

# VERSENY TÜKÖR

IX. évfolyam  
2013. 1. szám

- *A bankközi jutalék közgazdasági háttere*
- *Az online kereskedelem versenyjogi vonatkozásai*
- *Hub-and-spoke kartellek*
- *Az Európai Bizottság kárigényének érvényesítése az általa megállapított kartellben*
- *Hatóságok megtévesztése mint erőfölénnyel visszaélés*
- *Az első európai bírósági ítélet zártörés kapcsán kiszabott eljárási bírságos ügyben*
- *Az Európai Bíróság új hatás alapú megközelítése a felfaló árazások esetében*
- *Szemle: Van Bael Ivo – Due process in EU competition proceedings*

## Tartalom

Előszó .....	3
<i>Martinovic Boris</i> A bankközi jutalék közgazdasági háttere .....	4
<i>Füzesi Géza–Göncz Leó–Zsohár Ágnes</i> Az online kereskedelem versenyjogi vonatkozásai – vertikális korlátozások az e-kereskedelemben .....	12
<i>Ritter Eszter</i> Vertikális információcsere vagy horizontális versenykorlátozás? A „hub-and-spoke” kartellekről .....	23
<i>Strelinger Tibor</i> Fúziós szimuláció alkalmazásának területei és lehetőségei a versenypolitikában .....	29
<i>Kuritár Dávid</i> Az Európai Bizottság kettős szerepe a magánjogi jogérvényesítésben .....	39
<i>Nagy Aranka Dóra</i> Nem kifizetődő a hatóságok félrevezetése – összefoglaló az AstraZeneca-ügyről .....	45
<i>Priskin Boglárka</i> Túl drága a zártörés .....	54
<i>Szentlélek Szabolcs</i> Az erőfölénnyel való visszaélés és a felfaló árazás egyes kérdései a Post Danmark-ügy kapcsán .....	62
<i>Szilágyi Pál</i> Versenyjogi eljárások alapjogi kérdései – a tisztességes eljáráshoz való jog .....	68
Felhívás publikációk benyújtására .....	71

### VERSENYTÜKÖR 2013/1. (IX. évfolyam, 1. szám)

**A Versenytükör a Gazdasági Versenyhivatal szakmai folyóirata.**

**Megjelenik:** évente két alkalommal, a nyári és a téli hónapokban.

**Kiadja:** a Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központja.

A kiadásért felel a szerkesztőbizottság: Tóth András főszerkesztő, Bara Zoltán, Kovács András, Szilágyi Pál, Tóth Tihamér.

**A folyóirat ingyenes.**

**Megrendelni és lemondani az alábbi e-mail címre küldött üzenettel lehet:** [versenytukor@gvh.hu](mailto:versenytukor@gvh.hu).

A Versenytükör egyes számai elérhetők és letölthetők a [www.gvh.hu](http://www.gvh.hu) Kiadványok/Versenytükör/Lapszámok oldalról.

A [www.gvh.hu](http://www.gvh.hu) Kiadványok/Versenytükör/Szerzőknek oldalról letöltött módszertani útmutató alapján készült publikálásra szánt írások a [versenytukor@gvh.hu](mailto:versenytukor@gvh.hu) e-mail címre küldhetők.

## Tisztelt Olvasó!

Az utóbbi időben különös aktualitást kapott Magyarországon a bankközi jutalék, amellyel a Gazdasági Versenyhivatal és az Európai Bizottság is már több eljárásban foglalkozott, és mind európai, mind pedig hazai szinten napirendre kerültek szabályozási javaslatok is. Jelen lapszámunkban tanulmány tekinti át a bankközi jutalékok alkalmazásával kapcsolatos közgazdasági elméleteket és modelleket, amelyek segítséget nyújthatnak a bankközi jutalékok szabályozói és versenyjogi megítéléséhez. Szintén közgazdasági témájú az a tanulmány, amely a fúziós szimuláció alkalmazási lehetőségeivel foglalkozik a tervezett tranzakciók kompetitív hatásainak értékelése terén.

Az online kereskedelem térnyerésével párhuzamosan egyre több a versenyjogi vizsgálat is, melyek folytatásában a tagállami hatóságok – úgy tűnik – élen járnak. Az eddigi vizsgálatokból leszűrhető versenyjogi tapasztalatokat feldolgozó tanulmány foglalkozik a francia versenyhatóság azon két döntésével, amelyek szelektív forgalmazási rendszerek esetében is jogsértőnek találták az internetes értékesítés kizárását. Emellett bemutatásra kerülnek a brit és svájci versenyhatóságok eljárásai, amelyek a világ legnagyobb szállodafoglalási portáljai és szállodaláncok között létrejött megállapodásokra irányulnak, amelyek vélhetően korlátozzák az online utazási irodákat abban, hogy kedvezményeket adjanak a szállodai szobák árából.

A hub-and-spoke kartellek szintén az utóbbi időkből kerültek a versenyjogi jogalkalmazás homlokterébe. Az ezzel foglalkozó tanulmány ügyvéd szerzője az esetleges jogsértések elkerülése érdekében gyakorlati tanácsokkal is szolgál az olvasók számára.

Az elmúlt időszak esetjogából négy európai bírósági ítélet kerül ismertetésre. Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatal keretében kifejtette, hogy az Európai Uniót is megilleti jog, hogy bármely nemzeti bíróság előtt az EUMSZ 101. cikkének sérelmére hivatkozva kártérítést követeljen, és önmagában nem jelenti a tisztességes eljárás sérelmét, ha ezt olyan esetben teszi, amikor a jogsértést az EU képviseletében fellépő Bizottság maga állapította meg. Az AstraZeneca-ügyben az Európai Bíróság megerősítette, hogy gazdasági erőfölénnyel való visszaélést valósít meg, ha az erőfölényes vállalkozás megsérti a hatóságok előtti eljárás szabályait, azokat megteveszti, és ezzel szorítja ki versenytársait a piacról. 2012 végén került véglegesen pont az Európai Bizottság első zártörés miatt kiszabott eljárás bírságos ügyének végére, melyben az Európai Bíróság többek között kimondta, hogy a zártörés attól függetlenül különösen súlyos jogsértés, hogy a helyiség ajtaját egyáltalán felnyitották, vagy akár bizonyíték ténylegesen eltüntetésre került. A Post Danmark-ügyben az Európai Bíróság eltért az felfaló árazás esetében alkalmazandó AKZO-tesztől és úgy foglalt állás, hogy átlagos teljes költség alatti és átlagos inkrementális költség feletti árazás esetén a kizorító terv helyett a piacra gyakorolt hatásnak van jelentősége.

Végül a Szemle rovatban egy izgalmas és aktuális témával, a tisztességes eljárás követelményeinek versenyjogi eljárásokban való érvényesülése kérdésével foglalkozó könyv kerül bemutatásra idei első lapszámunkban, amely a Gazdasági Versenyhivatal arculatával együtt szintén megújult formájában.



**Dr. Tóth András**  
főszerkesztő

elnökhelyettes, a Versenytanács elnöke,  
tanszékvezető egyetemi docens (KRE-ÁJK)

Martinovic Boris\*

# A bankközi jutalék közgazdasági háttere

## 1. Bevezető

A bankközi jutalék (más néven interchange díj) a négy szereplős<sup>1</sup> bankkártyarendszerek egy sokat vitatott eleme. Anélkül, hogy részletesen kitérnénk a négy szereplős bankkártyarendszerek bemutatására, fontos definiálni, hogy bankközi jutalék alatt az ilyen kártyarendszerekben a bankkártyás vásárlási tranzakciók után a kártyás tranzakciót fogadó/kezelő bank (elfogadó bank) által a tranzakció lebonyolításához használt bankkártyát kibocsátó bank (kibocsátó bank) részére megfizetett jutalékot értjük.

A bankközi jutalékok meghatározásának módja, valamint azok mértéke a kétezres években reflektorfénybe került versenyjogi szempontból. Mind az Európai Bizottság, mind számos uniós tagország versenyhatósága – köztük a Gazdasági Versenyhivatal is – antitröszteljárások keretében és/vagy versenypártolási céllal vizsgálta, és továbbra is vizsgálja a témakört. Magyarországon különösen aktuálisnak tekinthető a bankközi jutalékok kérdése, hiszen azon túl, hogy az Európai Unió vélhetően a magyar piacra is jelentős hatással bíró szabályozás bevezetésének lehetőségét vetette fel ezen a területen, Magyarországon is napirendre került a szabályozás kérdése, valamint a Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti

eljárás keretében jelenleg is vizsgálja a hazai bankközi jutalékokat.

A bankközi jutalékok szabályozói és versenyjogi megítélésével kapcsolatban fontos segítséget nyújthatnak a négy szereplős kártyarendszerekkel, és azon belül a bankközi jutalékok alkalmazásával kapcsolatos *közgazdaságtani elméletek, modellek*. Ezek az elméletek többnyire leegyszerűsített keretek között vizsgálják a kártyarendszerek működését és a bankközi jutalék szerepét és hatását, valamint megpróbálnak lehetséges megoldást kínálni a modellekben feltárt problémákra, piaci kudarcokra. Jelen cikk egy áttekintést kíván adni a kártyapiaccal és a bankközi jutalékokkal kapcsolatos legfontosabb közgazdaságtani elméleti kutatásokról és azok eredményeiről.

A cikk alapját a szerző egy korábbi tanulmányban megjelent írása képezi.<sup>2</sup> A hivatkozott tanulmányban megjelent írás a tanulmány egészének témájához igazított struktúrát és tartalmat követ, míg jelen cikk önálló keretben taglalja a bankközi jutalékok közgazdaságtani elméletét. Azon túl, hogy a cikk számos pontosítást és letisztultabb megfogalmazást tartalmaz, az alaptanulmányhoz annyiban ad hozzá, hogy részletesen elemzi az alternatív bankközi jutalék modellek fő megállapításait.

\* Gazdasági Versenyhivatal, Antitröszt Iroda, vizsgáló.

1 A négy szereplős a következő: kibocsátói oldalon a kártyakibocsátó bank, valamint a kártyabirtokos, elfogadói oldalon pedig a kártyaelfogadó bank, valamint a kereskedő.

2 KESZY-HARMATH Zoltánné-KÓCZÁN Gergely-KOVÁTS Surd-MARTINOVIC Boris-TAKÁCS Kristóf: A bankközi jutalék szerepe a kártyás fizetési rendszerekben, MNB-tanulmányok 96., Magyar Nemzeti Bank, Budapest, 2011.



## 2. Kétoldalú piacok és hálózati externáliák

A bankkártyapiacot a közgazdaságtan ún. kétoldalú piacként írja le. Kétoldalú piacok esetében egy piac keresleti-kínálati viszonyait két, egymásra is ható alpiac befolyásolja. Másképp fogalmazva, a piacnak két oldala, két eltérő fogyasztói csoportja van, amelyek egy közös platformon keresztül tranzakcióba lépnek egymással. A két alpiacon a kereslet, valamint az érvényesített ár nem függetlenek egymástól, továbbá befolyásolják a két oldal között létrejövő tranzakciók mennyiségét.<sup>3</sup> Ahhoz, hogy egy kétoldalú piac hozzáadott értéket teremtsen, a két oldal keresletének megfelelő koordinálása szükséges, és biztosítani kell a két fogyasztói csoport kiegyensúlyozott részvételét a rendszerben.<sup>4</sup>

Kiegyensúlyozott részvétel alatt azt kell érteni, hogy mindkét oldalnak hasonló mértékben kell ösztönöztnnek lennie a piaci részvételben. Nem működhet ugyanis hatékonyan úgy a piac, ha az egyik oldalon hatalmas kereslet keletkezik a nagyon magas ösztönözöttség miatt, míg a másik oldal nem akar vagy nem tud jelen lenni a piacon, vagy egyszerűen még nem tud jelen lenni. Lefordítva ezt a kártyapiacra, hiába van rengeteg bankkártya a piacon és hiába szeretne nagyon sok fogyasztó bankkártyával fizetni, ha nincs kiépülve a kártyaelfogadói infrastruktúra, vagy ha olyan magasak a kártyaelfogadás költségei, hogy a kereskedők nem ösztönözöttek annak bevezetésére.

A négy szereplős kártyarendszerek esetében a két oldalt a kártyás fizetést elfogadó kereskedők, valamint a kártyával fizető kártyabirtokosok képezik. A kártyarendszer képviseli a platformot, amelyen keresztül a két oldal tranzakcióba lép egymással. Ahhoz tehát, hogy a rendszer működőképes legyen, mindkét fogyasztói csoportot ösztönözni kell a rendszerben való részvételre. A kártyabirtokosok annál inkább lesznek érdekeltek kártyás tranzakciók lebonyolítására, minél inkább elterjedt a kereskedők körében a bankkártyák fizetési eszközként való elfogadása. A kereskedőoldali kártyaelfogadást viszont az ösztönzi, ha minél több kártyabirtokos, vagyis potenciálisan kártyával fizető ügyfél található a piacon. A két oldal kereslete tehát pozitívan és kölcsönösen hat egymásra, hiszen mindkettő a másik oldal számosságában érdekelt. Ennek elsődleges oka, hogy a két oldal között keresztirányú pozitív hálózati externáliák<sup>5</sup> hatnak.<sup>6</sup> Hálózati hatásról beszélhetünk, ha egy termék értéke növekszik a fogyasztó számára a terméket használók számának emelkedésével.<sup>7,8</sup>

A hálózati externáliák felvetik a „tyúk és tojás” problémát egy olyan új termék vagy szolgáltatás bevezetésével kapcsolatban, ahol hálózati hatások figyelhetők meg. A kártyapiacokra lefordítva: hogyan szerezzünk kártyabirtokos ügyfeleket a kártyákat elfogadó kereskedői hálózat nélkül, illetve hogyan szerződünk kereskedőkkel kártyaelfogadásra kártyabirtokos ügyfélbázis hiányában? Egyes elméletek szerint a bankközi jutalék hivatott feloldani a problémát a két oldal keresletének „kiegyensúlyozásával”.<sup>9</sup>

- 
- 3 Gyakori példák a kétoldalú piacokra az újságok, ahol a két oldalt az olvasók és a hirdetők képviselik, a társkereső oldalak, ahol a két nem jelenti a két alpiacot, vagy például a videojáték-konzolok, ahol a játékkészítők és a játékosok igényeit kell figyelembe venni a termékkel kapcsolatos döntéseknél.
- 4 A kétoldalú piacokkal foglalkozik részletesen többek között: Mark ARMSTRONG: Competition in two-sided markets, 37/3 The RAND Journal of Economics 668, 2006; Mark ARMSTRONG–Julian WRIGHT: Two-sided Markets, Competitive Bottlenecks and Exclusive Contracts, 32/2 Economic Theory 353, Springer, 2007; Jean GABSZEWITZ–Xavier WAUTHY: Two-sided markets and price competition with multi-homing, CORE Discussion Papers, 2004030, Université catholique de Louvain, Center for Operations Research and Econometrics (CORE), 2004; Ullrich KAISER–Julian WRIGHT: Price structure in two-sided markets: Evidence from the magazine industry, 24/1 International Journal of Industrial Organization 1, Elsevier, 2006; Jean-Charles ROCHET–Jean TIROLE: Platform Competition in Two-Sided Markets, 1/4 Journal of the European Economic Association 990, 2003; és Jean-Charles ROCHET–Jean TIROLE: Two-Sided Markets: A Progress Report, 35/3 The RAND Journal of Economics 645, 2006.
- 5 Externália alatt külső gazdasági hatást kell érteni, amelyről akkor beszélünk, ha egy gazdasági szereplő tevékenysége piaci ellentételezés nélkül befolyásolja egy másik szereplő helyzetét. Az externáliákat többféleképpen is lehet csoportosítani, egyik módja, ha aszerint különböztetjük meg őket, hogy az extern hatás károsan vagy kedvezően érinti a harmadlagos szereplőt. E tekintetben beszélhetünk egyrészt negatív externáliáról, ha az externália forrásának tekintett szolgáltatás megvalósulása pótlólagos költségeket ró az extern hatás kárvallottjára; illetve beszélhetünk pozitív externáliáról, ha az externália forrásának tekintett szolgáltatás megvalósulása pótlólagos hasznosságot juttat az extern hatás „kedvezményezett” szereplőjének.
- 6 A legtöbb, hálózati externáliákkal rendelkező piac egyben kétoldalú piac is. Lásd ROCHET–TIROLE (3. l.) 1.
- 7 David S. EVANS: The Antitrust Economics of Two-sided markets, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Regulation2point0, 253., 2002, 4. o.
- 8 A közgazdaságtani szakirodalomban vita tárgyát képezi, hogy a hálózati hatás (minden esetben) externáliának tekinthető-e. A negatív álláspont-ról lásd pl. S. J. LIEBOWITZ–Stephen E. MARGOLIS: Network Externality: An Uncommon Tragedy, Journal of Economic Perspectives, 8/2, 1994, 133–150. o.
- 9 Lásd pl. David S. EVANS–Richard SCHMALENSEE: Economic Aspects of Payment Card Systems and Antitrust Policy Toward Joint Ventures, 63 Antitrust Law Journal 861, 1995, 887. o.; Howard H. CHANG–David S. EVANS: The Competitive Effects of the Collective Setting of Interchange Fees by Payment Card Systems, 45 Antitrust Bulletin 641, 2000, 649 o.

A kétoldalú piacok árazásával kapcsolatban a szakirodalom különbséget tesz a profitmaximalizáló árszint és a profitmaximalizáló árszerkezet<sup>10</sup> között.<sup>11</sup> Mind az árszint, mind az árszerkezet függ a két oldallal kapcsolatban felmerülő költségektől, a két oldal keresleti ár rugalmasságától, valamint a két oldal közötti hálózati hatásoktól. A profitmaximalizáló árszerkezet továbbá a legtöbb, a kétoldalú piacokra vonatkozó általános modellben erősen aszimmetrikus az egyik oldal javára. A rendszer tehát valamelyik oldal támogatásával hozható egyensúlyba a másik oldal kárára. Általában a magasabb ár rugalmasságú kereslettel rendelkező oldalt célszerű támogatni, ami a kártyapiacokon a kártyabirtokosokat jelenti. A támogatás a bankközi jutalékon keresztül valósul meg, amely a felmerülő költségek nagy részét a kereskedőkre terheli.

A fenti megfontolások alapján elképzelhető egy ilyen „kiegyenlítő” mechanizmus létjogosultsága a piacon, ahol a kiegyensúlyozást végző bankközi jutaléknak létezhet jóléti/társadalmi szempontból optimális szintje. Ennek irányáról és mértékéről azonban a rendelkezésre álló elméletek és kutatások nem szolgálnak egyértelmű válasszal. A kétoldalú piacok társadalmi/jóléti szempontból optimális árszintjének meghatározását nehezítik többek között a hálózati externáliák, hiszen a kibocsátás növelése az A oldalon előnyökkel jár a B oldal számára, ami azonban nem jelenik meg az A oldal keresleti görbéjében. Ha tehát az ár a határköltséggel egyenlő az A oldali fogyasztók számára, társadalmilag mégis előnyös lehet az A oldali kibocsátás növelése a B oldalon jelentkező hasznok okán.<sup>12</sup> A kétoldalú piacok árszerkezetével kapcsolatban az elemzések többnyire a profitmaximalizáló, a jólét-maximalizáló és a „Ramsay”<sup>13</sup>-árazások összehasonlítására irányulnak általános, egyvállalatos modellekben (tökéletesen versenyző gazdaságokban).

A kutatások alapján két, a modellek feltételeire robusztus megfigyelés is tehető. Egyik részről sem a jólét-maximalizáló, sem a „Ramsay”-árazás<sup>14</sup> nem

pusztán költség alapú. Az optimális árszerkezet függ mindkét oldali ár rugalmasságoktól és externáliáktól is. Másrésztől nem látszik egyértelmű kapcsolat a profitmaximalizáló és a „Ramsay”-árszerkezet között. Miközben a kettő ritkán azonos, a különbség iránya és mértéke is függ a költségektől, a keresletektől és az externáliáktól is.<sup>15</sup>

A hálózatok egyik gyakori tulajdonsága, hogy a hálózat érettségi fokának emelkedésével párhuzamosan csökken a hálózati externáliák hatása.<sup>16</sup> Ha tehát magyarázható is a „tyúk és tojás” problémával a bankközi jutalékok létjogosultsága a kártyapiac egy alacsonyabb érettségi szintjén, érett kártyarendszerek esetében már kevésbé állja meg a helyét a magyarázat a bankközi jutalékok létezésére és fenntartására tekintetében. Különösen nehéz megmagyarázni ebben az elméleti keretben a jutalékok emelkedését érett, széles körű elterjedtséggel rendelkező kártyarendszerek esetében. Az elmélet ellen szóló érv továbbá, hogy számos példa áll rendelkezésre hálózati externáliákkal rendelkező termékek és szolgáltatások – többek között kártyarendszerek – sikeres bevezetéséről „kiegyenlítő” mechanizmus, támogatás nélkül. „Kiegyenlítő” mechanizmus alkalmazása esetén szintén fontos kérdés, hogy ki hivatott meghatározni annak irányát és mértékét. A négy szereplős kártyarendszerek jelenlegi formájában több szereplő nem rendelkezik semmilyen beleszólással a bankközi jutalék meghatározása tekintetében.

Egyes elméleti modellek feltételezik valamikor a piaci erő létezését a kártyarendszerek kibocsátói oldalán<sup>17</sup>, és a bankközi jutalék létjogosultságát abban látják, hogy annak optimális szintjén a jutalék semlegesíti a kibocsátó bankok piaci hatalmából eredő kibocsátás-csökkenést. Valamikor a piaci hatalom esetén ugyanis a kibocsátók csökkentik a kibocsátást és növelik a kártyabirtokosok díjait, az egy tranzakcióra jutó határprofit növelésével a bankközi jutalék azonban a kibocsátás növelésére ösztönzi a kibocsátó bankokat. Elméletileg elképzelhető tehát a bankközi jutalék hozzájárulása a hatékonyság ja-

10 Árszerkezet alatt a két oldal – eltérő kereslettel rendelkező – fogyasztói csoportja által fizetett árak egymáshoz viszonyított arányát értjük.

11 David S. EVANS–Richard SCHMALENSEE: The Economics of Interchange Fees and Their Regulation: An Overview, MIT Sloan School of Management, MIT Sloan Working Paper 4548-05, 2005, 8. o.

12 Lásd EVANS–SCHMALENSEE (8. l.) 12. o.

13 Társadalmi jólét maximalizálása negatív profit kizárása mellett.

14 „Ramsay”-ár alatt olyan árat értünk, amely úgy maximalizálja a társadalmi jólétet, hogy közben kizárja a negatív profit lehetőségét. Ez tehát lényegében egy second-best jólét-maximalizálás, amely egyfajta társadalmi igazságossági szempontot is magába foglal.

15 Lásd EVANS–SCHMALENSEE (8. l.) 13.

16 Jean-Charles ROCHET: The Theory of Interchange Fees: A Synthesis of Recent Contributions, 2/2 Review of Network Economics, 2003, 98. o.

17 Lásd pl. Jean-Charles ROCHET–Jean TIROLE: Cooperation among Competitors: Some Economics of Payment Card Associations, 33/4 The RAND Journal of Economics 1, 2002, („First, we assume that acquirers are competitive while issuers have market power.”); ROCHET (12. l.).

vulásához, kérdéses azonban, hogy megengedhető-e egyes piaci szereplők kollektív ármeghatározása – multilaterális bankközi jutalék formájában – arra való hivatkozással, hogy ugyanezen piaci szereplők piaci hatalma miatt addicionális ösztönzőkben kell őket részesíteni a kibocsátás növelése érdekében.

### 3. Használati externáliák és bankközi jutalék modellek

A vásárlási tranzakciók gyakori jellemzője, hogy a vásárlók (kártyabirtokosok) döntenek arról, milyen fizetési módot választanak vásárláskor, miközben a kereskedők viselik a döntésből fakadó, a választott fizetési módtól függő közvetlen költséget. A szakirodalom ezt használati externáliának nevezi.<sup>18</sup> Elméletben a bankközi jutalék képes lehet használati externália internalizálására<sup>19</sup>, ahogy képes lehet annak létrehozására vagy súlyosbitására is.

#### 3.1. A Baxter-modell

A bankközi jutalékok vizsgálatában úttörő jelentőséggel bír William Baxter 1983-as tanulmánya<sup>20</sup>, illetve az abban lefektetett elméleti modell, amely erősen épít a bankközi jutalék képességére használati externália internalizálására. A Baxter-modell lényege, hogy a bankközi jutalék teremti meg az egyensúlyt egy fizetési rendszer költségei és hasznai között. A modellben a kártyarendszerek esetében a kibocsátó bankok kártyabirtokosoktól származó bevétele nem fedezi a kártyakibocsátók költségeit, míg a kártyaelfogadó bankok kereskedőktől származó bevétele lényegesen meghaladja az elfogadó bankok költségeit. Baxter keretrendszerében a bankközi jutalék kiigazítja a költségekben jelentkező egyensúlyhiányt úgy, hogy a rendszer kibocsátói oldalát támogatja. Tökéletesen versenyző körülmények között az optimális szinten megállapított bankközi ju-

talék internalizálja a használati externáliát és biztosítja a kártyahasználat hatékonyságát.<sup>21</sup>

Baxter szerint egy kártyarendszer mérete – és ezzel a rendszerben résztvevők jóléte – akkor maximális, ha a kibocsátók és az elfogadók teljes határköltségén a kártyabirtokosok és a kereskedők a részükre nyújtott szolgáltatások számukra képviselt értékének arányában osztoznak. Túl alacsony interchange díj esetén a kibocsátói oldalon jelentkező veszteségek révén romlik a rendszer hatékonysága és optimális mérete, míg túl magas interchange díj esetén a kereskedőknél jelentkező többletköltségek járnak hasonló következményekkel. Baxter a bankközi jutalék kollektív intézményi meghatározását tartotta indokoltnak, bár annak bizonyítása nélkül, hogy az így megállapított díj gazdaságilag hatékony-e.

A Baxter-modell ugyanakkor számos feltételt tartalmaz, amelyek feloldása eltérő eredményhez vezet. Az egyik legfontosabb feltétel, hogy a kereskedők és a kártyabirtokosok kereslete adott, és nem függ mások viselkedésétől. Szintén erősen restriktív feltétel a bankok közötti tökéletes verseny feltételezése, valamint a kereskedői oldal homogén kezelése. A modell továbbá nem veszi figyelembe a kártyahasználat „downstream” piacokra gyakorolt hatását sem (kereskedelmi árak emelkedése). A modellben alkalmazott erős és a valós piaci helyzettől elrugaszkodó feltételezések, valamint a modell gyakorlati alkalmazhatóságának korlátozott volta miatt a szakirodalom – és az Európai Bizottság – nem tekinti<sup>22</sup> a Baxter-modellt megfelelő keretnek az interchange díjak optimális mértékének meghatározására.<sup>23</sup>

#### 3.2. Alternatív modellek

Baxter modellje óta több tanulmány és vitaanyag is született, mely logikailag hibásnak gondolja Baxter érvelését<sup>24</sup>, és eltérő módszert ír le a használati externália internalizálására.<sup>25</sup> Továbbra is töké-

18 Lásd pl. ROCHET (12. lj.) 98.

19 Lásd pl. William P. BAXTER: Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives, 26/3 Journal of Law and Economics 541, 1983, 553. o.; ROCHET (12. lj.) 101.

20 BAXTER (15. lj.)

21 ROCHET 2003, 101. o.

22 A modell hiányosságairól lásd pl.: Michael KATZ: Reform of credit card schemes in Australia II, Reserve Bank of Australia, 2001, 90–91. bek.; ROCHET-TIROLE (13. lj.); COMP/34.579 MasterCard Bizottsági döntés 2007. dec. 19. 704–708. bek.

23 A tanulmány és a modell jelentősége ugyanakkor vitathatatlan a témában született további kutatások és elemzések fejlődése tekintetében, továbbá – a modell egyértelmű hiányosságai ellenére – a kártyatársaságok az Európai Bizottság által indított eljárásokban, a mentesüléssel kapcsolatos megfontolások során előszeretettel hivatkoznak a Baxter-modellre.

24 Lásd pl. Dennis W. CARLTON–Alan S. FRANKEL: The Antitrust Economics of Credit Card Networks, 63 Antitrust Law Journal 643, 1995; Katz (18. lj.), 25–26.

25 Pl. CARLTON–FRANKEL (20. lj.), 657–659., KATZ (18. lj.), 19–21., Jean-Charles ROCHET–Jean TIROLE: An Economic Analysis of the Determination of Interchange Fees in Payment Card Systems, 2/2 Review of Network Economics 69, 2003, 76. o.; Julian WRIGHT: Optimal Card Payment Systems, 47/4 European Economic Review 587, 2003, 603. o.

letesen versenyző környezetben maradvá<sup>26</sup>, továbbá tranzakciós költségek hiányában (költségmentes felárzás), a kereskedők fizetési mód szerint differenciált árazást alkalmazhatnak, vagyis eltérő árakat szabhatnak attól függően, hogy készpénzzel, kártyával vagy egyéb módon fizet-e a vásárló. A vásárlók így tökéletesen internalizálják az externáliát, és kártyatartási, valamint kártyahasználati döntésüket a kártyás tranzakció mindkét oldalán felmerülő költségek és hasznok fogják vezérelni. Az eredményként előáll kétáras egyensúlyban („two-price equilibrium”) semlegessé válik a bankközi jutalék hatása, vagyis szükségtelenné a létezése.

Hasonló eredményre jut Rochet és Tirole az általuk vázolt, továbbfejlesztett modellben.<sup>27</sup> A Rochet–Tirole-modell két fontos újítást is tartalmaz elődjeihez képest. Egyik részről a kártyakibocsátók között tökéletlen versenyt feltételez, aminek következtében a bankközi jutalék emelkedése pozitív hatással van mind a kártyabirtokosok keresletére, mind a kibocsátók profitjára.<sup>28</sup> Másik oldalról a kereskedők viselkedését egy „Hotelling-piacon”<sup>29</sup> vizsgálják, amivel stratégiai elemet visznek a kereskedők viselkedésébe<sup>30</sup>, erős korlátozásként ugyanakkor feltételezik azok homogenitását.<sup>31</sup>

A modellben a szerzők összehasonlítják a profitmaximalizáló bankközi jutalékot a jólét-maximalizáló bankközi jutalékkal. Az eredmények szerint a profitmaximalizáló jutalék megegyezik a legmagasabb olyan jutalékkal, amely mellett minden kereskedő kártyaelfogadó. A jólét-maximalizáló jutalék másrésztől egyenlő a használati externália tökéletes internalizálásához vezető jutalék és a profitmaximalizáló jutalék közül a kisebbel. Erős kereskedői oldali verseny esetén lesz a jólét-maximalizáló jutalék alacsonyabb a profitmaximalizáló jutaléknál, mely esetben a kártyaszolgáltatások volumene az optimálisnál nagyobb.<sup>32</sup>

A szerzők ezután megvizsgálják a költségmentes árdifferenciálás (felárzás) következményeit az általuk felépített modellben.<sup>33</sup> Az elemzés a bankközi jutalék semlegességét adja eredményül, miközben a felárzást tiltó szabály eltörlése a kibocsátó bankok piaci hatalma és a kereskedők „ellenálló képessége” függvényében vezet a jólét növekedéséhez, változatlanágához vagy csökkenéséhez. A modellben a felárzást tiltó szabály eltörlése a kibocsátó bankok nagy piaci hatalma mellett valószínűleg a jólét csökkenéséhez, míg a kereskedők erős „ellenálló képessége” mellett a jólét emelkedéséhez vezet.<sup>34</sup> A modellben, a kibocsátó bankok tökéletlen piaci versenye melletti egyensúlyban, a kibocsátók piaci hatalma az optimálisnál alacsonyabb mértékű kártyahasználatot eredményez.<sup>35</sup>

A Rochet–Tirole-modell továbbgondolásának tekinthető Julian Wright munkája.<sup>36</sup> Wright a kereskedői viselkedés alternatív modelljeivel végez elemzéseket. Első körben a piacukon monopolhelyzetben lévő kereskedőket vizsgálja, ahol megmutatja, hogy a felárzást tiltó szabály jelenlétében az egyensúlyi bankközi jutalék megegyezik a Baxter-modell egyensúlyi jutalékával.<sup>37</sup> A felárzás megengedése mellett ugyanakkor ebben a modellben is semlegessé válik a bankközi jutalék, a kártyahasználat viszont a Rochet–Tirole-modellben tapasztaltnál is alacsonyabb mértékű, amit a kibocsátók piaci hatalma, valamint a kereskedők piaci hatalma együttesen okoz.<sup>38</sup> A felárzást tiltó szabály eltörlése monopol kereskedők esetén a jólét egyértelmű csökkenésével jár. A tiltás megakadályozza a túlzott felárzást, valamint növeli a kártyahasználatot és a társadalmi jólétet.<sup>39</sup>

Wright megvizsgálja a másik végletet is, vagyis a tökéletesen versenyző (differenciálás nélküli Bertrand) kereskedőket, ahol továbbra is költségmentes a felárzás, valamint a vevők tökéletesen informál-

26 Például a Carlton–Frankel-modellben, CARLTON–FRANKEL (20. l.).

27 ROCHET–TIROLE (13. l.).

28 ROCHET (12. l.) 102.

29 Két vállalat, amely differenciált termékeket kínál, és úgy áraz, hogy a másik vállalat árait adottnak tekinti.

30 A kereskedők nem csupán az árban, hanem a szolgáltatásaik minőségében is versenyeznek, ahol a kártyaelfogadás – adott árnál – növeli a szolgáltatás minőségét. (ROCHET [12. l.] 103.)

31 A kártyaelfogadást végző bankok piacán tökéletes versenyt feltételeznek a szerzők, ami az Amerikai Egyesült Államok esetében valószínűleg nem jelent erős torzítást, más országok vizsgálata esetében azonban problémát jelenthet.

32 EVANS–SCHMALENSEE (8. l.) 23.; ROCHET (12. l.) 105.

33 Bár hangsúlyozzák, hogy a gyakorlatban ritkán valósul meg a fizetési módok szerinti árdifferenciálás, vélhetően a tranzakciós költségek miatt.

34 ROCHET (12. l.) 106–107.

35 KATZ (18. l.) 22., 77. bek.

36 WRIGHT (21. l.).

37 ROCHET (12. l.) 108.

38 ROCHET (12. l.) 108.

39 ROCHET (12. l.) 109.



tak arról, mely kereskedő fogad el kártyát. A modellnek ebben a változatában a kereskedők specializálódnak oly módon, hogy az alacsony árakkal dolgozó kereskedők kizárólag készpénzt fogadnak el, míg a magasabb árkategóriában fekvő kereskedők csak a kártyával fizető vásárlókat szolgálják ki. A felárazást tiltó szabály hatástalanná, a bankközi jutalék pedig ismét semlegesé válik.<sup>40</sup>

Rochet<sup>41</sup> úgy foglalja össze a Rochet-Tirole-modell, valamint a Wright-modellek eredményeit, hogy költségmentes felárazás mellett a bankközi jutalék semleges hatású, a kártyahasználat pedig szuboptimális. A felárazást tiltó szabály a kereskedők monopol piaci helyzete esetén javít a kártyahasználaton és emeli a társadalmi jólétet, míg „Hotelling kereskedők” esetén szintén növeli a kártyahasználatot, de nem egyértelmű a társadalmi jóléti hatása. Tökéletesen versenyző kereskedői oldal esetében a felárazást tiltó szabály nem befolyásolja sem a kártyahasználat volumenét, sem a jólétet. Katz megjegyzi<sup>42</sup>, hogy a modellek tanulságai alapján a felárazás lehet olyan mechanizmus, mely képes egyensúlyt teremteni a kártyapiac két oldala között a költségek és hasznok tekintetében, vagyis a felárazás révén a piac képes lehet externáliák internalizálására. Szintén megjegyzi továbbá, hogy az optimálisnál alacsonyabb mértékű kártyahasználatért, a modellek alapján, jelentős mértékben felelős a kibocsátóoldali piaci hatalom, így társadalmi szempontból indokolt a kibocsátópiaci verseny előtt álló akadályok lebontása.<sup>43</sup>

A Rochet-Tirole-modell egyik jelentős hátránya, hogy homogén kereskedőket feltételez, miközben a kártyabirtokos oldal heterogén. Ez aszimmetriát hoz létre a két oldal között, holott a gyakorlatban valószínűleg nagyobb egyensúly jellemzi a rendszert.<sup>44</sup> Richard Schmalensee egy kiegyensúlyozottabb modellt javasol<sup>45</sup>, amelyben a kártyatranzakciók volumene két „kvázikereslet” függvényétől függ.<sup>46</sup> A modellben egy tranzakció akkor és csak akkor jön létre,

ha a vevő használni akarja kártyáját, a kereskedő pedig elfogadja azt. Schmalensee megengedi a tökéletes verseny hiányát a kártyarendszerben (a kibocsátói és/vagy az elfogadói oldalon), de a gazdaság többi részét tökéletesen versenyzőnek tekinti.<sup>47</sup>

Ebben a modellben a bankközi jutalék szerepe (Baxter modelljéhez hasonlóan) a költségek átcsoportosítása az elfogadó és a kibocsátó bankok között. Olyan speciális körülmények között, ahol egyetlen elfogadó bank és egyetlen kibocsátó bank van, valamint lineárisak a keresleti görbék, a profitmaximalizáló bankközi jutalék a rendszer kibocsátását és a jólétet is maximalizálja.<sup>48</sup> Egy általánosabb specifikációban azonban – még a keresletre vonatkozó szigorú feltételezések mellett is – lényegesen bonyolultabbak ezek a kapcsolatok. A társadalmilag optimális bankközi jutalék mértéke így függ a keresleti feltételektől, a költségektől, a kibocsátók közötti és az elfogadó bankok közötti versenytől, valamint a kereskedők és vásárlók közötti externáliáktól.<sup>49</sup> Ez a modell tehát nem képes a bankközi jutalék szabályozására vonatkozó javaslatételre.

### 3.3. A turistateszt

A korábbi modellekhez képest új iránynak tekinthető Rochet és Tirole modellje, mely az ún. turistateszten („tourist test”) alapul.<sup>50</sup> Az alapmodell fontosabb feltételezései közé tartozik az árkoherencia, a kibocsátói marzsok konstans volta, a kibocsátók adott száma, az elfogadó bankok közötti tökéletes verseny, valamint a kereskedők homogenitása.<sup>51</sup> A modell továbbá feltételezi, hogy a kereskedők képesek internalizálni a kártyabirtokosok kártyahasználatból eredő többletét, így hajlandók kártyás tranzakciót elfogadni akkor is, ha azok nettó költsége számukra pozitív.<sup>52</sup>

A turistateszt lényege, hogy feltételezünk egy olyan vásárlót, aki turista<sup>53</sup>, és rendelkezik a megvásárolni kívánt áru értékével készpénzben is. A keres-

40 ROCHET (12. lj.) 109–110.

41 ROCHET (12. lj.) 110.

42 KATZ (18. lj.) 21., 74. bek.

43 KATZ (18. lj.) 22., 77. bek.

44 ROCHET (12. lj.) 113.

45 RICHARD SCHMALENSSEE: Payment Systems and Interchange Fees, 50/2 Journal of Industrial Economics 103, 2002.

46 Vagyis a két oldal közötti nagyobb egyensúlyt Schmalensee a kereslet ilyen kettős specifikációjával teremti meg.

47 EVANS-SCHMALENSSEE (8. lj.) 20.

48 EVANS-SCHMALENSSEE (8. lj.) 20.

49 EVANS-SCHMALENSSEE (8. lj.) 21.

50 ROCHET-TIROLE 2007

51 ROCHET-TIROLE 2007, 5. o., 10. o.

52 A vásárlók többletének internalizálása tehát kárpótolhatja a kereskedőket a megemelkedett költségeikért.

53 Vagyis nem visszatérő ügyfél.

kedői jutalék teljesíti a turistatesztet, amennyiben a kereskedő hajlandó elfogadni a kártyával történő fizetést, vagyis ha a kártyaelfogadás nem növeli a kereskedő működési költségét.<sup>54</sup> A kereskedői jutalék a turistateszt alapján való maximálása meggátolja a kártyarendszereket, hogy az internalizálási hatás kiaknázásával olyan kártyatranzakciók elfogadására kényszerítsék a kereskedőket, amelyeket azok nem kívánnak elfogadni, vagyis a kártyabirtokosok nem lesznek túlzott mértékben ösztönözve a kártyahasználatra. Ez lényegében egy kiegyensúlyozási mechanizmus azzal a céllal, hogy a kereskedők ne fizessenek többet a kártyás tranzakciókért, mint amekkora előnyt számukra ezen tranzakciók generálnak a készpénzes fizetéshez képest. A kiegyensúlyozó díj alkalmazása révén a kereskedők számára közömbössé válik, hogy kártyás vagy készpénzes fizetés történik-e.

A szerzők ezt követően abból a szempontból vizsgálják a modellt, hogy alkalmazható-e a bankközi jutalék mértékével kapcsolatos megállapítások megételére. Az alapmodellnél maradva, amennyiben tökéletes verseny jellemzi a kibocsátó bankok piacát, a turistatesztet teljesítő legmagasabb bankközi jutalék megegyezik a társadalmi szempontból optimális bankközi jutalékkal. A kereskedők ebben az esetben közömbösek a fizetés módjával szemben.<sup>55</sup> Ha azonban feltételezünk valamekkora piaci hatalmat a kibocsátó bankok oldalán, a társadalmilag optimális bankközi jutalék már nem teljesíti a turistatesztet. Ezzel szemben a „csupán” a fogyasztói többletet maximalizáló bankközi jutalék pontosan megegyezik a turistateszt küszöbértékével. Más szóval, az alapmodellben a turistateszt tökéletes eszköz annak megállapítására, hogy a bankközi jutalék túlzott mértékű-e a teljes fogyasztói (kereskedők és kártyabirtokosok) többlet szempontjából, de túl restriktív a teljes társadalmi jólét szempontjából.<sup>56</sup>

Az alapmodell ugyanakkor számos feltételezésen alapul, amelyekről korábban már szó esett.

A szerzők megpróbálják egyenként feloldani a jelentősen restriktív feltételezések egy részét, így először megvizsgálják a modellt változó kibocsátói marzsok mellett, majd a kibocsátó bankok piacra való be- és kilépésének megengedésével, végül pedig heterogén kereskedők mellett. A változó marzsok megengedése ahhoz vezet, hogy a fogyasztói többletet maximalizáló bankközi jutalék nem teljesíti a turistatesztet abban az esetben, ha a marzsok viselkedésére „költségamplifikáció”<sup>57</sup> a jellemző, míg „költségelnyelő”<sup>58</sup> marzsoknál a fogyasztói többletet maximalizáló bankközi jutalék túl alacsony a turistateszt küszöbértékéhez képest. Más szóval, az alapmodell az előbbi esetben hamis-pozitív, míg az utóbbiban hamis-negatív eredményhez vezethet.<sup>59, 60</sup>

A fogyasztói többlet alapú vizsgálat rövid távon megfelelőnek tekinthető, legalábbis amíg jóval fontosabbnak értékeljük a kereskedők és kártyabirtokosok jólétét. Hosszú távon azonban a piacra való be- és kilépésnek hatása lehet az árakra és a termékinálatra, így Rochet és Tirole bevezeti a hosszú távú fogyasztói többlet fogalmát, amit a piacra lépés megengedése mellett vizsgálnak. Homogén kibocsátói piac feltételezése esetén<sup>61</sup> a hosszú távú fogyasztói többletet maximalizáló bankközi jutalék a korábbi, rövid távú többletet maximalizáló jutalék és a társadalmilag optimális jutalék közé esik. Hosszú távon „költségelnyelő” marzsok esetén a jutalék teljesíti a turistatesztet, míg „költségamplifikáló” marzsoknál nem teljesíti azt.<sup>62</sup> Ha ezzel szemben differenciált kibocsátók közötti monopolisztikus versenyt feltételezünk a kibocsátói piacon, a hosszú távú fogyasztói többletet maximalizáló bankközi jutalék semmilyen esetben sem teljesíti a turistatesztet.<sup>63</sup>

Utolsó lépésként a szerzők bevezetik a kereskedői oldal heterogenitását. Az eredmények szerint a kártyabirtokosok a fizetési módok közötti választását megfelelően vezérlő bankközi jutaléknak a kártyás fizetésből eredő átlagos kereskedői hasznot kell tükröznie a határhaszon helyett.<sup>64, 65</sup> Ebben az eset-

54 Jean-Charles ROCHET–Jean TIROLE: Must-take cards and the Tourist Test, DNB Working Paper No. 127, 2007, 7. o.

55 ROCHET–TIROLE (50. lj.) 9.

56 ROCHET–TIROLE (50. lj.) 10.

57 A költségek egységnyi növekedésére a marzs egységnyinél nagyobb mértékben emelkedik.

58 A költségek egységnyi növekedésére a marzs egységnyinél kisebb mértékben emelkedik.

59 ROCHET–TIROLE (50. lj.) 12.

60 A társadalmi jólétet maximalizáló bankközi jutalék egyik esetben sem teljesíti a tesztet.

61 Ahol nincs tökéletes verseny, vagyis a piacra lépés csökkenti az árat, de nem növeli a kínálat változatosságát.

62 ROCHET–TIROLE (50. lj.) 15.

63 ROCHET–TIROLE (50. lj.) 17.

64 Feltételezve, hogy a kereskedők teljes mértékben képesek internalizálni a kártyabirtokosok kártyafizetésből eredő többletét.

65 Kereskedői jutalék maximálása a kártyás tranzakción elért átlagos kereskedői haszon mértékében.

ben az átlagos kereskedő közömbös lesz a vásárló által választott fizetési móddal szemben. Feltételezve, hogy nem minden kereskedő azonos, valószínűsíthető, hogy ilyen körülmények között lesz olyan kereskedő, aki vásárláskor elutasítja a kártyával való fizetést. A kártyás fizetésből legkevesebb hasznot húzó kereskedők tehát nagy valószínűséggel nem tudják teljesíteni a turistatesztet.

### 3.4. Költség alapú megközelítés

A közgazdaságtani irodalomban leírt bankközi jutalék modellek jól láthatóan nem nyújtanak tökéletes választ a jutalék megfelelő mértékével kapcsolatos kérdésekre, valamint nem szolgáltatnak olyan eszközt, amellyel viszonylag nagy pontossággal lehetne meghatározni az optimális bankközi jutalékot egy adott piacon. A Rochet és Tirole által kidolgozott turistateszt áll talán a legközelebb ahhoz, hogy a gyakorlatban is alkalmazni lehessen, ám ez az elméleti keret is olyan szigorú feltételezéseken alapszik, amelyek feloldása esetén lényegesen romlik a modell ereje. A turistateszt végrehajtásához ráadásul olyan részletes költségadatokat begyűjtése szükséges, amit a gyakorlatban nehéz megvalósítani, köszönhetően annak, hogy számos vállalkozás nem rendelkezik ennyire részletes adatokkal és kimutatásokkal, és ez különösen igaz a kis- és közepes méretű cégekre.

A gyakorlatban a kártyatársaságok egy költség alapú megközelítést is javasoltak. A módszer lényege, hogy a kártyás tranzakciók feldolgozásához, a hitelkártyák kamatmentes periódusához, valamint a fizetési garanciához kapcsolódó költségek alapján határozzák meg a bankközi jutalék mértékének felső határát. Ugyan a módszert több országban is alkalmazták szabályozási céllal<sup>66</sup>, vita tárgyát képezi, hogy mely költségelemeket indokolt figyelembe venni a számítások során.

Egyes szerzők<sup>67</sup> továbbá elméleti szempontból is hibásnak tekintik a módszert, mely így nem alkalmazható a bankközi jutalék szabályozására. Ahogy Rochet és Tirole<sup>68</sup> rámutat, a költség alapú módszer implicit módon egy vertikális struktúrát tételez fel, amelyben a kibocsátó bankok egyfajta közvetítói

szolgáltatást nyújtanak az elfogadó bankok számára, az elfogadó bankok pedig a végső szolgáltatást a kereskedőknek. A bankközi jutalék ebben a struktúrában egy szolgáltatásért fizetett díj. A vertikális megközelítés azonban hibás Rochet és Tirole szerint, mivel figyelmen kívül hagyja a kártyabirtokosokat mint a kártyaszolgáltatás fogyasztóit, vagyis azt, hogy a kártyapiac egy kétoldalú piac hálózati externáliákkal, amelyben ki kell egyensúlyozni a kétféle fogyasztói keresletet. A bankközi jutalék tehát nem csak a kereskedők határköltségére van hatással, hanem a kártyabirtokosok számára és a kártyahasználatra is.<sup>69</sup>

## 4. Összegzés

A bankközi jutalék tehát a kétoldalú piacként működő négy szereplős bankkártyapiac egy igen speciális eleme. A bankközi jutaléknak mind a létjogosultsága, mind az optimális mértéke viták tárgyát képezi. A jelenleg ismert és rendelkezésre álló közgazdasági kutatások alapján arra lehet következtetni, hogy a bankközi jutalék egyrésztől egyfajta kiegyenlítő mechanizmusként funkcionálhat, elsősorban a piac kezdeti fázisában, illetve másrésztől a használati externália internalizálására szolgálhat egy nem tökéletesen versenyző piacon.

Egyes modellek szerint a bankközi jutaléknak létezhet jóléti szempontból optimálisnak tekinthető szintje, amit a gyakorlatban azonban meg lehetetlen nehéz meghatározni. Alapvetően két gyakorlat terjedt el: a jutalékok költség alapú, illetve turistateszt szerinti meghatározása. Míg az előbbi elméleti oldalról nem megalapozott és a piac hibás értelmezésén alapul, addig az utóbbi a gyakorlatban nehezebben megvalósítható, elsősorban a megfelelő minőségű adatok beszerzésének nehézségei miatt. Mind az Európai Bizottság, mind a bizottsági eljárások által érintett kártyatársaságok kísérletet tesznek az optimális jutalékszint turistateszt szerinti meghatározására, így a végeredmények és a publikált módszertani leírások alapján majd tisztább képet kaphatunk a teszt valódi alkalmazhatóságáról.

66 Például Ausztráliában és Svájcban is.

67 Lásd pl. ROCHET-TIROLE (21. l.) 77., 4.1 fejezet.

68 ROCHET-TIROLE (26. l.)

69 ROCHET-TIROLE (21. l.) 77.

# Az online kereskedelem versenyjogi vonatkozásai – vertikális korlátozások az e-kereskedelemben

## 1. Bevezető

Az internet adta lehetőségek közül gazdaságilag a legfontosabb az elektronikus kereskedelem. Sorra alakulnak az internetes online kereskedelemmel foglalkozó cégek, de a hagyományos offline piacon már jelen lévő társaságok is igyekeznek megjeleníteni tevékenységüket az interneten.

Az online kereskedelem rendkívül dinamikusan fejlődő piactér, amely többfajta tevékenységet ölel fel. Ide tartozik a tartalomszolgáltatás, internetes vásárlás, pénzügyi tranzakciók, közvetítói kereskedelem (árverések, piacterek) stb. A már klasszikusnak számító felosztás szerint megkülönböztetjük a vállalatok egymás közötti és a közvetlenül a fogyasztók felé irányuló tranzakcióit.

A virtuális piactéren a vállalatok egymás között elektronikus piactereket hoznak létre a hatékonyabb, gyorsabb adásvételek lebonyolítása érdekében. Az azonban, hogy ezek a piacterek a kartell- és erőfölényes szabályok szerint működnek-e, lehetőséget adnak-e a bizalmas információk cseréjére, alkalmasak-e arra, hogy ki lehessen zárni ezekről a virtuális piacokról a versenytársakat, arra a versenyjognak még keresnie kell a határozott válaszokat.

A vállalatok fogyasztók felé irányuló tranzakciói is dinamikusan fejlődnek a virtuális piactereken. Számos vállalkozás kínál online szolgáltatásokat, tartalmakat, termékeket ellenszolgáltatásért. Itt

is megjelennek azonban a versenyjog olyan alapvető kérdései, hogy helyettesíthetők-e a megfeleltethető offline és online termékek, lehet-e árdiszkrimináció a két értékesítési csatorna között, hogyan alakulnak a vertikális megállapodások a gyártó-forgalmazó viszonyában az internetes fogalmazás területén, vagy éppen mi számít aktív és mi passzív eladásnak (ha az áruk, szolgáltatások hozzáférhetővé válnak az interneten, az önmagában már passzív eladásnak minősül-e).<sup>1</sup>

Jelen cikkünkben a fogyasztókat közvetlenül elérő és ezen keresztül közvetlen fogyasztói hatással bíró virtuális kereskedelemmel és annak versenyjogi hatásaival, valamint megítélésével kívánunk röviden foglalkozni.

Az internet a földrajzi határok eróziójának katalizátoraként működve kikövezte az utat az alacsonyabb kereskedelmi költségekkel járó online értékesítésnek. A technológiai fejlődéssel járó felgyorsult információáramlás jelentős hatást gyakorolt a kiskereskedelmi tevékenységre számos tekintetben.

Az online értékesítés körülményei között a fogyasztók könnyebben jutnak információhoz és tudják összehasonlítani az árakat. Ez arra ösztönzi a kereskedőket, hogy azok felé a piaci stratégiák felé mozduljanak el, amelyek lehetővé teszik számukra,

\* A szerzők a Gazdasági Versenyhivatal munkatársai.

1 SZABÓ Zsolt: Internet és versenyjog, <http://www.ajk.elte.hu/file/SzaboZsolt-InternetVersenyjog.pdf> (letöltés ideje 2013. 05. 06.).

hogyan az ár területén versenyezzenek, és ne az ajánlat egyéb összetevői, mint minőség, kiegészítő szolgáltatások tekintetében.

Az elektronikus kiskereskedők a széles termék választék nyújtásával tudnak jelentős előnyt szerezni. A forgalmazási és a raktározási költségek miatt a hagyományos kereskedők nem tudják felvenni a versenyt az online értékesítőkkel szemben a széles termék választék tekintetében.

A földrajzi piac egyre kevésbé korlátozódik a helyi dimenzióra. A megnövekedett fogyasztók választási szabadsága hozzájárulhat a piacok integrációjához, ugyanakkor ösztönözheti a forgalmazókat abban, hogy kevesebb figyelmet szenteljenek a helyi vásárlók preferenciáinak.

A fenti tényezők valószínűleg hozzájárulnak a fogyasztói jólét növekedéséhez. Ugyanakkor néhány iparágban bizonyos gyártók és forgalmazók kiépítettek egy olyan hozzáadott értékkel bíró értékesítési rendszert, amely a fogyasztók részére olyan szolgáltatásokat nyújt, ami a megvásárolt termék használatát elősegíti. Az online értékesítőhelyek ugrásszerű növekedése fenyegeti ezeket a kiépített hagyományos értékesítési rendszereket. Ezért meg kell érteni, hogy az online kereskedelem terén is célszerű ésszerű korlátokat felállítani, ami növeli a fogyasztók és a vállalkozások jólétét is.

Végül nem lehet elhallgatni, hogy az elektronikus kereskedelem létrehozott versenyspecifikus kockázatokat. Bármely termékre vonatkozó könnyen hozzáférhető információ és az ártranszparenncia megkönnyíti az összejátszást. Továbbá a sikeres online kiskereskedelmi tevékenységhez szükséges piaci márkanév kiépítésének szükségessége, valamint az ehhez kapcsolódó elsüllyedt hálózati költségek olyan hálózati hatásokat generálnak, amely elősegíti a piaci koncentrációt és az erőfölényes piaci pozíció kialakulását.

Az 1990-es évek végére, a 2000-es évek elejére az internethasználat, valamint a vele természetesen együtt járó vertikális online tranzakciók világszerte robbanásszerűen elterjedtek. Az internetes kereskedelem rohamos elterjedése ellenére a 2000-es évek elejétől csak néhány tagállam versenyhatósága folytatott le az online kereskedelemmel kapcsolatos esetleges versenyt korlátozó magatartás miatt

eljárást. A lefolytatott eljárások közül csupán egy eljárás emelkedett jogerőre, a többi eljárás még folyamatban van.

Az alább ismertetett esetek az Egyesült Királysághoz, Franciaországhoz és Svájcra köthetők, ismereteink szerint azonban az említett országokon kívül még Németország és Ausztria versenyhatóságai is észleltek online kereskedelemmel kapcsolatos versenykorlátozó magatartást. Az érintett tagállamok jogrendszere nem tartalmazott online kereskedelemmel kapcsolatos jogi szabályozást. Az eddig egyetlen jogerősen befejezett eljárásban a nemzeti jogalkalmazó szerv – a közösségi és a nemzeti joggyakorlat hiányában – az Európai Bírósághoz fordult jogi iránymutatás miatt. Az Európai Bíróság állásfoglalását a közeljövőben feltehetően több tagállami versenyhatóság is igénybe veszi majd, ezért röviden ismertetjük a vonatkozó közösségi jogszabályokat is.

## 2. Háttér-információk – EU-szabályozás

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés („EUMSZ”) 101. cikke azokra a vertikális megállapodásokra vonatkozik, amelyek hatással lehetnek a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelyek megakadályozzák, korlátozzák vagy torzítják a versenyt (vertikális korlátozások). A vertikális korlátozások értékeléséhez a 101. cikk nyújt olyan jogi keretet, amely figyelembe veszi a versenyellenes és a versenyt előmozdító hatások közötti különbségtételt. A 101. cikk (1) bekezdése tiltja az olyan megállapodásokat, amelyek felismerhetően korlátozzák vagy torzítják a versenyt, míg a 101. cikk (3) bekezdése mentességet biztosít azon megállapodások számára, amelyek megfelelő mértékű, a versenyellenes hatásokat ellensúlyozó előnyökkel járnak.

A legtöbb vertikális korlátozás esetében versenyjogi aggályok csak akkor merülnek fel, ha a kereskedelem egy vagy több szintjén nem megfelelő a verseny, azaz ha a szállító, a vevő vagy mindkettőjük szintjén valamilyen fokú piaci erő tapasztalható. A vertikális korlátozások általában kevésbé károsak, mint a horizontális korlátozások, és jelentős teret biztosíthatnak a hatékonyságnövelésnek.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló 2010/C 130/01 iránymutatás 5–6. bekezdése.



Az Európai Bizottság az online értékesítéssel kapcsolatos vertikális viszonyokra, valamint az azokkal kapcsolatos versenyjogi megközelítésre viszonylag megkésve reagált. Az Európai Bizottságnak a vertikális viszonyokra vonatkozó Csoportmentességi Rendeletei<sup>3</sup> nem tartalmazzak az internetfelületen történő értékesítésre vonatkozó szabályozást. A 330/2010/EU rendelet a szállító és a vevő piaci részesedésétől függően vélelmezi a vertikális megállapodások jogszerűségét<sup>4</sup>, amennyiben a vertikális korlátozások nem tartalmazzak a versenyt érintő olyan különösen súlyos korlátozásokat, amelyek tárgyi alapú versenykorlátozások.<sup>5</sup>

Az Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló iránymutatásai a vertikális megállapodásoknak az EUMSZ 101. cikkében foglalt szabályoknak a Csoportmentességi Rendelet alapján történő értékelésének alapelveit határozza meg, kitérve az interneten történő értékesítésre is.<sup>6</sup>

### 3. A leggyakoribb vertikális korlátozások az e-kereskedelemben

#### 3.1. Ár jellegű korlátozások

##### 3.1.1. Platformokon keresztüli megegyezés (kiskereskedelmi MFN klauzula)<sup>7</sup>

Az ármegállapodások egyik fajtája az ún. harmadik fél megállapodások. Ennek keretében egy gyártó és egy kereskedő vagy online szektorban egy platform és egy eladó meghatározzák az adott termékért/szolgáltatásért fizetendő fogyasztói árat. Az online szektorban ez a megállapodás azt jelenti, hogy az eladó vállalja, hogy a platformon olyan árat határoz

meg, amely nem magasabb annál az áránál, amennyiért az eladó ugyanazt a terméket/szolgáltatást ugyanannak a vevőnek egy másik platformon kínálja.

Az APPA hasonló a viszonteladási ár megkötéséhez (RPM), habár különböznek is, mert az APPA-megállapodás nem rögzíti az árat, az eladó szabadon választhatja meg azt azzal a kikötéssel, hogy ugyanazt a terméket/szolgáltatást nem nyújthatja másik platformon kedvezőbb áron.

Az APPA-nak vannak pozitív és negatív hatásai is. Segíthet egy magas költségű/magas minőségű (vagy népszerű) platformnak megvédeni a minőségi beruházásokat, megelőzve, hogy más platformok potyautasként viselkedjenek. Versenyellenes hatásai a következők lehetnek: megakadályozza az új belépőket abban, hogy piaci részesedést szerezzenek az agresszív árpolitikán keresztül; gyengíti a versenyt, növeli a platformok ösztönzését a díjak emelésében; megkönnyíti az összejátszást, könnyebb figyelni a versenytársak politikáját.

A platformokon keresztüli megegyezésnek még nincs formális tanulmánya a közgazdaságtani irodalomban. Úgy tűnik, az európai (és az amerikai) hatóságok (is) azon az állásponton vannak, hogy ez az árazási rendszer versenykorlátozó.<sup>8</sup>

Ebben a témakörben alább kettő, még folyamatban lévő ügy kerül bemutatásra.

##### 3.1.2. Viszonteladási ár megkötése

A forgalmazó árazási politikájával kapcsolatos vertikális korlátozásoknak más fajtája is létezik a fent említetten kívül, ilyen például a viszonteladási ár megkötése.

A viszonteladási ár megkötése jelenthet fix vagy minimumárat (az EU-versenyjog alapvető szabálya, hogy vertikális megállapodásokban nem lehet konk-

3 A Bizottság 2790/1999/EK rendelete (1999. december 22.) a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról, melyet felváltott a Bizottság 330/2010/EU rendelete (2010. április 20.) a Szerződés 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról.

4 A Csoportmentességi Rendelet 3. cikke 30%-ban határozza meg a piaci részesedési küszöböt.

5 A Csoportmentességi Rendelet 4. cikke szerint az árrögzítés és a terület-, illetve vevőfelosztás, valamint a passzív értékesítés tilalma ún. „hard-core” kikötésnek minősülnek, amelyek piaci részesedéstől függetlenül versenykorlátozó kikötésnek számítanak, ezért nem mentesülnek.

6 A 2000-ben hatályba lépett (2000/C 291/01. számú) Bizottsági iránymutatás a vertikális korlátozásokról 51. § szerint az internetet minden forgalmazó szabadon használhatja a termékei értékesítésére. Általánosságban az internet használata nem minősül aktív értékesítésnek. A forgalmazó korlátozása csak abban az esetben összeegyeztethető a Csoportmentesítési Rendelettel, ha az interneten történő értékesítés hirdetés vagy értékesítés aktív értékesítéshez vezetne más forgalmazók kizárólagos területén vagy vevőcsoportjában. Az internetes vagy katalógus útján történő értékesítés tiltása csak objektív okok alapján lehetséges. A fenti bizottsági iránymutatás helyébe lépett (2010/C 30/01. számú) Bizottsági Iránymutatás a vertikális korlátozásokról 52. § szerint az interneten történő értékesítés általánosságban passzív értékesítésnek minősül. Minden forgalmazó számára az értékesítést engedélyezni kell termékértékesítés céljából, azonban az 52. § a-d) pontjában foglalt bizonyos korlátozások viszonteladási korlátozásnak minősülnek a forgalmazó számára, ezért azok tiltottak.

7 Across-platforms parity agreement („APPA”).

8 DAF/COMP(2013)1 15–17. o.

rét vagy minimum viszonteladási árat rögzíteni) vagy maximált, vagy ajánlott árat (ez megengedett lehet, ha közvetetten sem vezet rögzített vagy legkisebb eladási ár meghatározásához).<sup>9</sup>

Arra, hogy az online kereskedelemben gyakoriak-e a viszonteladási ár megkötését tartalmazó megállapodások, nincs egyértelmű bizonyíték.<sup>10</sup>

### 3.2. Nem ár jellegű korlátozás

#### 3.2.1. Kizárólagos megállapodások

A kizárólagos forgalmazási megállapodásban a szállító vállalja, hogy termékeit egy adott területen történő viszonteladásra csak egy forgalmazónak értékesíti. Kizárólagos ügyfélelosztási megállapodásban a szállító azt vállalja, hogy termékeit csak egy forgalmazónak adja el egy adott fogyasztói csoportnak történő viszonteladásra.

Ugyanakkor az EU-versenyjognak megfelelően a forgalmazó általában korlátozva van más (kizárólagosan kijelölt) területeken/ügyfélcsoportoknak történő aktív értékesítéseiben.

A lehetséges kockázatok a versenyre nézve főként a márkán belüli verseny csökkenése és a piacelosztás, amelyek különösen az árdiszkriminációt segíthetik elő. Ha az összes vagy a legtöbb szállító kizárólagos forgalmazást/ügyfélelosztást alkalmaz, ez enyhítheti a versenyt és erősítheti az összejátszást mind a szállítók, mind pedig a forgalmazók szintjén. Végezetül a kizárólagos forgalmazás/vevőelosztás más forgalmazók kizárásához vezethet, és ezáltal csökkentheti az adott szinten fennálló versenyt.<sup>11</sup>

#### 3.2.2. Szelektív forgalmazás és az online eladás általános tilalma

A vertikális nem ár jellegű korlátozások másik nagy csoportját a szelektív forgalmazási módszerek alkalmazása és az online értékesítés általános tiltása képezik.

Az internet hatékony eszköz arra, hogy az ügyfelek nagyobb csoportját és más rétegeit érjük el, mint kizárólag a hagyományos kereskedelmi módszerek alkalmazásával, ez magyarázza, hogy egyes, az internet használatával kapcsolatos korlátozások (viszont)

eladási korlátozásnak minősülnek. Elvileg minden forgalmazó számára engedélyezni kell az internet használatát termékértékesítés céljából.

A szelektív forgalmazási megállapodások – a kizárólagos forgalmazási megállapodásokhoz hasonlóan – egyrészt a szerződéses forgalmazók számát, másrészt pedig a viszonteladás további lehetőségeit korlátozzák. Ezen forgalmazási korlátozás során a gyártó korlátozza a forgalmazókat az online értékesítésben egy szelektív értékesítési csatornán keresztül. Ez a típusú forgalmazási rendszer egy hatásos eszköz a gyártók kezében, hogy kiépítsék a márka imidzsét, főleg luxus, tapasztalati és bizalmi termékek estében.

A szelektív forgalmazási rendszerben működő kereskedők nem korlátozhatók a tekintetben, hogy mely felhasználók – vagy a felhasználók nevében működő vásárló ügynökök – részére értékesítenek, kivéve egy máshol működtetett kizárólagos értékesítési rendszer védelme érdekében. Szelektív forgalmazási rendszeren belül a kereskedő nem korlátozható abban, hogy valamennyi végső felhasználó részére aktív és passzív értékesítést egyaránt nyújtson, akár az internet segítségével is.

A versenyt érintő lehetséges kockázatok közé tartozik a márkán belüli verseny csökkenése, valamint bizonyos típusú forgalmazók kizárása, a verseny enyhítése és a szállítók vagy a vevők közötti összejátszás megkönnyítése. A szelektív forgalmazás lehetséges versenyellenes hatásainak értékelése céljából különbséget kell tenni a tisztán minőségi szelektív forgalmazás és a mennyiségi szelektív forgalmazás között. A tisztán minőségi szelektív forgalmazás során a kereskedők kiválasztása kizárólag olyan objektív szempontokon alapul, amelyeket a termék jellege indokol, például az értékesítést végzők képzettsége, az értékesítés helyén nyújtott szolgáltatások, az értékesítésre kínált termékkála stb. A mennyiségi szelektív forgalmazás esetén további olyan szempontokat alkalmaznak, amelyek közvetlenül korlátozzák a lehetséges kereskedők számát, például legkisebb vagy legnagyobb értékesítési korlát előírásával, a kereskedők számának rögzítésével stb.<sup>12</sup>

Alább erre a típusú korlátozásra mutatunk be két jogesetet.

9 Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló 2010/C 130/01 iránymutatás 223–229. bekezdése; 330/2010/EU rendelet 4. cikk a) pont.

10 DAF/COMP(2013)17. o.

11 Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló 2010/C 130/01 iránymutatás 151. és 168. bekezdése.

12 Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló 2010/C 130/01 iránymutatás 52., 56. és 175. bekezdése.

## 4. Néhány eset ismertetése

Az alábbiakban négy esetet ismertetünk, amelyek közül kettő a platformokon keresztüli megállapodásra, kettő pedig a szelektív forgalmazás alkalmazására és az online eladás általános tilalmára példa.

### 4.1. Platformokon keresztüli megállapodás

A bemutatott két ügyben online utazási ügynökségek és szállodák közötti szerződések tartalmazznak korlátozó feltételeket. Angliában és Svájcban is a világ két legmeghatározóbb, legnagyobb piaci részesedésű vállalkozása, az Expedia.com és a Booking.com ellen indult eljárás, ugyanis a vállalkozások szállodákkal kötött szerződésai valószínűleg versenyt korlátozó kikötéseket tartalmaztak. Mind a két tagállamban az eljárás még folyamatban van, ezért ezeket csak a kiadott sajtóközlemények és az OECD tanulmánya<sup>13</sup> alapján röviden ismertetjük.

#### 4.1.1. Az OFT vizsgálata<sup>14</sup>

Az Office of Fair Trading („OFT”) 2010 szeptemberében indította meg a versenyfelügyeleti eljárását<sup>15</sup> az online szállodaértékesítési és foglalási piacon.

Az eljárás egy kisebb online utazási ügynökség panasza alapján kezdődött, melyben a panaszos kifogásolta annak megakadályozását, hogy bizonyos szállodaláncok szobáit kedvezményes áron kínálja az interneten. Az OFT a vizsgálatot csak a nagyobb piaci részesedésű vállalkozásokra korlátozta, ezáltal hatékony és gyors eredményt várva. A versenyhatóság feltételezése szerint a vizsgálatnak azonban szélesebb piaci hatása is kialakul, mert feltehetően a többi piaci szereplő is érintett volt a magatartásban.

Az OFT a 2012 nyarán kibocsátott előzetes határozatában (statement of objection – „SO”) megállapította, hogy a Booking.com B. V., valamint a Priceline.com Incorporated nevű anyavállalata, az Expedia Inc, az InterContinental Hotels Group plc („IHG”), a Hotel Inter-Continental London Limited (ILC) a verseny korlátozására alkalmas módon összehangolták a magatartásukat 2007 óta.<sup>16</sup>

A Booking.com a világ vezető online szálloda-foglalási irodája. A Priceline.com, mely a Booking.com anyavállalata, az online utazási értékesítések piacán működik. Az Expedia az egyik legnagyobb utazással kapcsolatos online foglalási szolgáltató. A Booking.com és az Expedia a két legnagyobb online utazási ügynökség az Egyesült Királyságban, a két vállalkozás azonban eltérő üzleti modellel dolgozik. Az IHG a világ legnagyobb nemzetközi szállodavállalkozása, amelyhez a legfőbb szállodamárkák – pl. Crown Plaza, Holiday Inn, Intercontinental – tartoznak.

A rendelkezésre álló adatok szerint a Booking.com és az Expedia külön-külön megállapodásokat kötöttek az IHG-val, amely megállapodások korlátozták az online utazási irodákat abban, hogy kedvezményeket adjanak a szállodai szobák árából. Az OFT szerint a feltételezett jogsértések korlátozzák az árversenyt az utazási irodák között, valamint megnövelik az utazási irodák számára a belépési korlátokat a piacra belépés és a terjeszkedés területén, ugyanis az utazási irodák legfőképpen a kedvezményes árak alkalmazásával növelhetnék a piaci részesedéseiket.

Az OFT meglátása szerint ez a gyakorlat feltehetően egyre több online kereskedőt érint, amennyiben az internet lehetőséget biztosít a platformok fejlesztésére.

A Booking.com vitatja az előzetes határozatban foglalt állításokat; állítása szerint a Booking.com olyan szálloda-foglalási platformot üzemeltet, amely felett a szállodák teljes mértékben rendelkeznek, és teljes mértékben maguk állapítják meg az árakat, amelyek a Booking.com weboldalán megjelennek. Tehát a Booking.com közvetítőként (facilitator) vesz részt a szállodaszoba-foglalásban, és nem tekinthető a szállodai szobák viszonteladójának. Mivel a Booking.com nem játszik szerepet az árak meghatározásában, nem ellenőrzi a hotelek árazását, továbbá nem minősül a hotelek viszonteladójának, ezért nem vehet részt az OFT által feltételezett jogsértésben.

Az OFT meglátása szerint a fenti ügyben a hagyományos és az online utazási irodák közötti verseny érintettsége nem releváns, mert az online utazási irodák már jelentősen kiszorították a hagyományos utazási irodákat a piacról, ezért a szállodáknak már nem

<sup>13</sup> DAF/COMP(2013)1.

<sup>14</sup> DAF/COMP(2013)1 22–23. o., <http://www.of.gov.uk/news-and-updates/press/2012/65-12#.UXEwgVeDp0c> (letöltés ideje: 2013. 02. 08.).

<sup>15</sup> CE/9320/10. számú eljárás.

<sup>16</sup> Az Expedia, az IHG és az ILC 2007. október 17. és 2010. szeptember 21. között, míg a Booking.com, az IHG és az ICL közötti feltételezett jogsértés 2007. január 1. óta tart.

származik hasznuk a hagyományos utazási irodákkal kötött üzletekből. Ezért sokkal valószínűbbnek tűnik, hogy a megállapodás inkább az internetplatform-tulajdonosok érdekét szolgálja a közvetítőkön keresztüli áregyeztetések és a belépési korlátok létrehozásán keresztül. Természetesen az áregyeztetés hatékony célokat is szolgálhat, mivel a célja irányulhat a platform által végzett speciális beruházások védelmére. Az elektronikus platformok – amelyek főszabályként a szálloda ügynökeként működnek – alapvető piacspecifikus beruházásokat hajtottak végre. A jelen ügyben a megállapodás létrehozását az elektronikus platformok kezdeményezték.

#### **4.1.2. Svájci versenyhatóság vizsgálata<sup>17</sup>**

Az SCC az eljárást az amszterdami székhelyű Booking.com (anyavállalata: Priceline), az Expedia Inc – beleértve az Expedia.com, a Hotels.com és a Venere vállalkozásokat –, valamint a németországi székhelyű HRS vállalkozások ellen indította.

A versenyhatóság gyanúja szerint az online értékesítést végző utazási irodák hotelekre vonatkozó legjobb ár garanciái, valamint a további járulékos szerződési kikötései jogellenes korlátozásokat tartalmazhatnak. A szerződéses kikötések szerint ugyanis az utazási ügynökségek megkövetelik a szállodáktól, hogy a legalacsonyabb árakat adják nekik, valamint megtiltják, hogy kedvezményes árakat kínáljanak máshol, pl. a hotelek saját weblapjain.

A fenti magatartás feltehetően korlátozza a versenyt és illegálisan akadályozza az új versenytársakat a piacra lépésben. A legjobb ár garanciakikötések csökkentik a szállodák képességét, hogy a különböző kiskereskedelmi árakat különböző csatornákon keresztül értékesítsék. A szerződéses klauzulák továbbá csökkentik a szállodai szobák különböző csatornákon keresztüli hozzáférhetőségét. Megállapítható továbbá, hogy a Booking.com, az Expedia és a HRS együttes domináns piaci pozíciójuk révén voltak képesek a fent nevezett szerződési klauzulák elfogadtatására és kikényszerítésére.

#### **4.2. Szelektív forgalmazás és az online eladás általános tilalma**

A tagállamok versenyhatóságai több eljárást folytattak le olyan vállalkozások ellen, amelyek korlátozták a forgalmazók számára az online értékesítést. Ezek közül a francia versenyhatóság két vizsgálatát mutatjuk be (Pierre Fabre-ügy; Bang & Olufsen-ügy), amelyek szemléletesen ismertetik az online kereskedelmi értékesítés korlátozásának mechanizmusát.

##### **4.2.1. A Pierre Fabre-ügy ismertetése**

A Pierre Fabre-ügyet csak fő vonalaiban ismerjük, tekintettel arra, hogy a témában már számos tanulmány született.<sup>18</sup>

A francia versenyhatóság 2008-ban megállapította, hogy a Pierre Fabre szerződési feltételei, amelyek az internetes értékesítés valamennyi formáját de facto kizárják, korlátozzák a Pierre Fabre forgalmazóinak kereskedelmi szabadságát, amennyiben kizárja a termékei forgalmazásának egyik módját. E tilalom továbbá korlátozza az interneten keresztül vásárolni kívánó fogyasztók választási lehetőségét, végül pedig akadályozza az olyan végső vásárlók részére történő értékesítéseket, akik nincsenek a szerződéses forgalmazó „fizikai” vonzáskörzetében. A versenyhatóság azt is megállapította, hogy a magatartás a forgalmazók aktív és passzív eladásainak korlátozásával egyenértékű (az engedéllyel rendelkező forgalmazók felé fennálló tilalom megfosztja őket annak lehetőségétől, hogy üzenetek küldésével forduljanak az ügyfelekhez vagy a honlapjukra felszólítás nélkül érkező kérésekre válaszoljanak). A hatóság szerint e tilalom szükségszerűen versenykorlátozó célú.<sup>19</sup>

Fontos megállapítás volt a versenyhatóság részéről, hogy a vizsgált esetben az internetet nem forgalmazási helyként, hanem olyan alternatív értékesítési módként tekintette, amelyet az üzletben történő közvetlen értékesítéshez vagy a csomagküldéshez hasonlóan a valós értékesítési helyiségekkel rendelkező hálózatok forgalmazói alkalmaznak.

<sup>17</sup> <http://skift.com/2012/12/15/switzerland-probes-booking-com-expedia-and-hrs-on-rate-parity/> (letöltés ideje: 2013. 02. 08.).

<sup>18</sup> Például: SZILÁGYI Pál: A Pierre Fabre ügy: az online kereskedelem korlátozásának korlátai, Versenytükök VII. évfolyam, 2011, 2. szám, 50–54. o.

<sup>19</sup> Ján Mazák főtanácsnok indítványa C 439/09. sz. ügy Pierre Fabre Dermo Cosmétique SAS kontra Président de l'Autorité de la Concurrence és Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi [EBHT 2011, 00000. o.].

A versenyhatóság úgy vélte, a Pierre Fabre nem bizonyította egyrészt a gazdasági fejlődést és a versenykorlátozás nélkülözhetetlen jellegét, másrészt, hogy a vizsgált magatartás hozzájárul a bőrkosmetikai termékek forgalmazásának javításához azáltal, hogy megelőzi a hamisítás és az engedéllyel rendelkező gyógyszertárak egymás általi kihasználásának veszélyét, harmadrészt, hogy e magatartás a fogyasztó jó egészségét, jólétét biztosítja azáltal, hogy a termék kiadásakor biztosítva van a gyógyszerész fizikai jelenléte.

A kozmetikai cég érvelésében azt is állította, hogy az interneten keresztül történő értékesítés nem csökkentené az árakat. A versenyhatóság szerint azonban a fogyasztónak nem csupán az árak csökkenéséből származik előnye, hanem a forgalmazók által kínált szolgáltatás javulásából is, így többek között abból, hogy a fogyasztónak lehetősége van távolról, időbeli korlátozás nélkül termékeket rendelni, a termékekkel kapcsolatos információkhoz könnyen hozzá tud férni, és az árakat is össze tudja hasonlítani.

A vizsgálat végén a versenyhatóság kimondta, hogy a fent említett magatartás versenykorlátozó megállapodásnak minősül, és határozatban kötelezte a Pierre Fabre-t, hogy töröljön minden olyan említést a szerződésekből, amely a kozmetikai és testápoló termékei internetes értékesítésének tilalmával egyenértékű, valamint (egy enyhe) pénzbírságot is kiszabott.

A Pierre Fabre 2008 végén keresetet indított a Párizsi Fellebbviteli Bíróság (cour d'appel de Paris) előtt a határozat megsemmisítése, másodlagosan pedig annak megváltoztatása iránt. Valamint ezzel egyidejűleg kérte a határozat végrehajtásának felfüggesztését.<sup>20</sup>

2009 nyarán az Európai Bizottság írásbeli észrevételeket terjesztett a Párizsi Fellebbviteli Bíróság elé, amelyből kitűnik, hogy a Bizottság egyért a francia versenyhatóság érveivel.<sup>21</sup>

Az eljárást a Párizsi Fellebbviteli Bíróság felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette az Európai Bíróság elé:

„[A] szerződés szerinti termékek végső felhasználók számára való internetes értékesítésének a szelektív forgalmazási hálózat keretében a szerződéses forgalmazókkal szemben előírt általános és abszolút tilalma tényleg olyan, az EK 81. cikk (1) bekezdése [az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése] értelmében vett különösen súlyos, célzott versenykorlátozásnak minősül-e, amely kikerül a 2790/1999. rendelet szerinti csoportmentesség alól, de esetlegesen az EK 81. cikk (3) bekezdése [az EUMSZ 101. cikk (3) bekezdése] alapján egyedi mentesítésben részesülhet[?]”<sup>22</sup>

A jogforrások nem tartalmazzák a különösen súlyos korlátozás fogalmát (a kifejezés az Európai Bizottság vertikális korlátozásokról szóló 2010/C 130/01 iránymutatásából származik), így az Európai Bíróság a kérdést kizárólag abból a szempontból vizsgálta, hogy a kérdéses magatartás cél szerint versenykorlátozó-e.<sup>23</sup>

A Párizsi Fellebbviteli Bíróság által feltett kérdésre az alábbi választ adta.<sup>24</sup>

Az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdését akként kell értelmezni, hogy a szelektív forgalmazási rendszer keretében az a szerződéses kikötés, amely előírja, hogy a kozmetikai és testápoló termékek értékesítése a valóságban létező helyiségben, okleveles gyógyszerész kötelező jelenléte mellett történjék, és amelynek az a következménye, hogy ezen értékesítésekhez megtiltja az internet használatát, az e rendelkezés értelmében vett célzott versenykorlátozásnak minősül, amennyiben e szerződéses kikötés tartalmának és céljának, valamint az e kikötés hátterét képező jogi és gazdasági összefüggéseknek az egyedi és konkrét vizsgálatát követően úgy tűnik, hogy e kikötés a szóban forgó termékek jellemzőire tekintettel nem objektíven igazolt. A Bíróság szerint a vállalat által felhozott érvek nem igazolják objektíven az internetes értékesítések általános és abszolút tilalmát.

A 330/2010/EU rendelet 4. cikkének c) pontját akként kell értelmezni, hogy az e rendelet 2. cikkében biztosított csoportmentesség nem alkalmazható az olyan szelektív forgalmazási szerződésre, amely de facto megtiltja az internetnek a szerződés tárgyát

20 C-439/09. sz. ügy Pierre Fabre Dermo-Cosmétique [EBHT 2011, 00000. o.].

21 A Fótanácsnok indítványa, Pierre Fabre-ügy (C 439/09. sz. ügy).

22 C-439/09. sz. ügy Pierre Fabre Dermo-Cosmétique [EBHT 2011, 00000. o.].

23 Az ügy során bizonyos szintű zavar volt a tekintetben, hogy mi a különbség a célzott versenykorlátozás és a különösen súlyos korlátozás fogalma között. A Bizottságnak a kérdést előterjesztő bírósághoz címzett írásbeli észrevételeiből kitűnik, hogy a Bizottság úgy véli, hogy a kérdéses tilalom „az EK 81. cikk (1) bekezdése szerinti különösen súlyos célzott versenykorlátozásnak minősül”. A Bizottság azonban a Bíróság előtti előadása során tisztázta álláspontját e kérdés tekintetében, kijelentve, hogy bár lehet összefüggés a kettő között, a célzott korlátozás és a különösen súlyos korlátozás két különböző jogi fogalom.

24 C-439/09. sz. ügy Pierre Fabre Dermo-Cosmétique [EBHT 2011, 00000. o.].



képező termékek forgalmazási módjaként történő használatát. Ezzel szemben az ilyen szerződésre egyedileg alkalmazható az EUMSZ 101. cikk (3) bekezdése szerinti jogszabályi kivétel, amennyiben teljesülnek az e rendelkezésben meghatározott feltételek.

Az ítélet megerősítette a francia hatóság következtetéseit, valamint az Európai Bizottság új vertikális iránymutatásában foglaltakat. Ennek következtében 2013. januárban a Párizsi Fellebbviteli Bíróság helybenhagyta a francia versenyhatóság döntését és a vállalatra kiszabott bírságot.

#### 4.2.2. A Bang & Olufsen-ügy ismertetése<sup>25</sup>

2002-ben a francia Versenytanács eljárást kezdeményezett a hifi- és a házimozzi-berendezések gyártói ellen a gazdasági miniszter utasítása alapján, miután a Versenypolitikai, Fogyasztóügyi és Csalás Elleni Főigazgatóság vizsgálatot tartott a szektorban. Azok a vállalkozások, amelyek feltehetően versenykorlátozó kikötéseket tartalmazó szerződéseket kötöttek a forgalmazóikkal, a francia hifi- és házimozsi piac legnagyobb piaci szereplői. A Versenytanács vizsgálata megerősítette a korábbi vizsgálat eredményét, miszerint a vállalkozások megtiltották a forgalmazóiknak azt a lehetőséget, hogy online értékesítsék a termékeiket, és ez a magatartás a kereskedelem indokolatlan korlátozásának tekinthető. A vállalkozások ezt követően kötelezettségvállalási javaslattal éltek a Versenytanács felé, miszerint megváltoztatják szelektív forgalmazási szerződéseiket oly módon, hogy engedélyezik forgalmazóik számára az interneten történő értékesítést. 2006-ban a Versenytanács három vállalkozás kötelezettségvállalását elfogadta, és lezárta az eljárást velük szemben.<sup>26</sup> A Versenytanács álláspontja szerint az így kialakított rendszer elősegíti a márkák közötti és a márkán belüli versenyt is, valamint egyensúlyt hoz létre a vállalkozás márkaimázsának megőrzése és a forgalmazási lehetőségek között.

A Bang & Olufsen („B&O”) ügyet külön kezelte a Versenytanács. 2008-ban a Versenytanács hasonló magatartás miatt állapított meg jogsértést a korábban ismertetett Pierre Fabre-ügyben. A Pierre Fab-

re keresete nyomán a Párizsi Fellebbviteli Bíróság felfüggesztette az eljárást az Európai Bíróság döntéséig. Ezért a Versenytanács – az előzetes állásfoglalás-kérést figyelembe véve – szintén felfüggesztette eljárását a B&O-ügyben. Az Európai Bíróság 2011 októberében nyilatkozott a felterjesztett kérdésben<sup>27</sup>, ezt követően a versenyhivatal tovább folytatta az eljárást a B&O-ügyben is, végül 2012. december 12. napján hozott határozatot a B&O-ügyben.

A határozatban 900 000 euró bírságot szabtak ki a dán Bang & Olufsen vállalkozás francia leányvállalatára, mert ténylegesen megtiltotta a forgalmazói számára az interneten történő értékesítést.

Az elektronikus háztartási eszközök értékesítése piacán a legnépszerűbb termékek online, a fizikai kiskereskedelmi értékesítéshez képest alacsonyabb áron kerülnek értékesítésre exkluzív szállítással. A versenyhatóság három kategóriát különít el az elektronikai termékek forgalmazásában: fehér termékek (elektromos háztartási készülékek), barna termékek (hifi-berendezések), szürke termékek (informatika és telefon). A barna termékeken belül négy további altípus különböztethető meg: vevőberendezések (rádió, televízió), hang- és képrögzítő (diktafon, magnetofon), elektroakusztikus termékek, valamint tartozékok, kiegészítők. A termékeket elemenként és rendszerben is lehet értékesíteni.<sup>28</sup> A gyártók különböző kedvező feltételt szabnak az online értékesítők részére, hogy csatlakozzanak a szelektív értékesítési hálózatukhoz.

A B&O prémium elektronikai termékeket gyárt, francia leányvállalata a fenti elektronikus termékek franciaországi forgalmazásáért felelős. A vállalkozás alacsony, körülbelül 20% piaci részesedéssel rendelkezik az elektronikai termékek értékesítésének piacán. A francia leányvállalat 48 forgalmazón keresztül értékesítette a termékeket Franciaországban, és megkülönböztette a forgalmazóit, aszerint hogy a forgalmuk hány százalékát tették ki a B&O termékei.<sup>29</sup> A különböző kategóriájú forgalmazók különböző feltételekkel értékesítik a terméket.

A leányvállalat és a forgalmazók között 1989. augusztus óta érvényben lévő európai szelektív keres-

25 [http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=418&id\\_article=2009](http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/standard.php?id_rub=418&id_article=2009) (letöltés ideje: 2013. 02. 08.), <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/12d23.pdf>, (letöltés ideje: 2013. 02. 08.).

26 Decision No 06-D-28 of 5 October 2006.

27 Paris Court of Appeal C-439/09.

28 A nagyközönségnek értékesített elektronikai termékek kereslete 2000 és 2007 között növekedett, míg 2008/2009 években visszaesés következett be. Ezt követően 2010-től ismét megnőtt a barna termékek kereslete.

29 A 48 forgalmazó közül 46 esetében a B&O-termékek értékesítési részaránya legalább 80%-ot tett ki (B1 típusú forgalmazók), 2 forgalmazó esetében legalább 50%-ot.

kedelmi szerződés („Szerződés”) szerint értékesítik a forgalmazók a B&O-termékeit. A Szerződést a felek az azóta eltelt időben nem módosították. A Szerződés 6.1. pontja szerint a forgalmazó vállalja, hogy nem kínál értékesítésre terméket a B&O fogyasztói részére, valamint a B&O más, ugyanazon az értékesítési területen működő forgalmazói részére. Továbbá tilos a B&O termékeinek levélküldeményként történő értékesítése, vagyis a Szerződés ezen pontja kifejezetten tiltja a B&O-termékek postai úton történő értékesítését.

A cég továbbá 2000 augusztusában kiadott egy körlevelet („Körlevél”), mely a forgalmazóknak az interneten keresztüli értékesítés előírásait tartalmazza. A Körlevél és az azt kísérő levél szerint minden B1 típusú forgalmazónak lehetősége van saját oldalt elhelyezni a Bang & Olufsen saját honlapján a B&O által meghatározott követelmények (weboldal, struktúra, grafika) szerint. A B&O belezóási jogot gyakorol a weboldal tartalma fölött. A B1 típusú forgalmazó tehát saját weboldalt üzemeltethet, amelyen keresztül jelezheti, hogy ő a B&O viszonteladója, képesítés alapján jogosult tanácsot adni az ügyfeleknek, meghívhatja az ügyfeleket a B&O üzletekben tartandó termékbemutatóra, illetve utalhat a B&O weboldalra. A fenti rendelkezések az önálló internethasználat közvetett megtiltását jelenti. A kísérőlevél szerint a forgalmazók kötelesek betartani a Körlevélben foglaltakat.

A B&O vállalkozás 2001 áprilisában levelet küldött a forgalmazóknak, melyben kifejtette, hogy azért tiltja a postai úton történő értékesítést, mert a termékek tulajdonságai, természete azt nem engedi meg. A termékek tulajdonságai miatt speciális telepítés és programozás szükséges, ezért elengedhetetlen közvetítő a termékek értékesítéséhez.

A 2005. évi meghallgatáson a B&O megerősítette, hogy a Szerződés 6.1. pontja ténylegesen a postai úton történő értékesítést tiltja, de nem nevesíti konkrétan az interneten történő értékesítés megtiltását. Kihangsúlyozták, hogy kiemelt fontosságot tulajdonítanak a közvetlen kapcsolattartásnak. A forgalmazók közötti versenyt elősegíti, hogy a fogyasztók a forgalmazóval szabadon kapcsolatba léphetnek a B&O.com weboldalon keresztül, és elektronikus levélben tárgyalhatnak egymással.

A 2012. évi meghallgatáson a B&O hangsúlyozta, hogy csak a postai úton történő értékesítést tiltják, az interneten keresztüli értékesítést nem, a Szerződés megkötésének időpontjában nem is létezett internet. Az internetes értékesítést azonban kockázatosnak

tartják, mert a forgalmazóra további költségeket terhel. Ugyanakkor 2012-től bizonyos feltételekkel be kívánják vezetni az internetes értékesítést. A forgalmazók nyilatkozatai szerint 2-3 évvel ezelőtt a B&O nem akarta megengedni az online értékesítést.

A francia B&O magatartása egész Franciaországban érintette a jelzett termékek nagykereskedelmi értékesítését. A vizsgált magatartással érintett termékek nagy része a barna termékekhez, míg kisebb részük a szürke termékek családjához tartozik. A versenyhivatal szerint a Szerződés ténylegesen nem tiltja az interneten keresztüli értékesítést, különösen, hogy a megkötése időpontjában még nem létezett internet. Ugyanakkor viszont a Körlevél által a forgalmazók felé meghatározott internethasználati feltételek ténylegesen lehetetlenné teszik az interneten keresztüli értékesítést. Ebből következően a postai kereskedelem tiltása kiterjed az internetre is, amit alátámaszt az a tény is, hogy a B&O vállalkozás álláspontja szerint a forgalmazói szerződés nem engedi meg a távértékesítést, valamint a forgalmazók is megerősítették az interneten keresztüli értékesítés megtiltását.

A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a B&O szándéka hangsúlyozottan az interneten keresztüli tényleges értékesítés megtiltása volt. A vállalkozás csökkentette annak lehetőségét, hogy a forgalmazók a termékeket a szerződéses vagy a működési területükön kívül értékesítsék. Az interneten keresztüli értékesítés megtiltása korlátozta a márkán belüli versenyt azáltal, hogy a fogyasztókat megfosztotta egy disztribúciós csatornától, ezen túlmenően lecsökkentette a termékválasztékot azon fogyasztók számára, akik nem egy B&O értékesítési pont közelében laknak.

Össességében megállapítható, hogy a B&O magatartása kifejezetten a verseny korlátozására irányult a szektorban. Az okozott kár azonban korlátozott volt, mert a termékek technológiai tulajdonságai miatt a potenciális vásárlók csak kis részét érinthette a vállalat magatartása.

A versenyhivatal döntése szerint a Pierre Fabre precedens értékű ügy, ezért hivatkozott az Európai Bíróságnak a Pierre Fabre-ügyben hozott ítéletére, melyben kimondták, hogy szelektív forgalmazási szerződésben az online értékesítés tiltása a verseny cél alapú korlátozásának minősül, hacsak a cél objektíve nem megalapozott.

A versenyhivatal figyelembe vett egy korábban már alkalmazott jogelvet, miszerint érvként nem fo-

gadják el a személyes tanácsadás szükségességét hangsúlyozó védekezést; valamint a minőség és a presztízs megőrzése nem minősülhet legitimáló tényezőnek a verseny korlátozásában.

A fentiek alapján a versenyhivatal – az Európai Bíróságnak a Pierre Fabre-ügyben hozott döntése analógiájára – megállapította, hogy a B&O azon magatartása, hogy a hivatalos márkakereskedőinek de facto megtiltotta az interneten keresztüli továbbértékesítést, célalapon minősül jogsértőnek. Külön kiemelte a versenyhivatal, hogy a célalapú jogsértést a tényleges versenyhatásoktól függetlenül állapítja meg. A versenyhivatal megközelítése tehát nem zárja ki a hatás alapú vizsgálat lefolytatását abban az esetben sem, ha a jogsértést célalapon bizonyítottnak gondolja. A csoportmentesség kapcsán a versenyhivatal ugyancsak a Pierre Fabre-ügyben kimondott Európai Bíróság ítéletét vette alapul, mely szerint nem tartozik a csoportmentesség körébe az internetes forgalmazás megtiltása<sup>30</sup>, továbbá megállapította, hogy a magatartás a jelenleg hatályos Csoportmentességi Rendelet 4. § c) pontja alapján „hard-core” kikötésnek minősül<sup>31</sup>, valamint a magatartás miatt egyéni mentesítés a 101. § 3. bekezdése alapján nem adható. A bíróságon (amely jóval nagyobb mértékű, mint a Pierre Fabre-ügyben) túlmenően kötelezték a B&O vállalkozást, hogy a forgalmazói szerződéseket változtassa meg oly módon, hogy azok lehetővé tegyék az interneten keresztüli értékesítést.

## 5. Konklúziók

Befejezésként összefoglaljuk, hogy milyen következtetések vonhatók le az ismertetett esetekből.

Az új Vertikális Iránymutatás a korábbinál sokkal részletesebben szabályozza az online értékesítés feltételeit. Az Iránymutatásban foglalt feltételekre vonatkozóan azonban nem léteznek jogeseti előzmények, mert a Pierre Fabre-ügy kivételével nem született még jogerős döntés online értékesítéssel kapcsolatos vertikális versenykorlátozó magatartás miatt. A kialakult joggyakorlat hiányában lefektetett irányelveket azonban később a változó joggyakorlat felülírhatja.

A két ismertetett szelektív online forgalmazással kapcsolatos eljárásban (Pierre Fabre, Bang & Olufsen) az eljárás alá vont vállalkozások alacsony (30% alatti) piaci részesedéssel bírtak, ezért a hatályos Csoportmentességi Rendelet alapján mentesülniük kellett volna. Mindkét ügyben az eljárás alá vont vállalkozások azon szerződéses kikötései, amelyek de facto lehetetlenné tették a forgalmazóik számára az interneten keresztüli értékesítést, szigorúan véve nem tartoznak a 330/2010/EU rendelet által szabályozott „hard-core” kikötések közé. Az Európai Bíróság – később a nemzeti jogalkalmazó szervek is – a vizsgált magatartást a Rendelet által szabályozott „hard-core” kikötésnek minősítette, ezért azokat nem részesítette csoportmentességben a 330/2010/EU rendelet alapján.

Versenyjogi szempontból problematikus lehet az a megközelítés, hogy a szelektív értékesítési feltételeket a Rendelet 4. § c) pontja alapján „hard-core” kikötésnek tekintik, ugyanis joggal adódik a kérdés, hogy kizárólag a csoportmentesség alá tartozás szempontjából meghatározott „hard-core” szelektív értékesítési kikötések értelmezhetőek-e a jogsértés bizonyítékaként. Továbbá fennáll annak a veszélye is, hogy a jogalkalmazó szervek a fenti döntéseket figyelembe véve a precedensjog alapján a „hard-core” tényállások körét kiterjesztik olyan magatartásokra, amelyek az eddigi joggyakorlat alapján nem minősültek „hard-core” kikötésnek, ezért a bemutatott döntések alapot teremthetnek a „hard-core” tényállások partalan kiterjesztésére.

Álláspontunk szerint az említett döntések nincsenek kellőképpen alátámasztva a csak cél alapú megközelítéssel. Ugyanis a versenyjogi gyakorlat szerint vertikális megállapodások esetében cél, illetve hatás alapú vizsgálatot is célszerű elvégezni. A két ügyben a szelektív értékesítési kikötések „hard-core” kikötésnek minősítése kizárólag célalapon történt, részletes közgazdasági hatáselemzések nem készültek. Felmerül a kérdés, hogy célszerű-e cél alapon versenykorlátozónak minősíteni olyan magatartásokat, amelyekre vonatkozóan közgazdasági hatáselemzések még nem készültek, ezért nincsenek adatok az esetleges jogsértő magatartás hatásaira vonatkozóan. Szükséges

<sup>30</sup> A 2790/1999 Csoportmentességi Rendelet 4. § c) pontja és a 2. § alapján.

<sup>31</sup> Az Európai Bíróság interpretációja szerint a 2790/1999. Csoportmentességi Rendelet helyébe lépő 330/2010. Csoportmentességi Rendelet 4. § c) pontja azonos kritériumokat fogalmaz meg a korábbi rendelet azonos számú szakaszával.

lehet annak tisztázása is, hogy adott magatartás „hard-core” minősítése esetén elegendő-e kifejezetten a cél alapú megközelítés, illetve milyen mértékben szükséges a magatartást hatás alapon tovább vizsgálni.

A platformokon keresztüli megegyezés témakörben bemutatott két versenyfelügyeleti eljárás (az angol és a svájci versenyhatóság vizsgálata) még folyamatban van, ezért az eljárások iratai nem használhatók fel az esetek ismertetésénél. Mivel az online szállodafoglalás piacán még nincs kialakult joggyakorlat, csupán a megjelentetett sajtóközlemények, hivatalos nyilatkozatok alapján állnak rendelkezésünkre információk, ezért csak ezek alapján tudunk következtetéseket levonni.

Mindkét eljárásban a vizsgálat tárgya hasonló. Az adott megállapodások arra irányultak, hogy a platformot üzemeltető, online értékesítést végző vállalkozások a szállodákkal kötött megállapodások alapján kedvezőbb feltételekkel és áron tudják értékesíteni a szállodaszobákat, mint a többi versenytársuk, amivel elérik azt, hogy a szállodák inkább az ő oldalukon hirdetnek. A vizsgált megállapodások nem csak az adott online ügynökség és a szálloda üzleti feltételeinek meghatározására, hanem a szállodáknak a többi utazási ügynökséggel kötött szerződési feltételeire is kihatottak. Mindkét eljárás szereplői szinte ugyanazok az online platformot üzemeltető vállalkozások (Expedia, Booking.com), amelyek világszinten, illetve az érintett tagállamokban jelentős piaci részesedéssel bírnak, ennélfogva üzletpolitikai döntéseik kihatással vannak az egész üzletág helyzetére.

Az európai (és az amerikai) hatóságok (is) azon az állásponton vannak, hogy ez a fajta megállapodás versenykorlátozó, azonban abban, hogy a magatartást célalapon vagy hatásalapon kell-e vizsgálni, még nincs egyetértés a szakértők között. Míg az OFT a bemutatott feltételezett jogsértő magatartást hatásalapon közelíti meg, addig például a német versenyhatóság hasonló témában folytatott eljárásában<sup>32</sup> a cél alapú megközelítést támogatja. A svájci versenyhatóság cél vagy hatás alapú megközelítésére vonatkozóan nincs információnk. Az internettel összefüggő piacok gyorsan változnak, jelenleg még keveset tudunk róluk, továbbá a platformokon keresztüli megegyezésnek még nincs formális tanulmánya a közgazdaságtani irodalomban, így véleményünk szerint a hatás alapú megközelítés indokoltabbnak látszik a bemutatott magatartások megítélése során.

Végezetül elmondható, habár az internet nem az első változás a forgalmazásban és a kiskereskedelmi szektorban (korábban már változást hozott például a szupermarketlánc, a plazák, a diszkont boltok, a katalógusértékesítés megjelenése), a többenél mégis nagyobb figyelmet igényel a következők miatt: az internet széles körben jelen van, új termékek és szolgáltatások felbukkanásához és új fogyasztói kereslet megjelenéséhez vezet, továbbá versenyt előmozdító hatásai vannak, amelyek révén növekedhet a fogyasztói és társadalmi jólét (pozitív hatása van például az árversenyre).<sup>33</sup>

32 [http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/Archiv/ArchivNews2012/2012\\_02\\_10.php](http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/Archiv/ArchivNews2012/2012_02_10.php) (letöltés ideje: 2013. 02. 08.).

33 DAF/COMP(2013)1 32–33. o.

# Vertikális információcsere vagy horizontális versenykorlátozás? A „hub-and-spoke” kartellekről

Az Európai Bizottság („Bizottság”) gyakorlata szerint a versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett információátadás – az átadott információ jellegetől függően – versenyjogi aggályokat vethet fel. Az elmúlt években a brit versenyhatóság több olyan információcsere-t vizsgált, amelyek során az információátadás közvetlenül nem versenytársak, hanem az értékesítési vertikum eltérő szintjén álló vállalkozások között valósult meg. Ennek ellenére ezekben az esetekben azt állapították meg, hogy a vertikális információátadás versenytársak közötti információáramlást eredményezett, amellyel horizontális versenykorlátozás valósult meg. Az összejátszásoknak ezt a speciális formáját a szakirodalom „ABC” vagy „hub-and-spoke” összejátszásnak<sup>2</sup> is nevezi. A jelen cikk az ezekkel a kartellekkel kapcsolatos érdekes kérdéseket mutatja be.<sup>3</sup>

## 1. Bevezetés

A Bizottság 2011-ben kiadott, az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról szóló iránymutatása („Horizontális Iránymutatás”)<sup>4</sup> első helyen foglalkozik a

versenytársak közötti információcsere problematikájával. A Bizottság az információcsere módját érintően rögzíti, hogy „az adatok közvetetten is megoszthatóak közös ügynökségen (például szakmai szövetségen) vagy harmadik félen, például piackutató szervezetten keresztül, illetve a vállalkozások beszállítói vagy kiskereskedői útján is”<sup>5</sup>.

A Horizontális Iránymutatás tehát kifejezetten jelzi, hogy a vertikális információátadás is problematikus lehet, miközben az üzleti életben gyakorlatilag nélkülözhetetlen a szállító és a vevő között bizonyos információk megosztása. A Horizontális Iránymutatás azonban nem ad arra választ, hogy pontosan milyen körülmények között minősülhet egy vállalkozás és annak beszállítója vagy vevője közötti információáramlás jogellenesnek.

Ez azért jelent problémát, mert a „vállalkozások számára [fontos lenne] megkülönböztetni azokat a helyzeteket, amelyekben a kiskereskedők legitim, azaz a versenyt elősegítő okokból (pl. ártárgyalások) megoszthatnak bizonyos információkat a szállítóikkal, azoktól a helyzetektől, amelyekben a kiskereskedőt a beszállítók a versenyellenes információcsere közvetítőjeként használják fel.”<sup>6</sup>

\* Ügyvéd, Andrékó Kinstellar Ügyvédi Iroda.

1 „Kerekagy és küllő” – a cikk végén e szokatlan elnevezés eredetére is fény derül.

2 A gyakorlatban a különböző típusú versenykorlátozó megállapodásokra használt kifejezéseket (összejátszás, megállapodás, kartell stb.) gyakran szinonimaként használják. Ezt a megközelítést követi a jelen cikk is.

3 A cikk 1-3. fejezete Okeoghene Odudu „Indirect information exchange: The constituent elements of hub and spoke collusion” című, a European Competition Journal 2011. augusztusi számában megjelent értekezését foglalja össze.

4 Iránymutatás az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének a horizontális együttműködési megállapodásokra való alkalmazhatóságáról (HL 2011/C 11/01.).

5 55. bekezdés.

6 Lásd a European Competition Law Forum (ECLF) 2010. június 25-én kelt észrevételeit a Horizontális Iránymutatás kiadását megelőző konzultáció során.



A Horizontális Iránymutatás kiadását megelőzően a problémafelvetés apropóját az Egyesült Királyságban az Office of Fair Trading („OFT”), a Competition Appeal Tribunal („CAT”) és Court of Appeal által meghozott olyan döntések jelentették, amelyek az értékesítési vertikum eltérő szintjén álló vállalkozások közötti információcsereket egyes esetekben versenytársak közötti információcsereként értékelték. Hasonló jogsértést a Bizottság mostanáig ugyan nem állapított meg, a Horizontális Iránymutatás alapján azonban úgy tűnik, hogy ettől nem zárkozik el.

A brit jogesetek kapcsán felmerülő kérdések ezért indokoltan foglalkoztathatják a vállalkozásokat, amikor azt kell értékelniük, hogy a napi üzletmenet során megvalósuló vertikális információcsere összhangban van-e a versenyjogi szabályokkal.

## 2. Hub-and-spoke kartell brit módra

Az OFT 2003-ban a futballmezkartell (Replica Football Kit) és a játékkartell (Hasbro) tárgyában meghozott döntéseiben<sup>7</sup> mondta ki, hogy amikor a disztribúciós lánc azonos szintjén működő két vagy több vállalkozás között („A” és „C”) a disztribúciós lánc eltérő szintjén működő vállalkozás („B”) közbeiktatásával történik arra vonatkozó információ átadása, akkor valójában „A” és „C” vállalkozás között jön létre összejátszás, amely értelemszerűen horizontális természetű.

Az OFT álláspontja szerint az „A”-tól „B”-n keresztül „C”-hez történő információáramlás során sérült a független döntéshozatal követelménye, amely szerint a vállalkozásoknak egymástól függetlenül kell meghatározniuk a piaci magatartásukat.<sup>8</sup> Az OFT döntésének felülvizsgálata során a Court of Appeal a CAT által javasolt teszttel kapcsolatban arra a követ-

keztetésre jutott, hogy az „A” és „B”, illetve „B” és „C” közötti vertikális információcserek helyett akkor jön létre „A” és „C” között horizontális megállapodás, ha „(i) „A” kiskereskedő „B” beszállító előtt a jövőbeni árázására vonatkozó szándékait olyan körülmények között fedi fel, amelyek alapján „A”-nak valószínűsíthetően az a szándéka<sup>9</sup>, hogy a kapott információt „B” a piaci feltételek befolyásolására használja fel úgy, hogy az információt más kiskereskedőknek adja tovább (pl. „C”-nek); (ii) „B” úgy adja tovább a kapott információt „C”-nek, hogy „C” valószínűsíthetően tudja azt, hogy milyen körülmények között került az információ „A”-tól „B”-hez, és (iii) „C” valóban fel is használja az információt saját jövőbeli árának kialakításához.”<sup>10</sup>

A CAT egy másik tesztet is megfogalmazott, amely szerint az „A” és „C” közötti horizontális megállapodás akkor jön létre, ha „A” kiskereskedő „B” beszállítónak „C” versenytárs piaci magatartásáról panaszkodik, és ez alapján „B” olyan lépéseket tesz, amelyek „C” versenyző magatartását korlátozzák. Ezt a tesztet a Court of Appeal az adott esetben elfogadta, de túl tágnak találta ahhoz, hogy általánosan alkalmazni lehessen, mivel elképzelhető, hogy az adott körülmények között a panaszkodó fél nem várja el, hogy „B” (jogszerűtlen) lépést tegyen „C”-vel szemben.<sup>11</sup>

A fenti két ügyben született döntések azonban több szerző<sup>12</sup> szerint jogbizonytalanságot keletkeztetnek a vertikális információcsereket illetően. Kérdés például, hogy az „A”, „B” és „C” közötti információáramlás vertikális vagy horizontális jellegűnek tekinthető-e, ami döntő kérdés a megállapodás jogi megítélése során (azaz a versenykorlátozó jelleg megállapításához a megállapodás célját vagy hatását kell-e vizsgálni). Érdekes módon ugyanis a hub-and-spoke” kartellt megállapító futballmezdöntésben az OFT az Umbro („B”) vonatkozásában vertikális magatartást (viszonteladói minimumár meghatározása) te-

7 Price-Fixing of Replica Football Kit – Decision of the OFT No. CA98/06/2003; Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd Fixing the Price of Hasbro Toys and Games – Decision of the OFT No. CA98/8/2003.

8 Lásd az Európai Bíróság ítéletét a „Suiker Unie” Ua v. Bizottság-ügyben [1975] ECH 1663, para 173.

9 A CAT megfogalmazásában: A-nak ésszerűen előre kell ezt látnia.

10 Case Nos. 2005/1071, 1074 and 1623 Argos Limited and Littlewoods Limited v OFT and JJB Sports Plc v. OFT [EWCA Civ 1318, para 141.

11 Ibid., para 86.

12 ODUDU 209. o.; European Competition Lawyers Forum (ECLF): Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements (2010. június 25.), 19. bekezdés, elérhető a [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010\\_horizontal/eclf\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_horizontal/eclf_en.pdf) honlapon; Joint Working Party of the Bars and Law Societies of the United Kingdom on Competition Law (JWP): Comments on the Commission Proposal for a Revised Block Exemption and Guidelines on Vertical Agreements and Restraints (2009. szeptember 28.), 22. bekezdés, elérhető a [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_vertical\\_agreements/jointworkpartybarslaw-societiesuk\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/jointworkpartybarslaw-societiesuk_en.pdf) honlapon; Addleshaw GODDARD: Public Consultation on Review of Competition Rules Applicable to Vertical Agreements, elérhető a [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_vertical\\_agreements/addleshawgoddard\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/addleshawgoddard_en.pdf) honlapon; B. Meyring: „T-mobile: Further Confusion on Information Exchanges between Competitors” (2010) 1 Journal of Economic Competition Law & Practice 30.

kintett versenyjogsértőnek<sup>13</sup>, ami nem feltétlenül van összhangban azzal a nézettel, hogy „hub-and-spoke” kartell esetén horizontális összejátszás valósul meg.

Másodszor nem világos, hogy a CAT által kínált két teszt közül mindkettőnek teljesülnie kell-e vagy csak az egyiknek, valamint az sem, hogy „A” vonatkozásában mi a meghatározó: a szándék (azaz hogy „A” szándékának át kellett fognia azt, hogy hozzájáruljon a többi résztvevő közös céljához) vagy az előreláthatóság (azaz hogy elegendő az is, ha „A” tudott vagy ésszerűen előre láthatta a többiek magatartását). Az utóbbi felvetés azért is érdekes, mert az Európai Bíróság az egységes jogsértés kapcsán azt mondta ki, hogy az „A” helyzetében lévő vállalkozásról azt kell bebizonyítani, hogy *„saját magatartásával a többi résztvevő céljához szándékozott hozzájárulni, és tudott a más vállalkozások által e cél érdekében tervezett vagy megvalósított magatartásról, vagy azt ésszerűen előre kellett látnia, és kész volt vállalni annak kockázatát”*<sup>14</sup>. Kérdés tehát, hogy a horizontális viszonyok mentén kialakított megközelítést a vertikális viszonyokra is lehet-e egy az egyben alkalmazni.<sup>15</sup>

A következő rész ezért azt mutatja be, hogy az eddig ismert brit és uniós joggyakorlat alapján milyen feltételek mellett minősíthető jogellenesnek az „A”, „B” és „C” közötti információcsere.

### 3. Mikor jogellenes az A-B-C információcsere?

Odudu szerint<sup>16</sup> a tiltott indirekt információcsere két fázisból áll, amelyeket egyenként szintén két mozzanat alkot.

Az első fázisban „A” és „B” vesz részt. Itt akkor valósulhat meg versenyjogsértés, ha (i) érzékeny kereskedelmi információk közvetlen cseréje történik meg „A” és „B” között és (ii) az érzékeny kereskedelmi információk cseréjének célja, hogy ezeket az információkat „B” átadja „A” egy vagy több versenytársának.

A második fázis „B” és „C” között zajlik. Ebben a fázisban akkor valósulhat meg versenyjogsértés, ha

(i) „B” átadja az „A”-ra vonatkozó érzékeny kereskedelmi információt „C”-nek és (ii) „C” a saját magatartását erre az információra tekintettel alakítja, mivel bízik abban, hogy az információ hiteles. A két fázis elemzését érdemes a másodikkal kezdeni, mivel a két fázis közötti kapcsolatot csak akkor van értelme vizsgálni, ha a második fázis teljes egészében megvalósul.

#### 3.1. A második fázis („B” és „C” közötti információáramlás)

A második fázis akkor valósít meg versenyjogsértést, ha megállapítható, hogy létezik egy összejátszás (amely vagy megállapodás, vagy összehangolt magatartás formáját ölti), és ez az összejátszás célja vagy hatása alapján kizárja, korlátozza vagy torzítja a versenyt, tehát versenyellenes.

A horizontális iránymutatás alapján összejátszás már azzal megvalósul, hogy „B” átadja „C”-nek az érzékeny kereskedelmi adatot (nem szükséges tehát ezen túlmenően valamiféle megállapodás vagy közös akarat megléte). Egyoldalú információadás is megvalósíthat ugyanis összehangolt magatartást akkor, ha csökkenti a piac jövőbeli működéséhez kapcsolódó stratégiai bizonytalanságot. Az átadott információnak ezért olyan jellegűnek kell lennie, amely alapján „C” következtetést tud levonni az „A” és „B” közötti kereskedelmi megállapodás létre és tartalmára vonatkozóan.

Az érzékeny kereskedelmi információ egyoldalú átadása azonban csak akkor minősíthető versenyjogellenes *megállapodásnak*, ha „C” részéről is történik egyetértést kifejező megnyilvánulás ezzel kapcsolatban. Kérdés, hogy ebben a körben hogyan alakul a bizonyítási teher. Az Európai Bíróság Anic-ügyben<sup>17</sup> hozott ítélete ezzel kapcsolatban vélelmet fogalmazott meg: ha a vállalkozás nem határolódik el a jogsértéstől vagy nem jelenti azt a hatóságnak, akkor vélelmezendő az átadott információ felhasználása. Ez a jogellenes kezdeményezés hallgatolagos támogatásaként és a többi jogsértésben részes fél bátorításaként értékelendő, emiatt a jogsértés megállapít

13 Lásd a 7. lábjegyzetben hivatkozott futballmezdőntés (CA98/06/2003) 148–149. bekezdéseit, amelyekben az OFT arra hivatkozott, hogy az UMBRO („B”) a legnagyobb futballmez-kiskereskedők („A”, „C”) esetében megakadályozta az UMBRO által szállított mezek árának leértékelését.

14 C-49/92 Bizottság v. Anic Partecipazioni [1999] ERC I-4125 87. bekezdés.

15 A felmerült kérdésekre az OFT későbbi gyakorlata nem adott választ. Annak ellenére, hogy az OFT az A-B-C információcsere kapcsán 2007-ben egyes szupermarketek és egyes tejtermékgyártók (Dairy products-ügy), 2008-ban pedig szintén szupermarketek és dohánygyárak (Tobacco-ügy), valamint az élelmiszerszektorban egyes márkás termékeket szállító és azokat kiskereskedőként forgalmazó szereplők (Brands-ügy) ellen eljárást indított, egyik ügyben sem alkalmazta a 2003-ban kifejlesztett koncepciót.

16 ODUU, 218. o.

17 Lásd a 14. lábjegyzetet.

ható. A vélelem beállításához a Court of Appeal szerint azonban a vertikális kontextus (azaz az indirekt információáramlás) miatt az is szükséges, hogy „C” a részére „B” által átadott információt hitelesnek tekintse, ne egyszerű piaci pletykának vagy feltételezésnek, mivel ésszerűtlen feltételezni, hogy „C” a saját piaci magatartását hiteltelen szóbeszéd alapján alakítja ki.

Lényeges kérdés, hogy miközben „C” nem tudja meg nem történné tenni, hogy részére „B” „A”-ra vonatkozó érzékeny kereskedelmi információt adott át, mit tehet mégis annak érdekében, hogy megdöntse a saját jogsértésére vonatkozó vélelmet.

Az Európai Bíróság szerint az Anic-vélelem alkalmazása esetén a jogsértésben való részvétel vélelme akkor dönthető meg, ha a vállalkozás kellően világosan tudatja a többi vállalkozással, hogy nem ért egyet a jogsértéssel. Ebben az esetben „C”-nek haladéktalanul jeleznie kell „B” felé, hogy az információátadást nem kérte és azt visszautasítja. Ezt „C”-nek megfelelően dokumentálnia is kell annak érdekében, hogy később bizonyítani tudja, hogy a kapott információt nem vette figyelembe és továbbra is függetlenül járt el. A vélelem nem dől meg azonban akkor, ha „C” kérte a stratégiai információ átadását. Ekkor „C” szándéka nyilvánvalóan ennek az információnak a felhasználására irányult.

### 3.2. Az első fázis („A” és „B” közötti információáramlás)

Ha a második fázis („B” és „C” közötti információátadás) megvalósulása megállapítható, akkor azt kell megvizsgálni, hogy milyen körülmények között került „A” érzékeny kereskedelmi információja „B”-hez.

Az első fázisban a megállapodás vagy az összehangolt magatartás léte megállapítható, ha „A” közvetlenül átadja „B”-nek az információt. Meg kell azonban jegyezni, hogy a disztribúciós lánc eltérő szintjein lévő vállalkozások között egyébként gyakori, elfogadott és szükséges is az érzékeny kereskedelmi információk átadása, anélkül hogy az versenykorlátozó tartalommal párosulna. Gondoljunk csak arra, hogy a gyártó tudomást szerezhet a kiskereskedelmi árakról, ha pl. a kiskereskedelmi értékesítés előkészítéséhez kapcsolódó szolgáltatásokat nyújt a kiskereskedő részére (pl. az áruk árucímkével való ellátása, promóciós kreatívok elkészítése stb.), vagy ha a termék nagykereskedelmi árát a felek a kiskereskedelmi ár alapján állapítják meg. Ezen túlme-

nően a gyártók számára a kiskereskedők jelenthetik a termékkel kapcsolatos fogyasztói visszajelzések egyik legfontosabb forrását, így az információcsere hatékonysági előnyöket is hordoz. Mind az OFT, mind a Bizottság és az Európai Bíróság gyakorlatában elfogadott ezért a kereskedelmi partnerek közötti találkozókon történő (vertikális jellegű) információcsere. Az ilyen jellegű információcserehez nem kapcsolódik a versenyellenesség vélelme.

Az „A” és „B” közötti információátadás versenyellenes jellege akkor állapítható meg, ha „A” azzal a céllal adta át „B”-nek az információt, hogy azt „B” továbbadja „A” versenytársának: „C”-nek. Ennek a célnak a megléte azért szükséges feltétel, mert ellenkező esetben „A” kizárólag attól függően válna jogsértés részesévé, hogy „B” mit tesz az „A”-tól kapott információval. Mivel vertikális információcsere legitim okokból is létrejöhet, ezért „A” versenyellenes szándékának bizonyításához meg kell vizsgálni, hogy „A”-nak az információátadáson kívül még milyen más eszközök álltak volna rendelkezésre a legitim cél eléréséhez. Nehezen bizonyítható a versenyellenes szándék „A” részéről, ha az információátadás jelentette az egyetlen megoldást, még nehezebb akkor, ha „A” kifejezett intézkedéseket tett annak érdekében, hogy „B” ne adja tovább a kapott információt. Az alábbi példák esetében viszont megállapítható „A” arra vonatkozó szándéka, hogy „B” továbbítsa az információt:

#### 3.2.1. Kétirányú információfolyam

Ha „A” „B”-nek nemcsak átad érzékeny információt, hanem kap is „B”-től olyan érzékeny információt, amely „C”-től származik, akkor „A” ésszerűen feltételezheti, hogy „B” továbbítani fogja „C”-nek az „A”-tól kapott információt (hacsak nincs oka feltételezni, hogy „B” nem egyformán kezeli a két üzleti partnerét). Egyirányú információátadás esetén („A” és „B” között, amelyet „B” aztán továbbad „C”-nek) azonban „A”-nak nincs oka feltételezni, hogy a kapott információt „B” továbbadja.

#### 3.2.2. Az információ átadásának időzítéséből

Az érzékeny információk átadása jellemzően legitim módon történik a felek közötti árak vagy engedmények tárgyalása során. Amint azonban a felek megállapodtak a kereskedelmi feltételekben, a továbbiakban már nem biztos, hogy indokolt bizonyos

típusú információk megosztása<sup>18</sup>. Ha mégis ilyen történik, az versenyellenes szándékra utalhat.

### 3.2.3. A versenytárssal kapcsolatos panasz

Előfordulhat, hogy „A” panaszkodik „B”-nek „C” piaci magatartásával kapcsolatban, aminek eredményeképpen „B” lépéseket tesz „C” piaci magatartásának befolyásolására. Ha „A” szándéka ezt átfogta, „A” részesévé válik a „B” és „C” között létrejövő versenykorlátozó összejátszásnak.<sup>19</sup> Ha azonban „A” panasza kizárólag arra irányul, hogy a maga számára jobb feltételeket érjen el „B”-nél, akkor elfogadható, hogy az ennek során átadott információ „C”-nek való továbbítására már nem terjedt ki „A” szándéka.

### 3.3. Az első és a második fázisban létrejövő megállapodások közötti összefüggés

„ABC” vagy „hub-and-spoke” összejátszáról akkor beszélhetünk, ha az „A” és „B” között és a „B” és „C” között létrejött megállapodások összekapcsolhatók oly módon, hogy együtt egy egységes jogsértést alkossanak. Ha az összekapcsolás megtörténik, akkor az megváltoztatja az információátadás jogi minősítését is, mivel azok a továbbiakban horizontális információátadásként értékelendők, amely esetében a versenykorlátozó cél vélelmezett. Ezért lényeges megvizsgálni, hogy a két megállapodás milyen feltételek teljesülése esetén alkothat egységes jogsértést.

Az uniós joggyakorlatban kialakult egységes jogsértés koncepció szerint egyedi versenykorlátozó megállapodásban részes vállalkozások versenyjogi felelőssége további, más vállalkozások részvételével létrejött versenykorlátozó megállapodás(ok) vonatkozásában is megállapítható, amennyiben a vizsgált valamennyi megállapodás egy átfogó tervre fűzhető fel vagy egy közös célt követ.<sup>20</sup> Az uniós ítélkezési gyakorlat több olyan kritériumot is felsorol, amelyek

relevánsak valamely jogsértés egységes és folyamatos jellegének értékelése során: ide tartozik a szóban forgó magatartások azonos célkitűzései, az érintett termékek és szolgáltatások közötti azonosság, az abban részt vevő vállalkozások azonossága, a végrehajtás módjának azonossága, a vállalkozások nevében eljáró természetes személyek azonossága, valamint a szóban forgó magatartások földrajzi hatályának azonossága. Az ítélkezési gyakorlat még akkor is lehetővé teszi a Bizottság számára annak vélelmezését, hogy a jogsértés – illetve valamely vállalkozásnak a jogsértésben való részvétele – nem szakadt meg, ha az a meghatározott időszakok vonatkozásában nem rendelkezik bizonyítékokkal a jogsértésre, amennyiben az e jogsértés részét képező különböző magatartások azonos célt szolgálnak, továbbá egységes és folyamatos jogsértés keretébe illeszkednek.<sup>21</sup>

Vertikális információátadás során tehát az „A” és „B” között és a „B” és „C” között létrejött megállapodások nem kapcsolhatók össze egységes jogsértéssé pusztán amiatt, mert „B” mindkét megállapodásban részes fél. Ha „A” és „C” nem tudja, hogy „B”-nek „C”-vel, illetve „A”-val milyen jellegű megállapodása van, nem alakulhat ki közös cél vagy átfogó terv. Ekkor a vertikális megállapodások bizonyosan nem alkotnak egységes jogsértést, és azokhoz nem kapcsolható horizontális jelleg sem.

Igen szemléletesen mutatja be ezt a viszonyrendszert maga a „hub-and-spoke” kartell elnevezés, amelyben a „hub” kerékagyra, a „spoke” pedig a kűlőre utal. A több elkövető közötti összejátszás során megvalósuló egyes cselekmények közötti összefüggésrendszer kerékhez történő hasonlítása és a kerékhez kapcsolódó terminológia a büntetőügyben hozott Kotteakos-ítéletben<sup>22</sup> jelent meg először. A hub-and-spoke *jelenséget* (egyelőre a kerékre utaló terminológia nélkül) azonban antitrösztkontextusban az USA Legfelsőbb Bírósága már 1939-ben azonosította az Interstate Circuit-ítéletben.<sup>23</sup> Az USA Legfelsőbb Bi-

18 Lásd pl. az OFT futballmezdöntésének (7. lj.) 430. bekezdését, amelyben az OFT elutasította az egyik kiskereskedő („A”) azon védekezését, hogy a kiskereskedelmi árak UMBRO-val való rendszeres megosztása az UMBRO („B”) nagykereskedelmi árainak (engedményrendszerének) kialakítása érdekében volt szükséges. Az OFT álláspontja szerint azonban az információátadás azt követően történt, hogy az UMBRO kialakította engedményrendszerét, ezért a továbbiakban az információátadás az állított célt nem szolgálhatta. Az OFT ezért (egyéb további körülmények fennállása mellett) arra következtetett, hogy a rendszeres információátadás az UMBRO által kialakított árpolitika végrehajtását szolgálta.

19 A futballmezügyben a CAT ezt állapította meg (lásd Cases 1021/1/1/03 and 1022/1/0/03 JJB Sports plc v OFT; Allsports Limited v OFT [2004] CAT 17, 659. bekezdés), utalva a Suiker Unie-döntés (lásd 8. lj.) 282–283. bekezdésére és az ezt alkalmazó Hasselblad-döntésre (82/367/EEC): Commission Decision of 2 December 1981 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/25.757 – Hasselblad) 42. bekezdésére.

20 Lásd pl. BELLAMY & CHILD: European Community Law of Competition, Sixth Edition, Oxford University Press, 2008, 129. o. skk.

21 Lásd a Törvényszék T147/09. és T148/09. sz., Trelleborg Industrie SAS és Trelleborg AB. kontra Bizottság egyesített ügyekben 2013. május 17-én hozott ítéletének 60–61. bekezdését a tengeri tömlőket érintő horizontális kartell ügyében.

22 Kotteakos kontra Egyesült Államok, 328 U. S. 750 (1946).

23 Lásd ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments, (5th ed. 2002), 24. o. Interstate Circuit, Inc. v. United States, 306 U. S. 208 (1939), 221–222.



rósága a Kotteakos-ügyben arról foglalt állást, hogy több személy által elkövetett több összeesküvés (conspiracy) milyen körülmények között alkot egyetlen, ún. „kerék-összeesküvés” (wheel-conspiracy) elnevezésű bűncselekményt. E büntetőügy tényállása szerint a terhelt („B”) brókerként járt el olyan személyek megbízásából, akik az irányadó jogszabály alapján csak korlátozott célra felhasználható lakáshiteleket akartak felvenni (úgy, hogy az ehhez szükséges feltételeket nem teljesítették). Ennek során „B” és az egyes megbízók között kétoldalú jogviszonyok jöttek létre, amelyek keretében mind „B”, mind a megbízó hamis tényállításokat tett az igénylés során a hitel felhasználási céljáról. A vád szerint „B” és a megbízók mindannyian egyetlen átfogó összeesküvés részesei voltak. A Legfelsőbb Bíróság azonban azt vizsgálta, hogy a megbízók tudtak-e egymás cselekményeiről. A vád az elkövetett bűncselekményeket egy kerék sémájával szemléltette, amely szerint az egyes megbízók úgy kapcsolódtak „B”-hez, az összeesküvés központjához, mint a küllők (spokes) egy kerékben. Mivel azonban a megbízók egymás cselekményeiről nem tudtak, az USA Legfelsőbb Bírósága szerint a „küllőket” nem tartotta össze „kerékabroncs”, azaz a közös szándék, így a kerék nem állt össze. Ezért az adott esetben az USA Legfelsőbb Bírósága nem „kerék-összeesküvés”, hanem több, egymástól független összeesküvés bűncselekményét tartotta megállapíthatónak.

Az OFT által vizsgált futballmez- és Hasbro-ügyek sajátossága az volt, hogy meg lehetett állapítani: az „A” és „B”, valamint a „B” és „C” közötti két vertikális megállapodás egymásra tekintettel jött létre. „A” azzal a feltétellel vett részt a versenykorlátozó összjátékban „B”-vel, hogy „B” „C”-vel is megállapodik, amelynek eredményeként „C” nem fog versenyezni „A”-val.

Hasonló kölcsönösség volt megfigyelhető az amerikai Toys R Us-ügyben.<sup>24</sup> Itt a Toys R Us (kiskereskedő, „B”) arról állapodott meg a beszállító játégyártókkal (pl. „A” és „C”), hogy a játégyártók csak korlátozottan szállítanak „B”-n kívül más kiskereskedőnek. „A” és „C” (és a többi játégyártó) azzal a feltétellel állapodott meg „B”-vel, hogy „B” a többi játégyártóval is azonos megállapodást köt. Mind a Federal Trade Commission,<sup>25</sup> mind a bíróság<sup>26</sup> azt állapította meg, hogy emiatt a kölcsönösség miatt „A” és „C” (és a többi játégyártó) között horizontális megállapodás jött létre.

#### 4. Konklúzió

A fentiek összegzéseként megállapítható, hogy a „hub-and-spoke” vagy „ABC” kartellekkel az európai jogalkalmazók egyelőre legfeljebb elszigetelten foglalkoztak. Emiatt ezen kartellek természetére, megállapíthatóságának feltételeire vonatkozóan egyelőre nincsen olyan joggyakorlat, amelyre biztonsággal támaszkodni lehetne. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a versenyhatóságok a jövőben ne alkalmazhatnák ezt a megközelítést vertikális viszonylatban létrejövő információcserék vizsgálatakor.

Mit tehetnek tehát azok a vállalkozások, amelyek el szeretnék kerülni, hogy a részvételükkel a vertikális kontextusban megvalósított információátadás utóbb horizontális versenyjogsértésnek minősüljön? Az eddigi joggyakorlat alapján is megállapítható, hogy versenyjogsértést „véletlenül” aligha lehet elkövetni. Ezért a vállalkozások tehetnek bizonyos óvintézkedéseket annak érdekében, hogy a saját magatartásuk összhangban legyen a versenyjogi szabályokkal.

A kereskedelmi partnerének bizalmas jellegű üzleti információt átadó fél („A”) csak az információátadás mögötti jogszerű üzleti cél megvalósításhoz feltétlenül szükséges mértékben adjon át információt, és tegyen megfelelő óvintézkedést annak érdekében, hogy partnere („B”) ne adja tovább az ilyen információt harmadik személynek, különösen „A” versenytársának. Ennek keretében szükségesnek mutatkozik legalább az, hogy „B”-t titoktartásra szólítsa fel.

A kereskedelmi partnerétől („B”) versenytársra („A”) vonatkozó bizalmas jellegű üzleti információt kapó fél („C”) kifejezetten határolódjon el az ilyen jellegű információ átvételétől, és – kellően dokumentáltan – tudassa „B”-vel, hogy ilyen információt nem kért és a jövőben sem kíván kapni. Kérdés azonban, hogy amennyiben „C” egyébként hitelesnek gondolja a kapott információt, számára a jogsértés elkerülése érdekében valóban az-e az egyetlen lehetőség, hogy – a saját közreműködése nélkül ölébe hullott – információt figyelmen kívül hagyva cselekedjen. A fentiek alapján ez az út tűnik járhatónak.

24 ODUDU 239–240., Toys R Us, Inc. v Federal Trade Commission, 221 F 3d 928, 933 (7th Cir 2000). Az eljáró bíróság egyetértett a Federal Trade Commission azon megállapításával is, hogy a vizsgált eset az Interstate Circuit-ügy (lásd 20. lj.) modern változata.

25 Federal Trade Commission, Initial Decision in the matter Toys R Us, File no. 941 0040, Docket no. 9273, September 30., 1997, 102. o. skk.

26 Lásd 22. lj., ítélet, II. A fejezet.



# Fúziós szimuláció alkalmazásának területei és lehetőségei a versenypolitikában

## 1. Bevezető

A közelmúltban jelentős változásokon ment keresztül a közösségi versenypolitika és a versenyjog gyakorlati alkalmazása. Egyre inkább támaszkodunk a közgazdaságtan tudományának eredményére, immár nemcsak az egyes döntések, ítéletek utólagos kétségbe vonása vagy alátámasztása érdekében, hanem a napi jogalkalmazás során is. Egy bonyolult összefonódás során gyakran nélkülözhetetlen a közgazdászok eljárásba való bevonása. Az egyre gyakrabban alkalmazott módszerek közé tartozik a fúziós szimuláció.<sup>1</sup>

Az 1990-es évek közepétől mind az USA-ban, mind az EU-ban a horizontális fúziók jóléti hatásainak számítógépes szimulációja egyre jelentősebb versenypolitikai eszközzé vált az oligopolisztikus piacon.

A különböző fúziós szimulációs modelleket egyaránt alkalmazzák a versenyhatóságok, a fuzionáló felek, valamint a bíróságok is a tervezett fúzió kompetitív hatásainak értékelésére. A szimuláció általában valamilyen oligopóliummodellt használ fel az adott piacon megfigyelhető árakat és mennyiségeket figyelembe véve, előre jelezve a fúzió után kialakuló árakat és mennyiségeket, mind a fuzionáló vállalatokra, mind pedig a versenytársaikra nézve. Ezáltal jelentős elmozdulásként értékelhető a hagyományos fúziós elemzésekben (szerkezeti elemzések) alkalmazott

módszerekhez képest, mint például a piaci részesedésekben vagy a koncentrációban bekövetkező változások elemzése, de a szimuláció kiválthatja a központi elemzésnek számító piacmeghatározást is.<sup>2</sup>

A fúziós szimulációs modellek megnövekedett népszerűségének alapvetően a következő okait írja le tanulmányában *Budzinski és Ruhmer*<sup>3</sup>:

1. A piacszerkezetek közgazdaságtanának fejlődése a fúziók versenyellenes hatásainak újabb típusait tárta fel, amellett hogy elismeri azok hatékonyságbeli előnyét. Ez maga után vonta a fúziók hatásainak mélyebb, részletesebb elemzésének igényét.
2. A módszertani és számítástechnikai előrelépés lehetővé tette a valós adatokon alapuló összetettebb elemzések elvégzését.
3. Ugyanez a technikai fejlődés a piaci adatok elérhetőségét is elősegítette. A piaci árak és mennyiségek ismeretével pedig a rugalmasság becslése válik kezelhetővé.
4. Végül pedig a versenypolitika egyre inkább fogékony lett a közgazdasági elméletek és eszközök fokozottabb alkalmazása felé. Az Egyesült Államokban (az ún. poszt-chicagói iskola) és a 2000-es évektől az Európai Unióban is a kifinomultabb közgazdasági elemző eszköztár felé nyitott a versenypolitika.

\* Közgazdász, Gazdasági Versenyhivatal - Közgazdasági Elemző Csoport.

1 SZILÁGYI Pál: Fúziós szimulációk a közösségi versenypolitikában, Jogi melléklet (2010).

2 WERDEN-FROEB: Calibrated economic models add focus, accuracy, and persuasiveness to merger analysis (2002).

3 Oliver BUDZINSKI-Isabel RUHMER: Merger simulation in competition policy (2009).

A cikk szeretné bemutatni a fúziós szimuláció elméleti kereteit, az egyes modellek alkalmazhatóságának területeit, kitérve a felmerülő problémákra és korlátokra is.

### 1.1. Elméleti keretek

A fúziós szimuláció elméleti keretét a játékelméletről ismert oligopóliummodellek alkotják. Ezek a modellek alapvetően három csoportra oszthatók: Cournot-verseny, Bertrand-verseny és aukciós modellek.

Amennyiben közel homogén termékekről van szó, akkor a Cournot-modell alkalmazása a megfelelő a piacszerkezet leírására. Ebben az esetben közel tökéletesen helyettesítő jószágokról beszélhetünk. Ilyen piacokon a kínálati oldalon vagy erős verseny alakul ki, vagy pedig valamilyen koordinatív módon a versenyzői szint fölé emelik áraikat. Utóbbi magatartást a piacon megvalósuló fúzió még inkább elősegítheti, mivel a szereplők számának csökkenése megkönnyíti a hallgatóságos összejátszást. Tehát az ilyen piacokon kialakuló azonos árak miatt a Cournot-modellel jellemző mennyiségi versenyyel tudjuk közelíteni a piaci mechanizmusok működését.

Heterogén piacon a termékek nem tökéletesen helyettesítők, a fogyasztók termékspecifikus preferenciákkal rendelkeznek. Emiatt a piacon nem alakul ki egyféle ár, az adott fogyasztó hajlandó egy kicsivel többet fizetni az előnyben részesített termékért, annak valamilyen tulajdonságáért. Az elemzést tovább bonyolítja, hogy amennyiben egy versenyző megemeli a saját termékének az árát, a fogyasztója áttérhet egy másik, valamikor mértékben helyettesítő jószágra. A helyettesítés fokát két termék között a kereszt-árrugalmasság kiszámításával jellemezhetjük, amely alapján közeli és távoli helyettesítésről beszélhetünk. Ennek következtében heterogén termékeket gyártó vállalatok („A”, illetve „B” termék) fúziója lehetőséget teremt például „A” termék árának megemelésére, mivel – amennyiben „B” a legközelebbi helyettesítő – egyes fogyasztók az ár-emelés hatására „B” terméket mint legjobb alternatívát fogják megvenni. Így az ár-emelés miatt kieső kereslet miatti veszteségek egy részét a fúzió utáni vállalat internalizálni tudja, hisz a legközelebbi helyettesítő is az ő terméke. Emiatt a közeli helyettesítő termékeket gyártó felek fúziója jelentős antikompetitív hatásokkal járhat. Általánosságban

megfogalmazva minél nagyobb tehát két jószág között a kereszt-árrugalmasság, annál károsabb következménye lehet a fogyasztói jólétre nézve.

A szakirodalomban széles körű a konszenzus, hogy a Bertrand-árverseny alkalmas a – homogén termékeket feltételező modellnél életszerűbb – heterogén oligopóliumokban a szereplők viselkedésének bemutatására. Így a keresleti magatartás döntő tényezővé válik, különösen a fogyasztók lehetséges reakciója egy fúzió utáni ár-emelésre. Az ilyen típusú szimulációnak elkerülhetetlen része a kereslet becslése és abból a kereszt-árrugalmasságok kiszámolása, amelyek felhasználásával a fúzió utáni ár és mennyiségek előre jelezhetővé válnak.

Mind a Cournot-verseny, mind pedig a Bertrand-verseny esetén a vevők képesek megfigyelni az árakat, és az egyes kínálati oldali szereplők árai vevőnként nem térnek el egymáséitól. Az aukciós és alkumodellek ezzel szemben olyan helyzeteket modelleznek, amelyekben az árak egyediek, akár tranzakciónként is meghatározásra kerülhetnek, valamilyen aukciós mechanizmus vagy szisztematikus alkufolyamat eredményeként. Ilyen modellek alkalmazhatók olyan piacokon, ahol meghatározó a tenderek szerepe.

## 2. Gyakorlati lépések

A piacszerkezet típusától függően többféle fúziós szimulációs modellt különböztet meg a szakirodalom, amelyek közös felvetéseken alapulnak, és folyamatában az alábbi négy lépésben írható le:<sup>4</sup>

1. Első lépés a fogyasztók viselkedését legjobban közelítő keresleti függvény kiválasztása. Ehhez a leggyakrabban javasolt modellek a lineáris, log-lineáris, logit, AIDS, többlépcsős kereslet. A feltételezett keresleti függvény alapján a kereszt- és saját-árrugalmasságok megbecsülhetők.
2. A következő lépés a keresleti függvény kalibrálása. Ez azt jelenti, hogy a kiszámolt rugalmasságok megadják a fúzió előtti piacon megfigyelhető árakat és a piaci részesedéseket.
3. A kínálati oldal modellezése az adott piacot jellemző versenyviszonyokat legjobban leképező – az előző pontban már ismertetett – oligopóliummodellel történik. A legtöbb esetben ez a Bertrand-versenyt jelenti, mivel ez a határköltségekre is enged következtetni.

4 BUDZINSKI-RUHMER: Merger simulation in competition policy (2009).

4. Végül a felállított modell segítségével szimuláljuk a fúzió utáni új egyensúlyi helyzetet, a megváltozott piaci részarányok beépítésével. A szimuláció során feltételezzük, hogy a szereplők nem játszanak össze, és a versenyviszonyok, a keresleti rendszer és a határköltségfüggvények nem változnak meg a fúzió során. Az összefonódás során az egyetlen változást a felek között megszűnő verseny beépítése jelenti a modellbe.

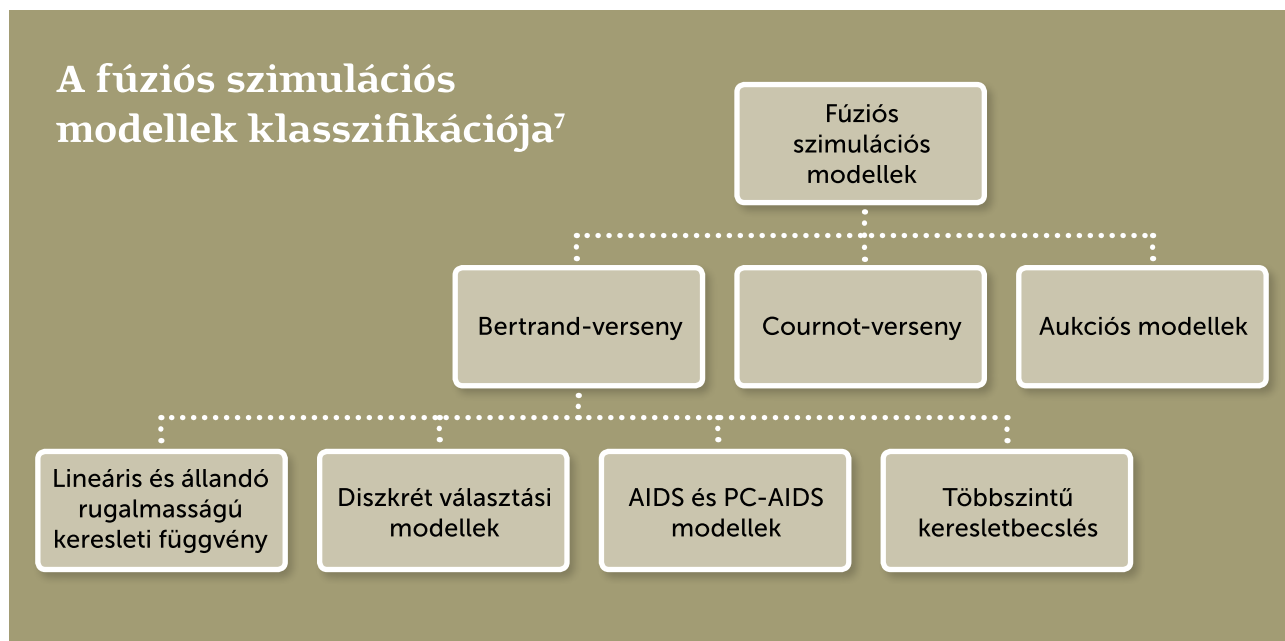
Azonban a fenti leegyszerűsítő folyamaton túl lépve az elemzést általában ki kell terjeszteni fúzióspecifikus hatékonyságjavulásra (pl. határköltség megváltozása), a versenytársak várható reakciójára (pl. termék-újrapozicionálás), piaci belépőkre vagy kilépőkre és egyéb körülményekre, amely a jóléti hatások változásának megbízhatóbb előrejelzését teszi lehetővé. Ugyanakkor a fúzióspecifikus hatások bevonása a szimulációba általában igen bonyolult és nem lehet általános szabályt alkalmazni rájuk.

Mindig kérdéses, hogyan tudjuk kiválasztani a megfelelő modellt. A modellező komplex, előzetes feltevésekkel élhet a lehetséges modellre vonatkozóan, az elérhető adatok és egyéb, a piacot jellemző minőségi karakterek alapján. Így *Werden és szerzőtársai*<sup>5</sup> azt javasolják, hogy minden modell alkalmazásánál szükséges annak valamilyen igazolása vagy pedig egy olyan érzékenységvizsgálat elvégzése, ami jelzi annak hatását.

### 3. Fúziós szimulációs modellek

Crooke és szerzőtársai<sup>6</sup> tanulmányukban kifejtik, hogy a fúziós szimuláció alkalmazásának kereteit tulajdonképpen három alapfeltevés határozza meg. Első sorban a piacot jellemző versenyhelyzet a döntő, továbbá a határköltséggörbe alakjára és a keresleti oldalra vonatkozó feltételezések meghatározók a megfelelő modell kiválasztásában. Habár általában konstans határköltséggörbét feltételezünk, a kínálati oldalt meghatározó verseny jellege, illetve a keresletet legjobban közelítő függvényrendszer alapján számos modell létezik, amelyeket többféleképpen osztályozhatunk. Így a modellek helyes osztályozása során egyaránt figyelembe kell venni a piacszerkezetet (kínálati oldal) és a keresleti oldal jellemzőit is. Az ábra a modellek egy lehetséges klasszifikációját ábrázolja:

Az ábra két szintje jól mutatja az előbb említett – a keresleti és kínálati oldalon megjelenő – két döntési pontot. Első lépésben a piacot jellemző versenyformát legjobban közelítő modell alapján oszthatjuk fel a modelleket, majd pedig a klasszifikáció második szintjén a keresleti görbe alakjára vonatkozó feltételezés áll. A legáltalánosabban használt Bertrand-modellt a kereslet specifikációja alapján az alábbi altípusokra oszthatjuk tovább: lineáris keresleti görbe, állandó rugalmasságú keresleti görbe, a logit és a beágyazott logit, valamint az AIDS és a PC-AIDS keresleti rendszerek.



5 GREGORY WERDEN, LUKE FROEB, DAVID SCHEFFMANN: A Daubert Discipline for Merger Simulation (2004).

6 CROOKE–FROEB–TSCHANTZ–WERDEN: Effects of Assumed Demand Form on Simulated Postmerger Equilibria (1999).

7 BUDZINSKI–RUHMER: Merger simulation in competition policy (2009), *Journal of Competition Law & Economics*, 6(2), 277–319. o.

### 3.1. Bertand-modellek

A következő modellek a választott keresleti görbe alakjában különböznek, ugyanakkor a Bertrand-verseny alapfeltételezéseinek nyugszanak. Így például piacra történő belépés még áremelkedés esetén sem fordul elő, továbbá a határkölség konstans a kibocsátás releváns intervallumában.<sup>8</sup>

Minden modellnél a kínálati oldal kalibrálása a határkölség felhasználásával történik, beillesztve azt a profitmaximalizálás elsőrendű feltételébe. Ez a mikroökonómiában ismert tétel azt mondja ki, hogy a kibocsátás optimális szintjén az ár egyenlő a határkölséggel. Ahhoz, hogy ezt az egyenletet megoldhassuk, ismernünk kell az árakra és mennyiségekre vonatkozó információkat, valamint szükségese a saját- és kereszt-árrugalmasságok is. Utóbbit a választott keresleti függvényből származtathatjuk.

A megfelelően kiválasztott keresleti függvény azért lényeges, mert az jelentősen befolyásolja a simuláció végeredményét. Minden más változatlansága mellett az állandó rugalmasságú keresleti görbe fogja a legmagasabb áremelkedést előre jelezni, őt követi az AIDS, míg a logit és a lineáris keresleti modellek szignifikánsan alacsonyabb áremelkedést jósolnak.

#### 3.1.1. Lineáris és állandó rugalmasságú keresleti görbe

Alapvetően a lineáris és az állandó rugalmasságú keresleti görbék számítanak a legegyszerűbb keresleti modelleknek. Vonzó tulajdonságuk az állandó saját- és kereszt-árrugalmasság, mely technikailag megkönnyíti az elemzést, ugyanakkor épp emiatt kevésbé életszerű, mivel ebből az következne, hogy a kereslet az ár növekedésével nem válik árérzékenyebbé, ami általában ellentmond a közgazdasági logikának. Így bár technikai bonyodalmaktól kímélik meg az elemzőt, ezeket a modelleket a gyakorlatban ritkán alkalmazzák. Ha mégis, akkor eredményeit fenntartással kell kezelni.

#### 3.1.2. Diszkrét választási modellek

Ezeket az alkalmazásokat heterogén termékek piaci keresletének modellezésére akkor érdemes használni, amikor piaci szintű adatok állnak ren-

delkezésre az árakról, mennyiségekről és egyéb termékjellemzőkről. Ezen eljárások a fogyasztói hasznosságfüggvényekből indulnak ki, amelyet az előbb említett megfigyelhető (pl. ár) és nem megfigyelhető terméktulajdonságok határoznak meg, valamint egyéni preferenciák.

A legtöbb modellben bevezetnek egy ún. külső jószágot, amely tulajdonképpen egy opciót jelent, amennyiben a fogyasztó a piacon elérhető termékek közül egyiket sem választja. A külső jószág definiálása nélkül egy általános áremelkedés nem lenne hatással az összkeresletre, ami ellentmondana a mikroökonómiai törvényszerűségnek. Ebben a modellcsoportban megkülönböztethetjük a logit keresleti modelleket, a beágyazott logit modelleket, valamint az úgynevezett véletlen koefficiensű logit modellt.

##### 3.1.2.1. Logit keresleti modellek

Az egyszerű logit modell egy kevésbé rugalmas specifikáció, egyrésztől kevesebb paramétert tartalmaz, így azok becslése hatásosabb lehet, illetve a becslés egyszerűbb. Másrésztől a kevesebb paraméter túlzott leegyszerűsítést is jelenthet, ami akár az árrugalmasságok torzítottságához is vezethet.<sup>9</sup> Használata elsősorban akkor indokolt, amennyiben nem rendelkezünk előzetesen információval az egyéni preferenciákról, vagy amikor empirikusan nincs mód a preferenciák vizsgálatára. A modell egyik korlátja, hogy sérti a heterogén piacok elméletének egyik fő feltevését, miszerint a fogyasztó nem egyformán értékeli az egyes alternatív jószágokat. Vagyis a modellben az egyes termékek a helyettesítés szempontjából egyenlő távolságra állnak egymástól, ami a legtöbb esetben nem tűnik reális feltételezésnek. Ezért elsősorban homogén termékek esetén alkalmazható, mivel a gyakorlatban nem valószínű, hogy differenciált termékek esetén teljesülne.

Ez a korlátozó feltevés az úgynevezett IIA feltevésből következik, amely egy mozaikszó, a nem releváns alternatíváktól való függetlenséget jelenti. Ez arra utal, hogy miután a piaci részesedésekre, a helyettesíthetőségre és a piaci keresleti rugalmasságra vonatkozó adatokat összegyűjtöttük, az elemzés során feltételezzük, hogy ha a fogyasztók – az áremelkedésre válaszul – váltanak, akkor olyan arányban váltanak más termékekre, mint ahogy a piaci ré-

<sup>8</sup> HAUSMAN-LEONARD: *Economic Analysis of Differentiated Products Mergers Using Real World Data* (1997).

<sup>9</sup> LÓRINCZ Szabolcs: *Fúzió a holland tejiparban, Verseny és szabályozás* (2009).



szesedések megoszlanak.<sup>10</sup> Ennek hátterében az áll, hogy ha elosztjuk két alternatíva választásának valószínűségét egymással, akkor ez a hányados nem függ attól, hogy milyen más lehetőségek közül választhat a fogyasztó. Egyszerűbben mondva két alternatíva közötti helyettesítés mértéke nem függhet attól, hogy milyen további lehetőségek közül lehet választani. Ugyanakkor, ha a logit modell kellően jól specifikált, vagyis a magyarázó változók jól leírják az egyes választási lehetőségek hasznosságát, akkor ez a megszorítás elfogadható lehet.<sup>11</sup>

### 3.1.2.2. Egymásba ágyazott logit modellek

Ezek a modellek tulajdonképpen az IIA feltevésből adódó problémát küszöbölik ki, amelyben a választási lehetőségek egy része közelebbi kapcsolatban áll egymással, mint a többivel. Az alapgondolat szerint az alternatívák csoportokba rendezhetők, mely csoportok teljes körűen tartalmazzák a lehetséges termékeket és diszjunktak. Amennyiben sok lehetőség közül választhat a fogyasztó, akkor közel sem egyértelmű, hogy milyen csoportokat kell kialakítani. Továbbá a beágyazott logit modellek azt is lehetővé teszik, hogy a csoportbontásnak több szintje legyen. A szakirodalom<sup>12</sup> leggyakrabban első lépésben két csoportot hoz létre, az egyik a piacon elérhető jóságok halmaza, a másik pedig a már tárgyalt külső termék. Ezután az elérhető termékeket még tovább bonthatjuk, így további szinteket, tulajdonképpen döntési fát alkotva. A lényeg az, hogy a csoportokon belül a helyettesítés foka nagyobb, mint a csoportok között. Az irreleváns alternatíváktól való függetlenség csak csoportokon belül teljesül, a különböző csoportokban lévő alternatívák közötti helyettesítésre vonatkozóan ezt a megszorítást nem feltétlenül szükséges alkalmazni.<sup>13</sup>

Mindez azonban csak akkor nyújt realiztikusabb keresletbecslést, ha rendelkezünk egy racionális, a priori feltételezéssel az alcsoportokra bontásra. Ez akkor fontos különösen, ha több kritérium szerint is felrajzolhatjuk a döntési fa egyes szintjeit, mivel a szintek hierarchikus sorrendje nagymértékben befolyásolhatja a rugalmasság becslését.

### 3.1.2.3. Véletlen koefficiensű logit modell

Mivel a logit és a beágyazott logit modellek feltételezik, hogy minden fogyasztó egy adott termékjellemző iránt azonos preferenciát mutat, ehhez képest ebben a modellben a fogyasztóspecifikus értékelések és a különböző termékjellemzők közötti kapcsolat megjelenik egy véletlen változóban. Így egy bizonyos termék hasznosságának értékelésekor egyfelől minden fogyasztónál megjelenik egy átlagos hasznosságot megjelenítő komponens, valamint egy fogyasztóspecifikus eltérés ettől az átlagtól, amely az egyéni preferenciák és a termékjellemzők kölcsönhatásától függ.<sup>14</sup> Összességében a diszkrét választási modellek csoportjában ez a modell nyújtja a legéletszerűbb becsléseket a rugalmasságra nézve, azáltal hogy figyelembe veszik a helyettesíthetőség különböző szintjeit. Mindazonáltal ez jelentősen bonyolítja a számolást, valamint megnöveli a fogyasztóspecifikus adatok igényét.

### 3.1.3. AIDS és PC-AIDS modellek

Az AIDS (Almost Ideal Demand System) modellt Deaton-Muellbauer (1980) fejlesztette ki. Alkalmazásához nincs szükség IIA esetén használt feltevésekre, és elegendő részletes ár- és bevételi adat, például szkennerekéből. Lényege, hogy regresszió segítségével az egyes termékek kiadási részesedéseit a különböző termékek logaritmizált áraival, illetve egyéb keresletbefolyásoló változókkal magyarázza.<sup>15</sup>

A modell bonyolultságát elsősorban az együtt-hatók becslésének nehézsége okozza, főleg ha sok differenciált termékről van szó. Például egy  $N$  termékes piacon  $N^2$  változó becslése lehet szükséges.<sup>16</sup> Ezáltal a becslés jelentős adatállományt igényel, például szupermarketek szkenneredatait vagy olyan egyszerűsítő feltételezéseket, amelyekkel csökkenthetők a keresletet meghatározó paraméterek.

A PC-AIDS (Proportionally-Calibrated AIDS) egyszerűsíti az AIDS modellt és alkalmazza az IIA esetén használt feltételt. Az alkalmazáshoz mindössze a piaci részesedési adatok, a piaci keresleti rugalmasság becslése és egy adott márka árrugalmasságá-

10 SZILÁGYI Pál: Fúziós szimulációk a közösségi versenypolitikában, Jogi melléklet 2010/5–6.

11 MURAKÖZY Balázs: Ökonometriai módszerek a vezetőkes és mobiltávközlési szolgáltatások helyettesítésének vizsgálatára (2009).

12 Például WERDEN & FROEB 1994.

13 MURAKÖZY Balázs: Ökonometriai módszerek a vezetőkes és mobiltávközlési szolgáltatások helyettesítésének vizsgálatára (2009).

14 BERRY, LEVINSOHN, PAKES: Automobile prices in market equilibrium, *Econometrica*, 1995. július.

15 LŐRINCZ Szabolcs: Fúzió a holland tejiparban.

16 Oliver BUDZINSKI–Isabel RUHMER: Merger simulation in competition policy: a survey.



nak becslése szükségeltetik. Ezen módszer esetében a reziduális (ki nem elégített) keresleti görbét próbáljuk meghatározni, amely segít abban, hogy összevessük az egyes vállalkozások és az összefonódások utáni vállalkozás reziduális keresleti görbéjét, amiből következtethetünk az áremelésre.<sup>17</sup> Az adatigényt úgy csökkentik, hogy feltételezik, hogy áremelkedés esetén a versenytársak piaci részesedésük arányában szerzik meg az elpártoló fogyasztókat. Ez hasonló a logit keresleti modelleknél alkalmazott IIA feltevésre. Ugyanakkor itt is szükséges lehet a különböző termékek, választási lehetőségek csoportszintű specifikációjára, ahogy a beágyazott logit modelleknél is.

Mégis Epstein és Rubinfeld<sup>18</sup> szerint ez az arányosági feltevés – ami az egyformán közeli helyettesíthetőségből következik – indokolható, amikor az adatok korlátozottak és a fuzionáló vállalatok nem árusítanak szokatlanul közeli vagy távoli helyettesítő termékeket. Az IIA feltétel praktikusán azt jelenti, hogy bármely jószág többi általi helyettesítése a piacon arányos azok relatív piaci részesedésével. Például vegyük, hogy a piacon A, B és C termékeket árusítják, 60, 30, illetve 10 százalékos részaránnyal. Ekkor, ha C ára megemelkedik, az IIA értelmében az A termékre váltó fogyasztók kétszer annyian lesznek, mint a B terméket választók, mivel A piaci részesedése duplája B részarányának. Így az IIA feltevés  $N^2$ -ről  $2N$ -re csökkenti a megbecsülendő paraméterek számát azaz, hogy  $N$  saját-árrugalmasságot és  $N$  kereszt-árrugalmasságot kell csak kiszámolni.

### 3.2. Mennyiséget és kínálati függvényt meghatározó modellek

Mint már szó volt róla, a Cournot-verseny kevésbé alkalmas differenciált termékek versenyének leírására. Ezek a modellek elsősorban azokon a piacon alkalmasak a fúzió árhatásának előrejelzésére, amikor a mennyiség meghatározása jelenti a stratégiai döntést a szereplők számára. A Cournot-modellek általánosításának tekinthetők azok a modellek, amelyek nem konkrétan a kínálatról, hanem a kínálati függvényről döntenek, az ár figyelembevételével.

Mindkét modellben a piaci árat a Nash-egyensúly határozza meg, ahol minden szereplő megválasztja az általa kínált mennyiséget ( $q$ ), vagy pedig

a kínálati függvényt  $q^i(p)$ , amely a versenytársak mennyiségének, illetve kínálatának függvényében maximalizálja profitjukat. A Nash-egyensúly meghatározásához szükséges ismerni a szereplők számát a releváns piacon, termelőkapacitásukat, költségfüggvényüket, valamint információval kell rendelkezniük a piaci keresletről is.

Amennyiben rendelkezésre állnak az adatok, a Cournot-verseny módszertanilag könnyebb, ugyanakkor a kínálati függvénnyel dolgozó modellek bár komplexebbek, matematikai struktúrával írhatók le, ezzel együtt valóságosabban írják le a vállalatok viselkedését.

### 3.3. Aukciós és alkumodellek

Vannak olyan piacok, amelyeken az eladók és a vevők közvetlen interakciója során alakulnak ki az árak. „Az ilyen piacok modellezése nagyon összetett feladat, mert a szimuláció eredménye különösen érzékeny az aukció vagy az alku lebonyolításáról megfogalmazott pontos feltevésekre. Ilyen kérdés például az, hogy jobban írja-e le a folyamatot a második legjobb árak aukció, amelyben a nyertes a második legmagasabb ajánlat összegét fizeti ki (ilyen a legtöbb nyílt árverés), mint az első legjobb árak aukció (ilyen a zárt borítékos aukció), amelyekben a nyertes az általa ajánlott összeget fizeti ki.”<sup>19</sup>

Az aukciós és alkumodellekben a szereplők, vagyis az ajánlattevők termék iránti értékelésének modellezése jelenti a közös struktúrát. A másodáras modell feltevése szerint ez az értékelés nem köztudott, mindenki csak a sajátját ismeri. Két független komponensből, egy ajánlattevő-specifikus részből, illetve egy közös tudást kifejező komponensből áll.<sup>20</sup> Ennek általános alakja a következő:

$$v_{ij} = c_i + \eta_{ij},$$

ahol

$v_{ij}$  az  $i$ -edik jószág értéke a  $j$ -edik ajánlattevő számára;

$c_i$  az  $i$ -edik jószág értékének az a része, amely minden ajánlattevő szempontjából közös; valamint

$\eta_{ij}$  az  $i$ -edik termék értékének a  $j$ -edik ajánlattevőhöz tartozó egyéni része.

Az ilyen piacokon a fúzió hatása, hogy az egyesülés következtében megnő annak a valószínűsége, hogy valamelyik vállalat a legmagasabb ajánlatot te-

17 SZILÁGYI Pál: Fúziós szimulációk a közösségi versenypolitikában, Jogi melléklet 2010/5–6.

18 Roy J. EPSTEIN–Daniel L. RUBINFELD: Effects of Mergers Involving Differentiated Products.

19 Simon BISHOP–Mike WALKER: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana (2010), 653. o.

20 Oliver BUDZINSKI–Isabel RUHMER: Merger Simulation in Competition Policy (2009).

szi. Tenderezős piacon ez a probléma akkor ölt testet, ha az összefonódott vállalatok gyakran teszik az első és második legjobb ajánlatot.<sup>21</sup> Az árakra gyakorolt hatás előrejelzéséhez annak elemzése szükséges, milyen gyakran tették az egyesülő vállalatok a két legjobb ajánlatot, továbbá mekkora volt ilyenkor a harmadik legjobb ajánlat. Az elemzéshez feltételezésekkel kell élni a fenti egyenlet ajánlattevő-specifikus tagjának eloszlásáról. Minden szereplő (ajánlattevő) győzelmi valószínűsége (amely megfelel a várható piaci részesedésnek), az ár (ami megfelel a második legmagasabb ajánlatnak) és a fúzió hatása az extrémérték-eloszlást követő ajánlattevő-specifikus komponensből származtatható.<sup>22</sup> A fúzió árakra gyakorolt hatása tehát egyrészt függ a becsült eloszlás paramétereitől, másrészt pedig az összefonódással létrejött vállalkozás megváltozott nyeresi valószínűségétől. Utóbbi megegyezik a fúzióban érintett vállalkozások piaci részesedésének összegével. A termék értékelésében a közös tudást kifejező paraméter (*ci*) egyáltalán nem befolyásolja az árhatást.

Első áras aukciók szimulációs modelljében az ajánlattevők eladók, akik egyetlen vevőnek értékesítik az adott jószágot. Ilyenkor az árverés célja a legalacsonyabb árat kínáló eladó kiválasztása. Ezekben a modellekben a költségeknek kiemelt szerepük van a jószág értékelésében, amely a szimulációt is összetettebbé teszi.

#### 4. A választott modell megbízhatóságának értékelése

Mint korábban már szó esett róla, egyes szerzők arról értekeznek, hogy a választott modell jószágát, megfelelőségét miképpen lehet megtámogatni bizonyítékokkal vagy valamilyen érzékenységi vizsgálatnak alávetni őket.<sup>23</sup> A legfontosabb tapasztalat, hogy komoly hibák származhatnak abból, ha a jövőbeli állapotok előrejelzésére választott módszertant illetően nem bizonyosodunk meg arról, hogy az magyarázza a múltat.

Épp e nehézségek miatt a szimulációs modellek elsősorban a tudomány világában hódítottak teret, „élesben” egyelőre csak kevés ügyben alkalmazták vagy fogadták el a bíróságok bizonyítékként.<sup>24</sup> A bíróságok a fúziós szimuláció bizonyítékként való

értékelése kapcsán is az úgynevezett *Daubert-kritériumokból* indulnak ki. Ennek alapján a fúziós szimuláció mint közgazdasági bizonyíték csak akkor vehető figyelembe, ha az tudományosan megalapozott. Ez általánosságban azt jelenti, hogy a szakértői értékelés akkor elfogadható, ha az megfelelő mértékben illeszkedik a tényálláshoz, vagyis a bizonyíték és az adatok között nincs módszertani ellentmondás. Fúziós szimuláció esetén ez praktikusán azt az elvárást fogalmazza meg, miszerint a választott modell nem távolodhat el kritikus mértékben a tényállástól.

Jelen tanulmány elején már hivatkoztam rá, hogy az előzőkben megfogalmazott kritériumok miatt mindig szükséges a modell valamilyen igazolása vagy érzékenységvizsgálat elvégzése. A legtöbb modellválasztásnál ez az igazolás jelentheti, hogy a megfigyelt iparág kapcsán megfigyelhető adatok, tények összhangban vannak a modellel. Az illeszkedés értékelése történhet egyrészt kvalitatív, másrészt kvantitatív szempontok alapján. Mindazonáltal a modellünk akkor jó, ha az kellőképpen „magyarázza a múltat”, ugyanakkor tökéletes megfelelést a Daubert-kritériumok sem várnak el a modell és a tények között. Épp ellenkezőleg, nem célravezető, hogy olyan modellt alkossunk, amely minden részletében magyarázza az adott piacot, mivel ezzel olyan komplex függvényeket kapnánk, amelyekkel nagyon nehéz lenne dolgozni. Modellünk jószágának igazolását megadhatja valamilyen nyilvánvaló közgazdasági axióma, mint például az, hogy a cégek maximalizálják profitjukat. Viszont más esetekben nem lehetséges egyértelmű beazonosítás, mivel sem valamilyen közgazdasági elmélet, sem pedig valamilyen iparági megfigyelés nem visz közelebb a megfelelő modell kiválasztásához. Ilyenkor érdemes érzékenységi elemzést végezni az alternatív modellek körében. Példaként az áremelkedés előrejelzésére vonatkozó érzékenységet lehet említeni. Ez azt jelenti, hogy ha összehasonlítjuk a keresleti rendszer négy alternatív specifikációját, akkor minden más változatlansága mellett az előre jelzett áremelkedés az állandó rugalmasságú keresleti függvény mellett a legnagyobb, őt követi az AIDS-modell becslése. Míg a lineáris keresleti görbe, illetve a logit modell szignifikánsan alacsonyabb fúzió utáni árat eredményez.<sup>25</sup>

21 Simon Bishop–Mike Walker: Az európai közösségi versenyjog közgazdaságtana (2010).

22 Oliver Budzinski–Isabel Ruhmer: Merger Simulation in Competition Policy (2009).

23 Werden, Froeb és Scheffman: A Daubert Discipline for Merger Simulation (2004).

24 Szilágyi Pál: Fúziós szimulációk a közösségi versenypolitikában, Jogi melléklet 2010/5–6.

25 CROOKE, FROEB, TSCHANTZ & WERDEN: Effects of Assumed Demand Form on Simulated Postmerger Equilibria.

Minden szimulációs módszer valamilyen komplex játékelméleti modellen alapul, ami azt jelenti, hogy feltevésekkel élünk az egyes szereplők viselkedésére nézve, különösen a verseny típusára vonatkozóan. Emiatt fontos, hogy valamilyen formában ellenőrizzük a választott modellt, még akkor is, ha erre szűkös empirikus lehetőség áll rendelkezésre. Az igazolásra vagy elutasításra a fúziós eljárás szokásos menetében beszerzett adatok is támpontot adhatnak. Amennyiben az összegyűjtött bizonyítékok nem igazolják vissza a feltételezett modellt, akkor érzékenységi vizsgálat lefolytatása ajánlott. Ennek eredménye tehát egy olyan becslési tartomány (elsősorban a fúzió utáni árra nézve), amely egyben jelzi az előrejelzés bizonytalanságát is.<sup>26</sup>

#### 4.1. Előnye a hagyományos fúziós elemzésekhez képest

A fúziós elemzésekben használatos hagyományos eszközhöz, azaz a strukturális elemzéshez képest elsősorban heterogén termékek vonatkozásában van nagy előnye a fúziós szimulációnak.<sup>27</sup> Két, differenciált termék fúziója során annak versenykorlátozó hatása nagyban függ keresletük kereszt-árgalmasságától, ugyanakkor a piaci részesedésekből kiinduló hagyományos fúziós elemzésben ez csak nagyon közvetetten jelenik meg.

Hasonlóan látja Werden és Rozanski<sup>28</sup> cikkükben, akik nagymértékben megkülönböztethető termékek esetén a piacmeghatározást inkább egy olyan eszköznek tartják, amely nem visz közelebb az elemzés céljához. A szerzők elsősorban azzal érvelnek a piacmeghatározás ellen, hogy nagyon közeli helyettesítő termékek esetén a hatóságok nagyon szűk piaclehatárolást tarthatnak ésszerűnek, figyelmen kívül hagyva a lehatárolás következtében kihagyott termékek versenyhatását. Másrészt pedig egy túlzottan széles piacmeghatározás pedig elfedheti a fúzió által érintett termékek közötti jelentős versenynyomást. A fuzionáló felek is gyakran érvelnek azzal, hogy nem lehet a termékeket jellemző ár és minőség folytonos tartományában egy ésszerű termékpiacot lehatárol-

ni. Cikkében Noel<sup>29</sup> is amellett érvel, hogy a piaci részesedéseken alapuló szűrés eredendően nehézkes és mesterséges formája az érintett piac lehatárolásának, amiből aztán a piaci részesedések megállapításra kerülnek. Érvelését szintén azzal támasztja alá, hogy ez a gyakorlat voltaképpen egy diszkrét döntést jelent minden egyes termékre, nevezetesen azt, hogy az érintett termékpiacra belül vagy azon kívül helyezkedik-e el. Tehát egy ilyen döntés voltaképpen a helyettesíthetőség folytonosan értelmezett intervallumán alkalmaz egy mesterséges vágást, így a piacdefiníció érzékeny lesz arra, hogy ez a cut-off pont hol kerül meghúzásra.

A fúziós szimulációban rejtlő egyik nagy lehetőség éppen az, hogy meghaladva a hagyományos strukturális elemzést, kiküszöböli a piac meghatározásának szükségességét, ezáltal a fúzió versenyhatásának értékelése felé helyezi az elemzés fókuszát.

#### 5. Egy „majdnem” fúziós szimuláció: az árnyomástereszt (UPP)

Amint az előzőekben már szó volt róla, a piac meghatározása nem mindig nyújt kielégítő megoldást. Farrell és Shapiro<sup>30</sup> a fuzionáló felek piaci részesedésének vizsgálatán alapuló hagyományos módszer helyett olyan indikátort javasol, amely elkerüli az érintett piac meghatározásából eredő problémákat. A módszer lényege, hogy pusztán az áttérési ráta (diverziós ráta) és az ármargin segítségével következtetni lehet a fúzió árhatására.<sup>31</sup> Michael D. Noel tanulmányában továbbá a fúziót követően várható költséghatékonyság-javulást is az elemzéshez szükséges inputként említi. Így az *A* és *B* cég közötti verseny megszűnése miatti árnyomást és a hatékonyságnövekedés miatti árcsökkenést veti össze a teszt:

$$UPP_A = (p_B - c_B)D_{AB} - E_A c_A$$

$D_{AB}$ -vel a két termék közötti áttérési rátát jelöljük, amely megmutatja, hogy *A* termék áremelése miatti keresletcsökkenésből mekkora rész jut a *B* ter-

26 WERDEN, FROEB, SCHEFFMANN (2004).

27 WERDEN: Merger Simulation: Potentials and pitfalls.

28 Gregory J. WERDEN, George A. ROZANSKI: The Application of Section 7 to Differentiated Products Industries: The Market Delineation Dilemma.

29 Michael D. NOEL (2011) Upward Price Pressure, Merger Simulation, and Merger Simulation Light.

30 FARRELL, J., SHAPIRO, C. (2010), Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition, The B. E. Journal of Theoretical Economics, 10(1), Article 9.

31 ORMOSI Péter: Észrevételek az összefonódások nem-koordinatív horizontális hatásainak értékelésekor irányadó szempontok című nyilvános tervezet.

mék eladásainak növekedésére.<sup>32</sup> Az áremelési nyomást csökkentheti a fúzióspecifikus hatékonyság növekedése,  $E_A$ . Az árnyomástereszt negatív lesz, ha az egy termékre jutó hatékonyságnövekedés elég nagy ahhoz, hogy kompenzálja az összefonódással létrejött vállalkozás áremelésre való ösztönözöttségét. Ebben az esetben azt várjuk, hogy az árak csökkenni fognak a fúziót követően. Szimmetrikus esetben ( $A$  és  $B$  termékre ugyanazon ár és költség jellemző, az áttérési arányok megegyeznek mindkét irányba, továbbá a feltételezett hatékonysági javulás is egyforma), bevezetve az  $M=(p-c)/p$  relatív ármargint, az alábbi képletre rendezhetjük a fenti egyenletet, amely egyenlőtlenség fennállása esetén a UPP pozitív lesz, tehát a fúziót követően áremelkedést várunk:

$$D \frac{M}{1-M} > E$$

Például amennyiben a hatékonyságjavulás 10% és a fúziót megelőző ármargin 25%, akkor egy 30%-ot meghaladó diverziós ráta már áremelési nyomást fog generálni.<sup>33</sup>

A UPP alkalmazásánál tehát nincs szükség a releváns piac meghatározására, alkalmas arra, hogy közvetlenül mérje az összefonódó vállalkozások fúziót követő árazási politikájának ösztönzőit. Az eddig ismertetett formula tulajdonképpen az egyszerűsített változata az árnyomásteresztnek („Basic UPP”), ami két jelentős egyszerűsítést is tartalmaz. Egyrészt az adott termékre számolt árnyomástereszt figyelmen kívül hagyja a másik terméknél feltételezett hatékonyságjavulást. Márpedig a  $B$  terméknél jelentkező költségcsökkenés megemeli a  $(p_B - c_B)$  ármargint, és ezáltal az  $A$  termék áremelkedése esetén  $B$ -re változó fogyasztókból származó nyereséget is. Másrészt pedig, mivel a teszt egylépcsős, így nem képes kezelni a fúzió után létrejövő új egyensúlyi árhoz való igazodást. Az árnyomástereszt komplexebb, továbbfejlesztett formája („Advanced UPP”) viszont már lehetővé teszi, hogy mindkét termék esetén figyelembe vegyünk a hatékonyságot, valamint az új egyensúlyi szinthez történő alkalmazkodást. Utóbbi esetben az előbbi egyenlőtlenség az alábbiak szerint alakul:

$$\frac{D}{1-D} \frac{M}{1-M} > E$$

Összességében a bemutatott módszer(ek) legnagyobb hátránya, hogy csupán annyit jelez(nek) előre, hogy egy esetleges fúzió esetén várható-e áremelkedés, azt azonban nem képes(ek) megmondani, hogy az milyen mértékű lesz. Mindemellett az adatigénye jóval nagyobb a hagyományosabb fúziós elemzésekhez képest.

### 5.1. Fúziós szimuláció vagy árnyomástereszt?

Az árnyomástereszt azért lehet vonzó, mivel megfelelő adatok rendelkezésre állása esetén könnyen megvalósítható, a fúziós szimulációval ellentétben azonban elkerüli a keresleti oldal modellezését. Ennek viszont az az ára, hogy a teszt az esetleges áremelkedés nagyságára nem ad becslést. Különbség továbbá, hogy a fúziós szimuláció az összes vállalat új egyensúlyra való válaszána szimulációját lehetővé teszi, míg az árnyomástereszt változatlanul feltételezi az összefonódással nem érintett vállalatok árait. Továbbá a fúziós szimuláció – mint már szó volt róla – figyelembe veszi a saját- és kereszt-árrugalmasságokat, valamint következtetni enged egyéb lehetséges válaszreakciókra is úgy, mint például a piacra való bevagy kilépés, termék-újrapozicionálás, minőség megváltoztatása, innovációra való ösztönözöttség stb.<sup>34</sup>

Fúziós szimulációhoz hasonlóan az árnyomástereszt is metrikussá tehető, azaz a jósolt áremelkedés mértékét képes előre jelezni. Ehhez azonban elkerülhetetlen a keresletre vonatkozó valamilyen feltételezés. Például lineáris keresleti görbe esetén Schmalensee<sup>35</sup> kidolgozta a két szimmetrikus vállalat fúzióját követő várható árváltozást:

$$\frac{\Delta p}{p} = \frac{DM - E(1-D)(1-M)}{2(1-D)}$$

A fenti egyenlet az árnyomástereszt logikáját követi, a kiinduló adatok is ugyanazok, tehát mindössze előzetes feltevéssel kell élnünk a diverziós rátákra (vagy ami ezzel egyenértékű, a rugalmasságokra), haszonkulcsra és a hatékonyságra<sup>36</sup> nézve. A képlettel a relatív árnövekedést kapjuk meg, amely az egyenlet bal oldalán látható. A képletet más keresleti függvények esetén jóval bonyolultabb kiszámítani, ugyanakkor egy sablon mindegyik keresleti görbére

32 Vissi Ferenc: Antitröszt piacdefiníció nélkül? Avagy a SLC/SIEC teszt terjedése (2012).

33 FARRELL, SHAPIRO: Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition (2010).

34 Michael D. NOEL: Upward Price Pressure, Merger simulation, and Merger Simulation Light (2011).

35 Richard SCHMALENSEE, Should New Merger Guidelines Give UPP Market Definition, CPI ANTITRUST CHRONICLE, December 20009(1).

36 Shapiro és Farrell 10%-os hatékonyságjavulást használnak alapértelmezettként a már hivatkozott tanulmányukban.

megalkotható. Amennyiben az így megalkotott képlet szignifikáns árhatást jelez, további vizsgálódás lehet indokolt.

A Schmalensee-módszer durva becslést ad az árhatásra és a szakirodalom „merger simulation light”-ként emlegeti (MSL). A UPP-nek ez a formája még mindig rövidebb és egyszerűbb, mint egy teljes fúziós szimuláció, és szintén nem számol a fúzióval nem érintett szereplők árazási magatartásának megváltozásával. Mindazonáltal az árnyomástesztnek ez az alakja már kellően szofisztikált a korábbi verziókhöz képest és jelentős előrelépést jelent a fogyasztói jólétre káros fúziók kiszűrésében. Fontos azonban ismételtelen leszögezni, hogy megfelelő adatok birtokában lehet csak az elemzést elvégezni. Például az áttérési ráták becslésénél mindenképp szükségesek elérhető piaci adatok (árak, eladott mennyiségek) vagy ennek hiányában elengedhetetlen valamilyen piackutatás, felmérés elvégzése. Az áttérési rátát közelíthetnénk a piaci részesedéseken keresztül is, ugyanakkor a fúziós értékelések kvantitatívabb módszerei épp a piacdefinícióból eredő problémákat hivatottak elkerülni.

## 6. Összegzés

A fúziós szimulációk alkalmazási terepe elsősorban az egyoldalú hatások vizsgálata horizontális összefonódások esetében, differenciált termékek kapcsán, Bertrand-versenyben. A bemutatott modellek mögött számos olyan feltevés húzódik meg, ame-

lyek megalapozott piacismeretet igényelnek, mivel bármilyen minőségi vagy kvantitatív változás jelentősen befolyásolhatja az előrejelzés eredményét. Így például szimulációs modellünk felépítéséhez meg kell tudnunk becsülni a határköltségeket, a rugalmasságot és a jelenlegi piaci részesedéseket.<sup>37</sup>

Mint szó volt róla, a modellnek összhangban kell lennie az aktuális és a közelmúltbeli piaci folyamatokkal, a szerzőknek tesztelni kell a modell érzékenységét a bekövetkezett változásokra. Megfelelő alkalmazásuk jelentős piacelemzői szakértelmet és ökonometriai jártasságot igényel. A fúziós szimulációban nagy lehetőség rejlik, és mint versenypolitikai eszköz jelentősége egyre nő az összefonódások versenyhatásának kvantitatív elemzésében. Ugyanakkor módszertani fejlettségének jelenlegi szakaszában, illetve egyelőre mérsékelt elfogadottsága okán kiegészítő szerepet tölthet be a hagyományos elemzési eszközök mellett. Az árnyomásteszt, illetve annak különböző változatai szintén egyre jelentősebb szerepet töltenek be a fúziók értékelésének versenypolitikai eszköztárában, olyannyira, hogy egyre inkább leváltja a piacdefiníció alapuló módszertant.<sup>38</sup>

Véleményem szerint a fúziós szimuláció, illetve más kvantitatívabb módszerek fejlődésének további perspektíváját elsősorban a különböző modellek megbízhatóságának empirikus értékelése jelentheti, valamint korábbi engedélyezett összefonódások szimulációval történő ex post tesztelése.

37 SZILÁGYI Pál: Fúziós szimulációk a közösségi versenypolitikában, Jogi melléklet (2010).

38 Mindezt megerősítik a május 31-én Brüsszelben megtartott Chief Competition Economist ECN working group ülésén elhangzottak, ahol szintén a hagyományosabb technikák visszaszorulását vetítették előre.



# Az Európai Bizottság kettős szerepe a magánjogi jogérvényesítésben

Az Európai Unió Bírósága 2012. november 6-án, előzetes döntéshozatali eljárás keretében született ítéletében<sup>1</sup> kimondta, hogy a Bizottság képviselheti az uniós intézményeket az őket ért károk megtérítése iránt indított magánjogi jogérvényesítés során. A Bíróságnak annak tárgyában kellett döntenie, hogy a Bizottság jogosult-e képviselni az uniós intézményeket a polgári perben, és amennyiben igen, akkor az alapeljárásban betöltött szerepére tekintettel nem sérülnek-e az alperesek alapvető jogai.

## Jogi háttér

A Bizottság képviseleti jogával kapcsolatban az alapszerződések a következőket mondják ki:

Az EK 282. cikke szerint „[a] Közösség valamennyi tagállamban az adott tagállam jogában a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik; így különösen ingó és ingatlan vagyont szerezhet és idegeníthet el, továbbá bíróság előtt eljárhat. E célból a Közösséget a Bizottság képviseli.”

2009. december 1-jén a fenti rendelkezés helyébe az EUMSZ 335. cikke lépett, mely szerint „[a]z unió valamennyi tagállamban az adott tagállam jogában a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik; így különösen ingó és ingatlan vagyont szerezhet és idegeníthet el, továbbá bíróság előtt eljárhat. E célból az uniót a Bizottság képviseli. Mindazonáltal

igazgatási autonómiájuk alapján a saját működésükkel kapcsolatos ügyekben az uniót az egyes intézmények maguk képviselik.”

Az 1/2003/EK tanácsi rendelet<sup>2</sup> (37) preambulumbekezdése szerint „[e] rendelet tiszteletben tartja és figyelembe veszi a különösen az Európai Unió alapjogi chartájában elismert alapelveket. Ennek megfelelően ezt a rendeletet az említett jogok és alapelvek tiszteletben tartásával kell értelmezni és alkalmazni”.

Az 1/2003-as rendelet 16. cikke továbbá kimondja, hogy „[a]mennyiben a nemzeti bíróságok hoznak határozatot [az EK 81.] vagy [EK 82. cikk] hatálya alá tartozó olyan megállapodásokról, döntésekről vagy magatartásokról, amelyek már bizottsági határozat tárgyát képezik, nem hozhatnak a Bizottság által elfogadott határozattal ellentétes határozatot. Kerülniük kell továbbá az olyan határozat kibocsátását, amely ellentétben állna a Bizottság által kezdeményezett eljárásban a Bizottság által tervezett határozattal. E célból a nemzeti bíróság felmérheti, hogy szükséges-e az előtte folyó eljárást felfüggeszteni. Ez a kötelezettség nem érinti [az EK 234. cikk] szerinti jogokat és kötelezettségeket. Amennyiben a tagállamok versenyhatóságai hoznak határozatot a Szerződés 81. vagy 82. cikkének hatálya alá tartozó olyan megállapodásokról, döntésekről vagy magatartásokról, amelyek már bizottsági határozat tárgyát képezik, nem hozhatnak a Bizottság által elfogadott határozattal ellentétes határozatot”.

\* Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Döntéshozatal-támogató Csoport

<sup>1</sup> C-199/11. Europese Gemeenschap kontra Otis NV és társai („Ítélet”).

<sup>2</sup> A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló, 2002. december 16-11/2003/EK tanácsi rendelet (HL 2003. L 1., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 2. kötet, 205. o. („1/2003-as rendelet”).

A szakmai titoktartással kapcsolatban az 1/2003-as rendelet a 28. cikkben a következőképp rendelkezik:

(1) A 12. és 15. cikk csorbítása nélkül a 17–22. cikk értelmében gyűjtött információkat csak arra a célra lehet felhasználni, amelyre beszerezték azokat.

(2) A 11., 12., 14., 15. és 27. cikkben előírányzott információ cseréjének és felhasználásának csorbítása nélkül a Bizottság és a tagállamok versenyhatóságai, ezek tisztviselői, alkalmazottai és az e hatóságok felügyelete alatt dolgozó egyéb személyek, valamint a tagállamok egyéb hatóságainak tisztviselői és köztisztviselői nem tárhatják fel az e rendelet alapján általuk szerzett vagy közöttük kicserélt olyan jellegű információkat, amelyek a szakmai titoktartási kötelezettség alá tartoznak. Ez a kötelezettség vonatkozik továbbá a tagállamoknak a 14. cikk alapján a tanácsadó bizottság ülésein részt vevő valamennyi képviselőjére és szakértőjére.

Az Európai Unió Alapjogi Chartája<sup>3</sup> A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog című 47. cikkének első bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„Mindenkinek, akinek az unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.”

A költségvetési rendelet<sup>4</sup> 103. cikke szerint „[a]mennyiben a közbeszerzési eljárás során lényeges hiba, szabálytalanság vagy csalás történt, az intézmények felfüggesztik az eljárást, és meghozhatják az általuk szükségesnek ítélt bármilyen intézkedést, beleértve az eljárás törlését is.

Amennyiben a szerződés odaítélését követően a közbeszerzési eljárásról vagy a szerződés teljesítéséről bizonyosodik, hogy annak során lényeges hiba, szabálytalanság vagy csalás történt, az intézmények – az eljárás szakaszának függvényében – eltekinthetnek a szerződés megkötésétől, felfüggeszthetik a szerződés teljesítését vagy – adott esetben – felbonthatják a szerződést.

Amennyiben az ilyen hiba, szabálytalanság vagy csalás az ajánlattevőnek tulajdonítható, úgy az intézmények a fentieken kívül – a hibák, szabálytalanságok vagy csalás súlyosságának arányában – elutasíthatják a kifí-

zetést, visszakövetelhetik a már kifizetett összegeket vagy felmondhatják az ajánlattevővel kötött valamennyi szerződést.”

## Az alapeljárás

A Bizottság 2004-ben vizsgálatot<sup>5</sup> indított annak kapcsán, hogy versenyellenes magatartást tanúsított-e a négy fő, felvonókat és mozgólépcsőket gyártó európai társaság, azaz az Otis, a Kone, a Schindler és a ThyssenKrupp. A 2007. február 21-én született határozatában<sup>6</sup> rögzítette, hogy a fenti vállalkozások az EK 81. (jelenleg EUMSZ 101.) cikkének négy különálló, de egymással kapcsolatban lévő egyetlen és folyamatos megsértését követték el Belgiumban, Németországban, Luxemburgban és Hollandiában a felvonók és mozgólépcsők piacán az 1990-es évek második felétől kezdődően egészen 2004-ig. A vállalkozások közbeszerzési és egyéb szerződéseket osztottak el egymás között a piacok felosztása és az árak rögzítése érdekében oly módon, hogy bizonyos esetekben kompenzációs mechanizmusról állapodtak meg, információkat cseréltek az értékesített mennyiségekről és az árakról, valamint rendszeres értekezleteken vettek részt, illetve egyéb módon kapcsolatot vettek fel egymással a fenti versenykorlátozások meghatározása és végrehajtása céljából. A jogsértések mindegyike egy fent megnevezett tagállam teljes területére terjedt ki.<sup>7</sup> A Bizottság összesen több mint 992 millió euró bírságot szabott ki a jogsértésekre tekintettel.

A megbírságot vállalkozások mindegyike keresetet nyújtott be az Európai Unió Törvényszékén a határozat megsemmisítése iránt, mely kereseteket a Törvényszék ítéletével<sup>8</sup> elutasította<sup>9</sup>.

A kartell résztvevői ezen ítéletek ellen is nyújtottak be fellebbezést, azokat azonban az Európai Unió Bírósága („Bíróság”) szintén elutasította<sup>10</sup>.

## A Bizottság kártérítési igénye

A Bizottság 2008. június 20-án kelt keresetlevelével az akkori Európai Közösség – jelenleg az Euró-

3 Az Európai Unió Alapjogi Chartája, HL [2010] C 83/389, 2010. 03. 30. („Charta”).

4 A Tanács 1995/2006/EK, Euratom rendelete (2006. december 13.) az Európai Közösségek általános költségvetésére alkalmazandó költségvetési rendeletről szóló, 1605/2002/EK, Euratom rendelet módosításáról HL L 390., 2006. 12. 30., 1–26. o. („költségvetési rendelet”).

5 COMP/E-1/38.823 – „Felvonók és mozgólépcsők”-ügy.

6 COMP/E-1/38.823 – „Felvonók és mozgólépcsők”-ügyben 2007. február 21-én született döntés HL [C 075, 26/03/2008, 0019–0024. o.] („Határozat”).

7 Ítélet, 19. pont.

8 A Törvényszék 2011. július 13-i ítélete – General Technic–Otis és társai kontra Bizottság, (T-141/07., T-142/07., T-145/07. és T-146/07. sz. egyesített ügyek) HL [C 140., 2007. 6. 23.].

9 A Törvényszék a ThyssenKruppra kiszabott bírság összegét módosította.

10 Két ügy (C-501/11.P. és C-510/11.P. sz. ügyek) a cikk írásakor még folyamatban volt.

pai Unió – képviselőjében eljárva keresetet indított a döntéshozatali eljárást kezdeményező belga bíróság<sup>11</sup> előtt. Ennek keretében kérte, hogy a Bizottság 2007. február 21-i határozatának címzettjei fizessenek meg az unió részére 7 061 688 eurót (kamatok és eljárási költségek nélkül) kártérítés gyanánt. Az unió különböző belgiumi és luxemburgi székhelyű intézményeinek épületeire vonatkozóan ugyanis több közbeszerzési szerződést kötött a fenti vállalkozásokkal felvonók és mozgólépcsők beépítésére, karbantartására és felújítására. Az unió kérte továbbá szakértő kirendelését a teljes elszenvedett kár meghatározása érdekében.<sup>12</sup>

A megbírságot vállalkozások vitatták a Bizottság képviselői jogosultságát az uniós intézmények kifejezett meghatalmazása hiányában, valamint a Bizottság kettős szerepére – azaz hogy a határozatot is ő hozta, valamint a kártérítési perben is ő képviseli a károsultakat – tekintettel hivatkoztak alapjogok sérelmére is. A belga bíróság a fentiekre tekintettel az eljárást felfüggesztette és előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett a Bíróságnál.

## Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

1. a) A belga bíróság elsődlegesen arra kérdezett rá, hogy kinek a feladata az unió képviselője, az EUMSZ 335. cikke alapján a Bizottságé vagy pedig az egyes intézményeké a költségvetési rendelet – mint speciális szabály – 103. és 104. cikke alapján.

b) (Másodlagosan előterjesztett kérdés)

Nem kell-e a Bizottságnak az intézmények által adott, azok érdekeinek bíróság előtti védelmére vonatkozó képviselői meghatalmazással rendelkeznie?

2. a) A második kérdés keretében a bíróság annak eldöntését kéri, hogy összeegyeztethető-e a tisztességes eljáráshoz való jog és azon elv, hogy senki nem lehet bíró a saját ügyében azzal a ténnyel, hogy a Bizottság a nemzeti bíróságok számára is kötérfelbíró határozatokat hoz a versenyfelügyeleti eljárásokban, és ugyanez a szerv készíti elő a nemzeti bíróság előtt megindítandó kártérítési pert.

b) (Másodlagosan előterjesztett kérdés)

Amennyiben a fenti összeegyeztethetlenség fennáll, kérdés, hogy hogyan érvényesítheti kártérítési igényét – mint alapvető jogot – a jelenlegihez ha-

sonló helyzetben az unió, a Bizottság vagy egy uniós intézmény?

## A Főtanácsnok indítványa

### Az első kérdéssel kapcsolatos főtanácsnoki álláspont

Pedro Cruz Villalón főtanácsnok indítványában az első kérdést két alkérdésre bontva vizsgálta. Elemezte az EK 282. cikkének időbeli hatályát, konkrétan azt a helyzetet, hogy az EK hivatkozott cikke vagy az EUMSZ 335. cikke az irányadó-e egy eljárásban, ami 2009. december 1-jét megelőzően indult. Ezt követően az EK 282. cikkének értelmezésével kapcsolatban fejtette ki az álláspontját.

Az időbeli hatállyal kapcsolatban előadta a főtanácsnok, hogy a fenti két rendelkezés eltérő megközelítésre tekintettel lényeges megállapítani, hogy melyik alapszerződés rendelkezését kell alkalmazni. Az EK fent hivatkozott cikke szerint a Bizottság képviseli az uniós szerveket, az EUMSZ alapján azonban már az egyes intézmények feladata a képviselő.

Sem az EK, sem az EUMSZ fenti rendelkezései nem minősülnek eljárási szabálynak, azok anyagi jogi jellegű szabályok. Mivel a 2009. december 1-jén hatályba lépő EUMSZ nem rendelkezik időbeli hatályról, ezért az csak a jövőre vonatkozóan rendelkezhet joghatással, és ki kell zárni a visszamenőleges hatályt.<sup>13</sup>

Fentiekre tekintettel a főtanácsnok álláspontja szerint a belga bíróság előtti eljárás megindításának időpontjában hatályos rendelkezés, azaz az EK 282. cikke az irányadó.

Az EK 282. cikkének értelmezésével kapcsolatban előadta, hogy a Bizottság képviselheti az uniót<sup>14</sup> a fent hivatkozott rendelkezés alapján, nem pedig az egyes intézményeknek kell önmaguknak eljárniuk a költségvetési rendelet alapján. Az alperesek álláspontja szerint az ebben a rendeletben lefektetett szabályok speciálisnak minősülnek az EK 282. cikkében található általános rendelkezéssel szemben, és így az előbbi az irányadó.

Villalón főtanácsnok indítványának 29. pontjában rávilágított arra, hogy „[a] két rendelkezés között nem áll fenn ellentmondás, és nem is követnek azonos célok: az egyik az egyes intézményeknek az azokat meg-

<sup>11</sup> Rechtbank van koophandel te Brussel [Belgium] („belga bíróság” vagy „Rechtbank”).

<sup>12</sup> Ítélet, 23. pont.

<sup>13</sup> Főtanácsnoki indítvány, 19–20. pont.

<sup>14</sup> A C-137/10. sz. Région de Bruxelles-Capitale ügyben is megerősítette ezt a Bíróság.

illető pénzügyi eszközök tekintetében alkalmazandó biztosítékok megállapítására vonatkozó hatáskörét állapítja meg, a másik a Közösség képviselőjére vonatkozó feladatokat – beleértve a nemzeti bíróságok előtti képviselést is – határozza meg és ruházza a Bizottságra.”

Fentiekre tekintettel álláspontja szerint „a Bizottságnak igaza van, és a Tanács is egyetért vele, amikor eljárásának az EK 282. cikkkel való összeegyeztetése mellett érvel. A Rechtbank előtti peres eljárásban nem a Bizottság, hanem az Európai Közösség járt el félként. A Bizottságnak mint a Közösség EK 282. cikk szerinti képviselőjének minden joga megvan arra, hogy ne ruházza át az intézmények képviselői jogát másra, és ebből következően a teljes Közösség védelmét ellássa. E döntésen az EK 282. cikk szempontjából nincs mit kifogásolni.”

### A főtanácsnoki indítvány a második kérdéssel kapcsolatban

A belga bíróság által előterjesztett második kérdés gyakorlatilag a Bizottság kettős szerepének (marasztaló, nemzeti bíróságokat kötő határozat meghozatala, valamint a kártérítési kereset benyújtója) alapjogokkal való kapcsolatára vonatkozik.

A főtanácsnok a nemzeti bíróság függetlenségével kapcsolatban először is kiemelte, hogy a Bizottság nem félként, hanem az unió mint károsult képviselőjeként jár el. A Bizottságnak ezen feladata nem a hatáskörök megosztásának torzulását eredményező és önkényes szerkezet tükröződése. Pont arról van szó, hogy az unió nem rendelkezik önálló eszközzel kártérítési igényének kényszerítő erővel történő érvényesítésére, hanem bírósághoz, a jelen esetben a nemzeti bírósághoz kell fordulnia a neki jogellenesen okozott kár megtérítése érdekében. Ezen esetekben, az EK 82. cikk alapján, és függetlenül az érintett területtől, az unió eljárásjogi képviselőjét a Bizottság látja el. A belga bíróság előtt indított eljárásban pedig az unió magánfélként jár el a vagyoni károkozás károsultjaként, nem pedig a közhatalom gyakorlására jogosult és a belső piacon a versenyt biztosító intézményként.<sup>15</sup>

A függetlenség vizsgálatával kapcsolatban továbbá előadta Villalón főtanácsnok, hogy jöllehet a belga bíróság kötve van a bizottsági határozatnak a jogsértéssel kapcsolatos megállapításához<sup>16</sup>, ez semmiképpen nem jelenti azt, hogy a bírósági felülvizsgálat korlátozott lenne, és a felek ne fordulhatnának „bírósághoz”. Ellenkezőleg, a Rechtbank feladata az okozati összefüggés megállapítása, majd – a jelen esetben az uniónak okozott – kár megállapítása. A kár mértékének meghatározása olyan funkció, amely részletes és összetett bírósági vizsgálatot jár. Ha kétségei lennének a bizottsági határozat érvényességével kapcsolatban – noha annak tartalmát az uniós bíróságok kizárólagos felülvizsgálati hatásköre miatt vitatni nem tudná<sup>17</sup> – a jelen üggyhöz hasonló körülmények esetén felfüggesztheti<sup>18</sup> az eljárást addig, amíg a Törvényszék vagy a Bíróság meg nem erősíti a határozat érvényességét, a megtámadott határozat átfogó felülvizsgálata során. Ebből kifolyólag nem lehet azt mondani, hogy a nemzeti bíróság ítélkezési jogkörét korlátozták, és az alpereseket megfosztották azon joguktól, hogy teljes jogkörrel eljáró bírósághoz forduljanak. Ellenkezőleg, két olyan jogrend fennállásának következményeként, amelyek kölcsönösen hatnak egymásra és saját érvényességi kritériumaikat alkalmazzák, az eljárás két olyan bíróság – az egyik az uniós, a másik a nemzeti bíróság – közötti feladatmegosztást tükröz, amelyek a saját hatáskörükben eljárva hozzák meg döntéseiket.<sup>19</sup>

A fegyveregyenlőség elvével kapcsolatban rávilágított a főtanácsnok, hogy a kérdést feltevő bíróság arra keresi a választ, sérti-e a Charta 47. cikke és az EJEE 6. cikke szerinti fegyveregyenlőség elvét az a körülmény, hogy a Bizottság a jogsértés vizsgálata során szerzett olyan információk birtokában van, amelyekkel valamennyi alperes nem rendelkezik, mivel azok szakmai titoknak minősülhetnek.<sup>20</sup>

A főtanácsnok a kérdés megválaszolásakor elsőként azt vizsgálta, hogy állnak-e olyan tényleges vagy objektív tényezők a bíróság rendelkezésére, amelyek az egyik félnek kedveznek a másik hátrányára, anélkül hogy ez utóbbinak hatékony eszközei lennének ez

<sup>15</sup> Főtanácsnoki indítvány, 40–42. pont.

<sup>16</sup> Ahogy azt az 1/2003-as rendelet 16. cikke rögzíti is.

<sup>17</sup> Ahogy ezt több bírósági ítélet is megerősíti, pl. a C 344/98. sz., Masterfoods kontra HB ügyben 2000. december 14. évi ítélet (EBHT 2000, I 11369. o.), a C 314/85. sz. ügyben 1987. október 22. évi ítélet (EBHT 1987, 4199. o.) 12–20. pontja.

<sup>18</sup> A C-344/98. sz., Masterfoods kontra HB ügyben (57. pont) a bíróság rögzítette, amikor a nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő jogvita eldöntése a Bizottság határozatának érvényességétől függ, a jóhiszemű együttműködés követelményéből következik, hogy az említett határozattal ellentétes határozatot elkerülnie érdekében a nemzeti bíróságnak fel kell függesztenie az eljárást mindaddig, amíg a megsemmisítés iránti keresetről végleges határozatot nem hoznak a közösségi bíróságok, kivéve ha az eset körülményeiből adódóan úgy véli, hogy indokolt előzetes kérdést feltenni a Bíróságnak a bizottsági határozat érvényességére vonatkozóan.

<sup>19</sup> Főtanácsnoki indítvány, 54. pont.

<sup>20</sup> Főtanácsnoki indítvány, 56. pont.



ellen küzdeni (megismerni, megvizsgálni, válaszolni rá). A jelen ügy körülményei között nincs bizonyíték arra, hogy a Bizottság a korábbi eljárások eredményeként olyan információval rendelkezne, amely eltér az alapeljárásban ismertetett nyilvános határozattól. Amennyiben az említett információ nem jelenik meg a polgári eljárásban, a bíróság nehezen tudja az egyik fél javára billenteni a mérleget a másikkal szemben. Így csupán azon tény alapján, hogy a Bizottság a korábbi vizsgálat keretében bizonyos információkra tett szert, nincs *eleve* olyan helyzetben, amely sértené a fegyveregyenlőség elvét.<sup>21</sup>

A megbírságot vállalkozások fegyveregyenlőség elvével kapcsolatos második kifogásuk szerint az a lehetőség, hogy a Bizottság az alapeljárásban szereplő jogsértést előre megállapító, kötőerővel bíró határozatot hozhat, az eljárás olyan egyensúlytalanságát váltja ki, amely ellentétes az EJEE 6. cikkével. Ezzel kapcsolatban a főtanácsnok rávilágított, hogy a jelen ügy eltér az alperes által hivatkozott korábbi jogesettől<sup>22</sup>, és előadta, hogy a bizottsági határozat nemzeti bíróság tekintetében fennálló kötőereje az uniós és a tagállami bíróságok közötti szokásos feladatmegosztás következménye. Ezen feladatmegosztásból eredő korlátozások megszűnnek a határozat – alapszerződés alapján való – felülvizsgálata során.

Harmadsorban vizsgálta, hogy az alapeljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkező bizottsági szervek egybeestek-e a kártérítés iránti kereset megindításáért felelős szervekkel. A Bizottság írásbeli észrevételeiben és a tárgyaláson is kifejtette, hogy bevett gyakorlata szerint a kártérítési kereset elkészítésével megbízott jogi szolgálat a korábban a jogsértés miatt eljárást indító szolgáltatóktól függetlenül dolgozott. Ez így van minden olyan eljárásban, ahol a bizalmas információt az információszolgáltatás céljától eltérő célra lehet használni. Ez a gyakorlat megfelel az 1/2003-as rendelet 28. cikkében írtakkal, ami szerint a jogsértés miatti eljárás során szerzett információkat csak arra a célra lehet felhasználni, amelyre beszerezték azokat. A bizalmas információk jogellenes felhasználását a megbírságot vállalkozásoknak kell bizonyítani, erre vonatkozóan azonban semmilyen bizonyítékot nem terjesztettek elő.<sup>23</sup>

Fentiekre tekintettel a főtanácsnok indítványa szerint a Charta 47. cikkét a fegyveregyenlőséghez való jog szempontjából úgy kell értelmezni, hogy azzal nem ellentétes, ha a Bizottság kártérítési keresetet indít a nemzeti bíróságok előtt, jóllehet korábban jogsértés megállapítása iránti eljárást indított, és az ennek során hozott határozata alapozta meg a keresetet.<sup>24</sup>

## A Bíróság ítélete

Az első kérdéssel kapcsolatban a Bíróság a főtanácsnoki indítványban kifejtettekkel megegyezően arra a következtetésre jutott, hogy az EK 282. cikke az alkalmazandó rendelkezés, amely jogképességet ad a Közösségnek és a Bizottságot jelöli ki, hogy a képviselőben eljárjon. Ez a képviselő elválik a Közösség valamely intézménye által a költségvetésének végrehajtása érdekében elfogadott intézkedések kérdéséről, amire a költségvetési rendelet fent hivatkozott rendelkezései az irányadók. Erre tekintettel a „*lex specialis generalibus derogat*” elv nem alkalmazandó és a Bizottság az uniót ért kár megtérítése érdekében indított polgári perben az egyes uniós intézményektől kapott külön meghatalmazás nélkül képviselheti.

A belga bíróság által feltett második kérdésre válaszul a Bíróság kifejtette, hogy az uniót is megilleti az a jog<sup>25</sup>, mely szerint bármely személy hivatkozhat a nemzeti bíróság előtt az EK 81. cikkének megsértésére, és így az e cikkel tiltott megállapodás vagy magatartás semmisségére. A magánjogi jogérvényesítés megerősíti az uniós versenyszabályok hatékonyságát és hatékony eszköz lehet a kartellek elleni küzdelemben. A keresetindítás uniót is megillető jogát azonban a Chartában biztosított alapvető jogok tiszteletben tartásával kell gyakorolni. A Charta 47. cikkében szereplő hatékony jogvédelem elve különböző elemekből tevődik össze, amelyek közé tartozik különösen a védelemhez való jog, a fegyveregyenlőség elve, a bírósághoz fordulás joga, valamint a tanácsadás, a védelem és képviselő igénybevételéhez való jog. Egyetértve a főtanácsnokkal, a Bíróság is rögzítette, hogy a bizottsági határozat nemzeti bíróságokra vonatkozó kötőereje a hatáskörmegosztás kifejezése, és nem jelenti a bírósághoz fordulás jogának csorbulását.

21 Főtanácsnoki indítvány, 60–63. pont.

22 44962/98. sz., Yvon kontra Franciaország ítélet (EJEE 2003-V., [24.4.03]).

23 Főtanácsnoki indítvány, 69–70. pont.

24 Főtanácsnoki indítvány, 71. pont.

25 C-295/04-C-298/04. sz., Manfredi és társai egyesített ügyekben 2006. július 13-án hozott ítélet ([EBHT 2006, I-6619. o.] 59. pontja), a C-453/99. sz., Courage és Crehan ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítélet [EBHT 2001, I-6297. o.].



Az uniós szabályok rendelkeznek a határozatok bírósági felülvizsgálatának rendszeréről, amely keretében az uniós bíróság mind jogi, mind pedig ténybeli szempontból felülvizsgálatot gyakorol.<sup>26</sup> Noha összetett gazdasági értékeléseket igénylő területeken a Bizottság gazdasági kérdésekben mérlegelési mozgástérrel rendelkezik, ez nem jelenti azt, hogy az uniós bíróság nem vizsgálhatja felül a tisztán gazdasági jellegű tényeknek a Bizottság általi értelmezését. Az uniós bíróságnak ugyanis nem csupán a hivatkozott bizonyítékok tárgyi valóságát, megbízhatóságát és koherenciáját kell vizsgálnia, hanem azt is felül kell vizsgálnia, hogy a bizonyítékok alkotják-e az adott összetett helyzet értékeléséhez figyelembe veendő összes releváns adatot, és alátámasztják-e a belőlük levont következtetéseket.<sup>27</sup>

Tehát a Bíróság a felülvizsgálat során jogosult a bizonyítékokat értékelni, a megtámadott határozatot megsemmisíteni és a bírságok összegét módosítani, mely rendszer összhangban van a Charta 47. cikkével. Tény, hogy a nemzeti bíróságok nem hozhatnak a Bizottság határozatával ellentétes döntést a kartell tényét illetően, azonban a kár bekövetkezésének és a kár, valamint a kartell közötti közvetlen okozati összefüggés megállapítása a nemzeti bíróság által végzett értékelés körébe tartozik, mely értékelés nem ellentétes az 1/2003 rendelet 16. cikkével. A fentiekre tekintettel a Bizottság nem tekinthető egyszerre bírónak és félnek a saját ügyében.<sup>28</sup>

A feyveregyenlőség elvével kapcsolatban kifejtette a Bíróság – összhangban korábbi ítéletével<sup>29</sup> –, hogy az a tisztességes eljárás fogalmának velejárója, és ez alapján kötelező ésszerű lehetőséget biztosítani valamennyi félnek arra, hogy olyan körülmények között ismertesse álláspontját – ideértve annak bizonyítékait is –, amelyek alapján nem kerül teljesen előnytelen helyzetbe ellenfelével szemben.<sup>30</sup> Összhangban a főtanácsnok indítványával, a Bíróság rögzítette, hogy a feyveregyenlőség elvének megsértéséből fakadó kárt annak kell bizonyítani, aki a kárt elszenvedte. Ezt azonban nem tették meg, a Bizottság pedig nyilatkozott, hogy a polgári per előkészítése során az alapeljárás határozatának nyilvános válto-

zatában szereplő információkat használt fel. Önmagában az a tény, hogy a bizottsági határozatot és a magánjogi jogérvényesítés során a kereset megindításáról szóló határozatot is a Bizottság kollégiuma fogadta el, nem kérdőjelezi meg a fenti megállapításokat, mivel az uniós jog elegendő garanciát<sup>31</sup> tartalmaz ahhoz, hogy ilyen kereset keretében biztosítsa a feyveregyenlőség elvének tiszteletben tartását.

Összefoglalva tehát, a második kérdéssel kapcsolatban a Bíróság arra jutott, hogy a Charta 47. cikkével nem ellentétes, ha a Bizottság az unió képviselőjében valamely nemzeti bíróság előtt kártérítési keresetet indít az unió által olyan kartell vagy magatartás következtében elszenvedett kár megtérítése iránt, amelynek az EK 81. cikkbe vagy az EUMSZ 101. cikkbe ütközését ezen intézmény határozata állapította meg.<sup>32</sup>

## A Bíróság ítéletének értékelése

Az alapvető jogok értelmezését tekintve a Bíróság ítélete nem meglepő. Rögzíti, hogy a Bizottság is rendelkezik keresetjogi joggal, megismétli a Bíróság korábbi ügyekben ismertetett álláspontját a bírósági felülvizsgálattal kapcsolatban, továbbá előadja, hogy a feyveregyenlőség elvének megsértése nem állapítható meg, amennyiben azt a megbírságot vállalkozás nem tudja objektíven igazolni.

A Charta 52. cikke alapján kérdéses, hogy a Charta 47. cikkének – mint az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai Egyezmény 6. cikkében szabályozott tisztességes eljáráshoz fűződő jogelv érvényesítését biztosító uniós rendelkezés – elemzésén túl nem lenne-e szükséges az Egyezmény rendelkezéseit (vagy a strasbourgi esetjogot) is figyelembe venni, amint arra a kérdést előterjesztő nemzeti bíróság is hivatkozott.

Tekintettel arra, hogy a Bizottság – ahogy erről az eljárás során nyilatkozott is – nem rendelkezik speciális jogokkal vagy ismerettel a kártérítési perben, ugyanolyan pozícióban lesz és ugyanolyan kihívásokkal fog szembenézni, mint bárki, aki kartellkárosultként szeretné érvényesíteni az igényét.

26 Lásd: A C-386/10. P. sz., Chalkor kontra Bizottság ügyben 2011. december 8-án hozott ítélet 63. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

27 Ítélet, 59. pont.

28 Ítélet, 37–67. pont.

29 A C-514/07. P., C-528/07. P. és C-532/07. P. sz., Svédország és társai/API kontra Bizottság egyesített ügyekben 2010. szeptember 21-én hozott ítélet [EBHT 2010, I-8533. o.] 88. pontja.

30 Ítélet, 71. pont.

31 Lásd az EUMSZ 339. cikke, az 1/2003 rendelet 28. cikke, a Bizottság és a tagállami bíróságok közötti, az EK 81. cikk és EK 82. cikk alkalmazására vonatkozó együttműködésről szóló bizottsági közlemény 26. cikke.

32 Ítélet, 68–77. pont.

# Nem kifizetődő a hatóságok félrevezetése – összefoglaló az AstraZeneca-ügyről

## 1. Pertörténet, tények

2012 végén egy régóta tartó vita végére tett pontot az Európai Unió Bírósága<sup>1</sup> („Bíróság”), ugyanis az AstraZeneca-ügy kezdetei a 90-es évek végére vezetnek vissza. Egészen pontosan 1999. május 12-ig, amikor a Generics Ltd és a Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB panaszt nyújtottak be az Astra ellen, az AZ<sup>2</sup> magatartásával kapcsolatban, mivel álláspontjuk szerint arra irányult, hogy megakadályozza az omeprazol generikus változatainak bevezetését az EGT bizonyos piacain. A panasz nyomán indult versenyügyi eljárásban az Európai Bizottság („Bizottság”) határozatot hozott<sup>3</sup>, amelyben megállapította, hogy az AZ két vonatkozásban erőfölénnyel való visszaélést valósított meg, megsértve az EK 82. cikket<sup>4</sup> és az EGT-megállapodás<sup>5</sup> 54. cikkét. Az első jogellenes magatartás az AZ németországi, belgiumi, dániai, norvégiai, hollandiai és egyesült királysági szabadalmi hivatalokkal, illetve németországi

és norvégiai nemzeti bíróságokkal szembeni feltételezett megtévesztő magatartásában áll. A második jogellenes magatartást az AZ-nak a Losec<sup>6</sup> kapszulák dániai, norvégiai és svédországi forgalomba hozatali engedélyeinek („FHE”) visszavonása iránti kérelme valósítja meg, összefüggésben a Losec kapszulák forgalomból történő kivonásával, illetve a Losec MUPS<sup>7</sup> tabletták forgalomba hozatalával e három országban.

2005. augusztus 25-én az AstraZeneca AB és az AstraZeneca plc („fellebbezők” vagy „AZ”) benyújtották keresetlevelüket a Törvényszékhez a bizottsági döntés ellen. A Törvényszék nagy részben helybenhagyta a Bizottság álláspontját.<sup>8</sup> A Törvényszék döntését követően a fellebbezők a Bírósághoz fordultak, kérve, hogy az helyezze hatályon kívül a Törvényszék 2010. július 1-jén hozott ítéletét. Csatlakozó fellebbezést nyújtott be a European Federation of

\* Vizsgáló. Gazdasági Versenyhivatal – Fúziós Iroda. A cikkben kifejtettek a szerző saját véleményét tükrözik, azok nem feltétlenül egyeznek a Gazdasági Versenyhivatal hivatalos álláspontjával.

1 C-457/10 AstraZeneca vs. Bizottság ügyben 2012. december 6-án hozott ítélet (2013. március 25-én még nem tették közzé).

2 Az Astra és a Zeneca Group plc 1999. április 6-án végrehajtott összeolvadása következtében létrejött az AstraZeneca plc, amely egy londoni székhelyű holdingtársaság. Az összeolvadást követően az AstraZeneca plc 100%-os tulajdonában álló Astra felvette az AstraZeneca AB nevet, és a kutatás és fejlesztés, a marketing és az előállítás területén működő társasággá alakult. Az egykor az Astra csoporthoz, jelenleg az AstraZeneca plc csoporthoz tartozó társaságok megjelölése a továbbiakban: „AZ”.

3 COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca-ügy („Bizottság határozata”).

4 A Lisszaboni Szerződés hatályba lépését követően: EUMSZ 102. cikk. Mivel az elemzett döntés még a „82. cikk” elnevezést használja, így a jelen ügyismertetés is következetesen végig ezt az elnevezést használja.

5 Európai Gazdasági Térségről szóló 1992. május 2-i megállapodás HL L 1., 3. o.

6 Ez a savtúltengéssel kapcsolatos gastrointesztinális betegségek kezelésére és különösen a gyomorban proaktív módon a savkiválasztás megakadályozására használt, omeprazol alapú gyógyszer volt az első a piacon, amely közvetlenül a protonpumpára hat, vagyis arra a gyomor belső falában található parietális sejtek belsejében lévő speciális enzimre, amely savat pumpál a gyomorba.

7 „Multiple Unit Pellet System”; összetett mikrogranulátum-tablettás rendszer.

8 T-321/05. AstraZeneca kontra Bizottság, HL C 271., 2005. 10. 29.

Pharmaceutical Industries and Associations („EFPIA”), kérve a Törvényszék ítéletének hatályon kívül helyezését. Az ügygel összefüggésben Mazák főtanácsnok 2012. május 15-én terjesztette elő a Törvényszék álláspontját megerősítő főtanácsnoki indítványát<sup>9</sup>, amelyben foglaltakat a Bíróság lényegében teljes egészében elfogadott.

## 2. A jogi érvelés lényege

### 2.1. Piacdefiníció

A jogellenes magatartásokkal kapcsolatos jogvitát megelőzte egy olyan, alapvetően szakmai jellegű kérdés, amely a piacmeghatározás szempontjából volt jelentős.

Az érintett termékpiac meghatározása körében felmerült kérdésként, hogy az antihisztaminreceptor-gátlók („antihisztaminként” vagy „H2-blokkolóként” is ismertek) és a protonpumpagátlók („PPI-k”) egy piachoz tartoznak-e. A H2-blokkolók és a protonpumpagátlók olyan, a gasztrointesztinális, savakkal összefüggő betegségek kezelését célzó gyógyszerkészítmények, amelyek proaktív módon meggátolják a gyomorban a savkiválasztást. A savat ugyanis egy, a gyomor belső falában található parietalis sejtek belsejében lévő speciális enzim, a „protonpumpa” pumpálja a gyomorba. Míg a H2-blokkolók csak a protonpumpa stimulánsainak egyikét, a parietalis sejtekben elhelyezkedő hisztaminreceptorokat blokkolják, a PPI-k magára a protonpumpára hatnak.

A Bizottság határozatában megállapította, hogy a H2-blokkolók nem gyakoroltak jelentős versenynyomást a PPI-kre, és hogy ennek következtében az érintett termékpiac kizárólag ez utóbbiakat fedi le. A fellebbezők e megállapítást a Törvényszék előtti eljárásban is vitatták, a Bíróság előtti eljárásban pedig úgy érveltek, hogy a Törvényszéknek meg kellett volna vizsgálnia a PPI-k használatának a H2-blokkolók kárára való elterjedésének (fokozatos jellegű) relevanciáját. A fellebbezők ezen érvelésükkel elsősorban azt sérelmezték, hogy a Törvényszék nem végzett időbeli elemzést, másodsorban pedig azt, hogy a Tör-

vényszék nem ismerte el a PPI-vel kapcsolatos ismeretek orvosi közösségben és gyógyszerrendelési gyakorlatban való elterjedését jellemző „tehetetlenséget”<sup>10</sup>, ami azt eredményezte, hogy a H2-blokkolókat időben fokozatosan váltották fel a PPI-k.

A Bíróság úgy vélte, hogy a fellebbezők ezen érvelése minden ténybeli alapot nélkülöz, mivel a Törvényszék a PPI-k és a H2-blokkolók közötti versengő kapcsolatokat a kérdéses időszak egésze vonatkozásában megvizsgálta (figyelembe véve e két termék értékesítéseinek alakulását), és a fellebbezők által előadott érvek nem világítanak rá semmilyen, a Törvényszék által e vizsgálat keretében elkövetett téves jogalkalmazásra (38.)<sup>11</sup>. Így a Bíróság lényegében egyetértett a Törvényszék piacmeghatározásával, mely szerint a H2-blokkolók nem gyakoroltak jelentős versenynyomást a PPI-kre, tehát nem képeztek ugyanazon piac részét, mint az utóbbiak. A Bíróság szerint ez utóbbi megállapítást alátámasztja az is, hogy a PPI-k rendelését jellemző „tehetetlenség” oka nem a H2-blokkolók gyógyászati minősége volt, hanem a gyógyászati szempontból ténylegesen jobb PPI-vel kapcsolatos ismeretek hiányából (bizonytalanságból) fakadt (47.). A Bíróság a piacmeghatározás körében felmerült kérdéssel összefüggésben arra is emlékeztetett, hogy állandó ítélkezési gyakorlata szerint nem rendelkezik hatáskörrel sem a tényállás megállapítására, sem – főszabály szerint – a Törvényszék által az e tényállás alátámasztására elfogadott bizonyítékok megvizsgálására.<sup>12</sup>

A fellebbezők azt is kifogásolták, hogy a Törvényszék nem vizsgálta meg a PPI alapú kezelés általános költségét a H2-blokkolókon alapuló kezelés általános költségéhez képest. A Bíróság ezekkel az érvekkel összefüggésben arra a következtetésre jutott, hogy a H2-blokkolók nem voltak képesek arra, hogy alacsony árak révén jelentős versenynyomást gyakoroljanak a PPI-kre, figyelemmel különösen arra, hogy az orvosok és a betegek az utóbbiak nagyobb gyógyászati hatékonyságának jelentős fontosságot tulajdonítottak. (58.)

9 Mazák főtanácsnok 2012. május 15-i indítványa (<http://curia.europa.eu>).

10 Az angol szóhasználat szerint „inertia”. A fellebbezők a bizottsági eljárásban hivatkoztak arra (lásd Bizottság határozata 115. bek.), hogy a gyógyszeripari ágazatban született tanulmányok arra utalnak, hogy a gyógyszerrendelési folyamatban (az orvosok oldalán) a tehetetlenség egy jelentős komponens. E szerint az orvosoknak általában időre van szükségük ahhoz, hogy megismerjék az új gyógyszereket, és hogy elkezdjék ezeket felírni. Ennek bizonyítására a fellebbezők elmondták, hogy a rendelkezésükre álló orvos szakértői nyilatkozatok szerint a kezdetekben (a PPI-k bevezetésekor) a gyógyszerrel rendelkező orvosok tartották a PPI-k lehetséges rákkeltő hatásaitól.

11 Amikor a bírósági döntés egy konkrét bekezdésére utalok, akkor annak a számát az adott megállapítás után zárójelben tüntetem fel a szövegben.

12 Lásd a döntés 51. bekezdésében a C-535/06. P. sz., Moser Baer India kontra Tanács ügyben 2009. szeptember 3-án hozott ítélet [EBHT 2009, I 7051. o.] 32. pontját, valamint a C-191/09. P. és C-200/09. P. sz., Tanács és Bizottság kontra Interpipe Niko Tube és Interpipe NTRP egyesített ügyekben 2012. február 16-án hozott ítélet [az EBHT-ban még nem tették közzé] 65. pontját.

## 2.2. Az első jogsértés

A Bizottság határozata által azonosított erőfölénnyel való első visszaélés abban állt, hogy az AZ a generikus termékek gyártóinak az érintett piactól való távoltartását célzó átfogó stratégia keretében szándékosan félrevezető nyilatkozatokat tett a szabadalmi ügyvivők, a nemzeti szabadalmi hivatalok és a nemzeti bíróságok előtt annak érdekében, hogy az omeprazolra kiegészítő oltalmi tanúsítványt (1768/92 rendelet szerinti „KOT”-ot<sup>13</sup>) szerezzen, vagy hogy fenntartsa azt úgy, hogy arra nem vagy csak rövidebb ideig volt jogosult.

A fellebbezők álláspontja szerint a Törvényszék hibásan utasította el irrelevánsként az 1768/92 rendelet 19. cikkére<sup>14</sup> vonatkozó alternatív értelmezésük ésszerű jellegét<sup>15</sup> és az e tekintetben való jóhiszeműségüket. A fellebbezők előadták, hogy a visszaélés fogalmának olyan szigorú értelmezése, mint amelyet a Törvényszék alakított ki, gátolja és késlelteti a szellemi tulajdonjog iránti kérelmeket Európában, különösen, ha az összekapcsolódik a Bizottság szigorú piacmeghatározásával (71.). Az EFPIA hozzátette, hogy az érdemeken alapuló verseny fogalmának a Törvényszék által adott értelmezése szerint az „objektíven félrevezető” nyilatkozat valójában „objektíven hibás” nyilatkozatot jelent. E kritérium alkalmazása esetén az erőfölényben lévő vállalkozásoknak tévedhetetleneknek kellene lenniük a szabályozó hatóságokkal kapcsolatos ügyeik tekintetében (72.).

A Bíróság előzetesen emlékeztetett arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlata szerint a „visszaélés” fogalma objektív fogalom<sup>16</sup>. A Bíróság ez utóbbi alapfeltevés utáni bekezdésekben írja le részletesen, hogy melyek azok a tényleges magatartási momentumok, amelyekre építve a Bíróság úgy látja, hogy az AZ szándéka egyértelműen a hatóságok félrevezetésére

irányult (pl.: a fellebbezők által elfogadtatni kívánt, a 1768/92 rendelet 19. cikke értelmében vett FHE fogalom alternatív értelmezésének elhallgatása; az AZ szabadalmi részlegének igazgatója által 1994-ben készített belső dokumentum, amelyből kitűnik, hogy a Losecre vonatkozó KOT-ok lehető leghosszabb időtartamának biztosítása érdekében dolgozták ki az FHE fogalom alternatív értelmezését stb.). Az AZ állandó és folyamatos magatartása, amelyet a szabadalmi hivatalok előtti erősen félrevezető nyilatkozatok megtétele, illetve – különösen a francia technikai engedély<sup>17</sup> fennállását illetően – az átláthatóság nyilvánvaló hiánya jellemzett, és amellyel az AZ szándékosan megkísérelte tévedésbe ejteni a szabadalmi hivatalokat, valamint a bíróságokat, hogy a lehető leghosszabb ideig megőrizze monopóliumát a PPI-k piacán, az érdemeken alapuló versenytől idegen magatartás volt a Bíróság álláspontja szerint (93.).

A Bíróság szerint e megállapítást nem kérdőjelezi meg a fellebbezőknek az 1768/92 rendelet 19. cikkére vonatkozó alternatív értelmezésük (állítólagos) ésszerű jellegére és az e tekintetben való jóhiszeműségükre alapított érve sem. Még ha az AZ úgy is vélte, hogy alternatív értelmezése ésszerű, akkor is közölnie kellett volna a szabadalmi hivatalokkal minden releváns információt annak érdekében, hogy lehetővé tegye számukra, hogy az ügy teljes ismeretében döntenek arról, hogy ezen engedélyek közül melyiket kívánják alapul venni a KOT kiadásakor (95.). A Bíróság álláspontja szerint nyilvánvalóan ellentétes az érdemeken alapuló verseny fogalmával az az értelmezés, mely szerint amennyiben az erőfölényben lévő vállalkozás úgy véli, hogy jogilag védhető értelmezés szerint igényt tarthat valamely jogra, e jog megszerzése érdekében akár olyan erősen félrevezető nyilatkozatokat is tehet, amelyek célja a hatóságok tévedésbe ej-

13 A KOT-ot a gyógyszerek kiegészítő oltalmi tanúsítványának bevezetéséről szóló, 1992. június 18-i 1768/92/EGK tanácsi rendelet [HL L 182., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 11. kötet, 200. o., „1768/92 rendelet”] vezette be. E tanúsítvány, amelyet valamely nemzeti vagy európai szabadalom jogosultja kaphat meg, legfeljebb további öt évvel meghosszabbítja az e szabadalom által nyújtott oltalmat, hogy e jogosultnak legfeljebb tizenöt év kizárólagosságot biztosítson attól az időponttól számítva, amikor először engedélyezték az adott gyógyszer forgalomba hozatalát az Európai Unióban.

14 Az 1768/92 rendelet átmeneti rendelkezésekkel kapcsolatos 19. cikkének (1) bekezdése rögzíti: „(1) Tanúsítvány adható minden olyan termékre, amely e rendelet hatálybalépésének napján hatályos alapszabadalom oltalma alatt áll, és amelyre az első, gyógyszerként történő forgalomba hozatali engedélyt 1985. január 1. után adták ki a Közösségben. A Dániában és a Németországban kiadandó tanúsítványok esetében 1985. január 1. helyett 1988. január 1-jét kell alapul venni. A Belgiumban és az Olaszországban kiadandó tanúsítványok esetében 1985. január 1. helyett 1982. január 1-jét kell alapul venni.”

15 A fellebbezők úgy vélték, hogy az 1768/92 rendelet 19. cikkének állítólagos „kétértelműségére” figyelemmel ésszerű volt úgy tekinteniük, hogy a fellebbezők jogosultak a KOT-okra.

16 Lásd a döntés 74. bekezdésében a 85/76. sz., Hoffmann-La Roche kontra Bizottság ügyben 1979. február 13-án hozott ítélet [EBHT 1979., 461. o.] 91. pontját.

17 A Bizottság úgy vélte, hogy az AZ megpróbálta elhallgatni egyes szabadalmi hivatalok elől a franciaországi technikai forgalomba hozatali engedély korábbi, 1987. április 15-i időpontját, és így próbált a KOT-tal hét hónapos kiegészítő védelmet szerezni.



tése (98.). Az EFPIA fent megfogalmazott érvelésére válaszul a Bíróság aláhúzta, hogy ezen ítéletből nem lehet arra következtetni, hogy az AZ-hoz hasonlatos vállalkozás által tett bármely olyan szabadalmi bejelentés, amelyet azon okból utasítanak el, hogy az nem felel meg a szabadalmaztathatóság kritériumainak, automatikusan a 82. cikk értelmében vett felelősséget vonja maga után (99.). A kizárólagos jogok jogosulatlan megszerzése céljából a hatóságokkal közölt nyilatkozatok félrevezető jellegének értékelését ugyanis in concreto kell elvégezni, és ez minden egyes ügy sajátos körülményeinek megfelelően változhat (99.).

A fellebbezők álláspontja szerint a Törvényszék jogalkalmazása téves volt, amikor megállapította, hogy pusztán a KOT-ért folyamodás ténye elegendő a visszaélés megvalósulásához. A Bíróság a fellebbezők ez utóbbi „önmagában visszaélés” érveire válaszul hangsúlyozta, hogy a kizárólagos jogok szabálytalan megszerzésére irányuló nyilatkozatok önmagukban nem valószínűsítanak meg visszaélést, csak amennyiben ezek objektív összefüggéseire figyelemmel bizonyított, hogy e nyilatkozatok valóban arra indítják a hatóságokat, hogy a kért kizárólagos jogot megadják (106.). A Bíróság álláspontja szerint az AZ félrevezető nyilatkozatai valóban lehetővé tették számára olyan KOT-ok megszerzését, amelyekre vagy nem volt jogosult, ahogy történt ez Németországban, Finnországban és Norvégiában, vagy amelyekre csak rövidebb ideig volt jogosult, ahogy ez Belgiumban, Luxemburgban, Hollandiában és Ausztriában történt (107.).

A kérdéses nyilatkozatok versenyellenes hatásaival összefüggésben a Bíróság leszögezte, hogy a szabálytalan KOT-ok nem csupán az alapszabadalmak lejártá után járnak jelentős kizáró hatással, hanem arra is alkalmasak, hogy azáltal torzítsák a piac szerkezetét, hogy még e lejárt előtt sértik a potenciális versenyt, így a visszaélésszerű magatartásnak lényegében nem kell „sikeresnek lennie” (108.). A fellebbezők állításával ellentétben ezenkívül egyáltalán nem volt szükséges, hogy az alapszabadalmak lejártát követően is erőfölényben legyen az AZ, mivel cselekményeinek versenyellenes jellegét azok elkövetése időpontjában kell értékelni (110.). A Bíróság a 112. bekezdésben hangsúlyozta azt is, hogy ítélezési gyakorlatából kitűnik, hogy noha az erőfölényben lévő vállalkozás gyakorlata a piacra gyakorolt bár-

milyen csekély versenyellenes hatás hiányában nem minősíthető visszaélésnek, nem követelmény, hogy e hatás szükségképpen konkrét legyen, mivel elegendő a potenciális versenyellenes hatás bizonyítása.<sup>18</sup>

### 2.3. Második jogsértés

A második jogellenes magatartásként a Bizottság határozata az AZ Losec kapszulák dániai, norvégiai és svédországi forgalomba hozatali engedélyeinek visszavonására irányuló kérelem benyújtását, illetve ugyanazon a piacon a Losec kapszulák (amelyeket kivont a piacról) Losec MUPS tablettákkal való felváltását azonosította.

A fellebbezők e jogsértés kapcsán úgy érveltek, hogy a Törvényszék tévesen értelmezte az érdeken alapuló verseny fogalmát, amikor úgy vélte, hogy egy uniós jog által biztosított jog pusztán gyakorlása összeegyeztethetetlen az ilyen versennyel. Az uniós logikailag nem tilthatja és biztosíthatja egyidejűleg az FHE visszavonásához való jogot. A fellebbezők ezzel összefüggésben előadták, hogy a gyógyszeripar területére vonatkozó uniós szabályozás az FHE jogosultjának jogot biztosít arra, hogy ezen engedély visszavonását kérje, hasonlóan az engedély meg nem újításához való joghoz annak lejártá után (125.). Arra is rámutattak, hogyha az erőfölényben lévő társaságokat megfosztanák a visszavonás jogától és előírnák számukra, hogy hatályban tartsanak egy olyan engedélyt, amelyre már nincs szükségük, így arra kényszerítve őket, hogy erőfeszítéseket tegyenek és költségeket viseljenek, valamint közegészségügyi felelősséget vállaljanak az általuk szolgáltatott információk pontosságáért a versenytársaik által nyújtott bármilyen kompenzáció nélkül, úgy az túlságosan kiterjesztené e társaságok különös felelősségét (126.).

A Bíróság azonban megállapította, hogy az AZ magatartása eltért az érdeken alapuló, a fogyasztók javát szolgáló verseny körébe tartozó gyakorlatoktól, mivel a 65/65 irányelvben<sup>19</sup> elismert, a farmakológiai, toxikológiai és klinikai vizsgálatok eredményeinek felhasználására vonatkozó kizárólagos jog lejártát követően objektív igazolás nélkül Dániában, Svédországban és Norvégiában visszavonták a Losec kapszulákra vonatkozó FHE-ket, amivel az AZ meg akarta zavarni a generikus termékek be-

<sup>18</sup> Lásd a C-52/09. sz. TeliaSoneraSverige ügyben 2011. február 17-én hozott ítélet [EBHT 2011, I-527. o.] 64. pontját.

<sup>19</sup> A törzskönyvezett gyógyszerkészítményekre vonatkozó törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított rendelkezések közeletéről szóló, 1965. január 26-i 65/65/EGK tanácsi irányelv (HL 1965, 22., 369. o., „65/65 irányelv”).



vezetését és a párhuzamos importot (130.). E körben a Bíróság azzal érvelt, hogy a kizárólagossági időszak lejártát követően az olyan magatartást, amelynek célja többek között a generikus termékek gyártóinak megakadályozása abban, hogy éljenek a fenti eredmények felhasználására irányuló jogukkal, a beruházásuk jogszerű védelme semmilyen módon nem igazolja, különösen mivel az AZ a 65/65 irányelv értelmében már nem rendelkezett ezen eredmények felhasználására irányuló kizárólagos joggal (131.). A Bíróság rámutatott arra is, hogy valamely visszaélészerű magatartás 82. cikk szerinti jogellenessége nem függ össze azzal, hogy a magatartás más jogszabályoknak megfelel-e, és hogy az erőfölénnyel való visszaélés az esetek többségében olyan magatartások révén valósul meg, amelyek egyébként a versenyjogon kívüli jogágak szempontjából jogszerűek (132.). A Bíróság a 134. bekezdésben hangsúlyozta az erőfölényben lévő vállalatok azon felelőségét, amelynél fogva az érdemeken alapuló versenyben részt vevő vállalkozás jogos érdekeinek védelmét szolgáló indokok, illetve objektív igazolás hiányában nem használhatja fel oly módon a szabályozási eljárásokat, hogy azzal megakadályozza vagy megnehezítse versenytársak belépését a piacra.

A felek e témakörhöz kapcsolódóan úgy érveltek, hogy egy uniós jog által biztosított jog pusztán gyakorlása legfeljebb rendkívüli körülmények esetén minősíthető „visszaélészerűnek”, nevezetesen akkor, ha a hatékony versenyt teljesen kiküszöböli, mivel e tekintetben pusztán a verseny torzítására való hajlam nem elegendő. E tekintetben álláspontjuk szerint analógiát kell alkalmazni az IMS Health ügyben<sup>20</sup> vizsgált kényszerengedélyezés eseteivel. Ezen analógiát véleményük szerint igazolja az FHE visszavonásának kérelmezéséhez való jog „tényleges kisajátítása”, és azon tény, hogy a visszavonás tilalma a kényszerengedélyezés egy formája (142.). A Bíróság erre válaszul azt fogalmazta meg, hogy a jelen helyzet egyáltalán nem hasonlítható össze a kényszerengedélyezéssel vagy a fellebbezők által hivatkozott IMS Health ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló esettel, amely arra vonatkozott, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás, amely egy moduláris szerkezetre vonatkozó szellemi tulajdonjog jogosultja volt, megtagadta versenytársaitól az e szerkezet felhasználására vonatkozó engedély nyújtását. Azon tény, hogy különös felelőségére tekintettel az erőfölény-

ben lévő vállalkozás nem élhet e lehetőséggel oly módon, hogy megakadályozza vagy megnehezítse versenytársak belépését a piacra – kivéve, ha a jogos érdekeinek védelmét szolgáló indokokra, illetve objektív igazolásra tud hivatkozni –, nem minősül sem az ilyen jog „tényleges kisajátításának”, sem pedig engedély nyújtására vonatkozó kötelezettségnek, hanem egyszerűen az uniós jog által nyújtott lehetőségek korlátozását jelenti (148–149.).

Összességében a Bíróság álláspontja szerint elmondható, hogy azon körülmény, hogy e lehetőségeknek az erőfölényben lévő vállalkozás általi gyakorlása korlátozott vagy feltételekhez kötött annak biztosítása érdekében, hogy később ne korlátozzák az e vállalkozás jelenlétének következtében már meggyengült versenyt, egyáltalán nem rendkívüli, és – a beruházás vagy innováció alapján járó kizárólagos jog szabad gyakorlásának korlátozásával ellentétben – nem igazolja a 82. cikk alkalmazásától való eltérést (150.).

#### 2.4. Bírság

A Bizottság határozatában 46 millió euró összegű (együttes és egyetemleges) bírságot szabott ki, emellett az AstraZeneca AB-t 14 millió euró összegű bírság megfizetésére kötelezte. A Törvényszék mind az egyetemleges, mind pedig az AstraZeneca AB-vel szemben a Bizottság által kiszabott bírság összegét csökkentette (40,250 millió, ill. 12,250 millió euróra).

A fellebbezők álláspontja szerint a velük szemben kiszabott bírság túlzó volt, és azt mindenképpen csökkenteni szükséges, mivel a visszaélések újszerű jellegűek voltak. A jelen ügyben az e visszaélésekre vonatkozó versenyszabályokat sosem határozták meg ezt megelőzően, ami a fellebbezők szerint szimbolikus bírság kiszabását indokolja (158–159).

A Bíróság e körben annak tulajdonított kiemelt jelentőséget, hogy e visszaélések célja az volt, hogy a versenytársakat szándékosan távol tartsák a piactól. Így akkor is, ha a Bizottságnak és az uniós bíróságoknak még nem volt alkalmuk arra, hogy konkrétan nyilatkozzanak az e visszaéléseket jellemző magatartáshoz hasonló magatartásról – az AZ tudatában volt magatartása erősen versenyellenes jellegének, és számolnia kellett volna azzal, hogy az az uniós versenyjogi szabályokkal összeegyeztethetetlen (164.).

Arra vonatkozóan, hogy az egyes tagállamokban mutatkozó versenyhatások vagy azok hiánya

<sup>20</sup> Lásd a C-418/01. sz. IMS Health ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletét (EBHT 2004, I-5039. o.).

hogyan kerüljön értékelésre a bírság kalkulációja során, a Bíróság megállapította, hogy a fellebbezők a bírság kiszámítása keretében nem húzhatnak hasznot azon tényből, hogy harmadik személyek beavatkozásának köszönhetően az erősen versenyellenes magatartásuk nem mindig járt a kívánt hatással. Ezenkívül a Bíróság megállapította, hogy azok a szempontok, amelyek a magatartás céljával kapcsolatosak, a bírság összegének megállapítása során nagyobb jelentőségűek lehetnek, mint azok, amelyek a magatartás hatásaira vonatkoznak (165.). Fenti érvekre hivatkozással a Bíróság fenntartotta a Törvényszék által meghatározott bírságösszegeket.

### **2.5. Az EFPIA által benyújtott csatlakozó fellebbezés**

Csatlakozó fellebbezésében az EFPIA elsőként azt sérelmezte, hogy a Törvényszék nem vette kellőképpen figyelembe az állam szerepét, hiszen álláspontjuk szerint az állam – mint a rendelt gyógyszerek beszerzése tekintetében monopolista vásárló és egyidejűleg árszabályozó – szerepe kizárta (vagy legalábbis enyhítette) az AZ állítólagos piaci erejét (170.). Másodsorban úgy érvelt, hogy a Törvényszék tévesen vélte úgy, hogy az AZ szellemi tulajdonjogai, elsőként piacra lépő helyzete és pénzügyi ereje az AZ erőfölényének bizonyítékai (183.).

A Bíróság álláspontja szerint a Törvényszék helyesen állapította meg, hogy a Bizottság a verseny elemzésekor az AZ piaci erejére utaló jelként támaszkodhatott különösen az AZ általában nagyon jelentős – a többi piaci szereplőéhez nem mérhető – piaci részesedéseire (177.). Az AZ állítólagos piaci erejéhez kapcsolódó jogalap elvetésekor a Bíróság utalt arra is, hogy a gyógyszeripari vállalatok még akkor is képesek – a termék hozzáadott és innovációs értékétől függően – magasabb árakat elérni, ha a gyógyszeriparban alkalmazott ár/térítés a hatóság döntésének az eredménye (179.). Az EFPIA második érvével összefüggésben a Bíróság hangsúlyozta, hogy bár a szellemi tulajdonjogok birtoklása önmagában nem biztosíthat erőfölényt, bizonyos körülmények között mégis alkalmas lehet arra, hogy erőfölényt hozzon létre, különösen azzal, hogy a vállalkozás számára lehetőséget biztosít arra, hogy megakadályozza a hatékony versenyt a piacon (186.). Márpedig a Losec a piacra elsőként bevezetett PPI-ként különösen erős szabadalmi oltalommal rendelkezett, amelynek révén az AZ jelentős versenynyomást tudott gyakorolni versenytársaira. A Bíróság végül rámutatott, hogy a szellemi tulaj-

donjogok figyelembevétele az erőfölény megállapítása körében egyáltalán nem jár azzal a következménnyel, hogy a piacra innovatív termékeket bevezető társaságoknak tartózkodniuk kell attól, hogy jelentős szellemi tulajdonjog-portfóliót szerezzenek, vagy hogy érvényesítsék e jogokat (188.). Hasonlóképp az erőfölénnyel való visszaélés tesztjéhez: az erőfölény vagy kizárólagos jogok birtoklása önmagában nem, csak az azokkal való visszaélés esetén valósít meg jogsértést (188.). Fentieket figyelembe véve a Bíróság elutasította az EFPIA csatlakozó fellebbezését.

### **2.6. A Bizottság által benyújtott csatlakozó fellebbezés**

A Bizottság csatlakozó fellebbezésében kifogásolta, hogy a Törvényszék álláspontja szerint – ellentétben a Svéd Királysággal – a Dán Királyság és a Norvég Királyság esetében a Bizottság nem bizonyította, hogy a Losec kapszulák FHE-jének visszavonása alkalmas volt e termékek párhuzamos importjának kizárására. A Bizottság álláspontja szerint a Törvényszék valójában az FHE-visszavonás gyakorlatának tényleges hatásaira összpontosított, ahelyett hogy alkalmazta volna a saját maga számára kialakított jogi kritériumot. Rámutatott továbbá arra, hogy a Törvényszék érvelése ellentmondásos, hiszen a jogi háttér mindhárom országban minden szempontból ugyanolyan volt, így félreértésekhez vezethet, ha ennek ellenére a velük összefüggésben kimondott eredmény eltér (192.).

A Bíróság megállapította, hogy jelen esetben a Bizottságnak kellett volna konkrét bizonyítékokkal szolgálnia arra, hogy a szóban forgó szabályozási háttérre figyelemmel a nemzeti hatóságok hajlottak arra, hogy az érintett termék FHE-jeinek a kérelemre történő visszavonását követően a párhuzamos importra vonatkozó engedélyeket visszavonják (196.). Dániával összefüggésben a Bíróság azt hangsúlyozta, hogy az AZ saját magatartásával kapcsolatos várakozásai nem elegendők annak bizonyításához, hogy az FHE Dániában való visszavonása ezen országban objektíve a párhuzamos importra vonatkozó engedélyek visszavonásával járt (197.). A Bíróság aláhúzta, hogy a Dániában való párhuzamos import megszűnésének oka álláspontja szerint a fogyasztóknak a Losec MUPS-ra való átállása, nem pedig a párhuzamos importra vonatkozó engedélyek visszavonása volt (198.). A Norvég Királysággal összefüggésben a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az a tény, hogy a Losec Norvégiába való párhuzamos importja az 1998-as évtől jelentősen csökkent annak ellenére, hogy a norvég hatóság a Lo-

sec kapszulák párhuzamos importjára vonatkozó engedélyeket fenntartotta, kizárni látszik, hogy az említett import csökkenését az FHE-k visszavonása okozta (201.). Fentieket figyelembe véve a Bíróság elutasította a Bizottság csatlakozó fellebbezését.

### 3. A döntés elemzése, kritikája

Az AstraZeneca-ügy végig komoly szakmai érdeklődés<sup>21</sup> közepette zajlott le, hiszen a Bizottság 2005-ös döntése jelentős újításokat tartalmazott a szabályozási eljárásokkal kapcsolatos visszaélések vonatkozásában (ebben az ügyben minősítette elsőként erőfölénnyel való visszaélést a hatósági eljárási szabályokkal való visszaélést a Bizottság). A Bizottság határozatát a Törvényszék – a lényegi kérdésekkel kapcsolatosan – fenntartotta és megerősítette, amely hozzáállás arra bátoríthatja a Bizottságot és a tagállami versenyhatóságokat, hogy aktívabban lépjenek fel a gyógyszeripari ágazatban az erőfölénnyel való visszaélések vonatkozásában. Gyakorlati tapasztalatok mutatják, hogy e döntést követően a tagállami versenyhatóságok valóban aktívabban léptek fel az érintett szektorban (lásd az OFT eljárását a Reckitt Benckiser<sup>22</sup>-ügyben és olasz versenyhatóság Pfizer<sup>23</sup> elleni eljárását). Vannak, akik úgy vélik<sup>24</sup>, hogy a Törvényszék és a Bíróság megerősítő hozzáállása több hasonló jellegű erőfölénnyel eljárás megjelenéséhez vezethet, és nem csupán a gyógyszeripari, hanem más ágazatok vonatkozásában is. Különösen érvényes lehet ez utóbbi félelem a szellemi tulajdonjogokkal érintett szektorokban, ahol egyes szereplők kizárólagos jogaik révén könnyen domináns pozícióba kerülhetnek. Az AstraZeneca-ügyben fenntartott bizottsági álláspont jelzés lehet számukra, hogy kiemelt figyelmet kell szentelniük magatartásuknak a versenyszabályokkal való

összhangba hozatalának az elmarasztalás és komoly bírságok elkerülése érdekében.

Továbbá a Bíróság döntésének előzményeit tekintve mindenképpen érdemes feleleveníteni<sup>25</sup>, hogy a Bizottság legutóbbi a gyógyszeripari szektorban lefolytatott ágazati vizsgálata<sup>26</sup> megállapította, az innovatív gyártók többféle eszközt alkalmaznak annak érdekében, hogy a lehető leghosszabb időre meghosszabbítsák gyógyszereik kereskedelmi életciklusát (Bizottság Közleménye, 3.2. pont). A Bizottság ugyan óvatosan, de az ágazati vizsgálatáról tudósító Közleményében megerősíti, hogy a szabadalmak és szabadalmkérelmek magas száma bizonytalanságot idéz elő a generikus versenytársak körében, ami hatással van arra is, hogy hogyan tudnak belépni a piacra (Bizottság Közleménye, 3.2.1.), továbbá leszögezi, hogy a Bizottság – a nemzeti versenyhatóságokkal együttműködésben – készen áll arra, hogy éljen a versenyszabályok által biztosított hatáskörével, amennyiben a jelek a piaci verseny korlátozására vagy torzítására képes magatartásokra utalnak. Látható tehát, hogy az ügygel összefüggésben a végső döntésben megállapítottaknak a 2009-es ágazati vizsgálat is némi képp megágyazott.

A Bíróság döntésének egyes elemeit tekintve a következő, további következtetések vonhatók le. A Bizottság jelen ügyben alkalmazott piacmeghatározását a felek jelentős mértékben vitatták, és annak a Törvényszék általi megerősítését követően is voltak olyan kritikai felhangok<sup>27</sup>, amelyek felvetették a kérdést, hogy mennyiben tekinthető a tisztességes eljárás-hoz való jognak megfelelőnek az olyan felülvizsgálat, amely lényegében annyit állapít meg a piacmeghatározással összefüggésben (amely egy igen komoly bírságösszeggel járó visszaélés kimondásának alapjául szolgál), hogy a Bizottság nem követett el nyilvánvaló értékelési hibát (anélkül, hogy a bizottsági értéke-

21 Lásd pl.: Nadia DE SOUZA: Competition in Pharmaceuticals: the challenges ahead post AstraZeneca, *Competition Policy Newsletter*, Number 1 – Spring 2007, 39–43. o.; Nordlander&Harrison: Abuse of Regulatory Procedures in the Pharmaceutical Sector – Developments Since the General Court's Judgment in AstraZeneca, *CPI Antitrust Chronicle*, July 2012 (2), 1–9. o.; David W. Hull: The AstraZeneca Judgment: Implications for IP and Regulatory Strategies, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010. Vol. 1, No. 6, 500–503.

22 Lásd NORDLANDER&HARRISON (21. l.) 2.

23 Thomas Graf: The Italian Competition Authority fines company for abuse of dominance relating to visual glaucoma drugs challenging divisional patent filings (Pfizer), 11 January 2012, *e-Competitions*, No 42180, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

24 Kyriakos FOUNTOUKAKOS, Kristen GEEIRICK: The ECJ dismisses pharmaceutical company's appeal against Commission and EU General Court's findings that abused its dominant position by misusing patent system and pharmaceutical marketing procedures in order to exclude generic competitors from the market and to restrict parallel imports (AstraZeneca), *E-Competitions*, January 2013-I, N 50286, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com), ECJ Dismisses AstraZeneca's Appeal In Abuse Of Dominance Case, *Competition E-Bulletin*, 6 December 2012.

25 Lásd HULL (21. l.) 500.

26 Az Összefoglaló a gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatról c. dokumentum megtalálható: [http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication\\_hu.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_hu.pdf) (a letöltés ideje: 2013. április 14., „Bizottság Közleménye”).

27 NORDLANDER&HARRISON: Are Rights Finally Becoming Fundamental? *CPI Antitrust Chronicle*, February 2012 (2), 2.

lést érdemében felülvizsgálná). E kérdés az erőfölényes ügyekben igen komoly relevanciával bír, és mind a jogbiztonság, mind pedig a kiszámíthatóság szempontjából kívánatos lenne, ha a Törvényszék és Bíróság a piacmeghatározási kérdések vonatkozásában érdemibb felülvizsgálatot alkalmazna. A piacmeghatározás kapcsán szektorspecifikus érdekesség továbbá<sup>28</sup>, hogy a döntésből levonható következtetés szerint a gyógyszeripari ágazatban történő piacmeghatározás keretében a Bíróság a gyógyászati megfontolásoknak (így alapvetően az orvosok/ orvos szakértők és betegek véleményének) minden valószínűség szerint kiemelt szerepet tulajdonít majd a jövőben is, és kevésbé veszi figyelembe pl. a gyógyszerek árának/kezelések költségének az alakulását (58–59.). Nyitott kérdés azonban, hogy ez a jogalkalmazó hozzáállás mennyire tekinthető majd tartósnak a jövőben a gyógyszeripari ágazatot érintő ügyek esetében.

A visszaélésszerű magatartásokkal kapcsolatosan érdemes előzetesen kiemelni, hogy a jelen ügy több szempontból is hasonlóságot mutat a Rambus-ügyhöz<sup>29</sup>, amelyben a Bizottság szintén egy a 82. cikk alá tartozó visszaélésszerű magatartást vizsgált, amely alapvetően megtévesztő kereskedelmi gyakorlatok folytatására épült. Az AstraZeneca-ügy ez utóbbi eljáráshoz hasonlóan szintén egy sajátos határterületen mozog a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok és az erőfölénnyel való visszaélés között, hiszen a vizsgált visszaélések tulajdonképpen megtévesztő gyakorlatokon keresztül valósultak meg.

A vizsgált visszaélésszerű magatartások elemzése vonatkozásában valószínűleg csalódtak e döntés kézhezvételét követően azok, akik általános jogalkalmazói irányvonalakat meghatározó megközelítést vártak a Bíróságtól. A Bíróság ugyanis részletekbe menő elemzést alkalmazva, az egyes tényállási elemeket aprólékosan értékelő hozzáállással hozta meg döntését a jogsértések vonatkozásában, viszont kevésbé határozott meg általános érvényű jogalkalmazási irányvonalakat.<sup>30</sup> Ez

utóbbi hozzáállás különösen az érdemeken alapuló verseny fogalmának értelmezése kapcsán volt szembetűnő, hiszen a Bíróság e döntésben megfogalmazott álláspontja szerint az érdemeken alapuló versenytől idegen gyakorlat visszaélésszerű magatartásnak minősül úgy, hogy közben a Bíróság nem szolgál fogódzókkel annak vonatkozásában, hogy mely gyakorlat minősül az érdemeken alapuló versenytől távolinak és mely nem. Ilyen módon a döntés értelmezhető úgy, mint amely a visszaélésszerű gyakorlatok körét bővíti egy meglehetősen nehezen értelmezhető és a jövőbeli ügyek vonatkozásában kevés iránymutatással szolgáló döntésben.<sup>31</sup> A Bíróság érvelésének kritikai megközelítése előtt azonban szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy egy 2005-ből származó OECD kerekasztal-beszélgetés<sup>32</sup> is világossá teszi, hogy az érdemeken alapuló verseny ugyan igen gyakran használt fogalom a versenyjogban, de a szakmabeliek számára sem világos teljesen, hogy pontosan mit is jelent. Az említett kerekasztal megállapításait is figyelembe véve nyilvánvaló, hogy a Bíróságtól sem várható el, hogy egyértelműen meghatározza a szakmai körökben sem egyértelmű fogalom pontos tartalmát, illetve azon gyakorlatoknak a körét, amelyek az érdemeken alapuló versenytől idegen, így visszaélésszerű gyakorlatnak minősülnek.

E témával összefüggésben két további fontos tényezőre szükséges felhívni a figyelmet. Az első kiemelendő tényező az, hogy a Bizottság alapvetően törekedett ez utóbbi témával összefüggésben támpontokkal szolgálni a piaci szereplők számára, amelynek bizonyítékául a brüsszeli szerv közzétette honlapján közleményét a 82. cikkel összefüggésben a Bizottság által alkalmazott jogalkalmazási prioritásokról.<sup>33</sup> Így lényegében kijelenthető, hogy a piaci szereplők nem maradnak teljesen iránymutatás nélkül, hiszen az eljárásokat megindító és lefolytató szerv jogalkalmazói prioritásai a 82. cikk alá tartozó magatartásokkal összefüggésben mindenki számára elérhetőek. Az említett közlemény alapvetően a hatás alapú jogalkalmazói megközelítés felé

28 AstraZeneca v European Commission: Case C-457/10, 2012. December 6. (WhitefCase). Megtalálható: <http://www.whitecase.com>.

29 Lásd a COMP/38.636 Rambus-ügyben 2009. december 9-én hozott bizottsági döntést. A Rambus-ügyet a Bizottság végül szintén antitröszt eszközökkel vizsgálta és kötelezettségvállalással zárta le.

30 ECJ's Judgement in Case C-457/10 P AstraZeneca – Chilling Competition. Megtalálható: <http://chillingcompetition.com/2012/12/06/ecjs-judgment-in-case-c-45710-p-astra-zeneca/> (a letöltés ideje: 2013. április 17.). Ugyanez az érv a Törvényszék döntésével összefüggésben is megfogalmazódott már: Mariateresa Maggolino and Maria Lilla Montagnani: AstraZeneca's Abuse of IRP-Related Procedures: A Hypothesis of Anti-Trust Offence, Abuse of Rights, and IPR Misuse, *World Competition* 34, no 2 (2011) 249. o.

31 Ezeket az aggodalmakat fogalmazta meg Marie Manley is, a Bristows' Pharmaceutical Regulatory csoport vezetője, aki szerint: „A Bizottság elégedett lesz az álláspontjának a támogatásával, az innovatív gyógyászati szektor kevésbé. A gyógyászati szektornak most rengeteg, nem teljesen világos kötelezettséggel kell szembesülnie. [...]” Press releases – ECJ rules against AstraZeneca in long-running dominance case, 06/12/2012. Megtalálható: <http://www.bristows.com/?pid=48&level=2&nid=148> (a letöltés ideje: 2013. április 21.).

32 <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/35911017.pdf> (a letöltés ideje: 2013. május 1.).

33 A Bizottság közleménye – Iránymutatás az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról (2009/C 45/02).



tesz lépéseket, mellyel összefüggésben érdekes kérdés lehet, hogy a Bíróság e megközelítésből mennyit fog átvenni. A közelmúlt versenyügyi gyakorlata (pl.: a Telia-Sonera-ügy)<sup>34</sup> azt mutatja, hogy az uniós jogalkalmazói gyakorlat azonban épp ellenkező, így a hatás alapú megközelítésből visszafelé vezető irányba tett lépéseket. A második figyelemre méltó tényező az, hogy a vizsgált visszaélésszerű magatartások megítélésével kapcsolatos lehetséges jövőbeli kritikák megfogalmazását maga a Bíróság előzi meg azzal, hogy előrebocsátja, az érdemeken alapuló verseny megítélésének in concreto kell történnie (99.), az adott ügy specifikus jellemzőinek a figyelembevételével. Továbbá fontos aláhúzni azt is<sup>35</sup>, hogy a Bíróság döntéséből nem lehet arra következtetni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által tett bármely olyan szabadalmi bejelentés, amelyet azokból utasítanak el, hogy az nem felel meg a szabadalmaztathatóság kritériumainak, automatikusan a 82. cikk értelmében vett felelősséget vonja maga után. Hasonlóképp, a Bíróság e döntésével kiemeli (134.), hogy az erőfölényben lévő vállalkozások is élhetnek objektív igazolással magatartásuk kimentésére, a jelen ügyben azonban ezt az AZ elmulasztotta. Ez utóbbi megállapítások megnyugvással szolgálhatnak azoknak, akik a jelen döntésben egy veszélyes precedens teremtését látják, hiszen a Bíróság alapvetően nem csökkentte az erőfölényben lévő vállalkozások vonatkozásában alkalmazott általános mércét, csupán megállapítja, hogy jelen ügyben egyértelmű volt, hogy az AZ jogtalan lépéseket tett monopol pozíciója megőrzésére, így versenyjogsértést követett el.

Érdekes megfigyelni továbbá azt is, hogy a Bíróság explicite kimondta a 132. pontban, hogy a visszaélés megállapításának nem akadályozza az, hogy a kérdéses magatartás egyébként a versenyjogon kívüli jogágak szempontjából jogszerűnek minősül. Ez a megállapítás azt sugallja, hogy a versenyjog a szellemi tulajdonjogokkal érintett vagy szabályozott területek mellett is egy olyan „végső” eszköznek minősül, amely kiegészítő jelleggel más jogágak mellett is tud érvényesülni még akkor is, ha az adott területen más szabályozási vagy egyéb eszközök rendelkezésre állnának a piaci probléma megoldására. A versenyjognak ez a kiegészítő, átható jogági jellege mutatkozott

meg az elmúlt időszakban a Deutsche Telekom<sup>36</sup>-, Telefonica<sup>37</sup>- és a jelen ügyismertetésben vizsgált AstraZeneca-ügyben is.

#### 4. Az ügy jelentősége

Az ügy elsődleges jelentősége abban áll, hogy a Bizottság első alkalommal mondta ki erőfölénnyel való visszaélésnek az erőfölényben lévő vállalat olyan magatartását, amellyel megsértette a hatóságok előtti eljárás szabályait. E jogsértés megállapítását lényegében mind a Törvényszék, mind pedig a Bíróság fenntartotta, ezzel egyben előre vetítve annak a lehetőségét, hogy a jövőben több, az AstraZeneca-ügyhöz hasonló eljárás várható, amely nyilvánvalóan hatással lehet a tagállami versenyhatóságok eljárásaira is. Az AstraZeneca-ügy bírósági döntésének megszületését követően azonban egyrészt messzemenő következtetéseket csak a Bizottság és a Törvényszék/Bíróság jövőbeli jogalkalmazói gyakorlatának ismeretében lehet levonni. Másrészt, bár alapvetően kevés általános iránymutatást tartalmaz a bírósági döntés, kétségtelenül elegendő biztosítékot ad arra (az automatizmus lehetőségének elvetése, in concreto értékelés, objektív kimentés lehetősége stb.), hogy a szellemi tulajdonjogokkal bíró erőfölényes vállalatok ne érezzék magukat feltétlenül állandó versenyjogi nyomás alatt. Csupán felhívja a figyelmet arra, hogy az erőfölényes vállalatok fokozott felelősséggel bírnak a tevékenységüknek a versenyjogi szabályokkal való összehangolásában a szellemi tulajdonjogokkal érintett szektorokban még akkor is, ha a 82. cikk szerinti jogellenes magatartásuk más jogszabály(ok)nak megfelel.

Továbbá kétségtelen, hogy az AstraZeneca-döntés nem ad egyértelmű válaszokat annak vonatkozásában, hogy az érdemeken alapuló verseny követelményének mely magatartások felelnek meg (és melyek nem), ezzel továbbra is jelentős diszkréciót hagyva a Bizottság (és bizonytalanságot a felek) oldalán a 82. cikk alatti magatartások vonatkozásában. Megalapozatlan lenne azonban azzal számolni, hogy a Bizottság az e döntés eredményeképpen rendelkezésére álló diszkréciót ezt követően visszaélésszerűen és túlzóan fogja alkalmazni a 82. cikk alatti magatartások vizsgálatára során.

34 Lásd a C-52/09. döntés 64. pontját, amely szerint: „A fentiekből következik, hogy az ilyen gyakorlat visszaélésszerű jellegének megállapításához versenyellenes hatással kell rendelkeznie a piacon, de annak nem kell szükségszerűen konkrétan lennie, mivel elegendő, ha olyan lehetséges versenyellenes hatás nyer bizonyítást, amely alkalmas az erőfölényben lévő vállalkozáshoz képest legalább annyira hatékony versenytársak kiszorítására.”

35 Michele Giannino: The EU Court of Justice Upholds the AstraZeneca Condemnation for Misusing Patent Law Procedures, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2013, 2. o.

36 Lásd a C-280/08 P, Deutsche Telekom AG vs. Bizottság ügyben 2010. október 14-én hozott ítéletet HT 2010 I-09555.

37 Lásd a T-336/07 Telefonica vs. Bizottság ügyben 2012. március 29-én hozott ítéletet HL C 138/13, 2012. 05. 12.



# Túl drága a zártörés

2012. november 22-én közzétett C-89/11. számú ítéletében<sup>1</sup> az Európai Unió Bírósága („Bíróság”) elutasította az E.ON Energie AG-nak („E.ON”) a Törvényszék ítéletével<sup>2</sup> szemben benyújtott fellebbezését. Támadott ítéletében a Törvényszék helyben hagyta az Európai Bizottságnak („Bizottság”) – az előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlélés („rajtaütés”) történt zártörés miatt 38 millió eurós – eljárási bírságot kiszabó határozatát.<sup>3</sup> A Bíróság ítéletének elsődleges üzenete az eljárás alá vont cégek felé, hogy nem érdemes a Bizottság antitörzstügyekben foganatosított vizsgálati cselekményei során olyan magatartást tanúsítani, amely veszélyeztetheti e cselekmények lefolytatását. A bemutatásra kerülő ítélet azért is tekinthető jelentősnek, mert a Bíróság ezen ügyben tisztázott először a Bizottság vizsgálata során elkövetett eljárási szabálysértések körében olyan fontos kérdéseket, mint a bizonyítási teher megosztása a Bizottság és a megbírságolt között, illetve a bírságösszeg körében a Bizottság mérlegelési lehetőségei az arányosság elvének tükrében. A jelen ügy érdekessége továbbá, hogy a Bizottság először szabott ki bírságot zártörés miatt a lent ismertetésre kerülő tör-

vényhely alapján. Figyelemre méltó továbbá, hogy az ügy érdemében a Bizottság nem foglalt állást, hanem megszüntette az eljárást arra tekintettel, hogy elfogadta az E.ON által felajánlott kötelezettségvállalást.<sup>4</sup> Neelie Kroes akkori versenyügyi biztos a Bizottság határozatának 2008. januári elfogadását követő sajtótájékoztatóján kiemelte: *„A Bizottság nem tolerálhatja és nem is fogja tolerálni, hogy egyes vállalkozások aláássák a Bizottság kartellek és más versenyellenes magatartások ellen folytatott küzdelmét azáltal, hogy veszélyeztetik a vizsgálati cselekmények sikerét, a bizonyítékok integritását.”*<sup>5</sup> A biztos asszony hangsúlyozta, hogy a vállalkozások tisztában vannak azzal, hogy versenyügyekben nagy bírságösszegek forognak kockán, így a Bizottság ezzel a határozattal azt üzeni a vállalkozásoknak, hogy keményen megbosszulja az ilyesfajta akadályozását a vizsgálatoknak.

## A tények

A Bizottság 2006. május 24-i határozatával az 1/2003. rendelet<sup>6</sup> („Rendelet”) 20. cikkének megfelelően helyszíni vizsgálatot rendelt el az E.ON és az

\* Vizsgáló, Döntéshozatal-támogató Csoport.

1 C-89/11. sz. ügy, E.ON Energie AG. kontra Európai Bizottság, az ítélet a Határozatok Tárában jelen cikk megírásának befejezésekor még nem került közzétételre („Bíróság ítélete”).

2 T-141/08. sz. ügy, E.ON Energie AG. kontra Európai Bizottság EBHT 2010 II-05761 („Törvényszék ítélete”).

3 COMP/B-1/39.326 sz. ügy E.ON Energie AG a Bizottság 2008. január 30-án hozott határozata, HL C 240 19.09. 2008, 6-7. o. („Bizottsági határozat”). A döntés elérhető: [http://www.mlex.com/Attachments/COMP\\_B\\_1\\_39\\_326\\_EO\\_N\\_EN.pdf](http://www.mlex.com/Attachments/COMP_B_1_39_326_EO_N_EN.pdf). A letöltés ideje: 2013. május 13.

4 Az Európai Bizottság 2010. május 4-én közzétett sajtóközleménye [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-494\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-494_en.htm?locale=en). A letöltés ideje: 2013. május 13.

5 Az Európai Bizottság 2008. január 30-án közzétett sajtóközleménye: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-08-108\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-108_en.htm). A letöltés ideje: 2013. május 13.

6 A Tanács 1/2003/EK rendelete a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról [2003] HL L 1., 2008.01.04., 205-229. o.

által ellenőrzött vállalkozások helyiségeiben erőfölénnyel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése miatt<sup>7</sup>. A helyszíni vizsgálat 2006. május 29-én délután az E.ON müncheni üzlethelyiségeiben kezdődött. A vizsgálatot a Bizottság négy vizsgálója és a német versenyhatóság hat munkatársa végezte, akik a rajtaütés során részletesebb vizsgálat céljából kiválasztott iratokat a G.505. sz. helyiségben helyezték el, amelyet az E.ON bocsátott a vizsgálócsoport rendelkezésére<sup>8</sup>. Figyelemmel arra, hogy a vizsgálat 2009. május 29-én nem volt befejezhető, a rajtaütést vezető vizsgáló a G.505. sz. helyiség ajtaját kulccsal bezárta, és arra egy 90x60 mm méretű hivatalos zárat helyezett fel.<sup>9</sup> A szerző megjegyzi, hogy a zár elnevezés, mely a Bizottság és a bíróságok döntéseiben szerepel, a Bizottság által felhelyezett matricára utal, ezért a szerző jelen cikkben e matricát szintén zárként említi. A zár felhelyezéséről jegyzőkönyv készült, amelyet a vizsgálókön kívül az E.ON képviselői is aláírtak, akiket egyúttal a vizsgálók figyelmeztettek a zártörés következményeire is.<sup>10</sup> A vizsgálók által a helyiség ajtajára felhelyezett záron kék színű öntapadós címke volt, felső és alsó szélén sárga csíkkal, valamint az európai zászló sárga csillagaival. Az alsó sárga sáv egy figyelmeztetést tartalmazott, amely szerint a Bizottság zártörés esetén eljárási bírságot szabhat ki.<sup>11</sup> Zártörés esetén a fehér ragasztóanyag, amellyel a zárat a tartóához rögzítették, rajtamarad a tartón 5 mm méretű „VOID” („ÉRVÉNYTELEN”) feliratok formájában, az öntapadós címke teljes felületén elosztva.<sup>12</sup> A „VOID” felirat akkor is megjelenik, ha az elmozdított zárat visszahelyezik az eredeti pozíciójába.<sup>13</sup>

Másnap a vizsgálók visszatértek az E.ON épületébe, ahol a cég képviselői és ügyvédei jelenlétében megállapították, hogy az előző este felhelyezett zár teljes felületén láthatóvá vált a „VOID” jelzés, és az ajtón és az ajtókereten talált ragasztómaradékok is arra utaltak, hogy ezenkívül körülbelül két millimé-

terrel magasabbra és oldalra tolódott a zár.<sup>14</sup> A zár levétele után feltűnő ragasztómaradékokat (a „VOID” jel maradékait) találtak a zár hátoldalán is, amely szintén azt valószínűsítette, hogy a zárat feltörték.<sup>15</sup>

A helyiség ajtajának kinyitása után a vizsgálócsoport nem tudta megállapítani, hogy az ott tárolt akták tartalma teljes-e, mert a kiválasztott iratokról sem katalógus, sem fénymásolat nem készült.<sup>16</sup> A vizsgálók a zártörés tényével kapcsolatos megállapításait jegyzőkönyvben rögzítették, melynek aláírását az E.ON megtagadta.<sup>17</sup> Általánosságban elmondható, hogy az egész zártöréssel kapcsolatos eljárás során az E.ON valamennyi, Bizottság által megállapított tény vitatásán keresztül hevesen tiltakozott ezen eljárási szabálysértés megtörténte ellen.

## Jogsabályi háttér

A Bizottság helyszíni vizsgálati jogkörére vonatkozó szabályokat a Rendelet 20. cikke foglalja össze. A Rendelet 20. cikke (2) bekezdésének d) pontja értelmében a Bizottság által a helyszíni vizsgálat lefolytatására felhatalmazott tisztviselők és egyéb kísérő személyek jogában áll, hogy a helyszíni vizsgálatához szükséges időre és mértékben lepecsételjenek bármilyen üzlethelyiségeket és könyveket vagy nyilvántartásokat. A Rendelet 23. cikke (1) bekezdésének e) pontja szerint a Bizottság határozattal bírságot szabhat ki a vállalkozásokra és vállalkozások társulásaira, amelynek mértéke nem haladhatja meg az előző üzleti év teljes forgalmának 1%-át, amennyiben azok szándékosan vagy gondatlanul a 20. cikk (2) bekezdésének d) pontjával összhangban a Bizottság által felhatalmazott tisztviselők vagy egyéb kísérő személyek által elhelyezett zárat feltörik. Az eljárási bírság összegének meghatározása körében a Bizottságnak széles körű mérlegelési lehetősége van, figyelemmel arra, hogy a Bírságközlemény<sup>18</sup> pusztán az anyagi jogsabályok megsértése esetén kiszabott

7 Az Európai Bizottság 2006. május 30-án közzétett sajtóközleménye: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-06-220\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-220_en.htm). A letöltés ideje: 2013. május 13.

8 A Bizottsági határozat 4–5. pontja.

9 A Bizottsági határozat 5. pontja.

10 A Bizottsági határozat 5. pontja.

11 A Bizottsági határozat 6. pontja.

12 A Bizottsági határozat 7. pontja.

13 A Bizottsági határozat 7. pontja.

14 A Bizottsági határozat 9. pontja.

15 A Bizottsági határozat 9. pontja.

16 A Bizottsági határozat 11. pontja.

17 A Bizottsági határozat 13. pontja.

18 Iránymutatás az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról, HL C 210, 09. 01. 2006. 0002–0005. o.

bírságösszegekre vonatkozik. Mindazonáltal a Bizottság mérlegelési jogkörének korlátját jelentheti a Rendelet 23. cikkének (3) bekezdése, mely szerint a bírság mértékének meghatározásakor tekintetbe kell venni mind a jogsértés súlyát, mind annak időtartamát, továbbá a Közösségi jog Bíróság által kimunkált jogelveit, így az arányosság elvét és a megkülönböztetés tilalmát.<sup>19</sup> Érdemes megemlíteni, hogy a zártörés tényállása hazánkban<sup>20</sup> és az Európai Unió számos más tagállamában (például Németországban<sup>21</sup>, Franciaországban<sup>22</sup>, Finnországban<sup>23</sup>) is bűncselekménynek számít.

## A Bizottság eljárása

A Bizottság 2006. október 2-án küldte meg a kifogásközlő nyilatkozatát az E.ON-nak, melyben az állította, hogy az érintett zárat feltörték, amiért az E.ON felel, mert az épület, ahol a zártörés történt, a zár feltörésének estéjén az E.ON ellenőrzése alatt állt.<sup>24</sup> Az E.ON a kifogásközlő nyilatkozatra tett észrevételeiben vitatta, hogy a felhelyezett zár megfelelően működött, továbbá számos alternatív magyarázatot terjesztett elő arra vonatkozóan, mi okozhatta a zártörésen kívül a zár állapotának megváltozását. Az E.ON szerint:<sup>25</sup>

- a takarításcsoport takarítás közben tisztítószerezrel átsikálta a zárat, amitől az elmozdulhatott,
- a zár nem volt megfelelően rögzítve a tartófelülethez,
- a levegő nedvességtartalmának és a rezgéseknek meghatározó szerepe lehetett a zár megváltozott állapotában,
- a zárnak lejárt a szavatossági ideje, illetve az ajtó nem volt megfelelően letisztítva a zár felhelyezése előtt.

Az E.ON szerint e körülmények együttállása úgynevezett „hamis pozitív” eredményre vezetett, azaz a „VOID” felirat megjelenéséhez, anélkül hogy a zárat feltörték volna.

Az E.ON ezenkívül három szakértői véleményt is benyújtott a Bizottságnak, melyekben többek között a zárnak a nyíró- és lefejtőerőkkel, a feszítő és nyomó nyírás okozta behatásokkal, valamint a takarítók által alkalmazott Synto mosószerrel szembeni reakcióját vizsgálták. Vizsgálták továbbá azt is, hogy a zár hogyan reagál a lefejtésre az előregedés, a Synto és a légköri nedvesség hatása alatt.<sup>26</sup> Az E.ON megküldte a Bizottságnak azon 20 személy eskü alatt tett nyilatkozatát is, akik a zár feltörtének estéjén a helyiséget nyitó kulcs birtokában lehettek, mely tartalmazta, hogy ezen személyek a helyiséget nem nyitották ki.<sup>27</sup>

Az E.ON bizonyítási törekvéseivel egy időben a Bizottság igazságügyi szakértő segítségét is kérte a zár működésének egyes szempontjaival kapcsolatban, továbbá az E.ON által benyújtott jelentések véleményezésében. A Bizottság szerint sem agresszív irodai tisztítószerekkel történő dörzsölés, sem rezgés, sem a gyártó által biztosított garanciális időszak lejárt, sem pedig az a tény, hogy a vizsgálócsoport nem tesztelte előzetesen a zárat és nem tisztította le a szóban forgó ajtót, nem vezethetett a „VOID” felirat megjelenéséhez. A szakértő az E.ON által felhozott kifogások részletes vizsgálatát követően megerősítette a Bizottság azon álláspontját, hogy a zár 2006. május 30-i állapotának kizárólagos magyarázata, hogy az E.ON a zárat feltörte, majd újra felhelyezte. A többi magyarázat a szakértő szerint nem életszerű.<sup>28</sup> A Bizottság azt is megvizsgálta, hogy korábban előfordult-e a gyártónál „hamis pozitív” reakció, ugyanakkor kiderült, hogy 1985 óta – mióta a gyártó a jelen esetben érintett zárral megegyező anyagból gyártja a zárat – ilyen reakcióra nem volt példa.<sup>29</sup>

19 Oliver KOCH-Dominik SCHNICHEL, „The E.ON seals case – € 38 million fine for tampering with Commission seals” in European Commission Competition Policy Newsletter 2008. évi II. szám, [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008\\_2\\_21.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008_2_21.pdf). A letöltés ideje: 2013. május 13.

20 A büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 249. §-ának (1) bekezdése szerint aki a hatósági eljárás során elrendelt lefoglalásnál, zárlatnál vagy zár alá vételnél alkalmazott pecsétet eltávolítja vagy megsérti, avagy a lefoglalt, zárolt vagy zár alá vett dolog megőrzésére szolgáló, lezárt helyiséget felnyitja, vétséget követ el, és egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

21 A Strafbgesetzbuch (a német Büntető törvénykönyv) 136. szakaszának (2) bekezdése.

22 A Code Pénal (a francia Büntető törvénykönyv) 434. szakaszának (22) bekezdése.

23 A Rikoslaki (a finn Büntető törvénykönyv) 16. fejezetének 10. szakasza.

24 A Bizottsági határozat 20. pontja.

25 Oliver KOCH-Dominik SCHNICHEL, „The E.ON seals case – € 38 million fine for tampering with Commission seals” in European Commission Competition Policy Newsletter 2008. évi II. szám, [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008\\_2\\_21.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008_2_21.pdf). A letöltés ideje: 2013. május 13.

26 A Bizottsági határozat 23–35. pontjai.

27 A Bizottsági határozat 42. pontjai.

28 A Bizottsági határozat összefoglalója, HL C 240 19.09. 2008, 6–7. o. 2. pont („A Bizottsági Határozat összefoglalója”).

29 A Bizottsági határozat 55. pontja.

A hosszadalmas bizonyítási eljárást követően a Bizottság végül 2008. január 30-án elfogadta határozatát, melyben megállapította, hogy az E.ON feltörte a Bizottság alkalmazottai által az 1/2003. rendelet 20. cikke (2) bekezdése d) pontjának megfelelően felhelyezett zárat, és ezzel megsértette az ugyanezen rendelet 23. cikke (1) bekezdésének e) pontját.<sup>30</sup> A Bizottság határozatában hangsúlyozta, hogy a rendelet 23 cikkének (1) bekezdése nem követeli meg annak bizonyítását, hogy az ajtót ténylegesen kinyitották, vagy hogy a lezárt helyiségben tárolt dokumentumok hiányosak.<sup>31</sup> A Bizottság szerint reálsan a zár szándékos feltöréséből kell kiindulni. Egyéb esetben mindenképpen feltelezni kell a zár gondatlan feltörését, mivel az E.ON kizárólagos felelősségi körébe tartozott, hogy saját üzleti helyiségei megfelelő működésének megszervezése által lehetővé tegye a zár feltörésére érvényes tilalom betartását<sup>32</sup>. A Bizottság egyúttal 38 millió euró bírság megfizetésére kötelezte a vállalkozást, mely az érintett vállalkozás éves üzleti forgalmának mintegy 0,14%-a. A bírságösszeg meghatározása körében a Bizottság hangsúlyozta, hogy a zártörés alapvetően súlyos jogsértés, ezért biztosítani kell, hogy a pénzbírság mértéke elrettentő erővel bírjon. A határozat kiemeli, hogy nem engedhető meg, hogy a vizsgált vállalkozás számára megérje feltörni a zárat. Egyetlen enyhítő körülményként azt tudta elfogadni a Bizottság, hogy ez az első olyan eset, amikor a zár feltöréséért megfelelő bírságot szab ki. Ezenfelül a Bizottság álláspontja szerint az E.ON csak a jogilag szükséges mértékig működött együtt a Bizottsággal, ezért a vállalkozás együttműködését nem értékelte enyhítő körülményként.<sup>33</sup>

## A Törvényszék előtt folyó eljárás

Az E.ON 2008 áprilisában keresettel fordult a Törvényszék felé a megtámadott határozat megsemmisítését és a bírságösszeg csökkentését kérve. Az E.ON kilenc jogalapra hivatkozott keresetében, melyet a Törvényszék 2010. december 15-én elfogadott ítéletében egytől egyig elutasított.

Az E.ON hivatkozott többek között a bizonyítási teher szabályainak Bizottság általi megsértésére. E körben az összehangolt magatartásokra vonatkozó ítélkezési gyakorlattal fennálló állítólagos analógiával érvelt, amely szerint elegendő, ha egy vállalkozás olyan érvelést terjeszt elő, amely más megvilágításba helyezi a Bizottság által a jogsértés megállapítása érdekében leírt tényeket. A Törvényszék rámutatott ugyanakkor arra, hogy ezen ítélkezési gyakorlat nem alkalmazható a konkrét ügyben, mivel a Bizottság közvetlen bizonyítékokra támaszkodik, amelyek főszabály szerint elegendők a jogsértés megtörténtének bizonyításához.<sup>34</sup> A közvetlen bizonyítékok kapcsán a Törvényszék kimondta, hogy – azon eset kivételével, amikor az érintett vállalkozás magának a Bizottságnak a magatartása miatt nem képes ezzel ellentétes bizonyítékot szolgáltatni – az érintett vállalkozásnak kell bizonyítania egyrészt az általa hivatkozott körülmény fennállását, másrészt pedig azt, hogy e körülmény kétségesse teszi a Bizottság által hivatkozott bizonyítékok bizonyító erejét.<sup>35</sup> A Törvényszék emlékeztette az E.ON-t arra, hogy a Montrecatini kontra Bizottság ügyben<sup>36</sup> is született már olyan döntés, mely kimondja, hogy a bizonyítási teher ilyen jellegű megfordítása nem sérti az ártatlanság vélelmét. Így a jelen esetben a Törvényszék elutasította az E.ON azon érvét, mely szerint a Bizottságnak minden ésszerű kétséget kizáróan bizonyítania kellett volna, hogy a zár állapotának megváltozása az E.ON-nak tudható be.<sup>37</sup>

Az E.ON szerint a Bizottság nem vizsgált meg minden, az ügyben releváns adatot, elsősorban azt, hogy az érintett helyiség ajtaját ténylegesen kinyitották-e.<sup>38</sup> Ezen érv kapcsán a Törvényszék megjegyezte, hogy ugyan a Bizottságot terheli annak bizonyítása, hogy a zárat szándékosan vagy gondatlanul feltörték, ugyanakkor a zártörés megtörténtének bizonyítása szempontjából irreleváns, hogy a korábban lezárt helyiségbe ténylegesen beléptek-e, vagy hogy az ott elhelyezett dokumentumokat manipulálták-e.<sup>39</sup>

30 A Bizottsági határozat összefoglalója 3. pont.

31 A Bizottsági határozat összefoglalója 3. pont.

32 A Bizottsági határozat összefoglalója 3. pont.

33 A Bizottsági határozat összefoglalója 3. pont.

34 A Törvényszék ítéletének 48–64. pontjai, a Bíróság ítéletének 36. pontja.

35 A Törvényszék ítéletének 48–64. pontjai, a Bíróság ítéletének 36. pontja.

36 C-235/92. számú ügy Montrecatini kontra Bizottság; EBHT 1999 I-4539. o.

37 A Törvényszék ítéletének 52. pontja.

38 A Törvényszék ítéletének 74–90. pontjai, a Bíróság ítéletének 38. pontja.

39 A Törvényszék ítéletének 74–90. pontjai, a Bíróság ítéletének 38. pontja.



Az E.ON vitatta továbbá, hogy megfelelő működésre képes zárat helyeztek fel,<sup>40</sup> hivatkozott arra, hogy a zár „nyilvánvaló” (feltört) állapotát a Bizottság tévesen állapította meg a vizsgálatot követő napon<sup>41</sup>, illetve kifogásolta az olyan „alternatív forgatókönyvek” Bizottság általi figyelmen kívül hagyását, amelyek a zár megváltozott állapotát okozhatták<sup>42</sup>. A Törvényszék e jogalapok kapcsán megvizsgálta, hogy az E.ON által hivatkozott körülmények alkalmasak voltak-e a Bizottság által alkalmazott bizonyítékok bizonyító erejének kétségbe vonására. A Törvényszék arra a következtetésre jutott, hogy a Bizottság a rendelkezésére álló adatok alapján (az E.ON által aláírt jegyzőkönyv, vizsgálók nyilatkozatai) helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a zárat megfelelően helyezték fel<sup>43</sup>. A zártörésről felvett E.ON által alá írt jegyzőkönyv és a vizsgálók tanúvallomásai alapján pedig helyesen állapította meg azt, hogy a zárat utóbb feltörték. A Törvényszék kiemelte, hogy a „VOID” feliratok megjelenése elegendő annak megállapításához, hogy a zárat eltávolították, e zár megváltozott állapotát pedig megerősítette a helyszínen jelen lévő nyolc vizsgáló.<sup>44</sup> A Törvényszék szerint az E.ON nem bizonyította, hogy a zár megváltozott állapotával kapcsolatosan előadott alternatív forgatókönyvek (a zár maximális tárolási idejének túllépése, a tisztítószer használta, nedvesség, rezgés) és a zár állapotának megváltozása közötti okozati összefüggést<sup>45</sup>. A Törvényszék kiemelte, hogy amennyiben a vállalkozás kétségbe vonja a Bizottság által felhozott bizonyítékok bizonyító erejét, annyiban e körülményeket a vállalkozásnak kell bizonyítania. A Törvényszék megállapította, hogy az E.ON által beterjesztett szakértői véleményeknek több hiányossága is van, amelyek a tesztelt minták kis méretéből, a felhasznált tisztítószer mennyiségéből, valamint abból erednek, hogy az E.ON megtagadta az erede-

ti zárok használatát, és nem engedte, hogy a Bizottság egyik tisztviselője jelen legyen a próbák során.<sup>46</sup> A Törvényszék szerint az E.ON felelőssége volt a takarítótársaság tájékoztatása a zár jelentőségéről, valamint annak biztosítása is, hogy e zárat a takarítótársaság alkalmazottja ne törje fel<sup>47</sup>.

Az E.ON hivatkozott a Rendelet 23. cikke (1) bekezdésének megsértésére abban a tekintetben, hogy az E.ON semmilyen vétkességét nem állapították meg<sup>48</sup>. A Törvényszék elutasította továbbá az E.ON azon érvelését, miszerint a Bizottság tévesen állapította meg, hogy harmadik személyek magatartása az E.ON-nak felróható<sup>49</sup>. A Törvényszék kiemelte, hogy az E.ON által nem vitatott módon a zártörés időpontjában egyedül az E.ON engedélyével rendelkező személyek tartózkodtak az épületben, tehát magatartásukért az E.ON volt felelős.<sup>50</sup> Az E.ON azon érve is elutasításra került, mely szerint fel sem merülhetett a gondatlanság kérdése, mivel a takarítótársaság alkalmazottja nem tudhatott arról, hogy a zártörés tényállását valósítja meg<sup>51</sup>. A Törvényszék szerint nincs jelentősége annak, hogy a takarítótársaság alkalmazottja nem tudott azokról a következményekről, amelyek állítólag abból származhatnak, ha a zárat tisztítószerrel átitatott kendővel törli át, mivel nem bizonyítható, hogy az ajtónak a Synto tisztítószerrel történő tisztítása ténylegesen befolyásolhatja a zár állapotát<sup>52</sup>.

A Törvényszék nem értett egyet továbbá az E.ON azon előadásával sem, miszerint a Bizottság a bírság összegének megállapításakor megsértette volna az arányosság elvét, illetve a jogi aktusok indokolására vonatkozó kötelezettségét (EUMSZ<sup>53</sup> 296. cikke)<sup>54</sup> és emiatt ne tudta volna gyakorolni a védelemhez való jogát<sup>55</sup>. A Törvényszék a Bizottság indokolási kötelezettsége kapcsán kiemelte, hogy az nem fogadott el a Rendelet 23. cikke (1) bekezdésének e) pontja

40 A Törvényszék ítéletének 91–97. pontjai.

41 A Törvényszék ítéletének 125–132. pontjai.

42 A Törvényszék ítéletének 172–192. pontjai.

43 A Bíróság ítéletének 39. pontja.

44 A Bíróság ítélete, 41. és 42. pont.

45 A Bíróság ítéletének 46. pontja.

46 A Bíróság ítéletének 48. pontja.

47 A Bíróság ítéletének 46. pontja.

48 A Törvényszék ítéletének 255. pontja, a Bíróság ítéletének 51. pontja.

49 A Bíróság ítéletének 51. pontja.

50 A Törvényszék ítéletének 257–258. pontjai, a Bíróság ítéletének 51. pontja.

51 A Bíróság ítéletének 51. pontja.

52 A Törvényszék ítéletének 259–260. pontjai.

53 Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés („EUMSZ”) HL C. 83/49., 2010. 3.30.

54 A korábbi EKSZ 253. cikke.

55 A Bíróság ítéletének 52. pontja.



alapján kiszabott bírságok meghatározására vonatkozó iránymutatást, ezért nem volt köteles abszolút értékben vagy százalékosan számszerűsíteni a bírság alapösszegét, illetve az esetleges súlyosító vagy enyhítő körülményeket<sup>56</sup>. A Törvényszék az arányosság elve kapcsán három olyan okot fejtett ki, amelyek magyarázatul szolgálnak azon döntésére, hogy a bírság összegét 38 millió euróban helybenhagyta; ezen okok először is a zártörés különösen súlyos jellegére, másodsor az E.ON méretére, harmadszor pedig arra vonatkoznak, hogy biztosítani kell a bírság kellően elrettentő hatását ahhoz, hogy a cégeknek ne legyen előnyös a záruk feltörése<sup>57</sup>. Az E.ON által hivatkozott enyhítő körülményekkel kapcsolatban a Törvényszék többek között hangsúlyozta, hogy az, hogy a zártörést gondatlanságból, nem pedig szándékosan követik el, nem minősül enyhítő körülménynek. A Törvényszék kimondta, hogy a Bizottság a jelen esetben nem olyan jogsértés feltételezéséből indult ki, amely feltétlenül szándékos lenne, azonban el kell fogadni, hogy minimum gondatlan zártörésről van szó<sup>58</sup>. A Törvényszék megerősítette, hogy a zártörés pusztán ténye megszünteti a zár védőhatását, így elég ahhoz, hogy jogsértésnek minősüljön.<sup>59</sup> A Törvényszék kiemelte továbbá, hogy azon körülmény, miszerint az E.ON a szakértői vélemények elkészítése, valamint a kulccsal rendelkező összes személy kikérdezése során milyen mértékű erőfeszítéseket tett, enyhítő körülményként nem vehető figyelembe, mivel ezek az erőfeszítések az E.ON védelemhez való jogának gyakorlása körébe tartoztak, és nem segítettek elő a Bizottság vizsgálatát<sup>60</sup>.

Az E.ON a Törvényszék ítéletével szemben fellebbezést nyújtott be és kérte a Bíróságot, hogy helyezze hatályon kívül a megtámadott ítéletet, valamint semmisítse meg a Bizottsági határozatot. Az E.ON keresetében hat jogalapra hivatkozott; ezek közül a legfontosabbak a bizonyítási teher kérdésével és az arányosság elvének a bírságkiszabás körében törté-

nő megsértésével kapcsolatosak. Az E.ON további érvei a zár felhelyezésének és állapotának Törvényszék általi értékelését kifogásolják.

## A Főtanácsnok indítványa<sup>61</sup>

Yves Bot főtanácsnok 2012. június 21-én nyilvánosságra hozott indítványában azt javasolta, hogy a Bíróság a Törvényszék ítéletét helyezze hatályon kívül annyiban, amennyiben a Törvényszék a Bizottság által az E.ON-nal szemben kiszabott bírság arányosságának vizsgálata keretében nem gyakorolta korlátlan felülvizsgálati jogkörét, és utalja vissza az ügyet a Törvényszék elé, hogy bírálja felül a bírság arányosságát<sup>62</sup>. A Főtanácsnok előbbieken kifejtett álláspontját a következőkre alapozza:

- álláspontja szerint a Törvényszék nem folytatta le a Bizottságtól kellőképpen független értékelést<sup>63</sup>;
- a fellebbezővel szemben kiszabott bírság arányosságát anélkül értékelte a Törvényszék, hogy megemlítette és megvizsgálta volna az E.ON méretét és összesített pénzügyi forrásait. A bírság helyes összegének megállapításához ugyanis elengedhetetlen az E.ON pénzügyi adatainak ismerete és vizsgálata<sup>64</sup>;
- a bírság arányosságának értékeléséhez véleménye szerint figyelembe kellett volna venni azt, hogy gondatlanságból elkövetett jogsértésről volt szó. Álláspontja szerint mivel az EUMSZ 101. cikk megsértése esetében kiszabott bírságok megállapításáról szóló iránymutatás alapján a gondatlanság enyhítő körülménynek minősül, ezért indokolt lehet feltenni azt a kérdést, hogy vajon valójában nem releváns-e a gondatlanság a zártörés esetében kiszabott bírság kiszámítása szempontjából<sup>65</sup>.

56 A Törvényszék ítéletének 284. pontja, a Bíróság ítéletének 54. pontja.

57 A Törvényszék ítéletének 294. pontja.

58 A Törvényszék ítéletének 289. pontja, a Bíróság ítéletének 56. pontja.

59 A Törvényszék ítéletének 289. pontja.

60 A Törvényszék ítéletének 292. pontja, a Bíróság ítéletének 56. pontja.

61 Főtanácsnoki indítvány – 2012. június 21. C-89/11. számú ügy E.ON Energie AG. kontra Európai Bizottság. Főtanácsnok: Yves Bot („Főtanácsnoki indítvány”).

62 Főtanácsnoki indítvány 136. pont.

63 Főtanácsnoki indítvány 119. pont.

64 Főtanácsnoki indítvány 123–129. pontjai.

65 A Főtanácsnoki indítvány 130. pontja.

## A Bíróság ítélete

A Főtanácsnok által előterjesztett állásponttal szemben a Bíróság 2012. november 22-én nyilvánosságra hozott ítéletében elutasította az E.ON fellebbezését és helyben hagyta a Törvényszék keresettel megtámadott ítéletét.

Az E.ON a Törvényszék a bizonyítási teher megosztása keretében történő téves jogalkalmazására hivatkozva különösen azt sérelmezte, hogy a Törvényszék analógia útján alkalmazta a Montecatini kontra Bizottság ügyben<sup>66</sup> hozott ítéletet. Az E.ON álláspontja szerint a zártörés az okirati bizonyítékokkal szemben nem közvetlen bizonyíték, hanem bizonytalan körülmény<sup>67</sup>. Ezenkívül azon bizonyítékok (a vizsgálók nyilatkozatai, jegyzőkönyvek), melyekre a Törvényszék ítéletében támaszkodott, közvetett bizonyítékoknak tekinthetők. A Bíróság ezzel szemben a bizonyítási teher kapcsán egyetértett a Törvényszék érvelésével, és megerősítette e körben az elsőfokú ítéletben mondottakat. Ha a Bizottság tehát olyan bizonyítékokra hivatkozik, amelyek főszabály szerint elegendők a jogsértés megtörténtének bizonyításához, a felperes olyan körülményekre történő hivatkozása, melyek az érintett bizonyítékok bizonyító erejének befolyásolására alkalmasak lehetettek, nem eredményezik, hogy a Bizottságnak kelljen bizonyítania azt, hogy e körülmények a bizonyítékok bizonyító erejét nem befolyásolták.<sup>68</sup> A Bíróság azt is kimondta, hogy a Törvényszék semmilyen módon nem alkalmazta tévesen a jogot és helyesen hivatkozott a Montecatini-üggyel fennálló analógiára, amikor úgy ítélte meg, hogy a bizonyítási teher az E.ON-ra hárul azon eset kivételével, amikor az érintett vállalkozás magának a Bizottságnak a magatartása miatt nem képes ilyen bizonyítékot szolgáltatni<sup>69</sup>.

A Bíróság az E.ON zárfelhelyezésének szabályszerűségét vitató, valamint a vizsgálók zárfelhelyezésével kapcsolatos nyilatkozatainak relevanciáját kétségbe vonó érvek kapcsán arra hivatkozott, hogy a tényállás elferdítését leszámítva kizárólag a Törvényszék rendelkezik hatáskörrel a tényállás megál-

lapítására és értékelésére, így arra is, hogy az egyes bizonyítékoknak milyen bizonyítóerő tulajdonítható. Ezért az e körben felhozott érveket a Bíróság nem találta elfogadhatónak<sup>70</sup>.

A zár maximális tárolhatósági idejének túllépésére vonatkozó érv kapcsán a Bíróság kifejtette, hogy a Bizottság helyesen mutatott rá arra, hogyha valamely vállalkozás csupán annak lehetőségére hivatkozva kétségbe vonhatná a zár bizonyítóerejét, hogy e zár hibás volt, a Bizottságnak nem lenne semmilyen lehetősége arra, hogy zárat használjon. Ezért nem lehet helytadni az ilyen érvelésnek, amelyet nem erősítenek meg a zár hiányosságát alátámasztó bizonyítékok, pusztán annak lehetőségét hangsúlyozzák<sup>71</sup>.

Az E.ON azon kifogásával kapcsolatosan, hogy a zár áthelyezésének kizárásával, valamint az ajtó tényleges kinyitásával kapcsolatosan nem került bizonyítás felvétele elrendelésre, a Bíróság megjegyezte, hogy egyedül a Törvényszék dönthet az előtte folyamatban lévő üggyel kapcsolatban a rendelkezésre álló információk kiegészítésének szükségességéről<sup>72</sup>.

Az E.ON arra vonatkozó érveire, hogy a Törvényszék a jogsértés súlyosságának és a bírság összegének mérlegelése keretében megsértette az arányosság elvét, a Bíróság akként reagált, hogy a Törvényszék nem alkalmazta tévesen a jogot, amikor úgy ítélte meg, hogy a zártörésben megnyilvánuló jogsértés már természeténél fogva különösen súlyos, és álláspontja szerint ezen nem változtat az sem, hogy a vitatott helyiség ajtaját állítólag nem nyitották ki<sup>73</sup>.

A Bíróság a bírság kellően elrettentő hatása biztosításának szükségességéhez kapcsolódóan kifejtette, hogy a Rendelet 23. cikkének (2) bekezdése szerint amennyiben a Bizottság megállapítja az EUMSZ 101. cikkben és az 102. cikkben foglalt anyagi jogi szabályok megsértését, az érintett vállalkozásra az előző üzleti év teljes forgalmának 10%-át meg nem haladó mértékű bírságot szabhat ki. Ezért az a vállalkozás, amely akadályozza a Bizottság vizsgálati műveleteit oly módon, hogy feltöri a Bizottság által a doku-

66 Montecatini kontra Bizottság, HT 1999 I-4539.

67 A Bíróság ítéletének 66–71. pontjai.

68 A Bíróság ítéletének 76. pontja.

69 A Bíróság ítéletének 76. pontja.

70 A Bíróság ítéletének 64. pontja, továbbá a 94–103. pontjai, valamint 112–117.

71 A Bíróság ítéletének 108. pontja.

72 A Bíróság ítéletének 115. pontja.

73 A Bíróság ítéletének 129. pontja.

mentumok érintetlenségének a vizsgálat szükséges időtartama alatt történő megóvása érdekében felhelyezett zárat, a Bizottság által összegyűjtött bizonyítékok eltüntetésével kivonhatná magát az „érdemi” szankció alól<sup>74</sup>. Az ilyen vállalkozást tehát a Rendelet 23. cikkének (1) bekezdése alapján meghatározott bírság kiszabásával el kell rettenteni az ilyen cselekményektől. Márpedig a zártörés megállapításától kezdve nem zárható ki, hogy ilyen cselekményekre került sor. Ezért a Bíróság szerint a 38 millió euró összegű és az E.ON éves üzleti forgalma 0,14%-ának megfelelő mértékű bírság az elrettentő hatás biztosításának szükségességéhez képest nem tekinthető túlzottnak<sup>75</sup>.

### Az ítélet értékelése

A fent bemutatott ítélet azért mondható jelentősnek, mert a Bíróság megerősítette, hogy az eljárási szabálysértéseket – az érdemi eljárástól elkülönülő eljárásában – megfelelően súlyosan szükséges szankcionálni. A Bíróság szerint el kell rettenteni a vállalkozásokat az eljárási bírsággal attól, hogy ezen magatartásokkal a Bizottság által összegyűjtött bizonyítékok eltüntetésével kivonják magukat az érdemi szankció alól, melynek felső határa az eljárási szabálysértésekért kiszabott bírságnál lényegesen magasabb. A bírság magas összege pedig azt a célt is szolgálta, hogy ösztönözze a vállalkozásokat, hogy tartózkodnak a bizonyítékok integritását veszélyeztető magatartásoktól, mert ezáltal több potenciális versenyjogsértő magatartás feltárására kerülhet sor, mely a fogyasztói jóllétet – tágabb értelemben a közérdeket – szolgálja, mely a versenyjog deklarált célja.

Álláspontom szerint a Bíróság ugyanakkor egy formális megközelítés mellett tette le voksát akkor, amikor a Főtanácsnok indítványával szemben az E.ON által elkövetett zártörés kapcsán semmilyen

módon sem értékelte, hogy gondatlan elkövetésről volt-e szó. Hiányossága az ítéletnek továbbá, hogy az a kérdés sem került semmilyen módon értékelésre, hogy nem tisztázott, hogy a Bizottság által lezárt helyiségből ténylegesen tűnt-e el bizonyíték. Véleményem szerint a Bíróság döntéséből az a következtetés is levonható, hogy a vállalkozásokra mintegy objektív felelősség hárul, hiszen amikor a „VOID” felirat az érintett felületen láthatóvá válik, megvalósul a jogsértés, a vállalkozás részéről nincs értelme ellenbizonyítással kísérletezni. A Bizottságra háruló bizonyítási teher pedig azáltal, hogy a zártörés hatását (a dokumentumok eltűnését vagy manipulálását) nem kell bizonyítani, lényegesen lecsökken.

A Bizottság az LDE/Suez<sup>76</sup> zártöréssel kapcsolatos ügyében lényegesen alacsonyabb<sup>77</sup>, 8 millió eurós bírságot szabott ki, és a bírság összegének meghatározásakor figyelembe vette, hogy az LDE/Suez – haladéktalanul és önként – számos olyan információt közölt a Bizottsággal, amelyek tisztázták a tényeket és megkönnyítették a Bizottság vizsgálatát. Emellett olyan információkat is szolgáltatott, amelyekkel elismerték, hogy a zárat az LDE egyik munkavállalója törte fel.

Az LDE/Suez ügygel összevetve álláspontom szerint az E.ON-ügy tanulsága, hogy zártörés esetén a Bizottság jobban respektálja a tényállás minél gyorsabb feltárásában történő hathatós segítségnyújtását a felektől, mint az E.ON által tanúsított, minden tény vitatására kihegyezett védekezést.

Ez az ítélet és a másik jogeset is rávilágít arra, hogy a cégek megfelelési programjaiban fel kell hívni a munkavállalók figyelmét a zár jelentőségére és a feltörés következményeire, valamint arra, hogy a rajtaütésen tanúsított magatartásuk során törekedjenek a Bizottsággal történő maximális együttműködésre.

74 A Bíróság ítéletének 132. pontja.

75 A Bíróság ítéletének 133. pontja.

76 COMP/39.796 sz. ügy 2011. május 24. Suez Environment: Breach of seal. A Bizottság határozatának összefoglalója elérhető. HL C 251/4. 2011. 08. 27.

77 A kiszabott 8 millió eurós bírság a vállalkozás 2009. évi üzleti forgalmának 0,065%-át tette ki.

# Az erőfölénnyel való visszaélés és a felfaló árazás egyes kérdései a Post Danmark-ügy<sup>1</sup> kapcsán

A piaci verseny lényege, hogy a vállalkozások egymástól vevőket hódítsanak el. Annak érdekében, hogy sikerrel járjon, az erőfölényben lévő vállalkozás a felfaló árazás eszközehez nyúlhat oly módon, hogy az árakat úgy állapítja meg, hogy azok az átlagos teljes költségeket („ATC”) nem, de az átlagos inkrementális költségeket<sup>2</sup> fedezik. Ilyen esetekben felmerül a kérdés, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás árazási magatartása kimeríti-e a visszaélés fogalmát. Az elmúlt több mint húsz évben az AKZO-ügy<sup>3</sup> óta ennek vizsgálatára a versenyhatóságok és bíróságok többféle megközelítést is alkalmaztak.<sup>4</sup> A következőkben a Post Danmark A/S („Post Danmark”) által a címzetlen postai küldemények dániai piacán<sup>5</sup> tanúsított magatartásáról, az ahhoz kapcsolódó előzetes döntéshozatali kérelemben feltett két kérdéstről és az Európai Bíróság („Bíróság”) által adott válaszok ismertetéséről lesz szó.

## 1. Tények, pertörténet

Az 1624 óta<sup>6</sup> (különböző néven és társasági formában) működő Post Danmark egy 2003-ban lezajlott tárgyalássorozatot követően megállapodást kötött a másik vezető vállalkozás, a Forbruger-Kontakt („FK”)

három fő ügyfelével, a SuperBesttel, a Sparral és a Cooppal. A megállapodások alapján 2004-től kezdődően a Post Danmark végezte ezen élelmiszer-áruházláncok címzetlen küldeményeinek kézbesítését. A Post Danmark országos kézbesítési hálózattal rendelkezett annak révén, hogy egyedi és kizárólagos joggal bírt a meghatározott súlyú címzett levelek és csomagok kézbesítésére, valamint egyetemes szolgáltatási kötelezettség terhelt a meghatározottnál alacsonyabb súlyú címzett postai küldemények vonatkozásában.

Az FK a North Media A/S leányvállalataként<sup>7</sup> címzetlen postai küldemények kézbesítésével foglalkozik. Kisebb dániai kézbesítők felvásárlásával országos hálózatot épített ki 2003 és 2004 között.

A Post Danmark a már meglévő legnagyobb ügyfeléhez képest a Coop háromszor annyi küldemény kézbesítését rendelte meg. Ennek következtében a Post Danmark olyan árajánlatot tett, mely a már meglévő ügyfeleivel szemben alkalmazott árakhoz képest alacsonyabb volt és ez az ár nem fedezte az átlagos teljes költségét (ATC), csak az átlagos inkrementális költségeket.

Az FK dán versenyhatósághoz eljuttatott panaszát követően a dán versenytanács („Konkurren-

\* Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Versenytanács.

1 C-209/10. sz. ügy, Post Danmark A/S kontra Konkurrencerådet [HL C 179., 2010. 7. 3.].

2 Az átlagos inkrementális költségek (average incremental costs) magukban foglalják az átlagos változó költségeket is (average variable costs „AVC”), az ítélet magyar fordításában: átlagos többletköltségek.

3 C-62/86. sz. ügy, AKZO Chemie BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága [HL C 201., 31. 07. 1991., 8. o.].

4 Whish Richard: Versenyjog, HVG-ORAC, Budapest, 2010, 730–731. o., például az Areeda–Turner-teszt az Egyesült Államokban.

5 A piac teljesen liberalizált és nem terjed ki rá egyetlen olyan postai ágazatra vonatkozó jogszabály hatálya sem, amely a postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról szóló 97/67/EK irányelv átültetésére irányul.

6 <http://www.postdanmark.dk/en/Om%20os/Virksomheden/Historie/Pages/home.aspx>, az oldal letöltve: 2013. május 12-én.

7 <http://www.uk.northmedia.dk/groupstructure.cfm>, az oldal letöltve: 2013. május 12-én.



rádet”) határozatában megállapította, hogy a Post Danmark 2003 és 2004 között megsértette az EK 82. cikkét (ma: EUMSZ 102. cikk) azáltal, hogy elsődleges árdiszkriminációt<sup>8</sup> (primary-line discrimination) valósított meg, különböző árakat alkalmazva az FK ügyfeleivel és a saját ügyfeleivel szemben. A versenytanács megállapította továbbá azt is, hogy az FK ügyfeleinek nyújtott célelengedmények formájában megvalósuló elsődleges hátrányos megkülönböztetés alkalmazásával a Post Danmark visszaélt erőfölényével. Ezenfelül az is megállapításra került, hogy a Post Danmark azáltal, hogy a hasonló helyzetben lévő kereskedelmi partnereit eltérő bánásmódban részesítette, másodlagos árdiszkriminációt<sup>9</sup> (secondary-line discrimination) valósított meg. A rendelkezésre álló iratok alapján a versenytanács nem állapított meg keresztfinanszírozást valamely más tevékenységi köreiből származó bevételeiből történő átcsoportosítás formájában.

Az ún. fellebbviteli versenybizottság („Konkurrenceankevn”) határozatában jóváhagyta a versenytanács határozatait. A határozat jogerős lett a másodlagos árdiszkrimináció fennállásának és a felfaló árazás bizonyítottságának megállapítása vonatkozásában.

A Post Danmark megtámadta a határozatokat a SuperBest, a Spar és a Coop élelmiszer-áruházláncokra alkalmazott szelektíven alacsony árak formájában megvalósuló erőfölénnyel való visszaélés vonatkozásában.

A dán bíróság egyetértett a versenyhatóságok megállapításaival abban a tekintetben, hogy a Post Danmark visszaélt a címzetlen küldemények kézbesítésének dániai piacán fennálló erőfölényével azáltal, hogy 2003-ban és 2004-ben különböző árakat alkalmazott saját, illetve az FK korábbi ügyfelei vonatkozásában úgy, hogy ezen különbségeket nem tudta igazolni költségvonatkozási indokokkal. A bíróság megjegyezte továbbá, hogy a Post Danmark nagyon különleges helyzetben volt a piaci részese-dése és a strukturális előnye következtében, s az FK

a jelentősebb ügyfelek elvesztése miatt sebezhető volt.

A Post Danmark ezen ítélet ellen fellebbezést nyújtott be. Az eljáró dán legfelsőbb bíróság a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatali kérelmében:

1. „Az EK 82. cikk úgy értelmezendő-e, hogy olyan szelektív árendmények alkalmazása az erőfölényben lévő, egyetemes szolgáltatási kötelezettséggel terhelt postai vállalkozás részéről, amelyek az árat a postai vállalkozás átlagos teljes költségeinél alacsonyabb szintre csökkentik, amely ugyanakkor magasabb, mint az átlagos többletköltségei, visszaélészerű kizorításra irányuló gyakorlatot valósít meg, amennyiben bizonyított, hogy az árat nem a versenytárs kizorításának céljával állapították meg e szinten?
2. Amennyiben az első kérdésre az a válasz, hogy az e kérdésben kifejtett feltételek között a szelektív árendmény alkalmazása bizonyos körülmények között visszaélészerű kizorításra irányuló gyakorlatot valósíthat meg, melyek a nemzeti bíróság által figyelembe veendő körülmények?”<sup>10</sup>

## 2. A jogi érvelés lényege

A Post Danmark írásbeli észrevételeiben előadta, hogy az átlagos többletköltségeknél magasabb ár csak olyan esetben eredményezhetné a versenytárs kizorítását, ha az egy kifejezetten erre irányuló stratégia részét képezné. Mivel azonban nincs olyan bizonyíték, amely ezt alátámasztaná, ezért az EK 82. cikk [jelenleg: EUMSZ 102.] alapján erőfölénnyel való visszaélés nem állapítható meg.<sup>11</sup>

Ezzel ellentétes álláspontot képviselt az FK, a dán és az olasz kormány, valamint az EFTA Felügyeleti Hatóság és az Európai Bizottság, mert véleményük szerint a versenytárs kizorításával vagy nagy valószínűség szerint annak veszélyével jár az, ha költségektől függetlenül az erőfölényben lévő vállalkozás a versenytárs ügyfeleivel szemben szelektív ár-

8 Elsődleges (vagy más néven tökéletes) árdiszkrimináció esetében a vállalat minden vevő részére egy egyéni ajánlatot ad: ez az a fajta árpolitika, amely ténylegesen diszkriminatív árakhoz vezethet. Elsőfokú árdiszkrimináció esetén egy monopólium képes úgy megállapítani az árakat, hogy a vevőnek éppen megérje a vállalatot vásárolnia, vagyis elvonnai a teljes fogyasztói többletet.

9 Másodlagos árdiszkrimináció esetében a vállalat minden vevő részére egységes ársémát ad, de ezen belül különböző ügyletekhez (alap esetben mennyiségekhez) különböző árak tartoznak: ez az a fajta árpolitika, amely elvileg csak eltérő (és nem diszkriminatív) árakhoz vezet, mivel minden vevő képes lenne bármilyen ajánlatot választani – vagyis azonos értékű ügyletek azonos áron valósulnának meg. Bár másodfokú árdiszkriminációt elvileg meg lehet úgy tervezni, hogy végeredményben minden vevő különböző ajánlatokat fogad el (lényegében csak kellően sűrűn kell választani a különböző mennyiségekhez tartozó diszkontokat), ez korántsem jelenti azt, hogy a fogyasztóknál ne maradna jelentős többlet, még a monopóliumokon is. A teljes palettáról való választás lehetősége ugyanis jelentősen korlátozza a monopólium többletvonó képességét.

10 Højesteret (Dánia) által 2010. május 3-án benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem [HL C 179/25., 2010. 7. 3.]

11 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 51. bek.



képzési gyakorlatot alkalmaz úgy, hogy az gazdasági indokokkal, különösen kézbesítési megtakarításokkal nem igazolható. Megjegyzendő, hogy az alapeljárásban ez a helyzet állt fenn.

A felek érveléseik alátámasztására korábbi európai uniós bírósági ítéletekre hivatkoztak, többek között az AKZO<sup>12</sup>, a Compagnie maritime belge<sup>13</sup> és az Irish Sugar ügyekre<sup>14</sup>, amelyekben az erőfölényben lévő vállalkozás által alkalmazott szelektív árképzési gyakorlatot vizsgálták. A három eset kapcsán Paolo Mengozzi főtanácsnok az alábbi körülményeket ítélte relevánsnak.

Az AKZO egy versenytársa „*ügyfeleivel szemben ésszerűtlenül alacsonyabb árakat (felfaló árazás) alkalmazott*”<sup>15</sup>, továbbá „*ugyanezen versenytárs ügyfeleire szelektíven alacsonyabb árakat alkalmazott, mint a saját ügyfeleire.*”<sup>16</sup> Az AKZO versenytársa ügyfeleivel szemben az árak az átlagos teljes költségek alatt voltak és az ebből keletkezett veszteségeit a már meglévő ügyfeleivel szemben alkalmazott magasabb árbevételeiből származó nyereségeiből fedezte, ez pedig annak a bizonyítéka volt, „*hogy az AKZO szándéka nem általános kedvező árpolitika folytatására irányult, hanem a versenytársak tönkretételét célzó stratégia bevezetésére.*”<sup>17</sup> Paolo Mengozzi főtanácsnok hozzátette, hogy az AKZO szelektív árajánlatai a felfaló árazáshoz kötődtek és a szelektív árképzési gyakorlatából a versenytárs kiszorítása helyett csupán az arra irányuló szándékra következett a Bíróság. Megjegyezte továbbá, az ítélet vonatkozó részeiből azt a következtetést lehet levonni, hogy létezett a verseny kizárására irányuló stratégia, amelyet az AKZO belső iratai alá is támasztottak. Ennek a tervek pedig nem lehetett az a célja, hogy a fogyasztók is részesülhessenek az alacsony árakból, csupán az, hogy a versenytársak ügyfeleit megszerezzék.

A felek által hivatkozott másik két jogesetben a Bíróság nem az adott vállalkozás költségeire alapozva hozta meg döntését.

A Compagnie maritime belge, mely több mint 90%-os részesedéssel rendelkezett az adott piacon és

a Cewal hajózási konferencia tagja volt, úgy módosította fuvardíjait, hogy azok a fő független versenytársával azonosak vagy alacsonyabbak legyenek. Az ebből eredő veszteségeket a Cewal tagjai átvállalták. Azon védekezésüket nem fogadták el, mely szerint nem követtek el jogsértést azon az alapon, hogy a versenytárs piaci részesedése növekedett, és hogy az ő céljuk, vagyis az, hogy kiszorítsák a versenytárs vállalkozást a piacról, nem valósult meg. A kiszorításra vonatkozó szándékukat kifejezetten el is ismerték a tárgyaláson.

A harmadik esetben az Irish Sugar nevű vállalkozásnak az írországi kiskereskedelmi cukorpiacon 88%-os piaci részesedése volt, és az Írország és Észak-Írország közötti határ menti régióban tevékenykedő kiskereskedőknek mindenféle indok nélkül speciális árengedményeket nyújtott azért, hogy felvehesse a versenyt az Észak-Írországból származó és a saját előállítású, újra behozott cukorral szemben, miközben a forgalmazóinak versenyezniük kellett más cukorgyártókkal. Az eljárás során megállapítást nyert, hogy az Irish Sugar által alkalmazott árak nem minősülnek felfaló jellegűnek, továbbá az is, hogy az ír piac más régióiban alkalmazott árakból származó bevételek révén tudta ezt a tevékenységét finanszírozni. A Törvényszék megjegyezte, hogy „*mivel a felperesnek a határ menti árengedményekkel az volt a célja, hogy a versenytárs vevőit elhódítsa, ugyanakkor a felperes valamennyi vevője nem érezte a termékei eladási árával kapcsolatban kialakult verseny kedvező hatását, a versenytárs ilyen magatartással történő kiszorítása a fortiori [...] visszaélésnek minősül.*”<sup>18</sup>

Paolo Mengozzi főtanácsnok az AKZO és a Compagnie maritime belge kapcsán kiemelte, hogy az általuk alkalmazott gyakorlat ugyan nem érte el a kívánt hatást, de ez nem jelenti azt, hogy ne minősülne visszaélésnek. Ezen két ügy kapcsán pedig megállapítható az is, hogy az árképzési gyakorlatok nem hatásukat, hanem céljukat tekintve minősülnek versenyellenesnek, és ez „*ellentmond annak a megállapításnak, hogy az erőfölényben lévő vállalkozások sem*

12 Lásd 4. lábjegyzet.

13 C-395/96 és C-396/96. P. sz. egyesített ügyek, Compagnie maritime belge transports, Compagnie maritime belge SA és Dafra-Lines A/S kontra az Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 2000, I-1365. o.].

14 C-497/99. P. sz. ügy, Irish Sugar plc kontra az Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 2001, I-5333. o.].

15 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 61. bek.

16 Lásd 14. lábjegyzet.

17 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 62. bek.

18 IV/34.621, 35.059/F-3 Irish Sugar plc-ügy, 1977/624/EK bizottsági határozat [HL L 258., 1. o.] in Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 83. bek.

foszthatók meg főszabály szerint az árversenyhez való joguktól<sup>19</sup>, természetesen úgy, hogy különös felelősségüknek megfelelően járnak el.<sup>20</sup>

A főtanácsnok a Compagnie maritime belge és az Irish Sugar piaci részesedésével kapcsolatban kifejtette, azok oly mértékűek voltak (90% és 88%), hogy már szinte monopolhelyzetben voltak, mely körülmény a Post Danmark esetében nem állt fenn. Ezek alapján Mengozzi szerint az ezen két ügyben adott válaszok nem nyújtanak segítséget a Bíróságnak a Post Danmark esetében, mert a Post Danmarkra nem érvényesek azok a kivételes feltételek, különösen az, hogy a „versenytárs kizorítására irányuló szándékra a szelektív árajánlatokon kívül más körülményekből nem lehet következtetni.”<sup>21</sup> Az árendedményt pedig az erőfölényben lévő vállalkozás költségei alapján kell vizsgálni, az AKZO-ügyben lefektetett szempontok alapján.

A Post Danmark által alkalmazott árakkal kapcsolatban kifejtette, hogy véleménye szerint, ha a vállalkozás már meglévő és az újdonsült ügyfeleivel szemben eltérő árakat alkalmaz, de ezek meghaladják az átlagos költségeket, szelektív és megkülönböztető jellegük ellenére nem állapítható meg a versenytárs kizorítása, mivel a bevételei fedezik a kiadásait, ezáltal érdemben tud reagálni az árverseny kihívásaira.<sup>22</sup> Ezenfelül fenntartásait fejezte ki az AKZO-ügyben lefektetett szempontok egy az egyben történő alkalmazását illetően, mert azok a szempontok nem tudják teljes körűen kezelni a szelektív árajánlatokkal kapcsolatos sajátos esetet, amikor a vállalkozás egyszerre folytat egyetemes szolgáltatás jellegű és versengő tevékenységeket.<sup>23</sup> Amennyiben egyetemes szolgáltatási kötelezettség is terheli a vállalkozást, meg kell vizsgálni, hogy az esetleges veszteségeit a versengő piacon az egyetemes szolgáltatási kötelezettségéből származó bevételeiből fedezi-e.<sup>24</sup> Megjegyzendő, hogy a Post Danmark az eljárás adatai alapján nem folytatott ilyen keresztfinanszírozási tevékenységet. A keresztfinanszírozással kapcsolatban a főtanácsnok azon az állásponton van, hogy „az ilyen keresztfinanszírozás idővel a versenytárs kizorítá-

sának kockázatával jár és [...] ily módon jogszerűvé teszi a versenyhatóságok megelőző jellegű beavatkozását.”<sup>25</sup>

Végezetül a főtanácsnok kifejtette, hogy jelen eset kapcsán a kizorításra irányuló szándék helyett inkább a potenciális kizorító hatásokat kellene részletesebben vizsgálni. Egyébként ha ezen logika mentén vizsgáljuk a Post Danmark magatartását, akkor nem állapítható meg olyan hatás, amely az FK kizorítását eredményezte volna, főleg annak tükrében nem, hogy ügyfeleit 2007-ben már vissza is szerezte. A pusztán szándékon alapuló megközelítéssel valamennyi szelektíven megállapított ár visszaélésnek minősül, ha az alacsonyabb, mint az átlagos teljes költség.

A főtanácsnok véleménye szerint tehát akkor valószínűsíthető meg erőfölénnyel való visszaélést a Post Danmark a Coopnak nyújtott szelektív árendedmény alkalmazásával, ha az árendedményből származó veszteségét az egyetemes szolgáltatási kötelezettséggel érintett piacon elért bevételéből finanszírozta.<sup>26</sup>

### 3. A döntés elemzése

A Bíróság az alábbi indokok alapján a feltett kérdésre az alábbi választ adta:

„Az EK 82. cikket úgy kell értelmezni, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás által valamely versenytárs bizonyos jelentős korábbi ügyfeleivel szemben alkalmazott alacsony árakra vonatkozó politika nem tekinthető visszaélésszerű kizorításra irányuló gyakorlatnak kizárólag azzal az indokkal, hogy az e vállalkozás által ezen ügyfelek egyikével szemben alkalmazott ár az érintett tevékenységgel összefüggő átlagos teljes költségek alatti szinten van, azonban meghaladja e tevékenység átlagos többletköltségeit, amely költségeket az alapügy előzményét képező eljárásban értékelték. A versenyellenes hatásoknak az említett ügghöz hasonló körülmények közötti fennállásának értékelése során meg kell vizsgálni, hogy ezen árpolitika objektív igazolás nélkül e versenytárs tényleges vagy valószínű kizorítását eredményezi-e a versenynek, és ennélfogva a fogyasztók érdekeinek a kárára.”<sup>27</sup>

19 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 89. bek.

20 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 57. bek.

21 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 95. bek.

22 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 97–98. bek.

23 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 107. bek.

24 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 111. bek.

25 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 114. bek.

26 Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványa 124. bek.

27 Lásd 2. lábjegyzet 45. bek.

A Bíróság döntésének elemzését célszerű Damien Gerardhoz<sup>28</sup> hasonlóan három fontos kérdéskör, az árdiszkrimináció, a piaci hatások és a hatékonyság köré csoportosítani.

Az árdiszkriminációval kapcsolatosan a Bíróság kifejtette, hogy önmagában nem utalhat visszaélésszerű kizorításra irányuló gyakorlat fennállására az az árképzés, melynek során a vállalkozás különböző ügyfeleinek különböző árakon szolgáltatja az adott terméket vagy szolgáltatást, illetve hogy egységes árakat alkalmazzon olyan ügyfelekkel szemben is, amelyeknél a költségek változnak. Gerard szerint ezzel megállapítást nyert az, hogy az árdiszkrimináció csak akkor visszaélésszerű, ha az ténylegesen torzítja a versenyt. Nem mellesleg ez egy olyan kezdeményezésnek tekinthető a Bíróság részéről, mely arra irányul, hogy a kizárásra irányadó szempontokat meg lehessen kerülni néhány, nem biztos lábakon nyugvó panasszal.<sup>29</sup>

A hatékonysággal kapcsolatosan több ítéletre hivatkozva kifejtette a Bíróság, hogy a vállalkozásnak lehetősége van arra, hogy a hatékonyságból származó előnyök elérjék és akár meg is haladják a magatartásból származó esetlegesen jelentkező kizorító hatásokat. Ezen esetben a vállalkozásnak kell azt bizonyítania, hogy a hatékonyságnövekedés kellő mértéken ellensúlyozza az adott piacon a negatív hatásokat, továbbá annak nélkülözhetetlenségét is alá kell támasztania, valamint azt is, hogy nem zárja ki a hatékony versenyt úgy, hogy a verseny forrásait részben vagy egészben megszünteti. A Post Danmarknál a hatékonyságnövekedésre vonatkozó kritérium nem szerepelt, de ez nem jelenti azt, hogyha bizonyítja az előbb említett kritériumok teljesülését.<sup>30</sup>

A hatás tekintetében is egy új megközelítést alkalmazott a Bíróság, nevezetesen, hogy elvetette azt az érvelést, mely szerint *per se* jogsértő lenne egy magatartás, ha az árakat egy vállalkozás az általános teljes költségek alatt, de az átlagos inkrementális költségek felett állapítaná meg. Ebből kiindulva nem

minősíthető a Post Danmark által folytatott árpolitika visszaélésszerű kizorításra irányuló gyakorlatnak pusztán azáltal, hogy egy ügyfelénél olyan árakat alkalmazott, melyek az átlagos teljes költségek alatt, de az átlagos inkrementális költségek felett vannak. Hogy ilyen hatás nem volt, azt mi sem bizonyítja jobban, hogy az FK (amint az korábban már jelzésre került) 2007-re visszanyerte a három, korábban átcsábított ügyfelet.<sup>31</sup>

A fentiekben túl Rousseva és Marquis kiemelték a Bíróság a fogyasztói kárral és az érdemeken alapuló verseny fogalmával kapcsolatos megállapításait is. „[...] az EK 82. cikk nemcsak a fogyasztókat azonnal károsító magatartásokra terjed ki, hanem azokra is, amelyek a versenyt korlátozva károsítják őket. [...] E rendelkezés nem irányul annak biztosítására sem, hogy az erőfölényben lévő vállalkozásnál kevésbé hatékony versenytársak a piacon maradjanak. Így nem minden kizorító hatás korlátozza szükségképpen a versenyt. Fogalmilag az érdemeken alapuló verseny a különösen az árak, a választék, a minőség vagy az innováció szempontjából kevésbé hatékony, tehát a fogyasztók számára kevésbé érdekes versenytársak piacról való eltűnéséhez, illetve kizorulásához vezethet.”<sup>32</sup>

A Bíróság megerősítette azt az egyébként már 40 éve kialakult nézetet, mely szerint a kizáró visszaélések tilalmának az egyik kiemelt célja az, hogy megakadályozza a fogyasztókat érintő károk bekövetkeztét. Emellett a Bíróság leszögezte, hogy az EUMSZ 102. cikkének nem az a célja, hogy olyan vállalkozások védelmét szolgálja, amelyek kevésbé hatékonyak, mint az erőfölényben lévő vállalkozás, és a piacon tartsa őket. Ezenfelül az is kiolvasható még az ítélet vonatkozó részeiből, hogy a fogyasztókat érintő hátrányok elemzésénél azt kell vizsgálni, hogy a kérdéses magatartás következtében fellépő verseny-csökkenés milyen hátrányokat okoz a fogyasztóknak. Mindezek alapján megállapítható, hogy a fogyasztók érdekei védelmének egyik módja az, hogyha a hatékony verseny biztosítva van a versenytársak között.<sup>33</sup>

28 Gerard DAMIEN, Looking back at a 2012 highlight: Post Danmark, <http://kluwercompetitionlawblog.com/2013/01/07/looking-back-at-a-2012-highlight-post-danmark/>, az oldal letöltve 2013. május 15-én.

29 Lásd 27. lábjegyzet.

30 Lásd 2. lábjegyzet 41–43. bek., illetve 27. lábjegyzet.

31 Lásd 2. lábjegyzet 37–39. bek., illetve 27. lábjegyzet.

32 Az ítélet 20–22. pontjai, hivatkozva még a C-52/09. sz. *TeliaSonera Sverige* ügyben 2011. február 17-én hozott, még nem publikált ítélet 24. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot. Ezt a megfogalmazást használja az árprésnél hivatkozott *Deutsche Telekom* ítéletben is a Bíróság (az ítélet 176. pontja).

33 Rousseva Ekaterina and Marquis Mel, Hell Freezes Over, *Journal of European Competition Law & Practice* October 25, 2012, internetes változat 10–11. o.: <http://jeclap.oxfordjournals.org/content/early/2012/10/25/jeclap.lps059.full.pdf+html>, az oldal letöltve 2013. május 29-én.

#### 4. A jogeset jelentősége

Az eset jelentősége többek között abban áll, hogy egy hosszú ideje kialakult gyakorlattal fordult szembe a Bíróság. A korábbi felfogástól eltérően, ahol a vizsgálat középpontjában a kizorításra irányuló szándék állt<sup>34</sup>, az adott magatartás piacra kifejtett hatását helyezi előtérbe, mely erősítheti a jogbiztonságot a főtanácsnok véleménye szerint is. Ugyanez igaz az árdiszkriminációra vonatkozó megállapításokban is, hogy egy magatartás nem feltétlenül jogsértő azért, mert a vállalkozás különböző ügyfeleinek különböző árakon szolgáltat terméket vagy szolgáltatást, illetve hogy egységes árakat alkalmaz olyan ügyfeleivel szemben is, amelyeknél a költségek változnak. A hatékonysággal kapcsolatban a Bíróság kimondta, hogy a vállalkozás a mentesülés érdekében bizonyíthatja, hogy a magatartásból származó előnyök ellentételezésre kerülhetnek és akár meg is haladhatják a hatékonyságból származó előnyöket, amelyekből a fogyasztók is részesedhetnek.<sup>35</sup>

Fontos megállapítás, hogy a kizáró visszaélések tilalmának egyik alapvető célja az, hogy megakadályozza nemcsak a fogyasztókat közvetlenül, azonnal, hanem a piac szerkezetének változása révén a később

realizálódó károkat is, illetve az is, hogy az EUMSZ 102. cikkét nem abból a megfontolásból hozták létre, hogy olyan vállalkozások védelmét szolgálja, melyek kevésbé hatékonyak, mint az erőfölényben lévő versenytársaik.

A Bíróság döntését többen is üdvözlötték<sup>36</sup>, kiemelve azt, hogy a döntés a Bizottság közleményében<sup>37</sup> foglaltakhoz való közeledést jelent.

A történet epilógusaként a dán legfelsőbb bíróság 2013 februárjában meghozta döntését, amely összhangban van a Bíróság ítéletében foglaltakkal. Megállapította, hogyha egy vállalkozás olyan árakat alkalmaz, melyek a költségei nagy részét fedezik, egy hasonlóan hatékony versenytárs fel tudná venni ezekkel az árakkal a versenyt hosszú távú veszteségek nélkül, így az ilyen jellegű árazás önmagában véve nem visszaélészerű. Emellett kifejtette, hogy a versenyhatóság nem bizonyította kellőképpen, hogy a Post Danmark Coop-pal szemben alkalmazott áraival kizorította volna a piacról az FK-t. Rámutatott továbbá arra is, hogy amióta az ügyfelek egy és három hónap közötti felmondási idővel felmondhatják a szerződésüket a Post Danmarkkal, azóta az FK-nak megvolt a lehetősége arra, hogy versenyezzen a Post Danmark áraival.<sup>38</sup>

34 C-62/86. sz. ügy, AKZO Chemie BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága [HL C 201., 31. 07. 1991, 8. o.].

35 Lásd 32. lábjegyzet.

36 Lásd 32. lábjegyzet, ill. 27. lábjegyzet.

37 A Bizottság közleménye az EK-szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról [HL C 45., 2009. 2. 24., 7–20. o.].

38 <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=07c610db-1627-4411-93b0-bf3446b1ae8f>, az oldal letöltve 2013. május 29-én.



# Versenyjogi eljárások alapjogi kérdései – a tisztesseges eljáráshoz való jog

Az alábbiakban egy olyan könyvet mutatunk be<sup>1</sup>, amely a híres strasbourgi *Menarini*-ítéletet<sup>2</sup> megelőzően került kiadásra. A 2011-es *Menarini*-ítéletet követően jelentősen áthangszerelték a versenyhatóságok a döntéseik, a bíróságok az ítéleteik szövegezését. Mindezt tipikusan a jogszabályi háttér megváltozása vagy éppen megváltoztatása nélkül. A könyv szerzője, Ivo Van Bael<sup>3</sup> egyértelműen azon az állásponton van a könyvében, hogy a bizottsági eljárás alapjogi mérce alapján fennálló hiányosságait a hatályos jog alapján nem orvosolja a bírósági felülvizsgálat, hiszen az nem érdemi, hanem jogszerűségi felülvizsgálat<sup>4</sup>, ahol a mérlegelési jogkör kapcsán nem bírálják felül az uniós bíróságok az Európai Bizottság határozatait.<sup>5</sup> Ez különösen látványosan tetten érhető a komplex gazdasági kérdések esetén. Mindez pedig egyértelműen nem felel meg az Európai Emberi Jogi Egyezmény („EEJE”)<sup>6</sup> által támasztott követelményeknek.

A szerző az egyik legismertebb versenyjogi kommentár névadója<sup>7</sup>, az elmúlt évtizedekben végigélte az uniós versenyjog valamennyi nagyobb re-

formját, kezdve a 17. sz. rendelet elfogadásától<sup>8</sup> egészen az elmúlt években elfogadott jogszabályokig. E tapasztalat birtokában talán nem meglepő, hogy már a könyv elején megállapítja, hogy a jelenlegi rendszer nem felel meg az EEJE által és általában véve az alapvető jogok által támasztott követelményeknek. Ezt követően azonban nem marad el ennek szakmai-jogi alátámasztása sem. A könyv különös értéke, hogy mindezt a *Menarini*-ítéletet megelőzően teszi, a joggyakorlat konzekvens és objektív értelmezésével.

Ismervén az Emberi Jogok Európai Bíróságának („EJEB”) gyakorlatát, a szerző megalapozottan jut arra a következtetésre, hogy a rendszer nem felel meg az elvárt követelményeknek, súlyos hiányosságoktól szenved és változtatásra szorul. Ezzel jelen sorok írója is egyetért, ahogy a GVH Versenykultúra Központja által finanszírozott kutatáshoz kapcsolódó tanulmányában is rávilágított.<sup>9</sup>

Az EJEB által értelmezett EEJE 6. cikke a tisztességes eljárás biztosítása érdekében megköveteli,

\* Versenyjogi Kutatóközpont (PPKE JÁK), igazgató.

1 Ivo VAN BAEI: *Due process in EU competition proceedings*. Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

2 A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy, ügyben 2011. szeptember 27-én hozott ítélet.

3 Ivo Van Bael 2013-ban elhunyt.

4 Lásd az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés („EUMSZ”) 263. cikkét.

5 Lásd pl. T-168/01. sz. GlaxoSmithKline Services Unlimited kontra az Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2006. szeptember 27-én hozott ítélet [EBHT 2006. II-02969. o.] 57. pont, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P és C-519/06 P. sz. GlaxoSmithKline Services Unlimited kontra az Európai Közösségek Bizottsága (C-501/06 P) és az Európai Közösségek Bizottsága kontra GlaxoSmithKline Services Unlimited (C-513/06 P) és European Association of Euro Pharmaceutical Companies (EAEP) kontra az Európai Közösségek Bizottsága (C-515/06 P) és Asociación de exportadores españoles de productos farmacéuticos (Aseprofar) kontra az Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2009. október 6-án hozott ítélet [EBHT 2009. I-09291. o.] 85. pont vagy C-441/07 P. sz. Európai Bizottság kontra Alrosa Company Ltd ügyben 2010. június 29-én hozott ítélet [EBHT 2010. I-05949. o.] 42. pont.

6 Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában 1950. november 4-én aláírt egyezmény.

7 Lásd pl. VAN BAEI, Ivo: *Competition law of the European Community*. Alphen aan den Rijn; London, Kluwer Law International, 2010.

8 17/62. sz. első rendelet a Szerződés 85. és 86. cikkének végrehajtásáról HL 13 1962. február 21., magyar különkiadás fejezet 08 kötet 01 o. 3–10. o. („17. sz. rendelet”).

9 Lásd bővebben a versenykultura.hu weboldalon.

hogy büntetőjogi és büntetőjogias (szokás kvázi büntetőjogiként is emlegetni) eljárások esetén vagy egy független törvényszék bírálja el a jogsértést, vagy ennek hiányában a hatósági döntés megtámadását követően teljes bírósági felülvizsgálat legyen lehetséges. Az uniós és lényegében a nemzeti versenyhatósági eljárások a bírság mértéke miatt – mára nem vitásan – legalább büntetőjogias jellegű eljárások<sup>10</sup>, azaz alkalmazni szükséges e tekintetben az EEJE által támasztott követelményeket. A könyv szerzője szerint az Európai Bizottság nem teljesíti a független törvényszék kapcsán elvártakat<sup>11</sup>, hanem lényegében egyesíti a döntéshozó, vizsgáló és végrehajtó funkciókat, azaz vádló és bíró is egyben. Ezen nem segít az a tény sem, hogy bár az eljárást folytatóktól elkülönült testület, a biztosok kollégiuma hozza meg a döntést, az azonban érdemben nem foglalkozik az ügyekkel, sosem vett részt a meghallgatásokon vagy sosem találkozik az eljárás alá vontakkal, a döntései formális jóváhagyásai a bizottsági apparátus által javasolt döntésnek, melyet politikusok hoznak. Ez önmagában nem lenne probléma, az uniós alapszerződések és az azokhoz kapcsolódó joggyakorlat szerint azonban az uniós bíróságok, így a Törvényszék és az Európai Bíróság sem végez érdemi, teljes felülvizsgálatot, hanem csak jogszerűségi felülvizsgálatot folytat a jogsértés vonatkozásában.<sup>12</sup> Teljes felülvizsgálati hatáskörük csak a bírságokra terjed ki.<sup>13</sup>

A versenyjogi közérdekű igényérvényesítési rendszer tehát a szerző szerint nem teljesíti az EEJE által támasztott követelményeket. Nyilván a kényszer szülte, hogy a Menarini-ítéletet megelőzően az uniós bíróságok megszámlálhatatlanul sokszor erősítették meg a felülmérlegelés tilalmának megfeleltethető elvet, miszerint csak jogszerűségi felülvizsgálatot végeznek, a mérlegelési jogkörben hozott

döntést nem bírálják felül, különösen nem gazdasági kérdésekben.<sup>14</sup> Meglepő módon azonban, de a Menarini-ítéletet követően az uniós bíróságok ugyanazon alapszerződési cikkek kapcsán teljesen más nyelvezetet használnak, ezzel feledtetve azt, hogy a meglehetősen valószínűen az alapjogok védelmét nem megfelelően biztosító rendszer nem került megváltoztatásra.

Az uniós jog egy nagy erőssége a teleologikus jogalkalmazás-jogértelmezés, jelen kérdés kapcsán azonban nem biztos, hogy az alkalmazott a legcélszerűbb megoldás. Különösen pikáns a helyzet, hiszen Magyarország kapcsán az alapjogok sérelme miatt üzemszerűen aggódó brüsszeli apparátus lényegében még elismerni sem hajlandó azt aényt, amelyet immár a szakirodalom egy számottevő része alátámaszt.<sup>15</sup> Míg Németországban egy egyszerűbb kartellügyben sem ritka, hogy akár 100 tanút személyesen meghallgat a bíróság, addig a Törvényszéken még a felek is csak 15-30 percig, az Európai Bíróság előtt pedig 15 percig szólalhatnak fel tipikusan, tanú meghallgatás pedig csak 10-20 évente van.

Összegezvén tehát, akik ismerik az uniós bíróságok eljárását, azok könnyen beláthatják, hogy a jelenlegi rendszer nem felel meg a teljes felülvizsgálat EEJE szerinti követelményeinek, legalábbis ha a tényleges gyakorlatot nézzük. A könyv sorba veszi az intézményrendszert, valamint az eljárás egyes lépéseit, és miközben e módon áttekintést ad a hatályos rendszerről, egyben bemutatja annak hiányosságait is. A választott témát a könyv kifejezetten az Európai Bizottság eljárásain keresztül mutatja be, de egy fejezetben a nemzeti versenyhatóságok eljárására is kitér. A szerző így nem azt a módszert alkalmazza, hogy az alapjogi védelem által biztosított eljárási jogokon keresztül elemzi az egyes kérdése-

10 Lásd pl. Menarini judgement.

11 Lásd még 100-103/80. sz. Musique Diffusion française és mások kontra Európai Közösségek Bizottsága ügyben 1983. június 7-én hozott ítéletet [EBHT 1983. 1825. o.].

12 Itt meg kell jegyezni, hogy a Menarini-ítéletet követően jelentős áthangszerezés történik a bírósági ítéleteknek, így az EUMSZ 263. cikke szerinti felülvizsgálatot legalább szóhasználat szintjén teljes felülvizsgálatként kezdik értelmezni az uniós bíróságok. Lásd pl. C-389/10. sz. KME Germany AG, KME France SAS és KME Italy SpA kontra Európai Bizottság ügyben 2011. december 8-án hozott ítélet [EBHT 2011. 00000. o.]

13 Lásd EUMSZ 261. cikk.

14 Lásd fentebb.

15 A szakirodalom ezen a téren alapvetően két megközelítésre osztható. Az egyik szerint a korábbi ítélkezési gyakorlat nem volt megfelelő és a rendszert át kellene alakítani, míg egy másik tábora a szerzőknek úgy véli, hogy mindösszesen a bíróságoknak kell erőteljesebben gyakorolniuk a felülvizsgálati hatáskörüket. A hasonló kérdések felvetésére lásd pl. Marco BRONCKERS and Anne VALLERY, No Longer Presumed Guilty: The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law, *World Competition* 2011/4. 535–570., Marco BRONCKERS and Anne VALLERY, Fair and Effective Competition Policy in the EU: Which Role for Authorities and Which Role for the Courts after Menarini, *European Competition Journal*, 2012/2. 283–299., RAMSDEN, Michael Phillip, EC Dawn Raids: A Human Rights Violation?, *The Competition Law Review*, 2008/1. 61–87., Donald SLATER, Sébastien THOMAS, Denis WAELBROECK, Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?, *GCLC Working Paper 04/08.*, Anne MACGREGOR and Bogdan GECIC, Due Process in EU Competition Cases Following the Introduction of the New Best Practices Guidelines on Antitrust Proceedings, *Journal of European Competition Law & Practice* 2012/5. 425–438.

ket. A megközelítés előnye, hogy így mintegy rendszerkritikaként íródott, nem pedig az egyes eljárási jogok bemutatását kísérli meg. Az utóbbi talán túl is mutat egy-egy monográfia terjedelmi korlátain, hiszen mind az uniós bíróságok, mind az EJEB kiterjedt gyakorlattal rendelkeznek e téren.

A könyv kapcsán megjegyzendő, hogy annak hasznos tanulságai vannak a magyar joggyakorlat számára is. Még pár évvel ezelőtt is a felsőbb szintű magyar bíróságok az EJEB-joggyakorlatra történő – azóta a strasbourgi bíróság által azonban lényegében elfogadott – érveket fél mondattal, de legalábbis igen röviden letudták és elutasították.<sup>16</sup> A Menarini-ítélet ezen okból jelentett igazi fordulópontot. Azóta a nemzeti bíróságok is sokkal bátrabban nyúlnak az alapjogok kérdéséhez versenyjogi ügyekben. Így pl. belga és holland bíróságok az alapjogi követelményekre tekintettel minősítették a belső vállalati jogással foly-

tatott kommunikációt éppoly védett információnak, mint amilyen a „külsős” jogással folytatott kommunikáció. Ezzel alapjában véve megkérdőjelezték a korábbi uniós joggyakorlatot, mely az AKZO-elvben<sup>17</sup> kristályosodott ki. Igen érdekes fejleményeknek lehetünk tanúi, ha ez a fajta ítélkezési gyakorlat tovább terjed, hiszen a kontinentális jogrendszerek alapvetően a felülmérlegelési elv mentén a korlátozott felülvizsgálat elvét alkalmazzák a hatósági döntések bírósági felülvizsgálata kapcsán, amely nehezen feleltethető meg az EEJE elvárásainak.

Összegezvén, a könyv a fentebbi kérdéseket és az alapjogi eljárásjogi kérdésekhez kapcsolódó témákat, mint a bizottság vizsgálati jogosítványai, a ne bis in idem elve, a bírságkiszabás, vagy éppen a bírósági felülvizsgálat, elemez gyakorlati szempontból, így mindenképpen ajánlható a gyakorló és elméleti jogászoknak egyaránt.

16 Lásd pl. Legfelsőbb Bíróság Kfv. III. 37. 084/2009/15. számú ítélete vagy a Kúria Kfv. VI. 37. 232/2011/13. számú ítélete, vagy éppen a Fővárosi Ítéltábla 2. Kf. 27.232/2007/14. számú ítélete.

17 Lásd C-550/07 P. sz. Akzo Nobel Chemicals Ltd és Akros Chemicals Ltd kontra Európai Bizottság ügyben 2010. szeptember 14-én hozott ítéletet [EBHT 2010. I-08301. o.].

## Felhívás publikációk benyújtására

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) Versenytükör című szakmai lapjának szerkesztőbizottsága folyamatosan várja a versennyel foglalkozó jogi és közgazdasági tárgyú írásokat a Tanulmányok, Esetek és Szemle állandó rovataiba.

A Versenytükör a GVH kifejezetten szakmai közönségnek szóló jogi és közgazdasági folyóirata, amely évente két alkalommal, a nyári hónapokban, illetve év végén jelenik meg. A publikálásra szánt írások szerkesztőbizottságnak való megküldési határideje a 2013. év végi szám esetében **2013. október 15.**, a 2014. évi nyári szám esetében pedig **2014. május 15.**

A szerkesztőbizottság különösen is várja a versenyjog aktuális vagy újszerű kérdéseivel foglalkozó tanulmányokat, recenziókat, illetve esetismertetések.

A formai követelmények betartásával elkészített írásokat a [versenytukor@gvh.hu](mailto:versenytukor@gvh.hu) e-mail címre küldhetik.

Bővebb információk, valamint a formai követelmények és a szerkesztési elvek elérhetők a Versenytükör [www.gvh.hu](http://www.gvh.hu) GVH/kiadványok/Versenytükör menüpont alatt megtalálható honlapján, a szerzőknek szóló részben.

A Versenytükör Szerkesztőbizottsága