítható az iratok alapján.¹⁷⁷

352. A FOTEX-OFOTÉRT¹⁷⁸ az egyedi mentesítés kapcsán kiemelte, hogy véleménye szerint az eljáró versenytanács nem igazolta az előzetes álláspontban, hogy a Kleffmann-jelentés a Tpv. 11. §-ába, illetve az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésébe ütközne. Mivel kimutatható versenykorlátozó hatás nincs, konkrét pozitív, prokompetitív következményeket sem kell az eljárás alá vontaknak bemutatni. Ennek ellenére a FOTEX-OFOTÉRT – nyilatkozata szerint – a lehetőségekhez képest előadta, hogy a Kleffmann-jelentés miért teljesíti a Tpv. 17. § és az EUMSZ 101. cikk (3) bekezdésének feltételeit.

353. Az első mentesítési feltétel (*a megállapodás hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához*) kapcsán kifejtette, hogy kontaktlencsét a FOTEX-OFOTÉRT kezdett el Magyarországon forgalmazni. Idővel más vállalkozások is megjelentek Magyarországon, köztük a többi eljárás alá vont is. A teljes piacról egyetlen piaci szereplőnek sem álltak rendelkezésére megalapozott információi. Ugyanakkor az ilyen dinamikusan fejlődő, innovatív termékek esetében a vállalkozások számára fontos, hogy a piaci folyamatokról, tendenciákról képet kapjanak. A

¹⁷⁷ Vj-96-272/2010.

¹⁷⁸ Vj-96-278/2010.

vállalkozásoknak a kezdetektől fogva az volt a céljuk, hogy a teljes piac bővülését, folyamatait megismerjék. A Kleffmann-jelentés mintájául az EUROMCONTACT felmérése szolgálhatott, amely negyedévente, hasonló terméksoportonkénti bontásban és hasonlóan, mennyiség és érték alapján gyűjtötte és mutatta be a kontaktlencsék és ápolószerek értékesítésének alakulását. Mindkét jelentés/felmérés a vásárlói igények változásának követhetősége érdekében terméksoportonkénti bontású adatokat tartalmazott, mivel az összesített mennyiségi és forgalmi adatok erre nem lettek volna alkalmasak. A piacbővülést értelemszerűen a forgalmi/értékadatok mutatták be, azt, hogy a fogyasztók mennyit hajlandóak összességében áldozni a kontaktlencseviselésre, mekkora a kereslet, a fogyasztói igény erre a termékre. Ez azonban az eltérő kiszerezések és a számos termék kategória miatt önmagában nem adott volna elegendő információt, ezért a penetráció mérése érdekében szükség volt a mennyiségi adatok gyűjtésére is. A teljes piaci és a vállalkozásonkénti adatok bemutatása tette lehetővé azt, hogy a vállalkozások saját piaci magatartásuk sikerességét, eredményességét lemérhessék, mert ebből láthatták, hogy tevékenységük a teljes piac, illetve versenytársaik eredményeihez képest hogyan alakul. A Kleffmann-jelentésben szereplő adatok birtokában tudták csak a magyarországi forgalmazók felmérni, hogy hogyan alakul a kontaktlencse- és ápolószer termék kategóriák értékesítése, kereslete, a "piac". Ebből lehetett következtetéseket levonni a fogyasztói igények változásaira, az innovációk (szilikon-hidrogél termék kategória, napi lencsék stb.) fogadtatására, a kereslet tendenciájának növekedésére-csökkenésére. Ezek az adatok mutatták meg, hogy a vállalkozások saját értékesítési- és marketingtevékenysége milyen eredménnyel járt a piaci trendekhez, a teljes piac alakulásához és más vállalkozások teljesítményéhez képest, ezért ez tette lehetővé a saját tevékenység más vállalkozásokéval való összehasonlítását (benchmarking). Ezért a Kleffmann-jelentés révén lehetővé vált a benchmarking, az összehasonlítás, ami a feleket élénkebb versenyre ösztönözte. Ez az élénk verseny szélesebb és modernebb magyarországi termék kínálat kialakításában, innovatív termékek bevezetésében és innovatív marketingtevékenység tanúsításában, magasabb színvonalú szolgáltatásban és a fogyasztók számára kedvezőbb árazási politikában jelent meg. Ugyanakkor a versenytársi eredmények indokait a Kleffmann-jelentés nem tartalmazta, csak a Kleffmann-jelentésben egyáltalán nem szereplő, sokszor más forrásból sem megismerhető, illetve a felek érdekkörén kívüli magatartások, aktivitás eredője jelent meg a jelentésben. A FOTEX-OFOTÉRT szerint tehát a Kleffmann-jelentés kifejezetten prokompetitív hatással bírt a vállalkozások számára, amely eredményeket kevesebb adattal a fentiek szerint nem lehetett volna elérni.

354. A második mentesítési feltétel kapcsán *(a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz, illetve az üzletfélhez jut)* a FOTEX-OFOTÉRT kifejtette, hogy a Kleffmann-jelentés által elősegített élénk verseny eredményeképpen a fogyasztók szélesebb és modernebb termék kínálathoz jutottak kedvezőbb feltételekkel, magasabb színvonalú szolgáltatást kaptak, rendszeres marketingkampányok keretében olcsóbban jobb termékeket vásárolhattak. Az eljárás alá vont szerint ezt tanúsítja a GVH által készített közgazdasági elemzés, illetve a rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok is. Az élénk verseny biztosította, hogy a fogyasztói jólét jelentős mértékben emelkedhetett a kontaktlencsére tekintettel a felek, így a FOTEX-OFOTÉRT magatartása eredményeképpen.

355. A harmadik feltétel kapcsán *(a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg)* a FOTEX-OFOTÉRT kifejtette, hogy ennek a feltételnek az igazolása nem áll módjában, mivel a szükségesség-arányosság bemutatása feltételezi, hogy van egy versenykorlátozás, amihez az elért előnyt viszonyítani lehet. Véleménye szerint a GVH nem igazolt olyan konkrét versenykorlátozást, amihez a fentiekben bemutatott előnyöket viszonyítani lehetne. Megjegyezte azonban, hogy a fentiekben kifejtett célokat szűkebb tartalmú piacfelméréssel nem lehetett volna elérni.
356. A negyedik feltétel kapcsán *(nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását)* kifejtette, hogy a versenyt a Kleffmann-jelentés nemhogy nem zárta ki, de nem is torzította vagy korlátozta.
357. A Kleffmann kiemelte¹⁷⁹, hogy a jelen eljárásban nincs olyan körülmény, amely indokolhatná a vizsgált megállapodás versenykorlátozásra alkalmassá minősítését, a versenykorlátozás mibenlétének ismerete hiányában pedig nem lehetséges a mentesítési feltételeknek való megfelelés részletes indokolása. Ugyanakkor megjegyezte, hogy mivel a vizsgált piacutatás kizárólag piaci részesedések kimunkálására és múltbeli információkra vonatkozott, így a hatékonyságnövelésnek a Horizontális Iránymutatás 98. pontjában foglalt feltételei fennállnak. A fogyasztók megfelelő előnyben való részesítése feltétel kapcsán kiemelte, hogy mivel a megállapodásnak nem volt versenykorlátozó hatása, ezért bármilyen fogyasztóknak juttatott előny kielégíti ezt a feltételt. A verseny megszüntetésének tilalmával kapcsolatban állítja, hogy a vizsgált magatartás semmilyen termékszegmensben, semmilyen mértékben nem iktatta ki a versenyt.
358. A Novartis¹⁸⁰ szerint az eljáró versenytanács nem tárta fel, hogy az eljárás alá vontak terhére róni kívánt jogsértés pontosan hogyan lett volna alkalmas a verseny korlátozására, így az egyedi mentesítés részletes szempontjainak kifejtésére sincs lehetőség jelen keretek között, ugyanis a konkrét versenykorlátozás ismerete nélkül nem vizsgálhatók érdemben a mentesítési feltételek. A Novartis ez alapján csak általánosságban észrevételezte azt, hogy mennyiben látja fennállónak a Tpv. 17. §-ában és az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdésében foglalt feltételeket, későbbi nyilatkozat megtételének fenntartása mellett. A Novartis észrevételei szerint:
- az információcsere megállapodások – a Horizontális Iránymutatás által is elismerten – költségmegtakarítást és K+F előnyöket eredményezhetnek;
 - jelen esetben a GVH nem tárt fel konkrét versenykorlátozó hatást a vizsgált magatartás kapcsán, így bármely elért fogyasztói előny megfelel annak a feltételnek, hogy hatékonyságnövekedés legalább olyan mértékben legyen továbbadva a fogyasztóknak, amely felülmúlja az információcsere által okozott versenykorlátozást;
 - a GVH közgazdasági elemzése nem zárják ki azt a lehetőséget, hogy a vizsgált magatartás hatékonysági előnyökkel járhasson;

¹⁷⁹ Vj-96-279/2010.

¹⁸⁰ Vj-2-276/2010.

- a mentesítéshez szükséges arányossági teszt nem végezhető el a konkrét versenykorlátozó mechanizmus ismerete nélkül.
359. Az eljáró versenytanács a fentebb részletesen kifejtettek alapján vitatja, hogy a vizsgált magatartás versenykorlátozó jellege nem bizonyított, így azokat az érveket nem tudja értelmezni, amelyek arra utalnak, hogy a mentesítés feltételeinek meghatározása nem lehetséges.
360. Az előterjesztett mentesítési érvek kapcsán az eljáró versenytanács kiemeli, hogy a 7.5. pontban foglaltak alapján nem látja bizonyítottnak, hogy az információcsere kapcsán az első három mentesítési feltétel hogyan teljesül. A felek hivatkoztak, hogy a fogyasztók az információcsere által erősített versenyből profitáltak, illetve az eljárás alá vontak benchmarking tevékenysége élénkítette a piaci versenyt. Az eljáró versenytanács nem cáfolja, hogy a piackutatás adatai benchmarkingra is felhasználhatók voltak, azonban annak eredményei, illetve a bizalmas, máshonnan be nem szerezhető adatok megosztása ugyanúgy alkalmas lehetett a piacon fennálló stratégiai bizonytalanság csökkentésére és versenykorlátozó hatás kifejtésére. A 7.4. pontban kifejtettek szerint az információcsere túlmutatott azon a mértéken, amely a vállalkozások jogszerű tevékenységének ösztönzéséhez szükséges volt. Az eljáró versenytanács ismételten rámutat arra, hogy a vizsgált piacon fennálló gazdasági, jogi környezetben nem tartja indokoltnak a vállalati szintű adatok megosztását. Azon jogszerű célok eléréséhez, amiket a felek a piackutatás okául megneveztek, elegendő lett volna a teljes piacra vonatkozó adatok megosztása.
361. A fentiek alapján az eljáró versenytanács nem lát lehetőséget annak megállapítására, hogy a vizsgált magatartás a Tpvt. 17. §-ában, illetve az EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdésében foglalt feltételek alapján nem jogsértő.

7.9. JOGKÖVETKEZMÉNY

362. Az eljáró versenytanács nem tartja indokoltnak az eljárás alá vontak jogsértő magatartástól való eltiltását, tekintettel arra, hogy a GVH rendelkezésére álló információk szerint a piackutatási szerződés megszűnt.
363. Az eljáró versenytanács a megállapított jogsértés miatt a Tpvt. 78. §-a alapján bírságot szab ki a CooperVision, a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis eljárás alá vontakkal szemben a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpvt. 78. §-a (3) bekezdésének, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2012. számú, a Tpvt. 11. és 21. §-a, illetve az EUMSZ. 101. és 102. cikke szerinti tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról szóló közleményben (a továbbiakban: Közlemény) foglaltaknak megfelelően meghatározva.
364. A Közlemény 9. pontja szerint a bírság meghatározása többlépcsős eljárás: a GVH először egy, a jogsértő vállalkozás által az érintett piacon elért forgalomból, kiinduló alapösszeget határoz meg, amelyet további szempontok figyelembevételével több lépésben módosíthat.
365. A Közlemény 12. pontja értelmében a bírság meghatározásakor figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülmények nem közvetlenül a közleményben foglalt módszer alkalmazásából adódó bírságösszeget módosítják, hanem az alapösszeg meghatározása során komplex módon, az alább ismertetett mérlegelési szempontok körében kerülnek figyelembe vételre

ügy, hogy a súlyosító körülmények megléte a végül kialakuló bírságösszeg növekedésének irányába (például egy adott szemponthoz tartozó pontszám növekedése révén), míg az enyhítő körülmények megléte a csökkenés irányába hat. Súlyosító körülmények hiánya önmagában nem minősül enyhítő körülménynek.

366. Az eljáró versenytanács a bírságkiszabás során a bírság meghatározásának első fázisaként minden eljárás alá vont esetén az alapösszeget határozza meg a releváns forgalomból kiindulva. A jogsértés egyedi időtartamát és a jogsértés idején a kontaktlencse és kontaktlencse ápolószer értékesítésből származó árbevételre figyelembe véve az egyes eljárás alá vontak esetén a következő releváns forgalmi értékek képezik a bírságszámítás alapját:

- a CooperVision esetén a kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítéséből származó, 2003.11.01.-2010.07.31. közötti árbevétel a bírságalap, mely összeget jelen határozat 12. pontja tartalmazza;
- A FOTEX-OFOTÉRT Vj-96-228/2010. számú beadványában kifejtette, hogy a bírságalap meghatározásakor az eljáró versenytanácsnak csak a FOTEX-OFOTÉRT nagykereskedelmi tevékenységéből származó árbevételét kellene figyelembe vennie, mely összeg [ÜZLETI TITOK] Ft volt a releváns időszakban. A FOTEX-OFOTÉRT a Kleffmann-nak teljesített adatszolgáltatás során ennél jóval magasabb összeget adott meg, mivel a jelentésben a FOTEX-OFOTÉRT nagykereskedelmi tevékenységéből származó árbevétel, valamint a FOTEX magyarországi kiskereskedelmi hálózatában Baush&Lomb termékek eladásából származó árbevételből egy teoretikus nagykereskedelmi árkalkuláció segítségével számított árbevétel is szerepel. A FOTEX kifejtette, hogy ezen – kiskereskedelmi forgalomból számított - „fiktív” forgalom tényleges nagykereskedelmi árbevételként nem realizálódott, mivel a Baush&Lomb termékeket a FOTEX-OFOTÉRT saját maga számára szerezte be közvetlenül a gyártótól és azt fogyasztók felé közvetlenül értékesítette. E piacrész tekintetében a vertikális integráció miatt a nagykereskedelmi szint ki lett iktatva. Az eljárás alá vont állítása szerint ezt a termékmennyiséget a többi piaci szereplő megtámadni nem tudta, mert ezt a FOTEX más nagykereskedőnek átengedni nem kívánta, hanem maga fedte le független gyártótól beszerzett termékekkel.

Az eljáró versenytanács nem osztja a FOTEX-OFOTÉRT érvelését, és nem lát lehetőséget arra, hogy csak a FOTEX nagykereskedelmi értékesítéséből származó árbevételre vegye figyelembe a bírság kiszabása során. A Kleffmann jelentés célja a jelentős piaci szereplők által értékesített összes piaci mennyiség nyomon követése, felmérése volt. E tekintetben nem releváns az, hogy a FOTEX az általa értékesített termékek egy részét nagykereskedőként adta tovább, más részüket viszont saját hálózatában, közvetlenül értékesítette. A piacról és a FOTEX teljesítményéről „teljes” képet adó adat a kiskereskedelmi és nagykereskedelmi szinten értékesített termékekből tevődött össze, amit az is alátámaszt, hogy a FOTEX maga is ezen értékesítések összességét és árbevételét adta meg a piackutatás során. Erre tekintettel az eljáró versenytanács a FOTEX-OFOTÉRT bírságalapjának

meghatározásakor a 17. pont szerinti, a Kleffmann jelentésben 2003.10.01.-2010.07.31. közti időszakra megadott árbevételt veszi figyelembe.

- A Johnson&Johnson bírságalapja a jelen határozat 20. pontjában meghatározott összeg, mely a Johnson&Johnson 2003.10.01.-2010.04.30. közti időszakra vonatkozó, kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítéséből származó árbevételéből áll.
- A Novartis bírságalapja a jelen határozat 25. pontjában meghatározott összeg, mely a Novartis 2003.10.01.-2010.07.31. közti időszakra vonatkozó, kontaktlencse és ápolófolyadék értékesítéséből származó árbevételéből áll.

367. A Közlemény szerint az alapösszeget az eljáró versenytanács a jogsérelem súlya és a jogsértő vállalkozásnak a jogsértéshez való viszonyulása alapján határozza meg. A GVH nagyobb jelentőséget tulajdonít a jogsérelem súlyának, ezért az a számítás során 60 pont súllyal esik latba, míg a vállalkozás viszonyulása a jogsértéshez 40 pontnyi súlyt képvisel.
368. Az alapösszeg kiszámításakor az eljáró versenytanács a releváns forgalom 10%-ából indul ki, ami azt jelenti, hogy az elképzelhető legsúlyosabb esetben – 100 pont elérése esetén – az alapösszeg éppen megegyezik a releváns forgalom 10%-ával.
369. A jogsérelem súlyának mérlegelése keretében az eljáró versenytanács a Közlemény szerint két dolgot vizsgál: a verseny veszélyeztetését és a jogsértés piaci hatását. Mindkét tényező esetében maximum 30 pont adható.
370. A *verseny veszélyeztetettségének* megítélésekor szerepet játszik, hogy az adott magatartás természeténél fogva, a verseny milyen fokú csökkenésével fenyeget, esetleg fenyeget-e a verseny teljes megszűnésével. A verseny veszélyeztetettségének keretében vizsgálandó továbbá, hogy a magatartás az adott eset körülményei szerint fontosabb, illetve meghatározó versenyméretű (pl. árverseny, minőségi verseny, innovációs verseny) közül melyeket érinti, esetleg valamennyit érinti-e. Az eljáró versenytanács e körben a jogsértés súlyát vette figyelembe, így azt, hogy a múltbeli adatokra vonatkozó információcsere megállapodás a jogsértés természeténél fogva a verseny alacsonyabb fokú csökkenésével fenyegethetett és nem érinthetett valamennyi releváns versenyméretű (pl. az innovációs versenyre nem lehetett hatással). (12 pont).
371. A jogsértés *piaci hatása* körében az eljáró versenytanács figyelembe veszi, hogy a jogsértés konkrét piaci hatása nem mutatható ki (0 pont), ugyanakkor az eljárás alá vontak együttes piaci részese jelentős. E tény – a CooperVision és a Novartis állításával ellentétben – a versenyt potenciálisan veszélyeztető megállapodások esetén is szükséges figyelembe venni, azonban annál kisebb súllyal, mint ha a jogsértés konkrét piaci hatása is bizonyított lenne. (10 pont) A jogsértés piaci hatása körében egyéb körülmény nem indokolja többletpont adását.
372. Az alapösszeg kiszámításának további tényezője a vállalkozások viszonyulása a jogsértéshez. Ennek megítélése során az eljáró versenytanács az esetleges tevőleges jóvátételt, a vállalkozások magatartásának felróhatóságát, egyéb, a jogsértéshez való viszonyulást befolyásoló tényezőket, valamint a jogsértésben betöltött szerepet veszi

figyelembe. Ennek keretében a jogsérelem súlya alapján adódó pontszám maximum 40 ponttal növekedhet vagy csökkenhet.

373. A Közlemény szerint felróható az adott magatartás, ha az eltér a társadalmilag általában elvárható és elfogadott magatartástól. Felróhatóság abban az esetben állapítható meg, ha az eljárás alá vont fél a magatartásának jogsértő voltával tisztában volt, illetve ha ez tőle elvárható lett volna. Az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vontak magatartása kevésbé felróható tekintettel arra, hogy a közösségi és a hazai joggyakorlatban elenyésző számú olyan ügy van, ahol múltbeli adatok cseréje miatt került volna sor jogsértés megállapítására. A Bizottság Horizontális Iránymutatása szintén csak 2011-ben jelent meg, így a vizsgált időszakban nem volt elérhető ilyen egyértelmű iránymutatás a vizsgált magatartáshoz hasonló magatartások értékelése kapcsán. (-15 pont)
374. A Közlemény szerint az eljárás alá vontak jogsértésben betöltött szerepének mérlegelése a versenyt korlátozó megállapodások és a közös erőfőlénnyel való visszaélések esetén releváns. Az eljáró versenytanács szerint a CooperVision, a FOTEX-OFOTÉRT, a Novartis és a Johnson&Johnson azonos aktivitással vettek részt a jogsértésben. (0 pont) A CooperVision semmilyen elfogadható érvet nem hozott fel arra nézve, hogy az információcserében miért töltött volna be csak korlátozott szerepet figyelemmel arra, hogy az információcseréhez annak indulását követően pár napon belül csatlakozott és annak végig részese volt.
375. A Közlemény szerint a bírságot csökkentő tényezőként vehető figyelembe a tevőleges jóvátétel illetve az együttműködés. A GVH az olyan magatartást tekinti tevőleges jóvátételnek, amikor a jogsértő vállalkozás elismeri jogsértését és a jogsértés negatív hatásait reparálja, vagy ezt vállalja. A GVH figyelembe veszi továbbá a vállalkozás eljárás során tanúsított magatartását, így különösen az együttműködést. Az együttműködés körében ugyanakkor az adatszolgáltatás nem minősül a törvényi kötelezettségen túlmutató mértékű olyan enyhítő körülménynek, mely csökkenti a bírság összegét. Enyhítő körülmény az olyan mértékű közreműködés, amely a jogsértés felderítésének eredményességét szolgálja. Az eljáró versenytanács megítélése szerint – a Novartis, a FOTEX-OFOTÉRT állításával ellentétben – egyetlen eljárás alá vont sem tanúsított olyan magatartást, amely kapcsán tevőleges jóvátétel vagy a kifejtett értelemben vett együttműködés lett volna megállapítható. (0 pont) E körben kiemelendő, hogy az a tény, hogy a FOTEX nyilatkozatával engedélyt adott a GVH-nak, hogy az ügyvéd és ügyfele közötti kommunikációnak tekintett e-mailektől nem mentesített tükörmásolatban kereséseket végezzen, nem minősül a jogsértés feltárásának eredményességét szolgáló együttműködésnek, mivel ezen kommunikációk felhasználására egyébként sincsen lehetősége a GVH-nak. A Novartis adatszolgáltatásai bár részletesek voltak, nem haladták meg azt a szintet, amely alapján megállapítható lenne, hogy a Novartis a jogsértés felderítésének eredményességéhez tevőleg hozzájárult volna. Sőt, a Novartis-szal szemben eljárási bírság kiszabására is sor került.
376. Az eljáró versenytanács nem vette figyelembe bírságcsökkentő tényezőként azt, hogy a Novartis az eljárás megindulásakor a jogsértő magatartással önként felhagyott, mivel a piackutatás megszűnésére a Johnson&Johnson kilépése következtében került sor.

377. Ugyancsak nem tekinthető enyhítő körülménynek, hogy az adatszolgáltatás megszűnése óta hosszabb idő telt el, mivel a kialakult bírói gyakorlat szerint a jogsértés súlya szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a számonkérésre mikor került sor, ezért a jogsértés elkövetése és a versenyfelügyeleti eljárás megindulása között eltelt hosszabb idő a jogsértő fél javára nem szolgálhat.¹⁸¹
378. A CooperVision azon hivatkozását, mely szerint a jelen versenyfelügyeleti eljárás az ügyintézési határidőkre vonatkozó jogszabályok megsértésével, aránytalanul hosszan zajlik, emiatt védekezéshez való joga csorbult, nem indokolta érdemben, így az eljáró versenytanács nem tudta értékelni azt, hogy a védekezéshez való jog csorbulása hogyan valósult meg, és azt miként kellene figyelembe venni a bírság meghatározásakor.
379. A fentiek alapján az alapösszeg a kapott pontszámok összege osztva ezerrel és szorozva az egyes eljárás alá vontak releváns forgalmának összegével. Így eljárás alá vontanként a következő alapösszegek adódnak:
- CooperVision: 15.388.965.- Ft
 - FOTEX-OFOTÉRT: 48.920.955.- Ft
 - Johnson&Johnson: 24.568.518.- Ft
 - Novartis: 34.546.188.- Ft
380. A Bírságközlemény szerint az alapösszeg kiszámítását követően kerül sor a jogsértés esetleges ismétlődésének, a jogsértéssel elért előnynek, az elrettentő hatásnak, a Tptv. 78. §-ában meghatározott bírság maximumának, az engedékenységi politika alkalmazásának, valamint, a fizetési nehézségeknek a figyelembe vételére. E körben az eljáró versenytanács a következőket veszi figyelembe:
- A GVH az eljárás alá vontakat korábban a Tptv. 11. §-a vagy az EUMSZ. 101. cikkének megsértése miatt korábban nem marasztalta el, így ismétlődést nem állapított meg az eljáró versenytanács.
 - Az eljáró versenytanács szerint a jelen ügyben nem számszerűsíthető kellő megbízhatósággal a jogsértéssel elért előny.
 - A Közlemény szerint a GVH kiemelt figyelmet fordít arra, hogy a bírságok megfelelő visszatartó hatással bírjanak; ennek érdekében az egyébként kiszámított bírság összegének növelésére kerülhet sor az olyan vállalkozások tekintetében, amelyek a jogsértés által érintett piacon elért releváns árbevételen túlmenően különösen jelentős árbevétellel bírnak, és ezért számukra a releváns forgalom alapján számított bírság nem jelentene érzékelhető terhet. Az eljáró versenytanács nem növelte a bírságösszeget az elrettentő hatásra tekintettel.
 - A versenyfelügyeleti eljárásban a Johnson&Johnson vonatkozásában a GVH engedékenységi politikájának alkalmazására került sor. A Johnson&Johnson engedékenységi kérelmét elbíráló eljáró versenytanács 2011. március 31-én hozott végzésében megállapította, hogy a Johnson&Johnsonnal szemben a bírság

¹⁸¹ Leg. Bír. Kfv.II.37.291/2009/29., Vj-45/2006.

mellőzésének van helye a határozat meghozatalakor, feltéve, hogy az a Tpvt. 78/A. § (6) és (7) bekezdésben foglalt feltételeknek megfelel. A feltételek teljesülésére tekintettel az eljáró versenytanács mellőzi a Johnson&Johnson-nal szemben megállapítható 24.568.518.- Ft bírság kiszabását.

– Az eljárás alá vontak nem jelezték az eljárásban fizetési nehézség fennállását.

381. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vontakkal szemben a fenti pontozás alapján megállapított alapösszegeből kiindulva, azt 100 ezer forintra kerekítve határozta meg a bírság összegét.

382. Végül, az eljáró versenytanács megállapította, hogy az így kalkulált bírságösszegek nem lépik túl a Tpvt. 78. §-ában megállapított törvényi maximumot. A Novartis hivatkozása kapcsán az eljáró versenytanács e körben megjegyzi, hogy álláspontja szerint a bírságmaximum meghatározásakor az eljárás alá vont Novartis nettó árbevételét kell figyelembe venni, azonban ennek nincs jelentősége jelen esetben, mert a kiszabott bírság a CIBA Vision Europe AG Magyarországi Fióktelepe előző évi nettó árbevétele alapján számított bírságmaximumot sem haladja meg.

7.10. ÖSSZEGZÉS

383. Az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a CooperVision 2003 novemberétől 2010. július 31-ig, a FOTEX-OFOTÉRT 2003 októberétől 2010. július 31-ig, a Johnson&Johnson 2003 októberétől 2010 májusáig, a Novartis 2003 októberétől 2010. július 31-ig jogsértést követtek el, amikor piackutatás kereteit felhasználva máshonnan be nem szerezhető egyedi mennyiségi és árbevételi adatokat osztottak meg egymással. E megállapodás és összehangolt magatartás a Tpvt. 11. §-ába ütközik, mivel a gazdasági versenyt megakadályozó, korlátozó vagy torzító hatást fejthet ki, valamint sérti az EUMSZ. 101. cikkét is, mivel hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása

384. E jogsértés miatt az eljáró versenytanács

– a CooperVision-nel szemben 15.400.000.- Ft, azaz tizenöt millió négyszázezer Forint,

– a FOTEX-OFOTÉRT-tel szemben 48.900.000.- Ft, azaz negyvennyolc millió kilencszázezer Forint,

– Novartis-szal szemben 34.500.000.- Ft, azaz harmincnégy millió ötszázezer Forint

bírságot szab ki.

385. Az eljáró versenytanács a Johnson&Johnson-nal szemben a Tpvt. 78/B. §-ának (5) bekezdése alapján mellőzi a bírság kiszabását.
386. Az eljáró versenytanács a Kleffmann-nal szemben az eljárást a Tpvt. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja alapján megszünteti, mivel a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján nem bizonyítható a joggyakorlat által elvárt bizonyossággal a vállalkozás jogsértésben való részvétele, és e tekintetben további bizonyítékok beszerzése nem várható.

8. ELJÁRÁSI KÖLTSÉG VISELÉSE

387. S.P., tanúként meghallgatott személy kérelmet terjesztett elő a tanúzással összefüggésben felmerült költségeinek megtérítése iránt. A vizsgáló Vj-96-305/2010. számú végzésével 45.389 Ft eljárási költséget állapított meg, mely költséget a GVH megelőlegezett.
388. A Tpvt. 62. §-ának (4) bekezdése értelmében a hivatalból indított eljárásban felmerült költséget a törvénybe ütköző magatartás megállapítása esetén az ügyfél viseli. Az (5) bekezdés szerint hivatalból indult vizsgálat esetén, ha több vállalkozás együttesen valósította meg a törvénybe ütköző magatartást, az eljárás költségeinek megfizetéséért egyetemlegesen felelnek.
389. Tekintettel arra, hogy az eljáró versenytanács megállapítja, hogy a CooperVision, a Johnson&Johnson, a FOTEX-OFOTÉRT és a Novartis jogsértést követett el, a 45.389.- Ft eljárási költség megfizetésére egyetemlegesen kötelesek.
390. Erre tekintettel az eljáró versenytanács a megelőlegezett költség viselése tárgyában a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

VIII.

EGYÉB KÉRDÉSEK

391. Az eljárás alá vont FOTEX-OFOTÉRT jogi képviselője útján két vizsgálati kifogást terjesztett elő az eljárás során.
392. Az első vizsgálati kifogásban¹⁸² arra hivatkozott, hogy a Fővárosi Bíróság a 2010. december 2-án meghozott, a rajtaütést engedélyező végzését jogellenes módon alapította a GVH előtt indult versenyfelügyeleti eljárásra, ugyanis a versenyfelügyeleti eljárás a Fővárosi Bíróság végzésének meghozatalakor még nem indult meg, annak megindításáról csupán 5 nappal később, 2010. december 7-én hozott végzést a GVH. Ez a FOTEX-OFOTÉRT szerint aggályos, mert a vizsgálati cselekmény elvégezhetőségének alapvető feltétele, az eljárás megindítása, a végzés meghozatalakor még nem állt fenn. Erre tekintettel az eljárás alá vont kérte, hogy a helyszíni vizsgálat során beszerzett bizonyítékokat a GVH hagyja figyelmen kívül.

¹⁸² Vj-96-008/2010. sz. irat

393. Az eljáró versenytanács nem tartja alaposnak a FOTEX-OFOTÉRT vizsgálati kifogását. A Tpvt. szövegének értelmezése alapján megállapítható, hogy az ügyindító végzés meghozatala csupán az „előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás” foganatosításának feltétele, az ehhez képest előzetes bírói jóváhagyó határozat indítványozásának viszont nem, így nem minősül jogszabálysértőnek a bírói jóváhagyó határozat eljárás megindítása előtt történő megszületése.¹⁸³ Az eljáró versenytanács utal arra is, hogy a bíróságok töretlen gyakorlata szerint a Tpvt. 65/A. § szerinti helyszíni kutatást elrendelő végzés jogszerűsége utóbb a bíróságok előtt nem vitatható.¹⁸⁴ A helyszíni kutatás eredményességét (ekként értelmét) alapvetően áthatná alá, ha a kutatásra vonatkozó bírói engedély beszerzése előtt mindenképpen szükséges lenne az eljárás megindítása, amelyről a vonatkozó jogszabályok alapján az ügyfeleket is értesíteni kellene.
394. A FOTEX-OFOTÉRT második vizsgálati kifogása¹⁸⁵ szerint az eljáró versenytanács az ügyben tartott tárgyalást azelőtt rekesztette be, hogy az ügy eldöntéséhez szükséges minden tény, adat és információ és nyilatkozat rendelkezésre állt volna a döntéshozatalhoz, holott a Tpvt. indokolása szerint a tárgyalás tartása a védelemhez fűződő jog garanciális biztosítéka, az eljárás alá vontnak az ügy minden tényére és körülményére lehetőséget kell kapnia szóbeli nyilatkozat előterjesztésére. A FOTEX szerint a Versenytanács tárgyalásra vonatkozó tájékoztatójának 9. és 20. pontja is azt erősíti meg, hogy az eljáró versenytanácsnak akkor kell tárgyalást tartania, ha az ügy eldöntéséhez szükséges tények már rendelkezésre állnak. Ezzel szemben – az eljárás alá vont álláspontja szerint – az eljáró versenytanács úgy rekesztette be a tárgyalást, hogy utóbb az eljárás alá vontaktól adatokat kért be, az egyedi mentesítéssel kapcsolatos álláspontjuk kifejtését kérte tőlük, és egy üzleti titokba történő betekintés iránti kérelem elbírálása még folyamatban volt.
395. Az eljáró versenytanács nem tartja alaposnak a FOTEX-OFOTÉRT vizsgálati kifogását.
396. Sem a Ket., sem pedig a Tpvt. nem használja a tárgyalás „berekesztésének” fogalmát. Tárgyalás megtartására az előzetes álláspont kiadását követően akkor kerül sor, ha a felek ezt kéri vagy az eljáró versenytanács szükségesnek tartja. A tárgyalás célja, hogy az ügyfél szóban is kifejtse az üggyel kapcsolatos álláspontját, illetve az eljáró versenytanács kérdéseket intézhessen az eljárás alá vontakhoz. A tárgyalás meghallgatás. Az ügyfél a védekezéshez való jogát mind szóban, mind írásban gyakorolhatja, az eljáró versenytanács az ügyfél valamennyi eljárás során tett nyilatkozatát figyelembe veszi a határozat meghozatalakor. A védelemhez való jog gyakorlásának alapvető feltétele, hogy az ügyfél megismerhesse a vele szemben felhozott vádakot. Erre jelen eljárásban sor került: az eljáró versenytanács előzetes álláspontjában részletesen ismertette, hogy miért tartja versenykorlátozónak a felek magatartását, részletes elemzést végzett a magatartás értékelése kapcsán. A FOTEX-OFOTÉRT a versenytanács tárgyalást követően írásban két alkalommal is kiegészítette az előzetes álláspontra tett észrevételeit, mely kiegészítéseket az eljáró versenytanács figyelembe vett és értékelt jelen döntésében. Az eljáró versenytanács szerint tehát a FOTEX-OFOTÉRT a védekezéshez való jogát teljeskörűen gyakorolhatta az eljárás során. Az eljáró versenytanács a vizsgálati kifogás kapcsán

¹⁸³ Lásd pl. a Fővárosi Bíróság 7.K.31091/2007/16. számú ítéletét.

¹⁸⁴ Lásd pl. a Kúria Kfv.II.37. 076/2012/28.számú ítéletét a Vj-130/2006. számú ügyben.

¹⁸⁵ Vj-96-268/2010.

kiemeli azt is, hogy a versenytanácsi tárgyalás megtartása nem jelenti azt, hogy az eljáró versenytanács a tárgyalás tartását követően ne intézhetne az eljárás alá vontakhoz pontosító jellegű kérdéseket. Jelen ügyben az előzetes álláspont kiadását követően kizárólag olyan ténybeli adatokat tartalmazó adatszolgáltatások keletkeztek, amelyek a vizsgált magatartás minősítésére nincsenek érdemi kihatással. A magatartás mentesíthetőségével kapcsolatos nyilatkozatok kapcsán kiemelendő, hogy a magatartás egyedi mentesíthetőségére a félnek kell hivatkoznia a versenyfelügyeleti eljárásban, ha ezt szükségesnek tartja. Az eljárás alá vontak az eljárás során nem fejtették ki a vizsgált magatartás mentesíthetőségével kapcsolatos érveiket, azonban a FOTEX-OFOTÉRT hivatkozott arra, hogy az eljárás későbbi szakaszában ez meg kívánja tenni. Az eljáró versenytanács erre adott lehetőséget a tárgyalás megtartását követően. Ez a tény azonban nem jelenti azt, hogy az ügy eldöntéséhez szükséges tények ne álltak volna rendelkezésre már a tárgyalás megtartásakor, az eljáró versenytanács csupán lehetőséget kívánt nyújtani arra a feleknek, hogy ez irányú előadásaikat a döntés meghozatala előtt megtehessék.

397. Mindezek alapján az eljáró versenytanács a FOTEX-OFOTÉRT második vizsgálati kifogását sem tartja alaposnak.
398. A FOTEX-OFOTÉRT az előzetes álláspontra tett észrevételeinek kiegészítésekor kiemelte, hogy jogsértés megállapítása esetén szükségesnek tartja kiegészítő előzetes álláspont kiadását és új tárgyalás tartását. Az eljáró versenytanács nem osztja ezen álláspontot. Igaz, hogy az eljáró versenytanács az előzetes álláspontjában cél alapú jogsértésként közelítette meg a vizsgált magatartást, egyben utalva arra, hogy az előzetes álláspont 5.4. pontjában foglalt elemzés alapján az eljáró versenytanács nyilvánvalónak tartja, hogy a vizsgált magatartás alkalmas lehetett versenykorlátozó hatás kiváltására. Az eljárás alá vontak az előzetes álláspontra tett észrevételeikben részletesen igyekeztek cáfolni nemcsak azt, hogy a vizsgált magatartás cél-alapon megközelíthető lenne, hanem azt is, hogy annak bármilyen, akár potenciálisan versenykorlátozó hatása lehetett. Az eljáró versenytanács a határozat meghozatalakor teljes mértékben figyelembe vette az eljárás alá vontaknak az információcsere hatása kapcsán tett részletes előadásait. Kiemelendő továbbá, hogy a tárgyalás tartását követően feltett adatszolgáltatásra kötelező végzések a tényállást csupán részletkérdésekben pontosították, de a magatartás értékelésére kihatóan nem változtatták meg. Mindezek miatt – és figyelembe véve azt is, hogy a jelen határozat a vizsgált magatartás potenciális versenykorlátozó hatásának megállapításával kevésbé súlyosnak minősülő jogsértést ró az eljárás alá vontak terhére, mint az előzetes álláspont – az eljáró versenytanács nem tartotta szükségesnek kiegészítő előzetes álláspont kiadását és új tárgyalás tartását.
399. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A Ket. jelen eljárásban alkalmazandó 110. §-ának (1) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.
400. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).
401. A Ket. 171. §-ának (4) bekezdése értelmében a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény és egyes kapcsolódó törvények, valamint a miniszteri hatósági hatáskörök felülvizsgálatával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXIV. törvény (a továbbiakban: Módtv.) 46. §-ával megállapított VIII. fejezetét kell alkalmazni az e rendelkezés hatálybalépésekor (2012. február 1.) még meg nem indult végrehajtási eljárásokra is. Ennek alapján a jelen eljárásban alkalmazható a Ket. 2012. február 1-je óta hatályos 140. §-a is, amelynek (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
402. A Ket. 171. §-ának (4) bekezdése alapján alkalmazandó 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
403. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. E tekintetben a Tpv. 95/B. § (3) bekezdése alapján a Módtv. 20-22. §-ával megállapított, 2012. február 1-jétől hatályos rendelkezéseket kell alkalmazni a hatálybalépéskor még meg nem indult végrehajtási eljárásokra is. Az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
404. A GVH hatáskörét a Tpv. 45. §-a, az EUMSZ. 101. cikke tekintetében az 1/2003/EK tanácsi rendelet 5. cikke, valamint a Tpv. 33. §-ának (3) bekezdése, illetékességét a Tpv. 46. §-a szabályozza. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, mely nem tartozik bíróság (Tpv. 86. §) hatáskörébe, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.
405. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja. A végzés elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 72. §-a (1) bekezdésének a) pontja és a 82. §-ának (1) bekezdése együttesen biztosítja.
406. A Ket. 73. §-ának (3) bekezdése szerint egy okiratba foglalható a határozat és a végzés, illetve több határozat vagy végzés. Az egy okiratba foglalt döntések rendelkező részét és indokolását döntésenként önállóan kell megszövegezni. Az egybefoglalás az egyes döntések meghozatalára vonatkozó határidőket és a jogorvoslati szabályok alkalmazását nem érinti.

Ha a jogorvoslatra jogosult az egybefoglalt határozat és végzés ellen jogorvoslattal él, a határozat elleni jogorvoslat szabályait kell alkalmazni.

Budapest, 2014. június 13.

dr. Miks Anna sk.
előadó versenytanács tag

Váczai Nóra sk.
versenytanács tag

dr. Tóth András sk.
a Versenytanács elnöke
versenytanács tagként eljárva