



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj/047-274/2010.

Nyilvános változat!

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Dr. Darázs Lénárd Ügyvédi Iroda (Budapest) és az Erős Ügyvédi Iroda/Squire, Sanders & Dempsey L.L.P. (Budapest), a dr. W. L. ügyvéd (Budapest), valamint dr. D. M. ügyvéd (Budapest) által képviselt **SPAR Magyarország Kereskedelmi Kft.** (Bicske) eljárás alá vont vállalkozás ellen jelentős piaci erővel való visszaélés tilalmának megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t.

Az eljáró versenytanács **megállapítja**, hogy a SPAR Magyarország Kereskedelmi Kft. (2060 Bicske, SPAR út 0326/1. hrsz.) 2009. január 1-je és 2011. december 31. között a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény 7. § (1) bekezdésébe ütköző jelentős piaci erővel való visszaélést valósított meg azáltal, hogy a 7. § (2) bekezdés e) pontjával ellentétesen a teljesítmény arányos bónuszt, illetve annak stabil és dinamikus részét beszállítói számára indokolatlanul előírta, továbbá a 7. § (2) bekezdése f) pontjával ellentétesen egyoldalúan felszámította.

Az eljáró versenytanács a fenti magatartás miatt az eljárás alá vont vállalkozással szemben 50.000.000.- (ötven-millió) Ft **bírságot szab ki**, amit a határozat kézbesítésétől számított harminc napon belül köteles megfizetni a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlájára. Befizetésekor 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 pótléket 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 **kötelezi** a SPAR Magyarország Kereskedelmi Kft.-t, hogy szüntesse meg a teljesítmény-arányos bónusz stabil része egészének, valamint a teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részének a célforgalom el nem érése esetére történő alkalmazását a jelen határozat végrehajthatóságának tárgyévét követő naptári év első napjától kezdődően, vagy ha a jelen határozat végrehajthatóvá válása és következő naptári év kezdete között kevesebb mint 90 nap van hátra, akkor a jelen határozat végrehajthatóvá válásának tárgyévét követő naptári év április 1-jétől.

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

I.

Az eljárás megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2010. május 6-án a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (a továbbiakban: **Kertv.**) 9. § (3) bekezdése és a Tpvt. 70. § (1) bekezdésének együttes alkalmazásával versenyfelügyeleti eljárást indított a SPAR Magyarország Kereskedelmi Kft.-vel (a továbbiakban: **SPAR** vagy **eljárás alá vont**) szemben, mert észlelte, hogy
 - a) beszerzői a 2009-2010-es években valószínűsíthetően rendszeresen alulbecsülték a beszállítóik várható éves forgalmát annak érdekében, hogy a SPAR-nak fizetendő teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részéhez kapcsolódó kulcs növekedjék;
 - b) a SPAR nem fizet semmiféle visszatérítést abban az esetben, ha a tényleges forgalom nem érte el a becsült forgalmat, szemben a beszállítókkal, akiknek minden esetben fizetniük kell a teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részét, ha a tényleges értékesítésük túllépi a megállapított célforgalmat;
 - c) 2010. január 1-jétől a SPAR a teljesítmény-arányos bónusz stabil részébe beépítette a korábbi években alkalmazott logisztikai díjat, az öko hozzájárulást és a szortiment kezelési díjat anélkül, hogy meggyőződött volna arról, hogy beszállítói igényt tartanak-e azon szolgáltatásokra, melyeket ezen díjak, hozzájárulások fednek;
 - d) a SPAR 2009-ben nagy valószínűséggel nem minden beszállítójával fizetette meg az azóta megszüntetett kereskedelem-szervezés illetve infrastruktúra-fejlesztés jogcímeiken szedett díjakat.
2. A GVH a versenyfelügyeleti eljárás megindításakor azt feltételezte, hogy a SPAR ezen magatartásokkal valószínűsíthetően megsértette a Kertv. 7. § (1) bekezdését és
 - a) az a) és a b) pontban jelölt magatartások esetében a (2) bekezdés c) pontját;
 - b) a c) pontban jelölt magatartás esetében a (2) bekezdés c) és f) pontját;
 - c) a d) pontban jelölt magatartások esetében a (2) bekezdés a) pontját.
3. A vizsgálati jelentés 2010. november 17-én leadásra került, majd az eljáró versenytanács a 2011. július 21-én kelt, Vj-047-157/2010. sz. végzésével az eljárás iratait a Tpvt. 72. § (1) bekezdésének b) pontja alapján a tényállás tisztázásához szükséges további vizsgálat, illetve a Tpvt. 70. § (4) bekezdése szerinti kiterjesztés céljából visszaadta, amelyre tekintettel a vizsgáló 2011. november 14-én Vj-047/208/2010. sz. alatt kiegészítő vizsgálati jelentést terjesztett az eljáró versenytanács elé.
4. A vizsgáló a 2011. augusztus 5-én kelt, Vj-047-158/2010. sz. végzésével az eljárást kiterjesztette az eljárás alá vont által alkalmazott ún. teljesítmény-arányos bónusz rendszer – beleértve a teljesítmény-arányos bónuszok stabil és dinamikus részét – általános vizsgálatára annak az eljárás alá vont általi első alkalmazásától kezdődően – az alkalmazás folytonosságának fennállta miatt – 2011-ig, mivel az eljárás alá vont valószínűsíthetően úgy alkalmazta és alkalmazza a teljesítmény-arányos bónusz rendszer stabil részét, hogy annak tényleges forgalomösztönző mivolta megkérdőjelezhető, továbbá az is valószínűsíthető, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott teljesítmény-arányos bónusz dinamikus része esetén is csak részben azonosítható annak forgalomösztönző funkciója. A kiterjesztés az eljárás alá vont –

eljárást indító és kiterjesztő végzésében meghatározott – magatartásainak a Kertv. 7. § (2) bekezdésének e) és f) pontjai, ezáltal a 7. § (1) bekezdése szerinti értékelésére is vonatkozik.

5. Az eljáró versenytanács 2011. december 21-én kelt, Vj-047-224/2010. sz. alatt közölte előzetes álláspontját az eljárás alá vonttal. Az eljáró versenytanács az eljárás alá vont 2012. január 20-án kelt, Vj-047-232/2010., a 2012. február 8-án kelt, Vj-047-241/2010. és a 2012. március 1-jén kelt, Vj-047-246/2010. sz. adatszolgáltatásai alapján szükségesnek tartotta új előzetes álláspont kiadását 2012. május 11-én (Vj-047-250/2010. sz. irat).
6. Az eljáró versenytanács az eljárást az 1. pont a) valamint c) és d) pontjai és a 4. pontban írt magatartás Kertv. 7. § (2) bekezdés c) pontjába ütközés vonatkozásában 2012. június 18-án kelt, Vj-047-271/2010. sz. végzésével megszüntette. A jelen határozat kizárólag az 1. b) és 4. pontban foglalt – a teljesítmény-arányos bónuszrendszer általános vizsgálatát érintő – magatartás Kertv. 7. § (1) bekezdése és (2) bekezdés e) és f) pontjába ütközést értékeli a 2009-2011. évek vonatkozásában.

II.

Az eljárás alá vont vállalkozás

7. A SPAR 19 éve van jelen a magyar kiskereskedelmi piacon, és ez alatt az idő alatt Magyarország egyik meghatározó, országos élelmiszer- és napicikk-kereskedelmi láncává vált. Akvizíciók és zöldmezős beruházások révén 10% körüli piaci részesedést ért el a vizsgált időszakban, mellyel a negyedik legnagyobb magyarországi kiskereskedelmi lánc.¹
8. A SPAR beszerzése centralizált, a termékek jelentős része a bicskei központi raktárból, illetve az új, üllői központból kerül kiszállításra. A SPAR 2009-ben 360.233 milliárd, 2010-ben 336.848 milliárd, 2011. évben 334.885 milliárd Ft nettó árbevételt ért el.²

III.

A kiskereskedelmi piac jellemzői

9. Az eljárás alá vont vizsgált magatartása (lsd. 1.b) és 4. pont) a napi fogyasztási cikkek nagy- és kiskereskedelmével kapcsolatos (annak keretében nyújtott kedvezményrendszer). A napi fogyasztási cikkek olyan áruk, melyeket napi rendszerességgel fogyasztanak vagy használnak, mint például az élelmiszerek, testápolási és tisztítószeres stb.
10. Az eljáró versenytanács szerint a napi fogyasztási cikkek kiskereskedelmi piaca az egyik oldalon a beszállítókkal, a másik oldalon pedig a fogyasztókkal (vásárlókkal) jellemzett ún. kétoldalú piac platformja. A kétoldalú platformok olyan szolgáltatásokat vagy termékeket jelölnek, amelyeket a fogyasztók két vagy több csoportjának kell használni ahhoz, hogy azok számukra értékkel bírjanak. A platform tehát interakciót biztosít a két különböző oldal között. Az ilyen kétoldalú piacok esetében a platform szereplőnek megvan az a képessége, hogy az ár struktúrájának meghatározásán

¹ Vj-047-149/2010. sz. irat

² Vj-047-156/2010., Vj-047-246/2010. és Vj-047-267/2010. sz. irat

keresztül befolyásolja a két oldal közötti allokációt. Másként, a platform szereplője képes a két oldal között diszkriminálni, főleg ha az egyik oldal nem versenyző. A napi fogyasztási cikkek kis-és nagykereskedelmi piaca tekintetében pedig éppen ez a helyzet. Miként ez lentebb részletesebben is bemutatásra kerül a kiskereskedelmi szegmens erősen versenyző (lsd. 12.,13., 15. pontok) Ezzel szemben a platform kínálati oldalán elhelyezkedő beszállítók a jelentősebb platform szereplők (tipikusan kiskereskedelmi láncok) irányában erősen kiszolgáltatottak. Ennek oka a két szereplő közti aszimmetrikus piaci helyzetre vezethető vissza: a beszállítók regionálisan keresik az értékesítési lehetőséget, így egy jelentősebb kiskereskedőtől akár árbevételük jelentős hányada is származhat, miközben az adott kiskereskedő esetében a beszállító termékének értékesítéséből befolyó árbevétel a teljes kiskereskedelmi értékesítésének csak egy jelentéktlenebb részét teszi ki. Ez az aszimmetrikus helyzet vezethet oda, hogy a kiskereskedő az erőteljes keresleti versenynyomás hatására a beszállító kiszolgáltatott helyzetére figyelemmel a platform két oldala közötti allokációt a beszállító hátrányára módosítja (erre a mechanizmusra a SPAR is utalt, lsd. 68. pont) annak érdekében, hogy az így elért többlet jövedelmet a kiskereskedelmi versenypozíciójának a javítására fordíthassa. Bár ez rövidtávon kedvező lehet a fogyasztóknak (ha az így nyert többlet továbbadásra kerül), hosszú távon a beszállítói piac koncentrációját, ezáltal a fogyasztók felé továbbítható jövedelmeket csökkenti, hiszen a beszállítók korlátok nélküli diszkriminációja előbb-utóbb egyes beszállítók ellehetetlenüléséhez vezet. Éppen az eljárás alá vont által csatolt OECD anyag³ húzza alá, hogy a vevői erő az upstream piaci (beszállítói) profitot a kereskedő (vevő) javára elvonja az eladótól, amely csökkenti a kibocsátását, tehát éppen az eljárás alá vont által hangoztatott termelési hatékonyságra gyakorol káros hatást a beszállítói oldalon. Ennek következtében a downstream piaci árak emelkedni fognak. Ez még akkor is így van az OECD hivatkozott anyaga szerint, ha a downstream piaci vevő versenyben van. A kiskereskedelmi platformok fentiek szerint leírt aszimmetrikus helyzetéből fakadó esetleges diszkriminatív allokációs stratégiáinak törvényi korlátait képezik a Kertv. és a mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló 2009. évi XCV. törvény (a továbbiakban: Tfmvtv.) rendelkezései.

11. Az eljárás alá vont szerint a beszállítók döntő hányada egyáltalán nem kiszolgáltatott és ebben a körben kifejezetten is hivatkozik a [...] -ra. (lsd. Vj-047-260/2010. V.3 és V.6.) Ehhez képest a GVH rendelkezésére álló adatokból megállapítható, hogy a jelen jogsértés tárgyát képező teljesítmény arányos bónuszt a [...] az eljárás alá vont által egyoldalúan meghatározott keretek között (ide nem értve az egyedi mértékeket) a vizsgálat időszak alatt végig vállalta (Vj-047-241/2010. és Vj-047-246/2010. sz. iratok), de 2011. vonatkozásában ez megállapítható olyan jelentős beszállítókról is, mint a [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...]. (Vj-047-256/2010. sz. irat)
12. A Magyarországon jelenlevő nagyméretű kereskedelmi láncok száma nemzetközi összehasonlításban is magas, a verseny erős. A koncentrációs szint közepes, inkább alacsony voltát igazolja, hogy a magyarországi kiskereskedelmi piacon a következőképp alakultak az elmúlt években az egyes piaci szereplők árbevétel alapján számított piaci részesedéseit alapul véve a HHI indexek⁴:

i. 2010 – 1132,70;

ii. 2009 – 1113,83;

³ Policy Roundtables: Monopsony and Buyer Power, 9. old. 2008 (Vj-047-261/2010.)

⁴ A közgazdaságtanban a Herfindahl-Hirschman-index (egyéb szokásos nevén HHI vagy Herfindahl-index) a piaci koncentráció egyik mérőszáma. Egy adott gazdasági szektor Herfindahl-Hirschman-indexe a piacon lévő vállalatok piaci részesedésének négyzetösszege.

- iii. 2008 – 1109,99;
iv. 2007 – 1060,12.
13. A HHI-változás mértéke az elmúlt 4 évben jelentősen lelassult, míg 2007-2008 viszonylatában +49,87 volt annak mértéke, addig 2008-2009 viszonylatában már csak +3,83, 2009-2010 viszonylatában +18,87.
14. Az Európai Bizottságnak a nem horizontális összefonódások értékeléséről szóló iránymutatása⁵ alapján a magyar kiskereskedelmi piac az uniós gyakorlat alapján közepesen koncentrált piacnak tekinthető.
15. Piaci részesedések alakulása a vizsgált időszakban a hazai kiskereskedelmi piacon (Vj-047-149/2010. sz. irat):

2009		2010	
Név	Részesedés	Név	Részesedés
Tesco	17,77 %	Tesco	18,46 %
CBA	15,24 %	CBA	15,37 %
Coop	14,19 %	Coop	14,12 %
SPAR	11,06 %	SPAR	10,56 %
Reál	9,96 %	Reál	9,97 %
Auchan	6,29 %	Auchan	6,23 %
Metro	6,10 %	Lidl	6,12 %
Lidl	5,32 %	Metro	5,81 %
Penny	4,50 %	Penny	4,45 %
Cora	2,88 %	Cora	2,68 %
DM	1,76 %	DM	1,76 %
Match	1,53 %	Aldi	1,46 %
Aldi	1,36 %	Match	1,17 %
Rossmann	1,17 %	Rossmann	1,15 %
Profi	0,80 %	Profi	0,69 %

16. A kereskedelmi cégek méretének növekedésével új jelenség tapasztalható a piacon, amely a „buyer power”, azaz vevői erő kifejezéssel írható le. A jelenség mögött az a sajátos piaci helyzet áll, hogy az értékesítési oldalon erős versenyben álló kiskereskedelmi lánc a nagykereskedelmi piacon (beszerzési viszonylatban) csaknem úgy képes viselkedni beszállítóival, mintha domináns piaci helyzetű vevői monopólium lenne. Emellett egy személyben a beszállítóinak versenytársa (kereskedelmi márkák) saját márkás termékeivel, és bizonyos szolgáltatásai (pl. jó marketingértékű polchelyek, reklámozási megjelenés külön értékesítése) tekintetében eladó is. E hármas szerep eredményeként egyoldalú, aszimmetrikus alkuphelyzet jellemzi a szállító-vevő kapcsolatokat, melyben a beszállítói kiszolgáltatottság rendkívül erős lehet.
17. Az eljáró versenytanács szerint a jelen ügyben érintett termékpiac a napi fogyasztási cikkek kis- és nagykereskedelmi piaca. Az érintett földrajzi piac a kiskereskedelmi szegmens vonatkozásában szűkebb Magyarország területénél, az egyes települések és azok vonzáskörzeteinek piaca azzal, hogy a nagyobb városokban (illetve nagyobb kiterjedésű

⁵ Iránymutatás a nem horizontális összefonódásoknak a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet alapján történő értékeléséről, 2008/C 265/07, 2008.10.18., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:hu:PDF> (2011. november 11.)

városokban is) ennél is szűkebb lehet a földrajzi piac, míg a nagykereskedelmi szegmenst érintően az érintett földrajzi piac Magyarország területe.⁶

IV.

A jogszabályi háttér

18. A Kertv. 1. §-a értelmében e törvény hatálya a Magyar Köztársaság területén – a külön törvényben meghatározott egészségügyi szolgáltatás, valamint a külön törvényben meghatározott fémkereskedelmi engedélyköteles tevékenység kivételével – a kereskedelmi tevékenység, a kereskedelmet kiszolgáló szolgáltató, valamint a kereskedelmi jellegű turisztikai szolgáltatási tevékenységek folytatásának, továbbá a termékek forgalmazásának alapvető követelményeire és ellenőrzésére terjed ki.

19. A Kertv. alkalmazásában, annak 2. §-a alapján:

- beszállító: aki a terméket, szolgáltatást kereskedelmi tevékenységet folytatónak forgalmazási céllal értékesíti;
- jelentős piaci erő: olyan piaci helyzet, amelynek következtében a kereskedő a beszállító számára termékeinek, illetve szolgáltatásainak a vásárlókhoz való eljuttatása során ésszerűen megkerülhetetlen szerződéses partnerré válik, illetve vált, és forgalmi részesedésének mértéke miatt képes egy termék, termékcsoport piacra jutását regionálisan vagy országosan befolyásolni;
- kereskedelmi tevékenység: kis-, illetve nagykereskedelmi tevékenység, valamint kereskedelmi ügynöki tevékenység;
- kereskedő: aki kereskedelmi tevékenységet folytat;
- kiskereskedelmi tevékenység: üzletszerű gazdasági tevékenység keretében termékek forgalmazása, vagyoni értékű jog értékesítése és az ezzel közvetlenül összefüggő szolgáltatások nyújtása a végső felhasználó részére, ideértve a vendéglátást is;

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

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 termékre csak az adott kereskedőnek biztosítson akciót, valamint a kereskedő védjegyével vagy márkanevén 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;

21. A Kertv. 7. § (3) bekezdése alapján a jelentős piaci erő fennáll a beszállítóval szemben, ha az adott vállalatcsoport – ideértve a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény szerinti anya- és leányvállalatok összességét, közös beszerzés esetén pedig a beszerzési szövetséget

⁶ Az érintett piacok esetében lsd. a Versenytanács korábbi gyakorlatát az alábbi ügyekben: Vj-41/2009., Vj-64/2009., Vj-125/2009.

alkotó vállalkozások összességét – kereskedelmi tevékenységéből származó előző évi konszolidált nettó árbevétele (a továbbiakban: konszolidált nettó árbevétel) meghaladja a 100 milliárd forintot. A Kertv. 9. § (3) bekezdése értelmében a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő felett a 7. § szerinti visszaéléssel kapcsolatos felügyeletet a GVH a Tpvt.-ben foglalt eljárási szabályok alkalmazásával végzi oly módon, hogy eljárásaiban a Tpvt. 21. §-ának megsértése esetén irányadó rendelkezéseket alkalmazza.

22. Az eljáró versenytanács a versenyfelügyeleti eljárás érdemét érintően a következő döntéseket hozhatja:

- A Tpvt. 72. § (1) a) pontja szerint az eljáró versenytanács a vizsgáló jelentésének kézhezvételét követően az eljárást megszünteti akkor is, ha a vizsgálat során beszerzett bizonyítékok alapján nem állapítható meg törvénysértés, és az eljárás folytatásától sem várható eredmény; az eljárást megszüntető végzéssel szemben külön jogorvoslatnak van helye (82. §).
- A Tpvt. 77. § (1) bekezdése értelmében az eljáró versenytanács
 - d) megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését,
 - e) elrendelheti a törvénybe ütköző állapot megszüntetését,
 - f) megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását,
 - g) a törvénybe ütközés megállapítása esetén kötelezettséget írhat elő, így különösen az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától vagy további fenntartásától való indokolatlan elzárkózás esetén [21. § c) pont] szerződéskötésre kötelezhet,
 - i) megállapíthatja, hogy a magatartás nem ütközik a törvénybe,
 - j) korábbi határozatát visszavonhatja vagy megváltoztathatja.

23. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-a alapján bírságot szabhat ki azzal szemben, aki e törvény rendelkezéseit megsérti.

24. A Tpvt. 78. § (1) bekezdése alapján a bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozás-csoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

V.

A tényállás**1. A teljesítmény-arányos bónuszrendszer**

25. A SPAR 2005-től alkalmazza bónusz rendszerét beszállítóival szemben, amelynek a jelen vizsgálat tárgyát képező teljesítmény arányos típusa a rendszer egyik önálló eleme.
26. Az eljárás alá vont a food és a non-food üzletágban egyaránt 2009. január 1-je óta alkalmazza a teljesítmény-arányos bónuszrendszert (röviden: **TAB**) abban a formájában, amelyben a TAB stabil és dinamikus részből tevődik össze. (Vj-047-164/2010. sz. irat) Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint a teljesítmény-arányos bónuszrendszert a food üzletágban teljes egészében megszüntette 2011. február 1-jétől. (Vj-047-206/2010. sz. irat)
27. Az eljárás tárgyát képező TAB az ún. utólagosan nem számlázott engedményszínt⁷ kategóriájába tartozik (a másik típus a számlában figyelembe vett engedményszínt⁸), annak meghatározó önálló típusa. A TAB számítási módja nem változott 2009. és 2011. között. (Vj-047-191/2010. sz. irat)
28. A TAB tehát egy a SPAR által a beszállítókkal szemben alkalmazott utólagos árengedmény, amelyet a felek a kereskedő általi tényleges forgalomhoz kötődően utólag számolnak el egymással, az konkrét számlához vagy termékhez nem kapcsolható, ezért ÁFA nem terheli. Fizetése havonta vagy év végi elszámolással történik. (lásd ezzel kapcsolatban a Vj-047-004/2010. sz. irat 11. számú mellékletét)
29. A TAB két részből áll, amely részeknek önálló funkciója van: (1) a stabil rész és (2) a dinamikus rész.
30. A TAB stabil része egy olyan beszállítóra egyedileg meghatározott százalékos összeg, melynek mértéke nem függ a későbbi értékesítés volumenétől, az végig az egyedileg meghatározott százalékos mértéken marad. A TAB stabil része tehát forgalomtól függetlenül meghatározott, és a teljes nettó átvett áruértékre vetített %-os kulcs szerint kerül kifizetésre a beszállító által a SPAR-nak. (Vj-047-004/2010., Vj-047-009/2010. és Vj-047-164/2010. sz. iratok)
31. Az eljárás alá vont által benyújtott 2009-2011. évekre vonatkozó beszállítói szerződéses állomány áttekintése alapján megállapítható, hogy a vizsgált időszakban a TAB stabil részének százalékos mértéke [...]%-os tartományban mozgott. E tekintetben a rendelkezésre álló adatok alapján az állapítható meg, hogy a TAB stabil részének százalékos mértéke a beszállítók és a SPAR közötti tárgyalások eredményeként alakult ki. (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok)
32. A bónusz dinamikus része képviseli a SPAR gyakorlatában a teljesítmény-arányos bónusz százalékos arányának a forgalmi teljesüléssel arányos változóját. Ez úgy működik, hogy a korábbi eladási tapasztalatokat is figyelembe véve (ha rendelkezésre állnak) a felek meghatároznak egy célforgalmat, amelyhez hozzárendelnek egy százalékos értéket, amely annak fényében változik, hogy a SPAR a célforgalmat milyen arányban teljesítette felül vagy éppen alul. (Vj-047-233/2010. és Vj-047-238/2010., Vj-047-261/2010. sz. iratok)

⁷ Ennek fogalmát tartalmazza az éves szállítási keretszerződés, konkrét mértékét, kiszámítási módját és tartalmát pedig a kondíciós megállapodás III/3. pontja (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok)

⁸ Lsd. kondíciós megállapodás III/2. pont (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok)

33. A teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részéhez tartozó becsült célforgalom tehát egy olyan viszonyszám, amely a hozzá tartozó százalékos mérték ismeretében adja ki a ténylegesen elszámolt bónuszt. Az elszámolás a tényleges forgalom alapján történik, a becsült forgalomra csak a kiszámítás technikai lebonyolítása érdekében van szükség.
34. A fentiek értelmében, ha a szállító forgalma alacsonyabb vagy magasabb a célforgalomnál, akkor a ténylegesen kiszámlázott bónusz kiszámítása úgy történik, hogy a szállító által ténylegesen elért forgalmat beszorozzák az elért bónusz %-kal, amelynek kiszámítása viszont úgy történik, hogy az elért forgalmat elosztják a célforgalommal, majd megszorozzák azt az adott célforgalomhoz rendelt cél %-kal. A fenti számítás a következőképpen történik:

Célforgalom	→	Cél %
Elért forgalom	→	Elért %
Elért % = (Elért forgalom / Célforgalom) * Cél %		
Ténylegesen kiszámlázott dinamikus rész = Elért forgalom * Elért %		

35. A gyakorlatban a TAB stabil és dinamikus részének működése az alábbi példával szemléltethető:

A példában a	
Teljesítmény-arányos bónusz stabil része:	4 %
Teljesítmény-arányos bónusz dinamikus része:	2 % 10 millió Ft célforgalom mellett
<hr/>	
1. eset: Ha szállító éves forgalma pontosan 10 millió Ft lett	
stabil rész:	4 %
dinamikus rész:	2 %
	(10 millió Ft / 10 millió Ft × 2 % = 2 %)
ÖSSZESEN:	6 %
<hr/>	
2. eset: Ha a szállító éves forgalma ténylegesen 5 millió Ft lett	
stabil rész:	4 %
dinamikus rész:	1 %
	(5 millió Ft / 10 millió Ft × 2 % = 1 %)
ÖSSZESEN:	5 %
<hr/>	
3. eset: Ha a szállító éves forgalma pontosan 15 millió Ft lett	
stabil rész:	4 %
dinamikus rész:	3 %
	(15 millió Ft / 10 millió Ft × 2 % = 3 %)
ÖSSZESEN:	7 %

2. A teljesítmény-arányos bónuszrendszer alkalmazása

36. A jelen eljárás során megvizsgálásra kerültek a SPAR és a szállítók közötti szerződések és tárgyalási jegyzőkönyvek, melyeket nagy számban, de nem teljes körűen becsatolt az eljárás alá vont, illetve több szerződést a GVH a Tpv. 65/A. §-a szerinti helyszíni kutatás

során talált meg (Vj-047-186/2010. sz. irat). A beszállítókkal kötött szerződések átvizsgálásával megállapítható, hogy a beszállító alapvetően két szerződést ír alá:

- a) az éves kondíciós megállapodást (szállítási és kondíciós megállapodás elnevezésű szerződés, röviden: kondíciós megállapodás), amely a szállítási jogviszony tényleges feltételeit tartalmazza (fizetési feltételek, szállításra vonatkozó konkrét adatok, teljesítmény-arányos bónusz, szolgáltatási díjak);
- b) az éves keretszerződés (áruszállítási keretszerződés vagy szállítási és vételi feltételek elnevezésű szerződés, röviden: keretszerződés) tartalmazza az „általános szerződési feltételeket” és az értelmező rendelkezéseket.

37. Az említett szerződéseken túl a felek – a lentebb írt esetekben – tárgyalási jegyzőkönyvet is felvesznek, amelynek egységes formája az eljárás alá vont által előre meghatározott és tartalmazza a TAB stabil és dinamikus részéhez kapcsolódó egyes konkrét mértékeket is. (lsd. melléklet) Az eljárás alá vont kifejezetten első alkalommal a második előzetes álláspontra adott észrevételeiben fejtette ki, hogy létezik a tárgyalási folyamatnak egyfajta első része, amely szóban zajlik (Vj-047-260/2010. II.3.h) pont). Erről azonban sem az eljárás alá vont, sem a beszállítók nem szolgáltatott adatot korábban (Vj-047-001/2010., Vj-047-195/2010., Vj-047-029/2010.-Vj-047-036/2010. és a Vj-047-068/2010.-Vj-047-77/2010. sz. adatkérő végzések), illetve a GVH sem talált erre vonatkozó bizonyítékot a Tptv. 65/A. § szerinti eljárási cselekmény során, továbbá eljárás alá vont későbbi előadásai (Vj-047-260/2010. és Vj-047-261/2010.) sem tartalmaztak semmi konkrétumot.

38. A GVH birtokába került szerződések áttanulmányozása során megállapítható volt, hogy a kondíciós megállapodásban szerepelnek az adott beszállítóra vonatkozó egyedi adatok, köztük a jelen versenyfelügyeleti eljárás tárgya szempontjából releváns teljesítmény-arányos bónusz megfizetésének kondíciói (stabil rész és dinamikus rész százalékarány, célforgalom).

39. A keretszerződések a vizsgált időszakban az alábbi módon rendelkeztek a teljesítmény-arányos bónuszról (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok 4.16 vagy 10.4. pontjai)

„Szerződő felek a bonuszt szerződésen alapuló – konkrét termékértékesítéshez közvetve kapcsolódó, nem számlázott – utólag adott engedménynek tekintik, és ennek megfelelően számolják el könyveikben. Az utólagos engedmény értékéről Megrendelő pénzügyi értesítő levelet állít ki, és azt megküldi Szállítónak. A pénzügyi értesítő levél kiállítását követően Megrendelő a bónusz összegét az esedékes utalásaiból levonja. Amennyiben Megrendelőnek nincs esedékes utalása Szállító felé, Szállító átutalással köteles kiegyenlíteni a pénzügyi értesítő levélen szereplő összeget, a pénzügyi értesítő levél kiállítását követő tíz naptári napon belül.”

40. A kondíciós megállapodás a vizsgált időszakban az alábbi rendelkezést tartalmazta (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok III.3. vagy II.3. pontjai)

„Teljesítmény arányos bónusz stabil része

A teljesítményarányos bónusz stabil részén a szerződő felek olyan szerződésben előre rögzített feltételek alapján elszámolt utólagos engedményt értenek, amely konkrét számlához vagy termékhez nem kapcsolható, ezért ÁFA nem terheli. Fizetése forgalomtól függetlenül, havonta történik, a teljes nettó átvett áruértékre vetített %-os kulcs szerint. A teljesítmény-arányos bónusz stabil részének végleges elszámolási alapja a teljes nettó forgalom.

Teljesítmény arányos bónusz dinamikus része

A teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részén a Felek olyan szerződésben előre rögzített feltételek alapján elszámolt utólagos engedményt értenek, amely konkrét számlához vagy termékhez nem kapcsolható, ezért ÁFA nem terheli. Kiszámítása: elszámolási időszak tényforgalma viszonyítva a célforgalomhoz, ezt szorozzuk a célforgalomhoz kapcsolt bónusz %-kal. Ez adja meg a teljesítés % kulcsát, e % kulcsot számoljuk el a tárgyidőszak tényleges forgalmával. A teljesítményarányos bónusz dinamikus részének végleges elszámolási alapja a teljes nettó forgalom.”

41. A SPAR a következőképpen jellemezte a beszállítókkal való szerződéses gyakorlatát (Vj-047-164/2010. sz. irat):

„Az egyes beszállítókkal történő éves szerződések megkötése meglehetősen változatos képet mutat, amelynek legalább az alábbi 4 általános „modelljét” lehet megkülönböztetni.

- a) *A legritkább eset, hogy a beszállító változtatás nélkül elfogadja a SPAR által ajánlott feltételrendszert. Ilyen ritka esetben a szerződő felek között nincsen „tárgyalási jegyzőkönyv”, csak az éves „keretszerződés”, valamint a „kondíciós megállapodás” kerül megkötésre. Ebben a ritka esetben az éves jogviszonyt egy ca. 15 oldalas dokumentum dokumentálja.*
- b) *Amennyiben a beszállító az egyes ajánlott feltételeket illetően eltérő álláspontot fogalmaz meg, akkor tárgyalási jegyzőkönyv kerül felvételre. A beszállítóval való alkufolyamat azonban dokumentációs szempontból számos kimenetellel rendelkezhet:*
 - *Amennyiben az alkufolyamat után a beszállító aláírva visszaküldi az alkufolyamat eredményét tükröző „keretszerződést” és „kondíciós megállapodást”, úgy a tárgyalási jegyzőkönyv fölöslegessé válik, és az esetek nagy részében megsemmisítésre kerül. Ilyenkor a felek éves jogviszonyát egy ca. 15 oldalas dokumentum dokumentálja.*
 - *Sok esetben a beszállító nem írja alá a SPAR által ajánlott dokumentumokat formálisan, hanem ehhez „véleményeltérést” fogalmaz meg. A SPAR erre adott válaszát újabb „véleményeltérésben” válaszolja meg. Ilyenkor a SPAR által ajánlott szerződéses anyagok csak azt a funkciót töltik be, hogy ehhez képest értelmezhetőek a „véleményeltérések”. Ilyen esetben nem ritka, hogy a beszállítói jogviszony egy ca. 30 oldalas dokumentumhalmazból állapítható meg.*
 - *Sok esetben előfordul, hogy az egyes kondíciók megtárgyalása és elfogadása után egyszerűen feledékenységéből vagy adminisztrációs okokból nem küldi vissza a beszállító a SPAR által megküldött végleges dokumentumokat. Ilyenkor a SPAR mindig megőrzi a tárgyalási jegyzőkönyvet, hiszen ez dokumentálja a megállapodást. Ha nem volt „véleményeltérés” akkor ez csak évente ca. 3-5 oldalas dokumentum, ha volt, akkor ca. 10 oldalas.*

Számos olyan beszállító van, amellyel évente nem egy beszállítói szerződés kerül megkötésre, hanem több. Így egyes beszállítók esetében a fenti dokumentumok duplikálódhatnak, vagy megtöbbszöröződhetnek.”

42. A GVH rendelkezésére álló beszállítói szerződéses állomány áttekintése alapján megállapítható, hogy a beszállítókkal folytatott alku pusztán a TAB mértékének és fizetésének részletei tekintetében érvényesült. A GVH birtokába került beszállítói szerződések között nem volt fellelhető olyan dokumentum, amelyben a SPAR valamely

beszállítójával az általa előre meghatározott tartalomtól eltérően állapotodott volna meg magának a TAB keretrendszerének a tekintetében.

43. A GVH birtokában lévő iratok (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok) átvizsgálása alapján tehát az a következtetés adódik, hogy a beszállítókkal folytatott tárgyalások mindig a teljesítmény-arányos bónusz SPAR által kialakított keretei között zajlottak és arra irányultak, hogy a beszállítóra vonatkozó speciális feltételeket (pl. célforgalom mértéke, stabil és dinamikus rész százalékos arányai) meghatározzák.
44. A beszállítók tehát pusztán a TAB mértékét vitathatták. Erre utal a [...] 2010. április 20-án kelt nyilatkozata (Vj-047-186/2010. sz. irat) amely kizárólag az érvényesített bónusz százalékos arányait tartalmazza. A [...] 2009. évi kondíciós megállapodásához fűzött véleményeltérésében a beszállító alacsonyabb százaléku dinamikus bónusz megfizetését tartotta indokoltnak, melyet például a SPAR elfogadott.
45. A rendelkezésre álló adatok alapján a [...] volt az, aki kifejezetten a kedvezményrendszert és nem pusztán az abban foglalt százalékos mértéket támadta, a beszállító által megfogalmazott véleményeltérést a SPAR nem fogadta el, így a beszállító a 2010. évben a teljesítmény-arányos bónusz stabil részét megfizette. Ezen céggel kapcsolatosan azonban a SPAR belső levelezésében felmerült, hogy a beszállítót helyettesíteni kellene. Ugyanakkor végül ez a vállalkozás is a SPAR által meghatározott keretek között szerződött le. (Vj-047-186/2010. sz. irat)
46. Fentiek alapján megállapítható, hogy a jelen eljárás tárgyát képező kedvezmény-rendszer kereteit a SPAR egyoldalúan határozta meg, a beszállítókkal folytatott tárgyalások kizárólag a rendszer elemét képező egyedi százalékos értékek meghatározására irányultak.

3. A teljesítmény-arányos bónuszrendszerből elért teljes árbevétel

47. A TAB stabil és dinamikus részéből az eljárás alá vont a vizsgált időszakban az alábbi árbevételt érte el.⁹

TAB stabil		
2009. év (millió Ft)	2010. év (millió Ft)	2011. év (millió Ft)
[...]	[...]	[...]

TAB dinamikus		
2009. év (millió Ft)	2010. év (millió Ft)	2011. év (millió Ft)
[...]	[...]	[...]

48. Az eljárás alá vont Vj-047-246/2010. sz. adatszolgáltatása szerint a célforgalom alatti tényleges forgalom esetén alkalmazott teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részéből 2009-ben [...] Ft, 2010-ben [...] Ft, 2011-ben pedig [...] Ft árbevételt ért el.

⁹ Vj-047-241/2010., Vj-047-246/2010. és Vj-047-256/2010. sz. iratok

VI.

Az eljárás alá vont nyilatkozata

49. A SPAR a versenyfelügyeleti eljárás vizsgálati szakaszában a jelen határozattal érintett tényállás vonatkozásában a 2010. június 23-án kelt, Vj-047-004/2010., a 2010. július 12-én kelt, Vj-047-009/2010., a 2011. július 11-én kelt, Vj-047-156/2010., a 2011. szeptember 13-án kelt, Vj-047-164/2010., a 2011. szeptember 21-én kelt, Vj-047-169/2010., a 2011. október 21-én kelt, Vj-047-190/2010., a 2011. november 9-én kelt, Vj-047-205/2010. és Vj-047-206/2010. sz. iratokban fejtette ki az álláspontját.
50. A SPAR kifejtette, hogy ellene a 2008-2009. évben Vj-92/2008. ügyszám alatt versenyfelügyeleti eljárás volt folyamatban. Ennek a versenyfelügyeleti eljárásnak a tárgya a SPAR szerződéskötési gyakorlatának vizsgálata, valamint beszállítói szerződésének a Tpv-t.-vel és a Kertv.-vel való összeegyeztethetősége volt.
51. Mivel a SPAR az eljárásban kötelezettségvállalásának maradéktalanul eleget tett, a módosított szerződésmintát, amelyet a 2009. évtől kívánt alkalmazni, bemutatta a Versenytanácsnak, amely a 2009. évtől alkalmazandó szerződésminta ismeretében szüntette meg a fent említett eljárást.
52. A SPAR leszögezte, hogy a 2009. évben alkalmazott szerződéskötési gyakorlata, valamint a beszállítókkal alkalmazott szerződése megfelel annak a 2009. évi szerződésmintának, amelyet a GVH a Vj-92/2008. sz. eljárásban megvizsgált, rendben lévőknek talált, és amelynek alapján a hivatkozott versenyfelügyeleti eljárást megszüntette. A 2010. évben használt szerződése ugyanakkor döntően a 2009. évben használt, a GVH által jóváhagyott szerződésre épül. A 2010. évben használt szerződés tartalmi változásai a Tfmvtv. kötelező előírásaiból adódnak.
53. A SPAR szerint a kereskedelmi forgalomban szinte minden piacon szokásos, hogy a kereskedők az általuk forgalmazott termékek után utólag bónuszt kérnek a beszállítótól a lebonyolított forgalom mennyisége alapján. Ennek közgazdasági oka az, hogy a beszállító termékét a kereskedő értékesíti a piacon (a kiskereskedelemben), amihez a kereskedő rendelkezésre bocsátja az általa kiépített komplex kereskedelmi infrastruktúrát. Ha a kereskedő általi értékesítés folyamatos beszállítási lehetőséget biztosít a beszállítónak, akkor a kereskedő „joggal kéri” a beszállítótól, hogy az eladott mennyiség után, utólag, valamekkora visszatérítést nyújtson számára. A bónusz a fentiek szerint szokásos része annak az „ellenértéknek”, amit a beszállító fizet a kereskedőnek annak fejében, hogy az eljuttatja a saját infrastruktúráján keresztül a beszállító termékét a fogyasztóknak. Így a bónusz önálló funkcióval rendelkezik a beszerzési esetleges „árengedmény”, valamint a szolgáltatásokhoz kapcsolódó „díjak” mellett. A fentiekre tekintettel a SPAR szerint a bónusz valójában egy utólagos árengedmény, amelyet a felek a kereskedő általi tényleges forgalomhoz kötődően utólag számolnak el egymással.
54. Ami a bónusz mögött álló költségeket és szolgáltatásokat illeti, a SPAR elmondása szerint annak vonatkozásában nem értelmezhető a bónuszhoz kötődő konkrét költségek és konkrét szolgáltatások kérdése. A bónusz ugyanis nem közvetlen „ellenérték” a kereskedő által végzett konkrét szolgáltatásnak, így amögött nevesített konkrét költség sincsen. Hasonló a helyzet ahhoz, mint amikor az áru beszerzésekor a beszállító ad az általa eltervezett átadási árból 5 % árkedvezményt. Itt sem beszélünk a vevő részéről „költségről vagy szolgáltatásról”, hiszen az (előzetes) számlából adott árkedvezmény az áru ellenértékét módosító tétel. Ugyanígy az utólagos kedvezménynél (bónusznál) is értelmezhetetlen a költség és szolgáltatás kérdésköre. A beszállító azért fizeti az utólagos engedményt, mert a kereskedő általi forgalmazás olyan volumenű volt, hogy az a felek között a korábbi árhoz képest „utólagos engedményt” indukál. A SPAR elmondása szerint a

fent elmondottakat a pénzügyi (számviteli) szabályozás is követi, és a bónusz funkcióját és jogi jellegét azonos módon fogalmazza meg. Eszerint a bónusz „*szereződésen alapuló, konkrét termékhez, anyaghoz, áruhoz, szolgáltatásnyújtáshoz közvetve kapcsolódó, nem számlázott, utólag adott (fizetendő) engedmény*”. Vagyis, ha a kereskedő konkrét szolgáltatáshoz kötődő költségeit vagy a szolgáltatás ellenértékét kívánna meg bónuszként érvényesíteni, akkor megszegné a pénzügyi (számviteli, adójogi) szabályokat is.

55. A SPAR tájékoztatása alapján azért nevezte el a bónuszt „teljesítmény-arányos bónusznak”, és bontotta azt „statikus” és „dinamikus” részekre, mert ezzel átláthatóbbá szeretne tenni a bónusz tartalmát és funkcióját, és szeretne volna a bónusz ösztönző jellegét egyértelműbbé, valamint az abból származó fizetést előre kalkulálhatóvá tenni a beszállítói részére is. Nem utolsó sorban kedvezni kívánt ezzel a beszállítónak, aki a bónusz további részletezésén keresztül érdekeltté válik a jobb minőségű áru beszállításában, és követhetővé válik az értékesített mennyiséghez kötődő elszámolás.
56. A SPAR szerint ugyanakkor a bónusz intézménye vonatkozásában érdemi ellenkezés nem volt tapasztalható a beszállítók oldaláról. Természetesen egyedi üzleti elképzelés eltérések felmerülhettek, de rendszerszintű problémák nem voltak tapasztalhatóak. A SPAR által javasolt rendszer elfogadott a beszállítók számára is, és harmonikusan működik. Ha nem így lenne, akkor a disztribúciós folyamatok hatékonysága és a beszállítókra utaltság miatt a SPAR javasolta volna az eddigi követett rendszer megváltoztatását.
57. A stabil és a dinamikus rész funkciójával kapcsolatban a SPAR kifejtette, hogy a teljesítmény-arányos bónusz 2 részből áll, amely részeknek önálló funkciója van, és egy korrekt kiegyenlítődési mechanizmust tartalmaz a kereskedő és a beszállító viszonylatában.
58. A teljesítmény-arányos bónusz stabil része kiszámíthatóságot, stabilitást jelent a beszállítónak, hiszen ez a tényleges forgalom változása esetén állandó marad. Így előre kalkulálható, és a kereskedőnél növekvő forgalom (növekvő beszerzés) ellenére sem emelkedik ennek a visszatérítésnek a százalékos aránya. A teljesítmény-arányos bónusz dinamikus része képviseli a bónusz százalékos arányának a forgalmi teljesüléssel mindenkor arányos elemét.
59. A teljesítmény-arányos bónusz fenti két elemének együttese jelenti azt a forgalomösztönző-rendszert, amely egyszerre biztosítja a forgalom növelésében való érdekeltséget és a stabil kiszámíthatóságot is. A stabil rész erejéig a teljesítményt a statikus részre jutó bónusz testesíti meg. A SPAR szerint ez kiküszöböli az esetleges forgalomkilengésekből adódó kockázatot, és biztonságot jelent mindkét félnek. Ez azonban fogalmilag össze van kapcsolva a dinamikus résszel, és így a két bónusz-elem együttesen a teljesítménnyel arányban áll.
60. A SPAR szerint a teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részének kiszámításához alkalmazott becslült forgalom meghatározásában a beszállítónak 100 %-os szerepe van, és pontosan akkora jogok illetik meg, mint a SPAR-t. A SPAR nem egyoldalúan határozza meg vagy becsüli meg az éves várható forgalmat, hanem ezt a felek közösen teszik.
61. Az eljárás alá vont elmondása alapján itt hangsúlyozottan becslült forgalomról van szó, és nem a tényleges forgalom meghatározásáról, hiszen erre előre egyik fél sem képes. A várható éves becslült forgalom mértékének meghatározásakor a feleknek éppúgy egyezsége kell jutniuk, mint minden más kérdésben. A becslült forgalom meghatározása így az éves szállítási szerződések kondíciós feltételeinek egyeztetésekor és megállapodásakor történik.
62. A becslült éves forgalom meghatározásakor a SPAR nyilvánvalóan mérlegeli a piaci viszonyokat, hogy mennyit és milyen kondíciókkal tud eladni a termékből. Ha már van az adott termékkel tapasztalat, akkor ez is nyilvánvalóan szerepet játszik, hiszen a SPAR-nak a fogyasztói igényeket kell kiszolgálnia. A SPAR-nak figyelembe kell vennie, hogy versengő termékeket is be kell szereznie, valamint a fogyasztói igényeket az adott termékből ki kell

szolgáltatnia. Vagyis a becslült éves forgalom meghatározása egy komplex érdekmérlegelés következménye, ahol a felek igyekeznek saját szempontrendszerüket érvényesíteni. Ennek a folyamatnak a kompromisszumos eredménye a becslült forgalom meghatározása.

63. Ez a célforgalmi szám csak a bónusz dinamikus részének kiszámításához szükséges, és nem a tényleges éves forgalom minél pontosabb megbecslését jelenti. A tényleges éves forgalom pontos mértéke nem szerepel a szerződésben, hiszen az csak a teljesülés után lesz ismert. Éppen ezért a TAB dinamikus részéhez tartozó viszonyítási becslült célforgalom és az ehhez tartozó százalékos mérték együttes viszonya határozza majd meg a tényleges forgalomra vetülő tényleges bónusz mértékét. A teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részéhez tartozó becslült célforgalom csak egy számítási viszonyítási szám, amelynek csak a hozzá tartozó százalékos mérték ismeretében van értelme.
64. A SPAR ugyanakkor kifejtette, hogy a beszállítókkal nem állapodnak meg a forgalom várható mértékében. A megállapodás abban történik, hogy egy közösen megállapított feltételezett célforgalom elérésekor mekkora lenne a fizetendő bónusz százalékos mértéke. A felek megállapodnak abban, és elfogadják azt, hogy a ténylegesen alkalmazandó bónusz százalékos mértéke a tényleges forgalom és a viszonyítási célforgalom arányában változik (nagyobb forgalom esetében több, kisebb forgalom esetében kevesebb).
65. A SPAR rögzítette, hogy nem egyoldalúan emelte meg a teljesítmény-arányos bónusz stabil részét. A SPAR a 2010. évi szerződéskötéskor, csakúgy, mint az elmúlt években, ajánlatot fogalmaz meg a beszállítók felé mind a szerződés „szöveges részét”, mind a kondíciókat illetően. A végső megállapodás a felek mindenre kiterjedő egyedi alkujának eredményeként jön létre.
66. A SPAR ugyanakkor előadta, hogy soha nem az előző évhez vagy más viszonyítási időszakhoz képest tesz ajánlatot a kondíciókra. Vagyis a javasolt bónuszt nem a 2009. évhez viszonyítva határozza meg ajánlatában, hanem mindig a konkrét piaci helyzet és piaci viszonyok ismeretében.
67. Az aktuális piaci helyzet alapján a SPAR gazdaságossági szempontrendszer miatt fogalmazta meg az aktuális 2010. évre vonatkozó kondíciós ajánlatát. A piaci viszonyok viszont az teszik szükségessé, hogy a negatív piaci tendenciák egy kisebb részét megpróbálja áthárítani a jogszerű keretek között a szerződő partnereire. Ezek, a kereskedő számára, negatív tendenciák a következők:
- A kiskereskedelem fogyasztói árait illetően egyre növekvő árverseny van a piacon. Például a Tesco vagy az Auchan olyan összehasonlító árreklám információs rendszert üzemeltet a fogyasztók felé, amely a kiskereskedelmi árak folyamatos csökkenésének irányába hat. Vagyis folyamatosan olcsóbban lehet eladni a piacon, és így a beszállítók stagnáló vagy növekvő árai mellett kizárólag a kereskedőnek kellene viselni az árcsökkenés kockázatát.
 - Kizárólag a kereskedelmi tevékenységet terhelő költségek (pl. kiskereskedelmi üzlethelyiségek bérleti díjának növekedése, a kedvezőtlen árfolyam, a megemelt élelmiszer áfa stb.) folyamatosan növekszenek, és ezek áthárítására sem képes a kereskedő a fogyasztóra.
 - Ugyan a SPAR vonatkozásában a PLUS-élelmiszerlánc átvétele miatt abszolút értékben forgalomnövekedés tapasztalható, de a növekvő forgalom nem jelentett gazdaságos működést. A növekvő forgalmat ugyanis folyamatosan csökkenő árrés kíséri, és az elmúlt időszakban fokozatos árréscsökkenést kell a SPAR-nak elviselnie. A fenti piaci körülmények hatására fokozatos veszteséget kell a SPAR-nak elszenvednie, amit mutatnak az éves mérlegek eredménykimutatásai is.

68. Az eljárás alá vont a 2011. december 21-én kelt, Vj-047-224/2010. sz. alatti korábbi előzetes álláspontra adott nyilatkozatában a következőket adta elő:
- b) A GVH nem folytatott le bizonyítást arra vonatkozóan, hogy mi a bonusz funkciója és azt a felek miként kezelik, a SPAR által alkalmazott bónuszrendszer megfelel-e a piaci gyakorlatnak, a piacon általánosan elfogadott jelenségről van-e szó, a beszállítók ármeghatározási elemnek tekintik-e a bónuszt.
 - c) A bónusz kizárólag a beszerzési ár egy komponense, így pusztán árkérdésnek minősül, azzal szemben semmifajta szolgáltatás nem áll, az a számviteli és adójogi szabályozás értelmében szolgáltatás hiányában áfamentes fizetés.
 - d) Az eljárás alá vont hangsúlyozta, hogy az általa nyújtott szolgáltatásokat üzletszabályzatában nevesítette és közzétette.
 - e) A vizsgált bónuszrendszer vonatkozásában a GVH nem bizonyította az „indokolatlan feltétel előírását” és valamely „díj egyoldalú felszámítását”.
69. Az eljárás alá vont a vizsgált bónuszrendszer előnyeit emelte ki, amelyek közül az egyik legjelentősebb, hogy a márkás termékek esetén a listaárak elfogadása és az utólagos engedmény egyidejű alkalmazása a márka presztízse szempontjából előnyös a beszállítónak. Ezen túlmenően az eljárás alá vont előnyként a Vj-047/2010. sz. ügy rendelkezésre álló iratai alapján az utólagos elszámolás likviditás szempontjából történő kedvezőségét, a termelés optimalizálását, a forgalom nem teljesülése esetén a kondíciók csökkentésére való opciót, a banki finanszírozás segítségét és a hatékony árképzést emelte ki.
70. Az eljárás alá vont arra is hivatkozott, hogy a GVH számára nyilatkozó beszállítók közül többen elismerték, hogy a bónusz bevett módszer a piacon (Vj-147-066/2010., Vj-047-098/2010. és Vj-047-133/2010. sz. iratok). A SPAR az [...] nyilatkozatára is kifejezetten hivatkozott, amely a bónuszt árképzési kérdésnek tekintette.
71. Az eljárás alá vont a célforgalom kapcsán nyomatékosította, hogy a beszállító mindig a tényleges forgalom után fizeti a bonuszt, a célforgalom pusztán a bonusz mérték meghatározása képletének egyik eleme. E tekintetben hangsúlyozta, hogy a hipotetikus célforgalom és a hozzá kapcsolódó hipotetikus célszázalék önálló és közvetlen funkcióval nem rendelkezik. Az eljárás alá vont kiemelte, hogy a célforgalom csökkenésével a számítási képlet szerint csökken a fizetendő bónusz is.
72. Az eljárás alá vont a 2012. február 8-án kelt, Vj-047-241/2010. és a 2012. március 1-jén kelt, Vj-047-246/2010. sz. adatszolgáltatásaiban a korábbi adatszolgáltatásai korigálta oly módon, hogy a beszállítói adatokat a METSPA adatok nélkül bocsájtotta a GVH rendelkezésére. Az utóbbi adatszolgáltatásában a SPAR kifejtette, hogy a „célforgalom nem teljesülése esetén fizetett bónusz” kategóriáját a GVH mesterségesen kreálta, amely a felek viszonyában nem értelmezhető, mivel e tekintetben semmifajta jogot vagy kötelezettséget nem állapítottak meg a felek.
73. Az eljárás alá vont a 2011. december 21-én kelt, Vj-047-224/2010. sz. alatti korábbi előzetes álláspontra adott nyilatkozatában előadta, hogy a bónusz kizárólag a beszerzési ár egy komponense, így pusztán árkérdésnek minősül, azzal szemben semmifajta szolgáltatás nem áll, az a számviteli és adójogi szabályozás értelmében szolgáltatás hiányában áfamentes fizetés. A vizsgált bónuszrendszer vonatkozásában a GVH nem bizonyította az „indokolatlan feltétel előírását” és valamely „díj egyoldalú felszámítását”.
74. Az eljárás alá vont a vizsgált bónuszrendszer előnyeit emelte ki, amelyek közül az egyik legjelentősebb, hogy a márkás termékek esetén a listaárak elfogadása és az utólagos engedmény egyidejű alkalmazása a márka presztízse szempontjából előnyös a beszállítónak. Ezen túlmenően az eljárás alá vont előnyként – a Vj-047/2010. sz. ügy

rendelkezésre álló iratai alapján – az utólagos elszámolás likviditás szempontjából történő kedvezőségét, a termelés optimalizálását, a forgalom nem teljesülése esetén a kondíciók csökkentésére való opciót, a banki finanszírozás segítségét és a hatékony árképzést emelte ki. Az eljárás alá vont arra is hivatkozott, hogy a GVH számára nyilatkozó beszállítók közül többen elismerték, hogy a bónusz bevett módszer a piacon (Vj-147-066/2010., Vj-047-098/2010. és Vj-047-133/2010. sz. iratok). A SPAR az egyik beszállítói nyilatkozatára is kifejezetten hivatkozott, amely a bónuszt árképzési kérdésnek tekintette.

75. Az eljárás alá vont a 2012. február 8-án kelt, Vj-047-241/2010. és a 2012. március 1-jén kelt, Vj-047-246/2010. sz. adatszolgáltatásaiban a korábbi adatszolgáltatásait korigálta oly módon, hogy a beszállítói adatokat a METSPA adatok nélkül bocsátotta a GVH rendelkezésére. Az eljárás alá vont a 2012. május 11-én kelt, Vj-047-250/2010. sz. újabb előzetes álláspontra adott észrevételeit a 2012. május 25-én kelt, Vj-047-260/2010. és a 2012. május 31-én kelt, Vj-047-261/2010. sz. iratok tartalmazzák. Ezen észrevételeit az eljárás alá vont az alábbi főbb megállapítások mentén részletezte:

- a) A TAB nem minősíthető indokolatlan feltétel előírásának, ily módon nem teljesülnek a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt törvényi tényállás konjunktív feltételei.

Eltelkintve attól, hogy a TAB nem tekinthető feltételnek, az a tényállási elem sem valósul meg, hogy a TAB-ot a SPAR „előírja” a beszállító részére. A GVH ezzel ellentétes értelmezése azt a lehetetlen helyzetet eredményezné, hogy a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozások nem alkothatnának a Ptk. 205. § szerinti általános szerződési feltételeket, mert azok egyből „előírások” lennének a Kertv. értelmében, és mint ilyenek automatikusan a jelentős piaci erővel való visszaélésnek lennének minősíthetők. A SPAR ugyanakkor hangsúlyozta, ha a kereskedő előre megfogalmazott nyomtatványt használ, ez még nem jelenti, hogy az Általános Szerződési Feltétel lenne és ők ezt nem is állították.

- b) A bizonyítottság hiánya áll fenn a beszállítókkal folytatott alkufolyamat vonatkozásában.

Az eljárás alá vont szerint a vélelmezett jogsértést, azaz a tárgyalás és alku lehetőségének hiányát a GVH-nak kellett volna bizonyítania, de erre semmifajta bizonyítékot nem hozott fel. A SPAR kiemelte, hogy a tárgyalási folyamat első része szóban, formai kötöttségek nélkül zajlik, amelyről írásos összefoglaló nem készül. Ezeknek a tárgyalásoknak a tartalmáról egységes nyilatkozatot nem is lehet tenni, de valószínű, hogy ezek keretében sor kerülhetett a TAB keretrendszer átbeszélésére is. Az eljárás alá vont szerint a GVH-nak minden egyes beszállító kellene nyilatkoztatnia arról, hogy milyen témák merültek fel ezeken az egyeztetéseken.

- c) A TAB gazdaságilag indokolt és a beszállítók érdekében áll.

A TAB rendszer gazdaságilag indokolt volta, így az ésszerűen eljáró szállítóknak nem állt érdekükben vitatni a TAB keretrendszert, mert világosan értették, hogy ezek a termék átvételi árát határozzák meg, ezen belül pedig azt, hogy a kereskedőnek a számlából vagy utólag adnak árengedményt, illetve mekkora mennyiségi kedvezményt biztosítanak.

- d) A GVH önmagában a jelentős piaci erő fennállását kifogásolja.

A GVH szerint a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozás magatartása azért visszaélészerű (indokolatlan), mert ilyen piaci helyzetben van. A GVH-nak a magatartás visszaélészerűségét kell bizonyítania, amely nem a piaci helyzetből, hanem a magatartás piaci hatásaiból adódik.

e) A TAB stabil részének értelmezése.

A stabil rész aránya nem függ az átvett mennyiségtől: egyetlen egy darab termék esetében is ugyanannyi lesz a százalékos mérték, mint n darab esetében. Természetesen az adott szállítótól kapott engedmény összessége a teljes forgalom és a százalékos mérték szorzata. Ha azonban ez jogellenessé tenné a stabil részt, akkor bármilyen utólagos engedmény eleve jogellenes lenne. A SPAR szerint a Kertv. árszabályozást nem tartalmaz, nem hatalmazza fel a GVH-t az áralakítás szabadságának korlátozására. A TAB stabil rész indokoltságának mércéje tehát nem lehet a forgalomösztönző hatás.

f) A TAB dinamikus részének értelmezése.

A TAB dinamikus része mennyiségi kedvezményként funkcionál. Ennek a méretgazdaságossági előnynek a továbbadásával a szállító sérelmet nem szenved, csak hatékonyan versenyez a többi szállítóval. A másik oldalon a kereskedők közötti verseny is azt követeli, hogy az ekként olcsóbban beszerzett terméket a kereskedő olcsóbban is juttassa el a vevőikhez, így végeredményben a termelői méretgazdaságosság előnyét a fogyasztó realizálhatja a szállítók közötti és a kereskedők közötti verseny közvetítésével. Az árak a mennyiséghez kötése olyan automatizmust teremt, amely elismeri a mennyiség és termelési költség összefüggését, így kiiktatja a fölösleges kockázatot, kölcsönösen előnyössé teszi a megegyezést. A SPAR szerint tehát abban az esetben, ha a kikötött feltétel indokoltságának előfeltétele is lenne a forgalomösztönző funkció, annak pusztán a léte/nemléte lenne vizsgálható, nem pedig az intenzitása, erőssége.

g) A TAB nem minősíthető egyoldalúan felszámított díjnak sem, ily módon nem teljesülnek a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontjában foglalt törvényi tényállás konjunktív feltételei sem.

A TAB ármeghatározási elemként való minősítése kizárja a díjként való kezelését, a két minősítés egyszerre nem állhat meg, hiszen ugyanakkor a jelenségnek (az utólagos bonusznak) gyökeresen eltérő tartalmat ad. Az eljárás alá vont hangsúlyozta, hogy a TAB nem valamely szolgáltatás ellenértéke. A SPAR a tekintetben pontosította a 2010. június 23-án kelt, Vj-047-004/2010. sz. nyilatkozatát, hogy soha nem állította, hogy a bonusz valamifajta termékértékesítési infrastruktúra kiépítésének és fenntartásának ellenértéke lenne. A GVH nem tulajdoníthatna ellenszolgáltatás jellegű kedvezménynek a felek nyilatkozatása nélkül, illetve nem minősíthetne egy szerződési tartalmat indokolatlannak anélkül, hogy annak gazdasági indokáról a feleket nyilatkoztatná. Nem igaz és semmivel sem igazolható, hogy a beszállító erősen kiszolgáltatott lenne a kereskedőnek, és a kereskedő úgy tudna viselkedni a piacon, mintha „domináns vevői helyzetű vevői monopólium lenne”.

h) A Tfmtv. irrelevanciája.

A Tfmtv. teljesen irreleváns a jelen ügyben, mert annak vizsgálata és alkalmazása az MGHSZ hatáskörébe tartozik, és a GVH semmifajta megállapítást nem tehet ezen jogszabályokkal kapcsolatban a jelen ügyben.

i) A szankció kapcsán előadott érvek.

A fentiek alapján az eljárás alá vont szerint kétséget kizáróan megállapítható, hogy a SPAR nem követett el jogsértést, a bírságtól való eltekintés körében az eljárás alá vont álláspontja szerint mindenképpen értékelni kellene, hogy a SPAR mennyire láthatta előre, hogy jogsértőnek minősülhet a magatartása. A TAB rendszerből a SPAR szerint számára közvetlen előny nem származott, mivel a bónuszokból elért előnyt a SPAR áraiba beépítette. A bírsággiszabás körében nyomatékosan kérte figyelembe venni, hogy a SPAR a 2. legnagyobb összegű ágazati különadót fizeti,

tevékenysége veszteséges. A kötelezés kapcsán az eljárás alá vont előadta, hogy méltánytalanul súlyosan sújtaná a SPAR-t, mivel hatályos szerződésekbe avatkozna be egyoldalúan.

VII.

Jogi értékelés

1. A jelentős piaci erő fennállása

76. A SPAR által beszolgáltatott adatok alapján 2009-2011. évre vonatkozó kereskedelmi tevékenységből származó árbevételi adatok alapján a vizsgált időszak vonatkozásában végig megállapítható a SPAR jelentős piaci ereje a Kertv. 7. §-ának (3) bekezdése alapján, ugyanis kereskedelmi tevékenységből származó nettó árbevétele meghaladta a 100 milliárd forintot.¹⁰

	2009 (Ft)	2010 (Ft)	2011 (Ft)
Kereskedelmi tevékenység árbevétele	[...]	[...]	[...]

77. Az eljáró versenytanács a Vj-149/2007. sz. ügyben kifejtett álláspont alapján kiemeli, hogy amennyiben az eljárás alá vont jelentős piaci ereje a Kertv. 7. § (3) bekezdése szerinti 100 milliárd Ft-os árbevételi küszöb elérése alapján megállapítható, a jelentős piaci erő fennállása vonatkozásában nincs szükség további bizonyításra.

2. A Vj-92/2008. sz. versenyfelügyeleti eljárás

78. Az eljáró versenytanácsnak elsőként abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a jelen eljárás és a Vj-92/2008. sz. versenyfelügyeleti eljárás tárgya különböző-e. A Vj-92/2008. sz. versenyfelügyeleti eljárás a SPAR beszállítói szerződéseit azon szempontból vizsgálta a Kertv. 7. § (1) bekezdése és a (2) bekezdés c) és f) pontja alapján, hogy a visszarúzás módja, a kötbérezési rendszer, a különböző díjak (terméktesztelési, kereskedelem-szervezési, szolgáltatási, infrastruktúra díj, az EAN 128 elmulasztásával kapcsolatos díj) előírása a beszállítók hátrányára történő indokolatlan, utólagos módosításnak minősülnek-e. A Vj-92/2008. sz. ügyben hozott eljárásindító végzés és megszüntető végzés (Vj-92/2008/52.) tanúsága szerint a versenyfelügyeleti eljárás egyáltalán nem terjedt ki a SPAR teljesítmény-arányos bónusz rendszerének vizsgálatára. Következésképpen ezen ügyben hozott versenytanácsi döntések egyike sem értelmezhető úgy, mint amely jogszerűnek minősítené a jelen – Vj-047/2010. sz. – versenyfelügyeleti eljárás tárgyát képező teljesítmény-arányos bónuszrendszert.

¹⁰ Vj-47-256/2010., 4. pont

79. A Vj-92/2008. sz. versenyfelügyeleti eljárás megszüntetéssel zárult arra tekintettel, hogy az eljárás alá vont benyújtotta a 2009. évi szállítási és vételi feltételek elnevezésű beszállítói keretszerződés módosítását, amely nem terjedt ki a Vj-047/2010. sz. eljárásban is vizsgált bónuszrendszerre és díjakra. A szállítási és vételi feltételek elnevezésű keretszerződés módosításai az 1.10., 5.7., 6.1., 9.4. és 11.1. pontjait érintették, amely rendelkezések a termék minőségi hibájával, a mennyiségi átvétellel kapcsolatos eljárásra vonatkoznak.
80. Ezen túlmenően a Vj-92/2008. sz. ügyben a vizsgált időszak a Kertv. hatályba lépésétől 2009. március 17-ig terjedt ki, míg jelen eljárásban a 2009. január 1. és 2011. december 31. közötti időszak képezi a vizsgálat tárgyát.
81. Összegzőképpen tehát megállapítható, hogy jelen vizsgálat és a Vj-92/2008 sz. eljárás tárgya (a vizsgált magatartás) különbözik és annak időtartama is csak csekély (két és fél hónapos) átfedést mutat.

3. A teljesítmény-arányos bónusz rendszer értékelése (határozat 1. b) és 4. pont szerinti magatartások

3.1. A Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontja szerinti értékelés

82. A Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontja általában tiltja a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő számára, hogy beszállítói vonatkozásában a kereskedővel kialakítandó üzleti kapcsolatai vonatkozásában indokolatlan feltételt írjon elő. A hivatkozott rendelkezés általános tilalma lényegében arra vonatkozik, hogy a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő csak olyan forgalmazási feltételt támasszon a beszállítójával szemben, amely indokolt. A feltétel előírása a Versenytanács gyakorlatában azt jelenti, hogy az egyoldalúan a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő által kerül meghatározásra, az nem a felek közös akarategyezésén alapul, nem tárgyalás révén alakul ki. (Izd. Vj-149/2007.) A forgalmazási feltételek indokoltságának vizsgálata egyedi mérlegelés tárgya.

3.1.1. A TAB, mint forgalmazási feltétel

83. A Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontja a beszállítónak a kereskedővel kialakítandó üzleti kapcsolatára vonatkozó indokolatlan feltételek előírását tiltja. Az eljáró versenytanács a tényállás alapján arra a megállapításra jutott, hogy a TAB mind funkciója szerint, mind pedig a gyakorlatban forgalmazási feltételnek minősül.
84. Az eljáró versenytanács szerint a beszállítónak a kereskedővel kialakítandó üzleti kapcsolata alapvetően és elsődlegesen a forgalmazásra irányul. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a kiskereskedelmi áruforgalmazásnak számos beszállítói relevanciájú feltétele lehet. Ezek közül nem is csak az egyik, hanem a legfontosabb az ár. A SPAR nyilatkozata szerint is a TAB egy olyan utólagos árengedmény, amely az ármeghatározás része. (Vj-047-232/2010., Vj-047-238/2010., Vj-047-260/2010 sz. iratok) Az eljáró versenytanács is egyetért azzal, hogy a TAB egy mennyiségi kedvezményrendszer formájában működő, ármeghatározási mechanizmus, amely ebben az értelemben forgalmazási feltételnek minősül. Ráadásul éppen a saját érvelésének alátámasztására felhozott¹¹ Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontja szerinti különös példák támasztják alá, hogy az ármeghatározás a hivatkozott jogszabályhely alá, mint forgalmazási feltétel besorolható.

¹¹ Vj-047-260/2010., II.2.h)

A legkedvezőbb feltételek előírása (pl. angol klauzula¹²) ugyanis éppen a legkedvezőbb ár (mint a legalapvetőbb szerződési feltétel) felajánlásának a kötelezettségét jelenti. Ebből következik, hogy az alkalmazott jogszabályhely keretei között nem az áru ára, mint mérték minősülhet indokolatlannak, hanem az ármeghatározás módja, mint a forgalmazás feltételének egy eleme lehet indokolatlan – és szemben az eljárás alá vont előadásával¹³ – ez a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontja alapján értékelhető is.

85. Másfelől a GVH által beszerzett szállítói szerződések alapján (lsd. Vj-047-164/2010., Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010., Vj-047-180/2010. és Vj-047-186/2010. sz. iratok – a GVH birtokában lévő szállítói szerződések) megállapítható volt, hogy a SPAR a TAB-ot ténylegesen is alkalmazza, mégpedig a szállítási és kondíciós megállapodásokban. Összességében tehát megállapítható, a SPAR csak úgy forgalmazza az érintett szállító termékét, ha az elfogadja, hogy a SPAR a TAB formájában utólagosan mennyiségi alapú árkedvezményt érvényesít vele szemben.

3.1.2. A TAB egyoldalú előírása

86. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint az eljárás alá vont a szállítókkal kötött szállítási és kondíciós megállapodásokban a TAB stabil és dinamikus részének alkalmazását előírta. (lsd. 37-47. pontok) Ezen az sem változtat, hogy a SPAR a szállítókkal az eljárás alá vont által a GVH rendelkezésére bocsátott szállítói szerződéses dokumentáció alapján részletesen ismertté vált esetekben (2009-ben [...]; 2010-ben [...]; 2011-ben [...] esetben) tárgyalások keretében egyezik meg. (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratok) A tárgyalások ugyanis eleve a TAB jelen eljárás tárgyává tett feltételeinek keretei között folytak, kizárólag a szállító specifikus elvárások (százalékos értékek, célforgalom mértéke) képezheték alku tárgyát, de magát a TAB működését jelentő rendszer kereteit a SPAR határozta meg, vagyis írta elő.
87. Az eljárás alá vont álláspontja szerint semmilyen bizonyítékkal sem lett alátámasztva, hogy a szállító nem rendelkezett az alku lehetőségével.¹⁴ Álláspontja szerint a tárgyalási folyamat első része szóban, formai megkötések nélkül zajlik. Ezen szállítókkal folytatott tárgyalások során szerinte akár még sor is kerülhetett a TAB keretrendszer „átbeszélésére” is.¹⁵ Az eljárás alá vont szerint a GVH-nak minden egyes szállítót meg kellett volna nyilatkoztatnia, hogy milyen témák merültek fel az egyeztetéseken. Ezzel a megközelítéssel az eljáró versenytanács az alábbi okokra tekintettel nem ért egyet, ezért az eljáró versenytanács a bizonyítási indítványt mellőzte:
- a) A legfontosabb, hogy – szemben eljárás alá vont előadásával – az eljáró versenytanács álláspontja szerint minden releváns tényre és körülményre kiterjedő bizonyítás került lefolytatásra arra vonatkozóan, hogy az eljárás alá vont miként egyezik meg a TAB alkalmazásáról a szállítókkal. Ennek során a GVH számos szállítót keresett meg, a Tptv. 65/A. §-a alapján vizsgálati cselekményt foganatosított eljárás alá vont székhelyén, továbbá adatszolgáltatást követően megvizsgált [...] db tárgyalási jegyzőkönyvet, [...] db véleményeltérést, [...] db

¹² Ez esetben a vevő arra van kötelezve, hogy kedvezőbb ajánlatot csak akkor fogadjon el, ha az eladó nem ajánlja fel ugyanazt az árat. Lsd. DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Brussels, December 2005, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> 150. pont)

¹³ Vj-047-260/2010., II.2.g)

¹⁴ Vj-047-260/2010., II.3.e)

¹⁵ Vj-047-260/2010., II.3.

keretszerződést és [...] db kondíciós megállapodást.¹⁶ Ennek során egyetlen olyan bizonyíték sem akadt, amely arra utalna, hogy a TAB-ot, mint forgalmazási alapfeltételt és keretrendszert a SPAR nem egyoldalúan, hanem a beszállítókkal folytatott tárgyalás útján alakította volna ki. Ezzel szemben a valóság az, hogy a rendelkezésre álló keretszerződések és kondíciós megállapodások valamint tárgyalási jegyzőkönyvek a TAB alapvető rendszerét (ide nem értve tehát a konkrét számszaki mértéket) illetően a SPAR által meghatározott tartalommal valamennyi esetben a beszállító által változatlan feltételekkel elfogadásra kerültek. Ezt a megállapítást az alábbi tényekre lehet alapítani:

- i. 2009-ben [...] db esetben (az esetek 100%-ában), 2010-ben pedig [...] db esetben (az esetek 98%-ában) a beszállítók vita nélkül aláírták a keretszerződést és/vagy kondíciós megállapodást (Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010., Vj-047-180/2010. és Vj-047-186/2010. sz. iratok), amelyet az eljárás alá vont küldött meg nekik;
- ii. 2010-ben az egyetlen beszállító ([...]) az általa megfogalmazott, a TAB stabil részét vitató véleményeltérése ellenére a SPAR által meghatározott tartalommal szerződött;
- iii. A 2010. év vonatkozásában rendelkezésre álló szerződéses dokumentáció alapján megállapítható, hogy a beszállítók a TAB stabil vagy dinamikus részének százalékos mértéke illetve a célforgalom összege tekintetében „alkudoztak”, ezt támasztják alá az ugyanazon beszállító esetében becsatolt eltérő TAB mértékeket tartalmazó szerződésverziók.
- iv. A beszállítók SPAR-ral kötött megállapodását több esetben csak a tárgyalási jegyzőkönyv dokumentálja. (Izd. melléklet) Az a tárgyalási jegyzőkönyv, amelynek formális tartalmát az eljárás alá vont határozta meg és amelyek közül egyetlen olyan sem akadt, amely arról tanúskodna, hogy a beszállítók az eljárás alá vonttal közösen határozták volna meg minden egyes esetben a TAB kereteit. A tárgyalási jegyzőkönyv megjelenési formája tekintetében lsd. a határozat mellékletét.

Minthogy a GVH teljes körűen bizonyította, hogy az eljárás alá vont a TAB-ot egyoldalúan alkalmazza, a SPAR ezzel kapcsolatban érdemben értékelhető ellentétes bizonyítékokat nem szolgáltatott, holott a GVH több alkalommal is felszólította a vonatkozó beszállítói dokumentáció teljes körű csatolására.

- b) Az eljárás alá vont elsőként a második előzetes álláspontra adott nyilatkozatában említette meg, hogy a beszállítókkal folytatott tárgyalásoknak van egy olyan kezdő fázisa, amely nem dokumentált. (Vj-047-260/2010. II.3.i)) Erről azonban többet nem árult el annak dacára, hogy a GVH több alkalommal felszólította a beszállítói dokumentációk teljes körű csatolására. Ennek annak ellenére nem tett eleget, hogy eljárás alá vontnak – mint megfelelő szakmai gondossággal eljáró kereskedőnek – rendelkeznie kellene valamennyi beszállítóval folytatott ilyen informális egyeztetésekre vonatkozó adatokkal, ha ilyen egyeztetésekre valójában tényleg

¹⁶ Az eljárás alá vont a Vj-047-172/2010., Vj-047-174/2010., Vj-047-177/2010. és Vj-047-180/2010. sz. iratokban nem teljes körűen becsatolta a 2009-2011. évekre vonatkozó beszállítói szerződéses dokumentációkat, 2009. vonatkozásában [...] db, 2010. vonatkozásában [...] db, 2011. vonatkozásában [...] db beszállítót érintően csatolt be változó tartalmú dokumentációt (például a 2009-es év vonatkozásában döntően csak kondíciós megállapodásokat csatolt, a 2010-es év vonatkozásában megközelítőleg egyenlő arányban csatolt kondíciós megállapodásokat és keretszerződéseket, azonban [...] db beszállító esetében kétszer vagy háromszor csatolta be a 2010. évre vonatkozó szerződéseket, a 2011-es év tekintetében megközelítőleg egyenlő arányban csatolt be tárgyalási jegyzőkönyvet, keretszerződést és kondíciós megállapodást. A GVH a Tpv. 65/A. §-a szerinti helyszíni vizsgálati cselekmény során további beszállítói szerződéses dokumentációt talált, melyeket a Vj-047-186/2010. sz. irat tartalmaz.

olyan tartalommal került sor, hogy azon a TAB keretrendszert alakítják ki. Nem ésszerű feltevés azonban, hogy egy szakmailag gondosan eljáró gazdálkodó szervezet egy ilyen lényeges kérdésben nem dokumentálja az alkufolyamatot.

- c) A GVH által megkeresett beszállítók egyike sem utalt arra, hogy az eljárás alá vont által említett informális megbeszéléseken maguk is részeseivé váltak a TAB keretrendszer ilyen kialakításának. Pedig ezen SPAR érvelést alátámasztó válaszok adására lehetőségük lett volna a feltett kérdések alapján (a Vj-047-029/2010.-Vj-047-036/2010. és a Vj-047-068/2010-Vj-047-77/2010. sz. adatkérő végzések 2. és 6. sz. kérdéseire érkezett nem METSPA beszállítói válaszok). Szintén nem ésszerű, hogy a gondosan eljáró beszállítók ilyen lényeges kérdésben ne dokumentálják az alkufolyamatot vagy legalább példa szintjén ne tudnának említeni olyan esetet, amikor a TAB keretrendszer átbeszélésre kerülhetett, mint ahogy ezt nem is tették meg az eljárás során. (Vö. a Vj-047/260/2010. sz. iratban szereplő azon eljárás alá vonti nyilatkozattal, amely szerint valószínű, hogy ezek keretében sor kerülhetett a TAB keretrendszer átbeszélésére is.)
- d) Az eljárás alá vont állításának tényszerűségét kérdőjelezi meg az is, hogy a GVH a Tpv. 65/A. § szerinti vizsgálati cselekmény folytán – amelyet maga eljárás alá vont minősített alaposnak¹⁷ – sem tárt fel olyan bizonyítékot, amely azt támasztaná alá, hogy a TAB, mint forgalmazási alapfeltétel, keretrendszer vitatható lett volna. A Ket. 1. § (2) bekezdése alapján a közigazgatási hatóság hatásköre gyakorlása során a szakszerűség, egyszerűség követelményeinek megfelelően köteles eljárni. A Ket. 3. § (2) bekezdés b) pontja alapján a közigazgatási hatóság hivatalból állapítja meg a tényállást, határozza meg a bizonyítás módját és terjedelmét, ennek során nincsen kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz. A Ket. 50. § (5) bekezdése alapján a hatóság szabadon választja meg a bizonyítási eszközt. Jelen esetben a számos beszállítót érintő szerződéses folyamatok egy kézben, az eljárás alá vontnál összpontosulnak. Az eljárás alá vontnak tehát rendelkeznie kell minden releváns információval a szerződéskötési folyamat egésze tekintetében. Vagyis ésszerű feltevés a bizonyítás szempontjából az, hogy ha a TAB keretrendszer vitathatósága a beszállítók részéről egyáltalán felmerült, akkor arra nézve a SPAR rendelkezik a szükséges bizonyítékokkal. Erre vonatkozó bizonyítékot – a GVH a beszállítói dokumentációk teljes körű, többszöri kérése ellenére – maga az eljárás alá vont sem terjesztett elő.
- e) A bizonyítási eljárás tárgya a Ket. 50. § (1) bekezdése alapján a tények feltárása. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint annak a kérdésnek a megítélése, hogy a beszállítók mit gondoltak a TAB, mint forgalmazási keretrendszer vitathatóságáról, (ld. Vj-047-260/2010. II.3.j) pont) nem a tények körébe tartozó kérdés. A tények szempontjából az a releváns kérdés a beszállítók szempontjából e vonatkozásban, hogy miért fogadták el egyáltalán a TAB-ot. Ezt a kérdést pedig a vizsgálat többször is feltette az eljárás során (Vj-047-29-36/2010. sz. és Vj-047-68-77/2010. sz. iratok). Ennek kapcsán a jelen vizsgálat tárgya kapcsán érintett beszállítók egyike sem vetette fel, hogy egyáltalán lett volna más választásuk. Az eljáró versenytanács ugyanis vitatta azt az eljárás alá vonti érvelést, hogy a TAB előnyös lenne a beszállítók számára. Az eljárás alá vont által említett előnyök ugyanis már ahhoz a tényhez kapcsolódnak, hogy a beszállítónak fizetnie kell a kereskedőnek a terméke eladásáért. Teljesen nyilvánvaló, hogy a beszállító érdeke az, hogy termékét minél magasabb áron értékesíthesse. Miközben a kereskedő profitál a termék nagy-és kiskereskedelmi ára közötti árrésből addig a beszállítótól a termék nagykereskedelmi árából további árengedményt is kikényszerít, amely csökkenti a

¹⁷ Vj-047-205/2010.

beszállító profitját, ezzel fejlődési képességét tekintve hátrányosan érintve a fogyasztói jólétet is. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a GVH feltárt arra vonatkozó bizonyítékot, (ld. a 46. pontot), hogy volt olyan fél, aki vitatta a TAB keretrendszer jogosságát és vele szemben az eljárás alá vont ellenlépések megtételét fontolgatta, majd a beszállító mégis elfogadta az eljárás alá vont által diktált feltételeket. Ez a tény – minden egyéb körülményt egybevetve – utalhat arra, hogy a SPAR meglehetősen erős pozícióban volt a tárgyalások során és a gyakorlatban nem volt érdemben lehetőség az általa kialakított szerződéses keretfeltétel megváltoztatására.

88. Az eljáró versenytanács a SPAR előadására válaszul (Izd. Vj-047-232/2010. sz. irat, 2.2.1. b) pont) megjegyzi, hogy a Vj-149/2007 sz. eljárásban valóban nem találta törvénybe ütközőnek azt a kereskedelmi gyakorlatot, amely a felek közös akaratgyeviségén alapul, tárgyalás révén alakul ki. Jelen eljárásban azonban az eljáró versenytanács arra jutott, hogy a SPAR és a beszállítók közötti alku kizárólag a TAB egyedi, adott beszállítóra vonatkozó százalékos mértékeinek meghatározására vonatkozott. A jelen eljárás tárgyát képező TAB keretrendszer (stabil, dinamikus rész jellemzői) és annak működése semmiféle alku tárgyát nem képezte, azt a SPAR egyoldalúan maga határozta meg (írta elő) a felek megállapodása mindenkor a TAB általános, jelen eljárás tárgyává tett keretei között jött és jöhetett csak létre.

3.1.3. A TAB indokolatlansága

(i) Általános megfontolások

89. A SPAR bónusz rendszere a fentiek alapján és az eljárás alá vont által is elismerten (Izd. Vj-047-238/2010. sz. irat mellékletét képező tárgyalási jegyzőkönyvről készült leirat 3. oldal) lényegében egy utólagosan érvényesített mennyiségfüggő árkedvezmény. A kereskedők alapvetően – a jogszabályi előírások és a hatékony verseny jelentette nyomás keretei között – szabadon dönthetnek arról, hogy kedvezményt kérnek az általuk forgalmazott termékek értékesítése után. A jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő azonban kedvezmény-rendszerét – melynek bevezetéséről természetesen ő is szabadon dönt – mindenkor a Kertv. 7. §-ának előírásai figyelembevételével köteles kialakítani.
90. A kereskedő alaptervékenysége a forgalmazás. Az eljárás alá vont ezt úgy fejezi ki, hogy a kereskedő *„eljuttatja a saját infrastruktúráján keresztül a beszállító termékét a fogyasztónak.”* (Vj-047-004/2010. és Vj-047-232/2010. sz. iratok) Az eljárás alá vont azt is elismeri, hogy *„a beszállító azért fizeti az utólagos engedményt, mert a kereskedő általi forgalmazás olyan volumenű volt, hogy az a felek között a korábbi árhoz képest utólagos árengedményt indukál.”* (Vj-047-004/2010. sz. irat)
91. Az eljáró versenytanács sem vitatja, hogy a kereskedő – akár utólagosan is – jogosult lehet árengedmény érvényesítésére a beszállítóval szemben a forgalmazás eredményére figyelemmel.
92. A Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontjából következően azonban a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő által érvényesített árengedmény, illetve azt szolgáló rendszer (eljárás alá vont esetében a TAB) nem lehet indokolatlan, vagyis a kereskedelmi alaptervékenységgel értelemszerűen együtt járó erőfeszítést (puszta forgalmazást) meghaladó teljesítményt kell, hogy elismerjen. Márpedig az eljáró versenytanács szerint, ha egy mennyiségi kedvezményrendszer éppen a többletértékesítés, a kiemelkedő forgalmazási teljesítmény valamiféle elismerését nem tartalmazza, hanem pusztán a

termékforgalmazás bármilyen (szélsőséges esetben akár egyetlen darab termék értékesítése) mennyiségi eredményétől és nem többitől függ, akkor az indokolatlan.

93. Az indokoltság követelménynek olyan kedvezményrendszer tud megfelelni, amely a kereskedő alapvető tevékenységével (pusztán forgalmazással, eladással) szokásosan együtt járó értékesítési erőfeszítéseit ismeri el, vagyis valós forgalomnövelésre vonatkozó kereskedői ösztönzést teremt. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint ilyen lehet az olyan kedvezményrendszer, amely egy korábbi időszakban elért értékesítési eredményhez (esetleg ennek objektív igazolható körülményekkel, beszállítóval közös elhatározás alapján korrigált nagyságához) mint kiinduló értékhez viszonyított többletértékesítést ismer el. Az eljáró versenytanács felhívja a figyelmet, hogy a Kertv. tárgyához hasonló szabályozást alkalmazó Tfmv. 3. § (2) bekezdés r) pontja is kizárólag ebben az esetben ismeri el jogszerűnek a kereskedői kedvezmények érvényesítését, bár ezen jogszabályhely az eljárás alá vont jelen eljárásban vizsgált magatartásának értékelése során nem releváns.
94. Eljárás alá vont álláspontja szerint ezzel az eljáró versenytanács egy olyan rendszert minősít jogszerűnek, amelyet az Európai Bíróság a *British Airways*¹⁸ ügyben jogsértőnek talált. (Izd. Vj-047-261/2010) Az eljáró versenytanács megjegyzi, hogy a hivatkozott jogeset tényállása jelentősen eltér a jelen eljárásban vizsgáltaktól, így analógiaként sem alkalmazható. Ennek oka, hogy abban az esetben az új piacralépő kereskedők (utazási irodák) – az előző évi eladások hiánya miatt – elestek egy számukra fontos repülőjegy kedvezménytől, amely hátrányt okozott számukra saját piacukon. Jelen ügyben azonban az új piacralépők nem kereskedők (az a SPAR), hanem beszállítók, akik nem kapják, hanem fizetik a kedvezményt, így ha arra nem kötelesek, akkor az számukra előny. Márpedig az eljáró versenytanács által jogszabályszerűnek tartott rendszerben – korábbi eladási összehasonlító adatok híján – a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő a kedvezményt (jelen esetben TAB-ot) egyáltalán nem is érvényesíthetné az új beszállítókkal szemben, hiszen nincsen milyen többletjeljesítményt elismerni.
95. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a mennyiségi kedvezmény indokolható, mert méretgazdaságossági előnyt biztosít a termelő részére, több terméket olcsóbban tud előállítani és a kiskereskedelmi piacon fennálló verseny biztosítja, hogy ez az előny a fogyasztók számára továbbadására kerüljön. (Izd. Vj-047-260/2010 II.4.3. a) és c) pontok, Vj-047-261/2010.). Az eljáró versenytanács a TAB kapcsán ezt az érvelést azonban az alábbi okokból kifolyólag nem osztotta:
- a) a lentebb kifejtettek szerint a TAB éppen azért ütközik a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) és f) pontjába, mert akár egyetlen termék eladása esetén is meg kell fizetni, amely kapcsán méretgazdaságossági/termelési előnyről beszélni ésszerűtlen;
 - b) a termelési hatékonyság és méretgazdaságosság a SPAR általi forgalmazással összefüggést egyébként sem mutat. Egyfelől a SPAR beszállítóinak egy része nem is gyártó csak termékforgalmazó. Másfelől a gyártók esetében a termelési hatékonyság a termelés volumenével és nem az értékesítés volumenével mutat közvetlen összefüggést, közvetve pedig éppen az eljárás alá vont által csatolt OECD anyag¹⁹ támasztja alá, hogy a downstream piaci monopozónium (a kereskedő vevő) képes az upstream piaci eladó (beszállító) profitját elvonni, ezáltal a kibocsátást csökkenteni és az árakat pedig a fogyasztó hátrányára növelni;
 - c) éppen ez az érvelés mutat rá az eljárás alá vont magatartásának Kertv.-vel való összeegyeztethetlenségére, ha ugyanis egy beszállító hatékony, akkor ez az előny az árban meg fog jelenni, vagyis a versenytársaihoz képest alacsonyabb nagykereskedelmi listaáron tud szállítani a SPAR-nak. Az eljárás alá vont azzal,

¹⁸ C-95/04 P - *British Airways kontra Bizottság* EBHT 2007 I-02331

¹⁹ Policy Roundtables: Monopsony and Buyer Power, 9. old. 2008 (Vj-047-261/2010.)

hogy elismeri, hogy képes a normál árreszen felüli engedmények kikényszerítésére a hatékony beszállítókkal szemben, lényegében jelentős piaci erejének fennállását támasztja alá.

96. Az eljárás alá vont szerint, ha a mennyiségi kedvezményt nem építenék be az árba, akkor az mindkét fél számára növelné a kockázatokat. (Izd. Vj-047-260/2010. II.4.3. d) pont) Ezzel szemben az eljáró versenytanács szerint az értékesítés kockázatát – egy bizonyos ponton túl – a kereskedőnek kell viselnie, erre hivatkozással nem követelhet térítést a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja alapján a beszállítótól.
97. Az eljárás alá vont álláspontja szerint az indokolatlanság körében a Kertv. alatt is érvényesíteni lehetne a mennyiségi kedvezményekkel kapcsolatos versenyjogi gyakorlatot. (Vj-047-261/2010.) Az eljáró versenytanács azért nem osztotta az eljárás alá vont mennyiségi kedvezménnyel kapcsolatos versenyjogi gyakorlatra hivatkozását, mert
- a) jelen eljárásban a Kertv. 9. § (3) bekezdése alapján nem alkalmazható a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre anyagi jogi tartalom;
 - b) az a) pontban foglaltaktól eltekintve jelen ügyben a kedvezményt nem a nagykereskedelmi eladó (beszállító) dolgozza ki, adja, hanem éppen fordítva, a nagykereskedelmi vevő dolgozza ki és kéri, előírja, egyoldalúan felszámítja. Ez a körülmény alapvetően eltér azokról a versenyjogi esetekről, amelyekben az eladók a fogyasztók vásárlása ösztönzésére alakítanak ki számukra kedvezmény rendszereket;
 - c) éppen az eljárás alá vont által csatolt OECD anyag²⁰ húzza alá, hogy a vevői erő az upstream piaci profitot elvonja az eladótól a vevő javára, amely csökkenti a kibocsátását, tehát éppen az eljárás alá vont által hangoztatott termelési hatékonyságra gyakorol káros hatást a beszállítói oldalon. Ennek következtében a downstream piaci árak emelkedni fognak. Ez még akkor is így van az OECD hivatkozott anyaga szerint, ha a downstream piaci vevő versenyben van, mint a vizsgált helyzetben.
98. Az eljáró versenytanács a TAB fentiek szerinti indokoltságának értékelését annak elemei (stabil és dinamikus) mentén végezte el.

(ii) A TAB stabil részének indokolatlansága

99. A SPAR nyilatkozata (Izd. Vj-047-004/2010. sz. irat 8. oldalát) szerint a TAB stabil része kiszámíthatóságot, stabilitást jelent a beszállítónak, hiszen százalékos mértéke a tényleges forgalom változása esetén is változatlan (stabil) marad. Így előre kalkulálható, és a kereskedőnél növekvő forgalom (növekvő beszerzés) ellenére sem emelkedik ennek a visszatérítésnek a százalékos aránya.
100. Itt jegyzi meg az eljáró versenytanács, hogy szemben az eljárás alá vont észrevételével (Izd. Vj-047-260/2010. sz. irat II.4.2.b) pont) az eljáró versenytanács nem állítja, hogy a TAB stabil rész százalékos mértéke a mennyiség függvényében változna. Ellenkezőleg, az eljáró versenytanács értelmezése szerint a TAB stabil rész százalékos mértéke állandó, ugyanakkor a beszállító által fizetendő tényleges összeg a SPAR által értékesített mennyiség függvénye. Ebből fakad, hogy szélsőséges esetben akár egyetlen termék eladása után is meg kell fizetni a kereskedőnek. Erre figyelemmel rögzítette az eljáró versenytanács, hogy az eljárás alá vont által alkalmazott teljesítmény-arányos bónusz stabil része pusztán a SPAR kereskedői alaptervékenységének mennyiségi eredményét

²⁰ Policy Roundtables: Monopsony and Buyer Power, 9. old. 2008 (Vj-047-261/2010.)

tükrözi (akár egy darab termék eladása esetén is meg kell fizetni), azt meghaladó – fentiek szerinti – kereskedői forgalomnövelésre vonatkozó valós ösztönző funkcióval nem bír. A TAB stabil eleme kapcsán az eljárás alá vont is elismeri, hogy egyáltalán nincs is forgalomösztönző funkciója. (Vj-047-232/2010. sz. irat 3. c) pont, Vj-047-260/2010 II.4.2.d) pont) Az eljáró versenytanács szerint azonban éppen ez a törvénysértő, hiszen ennél fogva fentiek alapján a TAB stabil része lényegében a jelentős piaci erő kihasználása, ekként pedig indokolatlan, hiszen

- szimmetrikus viszonyok között a SPAR nem feltétlenül volna képes arra, hogy a beszállítótól az alaptevékenységét képező eladás lényegében bármilyen mennyiségi eredményére (szélsőséges esetben egyetlen termék eladása esetére) tekintettel utólagos engedményt követeljen;
- a SPAR által érvényesített TAB stabil rész által teremtett ösztönzőtség pusztán abból a tényből fakad, hogy az eljárás alá vont termékek kiskereskedelmével foglalkozik, másként semmivel sincs több ösztönzőtsége a kedvezmény rendszerből, mint ami abból a tényből fakad, hogy az eljárás alá vont alapvetően elad.

101. A SPAR ugyan számos előnyt azonosított azzal összefüggésben, hogy a beszállítóknak miért előnyös a TAB stabil része. (Izd. Vj-047-232/2010. és Vj-047-238/2010. sz. iratok) Ezek az előnyök azonban pusztán a kedvezmény utólagos jellegéhez kapcsolódnak és természetesen nem adnak indokolt magyarázatot arra, hogy a kedvezményrendszer jellegében miért a kereskedői alaptevékenységet jelentő eladás normál mennyiségi teljesítményéhez kapcsolódik. Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy nem önmagában a kereskedő által kért árengedmény illetve annak utólagos jellege a jogsértő, hanem az, hogy tartalma szerint a jelentős piaci erőben megnyilvánuló aszimmetrikus helyzetet fejezi ki azáltal, hogy pusztán a kereskedői alaptevékenység eladásában megnyilvánuló mennyiség fokmérőjeként viselkedik.
102. Minthogy az eljárás alá vont kizárólag olyan körülménnyel (pusztán a kereskedő infrastruktúrájának értékesítésre felhasználása) indokolta (Izd. Vj-047-004/2010. sz. irat) a stabil részt, amely önmagában a jelentős piaci erő kihasználására vezethető vissza, így objektív kimentésre nem alkalmas.
103. Az eljáró versenytanács nem értett egyet azzal az eljárás alá vonta érveléssel (Vj-047-260/2010. II.4.2. c) pont, illetve IV.5. pont), hogy a TAB, mint forgalmazási feltétel Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontja szerinti értékelése árszabályozást jelentene. A hivatkozott jogszabályhely arra hatalmazza fel a GVH-t, hogy a legalapvetőbb forgalmazási feltétel, az ár kialakításának egyoldalú kereskedői mechanizmusát az indokoltság szempontjából értékelje. Ez nem az ár mértékének, konkrét összegének az értékelését, hanem még egyszer, az árat kialakító mechanizmus jogszerűségének a vizsgálatát célozza.
104. Fentiekre tekintettel a SPAR teljesítmény-arányos bónusz stabil részével kapcsolatos azon gyakorlata, mely szerint a beszállítónak azt bármilyen realizált forgalom esetén fizetni kell – 2009. január 1-jétől 2011. december 31-ig – a Kertv. 7. § (1) bekezdésébe ütköző jelentős piaci erővel való visszaélést valósított meg a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontjának megsértése révén.

(iii) A TAB dinamikus részének indokolatlansága

105. A SPAR által alkalmazott teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részébe már beépült egy olyan elem (a célforgalom), amelyet az eljáró versenytanács a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontjával összhangban lévőnek tartott, a 92. pontban ismertetett, kedvezményrendszernek meghatározó eleme lehet. Az eljáró versenytanács azonban megvizsgálta a TAB dinamikus részének megvalósulását a gyakorlatban és azt állapította meg egyezően az eljárás alá vont előadásával, hogy az „*egy hipotetikus cél % és közvetlen funkcióval nem rendelkezik, materiális jelentősége nincsen.*” (Izd. Vj-047-232/2010. és Vj-047-238/2010. sz. iratok). Mindez azt jelenti a gyakorlatban, hogy a célforgalom nem viselkedik az eljáró versenytanács által jogszerűnek tartott ösztönző elemként, mert a SPAR-nak járó dinamikus bónusz kalkulálására szolgáló képletnek csak egyik eleme. (Izd. 34-35. pont) Vagyis, ha a SPAR a kitűzött célforgalmat nem éri el, akkor arányosan csökkentésre kerül a beszállítóhoz rendelt százalékos mérték is, ami összességben a SPAR-nak járó bónusz mértékét is csökkenti, de azon a tényen nem változtat, hogy a beszállítónak a bónuszt ez esetben is meg kell fizetnie a SPAR-nak. Szélsőséges esetben akkor is, ha mindössze egyetlen terméket adott el a SPAR. Mindez pedig azt jelenti, hogy a bár – a célforgalom kedvezmény rendszer elemévé tételével – elvileg biztosítható lenne a kedvezményrendszer valódi ösztönzőként, a Kertv-vel összhangban való működtetése, a gyakorlatban a SPAR – nyilatkozata szerint is (Vj-047-232/2010., Vj-047-238/2010., Vj-047-246/2010. sz. iratok) – a célforgalmat legfeljebb irányzámnak tekintette, ahhoz jelentős piaci erőre visszavezethető körülménytől független valós forgalomösztönző funkciót nem kapcsolt. Ezzel kapcsolatban az eljáró versenytanács rögzíteni kívánja, hogy annak megítélése, hogy a tanúsított magatartás a jelentős piaci erővel való visszaélést valósít-e meg, nem szakkérdés, hanem olyan jogkérdés, melynek eldöntése az eljáró versenytanács hatásköre és kötelezettsége. Erre figyelemmel a szakértő kirendelésére vonatkozó indítványt (Izd. Vj-047-260/2010. II.4.3. b) pont) a Ket. 58. § (1) bekezdésére figyelemmel az eljáró versenytanács mellőzte.
106. A SPAR azt is kifejezetten elismerte, hogy a célforgalom kapcsán nem vállalja annak elérését. (Vj-047-232/2010. sz. irat 2.2.3. b) pont és Vj-047-238/2010. sz. irat) Ezért a célforgalom bár az előző évi eladások tükrében kerül meghatározásra (Vj-047-232/2010. sz. irat), de a beszállítónak akkor is fizetnie kell, ha az nem teljesül. Így tulajdonképpen a TAB stabil részéhez képest csak annyi a különbség, hogy annál rugalmasabb, de lényegében tartalmában ugyanolyan tételről van szó. Ez annak ellenére így van, hogy a megkérdezett beszállítók majdnem mindegyike annak az álláspontjának adott hangot, hogy a dinamikus rész biztosít valamilyen fokú ösztönzőttséget a SPAR-nak. (Vj-047-107/2010., Vj-047-109/2010., Vj-047-112/2010., Vj-047-133/2010. sz. iratok) Ez az ösztönzőttség kétség kívül a stabil részhez képest nagyobb, de semmiképpen sem éri el azt a szintet, amelyet az eljáró versenytanács a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontjával összhangban egy jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő által érvényesített kedvezményrendszer esetében elvár. (Izd. 92. pont) A TAB dinamikus része nem kizárólag az előző évi eladásokat meghaladó teljesítményt ismeri el, hiszen akkor is fizetni kell a bónuszt, ha az előző évi eladást a SPAR szélsőséges esetben akár 99%-kal alulmúlja. Az eljáró versenytanács azonban a dinamikus rész, stabil résznél nagyobb fokú forgalomösztönző képességét a bírságszabás során figyelembe vette oly módon, hogy nem a dinamikus rész alkalmazásából származó teljes árbevételt, hanem csak a célforgalom el nem érése esetén számlázott utólagos kedvezmény mértékét vette figyelembe a bírság alapjának meghatározása során. Az eljárás alá vont szerint az első éves beszállítók esetében – minthogy nincs előző évi eladás, amelyhez a célforgalmat viszonyítva be lehetne állítani – nem állapítható meg jogsértés, ezért nem lehet jogellenes a célforgalom

alatti TAB dinamikus rész fizetés. (Izd. Vj-047-260/2010. II.4.3. j) pont). Az eljáró versenytanács azonban nem értett egyet ezzel az érveléssel, mert az első éves beszállítókkal szemben – ahol nincsen viszonyítási alap – az eljárás alá vont eleve nem is köthetne ki a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontjával összhangban TAB fizetési kötelezettséget. Vagyis a bírság számítás körében – a bírság alap meghatározásakor – az eljáró versenytanács az eljárás alá vont javára hagyta figyelmen kívül az első éves beszállítók esetében a célforgalom teljesítése esetén tőlük kapott visszatérítést, hiszen azt teljes egészében figyelembe kellett volna vennie.

107. Fentiekre tekintettel az eljáró versenytanács szerint az eljárás alá vont a teljesítményarányos bónusz dinamikus része kapcsán vizsgált, jelenleg is alkalmazott rendszere – miszerint a beszállítónak azt akkor is kell fizetni, ha a SPAR által realizált forgalom elmarad az előzetesen megbecsült célforgalomtól a fentiek alapján – 2009. január 1-jétől 2011. december 31-ig – a Kertv. 7. § (1) bekezdésébe ütköző jelentős piaci erővel való visszaélést valósít meg a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontjába ütközés révén.

(iv) Az indokolatlanságra vonatkozó megállapítások összegzése

108. A TAB statikus és dinamikus elemeire tekintettel elvégzett fentiek szerinti értékelés alapján tehát a TAB összességében sem képes olyan kedvezményrendszerként működni, amely a Kertv. 7. § (1) bekezdése és (2) bekezdése e) pontjában megfogalmazott indokoltági elvárásokat teljesíthetné, mert valós (pusztán eladást meghaladó kereskedői erőfeszítést elismerő) teljesítményösztönző funkciója nincs. Ezt maga az eljárás alá vont is több alkalommal megerősítette. Először is elismerte, hogy a TAB egyedül és kizárólagosan az árak meghatározásában játszik szerepet (Izd. Vj-047-232/2010. sz. irat, 1.2. a) pont, Vj-47-241/2010, 4.1. pont) Másodszor, hangsúlyozta, hogy a kereskedő az áralkuban érvényesíti azt a jellegzetességét, hogy ő a beszállító árujának hatékony értékesítését végzi el. (Vj-047-232/2010. sz. irat 2.2.2. k) pont) Ezzel a megközelítéssel az eljáró versenytanács is egyetért, csak fentiek szerint a TAB éppen ezt a hatékonysági ösztönzést nem biztosítja valós, a Kertv.-vel összeegyeztethető módon. Harmadszor, a SPAR maga ismeri el, hogy a bónusz forgalomösztönző hatása semmiképpen nem fogalmi elme a bónusznak. (Vj-047-232/2010. sz. irat 2.2.4. e) pont)

3.2. Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja szerinti értékelés

109. A Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja általában tiltja, hogy a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő különféle díjakat egyoldalúan felszámítson a beszállítónak. A jogszabályhely értelmezése szempontjából jelentősége van a két különös tényállási fordulatra. Az egyik szerint a kereskedő különösen sem számíthat fel egyoldalúan díjat a beszállítói listára, illetve kereskedői árukészletbe kerülésért, továbbá más, a beszállító által nem igényelt szolgáltatásért. Vagyis az eljáró versenytanács szerint a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja tiltja, hogy a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő egyoldalúan pénzfizetési kötelezettséget rójon ki olyan szolgáltatásokért, amelyet a beszállító nem kíván igénybe venni, illetve pusztán azért, hogy a kereskedő a beszállító termékét eladja. Másként, a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontja általában megköveteli, hogy a forgalmazásért felszámított díj beszállítói igényen alapuljon, ebben az értelemben ne legyen egyoldalú kereskedői elvárás a beszállítói pénzfizetési kötelezettség. A kereskedő tehát bizonyos szolgáltatásokat, csomagokat kialakíthat, de nem írhat elő, azokat igény esetére felkínálhatja, és azért díjat kérhet. Egyebekben az egyoldalú felszámítás kapcsán az eljáró versenytanács visszautal a 3.1.2. pont alatt elmondottakra. E helyen ismételtelen csak annyit

tart szükségesnek e körben kiemelni, hogy nem arról van szó tehát, hogy a TAB stabil, illetve dinamikus részének százalékos mértéke a beszállító és a SPAR közötti tárgyaláson kerül meghatározásra, hanem arról, hogy maga a stabil valamint a dinamikus rész, mint a TAB elemei a SPAR által egyoldalúan kerültek kialakításra és alkalmazásra. A feltárt tényállás alapján tehát a jelen vizsgálat tárgyává tett TAB önmaga nem, legfeljebb annak mértéke képezheti a beszállító és a SPAR közti alku tárgyát.

110. Másodsorban az eljáró versenytanács azt vizsgálta, hogy a TAB stabil és dinamikus része díjnak tekinthető-e. A díj fogalmát a Kertv. nem határozza meg, de annak alapján díjnak tekinthető minden olyan *pénzfizetési kötelezettség*, amelyet a kereskedő támaszt a beszállítóval szemben bármilyen elnevezéssel vagy címen valamely kereskedő által nyújtott szolgáltatásért cserébe. A TAB-ot az eljárás alá vont minden beszállítójával (még ha eltérő mértéken is), de megfizeteti, miközben ráadásul amögött semmilyen – pusztán az alaptervekenységet jelentő forgalmazást meghaladó – specifikus szolgáltatást nem volt képes megnevezni és ilyet az eljárás sem tárt fel. Sőt, a SPAR több alkalommal hangsúlyozta, hogy a TAB mögött semmiféle ellenszolgáltatás nem áll. (Vj-047-260/2010., Vj-047-261/2010.). Ez annyiban igaz is, hogy a TAB semmilyen, eljárás alá vont alaptervekenységét jelentő kereskedelmet, forgalmazást meghaladó teljesítményt nem fejez ki. Ezt maga az eljárás alá vont is elismerte – még akkor is ha utóbb ezt több alkalommal vitatta (Vj-047-260/2010.) – mikor azt nyilatkozta (Vj-047-004/2010. és Vj-047-232/2010. sz. iratok), hogy a bónusz a „szokásos része annak az ellenértéknek, amit a beszállító fizet a kereskedőnek annak fejében, hogy az eljuttatja a saját infrastruktúráján keresztül a beszállító termékét a fogyasztóknak.” Az eljáró versenytanács hangsúlyozza, hogy a jogsértést nem az eljárás alá vont nyilatkozatára, hanem a saját jogi értékelésére alapítja. (lsd. Vj-047-260/2010. II., 3. g) pont 14. old.)
111. A SPAR tehát a TAB felszámításával a Kertv. 7. § (1) bekezdésbe ütköző jelentős piaci erővel való visszaélést valósított meg a Kertv. 7. § (2) bekezdése f) pontjába ütközés révén is 2009. január 1. és 2011. december 31. között.

3.3. Az eljárás alá vont magatartásának Kertv. 7. § (2) e) és f) pontja szerinti együttes értékelés jogszerűsége

112. Az eljárás alá vont vitatta, hogy a jogsértés tárgyát képező magatartása együttesen értékelhető volna a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) és f) pontja alapján.²¹ Az eljáró versenytanács azonban ezzel a megközelítéssel az alábbi okokra tekintettel nem értett egyet:
- A Kertv. 7. § (2) bekezdésébe foglalt különös tényállások valójában a Kertv. 7. § (1) bekezdése kibontását jelentik, tehát a jogsértés adott esetben (ha a magatartás valamely különös tényállás alá besorolható) a 7. § (2) bekezdés révén valósul meg, de a jogsértés a Kertv. 7. § (1) bekezdésébe ütköző jelentős piaci erővel való visszaélésben nyilvánul meg.
 - A Kertv. nem tiltja, hogy valamely magatartás a 7. § (2) bekezdése több pontjába ütközése révén valósítson meg jogsértést, az egyes felsorolt különös pontok között ugyanis nem teremtett vagylagossági kapcsolatot a jogalkotó.
 - A Kertv. 7. § (2) bekezdése e) és f) pontjának egymásra tekintettel való megfogalmazása sem zárja ki azok együttes alkalmazását ugyanazon magatartás vonatkozásában. Az eljáró versenytanács szerint egyidejűleg minősülhet

²¹ Vj-47-260/2010 (II.3.c) pont, 13. old.) és Vj-47-261/2010

- i. kedvezményrendszerként, indokolatlan forgalmazási feltételnek a Kertv. 7. § (2) bekezdés e) pontjába ütköző módon, hiszen az a pusztá forgalmazással értelemszerűen együtt járó erőfeszítéseket meghaladó teljesítményt nem (illetve csak kis részben) ismeri el; és
- ii. olyan díjnak, pénzfizetési kötelezettségnek – minthogy a beszállító fizeti meg-, amelyet a Kertv. 7. § (2) bekezdés f) pontjába ütköző módon a SPAR egyoldalúan írt elő.

113. Az eljáró versenytanács álláspontja szerint a TAB kettős jogi alapon való megítélését annak természete teszi lehetővé. Egyfelől ugyanis a forgalmazás legalapvetőbb feltételének, az árnak a meghatározásában játszik szerepet valamennyi beszállító esetében, kedvezményrendszer formájában, másfelől egyoldalúan kirótt pénzfizetési kötelezettségként is működik. Míg a TAB (díjként) egyoldalúan kivetett pénzfizetési kötelezettség, addig kedvezményrendszerként indokolatlan is, mert a jelentős piaci erővel rendelkező kereskedő semmiféle forgalmazási többletteljesítményt nem vállal a pusztá forgalmazáson túl. A magatartás két jogszabályhely szerinti értékelése között annyi összefüggés van, hogy ha a SPAR a Kertv. 7. § (2) bekezdése e) pontjának megfelelően megszünteti a stabil részt és dinamikus részt pedig egy forgalmazási többletteljesítményt kifejező célforgalomhoz viszonyítottan követeli meg továbbá biztosítja azt is hogy a többletteljesítményért való fizetésben a beszállító szabadon állapotodhasson meg a kereskedővel, akkor ez utóbbival a Kertv. 7. § (2) bekezdése f) pontjába való ütközést is kiküszöböli egyúttal. Természetesen, ahhoz, hogy a többletteljesítmény elismeréséért a beszállító fizessen is, a SPAR-nak bizonyosan egyes pusztán forgalmazást meghaladó szolgáltatásokat is vállalnia kell, illetve a kedvezmény rendszerét (ha fenntartja), a már meglévő és beszállítói mérlegelés szerint igénybe vehető ilyen eladásösztönző szolgáltatásaihoz kapcsolhatja.

114. Az eljárás alá vont álláspontja szerint a szerződéses feltételek indokoltságának megítélése, továbbá a TAB szolgáltatás-ellenértékként való minősítése olyan kérdések, melyek tekintetében a felek szerződéséből és nyilatkozataiból kell kiindulni. (Izd. Vj-047-260/2010. II.3. h) pont 14. old) Az eljáró versenytanács azonban hangsúlyozza, hogy jelen eljárás tárgya nem valamely felek közötti polgári jogi viszony, szerződés, szerződésszegés, hanem az eljárás alá vont *egyoldalú magatartása*, melyet a GVH a Kertv. alapján jogosult értékelni. Ebből következően az eljáró versenytanács nem találta jelen ügyre alkalmazandónak a Legfelsőbb Bíróság 2007.21 sz. alatt közzétett eseti döntését sem, amely a szerződésszegés esetére előírt közigazgatási jogkövetkezmény alkalmazhatóságának kérdésével foglalkozik. Minthogy az eljárás tárgya az eljárás alá vont egyoldalú magatartása, ezért annak sincs jelentősége, hogy mi az elterjedt piaci gyakorlat vagy más hasonló vállalkozások milyen piaci magatartást tanúsítanak. (Izd. Vj-047-260/2010. IV. pont)

VIII.

Jogkövetkezmények

115. Az eljáró versenytanács a rendelkező részben meghatározott mértékű bírságot szab ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján az alábbi körülményeket mérlegelve.

116. Bár az eljárás alá vont fentiek során ismertetett magatartása a Kertv. 7. § (2) bekezdésének több pontját is megsértette, az eljáró versenytanács ezt a körülményt a bírságszabás körében nem értékelte többszörösen, hiszen figyelemmel a fentiek során kifejtettekre (Izd. 112.a) pont), a vizsgált magatartás egységessége (TAB) miatt egyszeri Kertv. 7. § (1)

bekezdésébe ütközés állapítható meg és kizárólag a Tpv. 78. § (3) bekezdésében felsorolt ténybeli szempontokat²² vette figyelembe.

117. A vizsgált időszakban a SPAR a TAB stabil részéből [...] Ft, a célforgalmat el nem érő beszállítóknak számlázott dinamikus bónuszból pedig összesen [...] Ft árbevételért ért el. (Vj-047-246/2010. és Vj-047-256/2010. sz. iratok) Az eljáró versenytanács a megközelítőleg [...] forint árbevétel tekintette a jogsértéssel érintett forgalomnak és így a bírság számítás alapjának. Az eljáró versenytanács a bírság összegét a jogsértéssel érintett forgalom [...]%-ában (amely az előző évi nettó árbevétel 0,014%-a) határozta meg az alábbi körülményekre figyelemmel:

a) Enyhítő körülményként került értékelésre, hogy

1. az eljárás alá vont jelen eljárás tárgyává tett magatartása a Kertv. és az eddigi joggyakorlat alapján nem volt egyértelműen minősíthető, ugyanakkor ebben a körben hangsúlyozza az eljáró versenytanács, hogy a Vj-92/2008. sz. eljárás – minthogy sem időben sem tárgyában nem mutat átfedést jelen üggyel – nem sugallhatta, hogy az eljárás alá vont vizsgált magatartása jogszerű (I. d. Vj-047-260/2010. IX. 2. a) pont);
2. a vizsgált időszakban elért (2009: 359.001.000.000,- Ft, 2010: 334.026.000.000,- Ft, 2011: 334.885.000.000.000,- Ft) nettó árbevétel mellett veszteséges volt (a mérleg szerinti eredmény alapján számított veszteség 2009-ben 14.814.000.000,- Ft, 2010-ben 25.945.000.000,- Ft, 2011-ben 34.013.000.000,- Ft) ugyanakkor eljárás alá vont nem bizonyította, hogy a jogsértésből miért nem származott előny, ráadásul hogyan volt képes a bónuszt a fogyasztói árba beépíteni, ha a tényleges bónusz összeg (ami beépíthető lehet) csak az adott áron megvásárolt termék utólagos mennyiségi forgalma függvényében alakult ki (Vj-047-260/2010 IX.3);

b) súlyosbító körülményként került figyelembe vételre, hogy

1. az eljárás alá vont 10% körüli piaci részesedésével a piac negyedik legnagyobb szereplője,²³
2. az eljárás alá vont megsértette az együttműködési kötelezettségét, amikor többszöri adatszolgáltatásra felhívás (Vj-047-159/2010., Vj-047-165/2010. sz. iratok) ellenére máig nem csatolta be teljes körűen a TAB tényleges működését rögzítő és tükröző dokumentum állományt.

118. Tekintettel arra, hogy eljárás alá vont a vizsgálat tárgyává tett magatartást továbbra is tanúsítja, ezért eljáró versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdés g) pontja alapján a rendelkező részben foglaltak szerint kötelezi az eljárás alá vont vállalkozást, hogy szüntesse meg a teljesítmény-arányos bónusz stabil részének valamint a célforgalom nem teljesülése esetén a teljesítmény-arányos bónusz dinamikus részének alkalmazását. A kötelezés alkalmazásának időpontját az eljáró versenytanács úgy szabta meg, hogy eljárás alá vontnak mindenképpen elegendő ideje maradjon a beszállítói szerződések előkészítésére és hatályban lévő szerződéses viszonyokat a kötelezettség ne érintsen.

119. Az eljáró versenytanács mindezek alapján a rendelkező részben foglaltak szerint döntött.

²² Jogsérelem súlya (jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége) a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előny, a jogsértő felek piaci helyzete, a magatartás felróhatósága, az eljárást segítő együttműködő magatartása, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítása.

²³ Vj-047-149/2010. sz. irat

IX.

Eljárási kérdések

120. 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.
121. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A Ket. 171. § (2) bekezdés c) pontja alapján a jelen ügyben alkalmazandó Ket. 2012. február 1-jéig hatályos 110. §-a, melynek (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. A Ket. 110. §-ának (2) bekezdése szerint a végrehajtás felfüggesztésének hatálya kiterjed a határozaton alapuló jogok gyakorlására is.
122. A Ket. 171. § (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 majdani végrehajtást. A Ket. 140. § (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 eljárési bírsággal.
123. A Ket. 171. § (4) bekezdése alapján a jelen eljárásban alkalmazandó Ket. 132. §-ának (1) bekezdés a) pontja szerint a kötelezett késedelmi pótléket köteles fizetni, ha a pénzfizetési kötelezettségének határidőre nem tett eleget. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része.
124. A bírásznak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő: az eljárás alá vont neve, a versenyfelügyeleti eljárás száma, a befizetés jogcíme (bírság).
125. A bíróság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a végzés 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 hatálybalépésekor még meg nem indult végrehajtási eljárásokra is. Mindezek alapján az eljáró versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság, valamint a meg nem fizetett késedelmi pótlék behajtása iránt a Tpv. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH a végrehajtási eljárás megindítását követően haladéktalanul megkeresi az adóhatóságot.
126. A Tpv. 48. § (1) bekezdése szerint az eljáró versenytanács döntéseit háromtagú vagy öttagú tanácsban hozza meg. A (2) bekezdés értelmében, ha e törvény eljáró versenytanácsot említ, azon az (1) bekezdésben meghatározott tanácsot kell érteni. Egyéb esetekben a vizsgáló vagy az eljáró versenytanács tagja egyedül is eljárhat.

127. Az eljáró versenytanács a Ket. 72. § (2) bekezdése alapján közli, hogy a jelen versenyfelügyeleti eljárás ügyintézési határidejének kezdete 2010. május 6-a. Az ügyintézési határidő 2010. november 8-án és 2011. május 3-án 6-6 hónappal meghosszabbításra került. Az eljáró versenytanács nem lépte túl – a Ket. 33. § (3) bekezdés c) és k) pontjának alkalmazására is tekintettel – a Tpvt. 63. §-a alapján meghatározott ügyintézési határidőt.

128. A jelen határozattal szembeni jogorvoslati jog a Tpvt. 83. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2012. június 19.

Dr. Tóth András sk.
a Versenytanács elnöke
előadó versenytanácsstagként
eljárva

Dr. Miskolczi Bodnár Péter sk.
versenytanácsstag

Dr. Miks Anna sk.
versenytanácsstag

Kiadmány hitelül:

Márkus Elvira

Melléklet

EPAR
TÁRGYALÁSI JEGYZŐKÖNYV
FOOD

TÁRGYALÁS DÁTUMA:	ÉV: _____	HÓNAP: _____
TÁRGYALÁS CÉLJA: A EPAR szállítási szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de EPAR Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.		

Teljesítendő-mennyiség leírása: _____ %
Egyeztetés az előző két pörvényszerű írásban: _____

B. Teljesítendő-mennyiség leírása: _____ %
Előzetes írásban: _____

B. Teljesítendő-mennyiség leírása: _____
Előzetes írásban: _____
 A **Teljesítendő-mennyiség** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.

EPAR: _____
 A **Teljesítendő-mennyiség** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.

A **Teljesítendő-mennyiség** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.

Programozás:	EPAR	%
	Programozás	100%
	Programozás	100%
	Programozás	100%
	Programozás	100%

A **Programozás** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.

SZÁLLÍTÁSI ÉS KONDICÍÓS MEGÁLLAPODÁS
NON - FOOD

Szerződés száma: _____ **Érvényes:** _____
Partnerek: _____

113. Utólagos, nem számlázott engedély
(Iratás)

Teljesítendő-mennyiség leírása: _____ %
Előzetes írásban: _____
(1.100) _____

A **Teljesítendő-mennyiség** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.

Teljesítendő-mennyiség leírása: _____ %
Előzetes írásban: _____
(1.200) _____

A **Teljesítendő-mennyiség** leírása a szerződés feltételének a 2009. évi XXV. törvény rendelkezéseivel történő harmonizálása, de **EPAR** Konfliktus Megállapítás Megoldása a Felhívás mellékelt Halmatlanul Feltesztelt Állapotban.