
TERMELŐ ÉS SZOLGÁLTATÓ ÁGAZATOK IRODÁJA

Ügyiratszám: **Vj-90/2009.**

A Gazdasági Versenyhivatal az **Auchan Magyarország Kft.** eljárás alá vont vállalkozás ellen jelentős piaci erővel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

v é g z é s t.

A Gazdasági Versenyhivatal az eljárást megszünteti.

E végzés ellen a kézhezvételtől számított 8 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsához címzett jogorvoslati kérelemmel lehet élni. A jogorvoslati kérelem előterjesztésének e végzés foganatosítására halasztó hatálya nincs.

I n d o k o l á s

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) az Auchan Magyarország Kft. eljárás alá vont ügyfél ellen 2009. július 7-én versenyfelügyeleti eljárást indított annak kivizsgálása érdekében, hogy az eljárás alá vont ügyfél megsértette-e a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (a továbbiakban: Kertv.) 7. §-a (1) bekezdését, illetve (2) bekezdésének c) és g) pontjait. A feltételezett jogsértő magatartás az volt, hogy az Auchan Magyarország Kft. (a továbbiakban: Auchan) körlevelében olyan felhívásokkal fordult a beszállítóhoz, amelyekben az ÁFA emelés mértékét 1-5%-kal meghaladó tartós, illetve időleges árcsökkentés nyújtására szólította fel őket, illetve az Auchan egyes beszerzői által írt körlevelekben előírt kedvezmények megadását azzal nyomtatékosították, hogy az ÁFA változások következtében várható forgalomcsökkenés elkerülése érdekében kilátásba helyezték bizonyos feltételek bekövetkezése esetén egyes termékek forgalmazásának megszüntetését, kilistázását.

A jelentős piaci erővel való visszaélés valószínűsíthetősége

A Kertv. 7. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a beszállítóval szemben a jelentős piaci erővel visszaélni. A Kertv. 7. §-ának (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés szerinti **visszaélésnek minősül különösen**

a) a beszállító indokolatlan megkülönböztetése;

- b) a beszállító értékesítési lehetőséghez való hozzáféréseinek indokolatlan korlátozása;
- c) **a tisztességtelen, a kereskedő számára egyoldalúan előnyös kockázatmegosztást eredményező feltételek előírása a beszállítóval szemben, különösen a kereskedő üzleti érdekeit is szolgáló - így raktározási, reklámozási, marketing és más - költségek aránytalan áthárítása a beszállítóra;**
- d) a szerződéses feltételek beszállító hátrányára történő indokolatlan utólagos megváltoztatása, illetve ilyen lehetőség kikötése a kereskedő részéről;
- e) a beszállítónak a kereskedővel, illetve más kereskedővel kialakítandó üzleti kapcsolataira vonatkozó indokolatlan feltételek előírása, különösen a legkedvezőbb feltételek alkalmazásának kikötése, ennek visszamenőleges érvényesítése, illetve annak előírása, hogy azonos időszakra adott termékekre csak az adott kereskedőnek biztosítson akciót, valamint a kereskedő védjegyével vagy márkanévén árusított termék gyártásának előírása a beszállító számára a beszállító bármely termékének forgalmazása érdekében;
- f) a különféle - különösen a kereskedő beszállítóinak listájára vagy árukészletébe való bekerülésért, más, a beszállító által nem igényelt szolgáltatásokért fizetendő - díjak egyoldalú felszámítása a beszállítónak;
- g) **a szerződés felbontásával való fenyegetés, az egyoldalú előnyt jelentő szerződéskötési feltételek kikényszerítése érdekében;**
- h) harmadik személy beszállítók vagy a kereskedő saját külön szolgáltatója igénybevételeinek indokolatlan rákényszerítése a beszállítókra;
- i) ha a termék nem a kereskedő tulajdona, a szerződésben megállapított számlázott átadási ár alatt meghatározott eladási ár alkalmazása, ide nem értve a minőséghibás termék értékesítése vagy a minőség megőrzési határidő lejártát hét nappal megelőző kiárusítás során alkalmazott ár, továbbá a legfeljebb tizenöt napig alkalmazott bevezető ár, valamint a legfeljebb tizenöt napig alkalmazott szezonvégi, illetve típus- és profilváltással vagy az üzlet végleges bezárásával kapcsolatos készlet kiárusítási ár alkalmazását.

A Kertv. 7. §-ának (1) bekezdése szerinti, a beszállítóval szemben fennálló jelentős piaci erővel való visszaélés magatartásának jogsértésre alkalmasságához két feltételnek kell együttesen teljesülnie:

- 1) az adott vállalkozás jelentős piaci erővel rendelkezzen, és
- 2) a tanúsított magatartásáról megállapítható legyen annak visszaélésszerűsége.

Amennyiben az adott vállalkozás nem rendelkezik jelentős piaci erővel az adott piacon, vagy a magatartása nem minősíthető visszaélésszerűnek, nem követhet el jogsértést. Tekintettel arra, hogy bármelyik feltétel teljesülésének hiánya elegendő ahhoz, hogy a magatartás jogszerűtlensége ne legyen megállapítható, ezért amennyiben egyik feltétel nem valószínűsíthető, már nem szükséges a másik feltétel vizsgálata.

Az Auchan a vizsgált időszakban egyértelműen rendelkezett/rendelkezik a törvény szerinti jelentős piaci erővel, hiszen a 2008. évi konszolidált nettó árbevétele 221,7

milliárd forint volt, vagyis meghaladta a törvényben szereplő 100 milliárd forintos küszöböt, és a törvény hatályba lépése óta ez mindvégig fennállt.

Tekintettel arra, hogy az Auchan vonatkozásában fennáll a jelentős piaci erő, így szükség van a kifogásolt magatartások visszaélés-szerűségének vizsgálatára is.

A Kertv. 7. §-a (2) bekezdésének c) pontja szerint (visszaélésnek minősül)

„c) a **tisztességtelen**, a kereskedő számára **egyoldalúan előnyös kockázatmegosztást** eredményező **feltételek előírása** a beszállítóval szemben, különösen a kereskedő üzleti érdekeit is szolgáló - így raktározási, reklámozási, marketing és más - költségek aránytalan áthárítása a beszállítóra;”

Ahhoz tehát, hogy a kifogásolt gyakorlat sértse a Kertv. 7. §-a (2) bekezdésének c) pontjában megfogalmazott tilalmat teljesülnie kell tehát, hogy

- a) a kereskedő számára **tisztességtelen, egyoldalú előnyös kockázatmegosztást** valósítson meg a gyakorlat, és
- b) az egyoldalú előny jelentő **feltétel előírása** is megtörténjen.

A Kertv. 7. §-a (2) bekezdésének g) pontja szerint (visszaélésnek minősül)

„g) a szerződés **felbontásával való fenyegetés**, az **egyoldalú előnyt** jelentő szerződéskötési **feltételek kikényszerítése** érdekében;”

Ahhoz tehát, hogy a kifogásolt gyakorlat sértse a Kertv. 7. §-a (2) bekezdésének g) pontjában megfogalmazott tilalmat teljesülnie kell, hogy

- c) **egyoldalú előnyt** valósítson meg a szerződéskötési feltétel, és
- d) megvalósuljon a szerződés felbontásával történő **fenyegetés** is a feltétel **kikényszerítése** érdekében.

Amennyiben tehát bár az egyoldalú kockázatmegosztás, vagy az egyoldalú előny megvalósul, ám nem igazolható vagy a feltétel **előírása**, vagy a szerződés felbontásával való **fenyegetés** a feltétel **kikényszerítése** érdekében, nem állapítható meg a tiltott magatartás megvalósulása sem.

A GVH által versenyfelügyeleti eljárás keretében lefolytatott vizsgálat során megállapítást nyert, hogy az áruházlánc néhány beszerzője által kiküldött, tartós, illetve időleges árcsökkentésre felszólító körlevelekben foglaltak nem jelentenek szerződéses feltétel előírást, ezen túl önmagukban nem tekinthetők egyértelmű fenyegetésnek, s a kereskedő által folytatott gyakorlat során kikényszerítésre utaló egyéb tények sem igazolhatóak.

A beszállítók az Auchan (eljárásban vizsgált) körlevelében foglalt egyes megfogalmazásokat¹ bár értelmezhettek – s egyes vállalkozók értelmeztek is (ld. 41., 42, 44. számú iratok) – burkolt, kilistázással történő „fenyegetésként”, azonban mivel az ilyen tartalmú figyelem felhívások, kijelentések nem szokatlanok a magyar kereskedők gyakorlatában, így annak jellemzően nem tulajdonítanak különösebb jelentőséget (ld. 46., 50. számú iratok). Ezt támasztja alá az is, hogy a megkérdezett beszállítók kétharmada (tizenkettőből nyolc) nem reagált a kereskedő megkeresésére, és mindössze négyen nyilatkoztak azt, hogy volt olyan termékük, ahol a felhívásra adtak

¹ „...Sajnos azok a termékek, amelyeknek a forgalma csökkeni fog, átesnek majd egy választék felülvizsgálaton, és igyekszünk találni helyettük olyan termékeket, melyekkel növelni tudjuk a forgalmat!...”

ugyan árcsökkentést, azonban ezt kölcsönös megállapodásként értékelték és nem az Auchan egyoldalú magatartásának (ld. 44., 49., 50., 51. számú iratok). A vizsgálat során megállapítást nyert továbbá, hogy a megkérdezett beszállítók egyike sem érzékelte, hogy az Auchan az árendeménnyadásra szólító felhívás elutasítása esetén retorziót alkalmazott volna ellene. (Ld. 38., 39., 41., 42., 44., 45., 46., 47., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 55., 56., 58., 59., 61., 64. számú iratok).

Az Auchan esetében megállapítást nyert továbbá, hogy decentralizált rendszerben működő vállalként a díjpolitikájukat az egyes áruházak önállóan alakítják ki. A központi beszerzés feladata az, hogy az áruházak részére a lehető legjobb kondíciókat biztosítsa. A fogyasztói árak meghatározása – kivéve a közös áruházlánci akcióban szereplő termékkört – az áruházak felelőssége, amelyet azonban a kínálati piac, vagyis a versenyhelyzet határoz meg (ld. 60. számú irat). Ennek alapján azt, hogy az árelőnyök mennyiben jutnak el a fogyasztókhoz, az adott áruház körzetében a földrajzi piacon az értékesítési oldalon ténylegesen érvényesülő verseny határozza meg. A beszállítók nyilatkozata szerint az Auchannal kapcsolatban általánosságban elmondható, hogy amennyiben a beszállító az áruházláncsal közösen bármilyen akciót szervez, vagy akár árendeménnyben állapodik meg, akkor a kereskedő a saját árérése terhére is hozzájárul a versenyképesebb árak kialakításához (ld. 41., 46., 47., 49., 50., 51., 55., 58., 59. számú iratok). Ez arra utal, hogy a beszállító és a kereskedő közötti, a két fél tárgyalásán és megállapodásán alapuló kockázatmegosztás történik az akció sikere érdekében.

A vizsgálat alátámasztotta az Auchan azon nyilatkozatát is, mely szerint rendkívüli árcsökkentésre (többnyire a beszállító kezdeményezésére) általánosságban akkor kerül sor, amikor a vásárlók nem keresik a korábban preferált márkaterméket, mivel lecserélik azt másik márkára. 40-80.000 közötti cikkelemnél nem is várható el, hogy olyan termékeket forgalmazzon az áruházlánc, amely nem hozza a felek által várt forgalmat. Mivel a kereskedők polcainak befogadóképessége véges, így ha egy változatos, a vásárlói szükségleteket követő versenyképes választékot kívánnak a vásárlók részére kínálni, az azzal is jár, hogy lecserélésre kerülnek a rosszul értékesíthető termékek. Vagyis az a termék, amely nem eladható, kikerül a termékportfólióból és aktuálisan másik termékkel kerül helyettesítésre. Ezzel összefüggésben a vizsgálat megállapította, hogy a beszállítók többsége a választék felülvizsgálatot nem ítéli meg negatívan, azt általánosan alkalmazott gyakorlatnak tekinti, amelyet időszakonként minden kereskedő elvégez. Többen is nyilatkoztak, hogy „senkinek sem érdeke, hogy olyan termék maradjon a szortimentben, amely nem hozza az elvárható forgalmat” (54., 49., 51.).

Összességében az Auchan beszerzői által kiküldött körlevelek tehát nem jelentettek a beszállítók részére a szerződés felbontásával való fenyegetést, az egyoldalú előnyt jelentő szerződéskötési feltételek kikényszerítése érdekében, hiszen jellemzően nem értelmezték kötelező érvényűnek a tartós, illetve időleges árcsökkentés nyújtására történő felszólítást. Mivel továbbá a beszállítók nyilatkozata alapján az Auchan nem alkalmazott retorziót abban az esetben, amikor beszállító nem vállalta a termékeire vonatkozóan a tartós, illetve időleges árcsökkentést, így nem állapítható meg, hogy a Ker.tv. 7. § (2) bekezdése **g)** pontjában tiltott magatartás megvalósult.

Az előzőekben összefoglalt beszállítói nyilatkozatok alapján nyilvánvaló továbbá, hogy a beszállítók a felhívásban foglaltakat nem tekintették magukra nézve kötelező előírásnak sem. A vizsgálat során nem jutott a GVH tudomására olyan szerződéses kikötés, egyéb tény, vagy információ sem, ami alapján megállapítható lenne, hogy a körlevélben foglaltak önmagukban a másik szerződéses partner számára előírásként, például egyoldalú szerződésmódosítást megvalósító feltételszabásként lettek volna

értelmezhetőek. Amennyiben pedig az egyoldalú előny jelentő feltétel előírása nem történt meg, akkor nem állapítható meg a Ker.tv. 7. § (2) bekezdése c) pontjában tiltott magatartás megvalósulása sem.

Megjegyezzük továbbá, hogy mivel nincs „előírás” és/vagy „kikényszerítés”, ezért a tisztességtelenséget, egyoldalúan előnyösséget nem is kell elbírálni, vagyis azt, hogy „jogos” volt-e az áfa áthárítása, illetve milyen mértékben.

A GVH álláspontja szerint összességében nincs kivetnivaló a kereskedők azon törekvésével szemben, hogy a beszállítókkal jogszerű keretek között eseti újratárgyalásokat kezdeményezzenek akár abból a célból, hogy az adóteher-növekedés következtében kialakuló gazdasági helyzetet közösen kezelni tudják. Ha ennek keretében lehetőség van a felek kölcsönösségen alapuló, méltányos gazdasági érdekei közös előmozdítása érdekében megfelelő kompromisszum kialakítására, akkor az ilyen felhívás önmagában nem minősíthető egyoldalúan előnyös kockázatmegosztást eredményező feltétel előírását megvalósító, fenyegető magatartásnak.

*

A Kertv. 9. §-ának (3) bekezdése alapján a GVH jelentős piaci erővel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése miatt indított versenyfelügyeleti eljárásában a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló többször módosított 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmának megsértése esetén irányadó rendelkezéseit alkalmazza.

A Tpv. 71/A. §-a alapján a vizsgáló a hivatalból indított versenyfelügyeleti eljárást végzéssel megszünteti, ha a vizsgálat elrendelésére okot adó, a 70. § (1) bekezdésében meghatározott körülmények nem állnak fenn, továbbá akkor, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény.

A vizsgálat eredményei alapján megállapítható, hogy a vizsgálat elrendelésére okot adó, a Tpv. 70. §-ának (1) bekezdésében meghatározott ügyindítási kritériumok nem állnak fenn, mivel a vizsgálat során nem bizonyosodott be, hogy a kereskedő tartós illetve időleges árcsökkentés nyújtására felszólító körlevelét – amit a termék forgalomcsökkenésének esetére választék-felülvizsgálat kilátásba helyezésével nyomatékossított – a beszállítók fenyegetésként, vagy feltétel előírásaként értékelték volna, és ily módon kényszerítette volna őket árengedmény nyújtására. Ennek alapján, mivel maga a tiltott magatartás nem valósult meg, így objektív körülmények folytán nem értékelhető a kifogásolt gyakorlat sem egyoldalúan előnyös kockázatmegosztást eredményező tisztességtelen feltételek előírásaként [Kertv. 7. § (2) bek. c) pont], sem pedig egyoldalú előny kikényszerítése érdekében történő fenyegetésként [Kertv. 7. § (2) bekezdés g) pont].

A fentiekre tekintettel, jogsértést megvalósító magatartás hiányában a GVH a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

A GVH hatáskörét a Kertv. 9. §-ának (3) bekezdése, illetékességét a Tpv. 46. §-a szabályozza. E rendelkezések értelmében a GVH kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedők jelentős piaci erővel való, beszállítókkal szembeni visszaélésével kapcsolatos ügyekben, illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

E végzés ellen a jogorvoslati jog a Tpv. 71/A. §-án és 82. §-án alapul. A jogorvoslati kérelem előterjesztése illetékmentes. A Tpv. 82. §-a (1) bekezdése alapján jogorvoslati kérelmet az ügyfél, akire nézve a végzés rendelkezést tartalmaz, valamint az terjeszthet

elő, akivel a végzést a Tpvt. alapján közölni kell. A Tpvt. 71/A. §-a szerint az eljárást megszüntető végzést a bejelentővel is közölni kell.

Budapest, 2009. november 4.
