

Versenytükör

- **A versenyhatóságok szerepe a gazdasági válság kezelésében**
- **Árdiszkrimináció és párhuzamos kereskedelem a gyógyszeriparban**
- **Viselkedés-gazdaságtan és versenypolitika**
- **Kúriai döntés a GVH határozatainak kötőerejéről polgári perekben**
- **Az Európai Bíróság ítélete a nemzeti és uniós versenyjog párhuzamos alkalmazásáról**
- **Az Európai Törvényszék ítélete a görög lignitbányászati kizárólagosságról**
- **Szemle: Maggiolino – Intellectual property and antitrust**

Versenytükkör

2012/2. (VIII. évfolyam, 2. szám)

A Versenytükkör 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

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

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

Tartalom

Tóth András: Előszó	3
---------------------------	---

Tanulmányok

Bónis Csilla–Zsuhár Ágnes: Viselkedés-gazdaságtan és versenypolitika	4
Dömötörfy Borbála Tünde: Árdiszkrimináció és párhuzamos kereskedelem a gyógyszeriparban: innovatív iparágak versenyjogi megítélése	9
Hegymegi-Barakonyi Zoltán–Horányi Márton: A Gazdasági Versenyhivatal határozatainak kötőereje polgári perekben	18
Simon Barnabás: A koordinatív hatások megjelenése a magyar joggyakorlatban	22
Tóth András: A nemzeti versenyhatóságok szerepe a gazdasági válság kezelésében	31
Udvarý Sándor: Some Remarks on Class Action in Antitrust Cases in the US and EU	36

Esetek

Nedeczky Anna: Mindent a maga idejében, avagy – a csatlakozást követően – a párhuzamos jogalkalmazásból adódó problémák a Toshiba és társai – C-17/10. sz. ügy kapcsán	42
Pánczél Márk: Régi-új szabályok és értelmezési kérdések a gépjárműszektorban a C-158/11. sz. ügy kapcsán	48
Tárczy Edit Zsuzsanna: Vásárlásra való felhívás – az Európai Unió Bíróságának megállapításai	52
Tóth Tihamér: Állami versenykorlátozások és esélyegyenlőség: a görög lignitbányászati jogokról született ítélet	57

Szemle

Szilágyi Pál: Maggolino, Mariateresa: Intellectual property and antitrust: a comparative economic analysis of US and EU law	63
---	----

Előszó

Tisztelt Olvasó!

Idei utolsó lapszámunk tartalmát is az aktuális versenyjogi és versenypolitikai fejleményekre reflektálva igyekeztünk alakítani. Ennek fényében foglalkozik tanulmány a nemzeti versenyhatóságoknak a gazdasági válság kezelésében betöltött szerepével, illetve kerül bemutatásra az Európai Törvényszék szeptemberi ítélete a görög lignitbányászati kizárólagosság EU-versenyjoggal való összeegyeztethetőségéről, a Kúria év eleji elvi határozata a GVH határozatainak jogi kötőerejéről polgári perekben vagy az Európai Bíróság ez év elején hozott ítélete a nemzeti és uniós versenyszabályok párhuzamos alkalmazásáról, amely utóbbi az EU-hoz csatlakozó tagállamok szempontjából különösen lényeges kérdés. Szintén jelentős az aktualitása a gépjármű-forgalmazás EU-versenyjogi keretei változásának, hiszen az utópiac kivételével 2013. június 1-jével megszűnik a gépjárműszektor elkülönülő csoportmentességi szabályozása, amely egy szelektív gépjármű-forgalmazási rendszerrel kapcsolatos Európai Bíróság-ítélet fényében kerül értékelésre. Lapunk igyekszik teret adni a verseny közgazdasági vonatkozásaival foglalkozó tudományos írásoknak is, így ebben a körben most egy viselkedés-gazdaságtannal kapcsolatos írást találunk. Szintén fontos, hogy a versenyjoggal foglalkozó doktránsok és egyetemi hallgatók írásai is, illetve olykor angol nyelvű cikkek is megjelenjenek a lapban. Ennek jegyében most egy koordinatív hatásokkal, egy gyógyszerpiaci árdiszkriminációval és párhuzamos kereskedelemmel, valamint egy UCP irányelvvel kapcsolatos európai bírósági ítélettel foglalkozó publikációt olvashatnak.



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

Viselkedés-gazdaságtan és versenypolitika

1. Bevezető

A viselkedés-gazdaságtan¹ az egyének gazdasági viselkedésével foglalkozik, az egyéni döntések és cselekvések mozgatórugóit kutatja. Lassú kialakulása során különböző réteket ütött a neoklasszikus (main-stream) közgazdasági elméleten, és ma már általában úgy tekintenek rá, mint annak természetes továbbfejlesztésére, nem pedig mint valamilyen radikális alternatívájára.²

A viselkedési közgazdaságtan napjainkban igen időszerű. A pénzügyi válság fontos kérdéseket vetett fel a piaci kudarc, a gyenge szabályozás, az erkölcsi kockázat és a megértés hiánya kapcsán. A téma versenypolitika szempontjából vett fontosságát, aktualitását az alább felsorolt események is jelzik.

Joaquín Almunia – 2010-től az Európai Bizottság versenypolitikáért felelős biztosa – már a kezdeti beszédekben is utalt arra, hogy a viselkedés-gazdaságtan a jövőben jelentős szerepet játszhat a versenyügyek megítélésében.

Az amerikai közgazdászok már régóta végeznek különböző empirikus kutatásokat, amelyekben a nem ésszerű fogyasztói, illetve vállalati döntéshozói magatartások megjelenését mutatják ki.

2012. júniusban egyrészt a European Competition Network (ECN) plenáris ülése, másrészt az OECD kerekasztal-megbeszélése is foglalkozott a viselkedés-gazdaságtan és a versenypolitika viszonyával.

A téma összetettségére tekintettel jelen tanulmánynak nem lehet célja, hogy részletesen bemutassa és elemezze a viselkedés-gazdaságtan és a versenypolitika kapcsolatát, hanem csak egy rövid áttekintést szeretne adni annak esetleges versenypolitikai implikációjáról.

2. A viselkedés-gazdaságtan megjelenése

Először röviden tekintsük át, miről is szól a közgazdaságtan ezen ága. Empirikus kutatások támasztják alá a pszichológiának, a motivációnak, az érzelmeknek, illetve a döntéshozatalnak a szerepét a közgazdaságtanban. A viselkedés-gazdaságtan a neoklasszikus gazdaságtan feltételeit általánosítja azáltal, hogy megpróbálja a pszichológia eredményeit a közgazdasági modellekbe integrálni. Érthetőbbé teszi az emberi viselkedés vizsgálatával a fogyasztók és a befektetők gazdasági döntéseit.

A viselkedési gazdaságtan azon alap gondolat mentén alakult ki, mely szerint a tiszta racionalitás feltételezése téves, ugyanis a gazdaság szereplőinek döntései nem modellezhetők eredményesen ebből kiindulva. A téma úttörői, Daniel Kahneman és Amos Tversky az 1970-es években³ alkották meg az ún. kilátásméletet (Prospect Theory), melyben a gazdasági szereplők irracionálisnak tűnő döntései mögött meghúzódó indokokat kezdték el vizsgálni. Nem a várható hasznosság abszolút szintjét, hanem annak változását tekintették központi tényezőnek.⁴

A viselkedés-gazdaságtan pszichológiai alapokból levezetett feltevéseken nyugvó modelleket próbál építeni. Az uralkodónak számító neoklasszikus közgazdaságtan⁵ az egyéni érdeken nyugvó fogyasztáson méri a jólétet. Miközben annak művelői számára is nyilvánvaló, hogy a fogyasztók bizonyos része valamilyen más mintát követ a fogyasztásában. Ha törekedne is valamiféle hasznosság-maximalizálásra, a hasznosságot és a költségeket tévesen értékeli és az elé kerülő döntési helyzetekben nem fog helyesen dönteni.

* Az egyik szerző közgazdász–jogász PhD-hallgató, a másik szerző közgazdász, a Gazdasági Versenyhivatal vizsgálói.

1 A behavioral economics kifejezésnek a magyar szakirodalomban többféle fordítása is megtalálható. Fordítják magatartás-gazdaságtannak (HÁMORI, 2003), de a viselkedés-gazdaságtan kifejezés is legalább ennyire elterjednek számít (lásd Ariely, 2011).

2 KOLTAY Gábor–VINCZE János: Fogyasztói döntések a viselkedési közgazdaságtan szemszögéből. Közgazdasági Szemle LVI. évfolyam. 2009. június.

3 Daniel Kahneman Amos Tverskyvel együtt létrehozta az emberi hibák és előítéletek kognitív szemléletmódját, feltárva a heurisztikák működését, továbbá szintén Amos Tverskyvel kifejlesztette a kilátásméletet. Emellett kutatásai jelentősek a kognitív pszichológia, ezen belül elsősorban a vizuális percepció területén, valamint tevékenysége meghatározó a szubjektív jóllét kutatásában. Építve a kilátásméletre, valamint Kahneman és Tversky egyéb munkáira, Thaler 1980-ban kiadta a Toward a Positive Theory of Consumer Choice című munkáját, melyet Kahneman a viselkedési közgazdaságtan alapító okiratának nevezett.

4 AUMANN-HART (eds) (1994): Handbook of Game Theory with Economic Applications, North-Holland.

5 A neoklasszikus közgazdaságtan a közgazdaság-tudományok 19. század utolsó és a 20. század első harmadában domináns iskolája, amelynek egyik fontos elemzési feltevése a piaci szereplők viselkedésének racionalitása.

A viselkedés-gazdaságtan éppen ezt az anomáliát tanulmányozza. Azt kutatja, hogy az emberek valójában hogyan hozzák meg mindennapos döntéseiket, és melyek a döntések mögött meghúzódó tényleges okok, ha nem a haszonmaximalizálás.⁶ Segítségül szolgál annak magyarázatában, hogy az emberek magatartása miért nem mindig önérdékű (pl. önkéntes munka végzése), vagy hogy miért nem mindig cselekednek gazdasági szempontból ésszerűen (a drágább szolgáltatónál maradnak, ahelyett hogy egy olcsóbb versenytárhoz térnének át), vagy miért tulajdonítanak nagyobb értéket bizonyos cikkeknek más, velük egyforma reálértékű cikkekkel szemben.

A viselkedési közgazdaságtan az utóbbi évtizedekben igen komoly eredményeket ért el abban, hogy milyen tényleges lélektani minták (veszteségkerülési szándék, konformitási hajlam) és kognitív hibák jellemzők az egyénre gazdasági döntéseiben (túlzott önbizalom, hibás döntésekhez való ragaszkodás). Feladni valamilyen már elért dolgot mindig nehezebb, mint lemondani valaminek a megszerzéséről. Ami még nem volt a miénk, ahhoz nem kötődünk annyira, még ha kívánatosnak tartjuk is a megszerzését. E mögött az értékelés mögött a status quóhoz való ragaszkodás húzódik meg. A status quótól való eltérést ugyanis az emberek többnyire kockázatosnak ítélik.

A viselkedés-gazdaságtan alapjául szolgáló pszichológiai elméletek néhány kérdésben jelentősen eltérnek egymástól, és ezek a különbségek lényeges hatással lehetnek a gazdaságpolitikai következtetésekre nézve is. A viselkedés-gazdaságtan szokásos megközelítése hasonlít a közgazdaságtanban tradicionálisan használatos racionális döntéshozói modellhez.⁷ A gazdasági szereplőket preferenciák, hitek és korlátok veszik körül, döntéseik az általuk legjobbnak vélt alternatívák. A döntéshozók azonban szubjektíven mérnek fel a külvilágot, vagyis meggyőződéseik nem feltétlenül racionálisak. A valóság azonban e megközelítés alapján az, hogy az emberek döntési szabályokkal (heurisztikákkal⁸) rendelkeznek. A lehetséges döntési szabályok közül gyakran választani kell, amit szintén heurisztikák határoznak meg. A szokásos megközelítést nevezhetjük irracioná-

lis maximalizáló (irracionálisan viselkedő) elméletnek⁹, a nem szokásost heurisztikaelméletnek¹⁰.

2.1. A fogyasztók döntési problémáival kapcsolatos tények magyarázatai

Napjainkban már a „második hullámbeli viselkedés-gazdaságtan”¹¹ is megjelent, amely a fogyasztók és a vállalatok közötti interakciókat vizsgálja. Továbbra is racionális (profitmaximalizáló) vállalatokat feltételez, akik azonban viselkedési torzulásokkal jellemezhető fogyasztókkal állnak szemben és ebből előnyt kovácsolnak. Ennek megfelelően ezekben a modellekben a klasszikus haszonmaximalizáló feltevést helyettesítik valamelyik magatartási anomáliát leíró viselkedési szabállyal. Az alábbiakban felsoroljuk, hogy milyen szisztematikus torzítások lehetségesek a döntéshozatali folyamat során.¹²

1. A döntési helyzet megfogalmazásának – az ún. keretezési¹³, tükrözési¹⁴, bizonyossági¹⁵ hatásoknak – meghatározó befolyásuk van az egyének döntésére.

2. A döntéseket gyakran a részletek befolyásolják, olyan körülmények is hatnak ránk, amelyeknek a döntés következményei szempontjából nincsen jelentőségük. A szokásos megközelítés ezt a jelenséget preferenciamegfordulásnak szokta nevezni, és azzal magyarázza, hogy a preferenciák nem stabilak. Az alternatív megközelítés nem beszél preferenciákról, ebben az esetben a döntéseket környezeti impulzusok befolyásolják, és a döntéseknek nem feltétlenül kell összhangban lenniük a közgazdaságtanban feltett preferenciákkal.

3. Az énvédő torzítás következtében az egyén hajlamos saját szerepének, jelentőségének, tevékenységének túlértékelésére.

4. A kontrollillúzió a kontrollálhatatlan események befolyásolhatóságának tévképzete, míg a tudásillúzió a siker döntéshozatal és az információk összefüggésének hibás értékelése.

5. Még ha potenciálisan rendelkezésre is állnak a döntésekhez szükséges fontos információk, a döntéshozók gyakran nem ismerik ezeket. Mivel az információkeresés, -feldolgozás és -tárolás költséges, nyilvánvalóan egy maximalizáló

6 KOLTAY Gábor–VINCZE János: Fogyasztói döntések a viselkedési közgazdaságtan szemszögéből. Közgazdasági Szemle LVI. évfolyam, 2009. június.

7 VINCZE János: <http://econ.core.hu/file/download/vesz2011/fogyasztovedelem.pdf>. Letöltés ideje: 2012. 09. 24.

8 Az emberek gyakran leegyszerűsítik a problémát, szubjektív érzéseikre, előítéleteikre és hüvelykujszabályokra hagyatkoznak döntéseik során.

9 Az elmélet feltételez egy becslétkódexet vagy viselkedési szabályrendszert, amit egy közösség nagy része elfogad. Másrészt az egyén haszna nemcsak a tradicionális fogyasztásból, hanem a közösségtől kapott pozitív elismerésből is származhat. Az elismerés a viselkedési szabályok elfogadásának függvénye, valamint szerepe van annak is, hogy a közösség mekkora arányban fogadja el az adott normát. A szabály elutasítása csökkenti annak elfogadottságát.

10 A gyors és hatékony tájékozódás az életben megkövetel bizonyos egyszerűsített információfeldolgozási technikákat. A döntéshozó kognitív kapacitása korlátozott, nem képes a statisztikai ítéletalkotáshoz szükséges méretű minta adatainak feldolgozására és így a normatív valószínűségi ítéletalkotásra. A valószínűségek becslése során gyakran támaszkodunk ilyen heurisztikákra. Ezek többnyire segítik a gyors és kielégítően pontos valószínűségi ítéletalkotást, némely helyzetben azonban tévútra vezetnek.

11 RABIN, M.: A Perspective on Psychology and Economics. European Economic Review, 2002, 46(4–5), 657–685.

12 VINCZE János: <http://econ.core.hu/file/download/vesz2011/fogyasztovedelem.pdf>. Letöltés ideje: 2012. 09. 24.

13 Keretezési hatás, framing effect: az a mód, ahogyan egy döntési problémát megfogalmazzuk, és az a forma, ahogyan az információkat adják – meghatározó hatással van az egyéni döntésekre bizonytalanság esetén (pontosabban a kockázatos helyzetekben). Nem mindegy, hogy egy-egy esemény lehetséges kimenetelei pozitív vagy negatív formában kerülnek megfogalmazásra.

14 A tükrözési hatás lényege, hogy pozitív kimenetek (hasznok) esetén az emberek kockázatkérülők, negatív kimenetek (veszteségek) esetén ellenben kockázatkeresők. Az alternatívák közötti választásuk preferencia-sorrendjei éppen a tükröképei egymásnak a negatív, illetve a pozitív keretbe helyezve.

15 Bizonyossági hatás, melynek lényege, hogy az emberek túlértékelik a bizonyosnak tekintett következményeket a csupán valószínűekkel szemben.

döntéshozó számára sem éri meg feltétlenül minden információt megszerezni, megőrizni. A heurisztikus elméletbe ez könnyebben beilleszthető. Például ha az árinformáció beszerzése annyira nem fontos, akkor a döntéshozó nem fog érdeklődni az ár iránt.

6. Ha sok bonyolult választási lehetőség van, akkor az emberek elhalasztják a döntést. A maximalizáló megközelítésben ez kognitív hibának számít. A heurisztikus megközelítésben ez egy olyan döntési szabály, aminek lehetnek előnyei. Ha nincs feltétlenül szükség aktivitásra, akkor a döntés halogatásával megóvhatjuk magunkat a problémáktól.

7. Az emberek utólagosan sok döntésükkel elégedetlenek. A maximalizáló elméletben több magyarázata is létezik ennek a jelenségnek, a leggyakrabban hiperbolikus diszkontálásként¹⁶ értelmezik.

8. Rosszul bánunk a valószínűségekkel, ezek becslésénél hibákat vétünk.

9. Sokunknak túlzott az önbizalma, felülbecsüljük képességeinket, és hibáinkat nem valljuk be. A maximalizáló megközelítés számára ez hiba. A heurisztikus megközelítés szerint az emberek számukra ismeretlen környezetben „hibáznak”.

10. Korlátozott a figyelmünk, gyakran kisebb költségeket észre sem veszünk vagy eltekintünk tőlük, de ezek később összeadódnak. A maximalizáló megközelítésben a figyelem szűkös erőforrás, amivel gazdálkodni kell. A heurisztikus megközelítés az egyszerűsítések fontosságát emeli ki.

11. Az emberek a szokatlan, rendkívüli, látványos és személyesen tapasztalt eseményeket szisztematikusan túlértékelik, amikor döntést hoznak.¹⁷ Ezzel függ össze a dolgok jelentőségének egy másik tényezője is. Azt, hogy egy adott jelenséget, eseményt mennyire gyakorinak ítélünk, attól tesszük függővé, hogy milyen könnyen hívjuk elő memóriánkából. A gyakori eseményeket könnyebben tudjuk felidézni, mint az olyanokat, amelyek egyszer történnek meg. Az ember lelki berendezése azonban olyan, hogy megfordítja ezt az összefüggést: nagyobb gyakoriságot tulajdonít azoknak a jelenségeknek, amelyek valamilyen okból nagyobb hatást tettek rá, mint a közömbös, érdektelen eseményeknek.

12. Az egyének következetesen félreértelmezik a későbbi (időben közelebbi) valószínűségeket, vagyis nagyobb hatással van rájuk döntéseikben, ami éppen most történik vagy nemrég történt, mint az, ami évekkorábban.¹⁸

13. Az embereket gyakran befolyásolják döntéseikben a véletlenszerű külső hatások.¹⁹

Ez a felsorolás nem teljes körű, az emberi viselkedés vizsgálata során számos egyéni „hibával” találkozunk. A maximalizáló és a heurisztikus megközelítés közötti különbségek azonban nem mindig rajzolódhatnak ki élesen.

3. Viselkedés-gazdaságtan és versenypolitika²⁰

A közgazdasági szakirodalom jó ideje túllépett a neoklasszikus közgazdasági elmélet feltevéseinek egyszerű alkalmazásán, a tökéletesen racionális piaci szereplőkön, akik érvényesítik gazdasági önérdékeiket. A versenypolitika annak megértésén alapul, hogyan, miképpen működik a verseny egyes piacokon, milyen a kölcsönhatás a verseny-szféra, a kormányzati intézmények, és informális társadalmi, etikai és erkölcsi normák között.

3.1. Viselkedés-gazdaságtan és az antitröszt

3.1.1. A viselkedési gazdaságtan magyarázó szerepe

A viselkedés-gazdaságtan magyarázó szerepét az alapértelmezett döntés példáján mutatjuk be.

A racionális döntéshozatal normatív modellje értelmében az alapértelmezés meghatározása (például alapértelmezett zenelejátszó van a számítógépen) nem befolyásolhatja a fogyasztók végleges döntését. A viselkedés-gazdaságtani szakirodalom azonban azt mutatja, hogy a fogyasztók általában az alapértelmezett döntést választják²¹. Azt, hogy a fogyasztók miért döntenek az alapértelmezett lehetőség, beállítás mellett, a status quo elmélet magyarázza.

Az antitrösztügyekben az alapértelmezett beállítások segítségével kizárhatók a riválisok. A fogyasztói választás ösztönzi a versenyt, ebben az esetben a fogyasztó több lehetőség közül tud választani. Ha azonban sok fogyasztó választja az előre megadottat, akkor ez jelentős versenyelőnyt biztosít a cégnek.

A viselkedés-gazdaságtan segít abban, hogy megértsük a megfigyelt viselkedést (például az alapértelmezett beállítás fontosságát), amelyre a neoklasszikus gazdasági elmélet nem tud kielégítő magyarázatot adni.

3.1.2. A viselkedési gazdaságtan és a fúziók

A tervezett összefonódás értékelésekor a versenyhatóságok feltételezésekkel élnek. Általában úgy vélik, az érintett piac esetében racionális, profitmaximalizáló viselkedés várható, ez pedig a következőkben nyilvánul meg²²:

- a versenykorlátozó hatások magasabb árakban mutatkoznak meg;
- a versenykorlátozó hatások koncentrált piacokon jelennek meg;

16 Ez olyan irracionális preferenciát jelent, aminek következtében a mai legjobb döntésünket holnap már nem tartjuk optimálisnak. Az alternatív megközelítésben ez nem külön probléma, természetes, hogy a heurisztikus ítéletek nem működnek tökéletesen abban az értelemben, hogy a döntések hatása kellemtelen következményekkel járhat.

17 Felidézési előítélet.

18 Reprezentativitási előítélet.

19 Beakaszkodás és igazodás.

20 A fejezet a 2012. júniusban tartott OECD kerekasztal-megbeszélés egyik résztvevőjének előadása alapján készült.

(<http://search.oecd.org/officialdocuments/displaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282012%2911&docLanguage=En>. Letöltés ideje: 2012. 09. 24.)

21 Maurice E. STUCKE: Behavioral Economics and Its Implications on Competition Law. University of Tennessee College of Law. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. május 31.

22 Maurice E. STUCKE: Behavioral Economics and Its Implications on Competition Law. University of Tennessee College of Law. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. május 31.

- nem valószínűek versenykorlátozó hatások, ha nincsenek magas belépési korlátok és
- sok vállalat a jelentős hatékonyságnövekedés miatt fuzionál.

A viselkedés-gazdaságtan elősegítheti a feltételek újraértelmezését és magyarázhatja a várható viselkedéstől eltérő magatartást. A fúziós igény bejelentése után megindul a vizsgálat, meg kell határozni az érintett piacot, a részesedéseket, a koncentrációt. Ha a vizsgálat azt jelzi, hogy a termék- vagy földrajzi piac széles, akkor az összefonódásban részt vevő felek piaci részesedése és az ágazat koncentrációsintje valószínűleg alacsonyabb lesz, és a hivatal nem látja akadályát a fúciónak.

3.1.3. Viselkedési gazdaságtan és a kartellek

A neoklasszikus közgazdasági gondolkodás a kartellek kapcsán az alábbi következményekkel jár:²³

- A versenyhatóságok célja az általános elrettentés (nem pedig konkrét elrettentés, megtorlás).
- A vezetők racionális profitmaximalizóként viselkednek, költség-haszon elemzést végeznek, és ha a várt haszon nagyobb, mint a költség, amely magában foglalja a várható büntetés nagyságát, akkor „megéri kartellezni”.

– A közgazdasági modellek feltevései szerint a versenyhatóság számára költségekkel jár annak kiderítése, hogy a vállalatok kartelleznek-e. Ez azt jelenti, hogy a kartellek felderítése problematikus, vagy másképp, a kartellek nem buknak le minden esetben, és így p ($0 \leq p \leq 1$) annak a valószínűsége, hogy a kartellezés szankcionálva lesz. A racionális döntések elmélete szerint ebből közvetlenül adódik, hogy a versenyhatóság felderítése nem teljes körű, vagyis van esélye annak, hogy a hatóság nem jön rá arra, hogy a vállalatok kartelleztek. Ha a hatóság mégis rájön arra, hogy a vállalatok kartellben vettek részt, akkor ezért őket megbüntetik, mely büntetésnek megfelelő elrettentő hatással kell lennie a résztvevőkre.

A viselkedés-gazdaságtant figyelembe véve érdemes felfigyelnünk egy alapvető tényre, miszerint csak emberek képesek döntéseket hozni. Úgynevezett kollektív entitások, mint az állam, egyetem vagy általában semmilyen csoport nem képes cselekvésre, így döntések meghozatalára sem. Ez nyilvánvalóan igaz a vállalatokra is. Csak a szervezetek, intézmények döntéshozói pozícióiban lévő emberek képesek döntésekre. Természetesen a szervezetekben alkalmazott emberek cselekszenek és az egyes egyének cselekedeteinek, döntéseinek az eredményét, eredőjét figyelhetjük meg külső szemlélőként.

A neoklasszikus elmélet szerint a bírság optimális szintjének meghatározása a (i) fokozódó büntetőjogi és polgári jogi bírságok az egész világon, (ii) a hosszabb börtönbüntetés, valamint (iii) az engedékenységi program ellenére a kartellek esetében még mindig nem érte el az optimális elret-

tentés szintjét. Ezért vizsgálni kell az optimális elrettentés elméletének alapjául szolgáló feltevéseket, melyhez a viselkedés-gazdaságtan segítséget nyújthat (kartellben részt vevők személyiségjegyei, szabad akarat, azonnali előnyre való törekvés, képességek túlbecsülése, kevésbé feltűnő események kapcsán a lebukás veszélye).

A kartellek éveken, akár évtizedeken keresztül tudnak működni. Miért sokkal tartósabb a kartellek működése, mint azt a neoklasszikus közgazdasági elmélet jósolja? Erre a viselkedés-gazdaságtan tudja megadni a választ: az árrögzítők a kísérletek alapján sokkal bizakodóbbak és együttműködőbbek, mint azt a neoklasszikus elmélet feltételezi. A résztvevők bizalomindexe lényegesen magasabb, mint amivel a hagyományos játékelmélet számol.²⁴ A kartellek szervezeti struktúrája meglepően jól kidolgozott, beleértve a kompenzációs rendszerek kezelését is. A kompenzációs rendszerek tükrözik „a szervezeti bizalom szintjét”, ami a kartell fenntartásához elengedhetetlen. A következő kérdésekre kell megtalálni a választ:

- Vajon a kartell résztvevői bizakodóbbak és együttműködőbbek, mint azt a neoklasszikus elmélet jósolja? Ha igen, miért?
- Mivel a résztvevők száma növekedett, voltak-e egyéb különleges tényezők, amelyek lehetővé tették az összejátást?
- Miért lehet számítani arra, hogy a vállalatok ismételten megszegik a trösztellenes törvényeket?
- Milyen lépéseket tett a vállalat, hogy növelje a trösztellenes törvényeknek való megfelelést, és miért voltak sikertelenek ebben?

A fenti kérdések megválaszolásához az adott hivatalnak adatokkal kell rendelkeznie bizonyos iparági jellemzőkről, mint például:

- a kartellben részt vevők száma;
- a piaci részesedés;
- a kartell működésének hossza;
- a termék vagy szolgáltatás piaca, amelyen az összejátás történt;
- a versenytársak száma;
- a belépők száma és piaci részesedések megoszlása a kartell működése alatt és
- az összeesküvés típusa.

A cél az, hogy megértsük, miért és hogyan kezdődött a kartell, miért vettek részt a kartellben, és milyen tényezők járultak hozzá a kartell fenntarthatóságához (vagy az instabilitásához).

3.1.4. Alapvető kérdések megválaszolása

A viselkedési közgazdaságtan az antitrösztpolitikák területén leginkább az egyesülés értékelésénél és a kartell végrehajtásával kapcsolatos kérdéseknél játszik szerepet.

23 Steffen HUCK–Mark ARMSTRONG: Hearing on Competition and Behavioral Economics. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. május 4.

24 Steffen HUCK–Mark ARMSTRONG: Hearing on Competition and Behavioral Economics. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. május 4.

A közgazdaságtant három alapvető kérdésben kell figyelembe venni:

- mi a verseny,
- mi a versenyjog célja és
- milyenek legyenek a célok a jogi normák előmozdítása érdekében.

A viselkedés-gazdaságtan hogyan tud segítséget nyújtani a döntéshozóknak?²⁵

A versenypolitika célja végső soron az állampolgárok jólétének javítása. Ha az adott ország versenypolitikája a polgárok fizikai és mentális egészségi romlásához, az elszigetelődéshez, a bizalmatlanság növekedéséhez, valamint a szabadság, az önrendelkezés és a jólét csökkenéséhez vezet, akkor a politika nem megfelelő.

Tehát a verseny elmélete szerint a versenypolitikának elő kell segítenie – vagy legalábbis nem akadályozhatja – az általános jólétet. Az antitrösztjog és annak intézményi háttere önmagában nem képes a társadalmi problémák megszüntetésére. Az antitrösztjog feladata a hatékony versenyfolyamat megőrzése, a normák szabad, igazságos érvényesülésének biztosítása. Az antitrösztpolitikát sem lehet a szubjektív jólét fogalmától elkülönülten értelmezni. Először is verseny nem létezik a jogi és informális normáktól függetlenül. A verseny határozza meg a hatályos jogi és informális társadalmi, etikai és erkölcsi normák egy részét. A normák biztosítják a verseny hatékony működését és ösztönzik a piaci szereplőket.

Mivel verseny létezik, ez mindig magában foglalja a tisztességtelen verseny megjelenését is. A tisztességes verseny elősegíti az általános jólétet, az antitröszt pedig gátat szab a tisztességtelen verseny megjelenésének.

A fejlett országokban, mint pl. az USA-ban az antitröszt célja nem feltétlenül az általános jólét növelése, hanem a maximális anyagi jólét elérése. A jólét maximalizálásához a ver-

senypolitikának egyensúlyban kell lennie az anyagi jóléttel és az életminőséggel, mint a szabadság és az önrendelkezés, miközben nem gátolja az együttérzés és az interperszonális kapcsolatok gyakorlását. A viselkedés-gazdaságtan olyan tényezőket foglal össze, amelyek befolyásolják az emberi viselkedést.

4. Összegzés

A viselkedés-gazdaságtan a jövőben egy olyan vizsgálati módszerré válhat, amely segítséget nyújthat az emberi magatartás jobb megértéséhez.

A viselkedési közgazdaságtan kétségtelenül bonyolultabbá teszi a versenyről a neoklasszikus elmélet alapján kialakított, sok esetben köztudottan leegyszerűsített képet. A viselkedés-gazdaságtan beemelése a versenyelméletbe várhatóan kockázattal fog járni: lehet, hogy újra át kell gondolnunk néhány olyan aspektusát, amelyeket eddig „természetesnek” gondoltunk, és még nem látszik, hogy ez hova vezethet majd. Egyelőre azonban szó sincs arról, hogy a viselkedés-gazdaságtan által kibontakozó folyamat komoly mértékben fenyegetne azzal, hogy a neoklasszikus gondolkodási kereteket ne lehetne továbbra is használni a versenyszabályozásban. A viselkedés-gazdaságtanból eredő figyelmeztetést azonban komolyan kell venni: a konkrét esetekben gondoljuk át alaposabban, hogy a piaci szereplőket valóban azok a motivációk vezetik-e a döntéseikben, amelyeket – különösen, ami a fogyasztók haszon-, a vállalati döntéshozó profitmaximalizására vonatkozóan – eddig alaposabb empirikus elemzések nélkül adottunk vettünk. A viselkedés-gazdaságtan az empirikus elemzések fontosságára hívja fel a figyelmet olyan esetekben is, amelyekben ezek szükségessége nem nyilvánvaló.

25 Maurice E. STUCKE: Behavioral Economics and Its Implications on Competition Law. University of Tennessee College of Law. Organisation for Economic Co-operation and Development. 2012. május 31.

Árdiszkrimináció és párhuzamos kereskedelem a gyógyszeriparban: innovatív iparágak versenyjogi megítélése

Az Európai Unióban a gyógyszeripar uniós szintű szabályozása jelenleg egy átmeneti állapotban van. Bár az Európai Bizottság részéről történtek jelentős lépések a harmonizáció érdekében, a gyógyszerpiacra még mindig nagyfokú fragmentáció és heterogenitás jellemző a tagállamok között.¹ Különösen igaz ez az árak vonatkozásában, lévén uniós szintű szabályozó nem létezik. Az árakra vonatkozó szabályozás nemzeti szintű volta és a nemzetközi gyógyszeripari cégek által alkalmazott árdiszkriminációs stratégiák hatására az egyes tagállamok között komoly különbségek fordulnak elő ugyanazon gyógyszerek áraiban.²

A gyógyszeripar tradicionálisan a legszigorúbban szabályozott iparág, az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés („EUMSZ”) 168. cikke alapján az egészségügy az Unió és a tagállamok közös³ hatáskörébe tartozik. Az iparágban mind ez ideig nem született uniós jogi aktus, mely a belső piac e szegmensén a homogenitás megteremtésére irányulna, bár a párhuzamos kereskedelem támogatása és egyéb körülmények hatására bizonyos kutatások szerint a tagállamok között a konvergencia relatíve lassú kialakulásának lehetünk tanúi.⁴

Az igény az erőteljes szabályozói beavatkozásra az iparág jelentőségéből, jellegéből adódik. Az elérhető legmagasabb szintű egészséghez való jog ugyanis minden emberi lény egyik alapvető joga, ahogy azt a WHO Alapokmánya is kimondja. Említett alapjog érvényesülésének biztosítása érdekében egyrészt fontos, hogy folyamatosan új, innovatív

gyógyszerek kerüljenek kifejlesztésre, másrészt pedig, hogy e gyógyszerek mindenkihez eljussanak, akinek szüksége van rájuk. A gyógyszeriparban meghatározó fontosságú az innováció magas szintjének fenntartása, illetve a fejlesztések ösztönzése, melyben a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok és a versenyjog együttesen – még ha esetenként egymásnak ellentmondónak tűnően is⁵ – kulcsfontosságú szerepet játszanak.

Az új, innovatív gyógyszerek kifejlesztése kockázatos, valamint költség- és időigényes procedúra eredménye. Az innovatív gyógyszergyártók hatalmas összegeket költenek kutatás-fejlesztésre („K+F”). Ahhoz, hogy e kockázat vállalása racionális legyen számukra üzleti szempontból, szükséges, hogy reális esély mutakozzon „befektetéseik” megtérülésére. Ennek lehetősége a szellemi alkotáshoz fűződő jogok védelme által biztosított, melyek meghatározott időszakra monopolhelyzetet biztosítanak a jogosultnak, ezáltal lehetővé téve a ráfordítások megtérülését.

Míg jelenleg a gyógyszerek párhuzamos kereskedelme a legtöbb országban illegálisnak minősül⁶, addig az az Európai Unióban nemcsak hogy megengedett, de támogatott is, tekintettel a belső piacra. E területen a versenypolitika két szempontból játszik szerepet: egyrészt meghatározza, hogy a szellemi alkotás jogosultja milyen mértékben tud élni jogaival, másrészt hatással van a jogosultnak a párhuzamos kereskedelemre adható válaszáira.⁷

* Doktorandusz hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Doktori Iskola. A tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakoztatása a PPKE-n) keretében jelent meg.

1 Claudia DESOGUS: Antitrust issues in the European pharmaceutical market: an economic analysis of recent cases on parallel trade. 2008. http://www.upf.edu/cres/_pdf/wp60_desogus.pdf (2012. október 17.) 2.

2 Margaret K. KYLE: Strategic Responses to Parallel Trade. 2007. NBER Working Paper Series http://www.nber.org/papers/w12968.pdf?new_window=1 (2012. október 17) Mellékletek.

3 Hatáskör a tagállamok intézkedéseit támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések végrehajtására. (EUMSZ, HL C 83/49, 6. cikk.)

4 Aysegül TIMUR: Pharmaceutical Price Convergence in the EU: Preliminary Results from the Panel Data Unit Root Test. Journal of Business & Economic Research – October 2011. Volume 9, Number 10. 43.

5 Egy érdekes ütközés például a versenyjog és a szellemi alkotások joga között, hogy a gyártó a versenyjog megsértését és annak jogkövetkezményeit kockáztatja, amennyiben szerződésben próbálja megakadályozni a forgalmazót, hogy versenyezzen egy adott terület exkluzív nagykereskedőjével, addig a szellemi alkotások jogosultjának a párhuzamos kereskedelem megakadályozására vonatkozó joga 1871-ben elismerést nyert az Egyesült Királyságban. Bár megjegyzendő, hogy ez a jog napjainkra már megszűnt, részben épp a versenyjoggal való nyilvánvaló ütközés miatt. (Stefan SZYMANSKI–Tomasso M. VALLETTI: Parallel trade, price discrimination, investment and price caps. Economic Policy, Vol. 20, No. 44, pp. 705–749, October 2005, 709.)

6 Margaret K. KYLE: Parallel Trade in Pharmaceuticals: Firm Responses and Competition Policy. International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2009, (edited by Barry HAWK) 339–358. Juris Publishing, New York, 2009. 341.

7 KYLE (6. lj.) 340. o.

A releváns jogszabályi környezet – avagy jogterületek ütközőzónájában

A kutatás tárgyát képező területet körbefonó jogszabályi környezet roppant sokszínű. A vizsgálatnál egyrészt figyelemmel kell lenni az EUMSZ az áruk szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseire, valamint az uniós versenyjogi szabályokra. Mindemellett a gyógyszerpiac Európában csak részlegesen⁸ tartozik a versenyjog hatálya alá, immáron tradicionálisan a legerősebben szabályozott iparágnak mondható, ami speciális jellemzőkkel rendelkezik. A vonatkozó iparági szabályozás számos sajátossággal rendelkezik, melyeket a versenyjogi szempontú vizsgálatnál sem szabad figyelmen kívül hagyni. A gyógyszeriparban mint innovatív iparágban nagyon fontos továbbá a szellemi alkotáshoz fűződő jogokra, azon belül is a szabadalmakra és védjegyekre vonatkozó védelem, melynek folyamánként a vizsgálat során figyelemmel kell lenni e jogok védelmét biztosító jogterületekre is.

A párhuzamos kereskedelem kérdése nemcsak hogy egyaránt érdekes a versenyjog, a szellemi alkotások joga, valamint a kereskedelmi jog szempontjából, de érdekes politikai kérdéseket is felvet mind a kormányok, mind pedig a nemzetközi szervezetek esetében egyaránt.⁹

A felsorolt jogterületek között a jogharmonizáció szintjében jelentős eltérések tapasztalhatók. A belső piacra vonatkozó joganyag értelemszerűen eredendően az uniós jogalkotótól származik, a versenyjog pedig az egyik legerősebben harmonizált jogterület. A Római Szerződés már a kezdetektől közösségi hatáskörként fogalmazta meg a versenypolitikát, mivel az integráció alapvető céljaival – így a négy alapszabadsággal is – szoros összefüggésben áll, nem túlzás azt mondani, hogy a közös, majd belső piac egyik legfontosabb védőbástyájának tekinthető.¹⁰

Ezzel szemben a gyógyszeripar szabályozása, mind pedig az iparágban kiemelkedő fontossággal bíró szellemi alkotásokhoz fűződő jogok esetében a jogharmonizáció egyelőre egy átmeneti stádiumban áll, a vizsgálat témája szempontjából nagyon fontos árra és visszatérítésre vonatkozó szabályozás pedig teljes mértékben tagállami hatáskörbe tartozik.¹¹ Többek közt ennek – és a gyógyszeripari vállalkozások árdiszkriminációs stratégiáinak – hatására az egyes országok között jelentős különbségek fordulnak elő ugyanazon gyógyszerek áraiban.

Az árfolyamok közti jelentős különbségek felvetik az arbitrázs és a párhuzamos kereskedelem lehetőségét, ezáltal csökkentve a gyógyszergyártók árdiszkriminációs képességét,¹² így végső soron profitját. Ezek a vállalkozások a kereskedelmi korlátokban bízva és a szellemi alkotásokhoz fűződő jogaikra építve árazzák különbözőképpen termékeiket, gyakorlatilag válaszként az egyes piacokon tapasztalható eltérő körülményekre.¹³

A szellemi alkotáshoz fűződő jogok által biztosított védelem jellegét tekintve territoriális, az uniós jogharmonizáció e területen – hasonlóan a gyógyszeripar szabályozásához – egy átmeneti fázisban tart. A szellemi alkotáshoz fűződő jogok, köztük a vizsgált téma szempontjából legrelevánsabb szabadalmak, meghatározott időre védelmet biztosítanak a jogosultnak, a versenytársakhoz képest előnyösebb pozíciót teremtve számára a termékek és technológiák piacán, ezáltal lehetővé téve a K+F ráfordításainak megtérülését. A szellemi alkotásokhoz fűződő jogok azonban nem korlátlanok és nem korlátozhatatlanok. A jogkimerülés a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok ésszerű korlátja, rendeltetése a jogosult kizárólagos jogainak korlátozása. Három dimenziójáról szokás beszélni, melyek a nemzetközi, a nemzeti és a regionális jogkimerülés. Esetünkben a regionális jogkimerülés kérdése releváns.

Az EUMSZ 34–37. – áruk szabad mozgását is biztosító – cikkeinek alkalmazása alól a 36. cikk alapján kivételt képeznek az olyan korlátozások, amelyeket „*az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol*”, e „*tilalmak és korlátozások azonban nem lehetnek önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközei*”. Mivel a nemzeti piacok szeparálása az integráció alapvető elveivel ellenkező, a szellemi alkotáshoz fűződő jogokkal összefüggésben a párhuzamos kereskedelem kizárásának tilalmát az Európai Unió Bírósága már nagyon korán, a *Deutsche Grammophon*-ügyben kimondta,¹⁴ majd hamarosan egyértelműen kialakította a regionális jogkimerülés tanát, mely mellett állást foglalt a nemzetközi jogkimerülés tanával szemben is az immáron belső piac védelmében.¹⁵

A regionális jogkimerülés tana értelmében amennyiben a jogosult vagy az ő hozzájárulásával valaki más a belső piacon valamely terméket jogszerűen forgalomba hozott, a továbbiakban már nem korlátozhatja a forgalomba hozott példányok elidegenítését, továbbértékesítését más EGT-tagállamok piacára, pontosabban erre csak kivételes esetben¹⁶ van lehetősége.

8 A gyógyszerpiac szabályozásának versenyjogi kérdései. Versenyhivatali Füzetek 6. szám. Gazdasági Versenyhivatal, Budapest, 2003. július 10. o.

9 KYLE (Ij. 2.) 3. o.

10 A „*közösségi [célok között] az egyik legfontosabb a belső piac létrehozása és fenntartása*”, ennek érdekében „*a versenypolitika és a többi közösségi politika [...] kiegészíti egymást*” (Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. CompLex, Budapest, 2007, 57.)

11 DESOGUS (1. Ij.) 2. o.

12 Alison JONES–Brenda SUFRIN: EU Competition Law – Text, cases, materials. Fourth Edition. Oxford University Press, Oxford, 2011. 387. o.

13 KYLE (Ij. 2.) 2. o.

14 C-78/70 sz. ügy, *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG*. EBHT [1971] 00487. o. 13. pont („*Deutsche Grammophon-ügy*”).

15 C-355/96 sz. ügy, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*. EBHT [1998] I-04799. o. 27. pont.

16 E speciális körülmények vonatkozásában az Európai Unió Bíróságának esetjoga kiterjedt. Lásd pl. *Deutsche Grammophon-ügy*; C-192/73. sz. ügy, *Van Zuylen frères v. Hag AG (Hag I)* EBHT [1974] 00731. o.; C-16/74. sz. ügy *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper v Winthrop BV and ECJ*, 31 October 1974, in case C-15/74, *Centrafarm BV EBHT* [1974] 01183. o.

A versenyjogi szempontú vizsgálatnál ugyancsak figyelemmel kell lenni a gyógyszerek értékesítésének speciális jellemzőire, lévén az jelentősen eltér más termékeknél tapasztaltaktól.

Árdiszkrimináció a gyógyszeriparban

Az árdiszkrimináció fogalmát az EUMSZ nem határozza meg. A közgazdaságtan tudománya többféle definíciót alakított ki, melyek közül Stiegléré¹⁷ a legkövetettebb.¹⁸ Definíciójának lényege tulajdonképpen az eltérő haszonkulcs alkalmazása. Árdiszkriminációról tehát ugyanazon áruk/szolgáltatások egyes egységeinek olyan áron való értékesítése esetén beszélhetünk, mely nem tükrözi közvetlenül a termelési költségeikben fennálló különbséget. Akkor is beszélhetünk árdiszkriminációról, ha a felmerülő költségek indokoltnak az árakban történő különbségtételt, az mégsem történik meg, és akkor is, ha az azonos felmerülő költségek ellenére azonos áruk értékesítése eltérő áron történik. Azaz gyakorlatilag arról van szó, hogy az egyes fogyasztókkal szembeni haszonkulcs különbözik.¹⁹

Az árdiszkriminációnak hagyományosan három szintjét különböztetjük meg. Az elsőfokú vagy tökéletes árdiszkrimináció esetén az adott termékért minden fogyasztó a saját rezervációs árát fizeti. Másodfokú árdiszkrimináció esetén az egyes fogyasztók a vásárolt árumennyiség függvényében fizetnek többet vagy kevesebbet egy-egy áruegységért. Harmadfokú árdiszkrimináció esetén a fogyasztók valamely megfigyelt tulajdonságuk alapján kerülnek csoportosításra, és attól függően fizetnek többet vagy kevesebbet egy-egy áruegységért, hogy melyik csoporthoz tartoznak. E csoportosítás történhet több szempont alapján, mint például életkor, lakóhely stb.²⁰

Vizsgálatunk szempontjából az árdiszkrimináció harmadik szintje releváns. A jogi és közgazdasági szakirodalomban többen²¹ a „Ramsey-árazás”²² megvalósulását látják a gyógyszeripar esetén,²³ figyelembe véve, hogy a vevők árérzékenysége alapján diszkriminál. Az árdiszkrimináció nem feltétlen kedvezőtlen, arra nézve az uniós jogban nincs is per se tilalom, még erőfölényben levő vállalkozás esetén sem. Az EUMSZ 101. cikk (1) d) pontja és a 102. cikk c) pontja a következőképpen fogalmazza meg a tilalmat:

egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek.

Ahhoz, hogy az árdiszkrimináció profitábilis legyen, a következő tényezők szükségesek: a kereslet ár rugalmasságában fennálló különbségek, helyettesíthetőség akadályozott volta, valamint az arbitrázs lehetőségének kizárása.²⁴ A fogyasztók árérzékenységében fennálló különbségek létehez a gyógyszeriparban az egyes tagállamok közöttiség sem férhet, figyelembe véve már csak a tagállamok átlagkeresetei közti különbségeket. A helyettesíthetőség a gyógyszeriparban bonyolult kérdés,²⁵ a szemléletesség kedvéért vegyünk példának egy szabadalom által védett gyógyszert, melynek nincs a piacon semmilyen formában helyettesítő terméke. Ebben az esetben az árdiszkrimináció szempontjából már csak a harmadik kérdés merülhet fel, azaz az arbitrázs lehetősége. A probléma épp ezen a ponton merül fel, mert míg a gyógyszeripari áruk párhuzamos kereskedelme a világ legtöbb országában illegális,²⁶ addig az a belső piacon nemcsak megengedett, de támogatott is.

Az árdiszkrimináció megítélése, e gyakorlati összetársadalmi jólétet növelő vagy csökkentő volta már az 1920-as évek óta komoly értekezések tárgya a közgazdasági szakirodalomban. Sufrin és Jones felhívja a figyelmet, hogy az árdiszkrimináció versenybarát is lehet az olyan iparágakban, ahol magas a fix költség és alacsonyak a határköltségek, ezáltal lehetővé téve a fix költségek megtérülését. Példaként erre az ún. „new economy”-t említik,²⁷ azaz a high-tech iparágakat, melyek közé kétségkívül a gyógyszeripar is tartozik.

Magas fix költségek esetén az árdiszkrimináció növeli a társadalmi jólétet, még lineáris keresleti görbe esetén is. A gyógyszeripar esetében a fix költségek magas volta mint innovatív iparágban adott. Az állandó költségek egy tipikus és fontos példáját adják ugyanis a K+F ráfordítások, melyek világszinten a gyógyszeriparban a legmagasabbak az összes szektor között.²⁸ Az Európai Bizottság vizsgálata is rávilágít, hogy a gyógyszeripari cégek – értve ezalatt az innovatív gyógyszergyártókat – a legnagyobb K+F befektetők között vannak az Európai Unióban.²⁹ Ezek a vállalkozások nagyon komoly összegeket fordítanak új gyógyszerek kikísérletezésére,³⁰ ami kockázatos és hosszadalmas tevékenység, a megkezdett kísérletek nagyon kis részének eredményeként kerül új innovatív medi-

17 Lásd bővebben: George Joseph STIEGLER: The theory of price. 1957. 209–215. o.

18 Claudia DESOGUS: Strategic Pricing and antitrust issues in the European Pharmaceutical market: the case of dual pricing. SIDE Terza Conferenza Annuale, 2007. <http://www.side-isle.it/ocs/viewpaper.php?id=102&cf=1> (2012. október 17.) 7. o.

19 OFT Competition Act Guidelines 414. o.

20 JONES–SUFRIN (12. lj.) 387. o.

21 DESOGUS (18. lj.).

22 Frank RAMSEY: A Contribution to the Theory of Taxation. Economic Journal, 1927. No. 37. 47–61. o.

23 Pedro PITA BARROS–Xavier MARTINEZ-GIRALT: On international cost-sharing of pharmaceutical R&D. March 2008. <http://run.unl.pt/bitstream/10362/2512/1/RamseyPharmaceuticalsv11.pdf> (2012. október 17.) 3. o.

24 Frank R. LICHTENBERG: Pharmaceutical Price Discrimination and Social Welfare. Capitalism and Society: Vol. 5. Iss. 1. Article 2. 2010. 1. o.

25 Lásd pl. T-321/05. sz. ügy, AstraZeneca AB és AstraZeneca plc kontra Európai Bizottság. EBHT 2010. II-02805. o. („AstraZeneca”).

26 KYLE (6. lj.) 341. o.

27 JONES–SUFRIN (12. lj.) 57–58. o.

28 LICHTENBERG (24. lj.) 21. o.

29 The 2008 EU Industrial R&D Investment Scoreboard. Elérhető: http://iri.jrc.ec.europa.eu/research/scoreboard_2008.htm (2012. október 17.)

30 A Bizottság vizsgálata szerint az innovációs ráfordítások az éves árbevétel 18%-át tették ki 2007-ben a vényköteles gyógyszerek esetén. (Pharma Sector Inquiry – Final report. Adaption Date: 8 July 2009. European Commission, Competition DG. 32.)

cina a piacra. A gyógyszeripar esetében az új termékek létrehozása tehát kockázatos, költség- és időigényes, bevezetésük a piacra bonyolult, mindemellett számolniuk kell az erősödő állami kontrollal mind a K+F, mind az ár-szabályozás és visszatérítés, mind pedig az értékesítés területén,³¹ az új fejlesztésekkel, valamint a szellemi alkotáshoz fűződő jogok – így a szabadalmak – időben korlátozott jellegével.³²

Az az állítás, miszerint a magas állandó költségek esetén az árdiszkrimináció növeli a társadalmi jólétet, a következő két előfeltevésen alapszik: *i)* a K+F befektetési hajlandóság (és ezáltal gyakorlatilag az új gyógyszerek kifejlesztésének kérdése) nagyban függ az elvárható profittól; *ii)* az innováció a gyógyszeriparban össztársadalmi szempontból kívánatos és pozitív hatásokkal bír.³³ Említett előfeltételeket³⁴ összevetve azzal, hogy az innovatív gyógyszergyártók árbevételének legnagyobb részét általában az ún. „blockbusters”, azaz legtöbbet eladott termékek teszik ki – mely arány akár 55% is lehet³⁵ –, érthető, a gyógyszergyártók gyakori érvelésének racionális alapja a párhuzamos kereskedelem ellen, mely az innováció visszavetésére hivatkozik. Ezen érvelések azonban az eddigi ítélkezési gyakorlat szerint nem voltak sikeresek.³⁶

Figyelembe véve tehát, hogy az innováció megtérülése szempontjából kedvezőtlen lenne, ha a gyógyszergyártók termékeiket az összes piacon csak határkölség közeli áron tudnák eladni³⁷ – ami értelemszerűen visszavetné az innovációt, ezáltal csökkentve a társadalmi jólétet –, valamint azt, hogy amennyiben az alacsonyabb jövedelmű csoportokban ezen egyes fogyasztók rezervációs árai felett árnának, ők nagy valószínűséggel nem jutnának hozzá a gyógyszerekhez – ami a gyógyszerek esetén különösen nem kívánatos –, az árdiszkrimináció itt nagy valószínűséggel nem okoz hátrányt, azaz nem teljesíti az EUMSZ 101. (1) *d)* és a 102. cikk *c)*³⁸ pontjában meghatározott

tényállások elemeit. E tanulmány ezért kiindulópontnak veszi azon álláspontot, mely szerint a gyógyszeriparban az árdiszkrimináció kedvező az össztársadalmi jólét szempontjából.³⁹

Mindemellett nem szabad megfeledkezni az állami beavatkozásról sem az iparágban, ami amellet, hogy a szabad árazást korlátok közé szorítja, okozhat a költségekben is különbségeket.⁴⁰ Az árak konvergenciája elvárás az integrált piacok esetében, mint például az EU, bár különböző tényezők, mint például a szállítási költségek, adózási és szabályozási kérdések különbségei az egyes államok között okozhatnak országspecifikus eltéréseket az árakban. Ezek a gyógyszeriparban természetesnek is mondhatók, tekintettel egyrészt az iparág sajátosságaira, másrészt az egyes országok közötti demográfiai, kulturális és gyógyszerfogyasztási szokásokban⁴¹ fennálló különbségekre.⁴² Az állami árellenőrzés/ár-szabályozás nagyban befolyásolja a cégek mozgásterét az árazásban, így kevésbé elképzelhető, hogy az alacsony és magas árú piacok között kialakuljon egy egységes ár.⁴³ Ezáltal a gyógyszeripar esetében az elvárható és elvárt konvergencia kisebb is az unión belül, mint más ágazatok esetén, lévén a tagállamok egészségügyi ellátórendszereiben, szabályozásában, visszatérítési rendszerekben stb. mutatózó különbségek⁴⁴ a teljes konvergencia megteremtését lehetetlenné is tennék. Másrészt a gyógyszerek árainak alakítása a kormányok részéről politikai színezetet is kap,⁴⁵ amiről szintén nem szabad megfeledkezni.

Amennyiben kiindulunk a Ramsay-árazás racionalitásából az adott piacon,⁴⁶ akkor e szempontból sem elhanyagolható, hogy árrugalmasság és a biztosítási/visszatérítési rendszer különbségei a gyártók általi szabad árazás megszüntetésén túl is hatást gyakorolnak az árak, avagy ha úgy tetszik, a K+F költségek nemzetközi megosztásának alakítására. Ha példaként veszünk két államot, ahol a vevők ár-

31 Lásd pl. vaklicit.

32 Pharma Sector Inquiry – Final report. Adaption Date: 8 July 2009. European Commission, Competition DG. 33.

33 LICHTENBERG (24. lj.) 21. o.

34 LICHTENBERG (24. lj.) 22–24. o.

35 Pharma Sector Inquiry – Final report. Adaption Date: 8 July 2009. European Commission, Competition DG. 29.

36 AstraZeneca 273. pont, lásd továbbá C501/06. P., C513/06. P., C515/06. P. és C519/06. P. sz. egyesített ügyek, 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 (C-519/06. P). EBHT 2009 I-09291. o. 134. pont.

37 Patricia M. DANZON–Adrian TOWSE: Differential pricing for pharmaceuticals: reconciling access, R&D and patents. International Journal of Health Care Finance and Economics, 2003. 3. 183–205. o.

38 A vizsgálatra a magas árú országok szempontjából később kerül sor.

39 LICHTENBERG (24. lj.) 2010., 24. o.

40 Patricia M. DANZON–Allison PERCY: The effects of Price Regulation on Productivity in Pharmaceuticals, 381. International and Interarea Comparisons of Income, Output, and Prices, 371–418. National Bureau of Economic Research. 1999.

41 Bár a korlátok megszüntetése, az integráció és a harmonizáció tekintetében számos lépés történt 1985 óta, a gyógyszerfogyasztási szokásokban fennálló eltérések esetén napjainkban is relevánsnak mondhatók az 1988-as bizottsági jelentés releváns mondatai. (Lásd The Economics of 1992 – An assessment of the potencial economic effects of completing the internal market of the European Union, March 1988. No. 35. 70.)

42 TIMUR (4. lj.) 42. o.

43 KYLE (lj. 2.) 7. o.

44 TIMUR (4. lj.) 43. o.

45 TIMUR (4. lj.) 43. o.

46 DANZON–TOWSE (37. lj.) 183–205. o., PITA BARROS–MARTINEZ-GIRALT (23. lj.) 4. o., SZYMANSKI–VALLETTI (5. lj.) 716. o.

érzékenysége azonos, viszont a visszatérítés egyikben 10%, másikban 50%, a Ramsey-szabály alkalmazásával utóbbi veszi ki a részét nagyobb mértékben a nemzetközi K+F költségek viseléséből, mivel racionálisan ez esetben csökken kevésbé a fogyasztás.⁴⁷ Megjegyzendő azonban, hogy az árdiszkrimináció megítélése az össztársadalmi jólét szempontjából nem egyértelmű.⁴⁸

A versenypolitikának és versenyjognak szintén jelentős hatása van az árak alakulására, még annak figyelembevétele mellett is, hogy a gyógyszeripari cégek nem alakítják teljesen szabadon áraikat, azok állami szabályozás tárgyát képezik. Ez a sajátosság eltérővé teszi a gyógyszerpiacon a verseny körülményeit, hangsúlyozni kell azonban, nem egyedi esetről van szó, hiszen számos ágazatban találkozunk efféle állami szabályozással, és az állami szabályozás nem is vonja ki teljesen a piacot a „*kereslet és kínálat törvényének hatása alól*”.⁴⁹

Az árak állami szabályozásának létjogosultsága két alapköven nyugszik. Egyrészt a gyógyszerek közjóság⁵⁰ jellegén, ami alapján mindenki számára elérhetőnek kell lenniük. Gyakorlatilag az állami visszatérítési rendszer létjogosultsága is e sajátosságon alapszik.⁵¹ Másrészt nem szabad megfeledkezni az iparágat jellemző piaci kudarcokról⁵² sem, melyek szükségessé teszik az állami beavatkozást az egyensúly biztosítása érdekében, hogy a páciensek hatékonyan hozzájuthassanak a gyógyszerekhez, és a gyógyszeripari cégek is szert tegyenek igazságos profitra,⁵³ mely az investíciót nem ássa alá.

A párhuzamos kereskedelem jelentősége a gyógyszeriparban

A párhuzamos kereskedelem fogalma alatt államok közötti értékesítést értjük, amely a szellemi tulajdon jogosultjának hozzájárulása nélkül történik.⁵⁴ E fogalmat az

EUMSZ 34–37. szakaszával és a jogkimerülés intézményével összhangban kell értelmezni.

A gyógyszeripari termékek párhuzamos kereskedelme az 1970-es években indult, s az 1990-es évek közepétől jelentős mértékű növekedés volt tapasztalható.⁵⁵ A párhuzamos kereskedelem megengedésének egyik várt hatása az árak közelítése⁵⁶ az egyes tagállamok között. A közös, majd belső piac programja, a kereskedelmi korlátok eltörlése, a verseny és a transzparencia növelése az uniós célkitűzések alapjainak tekinthetők, aminek szempontjából a tagállamok között fennálló különbségek az árakban értelemszerűen kedvezőtlenek. Az unió tagállamain belül az árkonvergencia megteremtése tehát nem elhanyagolható a belső piac szempontjából, így érthető cél a tagállamok közötti árdiszkrimináció csökkentése.⁵⁷

A párhuzamos kereskedelem lehetősége ugyanis csökkenti az árdiszkriminációtól várható nyereségeket,⁵⁸ a párhuzamos kereskedő mint lehetséges versenytárs piacra lépésének lehetősége arra indíthatja a monopolistát, hogy csökkentse árait a magasabb jövedelmű területeken, mialatt növeli az alacsony jövedelmű területeken.⁵⁹

A párhuzamos kereskedelem a közös, majd belső piacon tradicionálisan élvezi az uniós intézmények védelmét, ami versenyjogi szempontból is kívánatos, tekintettel versenyt erősítő hatására. Az uniós jogalkotó mellett számos kormány is nagy reményekkel fordul a párhuzamos kereskedelem elterjedése-fejlődése felé, remélve attól a gyógyszerköltségek csökkenését a versenynyomás által. Kutatások szerint a párhuzamos kereskedelem már mostanra jelentős mértékben csökkentette a szórást a tagállamok között a gyógyszerárakban.⁶⁰

Hozzá kell azonban tenni, hogy a párhuzamos kereskedelem megítélése mindezek ellenére a közgazdászok által is kettős: az ugyanis csökkenti a közkiadásokat mind az importáló, mind pedig az exportáló országban, miközben a kibocsátás végső soron változatlan marad.⁶¹ A párhuzamos kereskedelem megengedése akár nagyon ked-

47 PITA BARROS–MARTINEZ–GIRALT (22. lj.) 5. o., Izabela Jelovac–Catalina BORDOY: Pricing and Welfare Implications of Parallel Imports in the Pharmaceutical Industry. *International Journal of Health Care Finance and Economics*, 5., 2005. 6. o.

48 SZYMANSKI–VALLETTI (5. lj.) 709. o., Marius SCHWARTZ–David MALUEG: Parallel imports, Demand Dispersion and International Price Discrimination. *Journal of International Economics*. 1994. 37. 167–195. o. Hal R. VARIAN: Price Discrimination and Social Welfare. *European Economic Review*. 1985. 75. 870–75. o.

49 C-468/06–C-478/06. sz. egyesített ügyek, Sot. Lélos kai Sia EE és társai kontra GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proïonton, korábban: Glaxowellcome AEVE. EBHT 2008 I-07139. o. 61–62. pont („Syfait II.”).

50 DESOGUS (18. lj.) 30. o.

51 DESOGUS (1. lj.) 9. o.

52 Patricia M. DANZON–Li-Wei CHAO: Does Price Regulation drive out competition in the pharmaceutical market? *Journal of Law and Economics*, vol. 43. 2000. 311–357. o.

53 DESOGUS (1. lj.) 14. o.

54 KYLE (6. lj.) 339. o.

55 Százalékra lebontva a leginkább érintett országokra – Dánia, Svédország, Egyesült Királyság, Németország és Hollandia – vonatkozó adatokat lásd: DESOGUS (1. lj.), 3.

56 JELOVAC–BORDOY (48. lj.) 5. o.

57 TIMUR (4. lj.) 35. o.

58 JONES–SUFRIN (12. lj.) 387. o.

59 JELOVAC–BORDOY (48. lj.) 6–7. o.

60 KYLE (lj. 2.) 23–24. o.

61 JELOVAC–BORDOY (48. lj.) 19–20. o.

vezőtlen is lehet össztársadalmi szempontból, ha ez arra indítja a monopolistát, hogy például az alacsonyabb jövedelmű területeken beszüntesse az értékesítést,⁶² vagy ha a szegényebb területek kárára a gazdagabbak „járnak jól”.⁶³ Másik példa a nagy gyógyszeripari vállalkozások gyakori érvelése, mely szerint a verseny ezen formája alacsony innovációs képességüket-hajlandóságukat, s ezáltal komoly károkat okoz az európai gyógyszeripar versenyképességének, ami hosszú távon kifejezetten káros a fogyasztói jólét szempontjából. Kérdéses azonban, hogy a profitbeli csökkenés egyenes következménye lenne a csökkenés az innovációs hajlandóságban, lévén utóbbi nem önmagában az elért profit függvénye. Nem szabad megfélemleni például a versenyt az innovációt serkentő hatásáról sem ugyanis, s bár tény, hogy a párhuzamos kereskedők egyfajta márkán belüli versenyt generálnak csupán, de az innovatív gyógyszergyártók továbbra is versenyeznek egymással, valamint tetten érhető a területen a generikus verseny szorítása is.

Épp emiatt ahhoz, hogy visszaszorítsa az innovációs hajlandóságot, a párhuzamos kereskedelemnek nagyon jelentős szintű profitcsökkenést kellene előidéznie. Mindemellett az állami hatóságoknak is érdekük az innováció fenntartása, így „*azok a gyógyszeripari vállalkozások, amelyek innovációjuknak köszönhetően először kínálnak gyógyászati szempontból jelentős hozzáadott értéket képviselő terméket, elérhetik, hogy a hatóságok a már meglévő termékekénél magasabb árat vagy térítési mértéket határozzanak meg számukra. E tekintetben megállapítást nyert, hogy a gyógyszerek térítésének mértékét vagy árát meghatározó nemzeti hatóságok közérdekű feladataik miatt olyan termékeket igyekeznek beilleszteni az egészségügyi rendszerükbe, amelyek jelentősen hozzájárulnak a népegészségügyi helyzet javításához.*”⁶⁴

A regionális jogkimerülés intézménye minden iparág esetén éreztette az árdiszkriminációt csökkentő hatását, a gyógyszeriparban azonban, ami a legtöbb országban állami árszabályozás tárgyát képezi, ez különös jelentőséget kap.⁶⁵ Az árak meghatározására gyakorlatilag a gyógyszeripari cégek és az állami hatóságok közti alku eredményeként kerül sor, ahol a párhuzamos kereskedelem lehetősége, mint olyan, jelentős mértékben javíthatja a hatóságok alkupozióját.⁶⁶ Másik oldalról viszont a pár-

huzamos kereskedelem erősítheti a gyógyszeripari vállalkozások alkupozióját is, figyelembe véve, hogy a túl alacsonyan meghatározott árak valóban visszavethetik a területen oly fontos innovációt.⁶⁷

A versenyjog szerepe

A versenyjog a kutatott téma összefüggésében két szempontból játszik szerepet. Egyrészt meghatározza, hogy a szellemi alkotás jogosultja milyen mértékben tudja kiaknázni kizárólagos jogait, értve ez alatt egyrészt azok manifesztálódását árázással kapcsolatos döntéseiben. Másrészt meghatározó hatása van a jogosult által a párhuzamos kereskedelem kihívásaira adható válaszokra.⁶⁸ Mindezek esetében természetesen továbbra is hangsúlyozandó, hogy nem szabad megfélemleni az iparági szabályozásról sem. A gyógyszeriparban a szabadalmi védelem ellenére a szállítás megtagadása például ritkán elképzelhető, hiszen az államok előírhatnak a WTO szabályai alapján szabadalmi kényszerengedélyt, valamint az államok tárgyalási pozíciójáról sem szabad megfélemleni az árak meghatározása tekintetében.⁶⁹

A szabályozás által teremtett bizonyos korlátok pedig a párhuzamos kereskedelem esetében is fennállnak. A kereskedőnek engedélyt kell szereznie az importálásra, ha a termék más nyelven, más márkánév alatt, avagy más kizserelésben került forgalomba, vállalnia kell az átsomagolás⁷⁰ költségeit. Találnia kell mindemellett gyógyszerészt, aki hajlandó termékét továbbértékesíteni. Ez az alacsonyabb ár miatt nagyon egyszerűnek tűnhet, viszont számos országban különböző szabályok vonatkoznak a patikákra is a gyógyszereken túl, például Dánia, Svédország és Németország maximálja a patikusok profitarányát, ami nem teszi érdekeltté őket feltétlenül az olcsóbb beszerzésben.⁷¹ Így a vonatkozó tagállami szabályok közvetve is jelentős hatást gyakorolnak a párhuzamos kereskedelemre.⁷²

A párhuzamos kereskedelem gátjait tehát nemcsak a gyógyszergyártók, hanem az állami szabályozások is nagyban építhetik. Például a szabályozás, amely megszünteti a patikusok profitmaximumát, csökkenti motivációjukat a párhuzamos kereskedő termékének átvételére. Mindemellett az orvosok és a páciensek is sok esetben kevésbé árérzékenyek, s nem látják igazán indokoltnak a párhuzamos kereskedő által importált termékhez fordulni.⁷³

62 JELOVAC–BORDOY (48. lj.) 7. o.

63 Bővebben: Patricia M. DANZON: The Economics of Parallel Trade. *PharmacoEconomics* 13(3) 293–304. o.

64 AstraZeneca 256. pont.

65 KYLE (lj. 2.) 3. o.

66 DESOGUS (17. lj.) 31. o.

67 KYLE (6. lj.) 346. o.

68 KYLE (6. lj.) 340. o.

69 SZYMANSKI–VALLETTI (5. lj.) 710. o.

70 C-400/09. és C207/10. sz. egyesített ügyek, Orifarm A/S és társai (C-400/09) és Paranova Danmark A/S és Paranova Pack A/S (C-207/10) kontra Merck Sharp & Dohme Corp. és Merck Sharp & Dohme BV és Merck Sharp & Dohme EBHT [2011] 00000. o.

71 Kyle (lj. 2.) 6. Lásd még AstraZeneca 34. pont.

72 Bővebben: DESOGUS (1. lj.). 16–26. o.

73 KYLE (lj. 2.) 24. o.

A szabályozás mellett a másik fontos tényező azonban a versenyjog, amely szintén tilalmaz bizonyos magatartásokat, melyek a gyártók válasza lehetnének egyébként a párhuzamos kereskedelemre.⁷⁴

A versenyjog szerepe márkán belüli verseny elősegítésében

Az Európai Unióban a versenyjog érvényesítése szempontjából tradicionálisan hangsúlyos a márkán belüli verseny elősegítése, a párhuzamos kereskedelem akadályainak elhárítása a közös, majd belső piacon. Amennyiben a szellemi alkotáshoz fűződő jog jogosultja megkísérli a párhuzamos kereskedelem korlátozását a belső piacon kizárólagos jogaira támaszkodva, azzal könnyedén kockáztathatja az EUMSZ 101., illetve 102. cikkeinek a megsértését. A párhuzamos kereskedelmet korlátozó vertikális megállapodások versenyjogba ütköző voltát már nagyon korán, a több szempontból is mérföldkőnek számító **Consten és Grundig** ítéletében kimondta a Bíróság,⁷⁵ s e területen kialakult gyakorlattal találkozunk.

Itt térünk vissza röviden a 101. cikk (1) d) és a 102. cikk c) pontjának összefüggésében az árdiszkrimináció kérdésére. Önmagában ugyanis a földrajzi alapon történő árdiszkrimináció nem valósít meg versenyjogsértést,⁷⁶ a probléma akkor merül fel, ha egy vállalkozás hosszú távon képes bizonyos fogyasztókkal szemben diszkriminatívan magasabb árat alkalmazni, anélkül hogy emiatt ők váltani tudnának.⁷⁷ Így amennyiben erős márkán belüli verseny biztosított a párhuzamos kereskedelem által, addig a hátrányos helyzetre vonatkozó tényállási elem hiánya miatt nem valósul meg versenyjogi jogsértés.

A párhuzamos kereskedelem okozhatja az árak csökkenését a gyártó által, viszont ez a termékek kis részének esetén történik így,⁷⁸ gyakoribbak a különböző stratégiák, melyek célja az arbitrázs lehetőségének minimalizálása. Ezek esetén kétféle gyakorlattal találkozhatunk alapvetően a gyógyszeripari cégek részéről: egyrészt a kettős árképzéssel, másrészt pedig az egyes államokra előírt mennyiségi kvótákkal, melynek célja az adott állam szükségleteinek ki-

elégítése és a párhuzamos kereskedelem lehetőségének redukálása a csökkent mennyiség által.⁷⁹

A szállítás megtagadásának kérdése mint az erőfölénnyel való visszaélés eszköze először a Syfait I.⁸⁰ esetben került a Bíróság elé, a Bíróság azonban az Epitropi Antagonismou előzetes döntéshozatal iránti kérelmét elutasította, mivel az előterjesztő nem minősült tagállami bíróságnak az EKSZ 234. [EUMSZ 267.] cikke értelmében. Hamarosan azonban sor került a vonatkozó kérdések megválaszolására, a Syfait II.⁸¹ ügyben ugyanis az előterjesztő görög bíróság ugyanazon kérdéseket intézte a bírósághoz, melyeket korábban a görög versenybizottság.

A Bíróság kimondta, hogy „a gyógyszerek árának hatósági szabályozása nem alkalmas arra, hogy mentesítse az erőfölényben lévő vállalkozás általi szállításmegtagadást annak visszaélésszerű jellegétől, az ilyen vállalkozásnak mindazonáltal rendelkeznie kell azzal a lehetőséggel, hogy ésszerű és üzleti érdekeinek védelmének szükségességéhez mért arányos intézkedéseket tehessen.”⁸² A magatartás megítélése szempontjából annak van jelentősége, hogy a megrendelések szokványos jellegűek-e, figyelemmel az erőfölényes vállalkozás és az érintett nagykereskedők között fennálló üzleti kapcsolatok tapasztalataira, valamint a megrendelések nagyságára és az érintett tagállam piaca által támasztott szükségletek arányára.⁸³ A Bíróság a nevezett ügyben kimondta továbbá, hogy a „gyógyszerkészítmények gyártójának rendelkeznie kell azzal a lehetőséggel, hogy megvédje saját üzleti érdekeit abban az esetben, ha a szokványostól eltérő nagyságú megrendelésekkel találja magát szemben. Ez lehet a helyzet egy adott tagállamban, ha egyes nagykereskedők e gyártótól akkora mennyiségű gyógyszert rendelnek meg, ami nincs arányban az e nagykereskedők által korábban az említett tagállam belső szükségleteinek ellátását kielégítő eladásaival.”⁸⁴

Versenykorlátozó megállapodások vonatkozásában megemlítendő az ún. Adalat-eset,⁸⁵ amikor is a Bayer és leányvállalatainak nagykereskedőivel fennálló, az Egyesült Királyságba irányuló párhuzamos import megakadályozására, illetve csökkentésére irányuló megállapodás kérdését vizsgálta a Bíróság. Ebben az ügyben azonban a megállapodás

74 KYLE (Ij. 2.) 7. o.

75 C-56 és 58/64 sz. ügyek, Établissements Consten S. à R. L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community. EBHT [1966] 00299. o.

76 DESOGUS (18. Ij.) 11. o.

77 JONES-SUFRIN (12. Ij.) 388. o.

78 KYLE (Ij. 2.) 24. o.

79 Nadia DE SOUZA: Competition in Pharmaceuticals: the challenges ahead post AstraZeneca. Competition Policy Newsletter, Number 1 – Spring 2007. 39. o.

80 C53/03. sz. ügy, Syfait és társai EBHT 2005., I4609. o. („Syfait I.”).

81 C468/06–C478/06. sz. egyesített ügyek, Sot. Léloukas és társai kontra GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proionton, korábban: Glaxowellcome AVEE. EBHT 2008 I-07139. o. 23. pont („Syfait II.”).

82 Syfait II. 69. pont.

83 Syfait II. 73. pont.

84 Syfait II. 76. pont.

85 C-2/01 P és C-3/01 P sz. egyesített ügyek, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure v. Bayer, EBHT [2004] I-00023. o. („Adalat”).

fogalmi elemeinek hiánya miatt a kérdéses cselekményt egyoldalú magatartásnak minősítette.⁸⁶

Fontos kérdésként merülhet fel még a kettős árazás kérdése, amellyel a mérőföldkönek számító GlaxoSmithKline⁸⁷ („GSK”) ügyben foglalkozott a Bíróság. A vitatott magatartás a GSK⁸⁸ spanyol nagykereskedőkkel szemben alkalmazott kettős árazási gyakorlata volt, melynek értelmében magasabb árat határoztak meg a más tagállamba exportált gyógyszerekre, mint az ország területén forgalomba kerülő azonos termékekre. Az ügyben a Bíróság kimondta, hogy a párhuzamos kereskedelem korlátozására irányuló megállapodást versenykorlátozó célúnak tekinteni, és „*valamely megállapodás versenykorlátozó célja fennállásának megállapítása nem függhet attól, hogy a végső fogyasztókat megfosztja-e a hatékony verseny révén biztosított, az ellátás vagy az árak terén jelentkező előnyöktől*”.⁸⁹ Ezt követően a Bíróság vizsgálta a 101. cikk (3) bekezdése alapján a mentesülés lehetőségét, melyet azonban nem látott megalapozottnak, tekintettel a versenykorlátozás és a műszaki-gazdasági fejlődés előmozdítása közti okozati összefüggés hiányára.⁹⁰

Vannak persze a gyártók részéről finomabb eszközök is a párhuzamos kereskedők „dolganak” megnehezítésére, így például az eltérő márkanevek/kiszerezések⁹¹ alkalmazása az egyes országok között, ezáltal megnövelve a párhuzamos kereskedő költségeit. Avagy csökkentheti a gyártó a kiszerezésenkénti értékesítési volument, és feloszthatja a teljes értékesítést különböző verziók között. Ebben az esetben ugyanis a párhuzamos kereskedőnek mindegyik verzióra külön engedélyt kell kérnie az import által érintett, magasabb árú országban, ami megnöveli a költségeit. E gyakorlatok értelemszerűen a gyártók költségeit is növelik, a magasabb előállítási költségek és az engedélyezési, és egyéb szabályozással kapcsolatos eljárások miatt. Érdekes kérdésként merülhet fel e magatartások megítélése a fogyasztói jólét szempontjából is.⁹²

A nem árra irányuló válaszok kevés figyelmet kaptak mind ez ideig a párhuzamos kereskedelem összetársadalmi

jólétre gyakorolt hatásaival kapcsolatban, de ezek esetén a cégek magasabb profitot kell, hogy elérjenek, mint ha az arbitrázs lehetőségeit nem csökkentenék le. Ezáltal e magatartások ellensúlyozhatják a párhuzamos kereskedelem lehetséges negatív hatásait a K+F befektetésekre, viszont másik oldalról szintén csökkentik a párhuzamos kereskedelemről várható pozitív hatásokat.⁹³

Nem árra vagy kvótákra irányuló magatartások közül említést érdemel az AstraZeneca-ügy, ahol is a Bíróság megállapította Svédország esetében az erőfölénnyel való visszaélést, mivel a svéd hatóságok a forgalomba hozatali engedély visszavonása következtében vonták meg a párhuzamos kereskedők engedélyeit.⁹⁴ Nem látta ugyanakkor Dánia és Norvégia esetén közvetlennek az összefüggést a forgalomba hozatali engedély megtagadása és a párhuzamos kereskedelem visszaesése között, lévén „*ha a forgalomba hozatali engedélyek visszavonása közegészségügyi okokon kívüli indokokon alapul, az nem igazolja a párhuzamos importra vonatkozó engedély automatikus megszűnését.*”⁹⁵

Konklúzió

A gyógyszeripart jellemző specialitásokat – értve ez alatt akár az iparági, valamint az árra és visszatérítésekre vonatkozó szabályozást, akár a szellemi alkotáshoz fűződő jogokat és a magas K+F költségeket – az Európai Bíróság eddigi ítélkezési gyakorlata nem tekinti elegendő indoknak a verseny, illetve a párhuzamos kereskedelem korlátozására. Az innovációs költségek megtérülésének kérdését a döntéshozó sokkal inkább a tagállami szabályozóra, valamint a tagállami hatóság és a gyógyszeripari vállalkozás közötti alkura látszik bízni, tekintettel az AstraZeneca-ügyben kimondott állásfoglalására, mely szerint: „*azok a gyógyszeripari vállalkozások, amelyek innovációjuknak köszönhetően először kínálnak gyógyászati szempontból jelentős hozzáadott értéket képviselő terméket, elérhetik, hogy a hatóságok a már meglévő termékekénél magasabb árat vagy térítési mérté-*

86 Adalat 141. pont.

87 C-501/06. P., C-513/06. P., C-515/06. P. és C-519/06. P. sz. egyesített ügyek, 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 (C-519/06. P). EBHT 2009 I-09291. o. („GSK”).

88 Értve ez alatt vállalatcsoport az egyazon gazdasági egység elve alapján.

89 GSK 62–63. pont.

90 GSK 112. pont.

91 Az 1970-es évek óta bevett stratégia az eltérő védjegyek, márkanevek használata is, ami szükségessé teszi az újracsomagolást. {KYLE (Ij. 2.) 11.} Ennek kérdésével számos ítélet foglalkozik. A témával kapcsolatban lásd még: C-102/77. sz. ügy, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH. EBHT [1978] 01139. o., különösen 8–11. pontok, valamint C-427/93., C-429/93. és C-436/93. sz. egyesített ügyek, Bristol-Myers Squibb v Paranova A/S (C-427/93.) and C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG and Boehringer Ingelheim A/S v Paranova A/S (C-429/93.) and Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v Paranova A/S (C-436/93.). EBHT [1996] I-03457. o., C348/04. sz., Boehringer Ingelheim és társai ügyben 2007. április 26-án hozott ítélet EBHT [2007], I3391. o.} 16–17. pontok, C400/09. és C207/10. sz. egyesített ügyek, Orifarm A/S és társai (C-400/09.) és Paranova Danmark A/S és Paranova Pack A/S (C-207/10.) kontra Merck Sharp & Dohme Corp. és Merck Sharp & Dohme BV és Merck Sharp & Dohme. EBHT [2011] 00000. o.

92 KYLE (Ij. 2.) 24. o.

93 KYLE (Ij. 2.) 24. o.

94 AstraZeneca 861–863. pontok.

95 AstraZeneca 842–843. pontok.

ket határozzanak meg számukra. E tekintetben megállapítást nyert, hogy a gyógyszerek térítésének mértékét vagy árát meghatározó nemzeti hatóságok közérdekű feladataik miatt olyan termékeket igyekeznek beilleszteni az egészségügyi rendszerükbe, amelyek jelentősen hozzájárulnak a népegészségügyi helyzet javításához.”⁹⁶

Mindazonáltal a Bíróság több ítéletében is hangsúlyozza a gyógyszeripari vállalkozások jogát üzleti érdekeik védelmében, nem szabad azonban, hogy ez indokolatlan versenykorlátozást valósítson meg.⁹⁷ A megítélés szempontjából hangsúlyos az erőfölény fennállásának, az objektív igazolhatóságnak, valamint a szükségességnek és arányosságnak a kérdése.⁹⁸

Versenykorlátozó megállapodások esetén a Bíróság ítélkezési gyakorlatából levonható a következtetés, mely szerint a gyógyszeripar fent tárgyalt sajátosságait a Bíróság nem tartja megfelelő indoknak a kikristályosodott alapelvektől való eltérésre – értve ez alatt a versenyt cél szerint korlátozó megállapodások esetén a hatás vizsgálatának szükségtelenségét. A Bíróság ezen túlmenően nem tekinti az árfolyam-ingadozások kiegyenlítésére szolgáló versenykorlátozó megállapodást az EUMSZ 101. cikk (3) bekezdése alapján mentesíthetőnek,⁹⁹ és nem mutatkozik a 101. cikk (3) bekezdése alkalmazásának konjunktív feltételeitől eltekinteni sem.¹⁰⁰

96 AstraZeneca 256. pont.

97 AstraZeneca 816. pont.

98 Syfait II. 69., 71. és 76. pontok. „Mindazonáltal a gyógyszerkészítmények gyártójának rendelkeznie kell azzal a lehetőséggel, hogy megvédje saját üzleti érdekeit abban az esetben, ha a szokványostól eltérő nagyságú megrendelésekkel találja magát szemben. Ez lehet a helyzet egy adott tagállamban, ha egyes nagykereskedők e gyártótól akkora mennyiségű gyógyszert rendelnek meg, ami nincs arányban az e nagykereskedők által korábban az említett tagállam belső szükségleteinek ellátását kielégítő eladásaival.”

99 GSK 109. pont.

100 GSK 112. pont.

A Gazdasági Versenyhivatal határozatainak kötőereje polgári perekben

1. Bevezetés

A Kúria EHG 2012.1 sz. elvi határozata alapvetően átírta a GVH határozatainak kötőerejére vonatkozó eddigi jogirodalmi álláspontot.¹ A Kúria megítélése szerint ugyanis a Tptv. 88/B. § (6) bekezdésének rendelkezéséből (figyelemmel a jogszabály szerkezetére is) az következik, hogy akkor van kötve a bíróság a GVH keresettel nem támadott határozata törvénysértést vagy annak hiányát megállapító részéhez, *ha e döntés meghozatalára olyan eljárásban kerül sor, amikor a peres eljárásról történt értesülésre tekintettel indította meg a GVH a versenyfelügyeleti eljárást.*

A szerzők álláspontja szerint a Kúria jogértelmezése a Tptv. szerkezetére tekintettel ugyan helyes, jogpolitikailag azonban indokolatlanul és az európai gyakorlattal is ellentétesen szűkíti le a Versenyhivatal határozatainak kötőerejét. Annak érdekében, hogy az európai jogpolitikai törekvésekkel összhangban a hazai szabályozás is a lehető legnagyobb mértékben elősegítse a versenyjogi jogsértésekkel összefüggő kártérítési pereket, illetve hogy ne merülhessen fel az egymásnak ellentmondó határozatok veszélye, a szerzők a Tptv. módosítását és a GVH-határozatok általános kötőerejének jogalkotó általi egyértelmű kimondását javasolják, *a jelenleg hatályos törvényszöveggel ellentétben azonban csak a határozat jogsértést megállapító (és nem az esetlegesen annak hiányát kimondó) része tekintetében.*

2. A hatályos szabályozás

A Tptv. 88/B. § (6) bekezdése szerint ha a Gazdasági Versenyhivatal a per bármely szakaszában arról tájékoztatja a bíróságot, hogy az érintett ügyben versenyfelügyeleti

eljárást indított, a bíróság a per tárgyalását a versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozat elleni keresetindítási határidő lejártáig, illetve keresetindítás esetében a bírósági felülvizsgálat jogerős befejezéséig felfüggeszti. A bíróság a Gazdasági Versenyhivatal keresettel nem támadott határozatának, illetve a Gazdasági Versenyhivatal határozatát felülvizsgáló bíróság határozatának a törvénysértést vagy annak hiányát megállapító részéhez kötve van.

3. A hatályos szabályozás értelmezése

A Tptv. 88/B. § (6) bekezdésének első mondata látszólag pusztán egy, a párhuzamos eljárások elkerülésére vonatkozó eljárási szabályt tartalmaz, miszerint a polgári per az érintett ügyben lefolytatott versenyfelügyeleti eljárás befejezéséig, illetve a határozat bírósági felülvizsgálatának jogerős befejezéséig felfüggesztésre kerül. Ennek ellenére a jogirodalomban kialakult eddigi álláspont szerint² a (6) bekezdés második mondata, amely a GVH határozatainak kötőerejéről rendelkezik, nem kizárólag ilyen párhuzamos eljárások esetében alkalmazandó, hanem általános módon (azaz a GVH-eljárás lezárását követően indult, ún. follow-on típusú polgári perek esetén is) biztosítani hivatott azt, hogy a jogszabályi környezet elősegítse a versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési perek sikerét, illetve hogy ne születhessenek egymással ellentétes határozatok.

A Kúria Gfv. IX. 30.152/2011. sz. ügyben hozott EHG 2012.1 sz. elvi határozata szerint azonban a Tptv. 88/B. § (6) bekezdéséből (figyelemmel a jogszabály szerkezetére is) az következik, hogy csak akkor van kötve a bíróság a GVH

* A szerzők a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda ügyvédei.

¹ Lásd a 2. sz. lábjegyzetben hivatkozott forrásokat.

² Lásd pl. dr. RUSZTHINÉ dr. JUHÁSZ Dorina: A kártérítési igény előterjesztője, avagy ki jogosult bírósághoz fordulni, in: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. Szerk.: dr. BOYTHA Györgyné, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008. 263–264. o.; dr. HEGYMEGI-BARAKONYI Zoltán: Az engedékenységi politika és a magánjogi jogérvényesítés viszonya a modern versenyjogban, in: Az európai közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: dr. VÖRÖS Imre; MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008. 118–119. o.; dr. BOYTHA Györgyné–dr. SZILÁGYI Pál: Szervezeti és eljárási kérdések, in: Versenyjog. Szerk.: dr. BOYTHA Györgyné; Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009. 271. o.; dr. BASSOLA Bálint–dr. FEJES Gábor: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető polgári jogi igények – néhány alapvetés, in: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. Szerk.: dr. BOYTHA Györgyné; HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008. 33. o.; dr. HEGYMEGI-BARAKONYI Zoltán–dr. HORÁNYI Márton: Közjogi kontra magánjogi jogérvényesítés?, in: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. Szerk.: dr. BOYTHA Györgyné, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008. 183–185. o.

keresettel nem támadott határozata törvénysértést vagy annak hiányát megállapító részéhez, ha e döntés meghozatalára olyan eljárásban került sor, amikor a peres eljárásról történt értesülésre tekintettel indította meg a GVH a versenyfelügyeleti eljárást. A Kúria elvi határozata szerint tehát a bíróság csak akkor van kötve a GVH-határozathoz, ha a határozatot a per folyamatban léte alatt indult versenyfelügyeleti eljárása során hozták, és emiatt a bíróságnak az előtte folyó eljárást fel kellett függesztenie. A per megindulása előtt befejeződött versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozat a bíróságot nem köti, azt a bíróságnak bizonyítékként kell értékelnie.

4. A Kúria megszorító jogértelmezésével kapcsolatos észrevételek

Álláspontunk szerint a Kúria elvi határozata a Tpv. szerkezetére tekintettel alapvetően helyes. Ennek ellenére a Kúria értelmezése alapján a GVH-határozatok kötőereje jelenleg a Tpv. 88/B. § (6) bekezdés alapján csak rendkívül szűk körben érvényesül, amely az alábbiakban kifejtettek szerint (i) vélhetően ellentétes a jogalkotó szándékával; (ii) nem egyezik az európai gyakorlattal és jogpolitikai törekvésekkel; és (iii) a szerzők álláspontja szerint jogpolitikailag sem indokolt, mivel nem képes megfelelően elősegíteni a versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési pereket, illetve magában hordozza az ellentmondó határozatok megjelenésének veszélyét is.

i. A jogalkotói szándék

A GVH-határozatok kötőerejére vonatkozó szabályozás háttérben álló eredeti jogalkotói szándékra a Tpv. 88/B. § (6) bekezdésének indoklásából lehet következtetni. Az indokolás szerint „a magánjogi jogérvényesítés lehetőségének egyértelművé tétele mellett kezelni kell a párhuzamos eljárások lehetőségének problémáját. Az ilyen párhuzamosság esetében mindenképpen meg kell akadályozni az egymással ellentétes határozatok születésének lehetőségét. Ez csak az eljárások összekapcsolásával lehetséges. A törvény a specializált szakértelemre való tekintettel a GVH eljárásának ad elsőbbséget.”

A fenti indokolás – a Tpv. szerkezetére is tekintettel – első látásra azt a benyomást keltheti, hogy a jogalkotó valóban csupán a párhuzamos eljárások kérdését kívánta rendezni („az eljárások összekapcsolásával”), és nem általános szabályt kívánt alkotni a GVH-határozatok polgári perbeli kötőereje vonatkozásában (azaz olyan esetekre is kiterjedően, amelyekben a GVH-határozat már a polgári per megindítását megelőzően megszületett). Ugyanakkor ennek ellentmond az, hogy az indokolás a GVH-határozatok

kötőerejével kapcsolatban kifejezetten utal az uniós joggal való hasonlóságra, amely szintén „a Bizottság határozatának elsőbbségét mondja ki.”

Az uniós jog vonatkozó szabályát az 1/2003. sz. Rendelet³ közösségi versenyjog egységes alkalmazásáról szóló 16. cikkének (1) bekezdése tartalmazza, amely szerint „amennyiben a nemzeti bíróságok 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. 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 a Szerződés 234. cikke szerinti jogokat és kötelezettségeket.”

Az 1/2003. sz. Rendelet fenti szakaszára tekintettel az uniós jog a Tpv. szabályozásával ellentétben nem kötelezi a tagállami bíróságokat az eljárás felfüggesztésére abban az esetben, ha a Bizottság eljárást indít. A tagállami bíróságoknak e tekintetben csak mérlegelniük kell a felfüggesztés szükségességét. Az uniós jog tehát a Tpv. 88/B. § (6) bekezdés első mondatával ellentétben nem zárja ki a párhuzamosan zajló eljárások lehetőségét. Az uniós jog ugyanakkor egyértelmű és abszolút módon biztosítja a Bizottság határozatainak kötőerejét, mivel a tagállami bíróságok semmilyen esetben sem hozhatnak a Bizottság által elfogadott határozattal ellentétes határozatot. A Bizottság határozatainak kötőereje abszolút, mert attól függetlenül érvényes, hogy mikor indult meg a Bizottság eljárása.⁴

A fentiekből egyértelműen megállapítható, hogy az uniós jog célja nem a párhuzamos eljárások elkerülése, hanem az egymásnak ellentmondó határozatok veszélyének kiküszöbölése a bizottsági határozatok kötőerejének általános biztosítása révén. Mínderre tekintettel a Tpv. indoklásából – különösen az uniós joggal való hasonlóságra történő utalásból – a szerzők álláspontja szerint az olvasható ki, hogy a magyar jogalkotó eredeti szándéka is a GVH-határozatok kötőerejének általános módon történő biztosítása volt. Az alábbi pontokban kifejtettek alapján a szerzők álláspontja szerint ez jogpolitikailag indokolt is, mivel az elsődleges jogpolitikai cél a szabályozás kapcsán a (következményi) kártérítési perek elősegítése és az egymásnak ellentmondó határozatok veszélyének elkerülése (és nem önmagában a párhuzamos eljárások elkerülése).

ii. Az európai gyakorlat

A versenyhatósági határozatok kötőerejének általános biztosítása összhangban van az EU-tagállamok által jellemzően követett szabályozással és jogpolitikai törekvésekkel. A szerzőknek nincs tudomásuk egyetlen olyan tagállamról

3 A Tanács 1/2003/EK rendelete (2002. december 16.) a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról (HL 2003 L1/1.) („1/2003. sz. Rendelet”).

4 Ezzel kapcsolatban megjegyezzük, hogy az uniós jog alapján a tagállami bíróságoknak a per megindítása tekintetében nincs is értesítési kötelezettségük a Bizottság felé, a tagállamok csak az ítéletet kötelesek utólag megküldeni a Bizottság részére. Erre tekintettel a Tpv. 88/B. § (6) bekezdés első mondatához hasonló szabály a közösségi jogban nem is lenne alkalmazható.

sem, ahol a versenyhatósági határozatok kötőereje csak a Kúria által elfogadott szűk körben érvényesülne, ugyanakkor a tagállami versenyhatóság határozatának kötőereje a jogsértés fennállta tekintetében általános módon (tehát az eljárás megindításának időpontjától függetlenül) biztosított több tagállamban is, így többek között Nagy-Britanniában, Franciaországban, Németországban, Spanyolországban, Belgiumban és Csehországban.⁵ Megjegyezzük, hogy Németországban ráadásul nem csak a hazai versenyhatóság és (EU-jog alapján) a Bizottság határozata köti a polgári bíróságokat, hanem a más EU-tagállamok versenyhatósága által hozott határozat is.⁶

Az európai jogrendszerekben megfigyelhető konvergencia háttérben egyértelműen az Európai Bizottság jogpolitikai és jogharmonizációs törekvései állnak. A Bizottság a versenyhatósági határozatok kötőerejének kérdésével már a kártérítési perekről szóló Zöld Könyvben is foglalkozott, és a Zöld Könyvben felvetett kérdésekre adandó válaszokat összefoglaló Fehér Könyvben pedig már egyértelmű jogpolitikai célkitűzésként jelent meg az, hogy follow-on keresetek esetén a bíróságok ne térhessenek el a versenyhatóság korábbi döntésétől (annak jogsértést megállapító részétől).⁷ A Bizottság ezen jogpolitikai törekvése mögött egyértelműen a magánjogi jogérvényesítés elősegítésére irányuló jogpolitikai szándék (a felperesek bizonyítási nehézségeinek enyhítésére irányuló törekvés) húzódik, és egy erre vonatkozó szabály vélhetően a Bizottság munkatervében szereplő, a kártérítési perek elősegítését célzó irányelvjavaslatnak is az egyik sarokkövét fogja képezni.⁸

iii. Jogpolitikai megfontolások

A szerzők álláspontja szerint a Kúria által alkalmazott megszorító jogértelmezés (annak ellenére, hogy az a Tpv. szerkezetére tekintettel teljes mértékben indokolható) jogpolitikailag indokolatlan. A szabályozás kapcsán az elsődleges jogpolitikai cél (az uniós joghoz és más tagállamok szabályaihoz hasonlóan) ugyanis egyrészt a magánjogi jogérvényesítés (különösen a következményi keresetek) elősegítése, másrészt pedig az egymásnak ellentmondó határozatok veszélyének elkerülése (és nem a párhuzamos eljárások elkerülése).

A magánjogi jogérvényesítés elősegítésének igénye arra vezethető vissza, hogy a versenyjogi jogsértéseken alapuló kártérítési perek felperesei súlyos bizonyítási nehézségekkel szembesülnek, hiszen úgy kötelesek bizonyítani a jogsértés fennálltát, hogy nem állnak rendelkezésükre a versenyhatóságok vizsgálati jogkörei, és Magyarországon nem ismert az angolszász jogrendszerekben elterjedt ún.

discovery/disclosure intézménye sem. A felperesek bizonyítási nehézségeinek enyhítését szolgáló kézenfekvő megoldás a versenyhatósági határozatok jogsértést megállapító részének kötelezővé tétele a polgári bíróság számára. A felperesek ezáltal a jogsértés bizonyítása tekintetében (legalább a versenyhatósági határozat által megállapított jogsértés terjedelmében) mentesülnek a bizonyítási teher alól, és ezáltal megnyílik az út a valóban hatékony magánjogi jogérvényesítés előtt. A szabályozás azonban csak akkor képes ezt a célt hatékonyan szolgálni, ha a versenyhatóságok határozatai (a jogsértést megállapító rész tekintetében) általános kötőerővel bírnak, azaz attól függetlenül kötelezők a polgári bíróságra nézve, hogy a versenyfelügyeleti eljárás a bíróság versenyhatóságnak küldött értesítésére indult-e meg vagy sem. Mivel a nemzetközi és a hazai tapasztalatok alapján inkább az ún. follow-on (következményi) típusú polgári perek fordulnak elő gyakrabban (amelyek esetében a polgári per csak a versenyfelügyeleti eljárás lezárultát követően indul),⁹ a Kúria határozata szerint leszűkített kötőerő a szerzők álláspontja szerint nem lenne képes betölteni jogpolitikai célját, hiszen a szabály pontosan a leggyakrabban előforduló ügyekben nem lenne alkalmazandó.

A magánjogi jogérvényesítés elősegítésén túl, amint arra már utaltunk, a versenyhatósági határozatok kötőerejét kimondó szabályozás az egymásnak ellentmondó döntések elkerülését is szolgálja, és biztosítja, hogy ugyanazon tényállás tekintetében ne születhessenek egymással ellentétes határozatok. Ez a veszély ugyanakkor nyilvánvalóan attól függetlenül fennáll, hogy a GVH a bíróság értesítésére indított eljárást vagy sem. Mindezért a párhuzamos eljárások elkerülésére szolgáló eljárási szabály (a polgári per felfüggesztésének előírása) az általános jogpolitikai cél – azaz az egymásnak ellentmondó határozatok elkerülése – fényében értelmezendő, és nem fordítva. A felfüggesztést előíró szabály ilyen kontextusban azonban már csupán kiegészítő jellegű szabályként viselkedik a GVH-határozatok általános kötőerejét kimondó szabályhoz képest, amelyre azért van szükség, hogy a bíróság a polgári per lezárásával bevárja a versenyfelügyeleti eljárás befejezését, és ezáltal a GVH-határozatok kötőereje a lehető legteljesebb körben érvényesülni tudjon.

A szerzők a fentiek kapcsán megjegyzik, hogy a GVH határozatainak kötőerejét kimondó szabályozás – amennyiben az a határozatnak a jogsértés fennálltát megállapító részére korlátozódik – nem csorbítja a bíróságok előtti jogérvényesítéshez való jogot, illetve nem jelent indokolatlan beavatkozást a bíróság döntési autonómiájába sem. A GVH határozata ugyanis közigazgatási perben felülvizsgálható, és ezért a polgári bíróság végső soron a GVH-határozatot felülvizsgáló

5 Lásd részletesebben: Global Guide to Competition Litigation, 2012. (<http://www.bakermckenzie.com/ac/globalguidecompetitionlitigation/>).

6 Lásd a német versenytörvény (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; „GWB”) 33. § (4) bekezdését.

7 Lásd a kérdés felvetését az Európai Bizottság EK antitörzsszabályainak megsértésére épülő kártérítési keresetekről szóló Zöld Könyvnek [Brüsszel, 19.12.2005. COM(2005) 672 végleges] 8. opciójában; lásd továbbá az Európai Bizottság Fehér Könyvét az EK trösztellenes szabályainak megsértésén alapuló kártérítési keresetekről [Brüsszel, 2.4.2008. COM(2008) 165 végleges] 2.3. pont.

8 A jogalkotási kezdeményezésről szóló információk a Bizottság alábbi honlapján érhetők el: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>

9 A szerzőknek nincs tudomásuk jelentős magyarországi stand-alone kártérítési ügyről, ugyanakkor már több következményi per is indult a GVH jogsértést megállapító határozatait követően (lásd pl. a GVH Vj-138/2002. és a Vj-27/2003. határozatait követően indult kártérítési pereket).

közigazgatási bíróság ítéletéhez lesz kötve, a polgári perben alperesként szereplő fél pedig a GVH határozatának bírósági felülvizsgálata során élhet védekezéshez való jogával.

Ugyanakkor a jelenleg hatályos törvényszöveg szerint (a Kúria megszorító jogértelmezésétől függetlenül) a GVH határozata nem csak a jogsértés fennálltát megállapító rész tekintetében, hanem az esetlegesen a jogsértés fennálltának hiányát megállapító rész tekintetében is köti a polgári bíróságokat. Bár a GVH a gyakorlatban jellemzően nem hoz jogsértés hiányát megállapító határozatokat (és illet az Európai Bíróság C-375/09 Tele2 Polska ügyben hozott ítéletére tekintettel párhuzamos jogalapon indított ügyekben nem is hozhat¹⁰), a bírósági jogérvényesítéshez való jog sérelme mégis felmerülhet bizonyos ügycsoportokban, különösen erőfölényes ügyekben, ahol az erőfölényes helyzet hiányának megállapítása esetén fogalmilag kizárt a Tpvt. 21. §-án alapuló jogsértés megállapítása.¹¹ Egy ilyen határozat bírósági felülvizsgálatát a polgári per alperese (a GVH eljárásában az eljárás alá vont) vélhetően nem kezdeményezné, hiszen az számára kedvező. A polgári per felperese ugyanakkor a hatályos eljárási szabályok szerint [lásd Pp. 327. § (1) bekezdés] nem jogosult a GVH-határozat megtámadására, ezért a felperes a jogsértés fennálltára vonatkozó bizonyítékait és érveit a hatályos jogszabályok alapján nem tudja semmilyen bírói fórum előtt előadni.

A szerzők álláspontja szerint mindezért a Tpvt. 88/B. § (6) bekezdésének azon rendelkezése, miszerint a jogsértés hiányát megállapító GVH-határozat is kötelezi a bíróságokat, egyrészt indokolatlan védelemben részesíti a kártérítési per alperesét, másrészt pedig indokolatlanul korlátozza a felperes bíróság előtti jogérvényesítéshez fűződő jogát, mivel megfosztja a felperest attól a lehetőségtől, hogy – akár a hatóság rendelkezésére álló bizonyítékokon kívüli bizonyítékkal – független bírói fórum előtt bizonyítsa a jogsértés fennálltát.

A fenti megfontolásokra tekintettel a szerzők egy olyan szabályozási modellt tartanak ideálisnak, amelyben a GVH-határozatok kötőereje általános módon érvényesül, függetlenül attól, hogy mikor indult meg a versenyfelügyeleti eljárás, a kötőerő azonban (a német mintához hasonlóan¹²) kizárólag a határozat jogsértést megállapító

részére vonatkozik, és ezáltal a jogsértés hiányát megállapító határozat nem köti a bíróságokat.

5. De lege ferenda

A Kúria elvi határozatát követően jelenleg több szempontból is aszimmetrikus helyzet alakult ki a versenyhatósági határozatok kötőereje tekintetében. Egyrésztől ugyanis amíg a bíróságok a GVH határozatához csak rendkívül szűk körben vannak kötve, addig a bíróságok az EU-jog alapján általános módon nem hozhatnak olyan döntést, amely ellentétes lenne a Bizottság valamely határozatával. Másrészt pedig megállapítható, hogy amíg a magyar bíróságok nincsenek kötve a GVH határozatához, ha a versenyfelügyeleti eljárás a polgári pert megelőzően vagy nem arra tekintettel indult, addig más országok (mint pl. Németország) bírósági saját jogrendjük alapján *általános módon* kötve vannak a GVH által lefolytatott versenyfelügyeleti eljárásban hozott, jogsértést megállapító határozathoz.

A szerzők álláspontja szerint – az előző, 4. pontban kifejtettekre is tekintettel – a fenti aszimmetria egyrészt nem tükrözi a jogalkotó eredeti szándékát, másrészt nincs összhangban az európai tendenciákkal, és végül jogpolitikai szempontból is indokolatlan. Minderre tekintettel a szerzők álláspontja szerint a Kúria által (a jogszabály szerkezetére tekintettel) alkalmazott megszorító jogértelmezés mellett a Tpvt. 88/B. § (6) bekezdése olyan, jogpolitikailag nem indokolható szabályozást tartalmaz, amelyet a jogalkotónak újra kell fontolnia. A megoldást a Tpvt. oly módon történő módosítása jelentheti, amely egyértelműen kimondja, hogy a bíróság minden esetben (azaz follow-on eljárások esetében is) kötve van a GVH jogerős határozatához, illetve a GVH határozatát felülvizsgáló bíróság jogerős ítéletéhez. A szerzők a fenti 4. pontban kifejtettek szerint ugyanakkor a bíróság előtti jogérvényesítéshez való jog maradéktalan érvényesítése érdekében a jelenleg hatályos törvényszöveggel ellentétben csak a GVH-határozat, illetve a határozatot felülvizsgáló bíróság jogerős ítéletének *jogsértést megállapító* (és nem az esetlegesen annak hiányát kimondó) része tekintetében javasolják a kötőerő jogalkotó általi kimondását.

10 Lásd az Európai Bíróság C-375/09. sz. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów v Tele2 Polska sp. z o.o., devenue Netia SA ügyben 2011. május 3-án hozott, az EBHT-ben még nem publikált ítéletét.

11 Lásd pl. a Vj-168/2005. (37. pont); Vj-145/2008. (39. pont) és Vj-28/2009. sz. végzéseket.

12 Lásd GWB 33. § (4) bekezdés.

A koordinatív hatások megjelenése a magyar joggyakorlatban

Bevezető

A koordinatív hatások vagy a hallgatóságos összejárás jelensége a versenyjogi és versenypolitikai szakirodalom mindig aktuális kérdései közé sorolható. Ez egyrészt azért van így, mert számos, a témával kapcsolatos részlet, fogalom vagy meghatározás napjainkban is viták tárgyát képezi, másrészt a jellemzően oligopolisztikus piacokon felmerülő eseteket a jogalkalmazók fokozott figyelemmel kísérik. Tovább nehezíti a kérdés iránt érdeklődők helyzetét a joggyakorlat igencsak foghíjas mivolta, illetve a szakma által adott reakciók eltérő jellege. A témát közvetlenül vagy közvetetten érintő terjedelmes európai szakirodalom kísérletet tett a princípiumok és a premisszák viszonylagos tisztázására, mindez azonban a magyar jogirodalomban elmaradt. A szerző ezt a hiányt igyekszik pótolni a magyar joggyakorlat egyes jellemző eseteinek bemutatásával és az ezekből levonható konklúziók európai joggyakorlattal egyező vagy éppen eltérő elemeinek ismertetésével.

Fogalmak, értelmezési források

A GVH a fúziókra vonatkozó Általános Módszertana, szignifikánsan nem különbözik a horizontális összefonódások értékeléséről szóló Iránymutatás¹ rendelkezéseitől, azzal gyakorlatilag azonos elveken alapul.² A Módszertan leszögezi, hogy 2009 júliusa óta, a fúziók értékelése a „versenyhatástereszt” alapján történik.³ A váltás okai az

erőfölény teszthez kapcsolódó azon sajátosságokhoz vezethetők vissza, melyek szerint az EU joggyakorlata az erőfölényleszt hiányosságait az SIEC teszttel kompenzálta. Az erőfölény ezáltal tulajdonképpen mint *conditio sine qua non*, azaz elengedhetetlen feltételből egy lehetséges körülménnyé transzformálódott.⁴ Az Általános Módszertan kétséget kizáróan megfelel mind a Fúziós Rendelet⁵, mind az Iránymutatás rendelkezéseinek, azokkal teljességgel koherens rendszert alkot.

A GVH 2010. évi állásfoglalásaiban⁶ a közös erőfölény, illetve a hallgatóságos összejárás meghatározása során a következő feltételrendszert alkalmazza: A közös erőfölény⁷ kialakulásának négy, *speciális*⁸ lehetősége van:

- irányítási viszonyon alapuló,
- megállapodáson alapuló,
- strukturális viszonyon alapuló,
- oligopolisztikus interdependencián alapuló.

Ezek a feltételek a közös erőfölény létrehozatalát vagy megerősítését segítik elő, kizárólagosan nem lehet sem alternatívnak, sem konjunktívnak nevezni őket. Ennek az a pragmatikus oka, hogy a kritériumok külön-külön, együttesen meg főként *elősegítő* jellegűek, tehát a vizsgált állapot kialakulásának (vagy megerősödésének) lehetőségét növelik. Érdemes megemlíteni, hogy az Állásfoglalás az oligopolisztikus interdependenciát a többi lehetséges elősegítő feltételek közé sorolja.

Az oligopolisztikus interdependencia elmélet nem csupán egy, a több lehetséges erősítő lehetőség közül, hanem az oligopolisztikus piacok azon sajátos jellemzője, melyen a hallgatóságos összejárás vagy összehangolás, illetve a

* PPKE-JÁK, Környezetjogi és Versenyjogi Tanszék, demonstrátor, hallgató.

1 Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről (2004/C31/03) („Iránymutatás”).

2 A Gazdasági Versenyhivatal Fúziókra Vonatkozó Általános Módszertana („Módszertan”).

http://www.gvh.hu/gvh/pdf_preview.jsp?pdf=domain2/files/modules/module25/14438D1BC585DFBE8.pdf&page=1.

3 A GVH 2009 nyaráig az „erőfölénylesztet” használta.

4 Általános Iránymutatás 1.1-1.2., illetve 1996. évi LVII. tv. A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról („Tpv. 30. §.”).

5 A Tanács 139/2004/EK Rendelete a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről.

6 A Gazdasági Versenyhivatal Elvi Állásfoglalásai (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal) („Állásfoglalás”). <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/13908B1C365CEFE2C.pdf>.

7 Az európai gyakorlat miatt indokolt lenne a szóhasználaton módosítani, a közös erőfölény kifejezés helyett a hallgatóságos összejárás vagy a koordinatív hatások kifejezést használni.

8 Maga az állásfoglalás is *speciális* feltételeknek tartja az előbb említett feltételeket, ezért is használja a *különösen* kifejezést, azaz mint a hallgatóságos összejárás megalapozó kiemelt, de nem kizárólagos lehetőségeket. Úgy gondolom, a felsorolás az előbb említettek miatt exemplifikatívnak tekinthető. 22.9. pont.

közös erőfölény alapszik. Ez az a követelmény, amely a leginkább befolyásolja közgazdaság-elméleti szinten a hallgatólagos összehangolás kialakulását, míg a többi feltétel más piaci struktúrák között is gyakran előfordulhat. Így például a *megállapodás* (jelen esetben mint megalapozó tényező) a Tptv. 11. §-a szerinti tiltott versenykorlátozó megállapodás hatálya alá is eshet.

Ennek bizonyítékeként értékelhető, hogy az Iránymutatás kiemeli az oligopolisztikus interdependenciát a többi feltétel közül és absztraháltabb szintre helyezi.⁹ Következésképpen, tekintettel az *interpretatio logica* alapelveire, racionálisabb lenne az oligopolisztikus interdependenciát kihangsúlyozni és a különös feltételek helyett egy generális, a piac jellegéből fakadó sajátosságként definiálni.

Az Állásfoglalás az interdependencián alapuló közös erőfölény kialakulásához vagy megerősödéséhez két kritériumot nevesít: (1) tényezők melyek alapján a vállalkozások egyként való viselkedése várható, (2) tényezők, melyek lehetővé teszik a tagok számára, hogy másoktól függetlenül viselkedjenek.¹⁰ Ez megfeleltethető, az Európai Bíróság *compagnie maritime belge* ügyben¹¹ definiált közös erőfölény fogalmának annyi különbséggel, hogy a GVH az „*egyként viselkednek*” kifejezést használja a „*közös entitásként*” és az „*együtt viselkednek*” kifejezések helyett.

Közös erőfölény, hallgatólagos összejátszás, koordinatív hatások

A fogalmak elhatárolása végett célszerű egy rövid definiatív részben összegezni a kifejezések közötti eltéréseket és esetleges egyezőségeket. Az EUMSZ 102. cikk szerint: „*A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.*”¹²

A közös erőfölény (*collective dominance, joint dominance*) értelmezésekor a hangsúly az *egy vagy több vállalkozás* kifejezésen van, azaz hogy adott erőfölényes magatartást több, egymástól független vállalkozás gyakorol.¹³

Ahogy majd azt látni fogjuk, a Versenyhatóság az EU versenyjogával párhuzamosan a közös erőfölény vizsgálatáról áttért a koordinatív hatások elemzésére.

A *koordinatív hatások (coordinated effects)* a fúziók során fellépő olyan hatások, amelyek esetleges fennállása megkönnyítheti a hallgatólagos összejátszás létrehozását vagy megerősítését. A koordinatív hatások megértése végett célszerű interpretálni azt az állapotot, helyzetet, amelyet ezek a hatások esetlegesen létrehozhatnak vagy megerősítenek, azaz a hallgatólagos összejátszást.

A *hallgatólagos összejátszás* vagy más néven „*tacit collusion*” egy közgazdaság-elméleti fogalom. Olyan magatartást takar, amelynek következtében valamilyen alapként szolgáló versenyárnál magasabb árak alakulnak ki a piacon.¹⁴ A hallgatólagos összejátszás fogalmát több alternatív meghatározás szerint is definiálhatjuk. A lehetséges megoldások közül csak egy eset kerül kiemelésre. A hallgatólagos összejátszás egy a monopólium és a versenyző piac közti állapot. Ez az állapot *kötelezően nem kooperatív*, mert az explicit kooperációval létrejött összejátszás már a versenykorlátozó megállapodások kategóriájába esik.¹⁵ Tehát hallgatólagos összejátszás esetén, pontosan annak hallgatólagos mivolta miatt, *kizárt a közvetlen és kifejezett megállapodás*.

Az utóbbihoz közvetlenül kapcsolódik az *oligopolisztikus interdependencia* elmélet, amely tulajdonképpen arra a kérdésre adja meg a választ, hogy adott vállalkozásoknak miért van lehetőségük hallgatólagosan összejátszani.

„*Az oligopolisztikus piac olyan piaci struktúrára utal, amelyen korlátozott számú nagy vállalkozás van jelen. Mivel bármelyik vállalkozás magatartása érzékelhető hatással van az általános piaci feltételekre, és így közvetetten az összes többi vállalkozás helyzetére, az oligopolisztikus vállalkozások egymástól függenek.*”¹⁶ Így a korlátozott számú, nagyméretű vállalkozások magatartása közvetetten hatást gyakorol a többi piaci szereplő¹⁷ helyzetére. Az interdependencia ezért egy olyan kölcsönös függőségi viszony, amely a piaci struktúra jellemzőiből fakad, következésképpen az oligopolista magatartását versenytársain kívül a piac jellege is meghatározza.

Jogesetek elemzése

Az általános alapelvek ismertetése után a jogeseteken keresztül kerül bemutatásra a közös erőfölény magyar gyakorlata. A jogesetek elemzése időrendben történik, és kizárólag azok az esetek kerülnek bemutatásra, amelyeknél a közös erőfölény, a hallgatólagos összejátszás vagy a

9 Iránymutatás 25., illetve 39. pont.

10 Állásfoglalás: 22.9. pont.

11 C-395/96 P C-396/96 P egyesített ügyek 25–59. pont.

12 EUMSZ 102. cikk.

13 Az elmélet a joggyakorlat fejlődésén keresztül történő kialakulását lásd: Richard WHISH: *Competition Law*, Oxford University Press, 2009. 552–561.

14 Massimo MOTTA: *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, 143. A közgazdaságtan szempontjából a végső eredmény a releváns, tehát a magasabb ár. A megállapodás kifejezett vagy hallgatólagos jellegének nincsen jelentősége. A *magasabb ár* fogalmát tágran kell értelmezni, azaz minden olyan állapot, akár kapacitáscsökkenés, árnövekedés vagy bármilyen más helyzet, mely a fogyasztói jólétet csökkenti.

15 Patrick MASSEY and Moore MCDOWELL: *Joint Dominance and Tacit Collusion: Some Implications for Competition and Regulatory Policy*, *European Competition Journal*, 2010, aug. 434–439., ill. MOTTA: i. m., 4. fejezet.

16 Iránymutatás. 25. pont.

17 Ebben az összefüggésben piaci szereplők alatt főként a versenytársakat kell érteni.

koordinatív hatások jelentős részét tették ki a Versenyhatóság elemzésének.^{18, 19}

Holcim–BAB–CeBeKa

A közös erőfölény magyarországi joggyakorlatának sarkalatos pontjai a *Holcim*-ügyek.²⁰ A vállalkozást több esetben is vizsgálta a Versenyhatóság, és minden esetben az építőipar nyersanyagpiacának tekinthető cement-, illetve betonpiac sajátos struktúrája, illetve a piaci szereplők magatartásának jellege miatt.²¹ A téma szempontjából a Holcim és a BAB, illetve a CeBeKa által véghezvitt vélelmezett irányításszerzés tekinthető kiindulópontnak,²² ugyanis ebben az ügyben fogalmazta meg a Versenyhatóság az oligopolisztikus interdependenciára és a közös erőfölényre vonatkozó nézeteit. Az előbbi feltételek meg egyeznek a későbbi állásfoglalás kritériumaival, ezen túl a négyes feltételrendszer, tagolva, bővebb kifejtésre is kerül.

Így tehát

1. Az irányítási kapcsolat tulajdonképpen gazdasági egységet, egyetlen szereplőként való megjelenést jelent.²³

2. A strukturális kapcsolatok különösen: irányítás szintjét el nem érő tulajdoni részesedés, harmadik vállalkozásban közös tulajdoni részesedés, személyi átfedés, szakmai szövetségen belüli kapcsolatok.²⁴

3. A megállapodásokkal kapcsolatban a GVH a Tpv.²⁵ vonatkozó rendelkezéseire hivatkozva csak annyit jegyez meg, hogy az erőfölényes magatartás és a versenykorlátozó megállapodás együttes alkalmazása nem kizárt.²⁶

4. Az oligopolisztikus interdependencia jellemzésére a Versenyhatóság nagyobb jelentőséget fordít, amelyben megemlíti, hogy a jelenség az oligopolisztikus piacok természetes velejárójának tekinthető, részletes elemzésben bemutatja a HHI²⁷ emelkedését, illetve meghatározza az oligopolisztikus piaci struktúra kialakulásának általános

követelményeit, melyek később az Állásfoglalásban is szerepelnek.²⁸

Ennél lényegesebb kiemelni, hogy a Versenyhatóság egy igen részletes elemzést szolgáltat a közös erőfölény kialakulásához szükséges két alapfeltétel értelmezéséhez. Ez gyakorlatilag megfeleltethető a *checklist approach* megoldásának.²⁹ Így a GVH, egyezően az akkori joggyakorlattal, példálózó módon a következő tényezőket sorolja fel: kínálási koncentrálttság, termékhomogenitás, szimmetrikus vállalkozások, piaci transzparencia, vevői erő megléte vagy hiánya, piacra lépési korlátok nagysága stb.³⁰

Figyelembe véve az általános feltételeket, a konkrét piaci elemzés is egyértelműen arra mutatott, hogy, a cementpiac szerkezete oligopolisztikus képet mutat. A GVH a tendenciát is figyelembe vevő, mélyreható analízise³¹ megmutatta, hogy 1996–2001 között a cementpiac igen nagyfokú koncentráción ment keresztül, amelynek következményeként egy de facto duopólium jött létre. A piacot irányító két vállalkozás, a Heidelberg és a Holcim közvetlenül és közvetlenül gyakorlatilag az egész piacot lefedte, az érdemi verseny kihaltak volt tekinthető. A vállalkozások mind az oligopolisztikus interdependencián alapuló, mind a strukturális kapcsolatokon alapuló közös erőfölény kialakítására képesek voltak.

Ezt alátámasztja többek között az is, hogy a piaci sajátosságokon kívül, mint például a magas belépési korlátok, a gyakorlatilag 100%-os termékhomogenitás vagy a termék árrugalmatlansága, a Magyar Cementipari Szövetség (a vállalkozások közös érdek-képviselői szerve) közvetlenül növelte a piaci transzparenciát. A Versenyhatóság tudatosan kiemeli, hogy a Magyar Cementipari Szövetség tagja annak az Európai Cementipari Szövetségnek, amely működése alatt kialakulhatott az úgynevezett „Európai Cementkartell”. A Versenyhivatal egyezően az európai joggyakorlattal és a későbbi Iránymutatással, hangsúlyosan figyelembe vette és értékelte a *piaci múltat (market history)*.³²

18 Érdemes ezt megemlíteni, hiszen számos esetben történt utalás koordinatív hatások vagy közös erőfölény esetleges fennállására, ám a nem hivatkozott eseteknél ezek a tényezők csak járulékos jelleggel bírtak és a GVH általában egy rövid jellemzéssel lezárta a felmerülő kérdéseket. Lásd pl.: Primagáz–Intergáz fúzió Vj-146-096/2009.; vagy Vj-182/2001/22.; illetve Vj-173/2005/41.

19 A témához közvetlenül kötődik a Vj-127/2001/71. sz. ügy, Raffinerie Tirllementoise S. A.–Financiere-Franklin Roosevelt S. A. S. Ennek elemzését ezúttal mellőzzük, mert nem tartalmaz elvi eltérést a következőkben bemutatandó joggyakorlattól.

20 Holcim-ügyek alatt a szerző négy olyan jogesetet ért, melyeknél minden esetben felmerült a hallgatólagos összejárás, a közös erőfölény vagy a koordinatív hatások kérdése, és ezen esetek mindegyikében a Holcim Hungária Cementipari Rt., annak leány- vagy anyavállalata, illetve jogelődje vagy jogutódja mint eljárás alá vont szerepelt. Eszerint: Vj-16/2001/104.; Vj-17/2001/89.; Vj-73/2001/65., illetve Vj/153-397/2009. számú ügyek.

21 A cementpiaci vizsgálatok az EU szintjén is igen jellemzők. Lásd bővebben:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1696&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

22 A GVH a cementpiaci sajátosságokat már a Vj-16/2001/104. sz. ügyben is megemlíti, elvi jelentősége azonban a hivatkozott vélelmezett irányításszerzéssel foglalkozó ügynek van.

23 Vj-17/2001/89 120. pont.

24 Uo. 121. pont.

25 A GVH az eset vizsgálatakor az 1990. évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról (Vtv.) és a Tpv.-t párhuzamosan alkalmazta.

26 Uo. 122.

27 A Herfindahl–Hirshman Index.

28 Állásfoglalás 22.9. pont és Vj-17/2001/89. 126–128. pont.

29 Egy adott eset értékelése szempontjából figyelembe kell venni a közös erőfölényt, illetve a hallgatólagos összejárás erősítő és gyengítő hatásokat. Előbbit pozitív, utóbbit negatív egységnek kell venni, és amennyiben a pozitív tényezők meghaladják a negatív tényezőket, a hallgatólagos összejárás vagy a közös erőfölény kialakulásának (megerősödésének) lehetősége nagyobb. Lásd bővebben: Fabio POLVERINO: *Assessment of coordinated effects in merger control: Between Presumption and Analysis*, 2006, University of Chicago Law School 9–16.

30 Vj-17/2001/89. 129–138. pont.

31 Uo. 143–176. pont.

32 Iránymutatás 43. pont.

Fontos még, hogy az említett vállalkozások között strukturális kapcsolat állt fenn a Bécemben tulajdonolt részesedés miatt. Továbbá a Cementipari Szövetségen kívül is végeztek a vállalkozások „közös érdekérvényesítést”, nevezetesen minisztériumi szinten egyeztettek egy jövőbeni piacvédelmi intézkedés bevezetéséről.³³ Ezt a magatartást a Versenyhatóság joggal tekintette *együttes piaci viselkedésnek*. A közös erőfölény kialakulását megakadályozó vagy a kialakult közös erőfölényt destabilizáló tényezők tulajdonképpen irrelevánsak voltak. A vertikálisan integrált inkumbensek egyértelműen ki tudták elégíteni a keresleti igényeket, az import aránya nem érte el a 23%-ot, amit ráadásul tovább torzít az a tényező, hogy az importőrök egy része szintén a duopolisták vállalatcsoportjához tartozott. Ezáltal a korrigált érték valójában csak 17% volt. Érdeemes megjegyezni, hogy a piacon igazi maverick firm nem volt fellelhető, illetve a növekvő tendenciát mutató importarány ellenére, a magas kihasználatlan kapacitásoknak köszönhetően a duopolisták a jövőben is maximálisan teljesíteni tudták a keresleti igényeket.³⁴

Az előbb elemzett eset kiemelt jelentőséggel bír a közös erőfölény magyarországi joggyakorlatának és a Versenyhatóság későbbi jogalkalmazásának tekintetében. Ezzel az ügyvel³⁵ fektette le ugyanis a GVH azokat az alapokat, teremtette meg értékelési preferenciáit, amelyek a most következő jogesetek elemzésénél is többnyire hivatkozási bázisként szolgálnak.

Henkel–Unilever

A 2004-es *Henkel–Unilever* mosószerpiacon végbenő fúziós döntés³⁶ a soron következő olyan ügy³⁷, ahol a GVH érdemben értékelte az esetlegesen fennálló közös erőfölény lehetőségét. A Versenyhatóság az érintett piac meghatározásakor a fogyasztói magatartásokat és a Tpv-t-nek megfelelően³⁸ a termék fő jellemzőit, így az árat, felhasználást és a minőséget vette górcső alá. Ez alapján generálisan kialakítható volt egy általános és egy speciális termékpiac. A mosószerpiac árkategóriák alapján is

diverzifikált volt, hiszen négy alpiac is mutatkozott, nevezetesen: a prémium, a közép-, az alacsony és az alsó ár kategóriájú mosószerek alpiaca.³⁹ Az árkategóriák (egyenben minőségi mutatók is) azonban nem generáltak elkülöníthető termékpiacokat, hiszen a fogyasztók árérzékenyséjük miatt gyakran vándoroltak az egyes csoportok között. Így kialakult egy ún. *helyettesítési lánc*⁴⁰, amelynek köszönhetően az általános mosószerek piaca egységesnek volt tekinthető.

Kiemelendő, hogy a speciális és általános mosószerek helyettesíthetősége nem kölcsönös, azaz míg a speciális mosószerek funkcionális szempontból⁴¹ helyettesítői az általános mosószereknek, ez fordítva már nem igaz.

A mosószerpiac 2004-es szerkezete egy többszereplős versenyző piac jellemzőit mutatta, ha kizárólag a piaci szereplők számát vesszük figyelembe. Az Unileveren és a Henkelen kívül ugyanis a Procter & Gamble, a Reckitt-Benckiser, az EVM, a BioPON üzletág, áruházláncok saját márkás termékeikkel és egyéb piaci szereplők is fellelhetőek voltak. A struktúrát azonban igencsak torzíja az a tény, hogy az elkülönített BioPON üzletág a fúzió célvállalkozása (társasága, *target company*) és az Unilever csoport része volt. A döntésben pontos piaci részesedésre vonatkozó adatok üzleti titok védelme miatt nem találhatóak, de a részadatokból kétséget kizáróan megállapítható, hogy a fúzió eredményeképpen a Henkel piaci részesedése 30-35%-ról 45-50%-ra emelkedett volna. Ehhez még hozzá kell tenni, hogy a Procter & Gamble is hasonló piaci részesedéssel bírt (35-40%), így a piac 70-90%-át lefedő duopólium kialakulása evidens. A Procter & Gamble jelezte a Versenyhatóságnak, hogy a fúziót követően a Henkel részesedése aggályos mértéket öltene, illetve hogy az összefonódásból semmilyen a verseny szempontjából védendő érték nem származik.⁴²

A P&G véleményével ellentétben a fúzió unilaterális⁴³ hatásait a GVH nem tartotta problémásnak, hiszen érvelése szerint pusztán az első és második piaci szereplő közti „helycsere” van szó.⁴⁴ Ezzel párhuzamosan a már említett világosan kialakuló duopol piacszerkezet olyan vállalkozá-

33 Vj-17/2001/89. 160. pont.

34 Vj-17/2001/89 173–174. pont.

35 Illetve a Vj-16/2001/104. sz. ügy.

36 Vj-205/2004/12.

37 A GVH az Unilever-ügy előtt a szintén Holcim-ügyekhez tartozó Vj-73/2001/65. sz. ügyben is értékelte a közös erőfölény lehetőségét, a konkrét piaci elemzés szempontjából azonban ugyanazokat a tényezőket emelte ki a cementpiaccal kapcsolatosan, amit a szerző által előbbieken ismertetett ügy már tartalmazott, így nem volt indokolt az említés szintjét meghaladó bemutatás.

38 Tpv-t. 14. §.

39 Vj-205/2004/12 sz. ügy 13–14. pont.

40 A helyettesítési lánc vagy lánchelyettesítés definícióját a GVH *Az összefonódás által érintett piac meghatározásának irányadó szempontjai* című szakmai felhasználóknak készült ismertető 6.4. pontja tartalmazza: „Lánchelyettesítésről akkor beszélünk, ha az A és B területek, illetve B és C területek között egyaránt kimutatható és kellő mértékű helyettesítés révén közvetve C terület termékei is kellő mértékű versenynyomást gyakorolnak A terület termékeire.” Tehát jelen piacon a prémium, közép-, alacsony (alsó) árkategóriában értelmezendő a reláció.

41 Ahogy a GVH is kiemeli, ez csupán csekély jelentőséggel bír, hiszen az árkülönbség miatt nem vélemezhető racionális fogyasztói magatartásnak a szignifikánsan drágább mosószer általános felhasználása. Vj-205/2004/12. sz. ügy 35. pont.

42 Uo. 26–29. pont.

43 Az unilaterális vagy nem egyeztetett hatások a fúzió során fellépő olyan hatások, amelyek egy adott vállalkozás egyéni erőfölényes státusának kialakulását eredményezik. A jogalkalmazó vélelmezi, hogy az 50%-os piaci részesedést elérő vállalkozás erőfölényes helyzetbe kerül, de egyes piaci feltételek fennállása esetén akár már 40%-os piaci részesedés esetén is megakadályozhatóvá válik az összefonódás. Iránymutatás: 17., ill. 24–38. pont, illetve részletesen: SZILÁGYI Pál: *Az összefonódások egyoldalú hatásainak megítélése az Európai Unió versenyjogában*, doktori értekezés, 2011, PPKE-JÁK.

44 Uo. 44. pont.

sok részvételével jött volna létre, amelyek ráadásul szimmetrikusak is. Az európai joggyakorlatból is egyértelműen kiderül, hogy a duopol piaci struktúra kialakulásának vizsgálatát a Bizottság különös figyelemmel kíséri.⁴⁵ Az európai jogfejlődés kétségtelenül megmutatta, hogy a közös erőfölény (vagy a hallgatólagos összejátszás) meglétéhez nem szükséges a 100%-os piaci lefedettség.⁴⁶

Amennyiben kizárólag akkor lenne lehetőség egy oligopolisztikus interdependencián vagy más „kapcsolaton” alapuló közös erőfölény megállapítására, ha az együttes piaci részesedések elérnék a 100%-os értéket, az indokolatlan kritérium növelné az elsőfajú hibák számát,⁴⁷ így károsítva a versenyt.

Az is egyértelmű, hogy egy 80-90%-os piaci részesedés, amely a piaci erő egyik legfontosabb (de nem kizárólagos) mutatószáma, elegendő piaci hatalommal ruházza fel birtokosait ahhoz, hogy versenytársaiktól, vevőiktől és végső soron fogyasztóiktól függetlenül viselkedjenek. A piac egyéb szereplői között fennmaradó 10, illetve 20% ezért, főként ha szétaprózódott, nem kompenzálhatja a struktúrából eredő hátrányokat.

Egy gyakorlati példával érzékelhetőbbé válik a fennmaradó piaci részesedés jellegének fontossága. Egy adott piacon a duopolisták által birtokolt rész mondjuk 80% (közel egyenlő arányban), a fennmaradó 20% pedig négy kis szereplő között oszlik meg (nem egyenlő arányban), akkor a struktúra a következőt fogja mutatni. A duopolisták könnyedén elérhetik a közös erőfölényes állapotot, mert a maradék széttagolt 20% aszimmetrikus kis vállalkozások között oszlik meg, így kvázi lehetetlenné téve az akár hallgatólagos összejátszással történő kompenzációt is. Ha azonban a fennmaradó 20%-ot egyetlen vállalkozás birtokolja, ez a vállalkozás viselkedhet maverick firmként, és például a kialakult árszint alatt árazhat. Ez esetben már olyan tényezők is jelentőséget nyernek a modellben, mint a több piacra kiterjedő hálózat vagy a szabad kapacitások mértéke. Azt kell látnunk, hogy egy koncentráltabb szerkezetű „húsz százalék” nem azonos egy szétaprózódott „húsz százalékkal”. Természetesen a kon-

centrált „húsz százalék” esetében sem egyszerű egy ilyen mértékű vélhető közös erőfölényt kiegyenlíteni, de az esetleges tényezők legalább a kompenzáció lehetőségének esélyét megteremtik.⁴⁸

A felmerült kérdések mellett a GVH mégis engedélyezte a fúziót, a közös erőfölény kialakulását negatívan befolyásoló tényezők fennállása miatt. Először is az említett piaci szereplők értékesítésének nagy részét a szuper- és hipermarketek teszik ki. Ezek a piaci szereplők képesek olyan kiegyenlítő vevői erőt képviselni, mely versenyre ösztönzi a duopólium mindkét tagját.⁴⁹

Emellett egy „közös” áremelés esetén a jelen levő importőrök kibocsátásnöveléssel, a potenciális importőrök piacra lépéssel csökkenthetik a struktúrából adódó versenyhátrányt. Ezt alátámasztva a Versenyhivatal utal a mosószeres kiváló mobilitási tulajdonságaira (viszonylag könnyen és hosszú úton is szállíthatók), illetve arra, hogy mind a potenciális, mind az inkumbens importőrök nagy, nemzetközi háttérrel rendelkező, tőkeerős multinacionális vállalkozások.⁵⁰ Kiemeli továbbá, hogy az eddigi piaci gyakorlat is az előbb említetteket tükrözte, hiszen mind a fuzionáló vállalkozások, mind a Reckitt-Benckiser számos terméket külföldön gyártott és Magyarország területén értékesített.⁵¹

A Versenyhatóság mellékesen megemlítette, hogy a Procter & Gamble kérelme, miszerint a fúzió engedélyezése káros versenyhatásokkal járhat, az összejátszás kialakításának további gyengítő tényezőjeként értékelhető.⁵² Ezen a ponton érdemes megemlíteni az olcsó duma (*cheap talk*)⁵³ fogalmát. Az elmélet lényege, hogy egyes vállalatok áremelési szándékaikat jelző modelleken (*signalling models*)⁵⁴ keresztül kommunikálják versenytársaiknak. Az olcsó dumán belül megkülönböztetünk magán-, illetve nyilvános bejelentéseket, aszerint hogy egy adott közlemény kizárólag a versenytársaknak közvetlenül szól vagy nyilvánosan a piac többi szereplője is tudomást szerezhet róla.⁵⁵ A stratégiának az összejátszást erősítő hatása abban áll, hogy a kommunikációs forma segítségével a vállalkozások növelhetik a piaci transzparenciát, ezzel kiszámítha-

45 Ennek okát, illetve az empirikus és a formális bizonyítást lásd: Stephen DAVIES and Matthew OLCZAK: *Tacit collusion, firm asymmetries and numbers: evidence from EC merger cases*, 2010, 9. 13–19., ill. 28.

Davies és Olczak az európai joggyakorlatot elemezve arra jutott, hogy a Bizottság legtöbb esetben a duopolisztikus piac szerkezetet vizsgálja a közös erőfölény vagy a hallgatólagos összejátszás kialakulásának/megerősödésének szempontjából. Ennek szemléltetésére a szerzők megalkották az „oligopólium-háromszöget” (*oligopoly triangle*).

46 Lásd pl. T-102/96. sz. ügy: Gencor kontra Bizottság, C-68/94. sz. ügy: Franciaország és mások kontra Bizottság (Kali und Salz), T-342/99. sz. ügy: Airtours kontra Bizottság.

47 Elsőfajú hibának nevezzük, amikor a Versenyhatóság egy versenyellenes magatartást tévesen értelmez, és ezért nem avatkozik be. Másodfajú hiba esetén a jogalkalmazó egy versenyre jótékony (vagy semleges) magatartást hibásan értékelt és ezért indokolatlanul beavatkozik a piac működésébe. A másodfajú hibák elszaporodása esetén a túlzott beavatkozás értelemszerűen csökkenti a vállalkozások aktivitását, illetve a verseny minőségét.

48 Más kérdés, hogy amennyiben a maverick firm stratégiája hatékonyan működött, nem alakíthatja át a piaci struktúrát duopóliumból triopóliummá?

49 Vj-205/2004/12. 48. pont.

50 Uo. 46–49. pont.

51 Uo. 20. pont.

52 Uo. 48. pont.

53 A cheap talkkal kapcsolatos elemzést, a témához szorosan nem kötődő, de igen részletesen lásd: Utpal BHATTACHARYA and Amy DITTMAR: *Costless versus Costly signalling: Theory and Evidence*, 2008, 1–38.

54 A piaci jelzések és a kommunikáció szerepét részletesen lásd: Miguel A. FONSECA és Hans Theo NORMANN: *Explicit vs. Tacit Collusion The Impact of Communication in Oligopoly Experiments*, 2011.

55 MOTTA: i. m. 160–164.

tóvá téve a piaci magatartásokat. A taktikának pontosan a lehetséges előnyében rejlik a hátránya, hiszen adott bejelentés éppúgy lehet igaz, mint hamis.⁵⁶ Éppen ezért ez a faktor a kiszámíthatóság és így közvetetten az összejátszás ellen is hathat.⁵⁷

A modell a jövőbeni áremelésekre és a piaci transzparencia növelésére koncentrál. Indokolt lehet azonban elgondolni egy olyan lehetőséget is, amelyben egy adott vállalkozás a hatósággal való kommunikációja során tanúsít stratégiai magatartást. Az áremelésre fókuszáló alapmodellnek járulékos velejárója a kiszámíthatatlan jelleg. Ha a kommunikáció más, közvetlenebb csatornákon is folyik, a versenytársak között a kiszámíthatóság mértéke nő, míg az egyéb piaci szereplők (pl. vevők, fogyasztók és végső soron beavatkozóként a hatóság) tekintetében stagnál. Vegyük az elemzett esetet, és távolodjunk el az árazás és a transzparencia kérdéskörétől. A P&G azt kommunikálta a hatóságnak, hogy ellenzi a fúziót. A hatóság döntésében három érv alapján engedélyezte a fúziót: kiegyenlítő vevői erő, nagy szabad kapacitással rendelkező importőrök és a P&G megjegyzése.

Ezt érdemes összevetni a Farrell és Rabin által felvázolt modellel, amely szerint a kommunikáció instabil, mivel egyáltalán nem biztos, hogy a vállalkozás „igazat mond”. Felmerül a kérdés: miért kellene elfogadni egy adott vállalkozás hatósággal történő kommunikációját 100%-osan stabilnak?

Ha visszaforgatjuk az idő kerekét, láthatjuk, hogy a hallgatóságos összejátszás és a koordinatív hatások kezdeti megítélésekor a már említett *checklist approach* igen nagy befolyással bírt. Ezt a modellt alkalmazva jelen esetben egy 3-2-es eredmény született volna negatív végeredménnyel, azaz a közös erőfölény kialakítása jelentékeny nehézséggel járna. Ha azonban nem értékeljük a P&G véleményét, az eredmény 2-2, és a hatóság súlyozással, mérlegeléssel döntött volna.

Azt igyekeztem érzékeltetni az imént, hogy egy „beavatkozó” vállalkozás véleményét fokozott gondossággal kell vizsgálnia a Versenyhatóságnak, főként akkor, ha a fúzió által létrehozott helyzet kedvező lehet a beavatkozó szempontjából.⁵⁸ Ezért is fontos, hogy a joggyakorlat által kialakított pozitív és negatív tényezők mérlegelése érdemi közgazdasági elemzéssel párosuljon.

Összegezve tehát, a Versenyhivatal elegendőnek tartotta a kiegyenlítő vevői erőt és a jelentékeny importőrök piaci szerepét (illetve a P&G véleményét) ahhoz, hogy engedélyezze a fúziót. A Versenyhatóság döntése összességében helytállóan tekinthető. Az elemzett eset kiválóan megmutatta, hogy az új fúziós rendelet⁵⁹, illetve a *more economic approach* megjelenése párhuzamosan hatott mind az európai, mind a magyar joggyakorlatra. A Versenyhivatal értékelése tendencia-központúnak ítéltető, hiszen statikus, kizárólag *formal based* analízist követve, pusztán a piaci struktúrából valószínűleg más eredményre jutott volna.

Strabag–Cemex

Az ügyben a Strabag és a Cemex összefonódása⁶⁰ képezte a vizsgálat tárgyát, amely végül kizárólag úgy vált engedélyezhetővé, hogy a Strabag az előzetesen vállalt feltételeket teljesítette. A Versenyhatóság a transzportbeton piacát tekintette érintett piacnak, amelynek különös jellemzője, hogy nem rendelkezik ésszerű helyettesítő termékkel.⁶¹ Ezenkívül korlátozott mobilitás jellemzi és nehezen szállítható.⁶² Éppen ezekből a tulajdonságaiból fakadóan a piac kisebb területi részegységekre bontható, melyeken belül még különösebb kockázat nélkül szállítható a transzportbeton. A termék mobil, illetve fix gyártóüzemekben is előállítható, a mobil egységek részesedése azonban marginális.⁶³ Fontos tényező továbbá, hogy a gyártók fix egységeikkel az egész földrajzi piacot lefedték.

A GVH 13 kis földrajzi piacot határozott meg. Az így kialakított geográfiai struktúra szerint Kaposvár és Nyíregyháza esetében merültek fel koordinatív hatásokkal kapcsolatos aggályok. Az ezeken a területeken kialakult piaci struktúra, szerkezet duopolistákat hozott létre, melynek köszönhetően a fuzionáló vállalkozások és (Kaposvár esetében) a Heidelberg, illetve (Nyíregyháza esetében) a Holcim együttes piaci részesedése 90% körüli értéket mutatott.⁶⁴ A Versenyhivatal röviden megemlíti, hogy a termékhomogenitásból fakadó transzparenciát csökkenti a megrendelők „eltérő alkuereje, a szállítás költségigénye és az eltérő egysegáron történő értékesítés.”

Nézeteim szerint az eltérő alkuerő nem értelmezhető kiegyenlítő vevői erőnek. A kiegyenlítő vevői erő definícióját az Iránymutatás tartalmazza, miszerint: „Ebben az össze-

56 Egy esetleges hamis nyilvános bejelentés értelemszerűen fogyasztóvédelmi intézkedésekre adhat okot.

57 A bővebb elemzést lásd: Joseph FARRELL, Matthew RABIN: Cheap Talk, *The Journal of Economic Perspectives*, 10. évfolyam, No. 3.; 1996, 103–118.

58 Egyértelmű, hogy az esetben kialakult duopol szerkezet kedvezőtlenebb, mint az egyéni erőfölényes pozíció, hiszen így a vállalkozás nem szorul koordinációra. Viszont ha az adott vállalkozás valószínűsíteni tudja, milyen döntés fog születni az eljárás végén, a reális lehetőségek közül egy esetleges hallgatóságos összejátszás kialakítása kifizetődő lehet.

59 A szerző új fúziós rendelet alatt a 4064/89-es rendeletet felváltó 139/2004-es szabályozást érti.

60 Vj-146/2008/68 sz. ügy.

61 Uo. 15. pont, illetve Vj-110/2006 9. pont.

62 Uo. 16. pont.

63 Illetve Uo. 20. pont.

64 Uo. 41. pont.

*függésben kiegyenlítő vevői erőn a vevőnek az eladóval szemben a kereskedelmi tárgyalások során érvényesíthető alkupozícióját kell érteni, amely a vevő méretéből, az eladó által neki tulajdonított üzleti jelentőségből és alternatív szállítókra történő átállási képességéből adódik.*⁶⁵

Az a tény, hogy a vevőknek eltérő az alkuereje, nem csökkenti az összejátszás esélyét.⁶⁶ A vevői erőnek kizárólag akkor van kompenzáló hatása, ha adott vevő kellően nagy ahhoz, hogy ellensúlyozni tudja a gyártók összjátszásból fakadó előnyeit, tehát képes legyen destabilizálni az összejátszást azzal, hogy „megversenyezteti” a vállalkozásokat. Az eltérő alkupozícióval rendelkező vevők akkor képesek erre, ha a nagyméretű vevők arányaiban nagyobb piaci hatalommal bírnak, mint a kisméretűek. Ez a szektor jellegzetességeiből fakadóan vélelmezhető. Szükséges azonban hozzáfűzni, hogy a földrajzi piac tulajdonságai miatt a nagyméretű vevők relevanciája sem tűnik jelentősnek, hiszen a transzportbeton rossz szállíthatósága miatt az átállítás nem reális. Tehát a megfelelő kérdés jelen esetben az, hogy az adott földrajzi alpiacon fellelhető olyan vevői erő, ami képes kompenzálni a duopolisták 90%-os (!) piaci részesedését. Az sem tekinthető adekvát érvenek, hogy Nyíregyháza környékén a Strabag–Cemex és a Holcim mellett két további versenytárs is található a piacon, mert ezek összesített piaci részesedése csupán 10% körüli.⁶⁷

A GVH következetesen alkalmazta az ügy elemzése során a nagyméretű szabad kapacitások meglétének ellensúlyozó erejét mint érvt. Az értékelés szerint Nyíregyháza esetében a két versenytárs az értékesítéshez viszonyítva kétszeres, a Holcim négyszeres kapacitással rendelkezett, míg Kaposvár esetében a Heidelberg kétszeres kapacitással bírt. Mindkét esetben a fuzionáló Strabag–Cemex is rendelkezett Nyíregyházán és környékén négyszeres, Kaposváron kétszeres kapacitással.⁶⁸ A probléma a következő: A szabad kapacitások értékelése korántsem egyértelmű, ugyanis az értelmezhető mind negatív, mind pozitív tényezőként. Massimo Motta érvelése szerint a nagyméretű szabad kapacitás arra ösztönözheti a vállalkozásokat, hogy megszegve az összehangolás feltételeit többletkibocsátással és ennél fogva árcsökkenéssel növeljék bevételeiket.

Ezzel ellentétben ha az összejátszás többi szereplője is rendelkezik szabad kapacitásokkal, a büntetés is nagyobb

lehet, ami viszont erősíti az összehangolást.⁶⁹ Jelen ügyben a vállalkozások kapacitásainak mértéke közelített egymáshoz, csak éppen nem minden esetben egy és ugyanazon piacon. Azt kijelenthetjük, hogy a *multi market contact* ebben az esetben a büntetést erősítette, hiszen egy adott kis földrajzi piacon történő ellenszegülő magatartás a többi földrajzi piacon büntetéssel járhat, így az összesített megtorlás mértéke nagyobb lehet. A Strabag–Cemex ráadásul közel az összes említett földrajzi piacon érintkezett vagy a Holcimmal, vagy a Heidelberggel.⁷⁰

Ellensúlyozó tényezőnek vélte a Versenyhivatal a Betonpartner piacra lépését, illetve a „nagyobb megrendelések esetén” a mobil keverőtelepek helyettesítő funkcióját. A Betonpartner részesedése a transzportbeton összesített piacán 10%, a Strabag–Cemexé 35%, míg a Holcimé és a Heidelberggé 20-20%.⁷¹ Országos szinten a hallgatólagos összejátszás kialakulása a piaci részesedéseket alapul véve valószínűtlennek tűnik, hiszen az összesített részesedések aszimmetrikus képet mutatnak. Az sem feltételezhető azonban, hogy a Betonpartner képes jelenlegi kis földrajzi piacain kívül ellensúlyként működni. Ennek oka az említett vállalkozások országos lefedettsége, több piacra kiterjedő termelési és értékesítési hálózata és a szintén fennálló nagyméretű szabadkapacitások megléte.

Azt gondolom, ebben az ügyben a GVH több esetben indokolatlanul túlbecsülte a szabad kapacitások korrekciós hatását. Gyakorlati példával élve: hiába van egy adott vállalkozásnak négy- vagy ötszörös kapacitása, amennyiben a keresleti oldal nem képes azt felvenni. Mivel a transzportbeton az építőipar előpiaca,⁷² ezért csakis akkor van valódi jelentősége a szabad kapacitások nagyságának, ha az utópiac fejlődési tendenciáinak megfelelően a kereslet jelentősen megnövekszik. Egy túlkínálati piac esetében az árak értelemszerűen csökkennek, de ez a folyamat is csak addig releváns, míg a keresleti oldal képes azt kezelni. Attól, hogy példának okáért a transzportbeton ára drasztikus mértékben a felére csökken, nem feltétlenül lesz több építőipari beruházás.⁷³

Úgy hiszem, a szabad kapacitások megfelelő értékeléséhez szükséges lett volna egy részletes építőipari elemzés elkészítése. A GVH az elemzett faktorokat értékelve arra a döntésre jutott, hogy sem Nyíregyháza, sem Kaposvár esetén nem volt valószínűsíthető közös erőfölény

65 Iránymutatás 64–68. pont.

66 A tagállami versenyhatóság használhat eltérő kifejezéseket a jogesetek értékelése során, a GVH ebben az ügyben megállapított vevői erő fogalma azonban túlzottan eltér az európai joggyakorlattól.

67 Vj-146/2008/68. sz. ügy 43. pont.

68 Uo. 42. pont.

69 MOTTA: i. m. 155. Motta még hozzáfűzi, további befolyásoló tényezőnek tekinthető a vállalkozások szimmetrikus-aszimmetrikus mivolta, hiszen aszimmetrikus struktúrában a nagyobb kapacitással rendelkező vállalkozás jelentékeny büntetés nélkül megszegheti az összehangolás feltételeit.

70 Amely piacokon a fuzionáló vállalkozás nem érintkezik a Holcim–Heidelberg párossal, ott a Betonpartner, illetve több kisebb vállalkozás is megtalálható. Ezeknek a piacoknak a struktúrája a közös erőfölény vagy a hallgatólagos összejátszás szempontjából nem tekinthető problémásnak. Ilyen piac például Székesfehérvár.

71 Vj-146/2008/68. sz. ügy 17. pont.

72 Az egyes előbeszerzési és utópiacokról lásd: WHISH i. m. 33–36.

73 Az építőanyag ára kétségkívül befolyásolja a beruházási tendenciát, de számos olyan egyéb fontos feltétel is közrehat, mint például az adminisztrációs költségek vagy adók nagysága.

létrejötté vagy annak megerősödése. Az eset vizsgálatának elején említett előzetes feltétel a Salgótarján és környékén létrejövő unilaterális hatást hivatott ellensúlyozni azzal, hogy a Cemex salgótarjáni üzemét leválasztotta a fuzionáló vállalkozásokról, így kialakítva a versenyző piacot.⁷⁴

A Versenyhivatal kötelezettségvállalással engedélyezett egy olyan összefonódást, amelyben két földrajzi alpiacon gyaníthatóan fennálltak a hallgatólagos összejátszás feltételei. Kijelenthető, hogy a GVH közel sem egyértelmű tényezőket értelmzett összejátszás ellen hatónak, így határozata igen vitatható.

A Versenyhatóság döntése során nem kísérte kellő figyelemmel a vállalkozások valós piaci helyzetét, országos lefedettségét és nem alkalmazott kellő mélységű kapcsolódó piaci vizsgálatot. Annak tudatában, hogy az építőipar elő-, illetve kapcsolódó piacának tekinthető cementpiacon már kialakult egy kartell, indokolt lett volna részletesebb értékelés alkalmazása.

Megállapítható továbbá, hogy a Strabag és a Heidelberg által közösen irányított Pécs–Siklós körzetében található vállalkozást kizárólag az unilaterális hatások szempontjából vette figyelembe a GVH.⁷⁵ E szerint a piacon további hat vállalkozás és a Heidelberg külön vállalkozással is jelen vannak, tehát az egyéni erőfölényes pozíció kialakítása nem valószínű.

A döntés egyáltalán nem tartalmazza a közösen tulajdonolt vállalkozás koordinatív hatásokra gyakorolt befolyását. Ahogy azt Csorba Gergely is kiemeli⁷⁶, az összejátszásra való képességet növeli, ha az esetlegesen összejátszó vállalkozások kereszttulajdonlasi vagy strukturális kapcsolattal rendelkeznek. A fent elemzett Holcim–BAB–CeBeKa-ügy 121. pontja általános megállapításai között is külön említette a strukturális kapcsolatok jelentőségét.

Úgy gondolom, a GVH a koordinatív hatások által felvetett kérdéseket nem rendezte és számos összejátszást elősegítő hatást nem megfelelően értékelt. Mindez véleményem szerint a Versenyhatóság elemzési metódusának „kiragadó jellegéből” fakad. Amennyiben a döntés kellő mértékben fókuszált volna a fúzió által létrehozott piaci helyzet

egészére, figyelembe véve az egyes földrajzi alpiacokon kialakuló duopol szerkezetet, illetve a több piacot is érintő kapcsolati és strukturális rendszert, vélhetően nem ilyen határozat született volna.^{77, 78}

Holcim–VSH

A negyedik és egyben utolsó vizsgálandó jogeset, a Holcim–VSH⁷⁹-fúzió.⁸⁰ Mindkét vállalkozás több, az építőiparhoz kapcsolódó piacon is tevékenységet folytat, a koordinatív hatások szempontjából azonban kizárólag a cementpiac releváns.⁸¹ Mind a Versenyhatóság, mind a vállalkozások a cementpiacon belül a szürke cement piacát határozták meg érintett termékpiacnak. A szürke cement kiválóan szállítható,⁸² szállítása többnyire közúton történt. Az árak általában egyeztetés útján, egyéni árajánlatokon keresztül alakultak ki, a környező országok átlagárai közel azonosak voltak. Az összefonódás előtti piaci állapot szerint a piac vezetője a Heidelberg volt 45-55%-os részesedéssel, ezt követte a Holcim 25-30%-kal, míg VSH 5-15%-kal rendelkezett. Jól látható, hogy a fuzionáló vállalkozások egy szimmetrikus duopóliumot alakítottak ki, két országos lefedettségű duopolistával. A vevői oldal több beszállítóval is kapcsolatban állt, az esetleges váltást azonban megnehezítette a termékek közötti eltérés, a hosszú távú szerződések és a vállalkozások eltérő elhelyezkedéséből adódó szállítási költség növekedése.⁸³ A Versenyhivatal végül strukturális és magatartás alapú kötelezettségvállalások mellett és egy független piaci szereplő, a CTR holding önjáró vállalatát transzformálásával engedélyezte az összefonódást.⁸⁴

Összegzés

Az előbbi rész egy rövid összefoglalója az ügy legfontosabb körülményeinek. Az eset elemzését ezúttal mellőzzük, mert a Holcim–VSH-fúzió olyan kimagasló jelentőséggel bír a magyar joggyakorlat szempontjából, hogy a részletes piacismertetés helyett célszerűbb felhívni a figyelmet a GVH értelmezése és a jelenkor versenyjogi paradigmáinak egyezőségére. Az eset már a 2009 nyaratól alkalmazott, Módszer-

74 Vj-146/2008/68. sz. ügy 57–62. pont. A kötelezettségvállalások és előzetes feltételek fajtáiról és alkalmazhatóságukról lásd: Nicholas PETIT: Remedies for Coordinated Effects Under The European Union Merger Regulation, *Competition Law International*, Vol. 6, No. 2, 2011.

75 Vj-146/2008/68. sz. ügy 38. pont e).

76 CSORBA Gergely és MCLEAN Aliz: Koordinatív horizontális hatások vizsgálatának keretrendszere, *Versenytükör* 2011/1. 5., illetve Kai Uwe KÜHN: *An Economists' Guide through the Joint Dominance Jungle*, 2001. 19–20.

77 A két problematikus duopólium esetleges megszüntetése azáltal, hogy a GVH kötelezte volna a Strabagot vagy a Cemexet egyes termelési egységeik értékesítésére, a piac egésze szempontjából támogatható döntés lett volna.

78 A Strabag végül eléllt az összefonódástól az osztrák adóhatóság hosszú vizsgálati ideje miatt.

<http://www.origo.hu/gazdasag/hirek/20090703-nem-veszi-meg-a-magyar-cemexet-a-strabag.html>.

79 Vychodoslovenske stavebne hmoty a.s. a továbbiakban: VSH.

80 Vj/153-397/2009.

81 A Versenyhatóság ugyan három érintett piacot definiált, a transzportbetonpiacon vertikális, a cementpiacon koordinatív hatások, míg az aggregátumok piacán nem merültek fel versenyre káros hatások. Vj/153-397/2009 56. pont.

82 Akár 300 km-es körzetben is, de 200 km felett az ár 10%-át már a szállítási költség teszi ki. 35. pont.

83 Vj/153-397/2009 35–45. pont.

84 A Holcim és a VSH értékesítette egy harmadik vállalkozásban fennálló részesedését a CTR számára, továbbá kötelezettséget vállalt öt éven keresztül szállítási tevékenység végzésére.

tanban is említett SIEC teszt alapjain nyugszik. A GVH döntésének metodikája, felépítése és struktúrája gyakorlatilag megegyezik az Európai Bíróság Airtours- és a Sony–BMG-ügyben felállított standardjaival⁸⁵. A Holcim–VSH-fúziót megelőző döntésekben fellelhető néhány disszonancia az eset kapcsán teljességgel letisztult.

A Módszertan bevezetése előtt alkalmazott erőfölényteszt „közös erőfölényre koncentráló” alapelvét az európai joggyakorlattal egyetemben felváltotta a koordinatív hatásokra és a hallgatóságos összejátszás kialakulásának lehetőségére koncentráló elemzés. Míg a 2009-es Strabag–Cemex-ügyben a szóhasználat a közös erőfölény kifejezést részesítette előnyben, a 2011-es Holcim–VSH-összeolvadásban már átért a koordinatív hatások terminus technicusára. Lényeges eltérést azonban nem a szóhasználat, sokkal inkább az elemzési metodika mutat.

Az európai joggyakorlat kinyitott egy kaput az Airtours-üggyel, és a Sony/BMG döntésen keresztül az ABF/GBI határozattal bezárt.⁸⁶ A magyar gyakorlat, parallel haladva az unióval, az erőfölényteszt hiányosságából eszkalálódott problémákat a SIEC teszt alkalmazásával oldotta meg. Ugyan a magyar joggyakorlatra már a versenyhatástereszt bevezetése előtt is jellemző volt az alapos piac- és közgazdasági elemzés (a Strabag–Cemex-ügy ezért is tűnik ki), a SIEC egyértelműen hatékonyabban ötvözi a mélyebb közgazdasági elemzést és a jogi stabilitást. Ezt követi az Iránymutatás, a Módszertan és maga a Holcim–VSH-döntés is.⁸⁷ Úgy vélem, az elemzett négy ügy egyértelműen bemutatta a magyar joggyakorlat koordinatív hatásokkal kapcsolatos kezdeti problémáit, és vitathatatlanul megmutatta a hazai versenyjog dinamikus, evolutív jellegét.

85 Olyannyira, hogy a GVH szó szerint hivatkozta a Sony/BMG-ügy vonatkozó szakaszát, lásd: Vj/153-397/2009 92. pont, a teljes logikai ívet lásd uo. 83–94. pont.

86 Andrea AMELIO, Pablo ASBO, Miguel de LA MANO, Ruben MAXIMIANO and Viktor PORUBSKY: ABF/GBI Business: coordinated effects baked again, *Competition Policy Newsletter*, 2009, num. 1. 96.

87 Figyeljük meg, hogy a Holcim–VSH-fúzióban a GVH, a Bizottság ABF/GBI ügyben hozott döntéséhez hasonlóan, konkrét kötelezettségvállalásokkal kompenzálta a felmerült versenytorzító hatásokat.

A nemzeti versenyhatóságok szerepe a gazdasági válság kezelésében¹

1. Bevezetés

A válság kirobbanásakor, illetve azt követően is felerősödtek a versenyellenes hangok. Az amerikai elnök pénzügyi piacokkal foglalkozó munkacsoportja 2008-ban kiadott jelentésében² egyenesen azt írja, hogy a válságot azok a komplex pénzügyi termékek okozták, amelyek a verseny eredményeként jöttek létre, a versenykörülmények közti minél magasabb profit elérése érdekében. John Fingleton szerint a versenyellenes hangok felerősödése arra vezethető vissza, hogy míg a verseny költségei azonnal láthatóvá válnak, addig előnyei csak hosszú távon jelentkeznek és kevésbé kézenfekvők.³ A pénzügyi stabilitás évei és következményei (pl. magas foglalkoztatottság, fejlődés) azonban rámutattak, hogy a verseny a fogyasztói jólét kulcsa. Az OECD válságra adott stratégiai válasza azonban arra mutat rá, hogy a verseny a válságból való kilábalásban is fontos szerepet játszik.⁴ Szintén az OECD ugyanezen anyaga hívja fel a figyelmet arra, hogy a válság tanulsága nem szabad, hogy a kapitalizmus vége vagy a piacgazdaság meghaladottsága legyen. Éppen az 1930-as évek gazdasági világválságára adott amerikai szabályozási válasz bizonyítja, hogy a versenykorlátozó magatartásra adott állami felhatalmazás meghosszabbíthatja a válságból való kilábalás idejét.⁵

Fentieknek megfelelően a versenyhatóságoknak folytatniuk kell a válság ideje alatt is a versenyjog következetes és szigorú alkalmazását, hiszen a válság nem változtatja meg a versenypolitika értelmét, legfeljebb azt a gazdasági környezetet, amiben az alkalmazásra kerül.⁶ Ez ugyanakkor gyakran nehézségekbe ütközik, egyrészt a

társadalmi nyomásra jelentkező politikai elvárások miatt, másrészt a válság a versenyhatóságok költségvetését is hátrányosan érintheti, amely tovább szűkíti a működés lehetőségeit.

Az alábbiakban kifejezetten a nemzeti versenyhatóságokat érő kihívásokról lesz szó a gazdasági válságra figyelemmel. Ebből következően a kartellek és összefonódások kapcsán kerül bemutatásra a nemzeti versenyhatóságok válságban tanúsítandó stratégiája. Meg kell azonban jegyezni, hogy a gazdasági válság kezelésének legelterjedtebb módja az állami támogatás, amelyet az EU-ban az Európai Bizottság mint versenyhatóság kizárólagos hatáskörrel ellenőriz. (2008 és 2011 között a Bizottság 4,5 trillió euró állami támogatást engedélyezett a pénzügyi szektorban, ez a teljes EU-GDP 36,7%-a.)⁷ Éppen ezért a tagállami versenyhatóság szintjén az állami támogatások ellenőrzésével összefüggésben legfeljebb csak korlátozott feladatok fakadhatnak. Annyit mindenképpen szükséges megjegyezni, hogy a versenyző piacok a fogyasztók és a hatékony vállalkozások érdekeit is szolgálják, mindezt támogatják a pénzügyi piacok.⁸ A pénzügyi forrásokhoz való hozzáférés tehát alapvető feltétele az innovációnak, növekedésnek és a foglalkoztatásnak. A kormányok azon törekvése, hogy elsősorban a pénzügyi intézményeket segítsék ki annak érdekében, hogy a hitelezési tevékenységüket elláthassák, lényeges az egész gazdaság szempontjából betöltött szerepükre figyelemmel. Ez a megoldás hatékonyabb, mint az elbukó cégek állami támogatással való piacon tartása.⁹

* A Gazdasági Versenyhivatal elnökhelyettese, a Versenytanács elnöke; KRE-ÁJK, tanszékvezető egyetemi docens.

1 Jelen írás a 2012. szeptember 5-én Busanban (Dél-Korea) megrendezett 7th Seoul International Competition Forum keretében megtartott előadás kiegészített leirata.

2 President's Working Group Financial Market: Policy Statement on Financial Market Development 2008.

3 John FINGLETON: Competition policy in troubled times, 2009, http://www.ofi.gov.uk/shared_ofi/speeches/2009/spe0109.pdf.

4 OECD Strategic Response to the Financial and Economic Crisis, <http://www.oecd.org/economy/42061463.pdf>.

5 Philip LOWE: Competition Policy and the Global Economic Crisis, Competition Policy International, Volume 5, Number 2, Autumn 2009, 6. o.

6 OECD Policy Roundtables: Crisis Cartels, 2008 oct., 177. o., <http://www.oecd.org/daf/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/48948847.pdf>.

7 http://ec.europa.eu/competition/recovery/financial_sector.html

8 Bruce LYONS: Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis, CCP Working Paper 09-4, 12. o.

9 Memorandum submitted by the OFT, in Themes and Trend sin Regulatory Report, Ninth Report of Session 2008–2009, House of Commons Regulatory Reform Committee, 161. o.

2. Kartellek

2.1. Kríziskartellek

A kartellek stabilitását a gazdasági válság hátrányosan érinti¹⁰. Ez is az oka annak, hogy az utóbbi időben a versenyhatóságok több kartellt derítenek fel. A GVH 2011-ben a korábbi évekhez képest rekordszámú, 14 kartellgyanús ügyben indított vizsgálatot.¹¹ 2010-re például a kartellügyekben érintett vállalkozások száma európai szinten is megduplázódott.¹²

Emellett a kartellek száma is megnőhet, hiszen a vállalkozások részéről ésszerű stratégia lehet az összefogás annak érdekében, hogy túléljék a válság időszakát. Ezek a kríziskartellek komoly kihívást jelentenek a versenyhatóságok számára. Főleg, hogy a válság időszakában a versenyhatóságokat gyakran arra ösztönzik, hogy olyan versenypolitikán túli szempontokra is legyenek tekintettel, mint amilyen a munkahelyek megőrzése, a túlkapacitások racionalizálása, a termelők túlélésének, megélhetésének biztosítása, az árak stabilitása.¹³ Az EU Bizottság például egyedül abban az esetben tartja elképzelhetőnek a kríziskartellek engedélyezését (ide nem értve az árrögzítést és kibocsátási mennyiségek meghatározását, melyek továbbra is tiltottak), ha a válság túlkapacitást eredményez és a versenykorlátozó megállapodás az egyetlen megoldás a túlkapacitás koordinált megszüntetésére, és nincs más módja a piaci szereplők döntésének korlátozására.¹⁴ Ez a megközelítés azonban ez ideig nem nagyon került alkalmazásra. Sőt a korábbi EU-s versenyügyi biztos kifejezetten azt hangsúlyozta, hogy a válságok megszorító hatásait nem súlyosítani, hanem enyhíteni kell és ennek érdekében a versenyhatóságoknak nincsen más választásuk, mint a szigorú jogalkalmazás.¹⁵ Néhány tagállami példa is arra erősíti rá, hogy a nemzeti versenyhatóságok vonakodnak a kartellek engedékenyebb megközelítésétől. Nem véletlenül, hiszen ez az engedékeny hozzáállás rossz üzenet lehet a jövőre nézve a kartellek elleni szigorú és következetes küzdelem szempontjából, továbbá hosszú távon kedvezőtlen piaci struktúra kialakulásához is vezethet.¹⁶

Görögországban például 2008-ban a legnagyobb halászati vállalatok fordultak a görög versenyhatósághoz azzal, hogy mentesítse megállapodásukat, amely biztosítaná számukra, hogy a válság okozta nehézségekkel megbirkózzanak.¹⁷ Arra hivatkoztak, hogy túlkínálat alakult ki a piacon és ennek következtében az árak estek, amely miatt néhányan a piac elhagyására kényszerülhetnek. Ennek megelőzése érdekében heti

rendszerességgel egyeztetnék az árakat és termelési mennyiségeiket. A görög versenyhatóság az árakban és mennyiségekben való megállapodást céljánál fogva az EUMSZ 101. cikkébe ütközönek minősítette. A felek arra is hivatkoztak azonban, hogy a megállapodásuk az EUMSZ 101. cikk (3) bekezdése alapján mentesíthető, mert stabilizálja az árakat és hozzájárul a termékek minőségének megőrzéséhez, továbbá azért, hogy a piacon tartja a vállalkozásokat, a válság utáni időkre is biztosítja a fogyasztók számára a széles körű választás lehetőségét. A versenyhatóságot azonban ezek az érvek nem győzték meg és úgy találta, hogy a megállapodás nem a fogyasztók, hanem a vállalkozások érdekét szolgálja, a megállapodás *per se* jogsértő, ezért nem lehet a vele azonosított előnyök elérése szempontjából szükségesnek vagy arányosnak tekintetni.

Írországban egy 1998-ban megrendelt kormányzati kutatás arra a megállapításra jutott, hogy a marhafeldolgozás piacán több a piaci szereplő a kívánatosnál, így kompenzáció mellett a szereplők számának csökkentése indokolt. Ennek megfelelően az iparági szereplők létrehozta egy szervezetet a kapacitáscsökkentés koordinálására és a piacot elhagyók kompenzálására. A megállapodást az érintettek az ír versenyhatósághoz bejelentették, amely döntésének bírósági felülvizsgálata során az ír legfelsőbb bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett az Európai Bíróságnál.¹⁸ A Bíróság előtt a felek arra hivatkoztak, hogy a megállapodás nem tekinthető céljánál fogva versenykorlátozóknak, mert az racionalizálja a marhafeldolgozás piacát annak érdekében, hogy az sokkal versenyképesebb legyen a kapacitások csökkentése által. A Bíróság 2008 novemberében hozott ítéletével elutasította ezt az érvelést. Egy megállapodás versenykorlátozó céljának értékelésekor ugyanis arra a célra kell figyelemmel lenni, amelynek elérésére a megállapodás szövege szerint irányul, és ebből a szempontból nem relevánsak a felek szubjektív gondolatárításai, ide értve a válság káros hatásainak kezelését. A Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a kérdéses megállapodás megváltoztatja a piac szerkezetét és a szereplők olyan közös versenypolitika elfogadására válnak képessé, amely egyértelműen ellentétes az EUMSZ 101. cikke szerinti önálló döntéshozatal követelményével. A megállapodás ugyanis egyfelől korlátozza a piacon maradó kibocsátását azáltal, hogy bizonyos összeget a távozók kompenzálására kell fordítani, másfelől jelentősen hátráltatja új szereplők piac-

10 Frédéric JENNY: The Economic and Financial Crisis, Regulation and Competition,

http://www.oecdhungarycompetitioncentre.org/Uploaded/NewsFile/JennyRevueConcurrences_ENG.pdf.

11 A Gazdasági Versenyhivatal 2011. évi tevékenységéről szóló Országgyűlési beszámoló, 7. o., <http://www.parlament.hu/irom39/08117/08117.pdf>.

12 <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

13 Lia VITZILAIU: Crisis Cartels: For Better or for Worse? CPI Antitrust Chronicle March 2011(2), 7. o.

14 European Commission: XXIIIrd Report on Competition Policy 1993, 84. pont

<http://bookshop.europa.eu/en/xxiiiird-report-on-competition-policy-1993-pbCM8294650/?CatalogCategoryID=iuoKABstTO0AAAEjtZAY4e5L>

15 Neelie KROES: Working together to clear up the banking mess, SPEECH/09/269

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/269&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

16 Lia VITZILAIU: Crisis Cartels: For Better or for Worse? CPI Antitrust Chronicle March 2011(2), 7. o.

17 Úgy ismertetését lásd uo. 3. o.

18 C-209/07 – *Beef Industry Development and Barry Brothers* ECR [2008] I-08637.

ra lépését azáltal, hogy a távozók feldolgozó üzemeket nem bocsáthatják rendelkezésükre. A megállapodás céljánál fogva versenykorlátozó jellegén annak időhöz kötött jellege sem változtat. Sőt az sem zárta ki a megállapodás céljánál fogva versenykorlátozó jellegét, hogy azt a kormányzat segítette elő.

A francia „kergetmarha”-ügyben hozott bizottsági döntés felülvizsgálata során a Törvényszék¹⁹ (melynek ítéletét teljes egészében fenntartotta az Európai Bíróság²⁰) szintén arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ügy tárgyát képező – a selejtezett tehének vágóhidra kerülésekor alkalmazott – minimál felvásárlási áraitól függő ár szabás céljánál fogva versenykorlátozó. A Törvényszék nem fogadta el a felek szarvasmarha-ágazatot sújtó válságra történő hivatkozását.²¹ Ezzel kapcsolatban hangsúlyozta a Törvényszék, hogy egy ágazat problémáival kapcsolatos állami intézkedések hiánya nem indokolja, hogy a magánszektor érintett szereplői versenyszabályokba ütköző magatartást folytassanak, illetve hogy a nemzeti vagy EU-s kormányoknak járó előjogokat vindikáljanak maguknak annak érdekében, hogy a hatóságok intézkedéseit a sajátjukkal helyettesítsék.²² Ugyanakkor lényeges, hogy a Bizottság értékelésében nem hagyta figyelmen kívül az ágazatot sújtó válságot, hiszen a bírság összegét 60%-kal csökkentette. A minisztérium szerepével kapcsolatosan a Törvényszék szintén hangsúlyozta, hogy az a körülmény, hogy a vállalkozások ismert versenyellenes magatartását a nemzeti hatóságok elősegítették, sőt esetleg ösztönözték, önmagában semmilyen jelentőséggel sem bír az EUMSZ 101. cikke alkalmazása szempontjából.²³

Meg kell jegyezni, hogy a fent ismertetett ügyek nem általános, különösen nem világválság körülményei között jelentkeztek. A hivatkozott ügyekben megmutatkozott válság csak egy-egy ágazatot érintett. A jelenlegi válsághelyzet azonban a gazdaság szinte valamennyi ágazatát érinti, következésképpen a versenykorlátozó megállapodások gazdasági válságra hivatkozással való mentesítése a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó jog érvényesítésének sokkal súlyosabb korlátját képezné.

2.2. Bírság csökkentése

Az Európai Bizottság bírságszámításáról szóló közleménye²⁴ szerint „*Különleges körülmények fennállása esetén a Bizottság, kérelemre, figyelembe veheti a vállalkozás*

adott szociális és közgazdasági környezetben fennálló fizetési képességének hiányát. Ezen a címen a Bizottság nem csökkenti a bírságot csupán a vállalkozás kedvezőtlen vagy veszteséges pénzügyi helyzetének megállapítása miatt. A bírság csak abban az esetben csökkenthető, ha objektív bizonyíték szolgál arra, hogy a bírság kiszabása [...] visszavonhatatlanul veszélybe sodorná a vállalkozás gazdasági életképességét, és aktív eszközeit értéküktől megfosztaná.” Lényegében ugyanezt tartalmazza a GVH bírsághozjáról szóló közleménye²⁵ is azzal a kiegészítéssel, hogy a bírság mértékének csökkentését indokoló helyzet hiányában indokolt lehet részletfizetési kedvezmény engedélyezése, a vállalkozás súlyos pénzügyi nehézségeire tekintettel. A részletfizetés akkor engedélyezhető, ha a kiszabandó bírság egy összegben való megfizetése – a folyó fizetési lehetőségeit figyelembe véve – kirívóan aránytalan terhet róna az adott vállalkozásra. A versenyfelügyeleti eljárásra vonatkozó rendelkezések következtében részletfizetési kedvezmény csak abban az esetben adható, ha azt a vállalkozás a döntés meghozatala előtt kéri. Lényegében ilyen részletfizetési kedvezmény biztosítására került sor a malomkartell ügyben számos malomipari vállalkozás esetében (lásd Vj-69/2008).

3. Összefonódások

3.1. Engedélyezési eljárások gyorsítása

Az európai, így a magyar összefonódás-ellenőrzési szabályok is biztosítják a válságkezeléshez szükséges rugalmas megközelítést. A fúziók ellenőrzése szempontjából az egyik legfontosabb az időtényező, így elsősorban ezen a téren tudja a versenyhatóság támogatni a vállalkozásokat. A GVH 2012-re jelentősen gyorsította a fúziók engedélyezését, hiszen az egyszerűsített eljárásokban átlagosan egy hónap alatt megszületik a döntés, amely alapvetően annak köszönhető, hogy felállt egy csak fúziókat vizsgáló szervezeti egység. Ezen túl a 2012. február 1-jével a Tptv. szerinti eljárásokban is alkalmazható Ket. 72. § (4) bekezdés alapján a GVH indokolást nem tartalmazó egyszerűsített döntést is hozhat azokban az esetekben, amikor nincs ellenérdekű fél és a GVH a kérelemmel egyetért. Az egyszerűsített döntés alkalmazásának szempontjait a GVH a Vj-24/2012 sz. versenyfelügyeleti eljárásban fejtette ki és elsőként a Vj-48/2012 sz. ügyben alkalmazta. Szintén

19 T-217/03 – *FNCBV and Others v Commission* ECR [2006] II-04987.

20 C-101/07 P – *Coop de France bétail and viande v Commission* ECR [2008] I-10193.

21 T-217/03, 90. pont.

22 T-217/03, 91. pont.

23 T-217/03, 92. pont.

24 Iránymutatás az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról Hivatalos Lap C 210, 01/09/2006 o. 0002 – 0005, 35. pont.

25 A GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2012 sz. Közleménye: A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. és 21. §-a, illetve az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. és 102. cikke szerinti tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról, II.2.7.

gyorsítani lehet a fúziókat az implementációs tilalom²⁶ alól adott mentesítéssel. Az EU Bizottság 2008-tól mind ez ideig összesen 16 esetben biztosított ilyen mentességet.²⁷

3.2. Elbukó vállalkozás

A válság idején a versenyhatóságoknak folytatniuk kell az elbukó vállalkozásokra vonatkozó speciális megközelítés kivételes esetekre való alkalmazását. A piacgazdaságnak ugyanis van egy természetes kiválasztódási folyamata. A kevésbé vonzó termékeket kínáló vagy a magas költséggel működő cégek elhagyják a piacot, ezzel helyet adva az új, hatékonyabb szereplőknek.²⁸ Ez a „teremtő rombolás” biztosítja, hogy a kevésbé hatékony vállalkozások helyét fokozatosan a hatékonyak vegyék át. A piacról történő kilépés éppen olyan fontos a piac megfelelő működéséhez, mint a belépés.

A Bizottság horizontális összefonódásokra vonatkozó közleménye²⁹ leszögezi, hogy „a Bizottság dönthet úgy, hogy az egyébként problematikus összefonódás mégis összeegyeztethető a közös piaccal, ha az összefonódásban részt vevő felek egyike leépülőben lévő vállalkozás. Az alapkövetelmény itt az, hogy az összefonódás után keletkező versenystruktúra-romlást ne lehessen az összefonódásnak tulajdonítani. Ez akkor állhat fenn, ha a piac versenystruktúrája legalább olyan mértékben romlana, mint az összefonódás hiányában. A Bizottság az alábbi három szempontot különösen is fontosnak tekinti a »failing firm defence« alkalmazása esetében. Először is pénzügyi nehézségei miatt az állítólagosan leépülőben lévő vállalkozás a közeljövőben kiszorul a piacról, ha azt nem veszi át egy másik vállalkozás. Másodszor nincsen más, kevésbé versenyellenes felvásárlási alternatíva, mint a bejelentett összefonódás. Harmadszor összefonódás hiányában a leépülőben lévő vállalkozás eszközei mindenképpen kikerülnének a piacról. A bejelentő felek feladata, hogy kellő időben megadják az összes vonatkozó információt, amelyre szükség van annak bizonyítására, hogy az összefonódás után keletkező versenystruktúra-romlást nem az összefonódás okozza.”

3.3. Egyéb kihívások

Komoly kihívást jelent, ha a kormány egy olyan piacon lép fel vevőként, ahol már állami vállalat révén jelen van. Lényeges, hogy ezeket az összefonódásokat ugyanúgy kell megítélni, mint bármely más irányításváltozást.³⁰ Azzal a

különbséggel, hogy mind az európai³¹, mind pedig a hazai szabályok szerint [Tpvt. 15. § (3) bekezdés] függetlennek kell tekintetni azokat az állami tulajdonú vállalatokat, amelyek a piaci magatartásuk meghatározása szempontjából függetlenséget élveznek. A GVH szerint (Vj-16/2012) „főszabályként az rögzíthető, hogy ha az üzleti terv elfogadásához az állam többségi tulajdonosi jogai gyakorlásának jóváhagyása szükséges, akkor a vállalkozásnak nincs önálló döntési joga. Ez alól kivételt képezhet, ha az üzleti terv csak általános célkitűzéseket rögzít.” Ebből a szempontból az üzleti terv elfogadásának azon körülményei bírnak jelentőséggel, amelyek alátámasztják, hogy az érintett állami vállalkozás valóban tartós önálló döntéshozatali jogosultsággal bír a piaci magatartása meghatározása terén. Ehhez nem elegendő az üzleti terv elfogadására adott formális felhatalmazás. Szükséges az is, hogy a jogosult a felhatalmazással élve tartósan képes legyen az érintett vállalkozás versenystratégiájának befolyásolására. (Vj-51/2012)

Szintén komoly kihívást jelent, ha a kormányzat olyan összefonódás engedélyezését ösztönzi, amely tartósan hátrányosan hat a versenyző struktúrára. Például 2008-ban a brit versenyhatóság, az OFT a Competition Commission számára javasolta a Lloyds–TSB/HBOS összefonódás alaposabb megvizsgálását, a miniszter azonban a közérdekre hivatkozással ezt megvétózta.³²

4. Következtetések

Fentiekre is tekintettel a versenyhatóságok feladata a válság során különösen:

- az engedélyköteles összefonódások gyors ellenőrzése,
- a kartellbírságok mérséklésének és az elbukó vállalkozásokra vonatkozó mentesség megszorító értelmezése,
- a kríziskartellek és a versenyt jelentős mértékben csökkentő összefonódások válságra hivatkozással történő engedélyezésétől való tartózkodás.

A hatósági jogalkalmazáson kívül ki kell emelni a versenyhatóságok versenypártolási tevékenységét, amely a gazdasági válság időszakában különösen is felértékelődik, amikor a bevezetőben említettek szerint a közvélemény és ebből következően a kormányok részéről is megnő a verseny csökkentésére vonatkozó ösztönözöttség. Az OECD „Segédanyag a versenyhatóságok értékeléséhez” c. dokumen-

26 Ilyen, összefonódásokra vonatkozó kifejezetten végrehajtási tilalmat a magyar versenytörvény nem tartalmaz, az EU összefonódás-ellenőrzési rendelete (139/2004/EK) 7. cikk (1) bekezdése azonban tiltja az összefonódások bizottsági engedély nélküli végrehajtását, az irányítási jog gyakorlását. Ez alól a Bizottság indokolt kérelemre a 7. cikk (3) bekezdése alapján mentesítést adhat. A végrehajtási vagy implementációs tilalmat megsértőkre a Bizottság bírságot szabhat ki [14. cikk (2) b)].

27 <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>.

28 Bruce LYONS: Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis, CCP Working Paper 09-4.

29 Iránymutatás a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló tanácsi rendelet szerint a horizontális összefonódások értékeléséről, Hivatalos Lap C 031, 05/02/2004 0005–0018. o., VIII. pont.

30 Philip LOWE: Competition Policy and the Global Economic Crisis, Competition Policy International, Volume 5, Number 2, Autumn 2009, 6. o.

31 Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, 15. pont.

32 Decision by Lord Mandelson, the Secretary of State for Business, not to refer to the Competition Commission the merger between Lloyds TSB Group plc and HBOS plc under Section 45 of the Enterprise Act 2002 dated 31 October 2008., <http://www.bis.gov.uk/files/file48745.pdf>.

tuma³³ kiemeli „A vállalatok közötti verseny javíthatja a termelés hatékonyságát, és az innováción keresztül újabb és jobb termékeket eredményez a fogyasztók számára, mely hatások a gazdaság növekedéséhez és a fogyasztói jólét szintjének emelkedéséhez vezethetnek. Általánosságban igaz, hogy a vállalatok közötti verseny alacsonyabb árakhoz és nagyobb választékhoz vezet.” A versenyhatóságok feladata, hogy ráirányítsák a figyelmet a verseny jótékony hatásaira és ezzel együtt a versenykorlátozó állami intézkedések hátrányos következményeire.³⁴

A prioritizálás a szűkös emberi erőforrásokkal gazdálkodó versenyhatóságok esetében különösen is fontos, közérdek.³⁵ A gazdasági válság éveiben indokolt lehet ezeket a

szűkös erőforrásokat olyan szektorokat érintő versenykorlátozások felszámolására fordítani, amely szektorok jellemzően a legnagyobb mértékben érintik a háztartások kiadásait (pl.: energetika, távközlés, közlekedés) annak érdekében, hogy a válság terhei mérséklődjenek, illetve ne súlyosbodjanak az esetleges versenykorlátozások által.³⁶

Mindezen következtetésekben említett feladatok hatékonyabb ellátását mozdíthatják elő az intenzív nemzetközi együttműködések (pl. OECD, ICN) keretében megvalósuló tapasztalatcserék, amelyek segíthetik a legmegfelelőbb megközelítésmódok megismerését és nemzeti versenyhatóságok általi adaptálását.

33 2011., I. kötet, Alapelvek, 21. oldal, <http://www.oecd.org/daf/competition/reducingregulatoryrestrictionsoncompetition/49411653.pdf>.

34 John FINGLETON: Competition policy in troubled times, 2009.

35 Lásd A verseny szabadságával kapcsolatos, GVH által követett alapelvek, 2007, 2.80. pont.

36 Philip LOWE: Competition Policy and the Global Economic Crisis, Competition Policy International, Volume 5, Number 2, Autumn 2009, 5. o.

Some Remarks on Class Action in Antitrust Cases in the US and EU

Introduction

Class action and its similar counterparts all over the world are under intensive scrutiny.

Researchers are investing a lot of time and energy analysing the legal instruments that provide us with the opportunity of amassing singular actions in the name of economic efficiency and other fundamental principles. In the legal environment of the US – where the class action concept originates – this procedural tool applies to all types of claims. However, for all other countries which seek reasons to adopt such a procedure, a different approach might be more suitable. Instead of creating a brand new, generally applicable form of litigation, with a more limited approach, one could create a mass-procedure for a particular type of claim, thus reducing the risks of introducing a new instrument, and providing good opportunities for gathering valuable information for the general application of the actual procedure. In other words, if we are to join those European countries that have introduced some form of collective action in their legal systems, the best available option for this could be the creation of collective action for a specific field of law, e.g. antitrust cases. With this assumption in mind, I decided to review the most distinctive features of US antitrust litigation, especially the use of class actions in this field. Antitrust law is a good choice for my purpose, since it is a relatively limited area in terms of substantive law, and the same principles generally apply overseas and on the continent. Moreover, this branch of law falls under the scope of European law, hence there is an impetus for a Europe-wide collective action for such cases. First I examine the US law, and a very distinctive feature of it, the private enforcement of antitrust claims (1.). Then I turn to the class action (referred to as CA), as a suitable tool for pooling the so-called negative-value-claims; claims that would otherwise be uneconomical to litigate (2.). Thirdly, I consider the prerequisites of CA, focusing especially on the particular conditions

required in antitrust cases (3.). In the fourth part of my paper, I focus on the settlement of class actions and the effects of the settlements, as most of the cases end in settlements, especially antitrust cases (4.). With all this in mind, I present a picture of what such a procedure could look like on the European level, before concluding my short review (5.).

1. Private enforcement of antitrust claims

Antitrust law is of eminent importance in the United States of America (US), since the country bases its economics on the free market principle and therefore movements against the free market take their effect on the whole of society.¹ As early as 1890, the US adopted the Sherman Act, the fundamental US law of antitrust.² Throughout the evolution of US antitrust law, there has always been a certain fondness for the private initiative in the enforcement, but it came into full blossom after the Clayton Act.³ This Act provided that individuals whose businesses or properties had suffered financial loss as a result of illegal activities in violation of antitrust laws could claim damages amounting to three times the amount of the loss, plus their attorney's fees. It was this prospect of huge damages and costs that created the incentive for private plaintiffs to pursue antitrust claims.⁴ And class action (CA) played an eminent role in this evolution, since it has the basic economic rationality of claim aggregation, hence cost reduction.

Where the class-action lawsuit is combined with a public policy favoring a private attorney general type of action, (...) [everyone] has a potent weapon. A class-action lawsuit in an antitrust case can be such a creature. Where the consuming public is harmed by price-fixing activity, the public interest demands redress, and Congress has clearly decreed that punishment in the form of treble damages is appropriate for violations of the Sherman Act. It may be that a class-action lawsuit is the most fair and efficient means of enforcing the law where antitrust violations

* Associate Professor Head of Dept. Civil Procedure Department Karoli University, School of Law.

1 Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, Thomson West, 2000 (hereinafter: Sullivan-Grimes, 2000), 4-16.

2 15 U.S.C.A. §§ 1-7.

3 15 U.S.C.A. § 15(a).

4 *Antitrust Class Action Handbook*, American Bar Association Section of Antitrust Law, 2010 (hereinafter: ACA Handbook, 2010), 2.

have been continuous, widespread, and detrimental to as yet unidentified consumers. Sometimes a class-action lawsuit is the only way in which consumers would know of their rights at all, let alone have a forum for their vindication.⁵

As the citation shows, courts have embraced this possibility and with due care they cooperate in the private enforcement of antitrust law. It was the 1966 Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure (F.R. Civ. P.) and its Rule 23, containing the regulations on class action, which provided new impetus for the citizen-enforced antitrust cases.⁶ The Rule 23 (b)(3) category of CA provided a convenient vehicle for citizens and their counsels to pursue those rights. The more so, nota bene, since the traditional American rule of costs is suspended here for the successful private claimant, as he or she can also recover costs that are reasonable.

Claims or defenses arising under the antitrust laws do not invariably require treatment as complex litigation. (...) Antitrust claims are often brought as class actions and may be filed in several federal and state courts concurrently with or following criminal or administrative proceedings. Antitrust trials usually are long, and there often are controversies over settlements and attorney fees.⁷

Private antitrust enforcement has an additional advantage if former government action has been taken and has ended in a condemning judgment for the defendants. The US Act on Commerce and Trade⁸ provides for collateral estoppel (special *res iudicata*-related effect of non-contestability of fact or law) of those subsequent actions that are brought after the successful government action. Moreover, the statute of limitation is tolled for the pendency of the government action, thus private claimants may file their claims after the success of such action, but still within the strict time-limit.⁹ Therefore private litigants are often following the government with such actions in order to minimise their risks and maximise the collateral estoppel benefit.¹⁰

2. Class action and its position in litigation

CA, though present in the legal system for almost a century, first became eminent in antitrust action in the 1960's. It evolved from an electrical equipment price fixing scheme involving manufacturers which had fixed their prices in secret meetings using conspiratory methods. After the authorities imposed a \$1.9 million fine on the manufacturers, the purchasers of the appliances started suing for the threefold

damages and costs they were entitled to. More than 1,800 claims were filed and settled at the value of \$160 million. This case established a precedent for the bringing of CAs by private claimants and their counsels.¹¹ Consequently, there was a significant rise in the number and the value of antitrust claims.

However, an important legal issue arose. According to the Clayton Act, the standing of a plaintiff is quite broad: anyone whose business or property has suffered financial loss. However, the courts in fear of over-deterrence, rejected such a broad interpretation as this would have enabled people involved in the illegal activities (other than the end-purchasers, parts in the distribution chain) to recover the huge award.¹² In other words, have the middlemen, who passed on the overcharge have injured in the marketing process? While the courts have changed sides from time-to-time, it is the final consumer who seems to have been preferred, in terms of having standing in CA cases for antitrust damages.¹³ It can be seen that the state itself also wanted to gain a share of the huge damages and therefore started initiating *parens patriae* suits on behalf of its citizens. *Parens patriae* suits have not been welcomed by the courts.¹⁴ Although the Supreme Court of the United States (SC) rejected such a broad interpretation of the state's standing,¹⁵ as a response to this decision, the standing for indirect purchasers was established by federal and state laws.¹⁶

The Class Action Fairness Act (CAFA) thoroughly amended Rule 23 and also had an impact on antitrust cases. The possibility for attorneys to receive large contingent fees in CAs was reduced; furthermore enhanced protection of absentees by means of greater judicial involvement was established. Most importantly for antitrust cases, original jurisdiction was created for federal courts for cases over \$5 million, and removal to federal courts was made easier. The CAFA predominately achieved its aims of making forum shopping harder and increasing the federal jurisdiction.¹⁷

3. The prerequisites of class action treatment

As to the F. R. Civ. P. Rule 23 requirements, antitrust actions must naturally meet them in order to certify as CA, which, in turn, will give the plaintiff more procedural lever-

5 Coleman v Cannon Oil Co., 141 F.R.D. 516, 520. (M.D. Ala. 1992).

6 Alba Conte, Herbert Newberg, Newberg on Class Actions (4th ed.), Thomson West, 2011 (hereinafter: Newberg, 2011) 18:1, 3.

7 Manual for Complex Litigation, Fourth, § 30

8 15 U.S.C. § 16(a).

9 C. Douglas Floyd & E. Thomas Sullivan, Private Antitrust Actions, The Structure and Process of Civil Antitrust Litigation, Little, Brown and Company, 1996 (hereinafter: Floyd-Sullivan, 1996), 585, 625-628.

10 ACA Handbook, 2010, 3.

11 *ibid*, 7-9.

12 Greater Rockford Energy & Tech. Corp. v Shell Oil Corp., 998 F.2d 391, 394. (7th Cir. 1993)

13 ACA Handbook, 2010, 11-13.

14 Newberg, 2011, § 18:55, 187-188.

15 Hawaii v Standard Oil, 405 U.S. 251 (1972).

16 ACA Handbook, 2010, 13. *et seq.*

17 Emery G. Lee III & Thomas E. Willging, The Impact of the Class Action Fairness Act of 2005 on the Federal Courts, Federal Judicial Center, April 2008 ([http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/cafa0408.pdf/\\$file/cafa0408.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/cafa0408.pdf/$file/cafa0408.pdf)).

age over the defendant. Numerosity – which also contains impracticable joinder – is often met simply by virtue of the great number of individuals who are directly affected by antitrust activities: consumers of a fixed price mass product necessarily have the same standing as the lead plaintiff. Naturally, the class representative must have personal standing in the case, which means that he/she must have suffered financial loss, the loss must have been caused by the price fixing manoeuvres of the defendant, and the litigation must be capable of providing him/her with redress.¹⁸ These requirements are often uncontested by the defendant.¹⁹ Commonality of factual or legal issues is not a heavy burden to meet in antitrust litigation,²⁰ since the very nature of the allegations in such cases involve common questions. “By their nature, antitrust conspiracy actions (...) involve common questions of law or fact.”²¹ An individual set of accompanying facts does not necessarily result in decertification, but rather in the bifurcation of the issues or the creation of subclasses.²² However, typicality, in terms of fair representation of the absentees’ interest, is harder to fulfil. The SC in *Falcon* spoke of the merging of the requirements, but at the same time, entwined typicality with due process.

The commonality and typicality requirements of Rule 23(a) tend to merge. Both serve as guideposts for determining whether, under the particular circumstances, maintenance of a class action is economical, and whether the named plaintiff’s claim and the class claims are so interrelated that the interests of the class members will be fairly and adequately protected in their absence. Those requirements therefore also tend to merge with the adequacy-of-representation requirement, although the latter requirement also raises concerns about the competency of class counsel and conflicts of interest.²³

Typicality is often easier satisfied when the plaintiff alleges horizontal antitrust conspiracy²⁴ and when the defendant’s contested conduct is generally the same or similar towards all plaintiffs. However, when significant differences are shown to exist between the class representative’s factual or legal circumstances and those of the other members of the class, CA is not to be maintained or class definition must be tailored to the proper definition. As in the case of the alleged price fixing by Microsoft where classes of individual purchasers were separated from enterprises, the fact that the latter bought the software at a price differentiated them from the former group.²⁵ Adequacy of representation is the

core constitutional issue of the CA. It is the representative who should be in control of the case and not the counsel alone. It is for this reason that courts – besides assuming power to appoint the class counsel – used to check whether the representative had personal knowledge of the case²⁶ in order to ensure that the counsel had a personal interest in the case and would as a result pursue the case with vigour. Inadequacy is often identified in circumstances where there is an immanent conflict of interest between members of the class and the representative. E.g. the class representative claims for such actions that benefited a part of the (clearly oversized) class.

A fundamental conflict exists where some party members claim to have been harmed by the same conduct that benefitted other members of the class. In such a situation, the named representatives cannot “vigorously prosecute the interests of the class through qualified counsel” because their interests are actually or potentially antagonistic to, or in conflict with, the interests and objectives of other class members.²⁷

Inadequacy may also result if the class representative and other members are competitors in a limited market.²⁸ Moreover, representing a different legal theory for recovery that would cause substantive loss for a group of class members may also result in class conflict.²⁹

As to the Rule 23(b) requirements, (b)(1) and (b)(2) classes – remember, they are mandatory, non opt-out classes with notice at the deliberation of the court – are rare in antitrust actions.³⁰ A (b)(1)(A) action was certified in an action challenging the labour rules of the National Football League, thus avoiding the negative factors of possible incompatible standards of conduct. Note that the NFL as the defendant applied for class treatment.³¹ Most frequently, the (b)(3) subcategory is used in antitrust cases – again: opt out class with mandatory notice of the members. The certification issues have to be scrutinised by the court. Predominance is met if more than commonality is shown: the common issue must weigh more than the individual litigation of the case. This is shown by the fact that common evidence can be used for proving the illegal activity and the similar losses of the members.³² By deciding on superiority, the court performs a final check of the fairness of the CA when it weighs the individual’s interest in pursuing his/her separate action alone. In case of substantial damages, this interest may be countering class treatment, however, the smaller

18 ACA Handbook, 2010, 149-150.

19 Newberg, 2011, § 18:2, 8.

20 ACA Handbook, 2010, 158. et seq.

21 *In re Carbon dioxide Antitrust Litigation*, 149 F.R.D. 229, 232 (M.D. Fla. 1993).

22 Newberg, 2011, § 18:6, 21. et seq.

23 *General Telephone Co. of Southwest v Falcon*, 457 U.S. 147 (1982).

24 ACA Handbook, 2010, 161. et seq.

25 *Deiter v Microsoft Corp.*, 436 F.3d 461 (4th Cir. 2006).

26 *In re Graphich Processing Units*, 253 F.R.D. 498 (N.D. Cal. 2008) the court found the representative inadequate, because of mixed and confused statements regarding the competitiveness of the product.

27 *In re Valley Drug v Geneva Pharmaceuticals*, 350 F.3d at 1189 (11th Cir. 2003).

28 ACA Handbook, 2010, 167-168. This conflict does not necessarily arise in cases where overcharging is in question, and where, therefore, the same position applies to every competitor. See more of this issue at Newberg, 2011, § 18:17, 58. et seq.

29 ACA handbook, 2010, 168-169.

30 Newberg, 2011, § 18:24, 78 et seq.

31 ACA Handbook, 2010, 170-171.

32 *ibid.*, 175-176.

the claim, the superior the CA is,³³ because CA may be the only available procedural tool to pursue a small value claim.

Since most antitrust CAs are certified under (b)(3), they are subject to the mandatory notice requirement – applied together with the settlement notice requirements. Individual notice, as seen supra, is superior to publication notice, if it can be realised through reasonable effort.³⁴ However, there are cases when individual notice cannot be realised through reasonable effort; whether this the case is to be determined by the court. In such cases expert testimony has to be given to support the assumption that publication notice would yield a similar effect, hence, motion of the defendant³⁵ for individual notice has to be denied and notice by publication has to be ordered.³⁶

4. Settlement in class actions and its effects

Settlements are quite common in individual cases in the US, let alone in CAs, but as a commentator put it: “The vast majority of antitrust class action litigation ends by settlement”.³⁷ *Nota bene*, the SC in *Amchem Products v Windsor* spoke strictly of stratagems that fall short of the Rule 23 regulations. Therefore, the settlement proposal will not lift the burden of persuasion regarding the certification standards. However, it is quite often the case that preliminary settlement negotiations take place before the certification and for this reason the court may decide to set up temporary settlement classes.

It is fair to state that as the law now stands, tentative or temporary settlement classes are favored when there is little or no likelihood of abuse, and the settlement is fair and reasonable and under the scrutiny of the trial judge.³⁸

For the protection of the absentees, courts have the burden of thoroughly scrutinising the proposed settlements for their fairness. The judge must independently and objectively analyse the evidence and circumstances before it in order to determine whether the settlement is in the best interests of those whose claims will be categorised into different classes.³⁹ The effects of the judgment or settlement are of the same nature as discussed supra. However, courts have placed emphasis on this body of procedural law, as antitrust litigation is imposing increasing burdens on litigants and courts.⁴⁰ It is very interesting that Rule 12(b)(6) dismissals – failure to state a claim upon which relief can be granted – are treated as dismissals on the merits, hence,

claim preclusion effect is awarded.⁴¹ This is due to the fact that the F. R. Civ. P. is based on liberal pleading and amendment grounds; i.e. the actions can be brought without considerable formalities, and can be based on any cause of action that is connected to the operative nucleus of facts. It is most notable, though, that failure under these circumstances will result in dismissal with prejudice.

Preclusion is complicated where a continuous violation of antitrust law is present. In *Lawlor*, the SC held that instead of executing the first judgment (settlement), a new action may be brought under certain circumstances for the continuing violation of antitrust laws. In this case, a previous antitrust litigation that resulted in settlement did not bar a new litigation, where the violation of settlement regulations and the repetition of the previous illicit activities took place.⁴² Applying the continuous perpetration with the limitation issue, the SC held:

In the context of a continuing conspiracy to violate the antitrust laws, (...) this has usually been understood to mean that each time a plaintiff is injured by an act of the defendants, a cause of action accrues to him to recover the damages caused by that act, and that, as to those damages, the statute of limitations runs from the commission of the act.⁴³

For present practice purposes, it has been settled that the continuation of the same illicit activities, thus repeatedly committing new antitrust violations, serves as a new cause of action for litigation purposes, hence claim preclusion does not bar a new action.⁴⁴ Issue preclusion is another feature of the *res judicata* concept, as seen supra. In such cases, for the offensive use of collateral estoppel, a non-party may invoke a previously litigated and decided issue as non-litigable in the present case.

The most contested problem in antitrust litigation related to this concept is the preclusive effects of the consent judgments. In theory, the consent of the parties, approved by the court, should have the same preclusive effect as the judgment rendered.⁴⁵ However, in practice, problems may arise when determining the parties’ consensual will. Therefore, settlements will certainly have claim preclusive effect, but as regards issue preclusion, settlements mostly will not generate such a legal effect, except if the parties have expressed their consent on this particular question.

Thus, under the doctrine of *res judicata*, a judgment “on the merits” in a prior suit involving the same parties or their privies bars a second suit based on the same cause of action. Under the doctrine of collateral estoppel, on the other hand, such a judgment precludes relitigation of issues actually litigated and determined

33 *Amchem Products v Windsor*, 521 U.S. 616 (1997).

34 Newberg, 2011, § 18:51, 170-171.; citing *Eisen v Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156 (1974).

35 A very clear tactical move to deplete the resources of the plaintiff, however, it can backfire, since reasonable costs should be reimbursed upon success of the plaintiff.

36 *In re Domestic Air Transportation Antitrust Litigation*, 141 F.R.D. 534, 541 (N.D. Ga. 1992).

37 *ACA Handbook*, 2010, 201.

38 *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 607 F.2d 167 (5th Cir. 1979).

39 Newberg, 2011, § 18:57, 206.

40 *Floyd-Sullivan*, 1996, 1154.

41 *ibid.* 1161-1162.

42 *Lawlor v National Screen Service*, 349 U.S. 322 (1955).

43 *Zenith Radio Corp. v Hazeltine Research Inc.*, 401 U.S. 321, 338 (1971).

44 *Floyd-Sullivan*, 1996, 1194.

45 *ibid.* 1217.

in the prior suit, regardless of whether it was based on the same cause of action as the second suit. Recognizing this distinction, the court below concluded that “No question of collateral estoppel by the former judgment is involved, because the case was never tried, and there was not, therefore, such finding of fact which will preclude the parties to that litigation from questioning the finding thereafter.”⁴⁶

Thus, the mostly used settlement in antitrust cases will preclude the parties to the litigation from re-litigating the same cause of action, but will not have issue preclusion effect, and it will not be usable for offensive collateral estoppel purposes.

5. European prospect

The prospect of adopting such measures in the European Union is unclear despite the EU’s activities in the field for almost a decade now.

Unlike the U.S. system for antitrust enforcement, the EU does not expressly provide its citizens with a private right of action with which to secure compensation for violations. Currently however, the EU is working on creating an environment where the private right of action can thrive and succeed in compensating consumers, as well as, increasing the enforcement of its antitrust law.⁴⁷

Within this legislative framework, the EU published a Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules.⁴⁸ The European Court of Justice in *Courage v. Crehan* ruled that effective protection of the rights granted by the Treaty requires that individuals who have suffered a loss arising from an infringement of Articles 81 or 82 have the right to claim damages.⁴⁹ Thus, the precedent was set for a braver EC approach. In 2008, the EC published a White Paper on the same subject.⁵⁰

The primary objective of this White Paper is to improve the legal conditions for victims to exercise their right under the Treaty to reparation of all damage suffered as a result of a breach of the EC antitrust rules. Full compensation is, therefore, the first and foremost guiding principle. More effective compensation mechanisms mean that the costs of antitrust infringements would be borne by the infringers, and not by the victims and law-abiding businesses. Effective remedies for private parties also increase the likelihood that a greater number of illegal restrictions of competition will be detected and that the infringers will be held liable.⁵¹

Note, that the costs here are not that of the procedural costs, but the costs of the illegal activities. However, the procedural costs are of utmost importance in this context, for under the English (European) rule they work as a deterrent for the plaintiffs.⁵² Therefore the EC proposed a possible divergence from this rule, with great caution, but for the greater good of the public.

The “loser pays” principle, which prevails in the EU Member States, plays an important function in filtering out unmeritorious cases. However, under certain circumstances, this principle could also discourage victims with meritorious claims. National courts may therefore have to be empowered to derogate from this principle, for example by guaranteeing that an unsuccessful claimant will not have to bear the defendants’ costs that were unreasonably or vexatiously incurred or are otherwise excessive.⁵³

The EU seemingly wants to distance itself from the US style CA. The White Paper proposed two alternatives: (1) representative actions brought by pre-entitled, officially designated consumer associations. And as a step towards CA, ad hoc entities in representation of the interests of their members might be entitled to bring actions. The latter has been compared to the US style opt out procedure.⁵⁴ The other alternative (2) was a definite opt-in procedure, fairly unknown in the CA practice of the US.

The legislative procedure of the EU works even slower than its US counterpart; one of the last legislative events was a public consultation regarding the quantification of damages,⁵⁵ which was followed by a thorough study requested by the European Parliament, conducted by Lear as contractor.⁵⁶ This study provided observations regarding the positive features of collective action systems and the obstacles they face, such as a lack of financing schemes and a lack of disclosure (discovery-like) procedures in national civil procedures. The initiation of this study does not mean, however, that the necessary majority for such legislative action exists at the moment, but the course has been set, and sooner or later we are likely to see some type of collective action in the field of antitrust law. Although we are of the opinion that private enforcement as a driving force, relaxed rules of standing and the American rule regarding costs, coupled with the general standards of Rule 23, seem to be a good example of deterrence, we nevertheless think that the EU will at most opt for the opt-in procedure.⁵⁷ Though it has

46 *Lawlor v National Screen Service*, 349 U.S. 322 (1955)

47 Corinne Bergen, *Generating Extra Wind in the Sails of the EU Antitrust Enforcement Boat*, 5 J. Int’l Bus. & L. 203 (2006).

48 Green Paper, SEC(2005) 1732.

49 *Courage v. Crehan*, Case C-453/99, judgment of the Court of 20 September 2001, “26 The full effectiveness of Article 85 of the Treaty and, in particular, the practical effect of the prohibition laid down in Article 85(1) would be put at risk if it were not open to any individual to claim damages for loss caused to him by a contract or by conduct liable to restrict or distort competition. 27 Indeed, the existence of such a right strengthens the working of the Community competition rules and discourages agreements or practices, which are frequently covert, which are liable to restrict or distort competition. From that point of view, actions for damages before the national courts can make a significant contribution to the maintenance of effective competition in the Community.”

50 COM(2008) 165 final.

51 *ibid.*

52 Corinne Bergen, *Generating Extra Wind in the Sails of the EU Antitrust Enforcement Boat*, 5 J. Int’l Bus. & L. 220-223. (2006).

53 White Paper, COM(2008) 165 final.

54 ACA Handbook, 2010, 26, citing Toliari & Mofrey, *Antitrust Damages in Europe: A Step in the U.S. Direction?*, *Antitrust*, Summer 2008, at 93.

55 <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html> (downloaded on May 18, 2012).

56 <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74351>

57 Even though the study mentioned above calls for the opt-out procedure in several cases, due to the low participation rate of the opt-in procedure. see: *Collective Redress in Antitrust*, Study, 2012, IP/A/ECON/ST/2011-19, p13.

its limits, at least it is a step in the right direction, since it allows the participants to stand for a single judicial decision, whereas otherwise no (or too many) procedures would have been brought.

Despite our affirmative approach to the adoption of such procedural measures, we also must draw attention to relatively untouched topics, such as the notification of the possibly harmed (in the case of the opt-in procedure), the express deviation from the English (continental) cost-rule and the lack of Europe-wide ethical rules that lawyers must adhere to when representing multi-national actions. These examples illustrate that the pace of the legislation, even if it appears to be moving slowly, may indeed be moving too fast, given the fact that it overlooks such issues. These mentioned issues must be addressed if a working class action or other representative action is to be adopted in the field of

European anti-trust law. And furthermore, substantial laws, especially the law on threefold damage, play a huge role in the relative success of US style anti-trust litigation, hence their introduction must also be considered.

In conclusion, in our opinion, in order for collective redress to be possible in the European Union and in Hungary antitrust claims represent the best choice, since they are relatively limited in terms of their substantive scope. Presently, the most important issues that need to be decided in order for a general collective action to be possible are the following: fee-shifting, disclosure of evidence, financing of the procedure, *res iudicata*, etc. Then, with such a good working example of antitrust class action, and a couple of years of experience in its application, we might even see a general collective action in operation. Long live the reader to see this!

Mindent a maga idejében, avagy – a csatlakozást követően – a párhuzamos jogalkalmazásból adódó problémák a Toshiba és társai – C-17/10. sz. ügy¹ kapcsán

2012. február 24-én az Európai Unió Bírósága („Bíróság”) egy mérőföldkőnek számító ügyet zárt le, amellyel tisztázták a nemzetközi és az EU-jog párhuzamos alkalmazásának problémáival kapcsolatban azon jogsértések vonatkozásában, amelyek az egyes tagállamok csatlakozása előtt és az azutáni időszakban következtek be. Az eljárás során arra keresték a választ, hogy az uniós versenyjogi szabályok alkalmazhatók-e visszamenőleges hatállyal egy olyan tagország vonatkozásában, amelyben a versenyjogot sértő cselekményt a csatlakozás előtti időben követték el. Első alkalommal értelmezte a Bíróság az Európai Versenyhálózaton (European Competition Network) belül együttműködő hatóságok közötti hatásköri kérdéseket abban a tekintetben, hogy a csatlakozás kapcsán felmerülő párhuzamos jogalkalmazásból adódó kérdésekre választ adjon, és kísérelte meg a *ne bis in idem* – avagy annak megtiltása, hogy *ugyanazon személlyel szemben ugyanazon jogellenes magatartás miatt ugyanazon jogi tárgy* védelmében egy alkalomnál többször szankciót alkalmazzanak – elvének uniós szinten való értelmezését.

A jelen cikkben a hazai versenyjogi alkalmazás szempontjából is kiemelkedően fontos ítélet vázlatos ismertetését adjuk. A Bíróság ítélete a Gazdasági Versenyhivatal („GVH”) joggyakorlata számára már csak azért is érdekes, mivel a cseh előzetes döntés alapjául szolgáló ügyben a cseh versenyhatóság (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – „ÚOHS”), valamint az Európai Unió Bizottságával („Bizottság”) párhuzamosan a GVH is eljár.

1. Előzmények

Ez volt az első ügy, amelyben a párhuzamos jogalkalmazással kapcsolatban előzetes döntéshozatalra került sor.

Kezdetleges csírája volt a jogértelmezésnek az az értékelés², amelyet a Bizottság 2009-ben az 1/2003 rendelet³ működési tapasztalatainak az áttekintése során tett meg. Mind a belga⁴, mind a német⁵ versenyhatóság folytatott versenyfelügyeleti eljárást a benzyl-buthyl-phatalat kémiai anyagra vonatkozó kartellel kapcsolatban, és bírsággal sújtotta a részt vevő vállalkozásokat. Az ügy kapcsán a belga versenyhatóság különösen a *ne bis in idem* elvének alkalmazását elemezte, amelynek következtében megállapította, hogy a belga hatóság is jogosult bírságot kiszabni a kartell Belgium területére kifejtett hatásaival kapcsolatban, természetesen a belga forgalmi adatok figyelembevételével, amennyiben a német versenyhatóság kizárólag a kartell Németországra vonatkozó hatásaival kapcsolatban járt el.

2. Pertörténet

Az Európai Bizottság uniós szinten 2006. április 20-án indította meg az eljárást a Toshiba és társai – összesen 20 jogi személy – ellen, mellyel egy időben több tagállami versenyhatóság nemzeti jog alapján indított eljárást⁶, és szabott ki többmilliós bírságot európai és japán elektronikai vállalatokra. A Bizottság ügyindítását egy 2004-es rajtaütés és az azt követő hosszú vizsgálat előzte meg, mely elegendő bizonyítékul szolgált egy esetleges kartelljogsértés megállapításához. A vizsgált időtartam az 1988. április 15–2004. május 11. közötti időszakot ölelte fel. A Bizottság határozatát 2007. január 24-én hozta meg.

A kérdéses magatartás kapcsán az ÚOHS 2006. augusztus 2-án indított versenyfelügyeleti eljárást. Az ÚOHS eljárásában kizárólag a cseh nemzeti versenyjogot alkalmazta a Cseh Köztársaság területén történt jogsértések vonatkozásában, az ország Európai Unióhoz történő csatlakozását

* Vizsgáló, Gazdasági Versenyhivatal – Nemzetközi Iroda.

1 C-17/10. sz. ügy, Toshiba Corporation és társai kontra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, [EBHT 2012. 0000 („Toshiba-ítélet”).

2 Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council – Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM(2009)206 final}.

3 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.

4 A belga versenyhivatal döntése (2008. 04. 04.)

http://www.economie.fgov.be/organisation_market/competition/iurisprudence/13200813_Bayer_Ferro_Solutia_Lonza.pdf.

(Forrás: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009SC0574:EN:NOT>).

5 A német versenyhivatal döntése B 11-23/05.

6 Az ügy magyar vonatkozásával kapcsolatban lásd a Gazdasági Versenyhivatal Vj-102/2004. számú ügyét.

– azaz 2004. május 1-jét – megelőző időszak tekintetében. A vizsgált időtartam a 2001. július 1–2004. március 3. közötti időszakra vonatkozik. A vizsgálat befejeztével az ÚOHS 2007. február 9-én hozta meg határozatát⁷ az ügyben,

Az alapeljárás felperesei elsőként nemzeti közigazgatási jogorvoslatot nyújtottak be, amelynek következtében az ÚOHS saját hatáskörében változtatta meg határozatát. Ezek után keresetet indítottak a brünni regionális bíróság előtt az ÚOHS második határozata ellen arra hivatkozva, hogy a hivatal szándékosan állapította meg a kartell időtartamának végpontját 2004. március 3-ként, mivel ezen időpontban Csehország még nem csatlakozott az Európai Unióhoz, vagyis a kartellre kizárólag a cseh nemzeti jogot kellett alkalmazni. Véleményük szerint a *ne bis in idem* elvét sérti az eljárás ily módon való lefolytatása, mivel az ügyben a Bizottság már eljárást indított⁸, amely a Csehország területén bekövetkezett kartellcselekményekre is vonatkozik.

A brünni regionális bíróság helyt adott a felek keresetének és hatályon kívül helyezte az ÚOHS mindkét határozatát. Indokolásában kifejtette, hogy a jogsértés folyamatos volt, vagyis az nem szűnt meg 2004. március 3-án, hanem a csatlakozás utánig, 2004. május 11-ig tartott, amikor is a jogsértő cselekményre már az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés⁹ („EUMSZ”) 101. cikke és az 1/2003/EK rendelet vonatkozott. Továbbá, mivel a Bizottság már „világméretű” kartell¹⁰ tárgyában indította az eljárást, ugyanebben az ügyben a *ne bis in idem* tilalma miatt nem járhat el az ÚOHS.

Az ÚOHS a brünni regionális bíróság ítéletével szemben felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő, amelyben kifejtette, hogy fenntartja álláspontját arra vonatkozóan, hogy a Cseh Köztársaság Európai Unióhoz való csatlakozásáig kizárólagosan az ÚOHS rendelkezik hatáskörrel a területét érintő jogsértések elbírálására. Hozzátette továbbá, hogy az uniós és nemzeti hatóság párhuzamos eljárása nem jelenti a *ne bis in idem* elvének sérelmét, mivel a két hatóság egyazon magatartást vizsgálta, azonban eltérő területeken. Mindezek következtében a Cseh Köztársaság Legfelsőbb Közigazgatási Bírósága hatályon kívül helyezte az ítéletet, és új eljárásra kötelezte a brünni regionális bíróságot, amely az eljárást felfüggesztette, hogy előzetes döntéshozatal formájában kérje ki a Bíróság véleményét.

2.1. Az előzetes döntéshozatali eljárásban feltett kérdések

Az első kérdés annak megállapítására irányult, hogy az EU-jog, különös tekintettel az EUMSZ 101. cikke és az

1/2003/EK rendelet alkalmazhatók-e azon esetekben, amikor a kartellcselekmények hatása 2004. május 1-je, a Cseh Köztársaság csatlakozása előtti időben fennálltak, de a csatlakozást követően is volt hatásuk.

A második kérdésben arra volt kíváncsi a brünni regionális bíróság, figyelembe véve az 1/2003/EK rendelet 11. cikkének (6) bekezdését, hogy ha a Bizottság 2004. május 1-je után indít eljárást, akkor a tagállamok versenyhatóságainak ezzel véglegesen megszűnik-e a joguk a kartell eljárások lefolytatására, továbbá hogy a tagállami hatóságok eljárhatnak-e saját nemzeti joguk alapján ugyanazon tényállás tekintetében, ha az EUMSZ 101. cikkéhez hasonló rendelkezéseiket alkalmazzák.

2.2. Hatásköri problémák

Az ÚOHS és a Bizottság közötti hatásköri problémát az okozta, hogy habár az ÚOHS kizárólag a kartell Cseh Köztársaságra vonatkozó részével foglalkozott és a csatlakozást megelőző időszak vonatkozásában, mégis jóval utána indította meg az eljárást és állapított meg bírságot az eljárás csehországi résztvevőivel szemben. Az alapeljárás felpereseinek véleménye szerint az ÚOHS-nak megszűnt a joga a csatlakozással egy olyan eljárás megindítására, amelyben a Bizottság már hamarabb lépett, vagyis előbb indított eljárást. Továbbá úgy érveltek, hogy az ÚOHS feltehetően szándékosan állapította meg a kartellcselekmények végpontját a csatlakozást megelőző időpontra – 2004. március 3-ra –, mivel ezáltal akarta biztosítani, hogy a cselekményekre kizárólag a nemzeti jog alkalmazható. Az ÚOHS kifejtette, hogy azért ezt az időpontot vette figyelembe, mivel a kartelltagok közötti utolsó e-mailes kommunikáció, illetve egyeztetés ezen a napon történt. Ezzel szemben a Bizottság – és a brünni regionális bíróság is – a kartell végpontjaként 2004. május 11-ét¹¹ jelölte meg, mivel a Bizottság által megszerzett bizonyítékok alapján az utolsó találkozó ezen a napon került megtartásra¹².

Érdekességként érdemes megemlíteni a kartellügy magyarországi vonatkozása kapcsán a Versenytanács („VT”) megállapítását az Areva és társai ügyben¹³. A VT a határozatának 254. pontjában kifejti, hogy „a GVH-nak volt tudomása arról, hogy a Bizottság eljárást kezdeményezett a GIS kartell vizsgálatára, azonban a saját eljárását arra alapozta, hogy mind a kartell megszűnésére, mind az észlelésére Magyarországnak az Európai Unióhoz való csatlakozása előtt került sor, továbbá számos magyar projektet érintett¹⁴, ezért a VT szerint a Bizottság nem volt jogosult a kartellnek Magyarországra gyakorolt hatásait vizsgálni.” Fentiek

7 A cseh versenyhatóság mintegy 37 millió € nagyságú bírságot szabott ki a 16 – az eljárásban összes – részes vállalkozásra, melyhez hasonló súlyú – mind a tagok száma alapján, mind időtartamban – a hivatal történetében eddig nem fordult elő.

Forrás: <http://www.compet.cz/en/competition/news-competition/record-fine-for-engineering-companies/>, letöltve: 2012. május 17.

8 Melynek következtében az 1/2003/EK EK rendelet 11. cikkének (6) bekezdése alapján a cseh versenyhatóságnak már megszűnt a hatásköre.

9 Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata [2010] HL C 83., 2010. 03. 30., 1–329. o.

10 Forrás: http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/02_2010/cz_nebis.pdf.

11 A Bíróság ítéletének 22. pontja.

12 E napon tájékoztatta a Siemens AG a kartell többi tagját, hogy a Bizottság az előző napon értesítés nélküli helyszíni szemlét tartott nála.

13 Vj-102/2004/174. sz. ügy, Areva és társai.

14 Lásd az Areva és társai ügyben meghozott Vj-102/2004/174. számú versenytanácsi határozat 254. pontját.

alapján a VT érvelése szerint egyértelműen megállapítható, hogy a Bizottságnak azért nem volt hatásköre az ügy vizsgálatára, mivel a magyar projektek vonatkozásában mind a kartell megszűnésére, mind annak észlelésére a csatlakozás előtti időszakban került sor. A VT földrajzi piacként kizárólag Magyarország területét vette számításba, és az egyébként világméretű kartellnek kizárólag a magyar piacra hatással lévő elemei kerültek górcső alá. A jelen ügyben ezt a tényt azért volt fontos megemlíteni, mert míg az ÚOHS a világméretű kartell összes tagjával szemben indította az eljárást, addig a GVH a magyar projektekben érdekelt kartelltagokat vonta az eljárása alá. Erre tekintettel a *ne bis in idem* elvből fakadó problémák fel sem vetődtek, hiszen a GVH és a Bizottság által eljárás alá vont vállalkozások csak kis részben fedték egymást.

3. A Főtanácsnoki indítvány

„Hány európai versenyhatóság foglalkozhat ugyanazzal a kartellel és szankcionálhatja az érintett vállalkozásokat?”¹⁵ Ezt a kérdést tette fel elsőként a főtanácsnok, amelyet az indítványában fogalmazott meg, majd sorba vette azon dokumentumokat, amelyeket szerinte az uniós jogi háttér vizsgálata során egymás mellett értékelve kell figyelembe venni:

- a 2003. évi Csatlakozási Okmány¹⁶,
- az EK 81. cikk,
- az EGT-Megállapodás 53. cikk¹⁷,
- az Európai Unió Alapjogi Charta 49. és 50. cikk,
- az 1/2003/EK rendelet,
- az Európai Versenyhatóságok Hálózatán (European Competition Network – „ECN”) belüli együttműködéséről szóló bizottsági közlemény¹⁸.

A főtanácsnok kifejtette, hogy a Bíróság fő feladata a szóban forgó ügyben az alkalmazandó jog értelmezése és az ECN-en belüli hatáskörök elhatárolása.

Az EU-jog alkalmazásának decentralizációja kapcsán felmerülő egyik legfőbb aggodalom abból fakad, hogy fennáll annak a veszélye, hogy az egyes tagállami versenyhivatalok ugyanazon határokon átnyúló versenyjogot sértő cselekmény miatt járnak el és bírságnak, megsértve ezzel a kettős bírságolás tilalmát. Ezen jogi csavar azért alakulhat ki, mivel az 1/2003/EK rendelet nem tartalmaz egyértelmű rendelkezéseket arra vonatkozóan, hogy az egyes tagállamok közül melyik rendelkezik hatáskörrel az ügy elbírálására. Ezzel ellentétben a vertikális ügyelosztás, értsd ez alatt a Bizottság és az egyes tagállami hatóságok

közötti hatásköri kérdések rendezését, viszonylag logikusan vannak szabályozva.¹⁹

A Toshiba-ügy kapcsán felmerülő kérdések mind a horizontális, mind a vertikális ügyelosztás problematikáját érintik. Vertikális, amennyiben a cseh versenyhatóság és a Bizottság közötti viszonyt vesszük figyelembe, és horizontális a kapcsolat a nemzeti és az Európai Bizottság között a Cseh Köztársaság csatlakozása előtti időszak tekintetében.

3.1. Az uniós jog időbeli hatályáról

Az uniós jog időbeli hatályának vizsgálata során azt szükséges megnézni, hogy mely időponttól alkalmazhatók az uniós jogszabályok az újonnan csatlakozott országok esetében. A jelen ügyben ez azt jelenti, hogy kell-e alkalmazni az EUMSZ 101. cikket és az 1/2003/EK rendelet 3. cikk (1) bekezdését a Cseh Köztársaság vonatkozásában 2004. május 1-jét megelőzően. A 2003. évi Csatlakozási Okmány egyértelműen kimondja, hogy az új tagállamok számára az uniós rendelkezések kizárólag csatlakozásuk időpontjától alkalmazandók. A folyamatos jogsértésekkel kapcsolatban azonban semmiféle rendelkezést nem említ az okmány, hogy azok esetében hogyan alkalmazandók az EUMSZ 101. cikke és az 1/2003/EK rendelet. A főtanácsnok véleménye szerint a fenti kérdéskör kapcsán különbséget kell tenni az anyagi és eljárásjogi szabályok között. Az eljárásjogi szabályokat általában már hatálybalépésükkor folyamatban lévő ügyekben is kell alkalmazni, míg az anyagiak főszabályként hatálybalépésük előtt keletkezett helyzetekre nem vonatkoznak. A fenti érvelésből az következtethető ki, hogy a világméretű kartell esetében 2004. május 1-je előtt és után más anyagi jogi szabályokat kell alkalmazni az újonnan csatlakozott tagállamok vonatkozásában. A csatlakozás előtti időszakban kizárólag a kartellre vonatkozó nemzeti jogszabályok, az az utáni időszakban pedig az egységes uniós jog az irányadó, mindamellett hogy az uniós jog mellett párhuzamosan alkalmazható a nemzeti jog is.

3.2. Az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazásának elve (lex mitius)

Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 49. cikk (1) bekezdés 3. mondata tartalmazza az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazását a következők szerint: „[... h]a valamely bűncselekmény elkövetése után a törvény enyhébb büntetés kiszabását rendeli, az enyhébb büntetést kell alkalmazni.” Továbbá az elv az uniós jog általános elveinek ré-

15 Főtanácsnoki indítvány – 2011. szeptember 8., Ügy C-17/10 Toshiba Corporation és társai kontra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Főtanácsnok: Juliane Kokott („Főtanácsnoki indítvány”).

16 A Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Málta Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság csatlakozásának feltételeiről, valamint az Európai Unió alapját képező szerződések kiigazításáról szóló okmány (HL 2003. L 236., 33. o.).

17 Az Európai Gazdasági Térségről (EGT) szóló megállapodás (HL 1994. L 1., 3. o.; magyar nyelvű különkiadás 11. fejezet, 52. kötet, 3. o.).

18 Az Európai Versenyhatóságok Hálózatán (European Competition Network – „ECN”) belüli együttműködéséről szóló bizottsági közlemény HL C 101., 2004. 4. 27., 43–53. o.

19 Damien GERARD, AG KOKOTT’S Opinion in Toshiba: Framing the application of the *ne bis in idem* principle in EU competition law enforcement, Kluwer Competition Law Blog, forrás: <http://kluwercompetitionlawblog.com/2011/09/20/ag-kokott%E2%80%99s-opinion-in-toshiba-framing-the-application-of-the-ne-bis-in-idem-principle-in-eu-competition-law-enforcement/>, letöltve: 2012. május 18.

szét képezi, amelyet a Bíróság több ítéletében is kihangsúlyozott.²⁰ A jelen ügy kapcsán azért érdemes megemlíteni ezt az elvet, mivel az egyik eljárás alá vont vállalkozás, a Hitachi hivatkozott a védekezésében az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazására. Mind a főtanácsnok²¹, mind később a Bíróság²² is hangsúlyozták azt a tényt, hogy a Hitachi ezzel azt akarta elérni, hogy az ÚOHS egyáltalán ne hozzon döntést, hanem a jogsértő cselekmény tárgyában kizárólag a Bizottság határozzon. A főtanácsnok arra is rámutatott, hogy fenti elv kizárólag arra szolgál, hogy az eljárás alá vont javára fordítsa a megváltozott jogalkotói környezetet, nem segítheti azonban elő azt, hogy egy számára kedvezőbb hatóság értékelje cselekményét. A Hitachi ezen jogértelmezése teljesen figyelmen kívül hagyta az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazásának valódi értelmét. Fenti jogelv pusztán anyagi jogi, és nem rendelkezik az egyes hatóságok közötti hatáskörmegosztásról, vagyis arról, hogy melyik hatóságnak kell eljárnia az ügyben. Ez azt is jelenti, hogy a felperes az alapeljárásban az ÚOHS eljárásjogi kompetenciáját kérdőjelezi meg, akkor ez inkább – a későbbiekben ismertetett – a kétszeres büntetés tilalmának (ne bis in idem) megszegésébe tartozó kérdéskör, és nem az enyhébb büntetés visszaható hatályú alkalmazásába (lex mitius). Tehát ez esetben nem alkalmazható a lex mitius elve.

3.3. A ne bis in idem elve²³

A fenti elvet az Európai Unió Alapjogi Chartájának 50. cikke tartalmazza: „Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.” Annak ellenére, hogy az Alapjogi Charta csak 2009 decemberében, a Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével tett szert a szerződésekkel azonos kötelező joghatásra, a Bíróság korábbi gyakorlatának megfelelően²⁴ a ne bis in idem elv nemcsak a büntetőjogban, hanem a versenyjogban is alkalmazandó alapelv volt, vagyis ez kötelező erejű volt a cseh hatóságokra is a szóban forgó ügy 2006-os megindításakor.

A kérdést előterjesztő bíróság a második kérdése második felében arra várta a választ, hogy miképpen értelmezhető az 1/2003/EK rendelet 3. cikkének (1) bekezdése a 11. cikk (6) bekezdésével összefüggésben a ne bis in idem elv vonatkozásában.

Az elv értelmezése kapcsán a főtanácsnok sok érdekes megállapítást tesz. Elsőként megjegyzi, hogy mivel ez uniós szinten elismert elv, ezért ennek hatálya túlmutat a tisztán nemzeti jogi eseteken, és a határon átnyúló tényállásokra is kiterjed, illetve nem csupán anyagi jogi, hanem eljárásjogi hatása is van. Másodsorban elismeri, hogy versenyjogi esetekben a ne bis in idem alkalmazása során az idem szó értelmezése a lényeges, vagyis hogy ugyanazon versenyellenes cselekmény miatt (ugyanazon jogi tárgy védelmében) történt-e szankcionálás vagy nem, mivel az elv első két elemének – az azonos tényállás és az azonos jogsértő – megvalósulása mindig egyértelműen megállapítható. Indítványában megjegyezte, hogy sokáig az Emberi Jogok Európai Bírósága („ECtHR”) sem volt egységes az idem fogalmának értelmezése kapcsán. A Gradinger kontra Ausztria²⁵ ügyben 1995-ben a jogi minősítést figyelmen kívül hagyta és a tényállás azonosságát tartotta fontosnak, ezzel ellentétben az Oliveira kontra Svájc²⁶ ügyben 1998-ban a jogi minősítést tette döntő tényezővé. A Franz Fischer kontra Ausztria²⁷ ügyben ismét a tényállás azonosságáé volt a főszerep 2001-ben, 2002-ben viszont ismét a jogi minősítés került előtérbe a Gökten kontra Franciaország²⁸ ügyben.

A vita végére egy 2009-es ítélet tett pontot, amelyben az ECtHR kimondta, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye²⁹ 7. jegyzőkönyvének 4. cikke értelmében senki nem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető másodszor olyan bűncselekményért, amely ugyanarra a tényállásra vagy lényegében azonos tényállásra vezethető vissza³⁰. A főtanácsnok véleménye szerint az ECtHR értelmezése arra utal, hogy az értékelés során az azonos tényállás a döntő, és nem a cselekmény jogi minősítése. A jelen ügyben azt kell vizsgálni, hogy az ÚOHS, illetve a Bizottság határozata ugyanazon tényállásra vonatkoztak-e. Ennek érdekében megvizsgálandó az érintett terület és időtartam, vagyis hogy a nemzeti és uniós alapon indított eljárás ugyanazon területre és időszakra vonatkozik-e. A főtanácsnok indítványában

20 A C-387/02., C-391/02. és C-403/02. sz., Berlusconi és társai egyesített ügyekben 2005. május 3-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-3565. o.) 68. és 69. pontja, a C-420/06. sz. Jager-ügyben 2008. március 11-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-1315. o.) 59. pontja és a C-61/11. PPU. sz. El Dridi-ügyben 2011. április 28-án hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé) 61. pontja.

21 A Főtanácsnoki indítvány 55. pontja.

22 A Toshiba-ítélet 65. pontja.

23 Az első ügy a Bíróság előtt, mely a ne bis in idem elvét érintette: Guttman v EAEC Commission (18/65) [1966] ECR 103.

24 Hasonló ügyet vizsgált a Bíróság, melyben az ugyanazon jogellenes magatartás hiánya miatt állapította meg a ne bis in idem elve megsértésének hiányát. Ebben az ügyben viszont nem merült fel a csatlakozásból eredő – időszak, terület – hatásköri probléma kérdése. A Bíróság a C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz., Aalborg Portland és társai kontra Bizottság egyesített ügyekben 2004. január 7-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-123. o.] 338–340. pontja.

25 Gradinger v. Austria [1995] Public Court, Series A., no. 328-C, 53–55. o.

26 Oliveira v. Switzerland [1998] ECHR 2002-IV.

27 Franz Fischer v. Austria, [2001] ECHR 348.

28 Gökten v. France, [2002] ECHR 2002-V.

29 Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és ahhoz tartozó 14 kiegészítő jegyzőkönyv.

30 Az ECtHR (nagytanács) 2009. február 10-i Zolotukhin kontra Oroszország ítéletének (14939/03. sz. kereset, a Recueil des arrêts et décisionsban még nem tették közzé) 82. §-a: „[...] l'article 4 du Protocole n°7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde «infraction» pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.”

kifejtette, hogy az „ugyanaz” jelző az időszak és terület vonatkozásában ezen ügy kapcsán nem érvényesül, vagyis az ÚOHS a határozatával nem sértette meg a kétszeres büntetés tilalmát. Meggyőződését azon tények is alátámasztották, hogy a Bizottság által kiszabott bírság alapja a részes vállalkozások 2003-ban, uniós szinten megszerzett bevétele volt, vagyis ez a Cseh Köztársaságból származó árbevétel még nem tartalmazta.

4. A Bíróság döntése

A Bíróság szinte teljes egészében elfogadta és megerősítette Kokott főtanácsnok megállapításait.

Az első kérdéssel kapcsolatban a Bíróság felhívta a figyelmet azoknak az országoknak a különleges helyzetére³¹, amelyek 2004. május 1-jén csatlakoztak az Európai Unióhoz, valamint kihangsúlyozta az eljárási és anyagi jogi különbségekből adódó problémákat, mint például, hogy az anyagi jogi szabályok általában a hatálybalépésük után keletkezett helyzetekre alkalmazandók, ezzel ellentétben az eljárásjogiak, melyeket a hatálybalépésükkor folyamatban lévő jogvitákra is kell alkalmazni.³²

A Bíróság emlékeztetett a jogbiztonság elvének fontosságára, vagyis hogy sem az EUMSZ 101. cikke, sem az 1/2003/EK rendelet 3. cikke, sem pedig a Csatlakozási Okmány nem alkalmas a felépítésében arra, hogy azokat visszamenőlegesen lehetne, illetve kellene alkalmazni. Fontos a jogbizonytalanság elkerülése, vagyis elvárható, hogy egy adott cselekményt – kifejezett ellentétes rendelkezés hiányában – a megvalósulásakor hatályos jogszabály alapján vizsgáljanak meg.³³ A jelen ügy szempontjából a Cseh Köztársaság területén 2004. május 1-jét megelőzően kifejtett versenyellenes hatások vizsgálatára egyedül a nemzeti versenyhatóságnak volt hatásköre, vagyis az ezen bekezdés elején említett egyik rendelkezés sem volt alkalmazható nemzeti szinten a csatlakozás előtt.³⁴

A Bíróság osztotta a főtanácsnok véleményét azon tényekkel kapcsolatban, amelyek azt sugallták, hogy az eljárás alá vontak az enyhébb büntetés visszaható hatálya, uniós jog általános elvének alkalmazásával az volt a céljuk, hogy az ÚOHS egyáltalán ne járjon el jogsértő cselekményük vonatkozásában, hanem azt csak a Bizottság vizsgálhassa.³⁵

A fenti érvelések és a Főtanácsnoki indítvány passzusainak figyelembevételével a Bíróság a következő választ adta

a brünni regionális bíróságnak. „Az [EUMSZ 101.] cikk és az 1/2003 rendelet 3. cikke (1) bekezdésének rendelkezéseit úgy kell értelmezni, hogy azok egy 2004. május 1-jét követően indított eljárás keretében nem alkalmazhatók egy olyan kartellre, amely 2004. május 1-jét megelőzően fejtette ki hatását egy olyan tagállam területén, amely 2004. május 1-jén csatlakozott az Unióhoz.”³⁶

A második kérdésre adott válaszában a Bíróság kiindulópontja az volt, hogy az 1/2003/EK rendelet nem véglegesen és teljes mértékben fosztotta meg a tagállamokat azon joguktól, hogy nemzeti versenyjogi rendelkezéseiket alkalmazzák azon időponttól kezdve, amikor már a Bizottság elindította antitröszteljárását.³⁷ A Bíróság úgy vélte, hogy ez a hatáskör, hogy eljárjanak az ügyben, vissza lett utalva a tagállami hatóságnak, mielőst a Bizottság által indított eljárást lezárták. A Bíróság véleménye szerint ez a Bizottság döntésétől függetlenül történik, vagyis ha úgy dönt, hogy nem tartja alkalmazhatónak az EUMSZ 101. cikkét, illetve akkor is, ha antitrösztbírságot szab ki jogsértő cselekményekre. A tagállami eljárásnak ez esetben egyetlenegy korlátja van, mégpedig hogy a Bizottság korábbi határozatával ellentétes határozatot nem hozhatnak (akár a nemzeti, akár az uniós jogot alkalmazzák).³⁸

A *ne bis in idem* elv alkalmazásával kapcsolatban a Bíróság megjegyezte, hogy az elv idősikjára nem a cselekmény elkövetésének időpontja vonatkozik az uniós jogban, hanem az, amikor az illetékes hatóság megindította a versenyfelügyeleti eljárást. Jelen esetben ez 2006. augusztus 2-át jelenti, amikor is a Cseh Köztársaság már tagja volt az Európai Uniónak, vagyis szintén kötelessége volt az elv tiszteletben tartása. A Bíróság ezen érvelését tovább folytatta és erősítette meg a Főtanácsnok indítványát, amely szerint a fenti elv alkalmazása három feltételtől függ: a tényállás, a jogsértés elkövetője és a védett jogi tárgy azonosságától.³⁹

A fentiekre tekintettel a második kérdésre a Bíróság a következő választ adta: „*a ne bis in idem* elve nem képezi akadályát annak, hogy az érintett tagállam nemzeti versenyhatósága valamely kartellben részt vevő vállalkozásokkal szemben bírságokat szabjon ki a kartellnek az e tagállam területén az Európai Unióhoz történő csatlakozását megelőző időszakban kifejtett versenyellenes hatásai miatt, amennyiben a hivatkozott nemzeti versenyhatóság határozathozatalát megelőzően elfogadott bizottsági határozatban e kartelltagokkal szemben korábban kiszabott bírságok nem e hatások szankcionálására vonatkoznak.”⁴⁰

31 Lásd a [tőkeemelést terhelő közvetett adókról szóló, 1969. július 17-i] 69/335/EGK tanácsi irányelv [HL L 249., 25. o.; magyar nyelvű különkiadás 9. fejezet, 1. kötet, 11. oldal] tekintetében a C-366/05. sz. Optimus–Telecomunicações-ügyben 2007. június 21-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-4985. o.] 25. pontját, valamint a C-441/08. sz. Elektrownia Pątnów II. ügyben 2009. november 12-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-10799. o.] 30. pontját.

32 A Toshiba-ítélet 45. pontja.

33 A Toshiba-ítélet 48–50. pontja.

34 A Toshiba-ítélet 62. pontja.

35 A Toshiba-ítélet 65. pontja.

36 A Toshiba-ítélet 67. pontja.

37 A Toshiba-ítélet 79. pontja.

38 A Toshiba-ítélet 84. pontja.

39 A Toshiba-ítélet 95–97. pontja.

40 A Toshiba-ítélet 103. pontja.

5. Értékelés

Összefoglalva elmondható tehát, hogy a szóban forgó előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bíróság iránymutató döntést hozott a nemzeti és uniós versenyszabályok alkalmazásával kapcsolatban nemcsak az elmúlt tíz évben csatlakozott tagállamok, hanem a jövőben csatlakozandó országok számára is. Tisztázta, hogy nincsen uniós jogszabályokba ütköző akadálya az uniós és nemzeti versenyhatóságok párhuzamos eljárásának, és meghagyja a lehetőséget a nemzeti versenyhivataloknak – a bizottsági eljárás lezárása után –, hogy saját nemzeti joguk alapján járjanak el versenyellenes magatartások esetén.

Érdekességként érdemes megemlíteni a Gibson Dunn Ügyvédi Iroda munkatársának véleményét⁴¹, amely szerint az ítélet nagy jelentőséggel bír a kartelljogsértések jellegének és tartamának meghatározása szempontjából. Jelen esetben 2004 májusa jelentett választóvonalat az előző és a jelenleg hatályban lévő szabályozási rendszerek között, mivel a jogsértés pontosan május előtt egy hónappal fejeződött be, a Cseh Köztársaság pedig ebben a hónapban csatlakozott az EU-hoz. Ha azonban a Cseh Köztársaság 2004 előtt lépett volna be az EU-ba vagy a kartelljogsértés tovább tartott volna, akkor is hasonló iránymutatást adott volna a Bíróság a feltett kérdések tekintetében az alábbiak alapján:

Először is, ha egy uniós szinten érvényesülő versenyjogsértés hatással bír az Európai Gazdasági Térség („EGT”) te-

ületén belül, beleértve azon tagállamokat, amelyek a kartell fennállása alatt csatlakoztak az EU-hoz, a Bizottság joghatósága az EGT területén kifejtett hatásokon alapszik, még akkor is, ha a jogsértés tartama alatt az EGT határai megváltoztak.

Másodsorban az EUMSZ 101. és 102. cikkének Bizottság által történő alkalmazása kizárja a nemzeti versenyjogi szabályok végrehajtását ott, ahol fennáll az ugyanazon jogellenes magatartás (beleértve a jogsértés földrajzi kiterjedését is), az ugyanazon jogi személy és ugyanazon jogi tárgy egysége. Továbbá amennyiben a Bizottság figyelembe veszi az EU határainak változását a bírság kiszámítása céljából figyelembe vett jogsértő vállalkozások összesített EGT-n belüli bevételének számítása során, a tagállamok a csatlakozásuk előtt történt versenyjogsértő hatások miatt nem szankcionálhatók. Ebben az esetben pedig a *ne bis in idem* elv nem jelent akadályt a nemzeti versenyhatóságoknak, hogy a csatlakozás előtti időszakban versenyfelügyeleti eljárást indítsanak saját nemzeti joguk alapján.

A fentiekben írtak alapján bátran kijelenthető, hogy a Bíróság e döntésével segítő kezet nyújtott az egyes tagállamoknak a horizontális ügyelosztás terén is. Tisztázta az ugyanazon ügyben az egyes tagországok területén elkövetett versenyjogsértések miatt a nemzeti jog alapján indítható eljárásokból fakadó kérdéseket, vagyis hogy ne fordulhasson elő a *ne bis in idem* elvének megsértése a különböző tagállami eljárások során.

41 Forrás: <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/ParallelCartelEnforcementActions-Europe.pdf>, letöltve: 2012. június 1.

Régi-új szabályok és értelmezési kérdések a gépjárműszektorban a C-158/11. sz. ügy¹ kapcsán

A gépjárműszektorra vonatkozó versenyjogi szabályozás napjainkban jelentős átalakuláson megy keresztül. A tételes jogi szabályozás megújítása mellett az uniós, illetve tagállami bíróságok gyakorlatában megfigyelhető új fejlemények is kihívás elé állítják az érintett iparági szereplőket, illetve jogalkalmazó szerveket. Előbbi változást jól jellemzi az ágazatra vonatkozó új csoportmentességi rendelet, amely két lépcsőben alakítja át a sektorspecifikus szabályozást, hogy e folyamat végén az általános csoportmentességi szabályokat tegye általánossá az új gépjárművek vonatkozásában, kiegészítve a gépjármű-utópiacra jellemző specifikus, különösen súlyos korlátozások tilalmával. Utóbbi kihívást pedig jól illusztrálja az alábbiakban ismertetett jogeset.

1. Tények, pertörténet

A francia Semmitőszék előzetes döntéshozatali kérelem² keretében fordult az Európai Bírósághoz („Bíróság”) a Bizottságnak a Szerződés 81. (jelenleg az Európai Unió Működéséről szóló szerződés [„EUMSZ”) 101.) cikke (3) bekezdésének a gépjármű-ágazatbeli vertikális megállapodások és összehangolt magatartások egyes csoportjaira történő alkalmazásáról szóló 1400/2002/EK számú rendelete³ („1400/2002/EK rendelet”) 1. cikke (1) bekezdésének f) pontja értelmezése kapcsán. A kérdés arra irányult, hogy e szabályban foglalt, az adott szelektív forgalmazási rendszert megalapozó „meghatározott kritériumok” definíció alapján az elsődleges piacon (új gépjárművek értékesítése) működő mennyiségi szelektív forgalmazási rendszer esetén a kiválasztásnak objektívnek kell-e lennie, illetve e kritériumokat egységesen és különbségtétel nélkül kell-e alkalmazni.

Az alapeljárás az alperes (Jaguar Land Rover France SAS; „JLR”) azon magatartásával volt kapcsolatos, amely szerint a JLR megtagadta a felperes (Auto 24) csatlakozását a LAND ROVER márkakereskedői hálózatához. A kereset

a versenyszabályok megsértésével okozott károk megtérítésére irányult.

A JLR Land Rover márkájú gépjárművek franciaországi importőre, amely az új gépjárműveket mennyiségi szelektív forgalmazási rendszerben értékesíti.

Az Auto 24 a JLR kizárólagos márkakereskedője volt 1994-től kezdve a franciaországi Périgueux városában. E szerződést a JLR – az 1400/2002/EK rendeletben foglalt csoportmentességi szabályoknak való megfelelésre hivatkozva – 2002 szeptemberében (a szerződésben foglalt két éves felmondási idővel) felmondta. A felmondás hatálybalépésének napján a felek márkaszervizi megállapodást kötöttek. Márkakereskedői szerződés azonban nem jött létre; az Auto 24 csatlakozási kérelmét az importőr elutasította. 2006-ban a JLR újból elutasította az Auto 24 csatlakozását a márkakereskedői hálózathoz arra hivatkozva, hogy a mennyiségi szelektív rendszer szabályai (amely 72 forgalmazói szerződés megkötését tette lehetővé összesen 109 telephely vonatkozásában) nem rendelkeztek az adott város vonatkozásában új márkakereskedő kijelöléséről. Ennek ellenére a JLR egy másik márkakereskedője Périgueux mellett ugyanebben az évben új telephelyet hozott létre, amelyet a JLR az 1400/2002/EK rendelet 5. cikke (2) bekezdésének (b) pontja⁴ alapján engedélyezett. E magatartás jogsértő voltával kapcsolatban nyújtott be keresetet az Auto 24; ez a peres eljárás képezi a jelen előzetes döntéshozatal alapját.

2. A jogi érvelés lényege

Az alapeljárás felperese szerint a mennyiségi szelektív forgalmazási rendszerben alkalmazott kiválasztási kritériumokat az importőrnek objektív gazdasági indokokkal kell alátámasztania (potenciális vásárlók száma az adott területen stb.), illetve e feltételeket a szelektív forgalmazási rendszerhez csatlakozni kívánó valamennyi vállalkozással szemben egységesen és hátrányos megkülönbözteté-

* Gazdasági Versenyhivatal, Antitröszt Iroda, vizsgáló.

1 C-158/11. sz. ügy, Auto 24 SARL kontra Jaguar Land Rover France SAS [HL C 179., 2011. 6. 18.].

2 Lásd: az Európai Unió működéséről szóló szerződés 267. cikke. [HL C 83/49., 2010. 3. 30.].

3 HL L 203., 2002. 8. 1., 30. o.

4 Ez a szabály kizárja a csoportmentesség köréből azokat a megállapodásokat, amelyek korlátozzák a márkakereskedőt abban, hogy „[...] a közös piacon, ahol szelektív forgalmazás történik, egyéb helyszíneken további értékesítési vagy átadási helyeket hozzon létre”.

téstől mentesen kell alkalmaznia. Az Auto 24 szerint a bizonyítási teher az importőrt terheli abban a vonatkozásban, hogy magatartása a fenti feltételeknek megfelel-e.

A Bíróság az előzetes döntéshozatalra terjesztett kérdést az 1400/2002/EK rendeletnek a minőségi és mennyiségi szelektív forgalmazási rendszereket elhatároló rendelkezései alapján válaszolta meg. Az 1400/2002/EK rendelet (7) preambulumbekzdése szerint e különbségtételnek megfelelően változnak azok a küszöbértékek, amelyek alatt vélelmezhető, hogy a vertikális megállapodások révén biztosított előnyök meghaladják korlátozó hatásaikat (azaz teljesítik a csoportmentesség feltételeit). A rendelet (5) preambulumbekzdése szerint azok a vertikális megállapodások mentesülnek, amelyek a megállapodásban részes vállalkozások közötti „[...] *jobb együttműködés megkönnyítése révén javíthatják a gazdasági hatékonyságot*”. A vertikális megállapodások – mennyiségi szelektív rendszer alkalmazása esetén – abban az esetben nyújtják ezeket az előnyöket, amennyiben a szállító piaci részesedése a 40%-ot nem haladja meg azon a piacon, ahol az új gépjárműveket értékesíti. Minőségi szelektív rendszer esetén a mentességben való részesülés piaci részesedésre tekintet nélkül fennáll.

A Bíróság a szelektív rendszerek e két válfajára vonatkozó meghatározások értelmezésével és elkülönítésével döntött az előzetes döntéshozatalra bocsátott kérdéstről az alábbiak szerint.

Az 1400/2002/EK rendelet fogalom meghatározása szerint a szelektív forgalmazási rendszer olyan forgalmazási rendszert jelent, „amelyben a szállító [importőr] vállalja, hogy a szerződés szerinti árukat vagy szolgáltatásokat [...] kizárólag meghatározott kritériumok alapján kiválasztott forgalmazóknak vagy javítóműhelyeknek adja el, és ezek a forgalmazók vagy javítóműhelyek vállalják, hogy az ilyen árukat vagy szolgáltatásokat nem szerződéses forgalmazók vagy független javítóműhelyek számára nem értékesítik [...]”.⁵ Mennyiségi szelektív rendszer esetén „[...] a szállító olyan kritériumokat alkalmaz a forgalmazók vagy javítóműhelyek kiválasztására, amelyek közvetlenül korlátozzák azok számát”.⁶ A minőségi szelektív rendszerben alkalmazott kritériumok – ezzel ellentétben – kizárólag kvalitatív jellegűek, amelyekre a) a szerződés szerinti termékek vagy szolgáltatások jellege miatt van szükség; b) amelyeket a forgalmazási rendszerhez csatlakozni kívánó minden forgalmazó vagy javítóműhely tekintetében egyenesen állapítanak meg; c) amelyeket nem alkalmaznak diszkriminatív módon; d) és amelyek nem korlátozzák közvetlenül a forgalmazók vagy javítóműhelyek számát.⁷

A Bíróság általánosságban megállapította, hogy a kiválasztási kritériumokat nem szükséges közzétenni; a nyilvánosságra hozatal ugyanis sértheti az üzleti titkot, illetve elősegítheti összejátszásra irányuló magatartások tanúsítását. A kiválasztás kritériumait azonban előre meg kell határozni

(e követelményeknek a Bíróság szóhasználatában „pontosan megvizsgálható” tartalmúaknak kell lenniük).

A Bíróság a feltett kérdés érdemével összefüggésben megállapította, hogy helytelen az alapügy felperesének a fentiekben kifejtett érvelése, ugyanis az összemossa a minőségi és mennyiségi szelektív kapcsolatos szabályokat. Ez az értelmezés pedig ellentétben áll a rendelet által felállított szabályrendszerrel. *A contrario* értelmezés szerint, amennyiben a mennyiségi szelektív rendszerben alkalmazott kritériumoknak objektívnek és megkülönböztetés nélkül alkalmazottnak kellene lenniük, nem volna lehetőség mennyiségi kiválasztásra (azaz mindazon vállalkozásokat fel kellene venni a márkakereskedői hálózatba, amelyek e feltételeknek eleget tesznek).

Megjegyezzük, hogy a Bíróság a jelen ügy kapcsán nem tartotta alkalmazhatónak a szelektív forgalmazási rendszerek versenyjogi értelmezése kapcsán egyébként igen jelentős Metro ügyben⁸ foglaltakat, ugyanis az ott tett megállapítások a minőségi szelektív rendszerre vonatkoznak, a kérdéses disztribúciós rendszer azonban – a fentieknek megfelelően – kvantitatív (mennyiségi) jellegű.

A Bíróság tehát azt állapította meg, hogy a mennyiségi szelektív rendszer jogszerűsége – az egyéb feltételek teljesülése mellett – független attól, hogy az alkalmazott kritériumrendszer gazdaságilag objektív módon igazolható-e, illetve attól, hogy e kritériumokat egységesen és különbségtétel nélkül alkalmazzák-e.

3. A döntés elemzése, jelentősége

A Bíróság döntése egyrészt tisztázza a mennyiségi és minőségi szelektív forgalmazási rendszer közötti határokat, illetve egyértelművé teszi a mennyiségi feltételekkel kapcsolatos követelményeket. Bár az ítélet a gépjárműszektorra vonatkozó csoportmentesség szabályait érinti, az abban tett megállapítások általános jelleggel, más szelektív forgalmazási rendszerek vizsgálata kapcsán is alkalmazható.

Az ítélet hozzájárulhat a tagállami bírósági gyakorlat egységesítéséhez is; ennek indokoltságát alátámasztja, hogy a mennyiségi szelektív kritériumok objektív igazolhatóságának követelménye vonatkozásában korábban a Bíróság jelen ítéletével ellentétes tagállami döntés is született.⁹

A Bíróság ítélete egyértelművé teszi, hogy mennyiségi szelektív esetén is meghatározott, írásban rögzített követelményeket kell alkalmazni, amelyeket egy esetleges versenyfelügyeleti eljárás vagy önálló (*stand-alone*) bírósági peres eljárás során a bíróságok vagy versenyhatóságok megismerhetnek.

Az ítélet a jogszabályokban rögzített 30%-os piaci részesedéssel, piaci erővel nem rendelkező vállalkozások számára jelentős döntési szabadságot biztosít annak meg-

⁵ 1400/2002/EK rendelet 1. cikk (1) bekezdésének f) pontja.

⁶ 1400/2002/EK rendelet 1. cikk (1) bekezdésének g) pontja.

⁷ 1400/2002/EK rendelet 1. cikk (1) bekezdésének h) pontja.

⁸ C-26/76. sz. ügy, Metro kontra Bizottság. [EBHT 1977., 1875. o.]

⁹ Lásd Joseph VOGEL: A French Court renders a new decision relative to the selection of distributors of new vehicles in a qualitative and quantitative selective distribution system (Sodac/BMW France), e-Competitions, 2009 (www.concurrences.com). N°26551.

határozására, hogy termékeik értékesítésére kik legyenek jogosultak. Ennek megfelelően az ítélet hivatkozási alapul szolgálhat mindazon vállalkozások számára, amelyek – például ismertségük, esetleg exkluzivitásuk miatt – ilyen módon kívánják korlátok közé szorítani termékeik forgalmazását (esetleg online értékesítését).

A Bíróság ítélete másrészt hozzájárul a gépjárműszektorra vonatkozó csoportmentességi szabályozás értelmezési kérdéseinek megválaszolásához. E kérdések aktualitását, jelentőségét bizonyítja, hogy az elmúlt időszakban több bejelentés, illetve megkeresés is érkezett az érintett piaci szereplőktől (jellemzően importőrök, márkakereskedők, független szervizek részéről) a Gazdasági Versenyhivatalhoz.

Magyarországon az importőrök (vezérképviseltek) jellemzően szelektív forgalmazási rendszer keretében rendezik az új gépjárművek, illetve pótalkatrészek értékesítését, márkaszervizi szolgáltatások nyújtását. Általános gyakorlat, hogy az új autók értékesítésével összefüggésben a márkakereskedők kiválasztása során minőségi és mennyiségi, míg a márkaszervizek vonatkozásában kizárólag minőségi kiválasztás kerül alkalmazásra, összhangban az elsődleges és másodlagos piacra vonatkozó csoportmentességi szabályokkal. A jelen esetismertetésben bemutatott ítélet a hazai vezérképviseltek és márkakereskedők, illetve a piacon márkakereskedőként megjeleníteni kívánó vállalkozások számára is iránymutatásként szolgál a mennyiségi szelekció keretében alkalmazott kritériumokkal kapcsolatos követelmények kapcsán, elsősorban abban a tekintetben, hogy a kritériumokat az importőr (vezérképviselő) köteles előzetesen meghatározni, illetve abban, hogy e kritériumokat nem kell objektív gazdasági indokokkal igazolni és azokat nem is szükséges közzétenni.

Bár a Bíróság ítélete a versenykorlátozó megállapodások tilalmán alapul, az alapeljárásban szereplő magatartással kapcsolatban a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmának megsértése is felmerülhet. A márkakereskedők jelentős márkaszervizű beruházásokat valósíthatnak meg, így a szelektív forgalmazási rendszerből való kiesés számukra számottevő kilépési költséggel járhat. Az erőfölény megállapíthatósága vonatkozásában azonban a releváns piac az adott márkába tartozó gépjárművek körénél szélesebb; a kereskedők számára pedig adott a máshoz fordulás lehetősége, mivel eltérő márkájú gépjárműveket is forgalmazhatnak. Ezért a jelen ítélet alapjául szolgáló magatartás kapcsán az alapeljárás alperesének erőfölényes helyzete valószínűleg nem volna megállapítható. Ennek kapcsán kiemelendő, hogy az elsődleges piacon jelenleg is hatályos 1400/2002/EK rendelet 3. cikkének (5) bekezdése – határozatlan tartamú szerződés esetén – legalább kétéves felmondási idő kikötését írja elő ahhoz, hogy a megállapodás a csoportmentesség kedvez-

ményében részesülhessen. Figyelembe véve a gépjárműszektorban tapasztalható változások dinamikáját is, a kétéves felmondási idő a márkaszervizű beruházások kapcsán jelentkező kilépési költségek problémáját enyhíti.

4. Átalakuló szabályozási környezet

A gépjárműszektorra jellemző versenykorlátozások mentesülése kapcsán több jogszabályt is meg kell említenünk. Az Európai Bizottság ugyanis az EUMSZ 101. cikke (3) bekezdéséhez kapcsolódó általános csoportmentességi szabályok (jelenleg a 330/2010/EU bizottsági rendelet¹⁰) megalkotása mellett szükségesnek tartotta a gépjárműszektorral kapcsolatos külön csoportmentességi szabályok elfogadását is.¹¹

A vonatkozó 1400/2002/EK rendelet hatálya 2010. május 31-én járt le. Ezzel összefüggésben került megalkotásra a Bizottságnak az EUMSZ 101. cikke (3) bekezdésének a gépjármű-ágazatbeli vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló, 461/2010/EU számú rendelete.¹² E rendelet az új gépjárművek vétele, eladása és viszonteladása (azaz az elsődleges piac) vonatkozásában 2013. május 31-ig meghosszabbította az 1400/2002/EK rendelet hatályát. A meghosszabbított hatály lejártát követően ebben a vonatkozásban a 330/2010/EU rendelet (általános csoportmentességi rendelet) lesz alkalmazandó. A 461/2010/EU rendelet a gépjármű-utópiacok vonatkozásában (gépjármű-pótalkatrészek vásárlása, értékesítése vagy viszonteladása, illetve gépjárművekkel kapcsolatos javítási vagy karbantartási szolgáltatások nyújtása) szintén a 330/2010/EU rendeletben foglalt általános csoportmentességi szabályokat hívja fel, a gépjárműszektorra vonatkozó különösen súlyos korlátozások meghatározása¹³ mellett.

A szabályozási reform megvalósulásával tehát – a másodlagos, utópiacnak minősülő alkatrészellátás és gépjárműjavítás kivételével – megszűnik a gépjárműszektor elkülönülő csoportmentességi szabályozása, míg a másodlagos piac tekintetében bizonyos specifikus rendelkezések továbbra is hatályban maradnak. Az elsődleges és másodlagos piac eltérő kezelésének indoka, hogy – a Bizottság megállapítása¹⁴ szerint – az új gépjárművek értékesítése vonatkozásában jelentősen erősödött a verseny mértéke, amelyet az új gépjárművek reálárának jelentős csökkenése, a piacra sikeresen belépő új szereplők, illetve a piacról kilépők viszonylag alacsony száma, a piaci részesedések jelentős ingadozásai, valamint más gazdasági mutatók is alátámasztanak. Ezért az elsődleges piacon már nem szükséges az általános csoportmentességi szabályoktól eltérő, azoknál szigorúbb rendelkezések érvényesítése. Ettől eltérően a gépjármű-utópiacra, figye-

10 Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról szóló, 2010. április 20-i 330/2010/EU bizottsági rendelet [HL L 102., 2010. 4. 23., 1. o.]. Lásd még a Bizottság vertikális korlátozásokról szóló iránymutatását [HL C 130., 2010. 5. 19.].

11 Hasonló, a gépjárműszektorra vonatkozó csoportmentességi szabályokat tartalmazott a 123/85/EK rendelet, valamint a 1475/1995/EK rendelet.

12 HL L 129., 2010. 5. 28., 52. o.

13 461/2010/EU rendelet 5. cikk.

14 Ebben a vonatkozásban lásd az 1400/2002/EK bizottsági rendelet működéséről szóló, 2008. május 28-i értékelő jelentést [SEC(2008) 1946], valamint a gépjárműágazatra vonatkozó jövőbeni versenyjogi keretstratégiáról szóló, 2009. július 22-i bizottsági közleményt [COM(2009) 388].

lembe véve az erősebb márkaspecifikus jelleget, valamint az egyedi javítási és karbantartási munkák díjainak emelkedését, illetve azt, hogy e díjak a gépjárművekre fordított fogyasztói összkiadás jelentős hányadát teszik ki, a verseny kevésbé intenzív és az elsődleges piacon tapasztaltaknál jelentősebb versenyproblémák jelentkeznek, ezért továbbra is szükség van az általános csoportmentességi szabályokhoz képest specifikus rendelkezések alkalmazására.

Megjegyezzük, hogy a Bíróság korábbi, az 1400/2002/EK rendelettel kapcsolatos, előzetes döntéshozatali eljárás keretében hozott ítéletei¹⁵ a rendelet hatálybalépésével összefüggésben felmondott forgalmazói szerződések miatt keletkezett jogvitákkal voltak összefüggésben, ezért nem elképzelhetetlen, hogy a fenti szabályozási változások következtében hasonló jogviták alakuljanak ki és kerüljenek a Bíróság elé előzetes döntéshozatali eljárás keretében.

Az elsődleges piac vonatkozásában tehát jelentős változásokat ígér az 1400/2002/EK rendelet meghosszabbított hatályának lejárta. A fentieknek megfelelően a Bizottság úgy ítélte meg, hogy az új gépjárművek piacán már nem állnak fenn olyan jelentős, versenyt érintő hiányosságok, amelyek az általánostól eltérő csoportmentességi szabályokat indokolnának.¹⁶ 2013. június 1-je után lehetőség lesz például olyan kikötés alkalmazására, amelyben az importőr előírja utópiaci szolgáltatások nyújtását a márkakereskedő számára.¹⁷ Az 1400/2002/EK rendelet meghosszabbított hatályának lejárta után a további telephely nyitását korlátozó szerződési kikötés tilalma¹⁸ sem fog érvényesülni.

Az általános csoportmentességi rendelet nem tartalmaz külön definíciót a mennyiségi és minőségi szelektív forgalmazási rendszerre, csak a szelektív disztribúciós rendszer általános meghatározását adja. Ebben a vonatkozásban utalnunk kell a 330/2010/EU rendelethez fűzött kiegészítő iránymutatásra, amely pusztán a forgalmazók számának meghatározására utal a mennyiségi szelektív rendszer kapcsán.¹⁹ Valószínű, hogy az Európai Bíróság fent részletezett ítélete a szelektív forgalmazási rendszerek két válfajának elkülönítése tekintetében az 1400/2002/EK rendelet hatályának lejártát követően is jelentős marad, hiszen az általános csoportmentességi rendelet sem zárja ki a mennyiségi szelektív rendszereket a csoportmentesség alkalmazásának lehetőségéből.

Az utópiac vonatkozásában a Bizottság továbbra is szükségesnek ítéli eltérő szabályok érvényesítését. A 461/2010/EU rendelet értelmében kizárólag minőségi szelektív rendszer kialakítására van lehetőség, tehát a fenti ügyben is vizsgált

kvantitatív feltételek nem alkalmazhatók. Az új autók piacával ellentétben, ahol a szabályozási átmenetet követően kötelezőtők lesznek a forgalmazók utópiaci szolgáltatások nyújtására, a javítóműhelyekkel szemben nem lehet olyan kikötéssel élni, amely előírja számukra új autók értékesítését. Nem vonatkozik a csoportmentesség hatálya az olyan megállapodásokra, amelyek szerint a gyártó a vevőnek biztosított jogszabályi vagy kibővített jótállást attól teszi függővé, hogy a végső felhasználó az egyébként nem garanciális javítási és karbantartási munkákat is csak a szerződéses javítóműhely-hálózaton belül végeztetheti el.²⁰ Ugyanakkor a garanciális javítás körébe tartozó, a gyártó által térített javítások esetén továbbra is előírható a márkaszerviz igénybevétele.²¹

Ami a hazai szabályozást illeti, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 16. §-a lehetővé teszi a kormány számára, hogy a megállapodások meghatározott csoportjait rendeletben mentesítse a Tpv. 11. §-ába foglalt tilalom alól. E csoportmentességi szabályokat az elsődleges piac vonatkozásában jelenleg a 19/2004. (II. 13.) Korm. rendelet, míg a másodlagos piac vonatkozásában a 204/2011 (X. 7.) Korm. rendelet foglalja magában. Az elsődleges piacra vonatkozó kormányrendelet 2013. június 1-jén hatályát veszti, ettől kezdődően az új autók piacára – összhangban az uniós szabályozással – az általános csoportmentesség szabályait tartalmazó 205/2011. (X. 7.) Korm. rendelet fog vonatkozni. Megjegyezzük, hogy e kormányrendeletek szövege – a Tpv.-vel és más jogszabályokkal való összhang megteremtése céljából alkalmazott kisebb eltéréseket kivéve – követi az uniós rendeletek szabályait; az említett hazai és uniós jogszabályok érdemi rendelkezései megegyeznek.

5. Összegzés

Megállapíthatjuk, hogy a gépjárműszektort érintő szabályozási változások jelentős kihívás elé állítják az érintett piaci szereplőket és jogalkalmazó szerveket. Várható, hogy az új gépjárművek értékesítésére vonatkozó csoportmentességi szabályok 2013. május 31-ével bekövetkező átalakulása újabb értelmezési kérdéseket fog felvetni. A fentiekben elemzett ítélet ezzel összefüggésben segítheti az eligazodást a mennyiségi, illetve minőségi szelektív forgalmazási rendszerrel kapcsolatos rendelkezések értelmezésében, illetve ezen disztribúciós rendszerekkel kapcsolatban az új szabályozásnak megfelelő szerződési gyakorlat kialakításában.

15 C-125/05. sz. ügy, VW-Audi Forhandlerforeningen, a Vulcan Silkeborg A/S megbízottja kontra Skandinavisk Motor Co. A/S [EBHT 2006 I-07637]; C-376/05. és C-377/05. sz. egyesített ügyek, A. Brünsteiner GmbH (C-376/05) és Autohaus Hilgert GmbH (C-377/05) kontra Bayerische Motorenwerke AG (BMW) [EBHT 2006 I-11383]; C-421/05. sz. ügy, City Motors Groep NV kontra Citroën Belux NV. [EBHT 2007, I-00653].

16 461/2010/EU rendelet (10) preambulumbekkezdése.

17 1400/2002/EK rendelet 4. cikk (1) bekezdés g) pontja, illetve (21) preambulumbekkezdése.

18 1400/2002/EK rendelet 5. cikk (2) bekezdés b) pontja.

19 A Bizottság vertikális korlátozásokról szóló iránymutatása [HL C 130., 2010. 5. 19.] 175. pont.

20 Az Európai Bizottságnak a gépjárművek értékesítésére és javítására, valamint a gépjármű-pótalkatrészek forgalmazására vonatkozó megállapodásokban szereplő vertikális korlátozásokról szóló kiegészítő iránymutatása (2010/C 138/05). 69. pont.

21 Ibid. 69. pont utolsó fordulata.

Vásárlásra való felhívás – az Európai Unió Bíróságának megállapításai

Az Európai Unió Bírósága („Bíróság”) pontosította a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelvben („UCP irányelv”) szereplő „felhívás vásárlásra” fogalom tartalmát.

Ezzel egyrészt mérsékelte az irányelv szóban forgó definíciójához fűződő kétségeket, másrészt komoly lépéseket tett az egységes tagállami értelmezések és gyakorlatok kialakítása felé, harmadrészt pedig felülbírálta ezzel az Egyesült Királyság értelmezését.

1. Tények

a) A UCP irányelvet Svédország a 2008. június 5-én kibocsátott Piaci Törvénnyel¹ („Marketing Act”) implementálta.

b) A Bíróság C-122/10. sz. ügyének tárgyát képező jogvitában a svéd fogyasztói ombudsman a Ving Sverige AB („Ving”) nevű utazási irodával szemben lépett fel annak egy hirdetése miatt.

A hirdetésben az iroda New Yorkba kínált utazásokat 2008 szeptembere és decembere közötti időtartamra nézve, limitált számú helyekkel.

Bizonyos adatokat feltüntetett az iroda, így pl. a hirdetésben nagyméretű betűkkel szedve szerepelt a „New York 7820 koronától” szöveg, míg alatta kisebb betűkkel a „British Airways Arlanda repülőtérrel induló járatai és két éjszaka a Bedford Hotelben – az árak személyenként, kétágyas szobákban értendők, beleértve a repülőtéri illetékeket. További éjszakák 1320 koronától. Az ajánlat szeptember és december közötti meghatározott utakra vonatkozik. A férőhelyek száma korlátozott” szöveg, illetve legalul a hirdetés bal oldalán a „Vingflex.se Tél. 0771-995995” szövegrész szerepelt.²

1.1. Jogi háttér

a) A UCP irányelv rendelkezései a fogyasztók és a kereskedők közötti viszonyokra alkalmazandók (B2C), pontosabban az utóbbi részéről alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra.

Az irányelv meghatározza a „felhívás vásárlásra” fogalmát, ami: „a termék tulajdonságait és árát az alkalmazott kereskedelmi kommunikációs eszköznek megfelelően feltüntető kereskedelmi kommunikáció, amely ezáltal lehetővé teszi a fogyasztó számára a vásárlást.”

Ezen túl az irányelv a megtévesztő mulasztás kapcsán felsorolja, hogy vásárlásra való felhívás esetén mikre vonatkozó információk minősülnek jelentősnek (ha az a körülményekből nem tűnik ki):

– a termék lényeges tulajdonságai, a kommunikációs eszköznek és a terméknek megfelelő mértékben,

– a kereskedő postai címe és azonosítási adatai, úgymint kereskedői neve, illetve, adott esetben, annak a kereskedőnek postai címe és azonosítási adatai, akinek a nevében eljár,

– az adóval növelt ár vagy – amennyiben a termék jellegeből adódóan az árat nem lehet előre ésszerűen kiszámítani – az ár kiszámításának módja, valamint adott esetben az összes fuvardíj, szállítási vagy postaköltség, illetve amennyiben e költségeket nem lehet ésszerűen előre kiszámítani, annak a ténynek a feltüntetése, hogy esetlegesen további költségek merülhetnek fel,

– a fizetés, a szállítás és a teljesítés feltételei, valamint a panaszok kezelésének módja, amennyiben azok eltérnek a szakmai gondosság által támasztott követelményektől;

– a visszalépési, valamint az elállási vagy felmondási jogot biztosító termékek és ügyletek esetén ezen jog megléte.³

* Doktorjelölt, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi Jogi Tanszék.

1 The Marketing Act,

<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN> [2011. 07. 31.].

2 ECJ rules on invitations to purchase under the Unfair Commercial Practices Directive – facts,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010J0122:EN:HTML> [2011. 09. 26.]

C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB [EBHT 2011] 16. pont.

3 A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv HL L 149/22, 2005. 6. 11., 22–39. o. 1. fejezet 2. cikk i) pont, 2. fejezet 1. szakasz 7. cikk (4) bekezdés.

E lista azért fontos, mert az irányelv a megtévesztő mulasztás fogalmi elemévé teszi a jelentős információt:

„Megtévesztőnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely a ténybeli körülmények alapján [...] az átlagfogyasztó tájékozott üzleti döntéséhez szükséges jelentős információkat hagy ki, és ezáltal – a körülményektől függően – ténylegesen vagy valószínűsíthetően ahhoz vezet, hogy az átlagfogyasztó olyan üzleti döntést hoz, amelyet egyébként nem hozott volna.” Továbbá: „Megtévesztő mulasztásnak minősül az is, ha a kereskedő az [...] említett jelentős információt hallgat el vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, [...]”⁴

b) A Marketing Act a következőket tartalmazza:

„Megtévesztő értékesítési intézkedésnek minősül, ha a kereskedő a kereskedelmi kommunikáció során úgy kínál meghatározott terméket a fogyasztóknak az ár feltüntetésével, hogy nem adja meg az alábbi jelentős információkat:

- a termék lényeges tulajdonságai, a kommunikációs eszköznek és a terméknek megfelelő mértékben,
- az ár és a mértékységenkénti ár, az árra vonatkozó tájékoztatásról szóló 2004:347 törvény 7–10. cikkének megfelelően,
- a kereskedő azonosítási adatai és postai címe,
- a fizetés, a szállítás és a teljesítés feltételei, valamint a panaszok kezelésének módja, amennyiben azok eltérnek a szóban forgó ágazat vagy termék esetén szokásostól,
- az elállási vagy felmondási jogra vonatkozó tájékoztatás, amelynek a fogyasztóval való közlését jogszabály írja elő.

Megtévesztő értékesítési intézkedésnek minősül az is, ha a kereskedő a kereskedelmi kommunikáció során a fogyasztókat egyetlen közös ár feltüntetésével meghatározott termékek vásárlására hívja fel, anélkül hogy a felhívás tartalmazná az első bekezdés 1–5. pontjában szereplő jelentős információkat.”⁵

2. Pertörténet

Az alapeljárásban a svéd fogyasztói ombudsman (Konsumentombudsmannen) a kereskedelmi bíróság előtt lépett fel a Vinggel szemben.⁶

2.1. Jogi érvelés

Az ombudsman szerint a Ving nem tájékoztatta megfelelően a lehetséges ügyfeleket, szükséges/jelentős információk hiányoztak, vagyis az iroda megsértette a Marketing Act rendelkezéseit, és megtévesztő mulasztást „valósított” meg, mivel a hirdetés vásárlásra való felhívás volt, és nem tartalmazta (vagy nem megfelelően tartalmazta) az összes, a

UCP irányelvben – vásárlásra való felhívás esetére – felsorolt, jelentősnek minősülő információt.

Az ombudsman kérte, hogy kötelezzék a Vinget a fix ár feltüntetésére, és hogy kényszerítő bírság fizetésének terhe mellett tiltsák meg számára, hogy kezdőárakat alkalmazzon (lásd a hirdetésben szereplő árak, 1. pont). Továbbá azt is kérte, hogy az utazási irodát kötelezzék annak részletesebb ismertetésére, hogy az utazás olyan lényeges tulajdonságai, mint a fogyasztóknak ajánlott időpontok, választási lehetőségek és hasonló jellemzők milyen módon befolyásolhatják a kereskedelmi kommunikációban feltüntetett kezdőárát.

A Ving azt állította, hogy a hirdetés nem minősül vásárlásra való felhívásnak, vagyis nem tartozik a UCP irányelv – és így a Marketing Act – hatálya alá.⁷ Alternatív védekezésként – ha mégis annak minősítenék a hirdetést – pedig azt hozta fel, hogy az árat és a termék főbb jellemzőit a kommunikációs eszköznek és a terméknek megfelelően ismertették/tüntették fel (a vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információk UCP irányelvbeli első kategóriájának megfelelően).⁸ Továbbá a Ving szerint a hirdetés nem valósított meg tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, mivel nem mulasztotta el a jelentős és egyértelmű információk feltüntetését. Ezenkívül az iroda véleménye szerint a vitatott információk elhagyása nem változtatta meg ténylegesen vagy valószínűsíthetően a címzett azon képességét, hogy tájékozott üzleti döntést hozzon.⁹

Mivel a UCP irányelvvvel kapcsolatban több kérdés is felmerült, így az eljáró svéd kereskedelmi bíróság a Bírósághoz fordult.

2.2. Előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A kereskedelmi bíróság a következő kérdéseket intézte a Bírósághoz:

a) A UCP irányelvbeli vásárlásra való felhívás fogalomból kiindulva: szükséges, hogy létezzen lehetőség a fogyasztó számára a vásárlásra nézve ahhoz, hogy vásárlásra való felhívásnak minősítsenek pl. egy reklámot, vagy a vásárlásra való felhívás már pusztán azáltal is megvalósul, hogy elérhetővé válik a reklámozott termékre és annak árára vonatkozó információ, amelynek alapján a fogyasztó dönthet a vásárlásról? Ez a kérdés a fogalom „amely ezáltal lehetővé teszi a fogyasztó számára a vásárlást” elemére vonatkozik.

b) Amennyiben szükséges a lehetőség, akkor ezt megvalósultnak kelle tekinteni abban az esetben, ha a kereskedelmi kommunikáció arra a telefonszámra vagy internetes oldalra hivatkozik, amelyen keresztül a termék megrendelhető?

c) Az ár megjelölése (a vásárlásra való felhívás fogalmában) jelentheti a kezdőár feltüntetését is (ez az a legalacso-

4 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 7. cikk (1), (2) bekezdés.

5 The Marketing Act Section 12.

C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB [EBHT 2011] 14. pont.

6 ECJ rules on invitations to purchase under the Unfair Commercial Practices Directive – facts.

7 ECJ rules on invitations to purchase under the Unfair Commercial Practices Directive – facts.

8 Musings on an invitation to purchase in ECJ case C-122/10 Ving Sverige,

<http://recent-ecl.blogspot.com/search/label/unfair%20commercial%20practices> [2011. 06. 07.].

9 C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB [EBHT 2011] 17., 19. pont.

nyabb ár, melyen a reklámozott termék vagy termék kategória – ha a termékek különböző verziókban kaphatók – megvásárolható) abban az esetben, ha ugyanakkor a reklámozott terméket vagy termék kategóriát más változatban vagy más tartalommal olyan áron kínálják, amelyet a kereskedelmi kommunikáció/hirdetés nem tartalmaz?

d) A UCP irányelvbeli vásárlásra való felhívás fogalma alá tartozik az is, ha a termék tulajdonságait a termékre vonatkozó szóbeli vagy vizuális utalással (szöveggel vagy képpel) jelzik ugyan, de nem jellemzik a terméket?

e) Ha az előző kérdésre igen a válasz, akkor ez akkor is érvényes, ha a reklámozott terméket több változatban kínálják, de a kereskedelmi kommunikáció azokra csupán közös megnevezéssel hivatkozik?

f) Elegendő-e, ha a kereskedő csak néhány (lényeges) tulajdonságot ismertet, a többi megismerésére nézve pedig a fogyasztónak egy honlapot ajánl (amennyiben ezen az oldalon alapvető jelentőségű információk találhatóak a termék lényeges tulajdonságaira, árára és egyéb feltételekre nézve)? Ez a kérdés arra vonatkozik, hogy – a vásárlásra való felhívás fogalmának tükrében – a jelentősnek minősülő információk első csoportja (a termék lényeges tulajdonságai, a kommunikációs eszköznek és a terméknek megfelelő mértékben) esetén elegendő-e csak néhány meghatározott tulajdonságot megadni.

g) A vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információk (UCP irányelvbeli) harmadik kategóriája kapcsán az arra vonatkozó követelmény teljesüléséhez elegendő feltüntetni a kezdőárat?¹⁰

2.3. A főtanácsnok indítványa¹¹

Paolo Mengozzi főtanácsnok először is leszögezte, hogy a UCP irányelv maximum harmonizációs jellege miatt – továbbá azért, mivel a vásárlásra való felhívással kapcsolatos releváns rendelkezések nem utalnak a tagállamok jogára – a Bíróságnak kell e fogalom önálló és egységes értelmezését kialakítania az uniós jogrendben. Figyelmeztetett ugyanakkor, hogy az értelmezés során a Bíróság fő feladata annak a kettős egyensúlynak a tiszteletben tartása lesz, ami egyrészt a fogyasztók jogai és a kereskedők jogai, másrészt az általános értelemben vett reklám és a vásárlásra való felhívás között fennáll.

A főtanácsnok megállapította, hogy nem ellentétes a UCP irányelv vásárlásra való felhívás fogalmával, ha a termék tulajdonságait a termékre vonatkozó szöveggel vagy képpel jelzik (4. kérdés). Hozzáfűzte, hogy az sem ellentétes a fogalommal, ha a termékre közös megjelölést használnak, amennyiben a kereskedelmi kommunikációból ésszerűen kikövetkeztethető, hogy a termék több változatban is létezik. Hangsúlyozta ugyanakkor, hogy mindig a bíróság feladata – esetről esetre – annak megítélése, hogy az alkal-

mazott hivatkozás vagy közös megjelölés lehetővé teszi-e az átlagfogyasztó számára, hogy a terméket azonosítsa.

Az első megállapítás azért fontos, mert ezzel dől meg a Ving alapvédekezése, miszerint hirdetése nem volt vásárlásra való felhívás. Ennek indokául az iroda azt jelölte meg, hogy amennyiben a termékre szöveggel vagy kép formájában hivatkoznak, anélkül hogy arról részletesebb leírást szolgáltatnának (ahogy azt Ő tette),¹² az nem elegendő ahhoz, hogy megvalósuljon a vásárlásra való felhívás.

A főtanácsnok szerint azonban a UCP irányelv csak a tulajdonságok feltüntetését írja elő, annak formájáról, az információk terjedelméről, típusáról nem szól semmit. Továbbá megítélése szerint nem a termékre vonatkozó információk teljességéről, hanem inkább arról van szó, hogy a kereskedelmi kommunikációban szereplő információk elegendőnek bizonyulnak-e ahhoz, hogy a fogyasztó azonosítsa a terméket (tehát, ha a termékre szöveggel vagy kép formájában hivatkoznak, adott esetben elegendő lehet). A főtanácsnok rámutatott, hogy nem minden termék bemutatása igényel ugyanolyan szintű részletezést (ezért kell a bíróságnak eldöntenie, hogy az adott esetben fennáll-e az azonosítás lehetősége).

Az is megfelel a vásárlásra való felhívás fogalmának, ha a reklámozott terméket több változatban kínálják, de a kereskedelmi kommunikáció azokra csupán közös megnevezéssel hivatkozik (5. kérdés). Feltétel ugyanakkor, hogy a kereskedelmi kommunikációból ésszerűen kikövetkeztethető legyen, hogy a termék több változatban is létezik. Ezenkívül a bíróság feladata eldönteni esetről esetre, hogy a kereskedelmi kommunikációban alkalmazott hivatkozás és a közös megjelölés lehetővé teszi-e a megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó számára, hogy a terméket azonosítsa.

Mengozzi főtanácsnok szintén az eljáró bíróságra hátrította annak megállapítását, hogy a kezdőár feltüntetése egyrészt megfelel-e az alkalmazott kommunikációs eszköznek (a vásárlásra való felhívás fogalma kapcsán), másrészt pedig elegendő-e ahhoz, hogy a fogyasztó – miután azonosította az érintett terméket – képes legyen megérteni, hogy a leírt vagy bemutatott terméket az említett áron vásárolhatja meg (3. és részben a 7. kérdés).

Ennél a pontnál a főtanácsnok hangsúlyozta, hogy a kezdőár kapcsán e két vizsgálatot (1. a fogalomnak való megfelelés; 2. a vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információkról való tájékoztatásnak való megfelelés) egymástól elkülönítve kell végezni. Álláspontja szerint egyébként – mivel úgy véli, hogy a termék tulajdonságainak szöveggel vagy képpel való jelzése is megfelel a vásárlásra való felhívás fogalmának, illetve feltételezi, hogy esetleg a kereskedő nem tudja kiszámítani a teljes árat – teljesen elfogadható, hogy a kereskedő csak a kezdőárat tünteti fel.

¹⁰ C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB [EBHT 2011] 20. pont.

¹¹ Paolo Mengozzi főtanácsnok a fenti kérdéseket két alapvető csoportba sorolta:

– a vásárlásra való felhívás fogalmára vonatkozók (az első öt kérdés),
– a megtévesztő mulasztás fogalmára vonatkozók (az utolsó két kérdés).

¹² Ugyanis a Ving hirdetését a kiválasztott újság egy oldalának negyedénél kisebb méretben tette közzé, a hirdetést a Szabadság-szobor ábrázolása illusztrálta, továbbá a hirdetés feltüntette a kiinduló repülőteret, a célvárost, a légitársaságot, a célszálloda nevét, a kezdőárat, valamint azt az időszakot, amelyre az ajánlat vonatkozott, jelezve, hogy a férőhelyek száma korlátozott.

Ezt a gondolatmenetet követve állapította meg, hogy a vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információk (UCP irányelvbeli) harmadik kategóriája kapcsán az arra vonatkozó követelmény teljesüléséhez elegendő lehet pusztán a kezdőár feltüntetése (7. kérdés). Ehhez azonban szükséges, hogy ár feltüntetését további, a költségekre és az azok viselésére vonatkozó utalások kövessék.

Vagyis az igazi kérdés az, hogy feltüntethető-e a kezdőár a kiegészítő információk nélkül is, vagy azok megjelenítése kötelező (ha kezdőár szerepel a vásárlásra való felhívásban). A főtanácsnok véleménye szerint a kezdőár feltüntetése (önmagában) csak akkor lehet elegendő, ha a teljes ár kiszámítási módozatainak, illetve az esetleges kiegészítő költségekre, valamint azok viselésének feltüntetése nem szükséges vagy nem lehetséges, és amennyiben a kereskedő ezzel kapcsolatban internetes oldalára vagy azzal összehasonlítható más eszközre hivatkozik, feltéve hogy az internetes oldal vagy eszköz ténylegesen lehetővé teszi a fogyasztó számára a feltüntetéshez való hozzáférést.

Ehhez kapcsolódóan a főtanácsnok szerint elegendő, ha a kereskedő csak néhány tulajdonságot ismertet (6. kérdés), a többi megismerésére nézve pedig a fogyasztónak egy honlapot ajánl, amennyiben ezen az oldalon alapvető jelentőségű információk találhatóak a termék lényeges tulajdonságaira, árára és egyéb feltételekre. Ugyanis a vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információk első csoportja (a termék lényeges tulajdonságai, a kommunikációs eszköznek és a terméknek megfelelő mértékben) csak a lényeges tulajdonságokra utal, nem pedig a tulajdonságok teljes körére, maga a UCP irányelv pedig nem határozza meg a „lényeges tulajdonság” fogalmát.

Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy az internetes oldalnak vagy eszköznek mindenképpen elérhetővé kell tennie a fogyasztó számára a lényeges tulajdonságokra vonatkozó alapvető információkat, illetve a bíróságnak kell egyrészt értékelnie a fenti feltételek megvalósulásának összességét, másrészt vizsgálnia, hogy a vásárlásra való felhívásban egyes lényeges tulajdonságok említésének elmaradása nem jár-e azzal a következménnyel, hogy megakadályozza a fogyasztót abban, hogy a körülmények teljes körű ismeretében hozza meg döntését.

Szintén a bíróság feladata – a 7. kérdésre adott válasz alapján – annak vizsgálata, hogy a vásárlásra való felhívásban a teljes ár kiszámításának módozataira, illetve az esetleges kiegészítő költségekre, valamint azok viselésére vonatkozó utalás elmaradása nem jár-e azzal a következménnyel, hogy megakadályozza a fogyasztót abban, hogy a körülmények teljes körű ismeretében hozza meg ügyleti döntését.

A főtanácsnok úgy ítélte meg, hogy nem szükséges a vásárlás konkrét lehetőségének fennállása a vásárlásra való felhívás megvalósulásához (1. kérdés), szerinte e fogalomban az „*amely ezáltal lehetővé teszi a fogyasztó számára a vásárlást*” elemet éppen ellenkezőleg kell értelmezni: azt kell vizsgálni, hogy a fogyasztónak elegendő információ állt-e rendelkezésére ahhoz, hogy a vásárlás lehetővé váljon. Ugyanis a főtanácsnok a szó szerinti értelmezésből ki-

indulva arra a következtetésre jutott, hogy az információk rendelkezésre állása az ok, a vásárlás lehetővé tétele pedig a következmény, s ezt a kapcsolatot az „ezáltal” szó használata is megerősíti.

A fent említett fogalmi elem kapcsán megjegyezte, hogy kétségeket ébreszt, mivel szubjektív elem, hiszen az egyén (vásárlásra vonatkozó) döntésének pszichológiai alapjáról van szó. Ezért úgy vélte, hogy az „*amely ezáltal lehetővé teszi a fogyasztó számára a vásárlást*” kifejezés általános szempontot határoz meg, amely alapján megállapítható, hogy objektív nézőpontból a fogyasztó elegendő információval találkozott-e ahhoz, hogy a vásárlás lehetővé váljon.

Leszögezte, hogy abban az esetben, ha a Bíróság a döntésében úgy ítélné meg, hogy a vásárlásra való felhívás megvalósulásához szükséges a vásárlás lehetőségének megjelenése a kereskedelmi kommunikációban, úgy véli, hogy a lehetőséget megvalósulni kell tekinteni akkor, ha a kereskedelmi kommunikáció arra a telefonszámra vagy internetes oldalra hivatkozik, amelyen keresztül a termék megrendelhető (2. kérdés). Feltétel ugyanakkor, hogy az eljáró bíróság megállapítsa, hogy a vásárlás ténylegesen elvégezhető a telefonszám felhívásával vagy az oldalra történő kapcsolódással.¹³

2.4. A Bíróság döntése

Az első kérdés kapcsán a Bíróság döntése azonos a főtanácsnok véleményével, így a testület szerint az „*amely ezáltal lehetővé teszi a fogyasztó számára a vásárlást*” kifejezést úgy kell értelmezni, hogy a vásárlásra való felhívás már azzal megvalósul, ha a reklámozott termékre és annak árára vonatkozó információ elegendő ahhoz, hogy a fogyasztó képes legyen ügyleti döntést hozni, és nem szükséges hozzá a konkrét vásárlási lehetőség megléte. Ezek alapján a Bíróság úgy vélte, hogy a második kérdést nem szükséges megválaszolni.

A Bíróság a harmadik kérdés esetében is követte az indítványt, és leszögezte, hogy a vásárlásra való felhívás fogalma esetében az ár feltüntetése jelentheti csak a kezdőár feltüntetését (a bíróságnak viszont meg kell vizsgálnia, hogy a kezdőár feltüntetése lehetővé teszi-e a fogyasztó számára az ügyleti döntés meghozatalát).

A negyedik és ötödik kérdés kapcsán a Bíróság (is) úgy vélte, hogy ha a termékre szöveg vagy kép formájában hivatkoznak (ideértve, ha azt több változatban kínálják), az megfelel a vásárlásra való felhívás fogalmának.

Ezen túl úgy döntött, hogy elegendő lehet a termék meghatározott lényeges tulajdonságait megadni és a további adatokkal kapcsolatban a kereskedő internetes oldalára hivatkozni (6. kérdés), illetve kizárólag a kezdőárnak a vásárlásra való felhívásban történő megadása önmagában nem tekinthető megtévesztő mulasztásnak (7. kérdés) (a bíróság vizsgálatára vonatkozó előírások azonosak a főtanácsnoki indítványnál ismertetettekkel). Ez utóbbi kapcsán (a vásárlásra való felhívás esetén jelentősnek minősülő információk UCP irányelvbeli harmadik kategóriája

¹³ Paolo Mengozzi Főtanácsnoki indítványa – C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB 23-26., 28., 30., 31., 33., 37., 41., 44., 47., 50., 51., 58., 63., 64. pont.

és a kezdőár feltüntetése esetében) a Bíróság – összhangban a főtanácsnoki indítvánnyal – hangsúlyozta, hogy a kezdőár önmagában történő feltüntetése csak olyan helyzetekben igazolható, amikor az árat – különösen a termék jellegéből és tulajdonságaiból adódóan – nem lehet előre ésszerűen kiszámítani.¹⁴

3. A jogeset jelentősége

A Bíróság véleménye két szempontból is jelentős:

- megalkotásának tényénél fogva,
- tartalma szempontjából.

a) A megalkotás szempontjából: a Bíróság véleményének kibocsátása – a vásárlásra való felhívás fogalma értelmezésének tárgyában – azért jelent fontos lépést, mert a UCP irányelv fogalmaival kapcsolatban – annak ellenére, hogy ezeket meghatározza a UCP irányelv – felmerült, hogy a gyakorlatban az értelmezésük tagállamonként eltérő lesz, mivel az irányelv nem határozta meg szigorúan az értelmezésükhöz szükséges feltételeket.¹⁵

A Bíróság ebben az esetben csökkentette az értelmezéshez fűződő kétségek számát, és – indirekt módon – felülbírált egy tagállami értelmezést is (lásd c) pont).

b) Tartalmilag: a Bíróság megállapításai hozzájárulnak egyrészt a „felhívás vásárlásra” fogalom egységes értelmezéséhez (a tagállami szervek vonatkozásában), másrészt a jelentősnek minősülő információk feltüntetése/ismertetése helyes gyakorlatának kialakításához is.

c) A fentiekben túl a Bíróság véleménye egyben negatív kritika a UCP irányelv egyesült királyságbeli implementációjára nézve. Az Egyesült Királyságban két szabályzat született az implementálás során.¹⁶

– The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (No. 1277) (Szabályzat a Fogyasztók Vé-

delméről a Tisztességtelen Kereskedelemmel szemben, „CPRs”),

– The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (No. 1276) (Szabályzat az Üzleti Védelemről a Megtévesztő Marketinggel szemben, „BPRs”) (előbbi a UCP irányelv rendelkezéseit, utóbbi a 2006/114/EK irányelv – a megtévesztő és összehasonlító reklámról – rendelkezéseit vette át).¹⁷

A CPRs-hez és a BPRs-hez megalkotott, azok rendelkezéseinek magyarázatát tartalmazó memorandum alapján az Egyesült Királyságban az adott kereskedelmi kommunikáció csak akkor valósít meg vásárlásra való felhívást, ha lehetőséget biztosít a fogyasztónak a vásárlásra nézve.¹⁸ Mint láttuk, a Bíróság szerint viszont a vásárlásra való felhívás megállapításának nem feltétele a vásárlás lehetőségének fennállása/biztosítása. Tehát az Egyesült Királyságban a vásárlásra való felhívás fogalma/alkalmazási köre szűkebb,¹⁹ mint amit a UCP irányelv megkíván, és ezt most már az Európai Unió Bíróságának véleménye is alátámasztja.

Mark Weston²⁰ szerint mivel a Bíróság a lehetőség fennállását nem tekinti feltételnek, illetve mivel a szöveges vagy képi formában történő hivatkozást is megfelelőnek tartja, ezért ez a döntés komoly fejfájást okoz a kereskedőknek, minthogy így sok információt kell nyújtaniuk az adott ügylet egy korai szakaszában (ellenkező esetben ugyanis jogelílenesen járnak el).²¹

Álláspontom szerint ugyanakkor a Bíróság előírásai a jelentősnek minősülő információk ismertetésére nézve a kereskedők vonatkozásában hasznos, hiszen így konkrét szempontoknak kell eleget tenniük, amiket már a gyakorlat alkalmazását megelőzően is ismernek (és nem az ellenük folyó eljárás során ismerik meg ezeket a bíróság értelmezése után), ugyanakkor ezek nem jelentenek teljes körű szempontokat, hiszen a nemzeti bíróságoknak még így is számos kérdést vizsgálniuk kell.

14 C-122/10. sz. ügy, Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB [EBHT 2011] 34., 64., 73. pont.

15 Ez az álláspontja Amandine Garde-nak és Michael Haravonnak is, akik szerint ez a probléma orvosolható, ha a nemzeti bíróságok az Európai Unió Bíróságához fordulnak – az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés 267. cikke, az EKSZ. 234. cikke alapján – előzetes döntés iránti kérelemmel, az értelmezésre nézve. A probléma megoldásának záloga, hogy a Bíróság döntése nemcsak a kérelmező bíróságra, hanem valamennyi tagállami bíróságra nézve kötelező jellegű.

Martin Ebers is hasonló problémáról ír. Véleménye szerint is a jogalkalmazásban leginkább a tisztázatlan jogi fogalmak és a generálklauzula jelentenek majd problémát, hiszen – eltérő rendelkezések hiányában – ezeket az adott tagállam bírósága értelmezi, ami eltérésekhez vezet majd a tagállamok gyakorlatai között. Ebers is felveti az Európai Unió Bíróságának értelmező szerepét, de ő már bizonyossággként fogalmazza meg a Garde–Haravon szerzőpáros ezzel kapcsolatos kétségét, és nem hiszi, hogy a Bíróság felülvizsgálná a tagállami értelmezéseket.

GARDE, Amandine–HARAVON, Michael: Unfair Commercial Practices: Towards a Comprehensive European Consumer Policy? 5. o.

http://www.milbank.com/NR/rdonlyres/D9F9F9BF-634A-44A7-BC59-AF01623B01D3/0/0907_unfair_commercial_practices_haravon.pdf [2010. 10. 20.]

Dr. EBERS, Martin: A minimális harmonizációtól a teljes harmonizáció felé, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2009. 3. évf. 1. sz. (márc.) 39–46. o.

16 The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008,

<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=23&languageID=EN> [2011. 07. 31.].

The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008,

<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=24&languageID=EN> [2011. 07. 31.].

17 Unfair Commercial Practices Directive (UCPD) – Transposition to UK law,

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/berr.gov.uk/whatwedo/consumers/buying-selling/ucp/transposition/page29909.html> [2011. 01. 21.].

18 Explanatory Memorandum to The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (2008 No. 1277), The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (2008 No. 1276), 61. o.,

http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1277/pdfs/uksiem_20081277_en.pdf [2011. 09. 26.].

19 ECJ rules on invitations to purchase under the Unfair Commercial Practices Directive – comment.

20 A Matthew Arnold & Baldwin LLP tagja.

21 WESTON, Mark: ECJ consider „invitations to purchase” very widely and rules that it is an unfair sale unless certain key information is provided as early as in an advertisement – Konsumentombudsmannen v Ving Sverige AB, European Court of Justice,

<http://www.mablaw.com/2011/06/ecj-invitations-to-purchase-consumers/> [2012. 01. 18.].

Állami versenykorlátozások és esélyegyenlőség: a görög lignitbányászati jogokról született ítélet

Bevezető

A Törvényszék a T169/08. sz. *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE kontra EU Bizottsága* ügyben 2012. szeptember 20-án hozott ítéletével megsemmisítette a Bizottság EUMSZ 106. cikk (3) bekezdése alapján hozott határozatát. Az utóbbi években kevés példát találunk arra, hogy e bekezdésre hivatkozva a Bizottság közvetlenül lépjen fel egy tagállami monopóliummal szemben, az pedig most fordult elő először, hogy a Törvényszék téves jogértelmezés miatt hatályon kívül helyezzen egy e tárgyban hozott bizottsági határozatot. Érdekesség, hogy a per viszonylag „csendben”, viszont hosszú ideig zajlott, egyetlen tagállam sem avatkozott be egyik vagy másik fél érvelését erősítve. A két hónapos fellebbezési határidő még nem telt le e cikk megírásakor, így nem lehet tudni, hogy a Bizottság tovább harcol-e igazáért.

Mivel a mai EUMSZ 106. cikk (régi EKSZ 86. cikk) ritkábban idézett jogszabályhelye az uniós versenyjognak, a bevezetőben fontos felidézni e rendelkezést. Az (1) bekezdésének megfelelően a közvállalkozások és az olyan vállalkozások esetében, amelyeknek a tagállamok különleges vagy kizárólagos jogokat biztosítanak, a tagállamok nem hozhatnak és nem tarthatnak fenn a szerződéssel, különösen annak a versenyrel kapcsolatos rendelkezéseivel ellentétes intézkedéseket. E cikk nem alkalmazható önmagában, a gyakorlatban legtöbbször az erőfölénnyel való visszaélést tilalmazó 102. cikkel (régi EKSZ 82. cikk) áll párban. E cikk alapján tehát a tagállami gazdaságirányítás egyes eszközeivel szemben léphet fel a Bizottság (vagy éppen kifogásolhatja azokat egy érdekelt egy tagállami bíróság előtt). A cikk (2) bekezdése bizonyos feltételekkel kivételt teremt a közszolgáltatást nyújtó vállalkozások esetében, a (3) bekezdés pedig hatáskört ad a Bizottságnak arra, hogy közvetlenül a tagállamokkal szemben érvényesítse e rendelkezést, jogsértést kimondó határozatok vagy adott esetben harmonizációt célzó irányelvek elfogadása által.

A DEI különleges helyzete, piaci háttér

A *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*-t („DEI”) egy 1950-ből származó törvény hozta létre a Görög Köztársaság tulajdonában álló közvállalkozásként, amely kizárólagos jogokkal rendelkező Görögország területén villamos energia előállítására, szállítására és szolgáltatására. A piacnyitáshoz kötődően 2001-ben alakult nyílt részvénytársasággá. Törvény mondja ki, hogy az állami részesedés nem lehet kisebb, mint a szavazati jogot biztosító részvények 51%-a.

A Görög Köztársaság a DEI-nek lignit feltárására és kitermelésére vonatkozó jogokat biztosított a hazai készletek kb. felének tekintetében. Kis hányadot harmadik felek kaptak, de a lignitvagyon közel felére Görögország még senkinek nem adott feltárási jogot. A lignit a legfiatalabb kőszénfajta, szerkezete még erősen fás jelleget mutat. A nagy nedvesség- és hamutartalmú lignit külféjtéssel kitermelhető, rossz tüzeléstechnikai tulajdonsága miatt csak nagy erőművekben lehet gazdaságosan eltüzelni. Görögország a világ ötödik és Németország után az EU második legnagyobb lignitki-termelője.

A villamosenergia-átviteli hálózatok üzemeltetője, a Hellenic Transmission System Operator SA (HTSO) dolgozza ki az erőművek másnapi átviteli menetrendjét, ennek során elsőbbséget élveznek például a megújuló energiaforrásokat felhasználó erőművek és a vízi erőművek, csak utánuk következnek a nagykereskedelmi piac többi eladói (valamennyi hőerőmű, köztük a lignittel, gázzal és olajjal működő erőművek). Ezek közül elsőként a legalacsonyabb változó költséget tartalmazók csatlakoznak a hálózathoz, a villamos energia eladási és vételi árát minden esetben az érintett kereset kielégítése érdekében az elosztási programhoz utolsóként csatlakozó erőmű (a legdrágább) határozza meg. A görög lignittüzelésű erőművek mind a DEI tulajdonában állnak.

* PPKE JÁK docens, Réczicza White & Case LLP ügyvéd.

A Bizottság eljárása

2003-ban, egy panasz alapján kezdett el a Bizottság vizsgálni, megkeresve a görög kormányt és az energia-szabályozó hatóságot. Közel egy év múltán a Bizottság felszólító levelet küldött a Görög Köztársaságnak, amelyben értesítette előzetes kifogásairól. A Bizottság azokat az intézkedéseket kifogásolta, amelyek alapján a DEI megapolis, a Ptolemais régió, az Amynteon-medence és a Flórina-medence, valamint a drámai és az elassonai lignitleőhelyekre kapott több évtizedes, ingyenes kitermelői jogokat. A többi vállalkozás, ha kapott is ilyen engedélyt, azért fizetniük kellett. A Bizottság úgy találta, hogy a Görög Köztársaság megengedte a felperesnek, hogy a lignit értékesítési piacán fennálló erőfölényét fenntartsa vagy kiterjessze a nagykereskedelmi villamosenergia-piacra, megsértve ezzel a mai EUMSZ 102. cikkel összefüggésben értelmezett 106. cikket. A Bizottság e levél másolatát megküldte a DEI-nek is, hogy az észrevételt tehesse. A Görög Köztársaság és a felperes 2004. július 2-i levelükben válaszoltak. Válaszaikban amellet érveltek, hogy a görög szabályozás nem biztosít semmilyen kizárólagos jogot a DEI számára. Későbbi levelezésükben a görögök jelezték azon szándékukat, hogy módosítják a jogszabályokat és ajánlattételi felhívás útján bizonyos bányáknál újraosztják a kitermelési jogokat. A Bizottság válaszára egy évet kellett várni, majd újabb levélváltásokat követően végül is 2008. március 5-én hozta meg a Bizottság a jogsértést kimondó határozatát¹.

Ebben emlékeztet arra, hogy a Görög Köztársaság a legkésőbb 2001-ig implementálandó 96/92 EK irányelv elfogadása óta tudatában volt annak, hogy liberalizálnia kell a villamos energia piacát. A Bizottság úgy találta, hogy a Görög Köztársaság két különböző termékpiacra, a lignitértékesítés és a nagykereskedelmi villamosenergia-piacra vonatkozóan olyan állami intézkedéseket fogadott el, amelyek érintik a villamos energia termelését és importját. A Bizottság jogi értékelése szerint a DEI erőfölénnyel rendelkezik a lignitértékesítés görög piacán, részesedése 2000 óta mindig 97% feletti volt. Ezen túl erőfölénnyel rendelkezik a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon is, ahol részesedése 85% feletti maradt a liberalizációt követően is.

A tagállam felelőssége azért volt megállapítható, mert a DEI a 4029/1959. sz. törvényerejű rendelet és a 134/1975. sz. törvény értelmében kitermelésre felkínált lignitteleőhelyek 91%-a tekintetében kapott kitermelési jogokat. A lignit kitermelésére vonatkozó kvázi monopoljellegű jogok odaítélése és fenntartása révén a Görög Köztársaság a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon jelen lévő gazdasági szereplők között egyenlőtlen esélyeket teremtett, és ezzel torzította a versenyt, megerősítve a DEI erőfölényét, mert ezzel számára kiváltságos hozzáférést biztosított a villamos energia előállításának legolcsóbb forrásához. A Bizottság úgy találta továbbá, hogy az állami intézkedések érintik a

tagállamok közötti kereskedelmet, mivel akadályozzák a potenciális versenytársak görögországi villamosenergia-termelésbe és -ellátásba történő befektetéseit.

A megtámadott határozat 1. cikke szerint a szóban forgó állami intézkedések ellentétesek ezen együttesen értelmezett 106. cikk (1) és 102. cikk rendelkezéseivel, amennyiben a felperes számára kiváltságos jogokat biztosítottak és tartottak fent a görögországi lignitkitermelésre vonatkozóan. Ez a gazdasági szereplők között egyenlőtlen esélyeket teremtett a villamos energia termelése szempontjából elsődleges tüzelőanyagokhoz való hozzáférést illetően, és lehetővé tette a felperes számára a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon fennálló erőfölényének fenntartását vagy megerősítését, kizárva vagy akadályozva új piaci szereplők megjelenését.

A határozat nyugtázta, hogy a Görög Köztársaság nem hivatkozott a 106. cikk (2) bekezdésében foglalt közszolgálati kivételre, ezért azzal érdemben nem foglalkozott sem a Bizottság, sem később a döntést felülvizsgáló Törvényszék. A határozat rendelkező részében a Bizottság felszólította a Görög Köztársaságot, hogy két hónapon belül tájékoztassa a versenyellenes hatások megszüntetése érdekében tervezett intézkedésekről. A Bizottság azt is rögzítette, hogy ezen intézkedéseket a határozattól számított nyolc hónapon belül el kell fogadni és végre is kell hajtani.

A felperes és a Bizottság érvelése

A Törvényszék előtt 2008. május 13-án beadott keresetével a DEI támadta meg a határozatot, annak címzettje, a Görög Köztársaság csak néhány hónap múltán kérte, hogy a felperes kérelmeinek támogatása végett beavatkozó lehessen.² Két görög villamosenergia-termelő vállalkozás a Bizottság pernyertessége érdekében lett beavatkozó. Az eljárás a szokásosnál is jobban elhúzódott – a több mint négyéves eljárás szokatlanul hosszúnak mondható –, az előadó bíró, a bírói tanács összetétele időközben ugyanis megváltozott.

A per során a DEI előadta, hogy nem rendelkezik sem kizárólagos, sem különleges jogokkal, továbbá olyan szabályozási hatáskörrel sem, amely lehetővé tenné számára versenytársai tevékenységének tetszése szerinti meghatározását és a tőle való függésre kötelezésüket. A verseny sem sérül, nem szab versenytársainak magas árakat és nem szolgáltat tevékenységükhöz kevésbé megfelelő nyersanyagot sem. A Bizottság szerinte tévesen nem határozta meg az állítólagos visszaélészerű magatartás jellegét, amelyre a felperest az állítólagos esélyegyenlőtlenesség indította. A felperes azt is nehezményezte, hogy a Bizottság a lignitet feltétlenül szükséges termelési tényezőként („essential facility”) kezelte, anélkül hogy bizonyította volna, hogy a lignit feltétlenül szükséges lenne a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon való működéshez. Hiányolta azt is,

¹ C(2008) 824 végleges.

² Ennek minden bizonnyal taktikai okai voltak, az állam és az állami vállalat álláspontja között nem volt különbség. Ebben közrejátszhatott az is, hogy időközben a görögök módosították a két kifogásolt rendelkezést.

hogya a Bizottság nem vizsgálta meg, a 102. cikk állítólagos megsértése hogyan és milyen mértékben volt ellentétes a fogyasztói érdekekkel. Jelen esetben nem éri sem tényleges, sem potenciális sérelem a fogyasztókat, mivel a kiskereskedelmi árakat az állam szociális okokból alacsony szinten határozza meg.

A Bizottság szerint a DEI számára kizárólagos jogokat biztosít magának a lignitbányák kitermelésére vonatkozó engedélynek a megadása. Még ha ez nem is így lenne, önmagában a közvállalkozási minősége megalapozza a 106. cikk (1) bekezdésének az alkalmazhatóságát. A *Connect Austria* ügyben³ hozott ítéletből azt olvasta ki, hogy az erőfölény kiterjesztése elméletének alkalmazásához nem szükséges, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás szabályozó feladatot gyakoroljon egy szomszédos piacon. Nem szükséges a fogyasztóknak okozott esetleges kárt sem bizonyítani, a görögországi nagykereskedelmi villamosenergia-piacon folyó verseny szerkezetét érintő gyakorlat önmagában a fogyasztókat közvetlenül károsítónak minősül. A Bizottság a Franciaország kontra Bizottság⁴, a *GB-Inno-BM*⁵, a *Raso és társai*⁶ és a fent hivatkozott *Connect Austria* ügyekre alapozta az esélyegyenlőség teóriát. E szerint bizonyos állami intézkedések a 106. cikkbe ütközően torzítják a versenyt azáltal, hogy a gazdasági szereplők között egyenlőtlen esélyeket teremtenek, akkor is, ha nem követeli meg egy konkrét – tényleges vagy potenciális – visszaélészerű magatartás meghatározását.

A Törvényszék ítélete

A háromtagú tanácsban eljáró Törvényszék megsemmisítette a Görög Köztársaság által a DEI részére a lignit bányászataival kapcsolatban biztosított jogok megadására vagy fenntartására vonatkozó 2008. március 5-i bizottsági határozatot.

Az ítélezési gyakorlatban megszokott módon a Törvényszék először is felvázolta a 106. cikk kettős lábón álló jellegét: a 106. cikk (1) bekezdésében szereplő tilalmaknak a tagállamok a címzettjei, míg a vele gyakran párban álló 102. cikknek a vállalkozások a címzettjei. E két rendelkezés együttes alkalmazása esetében egy tagállam akkor sérti meg az EU-jogot, ha az állami intézkedés ellentétes a 102. cikkkel. Felmerül tehát a kérdés, hogy mennyiben kell a vállalkozói oldalon erőfölénnyel való akár csak esetleges, az állami intézkedéssel kapcsolatban álló visszaélést azonosítani.

A Törvényszék szerint az a tény, hogy a többi gazdasági szereplő számára nem volt lehetséges hozzáférést szerezni a még rendelkezésre álló lignittelelő helyekhez, nem tudható be a DEI-nek, kizárólag a Görög Köztársaság döntésétől függ az, hogy ad-e ki a lignitkitermelésre vonatkozó további engedélyeket. A lignitértékesítés piacán a felperes szerepe azon lelőhelyek feltárására korlátozódott, amelyekre jogokat ka-

pott, és a Bizottság nem állította, hogy visszaélt volna az erőfölényével e piacon a lignithez való hozzáférést illetően.

A Bizottság nem bizonyította azt sem, hogy a lignithez való kiváltságos hozzáférés olyan helyzetet teremthetett, amelyben a kitermelési jogainak egyszerű gyakorlásával a felperes visszaélhetett volna a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon fennálló erőfölényével, vagy amely e piacon ilyen visszaélésre indíthatta volna. Annak egyszerű megállapításával, hogy a felperes, korábbi monopoljellegű vállalkozás, a lignithez való kiváltságos hozzáférés nyújtotta előnyből eredően továbbra is fenntartja a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon meglévő erőfölényét, és e helyzet a piacon egyenlőtlen esélyeket teremt a felperes és a többi vállalkozás között, nem elegendő a tagállami megsértés bizonyításához.

A Törvényszék áttekintette a korábbi ítélezési gyakorlatát, mely szerint egy tagállam megsérti a 106. cikk (1) bekezdésében és a 102. cikkben foglalt tilalmakat, ha az adott vállalkozás már a ráruházott kizárólagos vagy különleges jogok pusztá gyakorlásával is elkerülhetetlenül visszaél az erőfölényével, vagy ha ezek a jogok olyan helyzetet teremthetnek, amely a vállalkozást ilyen visszaélésekre indíthatja.⁷ Az a pusztá tény, hogy a kizárólagos jogok biztosításával erőfölény jön létre, illetve erősödik meg, önmagában még nem ellentétes a 102. cikkkel. A korábbi ügyek mindegyikében megvizsgálta a Bíróság, hogy az érintett vállalkozás az állami intézkedés által ráruházott kizárólagos vagy különleges jog pusztá gyakorlásával visszaél-e az erőfölényével.

A Törvényszék az alábbiak szerint értékelte a hivatkozott ügyek üzenetét:

– A *Raso*-ügyben a Bíróság elismerte, hogy amennyiben a szóban forgó nemzeti rendelkezés egy kikötői társaság számára nem csupán kizárólagos jogot biztosít arra, hogy az adott kikötőben működési engedéllyel rendelkező vállalkozásokat munkaerővel lássa el, hanem azt is megengedi, hogy e vállalkozásokkal a kikötői szolgáltatások piacán versenyezzen, e kikötői vállalkozás összeférhetlenségi helyzetbe kerül. Az adott vállalkozás visszaél a kizárólagos jogával, amennyiben a kikötői tevékenységek piacán a versenytársainak túlzott árakat határoz meg a munkaerő-ellátásért vagy az elvégzendő feladatra kevésbé alkalmas munkaerőt biztosít számukra.

– A szintén görög eredetű *MOTOE*-ügyben hasonló volt a probléma lényege. A Bíróság elismerte, hogy ha egy vállalkozás olyan jogosítványokat kap, hogy ő maga jelölheti, ki kapjon engedélyt a szóban forgó motorversenyek szervezésére, miközben ő maga is szervezője e versenyeknek, versenytársaival szemben olyan nyilvánvaló előnyhöz jut, amely alapján megakadályozhatja a többi gazdasági szereplőnek a szóban forgó piacra történő belépését.

– A *Höfner és Elser*, majd később a *Job Centre* ügyekben hozott ítéleteiben a Bíróság elismerte, hogy a 106. cikk (1) be-

3 C-462/99. sz. *Connect Austria* ügy, 2003. május 22-én hozott ítélet EBHT 2003., I-5197. o.

4 C-202/88. sz., Franciaország kontra Bizottság, 1991. március 19-én hozott ítélet, EBHT 1991., I-1223. o.

5 C-18/88. sz. *GB-Inno-BM*, 1991. december 13-án hozott ítélet, EBHT 1991., I-5941. o.

6 C-163/96. sz. *Raso*, 1998. február 12-én hozott ítélet, EBHT 1998., I-533. o.

7 *Höfner és Elser* ügyben hozott ítéletének 29. pontja, a C-179/90. sz. *Merci convenzionali porto di Genova* ügyben 1991. december 10-én hozott ítéletének (EBHT 1991., I-5889. o.) 17. pontja, a C-55/96. sz. *Job Centre* ügyben 1997. december 11-én hozott ítéletének (EBHT 1997., I-7119. o.) 31. pontja és a C-49/07. sz. *MOTOE*-ügyben 2008. július 1-jén hozott ítéletének (EBHT 2008., I-4863. o.) 50. és 51. pontjai.

kezdésének megsértése áll fenn, ha a munkaerőt közvetítő közhivatal a ráruházott kizárólagos jog egyszerű gyakorlása révén szükségszerűen visszaél az erőfölényével, amennyiben nyilvánvalóan nem képes kielégíteni a keresletet.

– A *Merci convenzionali porto di Genova* ügyben a kikötői tevékenységek (az áruk ki- és berakodása, mozgatása) tekintetében kizárólagos jogot élvező vállalkozást a szabályozás arra indította, hogy nem kért szolgáltatásokért követeljen fizetséget vagy aránytalan árakat számlázzon, vagy elutasítsa a modern technológiák alkalmazását, vagy bizonyos felhasználók számára árkedvezményeket nyújtson, miközben más felhasználóknak számlázott árait növeli.

– A *Franciaország kontra Bizottság vagy a Connect Austria* ügyekből sem következik, hogy elegendő lenne azt bizonyítani, hogy az állami intézkedés torzítja a versenyt azzal, hogy a gazdasági szereplők között egyenlőtlen esélyeket teremt, anélkül hogy szükséges lenne a vállalkozás erőfölénnyel való visszaélés mibenlétét meghatározni.

– A *GB-Inno-BM* ügyben hozott ítéletben az RTT a belga jog értelmében monopóliummal rendelkezett a nyilvános távközlő hálózat üzemeltetésére, továbbá egyrészt a telefonkészülékek hálózati csatlakoztatásának engedélyezését is ő végezte, másrészt a készülékekre vonatkozó műszaki szabványokat is ő határozta meg. A Bíróság itt azt állapította meg, hogy a 102. cikk megsértésének minősül az, ha a hálózat üzemeltetésének piacán monopolhelyzetben lévő vállalkozás minden objektív szükségszerűség nélkül magának tart fenn egy szomszédos, de elkülönült piacot (a készülékek importjának, forgalmazásának, felszerelésének, üzembe helyezésének és karbantartásának piacát), kizárva ezzel a más vállalkozások által támasztott versenyt. Amennyiben egy állami intézkedés következménye valamely közvállalkozás vagy olyan vállalkozás erőfölényének kiterjesztése, melynek az állam különleges vagy kizárólagos jogokat biztosított, ezen intézkedés az EUMSZ 106. cikk megsértésének minősül. Jelen esetben a DEI-nem volt ilyen különleges joga befolyásolni a potenciális versenytársak piacra lépését.

– A *Connect Austria* ügyben hozott ítéletben egy, az analog mobil távközlési hálózat üzemeltetésére vonatkozó kizárólagos joggal rendelkező közvállalkozás térítés nélkül kapott DCS 1800 frekvenciákat, ami lehetővé tette számára, hogy az egyetlen olyan gazdasági szereplő legyen, aki a technikailag rendelkezésre álló mobil távközlési szolgáltatások teljes körét képes kínálni, míg egyik versenytársa, a Connect Austria, csak díjfizetés ellenében kapott engedélyt mobil távközlési szolgáltatások nyújtására.⁸ A Bíróság szerint e helyzet az erőfölényben lévő közvállalkozást erőfölénye kiterjesztésével vagy megerősítésével a 102. cikk rendelkezéseinek megsértésére indíthatja. Mivel ebben a helyzetben a versenytársak közötti esélyegyenlőség nincs biztosítva, ezen intézkedés az 102. cikkel összefüggésben értelmezett 106. cikk (1) bekezdésének megsértését jelentette. A közvál-

lalkozást ugyanis e helyzet arra ösztönzi, hogy a DCS 1800 rendszer potenciális előfizetőinek árkedvezményeket kínáljon, valamint hogy intenzív reklámkampányokat folytasson olyan feltételek mellett, amelyekkel a Connect Austria nehezen tudna versenyezni. Ez is mutatja, hogy a Bíróság ebben az esetben is figyelembe vette a közvállalkozás piacon tanúsított magatartását is.

A Törvényszék szerint a Bizottság a szöveggörnyezetből kiragadva támaszkodott az „esélyegyenlőség” elvére, ahelyett hogy bemutatta volna a vállalkozói oldalon egy kapcsolódó visszaélésnek legalábbis a lehetőségét. A Törvényszék konklúziója szerint a kizárólagos vagy különleges jogokkal rendelkező vállalkozás erőfölénnyel való visszaélése következhet e jog visszaélésszerű gyakorlásának lehetőségéből vagy lehet e jog közvetlen következménye. Ugyanakkor ezen ítélezési gyakorlatból nem következik, hogy azon pusztán tény, hogy az érintett vállalkozás egy állami intézkedés következtében a versenytársaihoz képest előnyös helyzetben találja magát, önmagában erőfölénnyel való visszaélést jelentene.

A tárgyaláson a Bizottság hivatkozott továbbá az 1998-as *Dusseldorp*-ügyre⁹, melynek alapját az képezte, hogy a holland hatóságok egyedül az AVR Chemie CV-t jelölték ki a veszélyes hulladékok nagy teljesítményű forgókemencében való elégetésére jogosult társaságnak. A Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV társaság nem kapott engedélyt veszélyes hulladéknak minősülő olajsűrűinek Németországba történő exportjára azon indokkal, hogy a nemzeti rendelkezések értelmében e hulladékok kezelését az AVR Chemie végzi. A Bíróság úgy találta, hogy a nemzeti vállalkozás ily módon való előnyben részesítése a 106. cikkbe ütköző módon a piaci lehetőségeket korlátozza. A Törvényszék szerint azonban a Bíróság itt is azonosította azt a visszaélést, amelyre a holland jog az erőfölényben lévő vállalkozást indította: a piaci lehetőségek fogyasztók kárára történő korlátozását a 102. cikk második mondatának b) pontja értelmében.

Az ítélet értékelése

Az uniós jog egyik fontos, Magyarországon is időszerű kérdése, hogy milyen feltételekkel szabad a tagállamoknak kizárólagos jogosultságokat teremteni vagy különleges jogok adományozásával kedvező helyzetbe hozni nemzeti, gyakran állami tulajdonú vállalataikat. Az európai versenyjog önmagában a gazdasági erőfölényes helyzetet nem tiltja, hanem csak az azzal való visszaélést. Önálló visszaélésformának minősül azonban egy piacon meglévő erőfölény más piacra történő indokolatlan kiterjesztése.¹⁰ A monopolizálás egy másik oldalról is tilalmazott lehet: ha az egy másik vállalkozás feletti irányításszerzés formáját ölti, úgy bizonyos forgalmi küszöbök felett európai vagy tagállami engedély szük-

⁸ A Törvényszék nem tér ki rá, de korábban a Bizottság is fellépett a hasonló spanyol, majd olasz állami intézkedésekkel szemben, igaz, azok az ügyek nem jutottak el a Bíróságra.

⁹ C-203/96. sz., *Dusseldorp* és társai ügyben 1998. június 25-én hozott ítélet (EBHT 1998., I4075. o.).

¹⁰ Például C-333/94 P *Tetra Pak International SA kontra Commission of the European Communities* [1996] ECR I-5951. o.

séges, amelynek megadására kicsi az esély, ha a tranzakció a piaci versenyt jelentősen korlátozná, így valamely piacon erőfölényt hozna létre vagy erősítene meg.¹¹

A *DEI* jogeset értékelése kapcsán elsőként érdemes felidézni a versenyjogi *effet utile* szabályt, mert a 106. cikk lényegében ennek egy specifikus vállalati körre vonatkozó alelete. E szerint a tagállamok nem hozhatnak olyan intézkedést, amely megakadályozná a vállalkozásokra vonatkozó versenyjogi szabályok érvényesülését. A bírói esetjogban kialakult teszt szerint a tagállam akkor sérti meg az egybeolvasott EUMSZ 27. jegyzőkönyv¹², az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése¹³ és a 101–102. cikkeket, ha egy tényállás-szerű kartellt vagy visszaélést erősít meg, hogy jóvá vagy ilyen létrehozását segíti elő, illetve ha mindenféle kontroll nélkül a vállalkozásokra delegálja a piac szabályozását. Lényeges momentum tehát, hogy a tagállami felelősség feltételez egy vele párban álló, az állami intézkedést megelőző vagy azt követő vállalati jogsértést.

Az uniós versenyjog két helyen is kifejezetten foglalkozik az állam által kreált kizárólagos helyzetekkel. A 37. cikkhez kötődő bírói gyakorlat a külkereskedelem felsőbb szintjein, azaz az export-, import- és a nagykereskedelmi monopóliumokat tiltja, ha az áruhoz kapcsolódik. A kiskereskedelmi kizárólagosság csak akkor jogsértő, ha az a gyakorlatban a hazai termelők, termékek preferálását eredményezi. A 106. cikk (1) bekezdése ennél szélesebb hatósugárban tiltja meg a tagállamoknak, hogy azok közvállalkozások, kizárólagos vagy különleges jogú vállalkozások helyzetbe hozásával az uniós szerződés más cikkeit (különösen a diszkriminációtalalom, a gazdasági szabadságok és versenyszabályok) sértő magatartást tanúsítsanak. Mind az árukereskedelmi monopólium, mind a 106. cikk (1) bekezdésével ellentétes állami intervenció csak kivételesen, gazdasági természetű közérdek szolgálata esetén tartható fenn.¹⁴

Az állami gazdaságirányítás egyes eszközeinek uniós versenyjogi megítélése kapcsán fontos kérdés, hogy kell-e, hogy az állami intézkedéshez vállalkozói jogsértés társuljon. Önmagában, a piaci szereplőkre tekintet nélkül kell egy kizárólagos/különleges jogot adó állami aktus (tipikusan jogszabály, azon belül is törvényi rendelkezés) jogszerűségéről dönteni, vagy az is releváns, hogy ahhoz kapcsolódóan mit tettek, tesznek vagy tehetnének a piaci szereplők?

Ab ovo uniós versenyjogba ütközik-e egy piacot egy vállalkozásnak adó aktus vagy szükséges az is, hogy az érintett vállalkozás egyébként versenyellenes, vagy még pontosabban versenyjogba ütköző gyakorlatot folytasson?

E kérdésre az uniós állami versenyjog rendelkezéseit életre keltő bírói gyakorlat nem ad egyértelmű és egységes eligazítást. Az árukereskedelmi monopólium, az a kül- vagy a nagykereskedelem szintjén jön létre, főszabályként sérti a 37. cikket. Egy ilyen helyzetben levő vállalkozás oldalán tényleges verseny-, kereskedelemellenes lépést nem kell bizonyítani, az állami intézkedés olyan helyzetet hoz létre, amely determinálja a diszkriminációt. Más a helyzet a kiskereskedelem esetében: itt már meg kell vizsgálni azt is, hogy az állami monopólium üzletpolitikája hogyan alakult, vezetett-e a gyakorlatban a beszerzési források közötti hátrányos különbségtételhez. E körben tehát nagyobb a tagállamok mozgásteret.

A versenyjogi *effet utile* szabály esetében nem kétséges, hogy nem önmagában kell nézni a tagállami intézkedést, annak uniós joggal való összeegyeztethetősége kifejezetten attól függ, hogy kapcsolódik-e hozzá antitröszt szabályokat sértő vállalati magatartás. Ráadásul a kapcsolatnak kifejezetten közvetlennek és szorosnak kell lennie. E körben teljesen formalista megközelítést követ a Bíróság: ha egy jogszabály szövege kicsit is más, mint az annak alapjául szolgáló vállalati kartellmegállapodás, akkor nem áll fenn a tagállam felelőssége.¹⁵ Ehhez hasonlatosan a piacsabályozás vállalatokra való delegálása már akkor sem jogsértő, ha például egy vállalkozói szövetség díjat meghatározó döntésétől a miniszter szabadon eltérhet.¹⁶ Függetlenül attól, hogy a múltban volt-e valaha akár egyetlen eset is arra, hogy nem követte a piaci szereplők előterjesztését. E versenyvédelem szempontjából visszafogott hozzáállás annyiban érthető, hogy az *effet utile* szabály eleve egy Bíróság által kreált jogi tilalom, hiszen kifejezetten e tárgyban sem az alapító szerződés, sem annak módosításai nem írnak elő tagállami kötelezettségeket.

A 106. cikk gazdag esetjoga változatos válaszokat ad a tagállami aktus és a vállalkozás piaci magatartása közötti kapcsolat tekintetében, mint arra a bíróság bemutatott indokolása is részletesen kitér.¹⁷ A bírói gyakorlatban olyan fordulatokkal találkozunk, mint *(i)* a vállalkozás pusztán a ráruházott kizáró-

11 Még ha a monopolizálás nem is, de a piaci hatalom az állami támogatások jogában is jelentőséggel bír: minél nagyobb a kedvezményezett vállalkozás piaci súlya, annál erősebb lehet az állami támogatás versenytorzító hatása, s ezzel kisebb a bizottsági jóváhagyás valószínűsége.

12 A korábbi EKSZ 3. cikk (g) pontja, mely szerint cél a torzulásmentes verseny által jellemezett belső piac. A liszaboni szerződés óta egy jegyzőkönyvbe „szorult”, de ez jogi természetén nem változtat.

13 A korábbi EKSZ 10. cikke, melynek értelmében a tagállamok nem hozhatnak az uniós célokkal ellentétes intézkedéseket („húségklauszula”).

14 A 37. cikk esetében összetettebb a helyzet, mivel ott találhatunk olyan bírói ítéleteket is, amelyek az áruk szabad mozgása parancsolata alól kivételt teremtő 36. cikket is kimentési alappal tekintik. Az utóbbi évek ügyeiben azonban került a Bíróság e hivatkozást, s csak a 106. cikk (2) bekezdésének közszolgálati kivételét vizsgálta. E kérdést azonban jelen esetismertetés céljából nem tartjuk fontosnak tovább boncolgatni.

15 A német biztosítók díjainak szabályozását érintő Meng ügyben a Bizottság hiába érvel amellel, hogy a jogszabály megerősíti a vállalkozások egy része által korábban kötött azon megállapodást, mely szerint nem adják tovább a jutalékokat az életbiztosítások terén. A Bíróság megszorítóan értelmezte a „megerősítés” kategóriáját: a jogszabály csak akkor tekinthető korábbi megállapodások, döntések vagy összehangolt magatartás megerősítésének, és így az állam versenyjogi felelőssége akkor áll fenn, ha nem tesz mást, mint *reprodukálja* annak egészét vagy egyes elemeit. C-2/91 Wolf W. Menggel szembeni büntetőeljárásához kapcsolódóan 1993. november 17-én hozott ítélet, EBHT 1993. I-05751., 19. bekezdés.

16 C-94/04 Federico Cipolla és Rosaria Portoles (férjezett neve Fazari), valamint a C-202/04 Stefano Macrino, Claudia Capodarte és Roberto Meloni egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítélet; EBHT 2006. I-11421., 52. bekezdés.

17 Egy néhány évvel korábban közzétett tanulmány négy csoportját állította fel a bírósági ügyeknél attól függően, hogy azok mennyire támadták az állam által teremtett monopóliumot. D. Edward–M. Hoskins, a Bíróság korábbi bírója, illetve jogi titkára a XVI. FIDE kongresszusán 1994-ben a következő négy, némileg eltérő megközelítést azonosította az akkori gyakorlatban. D. EDWARD–M. HOSKINS: Article 90 – deregulation an EC law; CMLRev 1995, 7.

lagos jogosultság gyakorlásával *nem tudja elkerülni* az erőfölénnyel való visszaélést, (ii) e jogok olyan helyzetet teremtenek, amely a vállalkozás *visszaéléséhez vezet* vagy (iii) visszaélésre *ösztönöznek*. A 102. cikkel együtt olvasott 106. cikk kapcsán tehát azt lehet mondani, hogy az állami intézkedés mellett szükség van egy tényállásszerűen versenyjogot sértő magatartás, helyzet bizonyítására is, az viszont lehet tényleges vagy potenciális visszaélés is.

A *DEI* eset üzenetének fontossága e téren keresendő. A bizottsági állásponttal szemben a Törvényszék amellette tette le a voksát, hogy nem lehet pusztán versenyellenes hatásaira alapozva jogellenessé nyilvánítani egy állami intézkedést. Önmagában az esélyegyenlőség védelme, bármit is jelentsen az pontosan, nem elegendő a 102. cikkel együtt olvasott 106. cikk (1) bekezdésének megsértéséhez. A Bizottság határozatában a versenyszabadságot abszolútizáló felfogás tükröződik, mivel minden kizárólagos vagy különleges jog megbontja a piaci szereplők közötti esélyegyenlőséget. A Törvényszék világossá tette, hasonlóan a versenyjogi *effet utile* szabályhoz, hogy a Bizottság csak akkor vonhatja a tagállamot felelősségre, ha a korlátozó intézkedés mellett levezethető a domináns vállalkozás oldalán egy tényállásszerű, egyébként 102. cikkbe ütköző magatartásnak legalábbis a reális lehetősége is. Önmagában az, hogy a kizárólagos/különleges jog kedvezőbb helyzetbe hoz egy vállalkozást akár egy szomszédos piacon is (adott ügyben lignitbányászaton alapulva a nagykereskedelmi villamosenergia-piacon), nem minősül jogsértésnek.

Lehetséges, hogy adott esetben a Bizottság jobban járt volna, ha nem vagy nem csak versenyszabályt párosított volna a 106. cikk (1) bekezdéséhez, hanem egy áruk szabad mozgása vagy letelepedés szabadságának korlátozódása történetet is „felépített” volna az indokolásban – ez esetben ugyanis a vállalati viselkedés, visszaélés másodlagossá vált volna. A kizárólagos jogosultságok, privilegizált helyzetek nemcsak a versenyjog, hanem az áruk, a tőke, a szolgáltatások (ideértve a letelepedést) és a foglalkoztatottak szabad áramlását védő rendelkezések szűrőjén is át kell menniük, amennyiben azok befolyásolják a tagállamok közötti kereskedelmet.¹⁸ Egy jogi monopóliumot vagy privilegizált helyzetet teremtő állami intézkedés lehet, hogy csak a versenyszabályokat sérti¹⁹, lehet, hogy csak az alapszabadságok valamelyikét sérti²⁰, de valószínűbb az a kombináció, amikor az EUMSZ mindkét rendelkezéscsoportja sérelmet szenved. Például a már hivatkozott *Merici Convenzionali Porto di Genova* ügyben a kikötői szolgáltatások kötelező igénybevétele, a dokkmunkát végző társaságokra ruházott

kizárólagos jogosultság nemcsak a versenyszabályokkal volt ellentétes, hanem sértette az árumozgás szabadságát védő rendelkezéseket is. Ez annyiban releváns a tagállami és a kapcsolódó vállalkozói magatartás közötti kapcsolat és így *DEI* ügy kapcsán, hogy amikor a 106. cikk (1) bekezdéséhez nem a vállalati versenyszabályokat, hanem valamely gazdasági szabadságra vonatkozó – egyébként a tagállammal szemben a 106. cikk közvetítése nélkül is közvetlenül érvényesülő – cikk társul, akkor érdemben nem is merül fel az a kérdés, hogy mit tett az érintett vállalkozás.

Volt arra is példa, amikor a Bizottság a 106. cikk keretében mozogva, egyedül a szabadságok egyikére hivatkozva, nem pedig erőfölény indokolatlan kiterjesztése alapján liberalizált egy piacot. A kizárólagos flamand tv-reklám határozatra²¹ az adott okot, hogy csak egy, a kormány által engedélyezett magántársaság sugározhat kereskedelmi vagy nem kereskedelmi jellegű tv-reklámokat a flamand közösség számára. A határozat felidézi a mai EUMSZ 49. cikkét, melynek értelmében egy tagállam állampolgárainak más tagállamban való szabad letelepedésére vonatkozó korlátozásokat el kell törölni, amely elvárás vonatkozik az ügynökségek, fiókok, leányvállalkozások szabad letelepedésének biztosítására is. A monopólium lehetlenné tette, hogy más vállalkozás a flamand közönségnek szánt tv-reklámtevékenységet kezdjen a belga kábelhálózatot keresztül. Ez annak ellenére protekcionista, a 49. cikket sértő intézkedésnek számított, ha egyaránt vonatkozik a hazai és a más tagállambéli vállalkozásokra.

Izgalmas, az utóbbi évek divatos témájába, a „közgazdaságilag megalapozottabb megközelítésbe”²² illeszkedő kérdése lehetett volna az ügynek, hogy az államnak betudható visszaélésszerű helyzet mennyiben érintette hátrányosan a fogyasztókat. Erőfölénnyel ügyeknél a versenyjogot alkalmazóknak fontos arra ügyelniük, hogy ne pusztán az erős versenytől védjék meg a piaci szereplőket, hanem csak a fogyasztókat is ténylegesen vagy potenciálisan károsító magatartásokra reagáljanak. Tetszetős volt ugyanis az a felperesi érvelés, hogy abban az esetben, ha az állam a fogyasztói árat szociális szempontok szem előtt tartásával szabályozza, akkor – legalábbis közvetlenül – egy köztes szint monopolizálásából adódó árnövekedés nem ér el a fogyasztóhoz. Lehetne ezzel szemben azt is mondani, hogy a költségnövekedés előbb-utóbb átfordítódik magasabb fogyasztói árakra, de sajnos ezzel az érdekes kérdéssel a Bíróság nem kellett, hogy érdemben foglalkozzon, mivel egyéb okokból hatályon kívül helyezte a határozatot.

18 Ha az EUMSZ 106. cikk (1) bekezdéséhez a 34. cikket társítjuk, akkor ennek értelmében az állam nem hozhat állami vállalatok vonatkozásában olyan árumennyiséget korlátozó, illetve ezzel egyenértékű intézkedést, amellyel akadályozná az áruk tagállamok közötti áramlását. A 106. cikk (1) bekezdéssel együtt olvasott 56. cikk folytán egyetlen tagállam sem hozhat az államhoz közel álló vállalati kört érintően a szolgáltatások szabad nyújtását akadályozó intézkedést, a 49. cikk pedig a vállalkozások letelepedéséhez kapcsolódó korlátozások kapcsán lenne hivatkozható.

19 A *Höfner* esetben a Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a csak egy tagállam területére szorított tevékenységet érintő monopóliumra (német munkavállaló, német közvetítő, német cég) nem lehet a szabad munkaerőmozgásra vonatkozó cikkeket alkalmazni.

20 A *flandriai tv-reklámok* ügyben (97/606/EK bizottsági határozat, HL 1997 L244/18. o.) kizárólag egy szabadságjogra való hivatkozással alkalmazta a Bizottság a 106. cikk (1) bekezdését. A Bizottság a flamand közösség intézkedését, mely szerint egyetlen magán tv-társaság jogosult a flamand közösség egésze számára reklámokat sugározni, a mai EUMSZ 49. (régii EKSZ 43.) cikkel együtt olvasott 106. cikket, sértőnek találta.

21 1997. június 26-án hozott 97/606/EK számú bizottsági határozat, HL 1997. L 244/18.

22 „More economic approach”, amelynek lényege a korlátozó magatartások fogyasztókra gyakorolt tényleges vagy potenciális hatásának erőteljesebb figyelembevétele – különösen empirikus közgazdasági módszerek alkalmazása révén – a versenyjogi értékelés során.

Szilágyi Pál*

**Maggiolino, Mariateresa: Intellectual property and antitrust:
a comparative economic analysis of US and EU law.
Cheltenham, Edward Elgar, 2011**

A könyv ajánlását Herbert Hovenkamp, korunk egyik legjelesebb amerikai versenyjogi professzora írta. Az ajánlásban nem mást írt, mint hogy a könyv jól alátámasztott, jól megírt és teljesen naprakész. A megjegyzésekhez magam is csak csatlakozni tudok, pár apróbb kiegészítéssel.

A könyv címe magyarra fordítva: Szellemi tulajdon és antitrust: az amerikai és az uniós jog összehasonlító gazdasági elemzése. Magyarul a témában komoly, monografikus szintű, mély elemzés még nem jelent meg, külföldön azonban se szeri, se száma a témába vágó szakirodalomnak és könyveknek.¹ Ha van olyan téma versenyjogból, amiről igazán sokat írtak, akkor ez éppen az. Ilyenkor természetesen felmerül a kérdés, hogy vajon miben tud újat nyújtani más könyvekhez képest az olvasott könyv. Erre keresem alább a választ.

A könyv felépítése a klasszikus témákra támaszkodik, versenyjogi és szellemi tulajdonjogi alapokat követően a tipikus jogsértéseket elemzi két nagy körbe sorolva: rágadozó rendszerfejlesztések, -innovációk és üzletkötéstől (licencléstől) való elzárkózás. Végezetül a szerző a szellemi tulajdonjogi jogérvényesítés különleges rendszerével és lehetőségeivel foglalkozik.

A szerző a mű végére az alábbi következtetésekre jut. A versenyhatóságok ideális mérce, viszonyítási pont hiányában nem tudják megítélni, hogy mennyi, mekkora innováció a kívánatos. Mint közismert, az egyes piaci magatartások eldöntése során az alábbi szempontok alapos mérlegelésével lehet megítélni az adott magatartás hatását: az árra és kibocsátásra gyakorolt hatás, a választéokra gyakorolt hatás és a piaci innovációra gyakorolt hatás. Az iparágak jelentős részében egyre jelentősebb szerephez jut az innováció, amelyet viszont a versenyhatóságok nehezen

tudnak beépíteni a klasszikus versenyjogi elemzésekbe.² A felmerülő nehézségek oda vezetnek, hogy a versenyhatóságok az innovációval érintett piacokon egyre nagyobb szerepet tulajdonítanak a statikus hatékonyság mellett a választéknak és az innováció sebességének is, amelyek inkább hosszú távon vannak hatással a fogyasztói jólétre. E tekintetben természetesen nem lehet elmenni anélkül, hogy a rövidlátó természetű klasszikus versenyjogi elemzés esetleg nagyobb kárt okoz a beavatkozással, mint amely előnyöket rövid távon elér. Számos iparágban jól megfigyelhető, hogy az iparág jelentős technológiai újítások útján fejlődik, nem pedig evolúciós úton. A két joghatóságban, az Egyesült Államokban és az Európai Unióban hasonló problémákkal szembesülve a hatóságok és bíróságok nem teljesen azonos válaszokat adtak az innováció miatt felmerülő gyakorlati és elméleti kérdésekre, melynek oka a jogi és kulturális háttér. Ilyen felmerülő kérdések például, hogy miként kezeljük a többtermékes monopóliumokat, melyek rendszer-innováció útján érnek el olyan piaci helyzetet, hogy a versenytársak termékei inkompatibilissé válnak. Ilyen kérdéseket vetettek fel pl. a Microsofthoz köthető esetek.

Érdekes eredménye a szerzőnek, hogy az óceán két oldalán a hatóságok sosem léptek fel saját fejlesztésű szabadalmak léte miatt, hanem vagy szerzett szabadalmak, vagy licenclés miatt folytattak csak eljárást.³ Szintén meghatározó következtetése a könyvnek, hogy míg az amerikai bírók a szellemi tulajdonjogi megfontolásokat beépítik döntéseikbe, addig a közös uniós szintű alapok hiányában az uniós versenyjogi alkalmazást a bíróságok szintjén nem övezi ilyen jogalkalmazási kultúra. Ennek oka abban keresendő, hogy az Amerikai Egyesült Államokkal ellentétben

* Igazgató, Versenyjogi Kutatóközpont.

1 Lásd pl. ANDERMAN, Steven D.: *The interface between intellectual property rights and competition policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; BLAIR, Roger D. és COTTER, Thomas F.: *Intellectual property: economic and legal dimensions of rights and remedies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; CARRIER, Michael A.: *Intellectual property and competition*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011; DREXL, Josef: *Research handbook on intellectual property and competition law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008; EAGLES, Ian és LONGDIN, Louise: *Refusals to license intellectual property: testing the limits of law and economic*, Hart, Oxford, 2011; GHIDINI, Gustavo: *Intellectual property and competition law: the innovation nexus*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006; KEELING, David T.: *Intellectual property rights in EU law*, Oxford University Press, Oxford, 2003; KORAH, Valentine: *Intellectual property rights and the EC competition rules*, Hart, Oxford, 2006; RAHNASTO, Ilkka: *Intellectual property rights, external effects, and anti-trust law: leveraging IPRs in the communications industry*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

2 A kérdés részletes tárgyalására lásd pl. GLADER, Marcus: *Innovation Markets and Competition Analysis*. Cheltenham, Edward Elgar, 2006; MANNE, Geoffrey A.–WRIGHT, Joshua D.: *Innovation and the limits of antitrust*. *Journal of Competition Law and Economics*, 2010/1. 153–202.; HOVENKAMP, H. J.: *Competition for Innovation* (2012) SSRN eLibrary.

3 Lásd pl. *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko LLP* 540 U.S. 398, (2004); *IMS Health GmbH & Co. OHG kontra NDC Health GmbH & Co. KG* (C-418/01) [2004] EBHT I-05039; C-241/91 P és C-242/91 P. sz. egyesített ügyek. RTE and ITP kontra Bizottság ('Magill') [1995] EBHT I-00743.

az uniós jogban a szellemi tulajdonvédelem nem jelenik meg horizontális politikaként, sőt pl. szabadalmak esetén egységes uniós jog sincs. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 345. cikke szerint a szellemi tulajdonjog a nemzeti jogra tartozó kérdés. Az Európai Unió Bírósága tehát nehezebben tudja inkorporálni a szellemi tulajdonjogi gondolkodást a döntéseibe. A jelenlegi helyzet gyakorlatilag a versenyhatósági funkcionáriusok és a bizottsági döntéseket versenyjogi alapon felülvizsgáló bírósági határozatok eredménye. Abban a szellemi tulajdonjogi gondolkodás nem jelenik meg egyenértékű elemként. Ehhez képest az Egyesült Államokban az antitrösztjog és a szellemi tulajdonjogi szabályok mind elsődleges szövetségi szintű szabályozás, amelyek interszekciója nagy hatással van az egyes döntésekre.

Az amerikai joggal szemben továbbá az Európai Unióban erőteljesen érvényesül az a felfogás, hogy a versenyjog a közérdek védelmét szolgálja, ellentétben a szellemi tulajdonjogokkal. Mivel utóbbiak nem képesek a közérdek és a verseny céljainak biztosítására, így adott esetben az erőteljes beavatkozás indokolt. Végezetül kiemelendő még az a következtetés a szerzőnek, hogy egyik jogrendszerben sem használják a gyakorlati tapasztalatok szerint arra a versenyjogi szabályokat, hogy szellemi tulajdonjogi sérelmeket orvosoljanak, azaz nem terjeszkednek túl a szakpolitika természetes keretein.

A könyv megállapításai egyfelől rendkívül eredeti formában kerültek megfogalmazásra és bemutatásra, ugyanakkor számos más szerző esetén fellelhető következtetésekről van szó.

Felhívás publikációk benyújtására

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) Versenytükör c. szakmai lapjának szerkesztőbizottsága folyamatosan várja a versennyel foglalkozó jogi és közgazdasági tárgyú írásokat a tanulmányok, esetismertetések 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. évi nyári szám esetében **2013. május 15.**, a 2013. év végi szám esetében pedig **2013. október 15.**

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

A formai követelmények betartásával elkészített írásokat a versenytukor@gvh.hu e-mail címre küldhetik.

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

A Versenytükör Szerkesztőbizottsága

